

Nejvyšší správní soud  
Moravské náměstí 6  
657 40 Brno

sp. zn. 5 Ao 7/2021

V Brně dne 10. 5. 2021

Navrhovatelka: nezl. [REDACTED] nar. [REDACTED]

zastoupena zákonnými zástupci [REDACTED]  
[REDACTED]

všichni bytem [REDACTED]

Zastoupení: Zuzanou Candigliota, advokátkou se sídlem Burešova 615/6, 602 00 Brno

Odpůrce: Ministerstvo zdravotnictví, Palackého náměstí 375/4, 128 01 Praha 2

## Vyjádření v reakci na rozsudek NSS ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65

Dne 6. 5. 2021 jsme se dozvěděli o rozsudku NSS ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65, který byl zveřejněn na webových stránkách NSS a který se rovněž týká námi napadeného mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN. Z tohoto důvodu se chceme k rozsudku, jeho odůvodnění a závěrům v souvislosti s našim návrhem vyjádřit.

### Nejlepší zájem dítěte

V návrhu jsme argumentovali mj. nejlepším zájmem dítěte jakožto předním hlediskem rozhodování dle Úmluvy o právech dítěte a odkázali jsme na judikaturu Ústavního soudu. Nicméně zde chceme citovat jeden z nálezů Ústavního soudu, z kterého vyplývá **povinnost interpretovat právní předpisy tak, aby nejefektivněji naplňovaly a podporovaly nejlepší zájem dítěte, a z kterého vyplývají i procesní požadavky na rozhodování dotýkajícího se nejlepšího zájmu dítěte:**

*„V nálezu sp. zn. I. ÚS 1737/16 ze dne 12. 7. 2017 se Ústavní soud podrobně věnoval konceptu nejlepšího zájmu dítěte a zdůraznil trojí význam ustanovení čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, jak jej připomíná*

Výbor pro práva dítěte (viz jeho obecný komentář č. 14, citovaný výše, bod 6) a používá i Ústavní soud ve své rozhodovací praxi (nález sp. zn. I. ÚS 1737/16, body 52–55, včetně odkazů na další rozhodnutí). Ustanovení čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte zaprvé zakotvuje (hmotné) právo dítěte na to, aby jeho nejlepší zájem byl předním hlediskem při jakékoliv činnosti jej se týkající. **Zadruhé z něj vyplývá základní interpretační princip pro všechny orgány veřejné moci v případech, kdy se jejich činnost dotýká dětí: je-li možné interpretovat právní předpis vícero způsoby, je třeba zvolit ten, který nejefektivněji naplňuje a podporuje nejlepší zájem dítěte. Zatřetí pak uvedené ustanovení zakládá i procesní požadavky. Při jakémkoli rozhodování dotýkajícím se dítěte je třeba posuzovat a určit jeho nejlepší zájem a hodnotit možný dopad rozhodnutí na dané dítě. Tyto úvahy se musí promítnout i do odůvodnění přijatého rozhodnutí, z něž musí být zřejmé, že nejlepší zájem dítěte byl skutečně předním hlediskem při rozhodování; musí v něm být vyloženo, co příslušný orgán považoval za nejlepší zájem dítěte, na základě jakých kritérií k tomuto závěru dospěl a případně jak byl nejlepší zájem dítěte poměřován s dalšími důležitými zájmy či právy** (obdobně viz i nález sp. zn. I. ÚS 3226/16 ze dne 29. 6. 2017, bod 29; a nález sp. zn. II. ÚS 2027/17 ze dne 7. 8. 2017, bod 20). 26. Nejlepší zájem dítěte je jako koncept flexibilní a vždy by měl být posuzován a definován individuálně s ohledem na konkrétní situaci, v níž se dotčené dítě nachází, přičemž pozornost je třeba věnovat jeho osobním poměrům, situaci a potřebám (srov. nález sp. zn. I. ÚS 3226/16 ze dne 29. 6. 2017, bod 30).“

Těmto požadavkům rozhodně nedostál zmíněný rozsudek NSS ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65, který k nejlepšímu zájmu dítěte uvádí toliko:

„Poukázala-li navrhovatelka též na tzv. nejlepší zájem dítěte, pak Nejvyšší správní soud již zcela na závěr uvádí, že nejprve je nutno tento zájem definovat. Dle jeho názoru je jím v daném kontextu zájem na osobní, prezenční formě vzdělávání – a to nejen navrhovatelky, ale všech dětí. Na druhou stranu, je-li zde epidemie a s ní související riziko nákazy při prezenční výuce ve školách, je jistě lepší toto riziko alespoň v určité míře eliminovat pomocí antigenního testování, nežli setrvat u virtuální, distanční výuky všech (právě k tomu by mohlo vést setrvalé popírání antigenního testování jako jednoho preventivních opatření, jehož schopnost s větší či menší účinností napomoci snížit šíření nákazy ve společnosti nebyla vyvrácena).“

Tento jediný odstavec v žádném případě nenaplňuje požadavky Ústavního soudu na vypořádání se se všemi aspekty nejlepšího zájmu dítěte:

- Nebyl použit základní interpretační princip, podle kterého je-li možné interpretovat právní předpis vícero způsoby, je třeba zvolit ten, který nejefektivněji naplňuje a podporuje nejlepší zájem dítěte.
- Nebyly naplněny ani procesní požadavky, podle kterých při jakémkoli rozhodování dotýkajícím se dítěte je třeba posuzovat a určit jeho nejlepší zájem a hodnotit možný dopad rozhodnutí na dané dítě. Nedošlo k řádnému posouzení nejlepšího zájmu dítěte, při kterém je potřeba zohlednit celou řadu aspektů nejlepšího zájmu dítěte, které jsou v daném případě dotčeny, a následně tyto aspekty posoudit ve vzájemných souvislostech.<sup>1</sup> Takové úvahy se nepromítly do odůvodnění rozhodnutí, z kterého není zřejmé, že by nejlepší zájem dítěte byl skutečně předním hlediskem při rozhodování. V rozsudku není vyloženo, co NSS považoval za nejlepší zájem dítěte,

<sup>1</sup> HOFSCHEIDEROVÁ, Anna. *Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte*. Liga lidských práv, 2016, s. 12 a násl. ISBN 978-80-87414-26-2. Dostupné z: <http://llp.cz/wp-content/uploads/Prakticky-pravni-pruvodce-nejlepsim-zajmem-ditete1.pdf>.

na základě jakých kritérií k tomuto závěru dospěl a případně jak byl nejlepší zájem poměřován s dalšími důležitými zájmy či právy.

### Nutnost použití testu proporcionality

Namísto toho, aby se NSS důsledně zabýval nejlepším zájmem dítěte, tak svou argumentaci založil na testu racionality, který se používá v případě sociálních práv. V případě práva na vzdělání jde o sociální právo, nicméně:

- Zároveň je dotčeno právo na nedotknutelnost osoby, neboť dochází k podmiňování práva na vzdělání zásahem do fyzické integrity. Fyzická integrita je chráněna čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod jako právo na respektování soukromého života, do kterého stát může zasahovat jen v případech, které jsou nezbytné v demokratické společnosti.
- Podle čl. 2 dodatkového protokolu k Úmluvě nesmí být nikomu odepřeno právo na vzdělání.
- Také zároveň je třeba nahlížet na zásah do práv dítěte optikou nejlepšího zájmu dítěte.

Z těchto důvodů není použití testu racionality na místě, ale je na místě použití testu proporcionality včetně zkoumání nezbytnosti takového opatření. **Těžko si lze v demokratickém právním státě představit, že lze vylučovat děti ze školního vzdělávání, aniž by bylo prokázáno, že je takové vyloučení skutečně nezbytné, a to pouze na základě závěru, že vyloučení není zjevně iracionální.** Slova NSS, že testování je něco jako „hrubé síto“, které není dle NSS zcela zbytečné, a tudíž nerozumné, a to v situaci, kdy se musí důkladně zkoumat nejlepší zájem dítěte, jsou minimálně závažnější. Test racionality je z povahy věci použitelný v situacích, kdy jde o přerozdělování finančních prostředků, a ne v situaci odpírání vzdělávání skupině dětí a vynucování si nedobrovolného invazivního zásahu do fyzické integrity přístupem ke vzdělávání.

Než přistoupíme k další argumentaci ohledně nesprávnosti použití testu racionality, chceme poukázat na několik skutečností:

### Pokud nemusí být testování očkování, nemusí být testován nikdo

NSS tvrdí, že se situaci celosvětové pandemie zlepšuje zejména poté, co mnozí podstupují očkování. Stejně tak lze tvrdit, že se situace zlepšuje díky promořenosti obyvatelstva a teplejšímu počasí, nicméně tyto spekulace nebudeme dále rozvádět, pouze poukážeme na to, že **závěry NSS by měly být podloženy fakty, ne dojmy.** Za zmínku stojí tvrzení, že ostatně jednou z výjimek, kdy dítě nemusí podstoupit testování, je certifikát o provedeném očkování. **NSS přebírá tuto výjimku ve prospěch očkovaných a v neprospěch neočkovaných jako ospravedlnitelné odlišné zacházení, a to namísto kritického zhodnocení, zda je taková výjimka na místě a zda náhodou není neopodstatněná a diskriminační vůči neočkovaným.** Pokud by ministerstvo spolehlivě prokázalo, že míra jistoty, že očkovaný nepřenáší nákazu, je srovnatelná s mírou jistoty negativního antigenního testu, pak máme zájem o předložení takových důkazů, které pro nás budou zcela nové. Nicméně podle našich informací zvýhodňování očkovaných odmítá například Francie a Německo, a to právě proto, že není prokázáno, že očkovaný není infekční a že takové zvýhodňování rozděluje společnost.<sup>2</sup> **Pokud tedy soud akceptuje to, že je přiměřené tolerovat**

---

<sup>2</sup> Stanovisko Úřadu pro ochranu osobních údajů pro přípravu právního aktu o zpracování osobních údajů při používání digitálního zeleného certifikátu ze dne 9. 4. 2021. Dostupné z: <https://www.uoou.cz/uoou-k-tzv-ockovacim-pasum/d-49208>.

očkováné přenašeče nákazy bez testování, protože je jich nespíš málo, tak je stejně tak přiměřené tolerovat vstup všech dětí do škol bez testování (spojeného se stresem, nepříjemnými pocity při opakovaném nedobrovolném invazivním testování – zásahu do fyzické integrity) za situace, kdy je záchyt pozitivních zcela mizivý, a to konkrétně zhruba 1 pozitivní antigenní test na 1.500 provedených testů, přičemž jen u zlomku z pozitivních antigenních testů byla potvrzena nákaza PCR testem (v Plzeňském kraji byl 1 potvrzený pozitivní na 10.000 testů).<sup>3</sup> Ve světle výjimky z povinnosti testování pro očkováné je nepřiměřené a neodůvodněné povinné testování neočkováných.

### **Teoretická možnost nařídit mimořádné očkování automaticky neznamená, že povinné plošné invazivní testování dětí je přiměřené**

NSS považuje za „pomyslný předobraz“ pro možnost nařídit plošné testování ve školách ustanovení o možnosti uložit mimořádné očkování, přičemž mimořádné očkování dle NSS lze nepochybně srovnat s povinností testování, a to jak co do povahy této povinnosti a jejího vztahu k účelu právní úpravy, tak také z hlediska intenzity zásahu do základních práv každého jednotlivce. K tomu uvádíme, že pokud má ministerstvo možnost nařídit mimořádné očkování, tak stejně tak jednotlivec má právo vznést proti takové povinnosti výhradu svědomí, kterou už před několika lety dovodil Ústavní soud v přestupkovém řízení a kterou nedávno vztáhl Nejvyšší správní soud<sup>4</sup> i na přístup dětí k předškolnímu vzdělávání, přičemž možnost výjimky z důvodu výhrady svědomí výslovně uznala i vláda v řízení před Evropským soudem pro lidská práva.<sup>5</sup> Nicméně bez ohledu na možnost výhrady svědomí v případě nařízení mimořádného očkování nemůže být takové nařízení libovolné, ale takové opatření musí projít testem přiměřenosti, také je potřeba poukázat na to, že český právní řád sice umožňuje očkování nařídit, ale neumožňuje očkování provést proti vůli jednotlivce, což bylo konstatováno i Evropským soudem pro lidská práva. V souvislosti s očkováním NSS vyjadřuje až nadšení z toho, že očkování je vnímáno jako jedno z nejúčinnějších opatření v oblasti veřejného zdraví, a přebírá toto nadšení i v případě testování. Zde si dovoluujeme toto nadšení mírnit připomínkou zákazu vázanosti státu na výlučnou ideologii a právo na spravedlivý proces. Pokud soud něco tvrdí, tak by to měl mít podloženo tvrdými daty, a to jak v případě očkování, tak i v případě testování. **Pokud NSS tvrdí, že testování může v prevenci infekčních onemocnění významně napomoci, tak by slovo „významně“ mělo být podloženo konkrétního daty.** Jak jsme již uvedli, záchyt pozitivních případů plošným testováním je naprosto zanedbatelný, takže toto hodnocení NSS je nutno hodnotit jako odporující realitě. Ve světle mizivého záchytu pozitivních případů pomocí testování je plošné a nedobrovolné testování zjevně nepřiměřené.

### **I na samotestování se vztahuje právo na svobodný a informovaný souhlas**

Co se týká testování jako zásahu do fyzické integrity a zákroku dle Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, tak nepochybně se jedná o zákrok v oblasti péče o zdraví dle čl. 5 této Úmluvy, k němuž je potřeba přechodit svobodný a informovaný souhlas. Nic na tom nemění ani skutečnost, že jde o diagnostický úkon formou nařízeného samotestování, který si má jednotlivec provádět sám nebo s dopomocí další osoby. Tvrdit, že v případě nedobrovolného samotestování ve školách není nutné

<sup>3</sup> Článek „Většina škol je bez pozitivních žáků. Testy jsou nepřesné, odběry děti nezvládají“ ze dne 15. 4. 2021. Dostupný z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/vetsina-skol-je-bez-pozitivnich-zaku-testy-jsou-nepresne-odb/r~d186a98e9df811ebb234ac1f6b220ee8>.

<sup>4</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2020, č. j. 9 As 62/2020-33.

<sup>5</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Vavříčka a ostatní proti České republice ze dne 8. 4. 2021, č. stížnosti 47621/13, odst. 292.

poskytnutí svobodného a informovaného souhlasu, je v rozporu s účelem Úmluvy, kterým je ochrana lidské důstojnosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny. Úmluva se vztahuje nejen na běžné zákroky v oblasti zdraví, ale též na vědecký výzkum na osobách. Podle logiky NSS by ani v případě výzkumu nebyl třeba svobodný a informovaný souhlas člověka, pokud by byl donucen provádět si nedobrovolné výzkumné úkony na svém těle sám. Je třeba uznat, že jde o velmi pokrokový a zatím nevyužitý výklad třeba v oblasti mučení. Zatím státy netuší, že by se mohly snadno zbavit odpovědnosti za mučení, pokud by se jim podařilo donutit oběti, aby si působily utrpení samy. Jakkoliv chápeme, že NSS se snaží hledat argumenty ve prospěch státu a zachování testovací politiky, argumenty soudu by si měly zachovat aspoň minimální úroveň serióznosti.

### Invazivní testování je u dětí nepřiměřené

Co se týká závažnosti zásahu do tělesné integrity člověka, sice není pochyb o tom, že nařízené testování představuje méně intenzivní zásah do tělesné integrity než například nařízené očkování. Nicméně není na místě, aby NSS zlehčoval (jakkoliv nepravdivě tvrdí, že nezlehčuje) subjektivní obavy a případné objektivní komplikace každého jednotlivce se závěrem, že NSS v tomto případě nepovažuje výtěr z nosní dutiny („konkrétně z přední části nosu“) za takový zásah do tělesné integrity či lidské důstojnosti, který by bez dalšího znamenal vyšší než zcela zanedbatelnou újmu. **Nejedná se o výtěr „z přední části nosu“.** **K návrhu jsme připojili návod k použití testu, k jehož použití je navrhovatelka nucena napadeným mimořádným opatřením, a z obrázku vyplývá, že je tyčinku potřeba zasunout hluboko do nosu.**

Dále NSS tvrdí, že napadené opatření normuje, že musí jít o „*vyšetření prostřednictvím neinvazivního preventivního antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2*“, z čehož NSS dovozuje, že už z toho je patrné, že testování ve školách musí probíhat co nejméně zatěžující metodou antigenního testování, za níž lze obecně považovat odběr vzorku přímo ze slin; tento typ testování se dle NSS jeví jako nejvhodnější, nicméně dle NSS lze obecně tolerovat i odběr vzorku z nosu. Toto je potřeba uvést na pravou míru, protože **testování slin je skutečně neinvazivní. Testování tyčinkou z nosu (navíc nedůvěryhodné čínské výroby za kdovíjakých hygienických podmínek) je invazivní metoda, což jsme podrobně vysvětlili v našem návrhu. Odběr z nosu (navíc hluboko v nosu) v žádném případě nesplňuje to, co ministerstvo samo požaduje v napadeném mimořádném opatření, neboť nejde o neinvazivní metodu.**

Pokud NSS tvrdí, že tuto metodu „lze tolerovat“, tak jde o chybné posouzení kritéria nezbytnosti, u kterého se zkoumá, zda lze stejného cíle dosáhnout mírnějšími opatřeními, které se nedotýkají základních práv a svobod buď vůbec, nebo se dotýkají, ale mírněji. U dětí je velmi podstatné, pokud testování probíhá zcela neinvazivně, nebo invazivně s nepříjemnými pocity, s rizikem poranění a s rizikem kontaminace testovací tyčinky. Pokud NSS tvrdí, že je primárně na rodičích, jakým způsobem dětem celou věc podají, vysvětlí a příp. pomohou jejich obavy překonat, tak uvádíme, že nevidíme důvod, proč by to rodiče měli dělat, když testování svých zdravých dětí invazivními a pochybnými testy považují za principiálně nepřijatelné, zbytečné a proti svému svědomí. Je běžné, že rodiče pomáhají svým dětem překonávat obavy z nějakého úkonu, který je pro dítě prospěšný, ale to tady není splněno – invazivní a pochybné testování není v zájmu dětí.

### Úmluva o biomedicíně neumožňuje plošné omezení práv zdravé populace

Článek 26 této Úmluvy umožňuje právo na svobodný a informovaný souhlas omezit, ale musí to být nezbytné v demokratické společnosti v některém z veřejných zájmů, v tomto případě v zájmu ochrany

veřejného zdraví. Vysvětlující zpráva k Úmluvě jako typický příklad výjimky z důvodu ochrany veřejného zdraví uvádí povinnou izolaci pacienta se závažnou infekční chorobou, pokud je izolace nezbytná. V případě dětí je sporné, zda se jedná o závažné infekční onemocnění, spíše se u dětí jedná o banální onemocnění, které může mít vážné komplikace jen ve výjimečných případech. Ale co je podstatnější, typický příklad omezení práv se týká konkrétního nemocného člověka, ne plošně zdravé populace, u které je mizivá pravděpodobnost nákazy.

### **Odpírání vzdělávání zasahuje do esenciálního obsahu práva na vzdělání**

Nicméně i kdyby bylo provedení testu racionality na místě, což není z výše uvedených důvodů, pak tento test byl proveden ze strany NSS zcela tendenčně a se zjevným cílem obhájit opatření ministerstva. NSS dovozuje, že samotný základ práva na vzdělání dotčen není, protože netestovaní žáci jsou i nadále žáky konkrétní školy, která na jejich vzdělání nemůže a nesmí rezignovat, a protože Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy musí v součinnosti se školami zajistit netestovaným žákům alespoň minimální formu studijní podpory (posílání plánu učiva, individuální konzultace apod.). Nicméně škola nemá povinnost zajišťovat žákům distanční výuku a kvalita „výuky“ má odpovídat situaci, kdy je dítě nemocné doma. Je evidentní, že takový způsob výuky nemůže vůbec naplňovat kvalitativní požadavky na vzdělávání.

**NSS si protiřečí, když na jednu stranu vyzdvihuje důležitost prezenční výuky s tím, že prezenční výuka je důležitá nejen z hlediska obsahu a kvality výuky, ale také z důvodu sociálního kontaktu, a že distanční výuka není a nemůže být trvalou alternativou, ale na druhé straně se spokojuje ještě s horší kvalitou „výuky“, než je distanční výuka, u netestovaných žáků, a to s formou „posílání plánu učiva“ a individuálních konzultací, na které vyučující těžko budou mít kapacitu a které jsou pouze v režimu dobrovolnosti školy.**

S nadsázkou by se to dalo přirovnat k situaci, jak kdyby pacientovi, který potřebuje hospitalizaci v nemocnici, byl zaslán „plán zákroků“, do kterého ale tento pacient není zahrnutý, s tím, že na vyžádání mu bude poskytnuta stručná konzultace ohledně toho, jak si zákrok provést sám doma. **Je zjevné, že vytvoření skupiny dětí, která má na rozdíl od ostatních přístup pouze k velmi nekvalitnímu a nedostatečnému vzdělání, zasahuje do esenciálního obsahu práva na vzdělání.**

### **Obecné odůvodnění zásahu „protože covid“ je nepřijatelné**

Další odůvodnění NSS spočívá, jednoduše řečeno, v obecném argumentu „protože covid“ a „chráníme životy a zdraví“, čímž NSS přebírá praxi ministerstva, které si záminkou „covid“ odůvodňuje jakékoliv opatření. Úlohou NSS je ale přezkoumat, zda je takové opatření skutečně nezbytné a přiměřené.

**NSS se vůbec nezabýval otázkou, koho konkrétně opatření v současné době chrání,** když učitelé se mohli nechat očkovat a u samotných dětí samo ministerstvo shledává (což jsme doložili v návrhu), že se u nich v drtivé většině případů toto onemocnění projevuje velmi mírně, neohrožuje je na životě a kritické případy jsou výjimečné. Je vůbec prokázáno, že by covid u dětí měl výrazně horší následky než běžná chřipka, která je považována za přiměřené riziko, jenž dosud nebylo důvodem k zavádění testování? To by mělo prokázat ministerstvo, pokud chce obhájit plošný zásah do lidských práv, ale ministerstvo nic takového netvrdí – tvrdí opak, tedy že u dětí jsou komplikace naprosto výjimečné. Pak tedy ještě může opatření vést k ochraně dalších osob, například rizikových rodinných příslušníků dětí, jenže i ti už měli

možnost se nechat očkovat, nebo mají možnost se chránit jinak (například domácí testování, omezení návštěv příbuzných za dodržování hygienických opatření apod.).

Ať už je to jakkoliv, tak ministerstvo před plošným zásahem do lidských práv a svobod mělo náležitě odůvodnit, čím zdraví a životy opatřením chrání a proč neexistuje mírnější způsob ochrany. NSS se spokojil pouze se závěrem, že antigenní testování může přispět k naplňování cíle. K naplňování cíle ovšem může přispět i anální testování dětí na covid, které ministerstvo plánovalo, dokud se nesetkalo s odporem Ministerstva školství i veřejnosti.

Mírnějším způsobem ochrany veřejného zdraví než pravidelné nedobrovolné invazivní testy je dočasné vyloučení dětí a dalších osob s jakýmkoliv příznaky onemocnění ze školní docházky, měření teploty u vstupu do školy, ale také očkování učitelů, které již proběhlo.

**Vzhledem k tomu, že NSS disponuje oddělením dokumentace a analytiky, tak není problém nechat si tímto oddělením zpracovat komparativní analýzu a skutečně se pečlivě zabývat tím, zda ve všech nebo většině vyspělých zemí je považováno za „nezbytné“ pravidelné invazivní testování dětí ve školách.** Pak by alespoň rozhodnutí NSS i v případě stejného závěru bylo mnohem přesvědčivější než s uvedeným univerzálním a povrchním odůvodněním „protože covid“. Kdy jindy by NSS mělo využít možnosti komparace, než v případě plošného zásahu do práv dětí s důsledkem, že část dětí je vyloučena ze vzdělávání? Pokud se ve srovnatelných zemích obejdou bez nařízení invazivního testování dětí, tak je to jasná známka toho, že ani u nás nejde o nezbytné opatření, což ostatně už vyplývá z výše uvedeného.

## Závěr

Nesouhlasíme se závěry rozsudku NSS ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65, neboť došlo k nesprávným skutkovým zjištěním a nesprávnému právnímu posouzení věci, které vedou k nebezpečnému závěru, že je možné dělit děti na dvě skupiny a jedné skupině odpírat základní právo na vzdělání.

Je na místě přijmout tyto závěry:

- Ministerstvem nařízené testování je invazivní, a nikoliv neinvazivní, jak deklaruje.
- Invazivní testování dětí není v jejich nejlepším zájmu, pokud existuje mírnější neinvazivní varianta, při které není zasažena fyzická integrita.
- Podmínka invazivního testování zasahuje jak do práva dítěte na vzdělání, tak i do práva na nedotknutelnost osoby a s ohledem na nejlepší zájem dítěte lze do těchto práv zasahovat jen, pokud je to skutečně nezbytné, proto nelze použít test racionality, ale musí být použit test proporcionality.
- Přístup části dětí pouze k velmi nekvalitnímu a nedostatečnému vzdělání zasahuje do esenciálního obsahu práva na vzdělání.
- Pokud u očkovaných, kteří mohou být infekční, není nezbytné testování, tak nezbytné není ani testování u neočkovaných, u kterých se testováním odhalí 1 pozitivní na 10.000 testů.
- Při posuzování přiměřenosti zásahu do práv dětí je třeba se důkladně zabývat otázkou, koho má opatření chránit.

- Nedobrovolné invazivní testování je zásahem do fyzické integrity a zákrokem dle Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, který musí být prováděn se svobodným a informovaným souhlasem. Výjimka z důvodu ochrany veřejného zdraví se dle vysvětlující zprávy vztahuje na nemocné lidi, kteří přímo ohrožují druhé, a nedopadá na plošná opatření na zdravých lidech bez známek nemoci.
- Soud by si měl nechat zpracovat analýzu toho, zda je podmínka invazivního testování pro přístup k prezenční výuce považována za nezbytnou ve vyspělých zemích. Pokud se jiné státy obejdou bez tohoto opatření, naznačuje to, že nejde o nezbytné opatření.

Zuzana Candigliota  
advokátka