

ZUZANA CANDIGLIOTA ADVOKÁTKA

Ústavní soud ČR
Joštova 625/8
660 83 Brno

V Brně dne 28. 7. 2021

Stěžovatelka: **nezl. xxx**, nar. xxx

zastoupena zákonnými zástupci xxx, nar. xxx, a
xxx, nar. xxx

všichni bytem xxx

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

Účastník: Nejvyšší správní soud
Moravské náměstí 6, 657 40 Brno

Vedlejší účastník: Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví
Palackého náměstí 375/4, 128 01 Praha 2

Ústavní stížnost

- proti usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2021, č. j. 5 Ao 7/2021-169

Přílohy:

- plná moc – sken
- návrh na zrušení mimořádných opatření Ministerstva zdravotnictví podaný dne 22. 4. 2021
- sdělení, doplnění a úprava návrhu navrhovatelky ze dne 3. 5. 2021
- vyjádření navrhovatelky ze dne 10. 5. 2021
- vyrozumění Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2021 č. j. 5 Ao 7/2021-116
- vyjádření Ministerstva zdravotnictví ze dne 4. 5. 2021, č. j. MZDR 18675/2021-2/PRO
- usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2021, č. j. 5 Ao 7/2021-169

ZUZANA CANDIGLIOTA | ADVOKÁTKA

IČ 03746933 | datová schránka by2wpca
Reg. číslo České advokátní komory 16127
Bankovní spojení 2200755319/2010

Burešova 615/6
602 00 Brno
Česká republika

+420 607 005 043
advokatka@candigliota.cz
www.candigliota.cz

I. Úvod

Stěžovatelka se touto ústavní stížností domáhá ochrany svých základních práv a svobod, k jejichž porušení došlo usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2021, č. j. 5 Ao 7/2021-169. Toto rozhodnutí bylo vydáno v reakci na návrh stěžovatelky na zrušení mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ve věci povinného preventivního testování žáků při prezenční formě vzdělání, který byl spojen i s návrhem na vydání předběžného opatření. Dané opatření bylo jedním z mimořádných opatření zavedených v souvislosti s epidemií šíření viru SARS-CoV-2.

Napadeným rozhodnutím bylo zasaženo do práva stěžovatelky na spravedlivý proces (předvídatelnost a řádné a náležité odůvodnění) a práva na účinnou soudní ochranu zaručených čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), do práva na nedotknutelnost osoby zaručeného čl. 7 odst. 1 Listiny, do práva na ochranu zdraví zaručeného čl. 31 věta první Listiny a do práva na vzdělání zaručeného čl. 33 odst. 1 a 2 Listiny. Vše za současného rozporu s ochranou nejlepšího zájmu dítěte vyžadovanou čl. 3 Úmluvy o právech dítěte.

II. Popis rozhodných skutečností

Ministerstvo zdravotnictví (dále jen „vedlejší účastník“ nebo „ministerstvo“) vydalo dne 6. 4. 2021 podle zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví (dále jen „ZoOVZ“), mimořádné opatření č. j. MZDR 15757/2020-47/MIN/KAN stanovující povinnost nosit ochranné prostředky dýchacích cest, a mimořádné opatření č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN stanovující povinnost testování dětí, žáků a studentů při osobní přítomnosti na vzdělávání. Obě opatření byla dalšími mimořádnými opatřeními buď měněna, doplňována nebo zrušena a nahrazena novými. Všechna mimořádná opatření měla úzkou návaznost na jiné mimořádné opatření vedlejšího účastníka umožňující na základě výjimky osobní přítomnost některých dětí, žáků a studentů (dále zjednodušeně také jako „děti“) na prezenční výuce. Jinými slovy, šlo o stanovení podmínek pro prezenční výuku na základě postupného rozvolňování opatření v rámci vývoje epidemiologické situace.

Stěžovatelka jako žákyně 3. ročníku základní školy (tj. žákyně prvního stupně) proti výše uvedenému brojila svým návrhem ze dne 22. 4. 2021 na zrušení daných mimořádných opatření, a to současně s návrhem na vydání předběžného opatření, které by jí do rozhodnutí ve věci samé umožnilo účast na prezenční výuce. Poukázáno bylo na to, že stěžovatelka od března roku 2020 ke dni vydání napadených opatření plnila povinnou školní docházku v prezenční formě studia pouhých 37 dní. Namítáno bylo především to, že napadená opatření ve svém souhrnu nepřiměřeně, protiprávně a v rozporu s nejlepším zájmem dítěte zasahují do stěžovatelčiných základních práv – práva na vzdělání, práva na ochranu zdraví a práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí. Mimořádné opatření stanovující povinné preventivní testování pro přístup k prezenční výuce bylo dle stěžovatelky odůvodněno nedostatečně, nezakládalo se na relevantním zákonném rámci (kdy s ním nepočítal ani na míru šitý zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 – tzv. „pandemický zákon“), bylo bez dostatečného podkladu relevantních odborných studií a bez zohlednění všech důležitých faktorů, včetně možných negativních dopadů. Dále bylo tvrzeno, že je kombinace všech těchto preventivních opatření ve svém souhrnu značným nebezpečím pro duševní, fyzické nebo emoční blaho dítěte. Preventivní testování proto s ohledem na možné negativní důsledky a s ohledem na velice nízký záchyt pozitivních výsledků postrádalo smysl, případně se jako mnohem vhodnější varianta jeví využití

opravdu neinvazivních plivacích testů. Vytýkáno bylo ale především to, že napadená opatření prakticky vůbec nezohledňovala možné negativní důsledky, kdy mělo dojít k náležitému uvážení všech okolností, a to s ohledem na širokosáhlé důsledky do práv stěžovatelky a povinnost chránit její nejlepší zájem – zachování práva na vzdělání v co nejvyšší míře a kvalitě prezenčního vyučování bez současného ohrožení jejího zdraví nebo tělesné integrity a soukromí.

Motivací podaného návrhu jako takového bylo, aby pod záminkou ochrany veřejného zdraví nebylo v konečném důsledku naopak ohroženo zdraví dětí, a to jak fyzické, tak i psychické, a navíc aby jim nebyla odpírána ani další základní práva. Když totiž stěžovatelčiny rodiče odmítli, aby podstupovala preventivní testování a nosila ve vnitřních prostorách budov ochranný prostředek dýchacích cest, nebyla stěžovatelka připuštěna k prezenčnímu vzdělávání. Ačkoli bylo dítěti v případě odmítnutí povinnosti podrobit se nastaveným podmínkám umožněno využít omluvené absence, škola neměla povinnost pro takové děti zařídit plnohodnotnou distanční výuku a v podstatě se jen apelovalo, aby školy děti v rámci svých možností vzdělávaly a případně umožnily individuální konzultace. Vzdělávání stěžovatelky prakticky fungovalo jen na základě zasílání plánu učiva.

Závěrem tedy stěžovatelka uvedla, že nebyl brán dostatečný ohled na zásadu přiměřenosti a nutnost zásahy do práv důkladně odůvodňovat. Úlohou státu je totiž tato práva jak aktivně chránit (*status positivus*), tak i zároveň do nich nepřiměřeně nezasahovat (*status negativus*).

Stěžovatelka proto na základě uvedeného ve věci samé požadovala zrušení mimořádného opatření stanovující povinnost preventivního testování a formou návrhu na vydání předběžného opatření požadovala zatímně upravit poměry pro hrozící vážnou újmu na jejích základních právech a svobodách, tedy aby se na ni do rozhodnutí o věci samé povinnost preventivního testování nevztahovala. Jiná forma vzdělání sice mohla na určitý čas prezenční výuku nahradit, ale určitě ne v takové kvalitě a ne po tak dlouhou dobu. Pokud by se stěžovatelka naopak nastaveným podmínkám podrobila, bylo by nepřiměřeně zasaženo do celé řady jejích základních práv. Invazivním testováním by bylo ohroženo její právo na nedotknutelnost osoby a ochranu zdraví, ve vztahu k výsledku testu by poté bylo ohroženo její právo na soukromí a ochranu citlivých osobních údajů o zdravotním stavu. To vše v rozporu s nejlepším zájmem nezletilé stěžovatelky.

Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) podání stěžovatelky rozdělil na dvě samostatná řízení – pod sp. zn. 7 Ao 10/2021 na řízení týkající se nošení ochranných prostředků dýchacích cest a pod sp. zn. 5 Ao 7/2021 na řízení týkající se povinného preventivního testování. S ohledem na vývoj situace v podobě vydávání doplňujících/měnicích nebo nových opatření pak stěžovatelka reagovala svými doplňujícími podáními ze dne 3. 5. 2021 a ze dne 10. 5. 2021. Ve svém druhém vyjádření ze dne 10. 5. 2021 se kriticky vyjádřila i k závěrům rozsudku NSS ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65, který v otázce preventivního testování projednával obdobný návrh, avšak se zamítavým výsledkem. Ve věci svým vyjádřením ze dne 4. 5. 2021, č. j. MZDR 18675/2021-2/PRO, reagoval i sám vedlejší účastník. Kromě apelu na zdrženlivost NSS argumentoval mj. tím, že se z jeho pohledu jedná o proporcionální nástroj prevence, a to s ohledem na ochranu veřejného zdraví a „neinvazivnost“ testů. Opíral se zejména o tvrzení, že pokud může na základě ZoOVZ nařídit očkování nebo školská zařízení dokonce rovnou uzavřít, je preventivní testování mnohem menším a přijatelnějším zásahem. Zároveň se vyjádřil o vhodnosti antigenních testů a o tom, že prvotní výsledek antigenního testu nedává žádné informace o zdravotním stavu, neboť je třeba potvrzení konfirmačním RT-PCR testem. S případným potvrzením o pozitivitě bylo dle vedlejšího účastníka nutné nakládat tak, aby mohla škola informovat ostatní osoby, které s pozitivně testovaným přišly do

kontaktu. Součástí vyjádření bylo i stanovisko k návrhu na vydání předběžného opatření, se kterým vedlejší účastník z důvodu údajné absence hrozící vážné újmy a totožnosti účinku s návrhem ve věci samé nesouhlasil.

O návrhu ve věci preventivního testování rozhodl NSS svým usnesením ze dne 27. 5. 2021, č. j. 5 Ao 7/2021-169, kdy jej odmítl jako zjevně neopodstatněný. Ve svém odůvodnění pak NSS učinil rozsáhlý odkaz na svůj rozsudek ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65, kterým podobný návrh již zamítl, protože dle jeho slov neshledal důvody se od tohoto rozsudku odchýlit. Nakonec konstatoval, že mimořádná situace epidemie onemocnění COVID-19 odůvodňuje vyšší míru přípustného zásahu do práva na vzdělání, avšak v posuzovaném případě při zachování jeho podstaty a smyslu, přičemž je poté na Ministerstvu školství, mládeže a tělovýchovy, jaký zvolí a doporučí přístup k netestovaným žákům, tedy povinnost zajistit alespoň minimální formu studijní podpory. Podle NSS tedy napadené mimořádné opatření nezasahuje do minimálního standardu (esenciálního obsahu) práva na vzdělání. O návrhu na předběžné opatření poté soud nerozhodoval, neboť rovnou přistoupil k rozhodnutí o zjevné neopodstatněnosti návrhu. Ze stejného důvodu NSS nerozhodoval ani o připuštění učiněných změn návrhu.

Zamítavé usnesení bylo stěžovatelce doručeno dne 28. 5. 2021.

III. Přípustnost ústavní stížnosti a lhůta pro její podání

Stěžovatelka má za to, že v řízení, jehož byla účastníkem, došlo k porušení jejich základních práv a svobod zaručených ústavním pořádkem České republiky ve smyslu ust. § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu. V tomto ohledu bylo rozhodnuto o jejich právech a povinnostech, protože je aktivně legitimována k podání ústavní stížnosti.

Podle § 72 odst. 3 zákona o Ústavním soudu musí být ústavní stížnost podána ve lhůtě dvou měsíců ode dne doručení rozhodnutí o posledním procesním prostředku, který zákon stěžovateli k ochraně jeho práv poskytuje. Zamítavé usnesení NSS ze dne 27. 5. 2021, č. j. 5 Ao 7/2021-169, bylo stěžovatelce doručeno dne 28. 5. 2021 a žádné další zákonné procesní prostředky nápravy (vyjma ústavní stížnosti) nemá.

Stěžovatelka je proto na základě výše uvedeného toho názoru, že je ústavní stížnost přípustná a podána včas.

IV. Zásah do práva na spravedlivý proces zaručeného čl. 36 odst. 1 Listiny (řádné a přesvědčivé odůvodnění), a do práva na soudní ochranu zaručeného čl. 36 odst. 2 Listiny

Součástí práva na spravedlivý proces zaručeného čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je i povinnost soudu své rozhodnutí řádně a přesvědčivě odůvodnit. Lze-li pak podání účastníka řízení nebo jeho jednotlivý argument označit za rozhodující pro výsledek řízení, vyžaduje konkrétní a výslovnou odpověď. Obzvláště přísně a pečlivě jsou přítom soudy povinny zkoumat námitky týkající se ústavně zaručených základních práv a svobod. Pojem spravedlivého řízení proto vyžaduje, aby se soud, který své rozhodnutí odůvodnil jen stručně, ať už proto, že převzal

odůvodnění z jiného rozsudku, skutečně vypořádal s podstatnými otázkami a námitkami, které mu byly předloženy – tedy nikoli jen bez dalšího odkázat na závěry jiného rozhodnutí.¹

Stěžovatelka nerozporuje obecnou snahu NSS držet se své rozhodovací praxe ohledně napadeného mimořádného opatření vedlejšího účastníka v otázce povinného preventivního testování – tu představovalo zejména rozhodnutí NSS ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65. Takový postup je z obecného hlediska předvídatelnosti soudního rozhodování i prospěšný. Přestože stěžovatelka nepopírá ani tzv. kvazimeritorní přezkum a možnost odmítnutí návrhu pro jeho zjevnou neopodstatněnost, má s ohledem na použitou argumentaci včetně odborných názorů za to, že se nešlo s jejím návrhem vypořádat pouhým odkazem na závěry rozsudku ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65. V potaz je třeba brát určitá skutková specifika a argumentaci toho kterého navrhovatele. Navíc ani ve skutkově podobných věcech není vyloučeno odchýlení se soudu od předchozí judikatury.² V tomto ohledu má stěžovatelka důvodně za to, že jí předestřená argumentace byla podrobnější a více podložená důvody a odkazy na (ne)relevantnost preventivního testování u posuzované cílové skupiny malých dětí (včetně odkazy na výsledky prvních vln testování) a odkazy na celou řadu odborných názorů, které tuto koncepci preventivního opatření také zpochybňovaly – nešlo pouze o vyjádření viroložky MUDr. Hany Zelené, Ph.D., jak by se mohlo z odůvodnění napadeného rozhodnutí zdát (i když stěžovatelka na její stanovisko také odkazovala). Potřebný rozsah nezbytného odůvodnění se odvíjí mj. i od návrhů a argumentů uplatněných účastníky řízení, s kterými se soudy i jiné rozhodující orgány musí adekvátně vypořádat.³ Povinnost soudu řádně posoudit podání, argumenty a důkazy, předložené účastníky řízení ve své rozhodovací praxi vyžaduje i Evropský soud pro lidská práva.⁴

NSS měl podání stěžovatelky s ohledem na využitou argumentaci plnohodnotně přezkoumat a neupírat jí tak právo na meritorní přezkum jejího podání, obzvláště tehdy, šlo-li o namítaný zásah do základních lidských práv a to navíc u nezletilého dítěte. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí se podává, že NSS pouze přebíral určité pasáže uvedené právě v jeho rozsudku ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65, aniž by se podrobněji zabýval stěžovatelkou předestřenými argumenty a odkazy na odborné názory a zdroje, které byly objektivně způsobilé názor NSS změnit. Soudy přitom mají povinnost se v odůvodnění svých rozhodnutí vypořádat s argumenty účastníků řízení způsobem, který odpovídá míře jejich závažnosti. Tato povinnost samozřejmě neznamená, že soudy musí dát podrobnou odpověď na každý argument – v úvahu je třeba brát relevanci daného argumentu a jeho možnost ovlivnit výsledek řízení. V žádném případě ovšem nelze ignorovat argument, který je pro výsledek řízení klíčový.⁵

Podle NSS údajně stěžovatelka nevznesla dostatečné argumenty ani důkazy o tom, že by antigenní testování nemohlo přinejmenším přispět k naplňování uvedeného legitimního cíle, tj. nalézt nakažené jedince a následným omezením jejich kontaktů alespoň zpomalit šíření koronaviru. To vše s odkazem na několik „relevantních“ studií ze kterých je dle NSS zřejmé, že jedním z opatření umožňujících snížit nákazu je i omezení provozu škol s tím, že při jejich postupném otevírání hraje významnou roli testování, neboť toto opatření bezpochyby snižuje četnost přenosu onemocnění ve školách. Stěžovatelka však preventivní testování jako takové nenapadala, ale napadala preventivní testování u dětí na prvním

¹ Analogicky viz rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Helle v. Finland (stížnost č. 157/1996/776/977).

² Nález Ústavního soudu ze dne 17. 8. 2018, sp. zn. II. ÚS 387/18.

³ Analogicky viz nález Ústavního soudu ze dne 10. 11. 2020, sp. zn. IV. ÚS 1559/20.

⁴ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Van de Hurk v. Netherlands (stížnost č. 16034/90).

⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2019, sp. zn. II. ÚS 968/18.

stupni základních škol. Činila tak nejen kvůli malému procentu nakažených v této věkové skupině či mírnému průběhu onemocnění COVID-19 bez vážných zdravotních komplikací, ale i kvůli nízké relevanci a účinnosti takového testování, provádí-li si test malé dítě ve věku do 10 let samo (vysoké riziko špatné manipulace a špatného odebrání vzorku). Po prostudování mimořádným opatřením odkazovaných studií bylo navíc zjištěno, že se zaměřují především na výsledky uzavření škol (nikoliv testování), případně účinností různých druhů opatření, kde byly největší rozdíly ve výsledcích u dětí a studentů mnohem starších. Nelze proto jednoznačně říct, že pokud studie mluví o významném snížení komunitního přenosu u středních a vysokých škol, jsou daná opatření bez jakýchkoli korekcí aplikovatelná i na školy základní, ještě k tomu na nejmenší děti v prvním stupni. Jinak řečeno, nelze opřít odůvodnění mimořádného opatření o odborné studie, které přikládají výsledky jiné cílové skupině. Největší efektivita snížení přenosu byla navíc u základních škol vnímána v podobě tzv. kohortování – rotační výuky se zmenšením tříd, nikoliv v podobě screeningu formou testování.

Situace stěžovatelky tedy byla od uvedených studií v mnoha případech podstatně odlišná, neboť se jedná o dítě prvního stupně základní školy ve věku 9 let, u kterých je chování vrstevnické skupiny specifické – žáci základních škol prvního stupně mají méně volnočasových sociálních kontaktů a obvykle tráví celý den s jedním učitelem a stejnou skupinou spolužáků, a to ve většině případů pouze v jedné jediné třídě. Podle stěžovatelky proto nelze směřovat význam preventivního testování u středních a vysokých škol s významem u škol základních, především u dětí na prvním stupni. Právě tímto zásadním argumentem se měl NSS zabývat a na základě toho provést i posouzení potřebnosti a celkové přiměřenosti nastavených opatření, kdy se na stěžovatelku vztahovalo kupříkladu i mimořádné opatření stanovující povinnost nošení ochranných prostředků dýchacích cest a jiné hygienické povinnosti. Ze všech zdrojů přitom vyplývalo, že testování dětí na základních školách má nejnížší možnou vazbu na snížení komunitního přenosu.

Porušení práva na řádné a přesvědčivé odůvodnění spatřuje stěžovatelka i v konstatování NSS, který souhlasil s tím, že nejméně zatěžující metodou antigenního testování je testování odběrem vzorku ze slin, ale přesto dle něho nevádí ani výtěr z nosu, kdy je to údajně problém rodičů, jak to svému dítěti vysvětlí nebo zda mu budou asistovat. NSS se ale vůbec nezabýval pojmem „invazivnost“ zásahu, možnou kontaminací testovací tyčinky nebo rizikem v podobě poranění nosní sliznice (mechanickým nebo chemickým působením). Ze samotného obrázku návodu k použití školou předloženého testu pak explicitně vyplývalo, že nejde o testovací sadu umožňující výtěr z kraje nebo přední části nosu, ale naopak ze zadní části nosu po hlubokém zasunutí testovací tyčinky. NSS tedy opět neposoudil konkrétní skutkové okolnosti, ale učinil jen obecné závěry mnohdy naprosto vzdálené od případu stěžovatelky (resp. od návodu k její testovací sadě). Pokud ale NSS přesto 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 a s rizikem poranění kvůli špatné manipulaci u dětí ve věku do 10 let. Dospěl-li proto NSS k závěru, že co nejšetrnější metodou antigenního testování je odběr vzorku ze slin (tedy zcela neinvazivně), je z pohledu kritéria nezbytnosti zcela irrelevantní, zda existují i jiné způsoby, pokud tyto způsoby budou vždy invazivnějšího charakteru a budou do práva stěžovatelky zasahovat o něco více.

Nelogičnost odůvodnění je shledávána i v tvrzení NSS, že povinnost očkování lze 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. Do roviny se tak staví zásah do základních práv

formou očkování a formou testování. Přesto NSS následně zcela překvapivě uvádí, že samotestování není invazivní zásah do tělesné integrity. Jednou tedy NSS říká, že z hlediska intenzity zásahu do základních práv každého jednotlivce jde o totéž (tj. tělesnou integritu narušující vpich jehly), načež následně vylučuje, že by testování výtěrem z nosu bylo jakkoli invazivní a že by to tělesnou integritu jakkoli narušovalo. Takový rozpor ve vlastním odůvodnění zakládá nepřezkoumatelnost soudního rozhodnutí a porušení práva stěžovatelky na řádné a přesvědčivé odůvodnění.

Stěžovatelka mj. odkazovala i na znění § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona, který jako na míru šitý právní předpis počítá pouze s uložením povinnosti testování zaměstnanců a jiných pracovníků na přítomnost onemocnění COVID-19, kdy nelze akceptovat uložení povinnosti testování dětí a studentů podle zbytkové a vágní kategorie § 69 odst. 1 písm. i) ZoOVZ. Přesto dospěl NSS k závěru, že vedlejší účastník v souladu s výkladovým pravidlem *eiusdem generis* (stejného druhu) nepřekročil meze své zákonem vymezené pravomoci a působnosti – bylo uvedeno, že povinnost testování uložená dle citovaného ustanovení je svou povahou a zásahem do práv srovnatelná s povinností očkování dle § 69 odst. 1 písm. g) ZoOVZ. NSS závěrem shrnul, že povinnosti uložené napadeným mimořádným opatřením vydaným podle obecného ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) ZoOVZ jsou obsahově srovnatelné s povinnostmi plynoucími z předchozích písm. a) až h) stejného ustanovení nebo s povinnostmi plynoucími z § 62a a § 64 ZoOVZ. Na tomto místě poukazyval vedlejší účastník především na podobnost s § 69 odst. 1 písm. b) ZoOVZ, které mu dokonce umožňuje uzavření škol a školských zařízení. Uvedené NSS ve svém rozsudku ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65, v odst. 37 podpořil i tímto argumentem – „... zákonodárce při předložení návrhu pandemického zákona evidentně počítal s tím, že možnost zavést testování, které by mělo přispět k bezpečnějšímu a stabilnímu prezenčnímu vzdělávání ve školách, má, a proto se snažil najít systémový nástroj, kterým by školám za tímto účelem zajistil dodatečné finanční prostředky; viz sněmovní tisk č. 1158/0, důvodová zpráva, II. zvláštní část, k části čtvrté ... Předkladatel návrhu pandemického zákona – tedy vláda, potažmo odpůrce o své pravomoci nařídít testování ve školách nepochyboval (řešil toliko jeho finanční krytí); patrně proto do pandemického zákona doplnil pouze testování zaměstnanců a jiných pracovníků“.

Stejný závěr se stejným odůvodněním – tedy že povinnost testování uložená podle § 69 odst. 1 písm. i) ZoOVZ je svou povahou a zásahem do práv srovnatelná s povinností očkování upravenou podle § 69 odst. 1 písm. g) ZoOVZ – by šlo nicméně dovodit i v případě stanovení povinnosti testování zaměstnanců a jiných pracovníků. Přesto se zákonodárce nakonec rozhodl zcela oprávněně upravit tuto problematiku ve speciálním pandemickém zákoně. NSS tedy sám nabourává koncepci tzv. racionálního zákonodárce, která vychází z předpokladu, že by zákonodárce nevytvořil nadbytečné právo. Již mnohokrát bylo navíc deklarováno, že opatření upravená § 69 odst. 1 ZoOVZ cílí na určité skupiny osob, po časově omezenou dobu a na známá ohniska nákazy nebo jinak místně ohraničená území, a proto je bez dostatečných důvodů nelze vymezit s celostátní působností. Mnohokrát tak bylo deklarováno, že právě § 69 odst. 1 písm. b) ZoOVZ umožňuje zakázat nebo omezit styk pouze skupin fyzických osob podezřelých z nákazy a nelze jej vykládat tak, že osobou podezřelou z nákazy je bez dalšího každý a jinak zdravý asymptomatický jedinec.⁶ NSS navíc odkazoval na sněmovní tisk č. 1158/0 ze dne 15. 2. 2021, který se zabývá otázkou financování preventivního testování ve školách s tím, že vedlejší účastník z tohoto důvodu o své pravomoci uložit danou povinnost dle ZoOVZ v případě škol nepochyboval a pouze řešil finanční stránku věci – proto údajně došlo v pandemickém zákoně pouze k doplnění testování zaměstnanců a jiných pracovníků. Soud by se však neměl řídit dojmy a už vůbec ne brát za správné právní

⁶ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021-48.

východisko to, co si vedlejší účastník mohl myslet. Povinnost testování byla do pandemického zákona vložena především proto, že nemohla najít oporu v ZoOVZ, a to zejména kvůli své potřebě plošného a celostátního působení. Žádnou souvislost pak stěžovatelka nevidí ani v tvrzení NSS v podobě spojení otázky financování a doplnění pandemického zákona pouze o povinnost testování zaměstnanců a jiných pracovníků. Otázka finančního krytí u testování ve školách byla ve zmíněném sněmovním tisku č. 1158/0 ze dne 15. 2. 2021 opravdu řešena, nicméně návrh pandemického zákona v té době s písm. m) upravující povinnost testování zaměstnanců a jiných pracovníků ještě ani nepočítal. Písm. m) k § 2 odst. 2 pandemického zákona bylo vloženo až komplexním pozměňovacím návrhem poslance Jana Hamáčka ze dne 18. 2. 2021, SD 7529. Stěžovatelka tedy v otázce finančního krytí testování ve školách s následným doplněním pandemického zákona o možnost nařídit testování zaměstnanců a jiných pracovníků žádnou přímou spojitost nevidí. Odůvodnění NSS proto z tohoto pohledu nedává smysl, postrádá logiky, a jako takové zakládá jeho nepřezkoumatelnost.

NSS nechtěl být údajně „příliš formalistický“, a proto využil pravidlo *eiusdem generis* (tj. stejného druhu) kdy dospěl k závěru, že vedlejší účastník takovou povinnost dle ust. § 69 odst. 1 písm. i) ZoOVZ stanovit může. Dle stěžovatelky je to ale vzhledem k postupu zákonodárce v podobě vytvoření speciálního pandemického zákona příliš extenzivní výklad ZoOVZ, kterému mělo být právě tvorbou pandemického zákona zabráněno.

Závěrem lze konstatovat, že stěžovatelka předložila NSS celou řadu argumentů, proč napadené opatření nepovažuje za odůvodněné ani přiměřené. Podkladové studie se skupinou osob dětí prvního stupně základních škol nezabývaly, nebo vykazovaly naprosto jiné výsledky oproti starším žákům a studentům. Záchyt pozitivních výsledků prvních vln preventivního testování byl v řádu promile, zatímco možných negativních důsledků na straně stěžovatelky byla celá řada. Tento malý záchyt pozitivně testovaných na nemoc COVID-19 postupně ukázal, že nemocní v dětské populaci u prvního stupně základních škol buď nejsou, nebo není testování účinné. Bylo odkazováno i na laboratorní studii o účinnosti daných značek antigenních samotestů, kdy státem distribuované testy skončily na posledních možných příčkách. V konečném důsledku tak nelze hovořit o „hrubém sítu“, jako spíše o sítu děravém, navíc zbytečně ekonomicky náročném. Mnohem ekonomičtější by byla například tzv. metoda poolingu, kdy se ze slin pomocí přesnějších PCR testů vyhodnocují vzorky více dětí najednou a teprve pokud je mezi nimi pozitivní vzorek, prověří se každý zvlášť.

Povinné preventivní samotestování u asymptomatických dětí prvního stupně základních škol bez lékařské indikace nebylo a není účinné a vzhledem k zanedbatelnému účinku, kterého je možné dosáhnout, je nepřiměřené. Napadené opatření tak sice sledovalo legitimní cíl (ochranu veřejného zdraví), ale nerozumnými prostředky, které mohly v dané podobě a podmínkách přispět k zamezení komunitního přenosu a ochraně veřejného zdraví zcela zanedbatelným způsobem a nemohly převážit nad možnými negativními důsledky. Všechny tyto argumenty měly vést k důvodnému zamyšlení nad tím, zda na této povinnosti omezující přístup dětí k povinné školní docházce v podobě prezenční formy výuky i nadále setrvat, lze-li se komunitnímu přenosu šíření viru SARS-CoV-2 dostatečně bránit i jinými a méně nepříjemnými a do práv dětí méně zasahujícími opatřeními: kontrola dětí před vstupem do školy na přítomnost hlavních zdravotních symptomů onemocnění COVID-19, sledování rodinné anamnézy ve vztahu k onemocnění, menší kolektivy, rotace tříd, hygienické mytí rukou, větrání tříd, nošení ochranných prostředků dýchacích cest v nezbytně nutném rozsahu aj. Nelze pak tvrdit, že by dané argumenty i s ohledem na použité zdroje byly totožné s věcí řešenou pod sp. zn. 5 Ao 1/2021, a že by proto bylo opodstatněné přistoupit k odmítnutí návrhu pro jeho zjevnou neopodstatněnost.

NSS se s předestřenou argumentací jednoduše nevypořádal a ani se nezabýval konkrétním skutkovými okolnostmi. Řada částí odůvodnění byla navíc rozporná s jinými částmi odůvodnění, nepřezkoumatelná nebo v rozporu s dřívější judikaturou a principem *eiusdem generis*. Na základě nedodržení požadavku řádného a přesvědčivého odůvodnění zaručeného čl. 36 odst. 1 Listiny proto došlo v přímé příčinné souvislosti i k porušení práva stěžovatelky na soudní ochranu zaručenou čl. 36 odst. 2 Listiny. S ohledem na namítaný zásah do základních práv a svobod při podrobné a obsáhlé argumentaci nelze připustit pouhý kvazimeritorní přezkum a odkázat na výsledky jiného rozhodnutí. Návrh stěžovatelky ohledně zásahu do jejích základních práv uvedených v Listině se tak *de facto* dostal mimo rámec kvalitního a úplného soudního přezkumu.

Ve vztahu k právu na účinnou soudní ochranu nelze akceptovat ani rétoriku NSS, podle které nemá důvod, aby se jakkoli odchýlil od závěrů vedlejšího účastníka a posuzoval do důsledku účinnost antigenních testů, neboť je třeba věřit ministerstvu, které má k dispozici Ústav zdravotnických informací a statistiky a Státní zdravotní ústav. NSS by si naopak z důvodu soudního přezkumu měl případně odborná stanoviska těchto subjektů vyžádat, neboť v odůvodnění napadeného opatření absentovala. V opačném případě se jedná pouze o polemiku, v jejímž důsledku není orgán veřejné moci z titulu svého postavení povinen dokládat svá tvrzení. Takové konstatování může v krajním případě porušit i právo na rovnost účastníků řízení, kdy dochází k privilegování závěrů jednoho z účastníků řízení.

V. Zásah do práva na spravedlivý proces zaručeného čl. 36 odst. 1 Listiny (zásada právní jistoty a předvídatelnost)

Součástí práva na spravedlivý proces zaručeného čl. 36 odst. 1 Listiny je i zásada právní jistoty a předvídatelnost soudního rozhodování, resp. požadavek vyloučení překvapivých rozhodnutí. Dodržování uvedených pravidel má poté za následek vytváření a udržování důvěry jednotlivce ve stát. Způsobem, jak toho docílit, je respektování soudní judikatury.⁷

Stěžovatelka proto ve svém návrhu upozorňovala, že podle judikatury soudního přezkumu mimořádných opatření, musí být součástí odůvodnění vydaného opatření i zohlednění možných negativních důsledků – tj. již v samotném mimořádném opatření má ze strany ministerstva dojít k porovnání přínosů stanovené povinnosti, jakož i možných negativních důsledků.⁸ To však napadené mimořádné opatření neobsahovalo. Jediné, co vedlejší účastník v mimořádném opatření učinil, byl jeden odstavec o tvrzené proporcionalitě, kdy se vedlejší účastník omezil pouze na konstatování (ne)invazivnosti testování a tedy i na svůj názor o údajně minimálním zásahu do nedotknutelnosti osoby. Možnými negativními důsledky v podobě poranění sliznice (ať už mechanickým či chemickým), eventuálně vypitím testovacího roztoku nebo možným rizikem kontaminace testovací tyčinky z důvodu špatné manipulace, se v případě malých dětí vedlejší účastník nezabýval. Vůbec pak nebyla řešena ani psychická stránka testování, a to posouzení preventivního testování jako stresové situace, za současného doporučení snížení těchto rizik. Přitom ze stejného důvodu jsou mimořádná opatření opakovaně rušena – např. rozsudek NSS ze dne 11. 6. 2021, č. j. 10 Ao 12/2021-81 a ze dne 27. 5. 2021,

⁷ WAGNEROVÁ, E. ŠIMÍČEK, V. LANGÁŠEK, T. POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, s. 744. ISBN: 978-80-7357-750-6.

⁸ KOZELKA, Petr. Soud: Opatření na testování ve firmách bylo protizákonné. Už ale platí jiné. *Novinky.cz* [online]. 14. 4. 2021. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/domaci/clanek/soud-opatreni-na-testovani-ve-firmach-bylo-protizakonne-uz-ale-plati-jine-40356991>.

č. j. 7 Ao 6/2021-112 nebo rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, č. j. 18 A 59/2020-226. V těchto rozsudcích bylo ve vztahu k ukládané povinnosti uvedeno, že součástí odůvodnění mimořádného opatření musí být i posouzení možných negativních dopadů vyžadované povinnosti. Pokud se opatření této otázky ve vztahu k zaváděným povinnostem prakticky nevěnuje nebo věnuje zcela nedostatečně, nedostojí zákonnému požadavku na stanovení konkrétní míry rizika spojeného s nařizovanou činností.

Namítanou vadu nezohlednění možných negativních důsledků stanovené povinnosti se pokusil napravit až sám NSS, který se možnými negativními dopady do sféry fyzického i psychického zdraví stěžovatelky alespoň částečně zabýval. Správní soudy mají ale v rámci své činnosti mimořádné opatření přezkoumávat, nikoliv za vedlejšího účastníka odůvodnění dotvářet či doplňovat. V takovém případě by došlo nejen k porušení rovnosti účastníků, ale i k nepřiměřenému zásahu moci soudní do moci výkonné, neboť by docházelo k nahrazování činnosti ministerstva. NSS se tedy odchýlil od judikatury stanovující povinnost v mimořádných opatřeních v rámci jejich odůvodnění hodnotit rizika spojená s nařizovanou povinností, aniž by jakýmkoli způsobem vyložil důvody, pro které tuto ustálenou rozhodovací praxi v případě stěžovatelkou napadeného mimořádného opatření nezohledňuje.⁹

Současně nelze pominout, že jak ministerstvo,¹⁰ tak nepřímo i NSS, odvozovaly zákonný rámec pro nařízení povinného testování dětí ve školách nejen z údajně obdobného § 69 odst. 1 písm. g) ZoOVZ, ale právě i z návaznosti na odst. 1 písm. b) stejného ustanovení. Již mnohokrát bylo ale soudy konstatováno, že § 69 odst. 1 písm. b) ZoOVZ není určen k plošným opatřením. Umožňuje totiž pouze „zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami, zejména (...) uzavření (...) škol, školských zařízení (...)“. Toto ustanovení tedy dopadá jen na fyzické osoby podezřelé z nákazy. Ve vztahu k mateřským, základním a středním školám tak ustanovení umožňuje stanovit podmínky provozu jen těch škol, v nichž se vyskytly osoby podezřelé z nákazy. Nelze však na jeho základě stanovit plošné podmínky v celé České republice z preventivních důvodů, jako by všichni žáci a studenti byli předem pokládáni za podezřelé z nákazy. Ust. § 69 odst. 1 písm. b) ZoOVZ je ze své povahy určeno spíše k časově a místně omezeným protiepidemickým opatřením, která jsou podmíněna konkrétním podezřením na výskyt nákazy u konkrétního okruhu osob. Nejde a nemůže jít o plošný nástroj podobný tomu, jaký má po dobu nouzového stavu k dispozici vláda. Plošná omezení a stanovení podmínek může ministerstvo mimo období nouzového stavu uplatnit na základě § 2 odst. 2 písm. f) pandemického zákona, a to pouze vůči vysokým školám. Proč zákonodárce nezahrnul do tohoto zákona – určeného právě ke zvládnutí nynější pandemie – také jiné školy než vysoké, zůstává i nadále záhadou.¹¹

Přestože bylo napadené opatření vydáno podle § 69 odst. 1 písm. i) ZoOVZ, nelze s ohledem na nutnost restriktivního výkladu *eiusdem generis* a působnosti na školská zařízení odhlédnout od jeho úzké návaznosti právě na odst. 1 písm. b), čímž dokonce ve svém vyjádření ze dne 4. 5. 2021, č. j. MZDR 18675/2021-2/PRO, argumentovalo i samo ministerstvo. V takovém případě je ale třeba se držet soudní judikatury, podle které nelze na tomto základě činit plošná opatření, tedy ani plošné opatření v podobě preventivního testování všech dětí, žáků a studentů, kterým byla umožněna prezenční výuka. Slovy rozsudku NSS ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021-48 – „Ke „zbytkovému“ ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 6 As

⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 8. 2005, sp. zn. I. ÚS 403/03.

¹⁰ Viz s. 6 vyjádření Ministerstva zdravotnictví ze dne 4. 5. 2021, č. j. MZDR 18675/2021-2/PRO.

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2021, č. j. 9 Ao 3/2021-41, rozsudek ze dne 2. 6. 2021, č. j. 10 Ao 2/2021-107 nebo rozsudek ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021-44.

114/2020 - 63, vyslovil, že je nelze „chápat jako základ všeobecné, prakticky bezbřehé pravomoci. Výčet mimořádných opatření při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku uvedený v § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví je výčet taxativním, tedy uzavřeným, konečným. Vzhledem k širokému slovnímu vymezení jeho poslední ‚zbytkové‘ položky, je však i pro výklad jejího rozsahu nezbytné použít výkladové pravidlo *eiusdem generis*, tj. ‚stejného druhu‘, které platí u demonstrativního výčtu pro posuzování jeho tzv. dalších (výslovně neuvedených) položek. Ty musí významově odpovídat položkám, které jsou ve výčtu výslovně uvedeny (srov. rozsudek ze dne 30. 8. 2011, č. j. 2 Afs 12/2011 - 98), a to zejména tehdy, jde-li o výčet pravomocí orgánu veřejné moci (vzhledem k principu enumerativnosti veřejnoprávních претенzí ve smyslu čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny). Stěžovateli tak lze podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví přisoudit pravomoc zakázat nebo nařídit jen takové ‚další určité‘ činnosti, které jsou typově obdobné konkrétnějšímu vymezení činností uvedených v předchozích položkách výčtu mimořádných opatření“. Takovou typově obdobnou činností uvedenou v jiných položkách § 69 odst. 1 ZoOVZ je ve vztahu ke stanovení podmínek pro styk osob v rámci prezenční výuky základní školy právě jeho písm. b). To však, jak NSS upozornil i v tomto rozsudku, neumožňuje zavedení plošného opatření, a proto v námi projednávaném případě nelze hovořit ani o naplnění výkladového principu *eiusdem generis*.

Tím byla porušena zásada první jistoty v podobě předvídatelnosti soudního rozhodování, což ve své podstatě vykazuje prvky jurisdikční libovůle – „... není vyloučeno odchýlení se soudu od předchozí judikatury, avšak dojde-li k němu a navíc to účastník v řízení namítá, musí soud důvody tohoto svého odchýlení řádně a přesvědčivě vysvětlit. V případě, že soud nenaplní tuto svou povinnost, jedná se o porušení principu předvídatelnosti soudního rozhodnutí a ochrany legitimního očekávání účastníků a tím také porušení ústavně chráněného práva na spravedlivý proces“.¹²

Dále je třeba připomenout, že z hlediska očekávání daných potřebami každodenního života není důvod činit rozdíl mezi spravedlností opožděnou a spravedlností odmítnutou.¹³ Tím je nepřímě definováno i jedno ze základních práv každého účastníka řízení, kterým je předvídatelnost soudního rozhodování v zákonem stanovených lhůtách (čl. 36 odst. 1 Listiny v širším slova smyslu) a eventuálně i právo na projednání věci bez zbytečných průtahů (čl. 38 odst. 2 Listiny). Ke znakům právního státu a mezi jeho základní principy totiž neoddělitelně patří zásada právní jistoty. Její nezbytnou součástí je jak předvídatelnost práva, tak i legitimní předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky – „Pouze takto předvídatelné chování naplňuje v praxi fungování materiálně chápaného demokratického právního státu a vylučuje prostor pro případnou svévoli. Proto postup soudu při poskytování soudní ochrany a také jeho následné rozhodnutí ve věci jako výsledek soudního řízení nesmí být pro účastníky překvapivé, pokud mají legitimní důvod očekávat určitý postup“.¹⁴

Zapomínáno by proto nemělo být ani na to, že součástí podaného návrhu ze dne 22. 4. 2021 byl i návrh na vydání předběžného opatření, který by alespoň dočasně upravil vzájemné poměry mezi stěžovatelkou a její základní školou. Přiměřenost délky řízení je obecně třeba posuzovat vždy ve vztahu k danému typu věci. Kratší lhůty se tedy z povahy věci týkají kupříkladu rozhodování soudu o návrhu na vydání předběžného opatření. Z dikce § 38 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen

¹² Nález Ústavního soudu ze dne 17. 8. 2018, sp. zn. II. ÚS 387/18.

¹³ WAGNEROVÁ, E. ŠIMÍČEK, V. LANGÁŠEK, T. POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, s. 794. ISBN: 978-80-7357-750-6.

¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 10. 2016, sp. zn. II. ÚS 849/16.

„s. ř. s.“), vyplývá, že o takovém návrhu rozhodne soud bez zbytečného odkladu, a není-li tu nebezpečí z prodlení, rozhodne do 30 dnů od jeho podání. I z tohoto hlediska je evidentní, že by při rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření mělo být rozhodováno v poměrně krátkém časovém intervalu. Je to dáno tím, že tento právní institut směřuje na prozatímní ochranu účastníka z důvodu hrozící vážné újmy. Jinými slovy, jde o rychlou a časově omezenou úpravu vzájemných poměrů mezi určitými subjekty, mohlo-li by jinak dojít k vážné a těžko napravitelné újmě. Zákonem nastavené časové lhůty mají pak nejen rychle a efektivně chránit práva dotčené osoby, ale zároveň jí dát jistotu v podobě předvídatelnosti soudního rozhodování – občané od soudu právem očekávají ochranu svých práv v přiměřené době, a to předvídatelným způsobem v zákonem nastavených lhůtách.

Výše zmíněnou vážně hrozící újmu spatřovala stěžovatelka ve svém právu na vzdělání, a to v souvislosti s povinnou školní docházkou. Je více než očividné, že kvalita předvídané formy distanční (náhradní) výuky nebyla a ani nemohla být kvalitativně shodná s výukou prezenční. Posílání plánu učiva nikdy nenahradí vzdělávací proces v prezenční formě a případná možnost individuálních konzultací či živých online videohovorů není kvůli omezeným kapacitám učitelského sboru mnohdy reálná, a navíc jsou pouze v režimu dobrovolnosti školy. Nehledě na to, že v takovém případě dochází i k odpírání přímého sociálního kontaktu s vyučujícím a ostatními vrstevníky, což má negativní dopady na řádný vývoj dítěte. Povinné preventivní testování, které navíc podle obecných výkladů nelze považovat za neinvazivní, je současně spojeno i s nepříjemnými pocity během odebírání vzorku, stresem a s rizikem v podobě poranění nebo kontaminace nosní sliznice. S ohrožením práva stěžovatelky ve vztahu ke vzdělání proto úzce souviselo i ohrožení jejího práva na ochranu zdraví zaručené čl. 31 Listiny. Narušení sociálních vztahů a forma distanční výuky navíc v posuzované době trvala již podstatnou část roku, kdy všechny uváděné negativní důsledky nadále nabývaly na své intenzitě. Na základě těchto důvodů bylo třeba o návrhu stěžovatelky rozhodnout co nejdříve. Předběžným opatřením stěžovatelka sledovala to, aby bylo uvedenému vzniku újmy do rozhodnutí ve věci samé alespoň částečně a po omezenou dobu předejito, neboť možné a reálně hrozící negativní důsledky považovala za nevratné nebo jen těžko napravitelné. To vše v dikci ochrany nejlepšího zájmu nezletilého dítěte vyplývajícího z čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte a čl. 32 odst. 1 Listiny.

Přestože byl ale návrh na vydání předběžného opatření podán dne 22. 4. 2021, NSS o předběžném opatření samostatně nerozhodl, což v zamítavém usnesení ze dne 27. 5. 2021, č. j. 5 Ao 7/2021-169, odůvodnil tím, že „rovnou“ přistoupil k rozhodnutí o zjevné neopodstatněnosti návrhu ve věci samé. Nejenže tak nebylo o návrhu na předběžné opatření rozhodnuto „bezodkladně“ nebo alespoň ve lhůtě 30 dní, ale o samotném důvodu věcného nepřezkoumání tohoto návrhu se stěžovatelka dozvěděla až 35 dní od jeho podání. Stěžovatelka takové jednání považuje za porušení práva na předvídatelnost soudního rozhodování, a to zejména s ohledem na zákonnou lhůtu stanovenou § 38 odst. 3 s. ř. s. Pokud totiž NSS již dopředu věděl, že o návrhu na předběžné opatření z důvodu zjevné neopodstatněnosti ve věci samé rozhodovat nebude, měl o svém úmyslu stěžovatelku alespoň nějakým způsobem informovat a nedržet ji tak po značnou dobu v nejistotě, zda a s jakým výsledkem bude o tomto návrhu rozhodnuto. Nelze totiž přehlédnout, že namítaný postup zvolil NSS právě s odkazem na svůj rozsudek č. j. 5 Ao 1/2021-65, který byl vydán již dne 6. 5. 2021.

Za nepřehlednost a možné porušení práva na předvídatelnost soudního rozhodování lze v tomto ohledu považovat i skutečnost, že ačkoli bylo řízení rozděleno pod dvě spisové značky, soudní poplatek za návrh na předběžné opatření (který se vztahoval jak na povinnost nošení ochrany dýchacích cest, tak na povinnost preventivního testování) byl požadován pouze pod sp. zn. 7 Ao 10/2021. Stěžovatelka tak do

vydání napadeného usnesení ani nevěděla, zda se s jejím návrhem na předběžné opatření pod sp. zn. 5 Ao 7/2021 vůbec počítá, nebo má dodatečně učinit zcela samostatný návrh na vydání předběžného opatření i ve vztahu k preventivnímu testování. O této nejistotě svědčí mj. i to, že vyrozumění NSS ze dne 12. 5. 2021, č. j. 5 Ao 7/2021-116, mluví pouze o řízení o návrhu na zrušení mimořádného opatření odpůrce – žádná zmínka, že by i v tomto řízení byl projednáván návrh na vydání předběžného opatření, zde není.

VI. Zásah do práva na nedotknutelnost osoby zaručeného čl. 7 odst. 1 Listiny a práva na ochranu zdraví zaručeného čl. 31 věta první Listiny

Povinné preventivní testování formou odběru vzorku výtěrem z nosu svou povahou zasahuje do práva na nedotknutelnost osoby zaručeného čl. 7 odst. 1 Listiny a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Zároveň je takový úkon úzce spojen s možným zásahem a ohrožením práva na ochranu zdraví zaručeného čl. 31 věta první Listiny. Posledně uvedený zásah spatřuje stěžovatelka zejména v tom, že neodborným způsobem samoodběru může dojít k jejímu poranění (především mechanické nebo chemické poranění nosní sliznice) a stejně tak může dojít i k případné kontaminaci dutiny nosní.

Vedlejší účastník argumentoval především „neinvazivností“ testů se zdůvodněním, že neinvazivní je takový typ testu, kterým se nevykonávají fyzicky nepříjemné úkony. Z toho následně dovodil, že se nemůže jednat ani o úkon, při kterém dochází k zásahu do tělesné integrity. V odkazovaném rozsudku NSS ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65, dospěl tento soud k závěru, že výtěr z nosní dutiny (z přední části nosu) nepovažuje za takový zásah do tělesné integrity či lidské důstojnosti, který by bez dalšího znamenal vyšší než zcela zanedbatelnou újmu. Stěžovatelka proto odkazovala na příbalový leták školou poskytnutého samotestu, podle kterého mělo při odběru vzorku dojít k zasunutí testovací tyčinky hluboko do nosu. Sama tento zákrok považovala za nepříjemný a s ohledem na definici tělesné integrity i za úkon tuto integritu narušující, neboť dochází k průniku předmětu do tělesného otvoru.¹⁵ Takový úkon je pak svou povahou úkonem objektivně způsobitelným ohrozit zdraví, a to mechanickým či chemickým poškozením nosní sliznice. Bagatelizovat pak nelze ani možnou kontaminaci dutiny nosní cizorodou látkou, ke kterému může dojít ať už z důvodu nedostatečné sterilizace odběrové tyčinky nebo špatnou manipulací před odběrem ze strany malého dítěte. Touto problematikou se ale NSS vůbec nezabýval a nadále pracoval s logice odporující verzí neinvazivního a tělesnou integritu nenarušujícího způsobu testování.

Možné psychické negativní důsledky nastavených opatření pak NSS přešel pouhým konstatováním, že je na rodičích a eventuálně i pedagogích, aby dítěti smysl a účel testování a jeho prospěšnost vysvětlili, případně napomohli tyto obavy překonat asistencí při testování. Naprosto bylo však opomenuto, že ani rodiče s nastavenými podmínkami pro přístup k prezenční výuce nesouhlasí, a proto není důvod, aby v rozporu se svým vlastním přesvědčením a svědomím na tomto neproporcionálním omezení práva na vzdělání participovali.

¹⁵ EARP, Brian D. The Child's Right to Bodily Integrity - Genital Autonomy: University of Oxford. *Research gate* [online]. June 2019. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/326671234_The_Child's_Right_to_Bodily_Integrity.

NSS nesprávně posoudil invazivnost a zásah do tělesné integrity při odběru vzorku z nosní dutiny, případně nepatřičně bagatelizoval možná zdravotní rizika. Tím došlo k porušení práva stěžovatelky na nedotknutelnost osoby zaručeného čl. 7 odst. 1 Listiny a práva na ochranu zdraví zaručeného čl. 31 věta první Listiny.

VII. Zásah do práva na vzdělání zaručeného čl. 33 odst. 1 a 2 Listiny

Výše popsaným odmítnutím návrhu stěžovatelky pro zjevnou neopodstatněnost bylo v konečném důsledku zasaženo i do jejího práva na vzdělání zaručeného čl. 33 odst. 1 a 2 Listiny ve spojení s čl. 28 odst. 1 a 2 Úmluvy o právech dítěte. Podle čl. 4 odst. 4 Listiny totiž vyplývá, že při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Zákonodárce (či v našem případě Ministerstvo zdravotnictví) nesmí popřít samotnou existenci konkrétního sociálního práva, či ve svém důsledku vyloučit jeho realizaci. Právo na vzdělání zaručené čl. 33 Listiny přitom zahrnuje také právo rovného přístupu k existujícím vzdělávacím prostředkům a institucím.¹⁶

Jak uvedl NSS, za jakési nepodmíněné „tvrdé jádro“ práva na vzdělání je třeba v rovině subjektivního práva jednotlivce vnímat především požadavek elementární úrovně kvality obsahu a formy vzdělávání. Jak uvádí i judikatura Ústavního soudu, právo na vzdělání má hned několik rovin, a to nejen z hlediska jeho jednotlivých aspektů upravených v čl. 33 Listiny, ale také z hlediska projevů sémantického obsahu práva na vzdělání jako celku – „Právo na vzdělání je v tomto smyslu jednotou institucionálního a materiálního aspektu ... Požadavku zajištění práva na vzdělání ve smyslu materiálním odpovídá povinnost státu zajistit vzdělání náležitě kvality formy a obsahu a tomu odpovídající právo jednotlivce“.¹⁷ Dále se v nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 34/17, uvádí, že obsah jádra práva na vzdělání v materiálním smyslu znamená především požadavek elementární úrovně kvality obsahu a kvality formy vzdělání, která v demokratickém právním státě musí aspirovat na vysoké standardy založené na principech odbornosti, objektivitě a demokratického pluralitního charakteru. Stát jakožto subjekt odpovědný za realizaci práva na vzdělání poté naplňuje výše uvedené maximy materiální stránky práva na vzdělání regulatorními prostředky aplikovanými na vzdělávací soustavu, jejichž hlavním cílem je mj. i zajišťování odpovídající vysoké kvality. Esenciálním obsahem není jakékoli vzdělání, ale vzdělání v určité kvalitě. Jestliže tak Ústavní soud v rámci nálezu ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 36/93, v kontextu vysokoškolské výuky mezi základní obsahové a kvalitativní požadavky stanovil střetávání myšlenek, názorovou pluralitu a konkurenci názorů, lze obecné základní požadavky alespoň namátkově předestřít i u povinné školní docházky dětí na prvním stupni základních škol.

Prezenční forma výuky je svou povahou neodmyslitelným a preferovaným způsobem výuky spadající právě do ústavně zaručeného práva na vzdělání. Jak nastínila navrhovatelka ve svých podáních, distanční výuka či výuka na základě tzv. plánu učiva sice může po určitou dobu prezenční formu výuky suplovat, ale nikdy ji nemůže plnohodnotně nahradit, a už vůbec ne, pokud jde o děti nízkého věku a prezenční forma vzdělání chybí po značnou část školního roku. Prvořadým cílem by vždy mělo být zachování práva na vzdělání v co nejvyšší možné míře a kvalitě, kterou zaručuje právě forma prezenčního vyučování. Bezprostřední kontakt s vyučujícím nenaplňuje jen složku jakési osobní interakce, ale zejména u malých dětí na prvním stupni základních škol i složku vzdělávací – odstraňování logopedických vad a opravování

¹⁶ WAGNEROVÁ, E. ŠIMÍČEK, V. LANGÁŠEK, T. POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, s. 678. ISBN: 978-80-7357-750-6.

¹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 34/17.

nesprávné výslovnosti aj. Nejde ale jen o splnění povinné školní docházky a vzdělávání jako takového, ale i o rozumový, mravní a sociální vývoj, ke kterému prezenční forma výuky nepochybně přispívá a směřuje. Vzdělávání je totiž široký proces osvojování si vědomostí a sociálních schopností potřebných pro správný vývoj lidské bytosti a jejich uplatňování v každodenním životě. Děti se proto během výuky učí i budoucímu žití ve společnosti, kam můžeme zařadit např. spolupráci v rámci kolektivu, rozpoznávání lidských emocí, osvojování si schopnosti dodržovat nastavený harmonogram, respektování autorit aj. – svým způsobem jde v případě povinné školní docházky mj. o určitou míru socializace a nabytí komunikačních schopností.¹⁸

S ohledem na NSS zmíněný požadavek kvality a formy je proto třeba za tvrdé jádro práva na vzdělání v případě povinné školní docházky na prvním stupni základních škol považovat právě prezenční formu výuky. Nelze tak tvrdit, že základ práva na vzdělání není popřen, zůstává-li devítileté dítě aspoň žákem konkrétní školy, kdy postačuje, že je takovému dítěti poskytováno vzdělání naprosto minimální formou studijní podpory (viz zmiňované posílání plánu učiva). Takováto minimální forma studijní podpory v podobě zasílání plánu učiva musí být až krajním řešením, a to pouze po časově omezenou dobu. Při dlouhodobější absenci žáka ve škole se proto přistupuje k různým povinným videohovorům nebo případně i individuálnímu studijnímu plánu. Takové podmínky však pro stěžovatelku nastaveny nebyly.

Stěžovatelka má na základě výše uvedeného za to, že stanovením povinnosti preventivního testování podmiňující její přítomnost ve škole došlo k zásahu do esenciálního obsahu práva na vzdělání u povinné školní docházky (vysoká kvalita vzdělání v podobě prezenční formy výuky při současném naplňování účelu socializace), a to konkrétně nastavením neproporcionálních a neúčelných podmínek.

VIII. Porušení ochrany nejlepšího zájmu dítěte zaručené čl. 32 odst. 1 Listiny

Nejlepší zájem dítěte jakožto přední hledisko rozhodování dle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte Ústavní soud ve své judikatuře dlouhodobě zdůrazňuje (viz např. nálezy ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 23/02; nálezy ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09; nálezy ze dne 15. 10. 2014, sp. zn. IV. ÚS 3305/13; nálezy ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 1506/13; nálezy ze dne 13. 7. 2011, sp. zn. III. ÚS 3363/10; či nálezy ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16). Při posuzování nejlepšího zájmu dítěte je třeba vzít do úvahy mj. zájem na ochraně a bezpečí dítěte, zvláštní zranitelnost dítěte a právo dítěte na zdraví.¹⁹ V širším slova smyslu lze poté hovořit i o zohlednění zájmu dítěte na příznivý sociální vývoj a vzdělání, které jsou nepochybně nedílnou součástí jeho řádného vývoje.

Přestože není pojem „nejlepší zájem dítěte“ právními předpisy nijak vymezen, obecný komentář Výboru pro lidská práva č. 14 ze dne 29. 5. 2013 k tomu uvádí následující: „*Koncept nejlepšího zájmu dítěte je flexibilní a adaptabilní. Měl by být přizpůsoben a definován individuálně s ohledem na specifickou situaci, v níž se dítě či děti, jichž se věc týká, nachází, přičemž pozornost by měla být věnována jejich osobním poměrům, situaci a potřebám. V rámci individuálních rozhodnutí musí být nejlepší zájem dítěte hodnocen a stanoven ve světle specifických okolností konkrétního dítěte.*“

¹⁸ WAGNEROVÁ, E. ŠIMÍČEK, V. LANGÁŠEK, T. POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, s. 681. ISBN: 978-80-7357-750-6.

¹⁹ HOFSCHEIDEROVÁ, Anna. *Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte*. Liga lidských práv, 2016, s. 12 a násl. ISBN 978-80-87414-26-2. Dostupné z: <https://llp.cz/wp-content/uploads/Prakticky-pravni-pruvodce-nejlepsim-zajmem-ditete.pdf>.

Mezi specifické okolnosti konkrétního dítěte v rámci individuálního posouzení pak můžeme řadit právě to, že stěžovatelka v době podání návrhu absolvovala v prezenční formě za poslední rok pouze nepatrnou část povinné školní docházky, nejevila klinické příznaky onemocnění COVID-19 ani nebyla s infikovanou osobou v kritické době v kontaktu, načež první vlny preventivního testování v době podávání posuzovaného návrhu zaznamenaly ve školách pouze cca 0,054 % pozitivních testů (700 pozitivních testů z celkového počtu 1,3 mil. testů) – celkově tedy vykazovalo preventivní testování nízký počet záchytu infikovaných dětí.²⁰ Zohledněno mělo být také to, že zdravotní rizika spojená s onemocněním COVID-19 nemají pro děti v drtivé většině případů vážné zdravotní důsledky²¹ a zaměstnanci kritické infrastruktury včetně všech učitelů byli již naočkovaní nebo měli k očkování alespoň přístup, stejně jako nejstarší a nejohroženější členové naší populace. NSS se tedy vůbec nezabýval otázkou, koho konkrétně opatření v dané době chránilo a využilo pouze obecného pojmu „veřejné zdraví“, které je dle jeho výkladu nadřazeno všem ostatním právům a svobodám.

Dostatečné ochrany „veřejného zdraví“ s méně zasahujícími dopady do sféry stěžovatelky šlo přitom docílit celou řadou jiných preventivních opatření: rotace tříd, menší školní kolektivy, dodržování rozestupů a omezení vzájemných fyzických kontaktů, větrání tříd, hygienické mytí rukou, nošení ochrany dýchacích cest po nezbytně nutnou dobu, kontrola symptomů onemocnění COVID-19 před vstupem do školy, kontrola rodinné anamnézy aj. Po stěžovatelce bylo i přesto vyžadováno preventivní testování formou výtěru z nosu, tedy za podmínek pro každé malé dítě (včetně stěžovatelky) vysoce nepříjemných a reálně ohrožujících jeho zdraví (jak fyzicky, tak psychicky). Ani uvedená specifika ale nebyla při posuzování návrhu ve věci samé brána v potaz.

Je přitom potřeba brát v úvahu právo dítěte na vzdělání a jeho ochranu, a to včetně zohlednění práva na ochranu jeho zdraví a nedotknutelnost osoby, je-li přístup ke vzdělání podmíněn tělesnou integritou narušujícím, a tedy i potenciálně zdraví ohrožujícím úkonem. V této souvislosti je tedy nutno se zabývat nejen ochranou veřejného zdraví, ale i ochranou zdraví a ochranou tělesné integrity dotčeného dítěte a otázkou bezproblémového přístupu dětí ke vzdělání, společně se zájmem dětí v otázce kvality poskytovaného vzdělání. Jsou-li totiž dětem v přístupu k prezenčnímu vzdělávání stanoveny neproporcionální a dostatečně neodůvodněné překážky, je tím porušeno jejich právo na vzdělání. Nehledě na to, že stanovená povinnost preventivního testování sama do práva na ochranu zdraví zasahuje a zasahuje i do práva dítěte na ochranu osobnosti a částečně i soukromí. Dospěl-li proto NSS k závěru, že co nejšetrnější metodou antigenního testování je odběr vzorku ze slin (tedy zcela neinvazivně), je to zcela jednoznačně v nejlepším zájmu stěžovatelky, a je tedy irelevantní, zda existují i jiné, avšak do tělesné integrity a zdraví více zasahující způsoby testování – jiný způsob testování totiž už nebude nejvíce šetrný a tím i nejméně invazivní. Jiné způsoby testování např. formou odběru vzorku z nosu by šlo tolerovat pouze tehdy, pokud by stát prokázal, že neinvazivní testy nejsou dostupné. To však ministerstvo netvrdilo a ani neprokazovalo.

Soudy by měly v posuzovaném případě hájit především zájem dítěte na řádném a kvalitním vzdělání a ochraně zdraví této citlivé skupiny naší společnosti. Tento zájem musí být předním hlediskem každého soudního rozhodování. Ani v době pandemie nelze vždy a za všech okolností stavět zájmy společnosti

²⁰ První bilance testování ve školách: z 1,3 milionu testů jen 700 pozitivních dětí. *Novinky.cz* [online]. 23. 4. 2021. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/domaci/clanek/prvni-bilance-testovani-ve-skolach-z-13-milionu-testu-jen-700-pozitivnich-deti-40358110>.

²¹ Jak se projevuje covid-19 u dětí? Většinou nijak nebo mírně. *Ministerstvo zdravotnictví ČR* [online]. 10. 7. 2020. Dostupné z: <https://koronavirus.mzcr.cz/jak-se-projevuje-covid-19-u-deti-vetsinou-nijak-nebo-mirne>.

(ochrana veřejného zdraví) nad zájmy jednotlivce. Zejména tehdy, je-li oněch jednotlivců, jak s ohledem na počet podaných návrhů přiznal sám NSS, celá řada. Navíc se lze zcela legitimně domnívat, že s nastavenými podmínkami z důvodu zásahu do práv nesouhlasí ani celá řada jiných dětí a jejich zákonných zástupců, kteří se však rozhodli se soudně nebránit.

Jak s odkazem na soudní judikaturu uváděla stěžovatelka již ve svém vyjádření ze dne 10. 5. 2021, při jakémkoli rozhodování dotýkajícím se dítěte je třeba nejprve určit jeho nejlepší zájem a hodnotit možný dopad rozhodnutí na dané dítě. Tyto úvahy se musí následně promítnout i do odůvodnění přijatého rozhodnutí, z něž musí být zřejmé, že nejlepší zájem dítěte byl skutečně předním hlediskem při rozhodování. Ve svém postupu a odůvodnění proto musí rozhodující soud vyložit, co považoval za nejlepší zájem dítěte, na základě jakých kritérií k tomuto závěru dospěl, jak jej aplikoval na posuzovanou věc a případně jak byl nejlepší zájem dítěte poměřován s dalšími důležitými zájmy či právy (pozitiva a negativa).²²

NSS odkazovaný rozsudek ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65, ale všem výše uvedeným požadavkům nedostál, když se posouzením nejlepšího zájmu dítěte vypořádal až na samém konci svého odůvodnění, a to se stručným zhodnocením této klíčové otázky v pouhých třech větách. Proto stěžovatelka ve svém vyjádření ze dne 10. 5. 2021 na tento nedostatek poukázala a tvrdila, že jediný odstavec v rámci odůvodnění v žádném případě nenaplnuje požadavky Ústavního soudu na vypořádání se se všemi aspekty nejlepšího zájmu dítěte. Přesto NSS v rozporu s judikaturou na svém zcela nedostatečném posouzení setrval a i v nyní napadeném opatření se s nejlepším zájmem dítěte vypořádal v jednom jediném a stručném odstavci, a to až na samotném konci svého odůvodnění. Bylo sice uvedeno, že NSS považuje v daném kontextu nejlepší zájem dítěte jako zájem na osobní, prezenční formě vzdělávání, avšak aniž by dále vyložil, na základě jakých kritérií k tomuto závěru dospěl (byť stěžovatelka s takovým určením nejlepšího zájmu souhlasí) a případně jak byl zjištěný nejlepší zájem dítěte dodržen v posuzované věci a poměřován s dalšími důležitými zájmy či právy – jednotlivé výhody a nevýhody. NSS tedy nevyhodnotil možný dopad rozhodnutí na dané dítě. Při posuzování nejlepšího zájmu dítěte je přitom potřeba zohlednit celou řadu konkrétních aspektů (viz výše), a následně tyto aspekty posoudit ve vzájemných souvislostech.

Obecně ale nelze tolerovat přístup NSS, který se nejlepším zájmem dítěte, jak sám uvádí, zabývá až na samotném závěru svého posouzení. Postup má být již z logiky věci naprosto opačný – nejprve se zabývat nejlepším zájmem dítěte, a poté jej aplikovat na posuzovanou věc.

Povinnost nepřijemného a objektivně zdraví ohrožujícího preventivního testování a s tím související omezený přístup ke kvalitní prezenční formě výuky se nejvíce s ohledem na ochranu nejlepšího zájmu dítěte proporcionální ani z toho pohledu, že děti jsou vůči COVID-19 obecně odolnější, a pokud jsou infikovány, infekci přenášejí méně často v porovnání se staršími jedinci – děti mladší 15 let mají 2x menší

²² Nález ÚS ze dne 12. 7. 2017, sp. zn. I. ÚS 1737/16.

pravděpodobnost, že budou infikované, a také 2x menší pravděpodobnost, že budou šířit virus na další osoby než starší lidé.^{23,24,25}

Napadeným usnesením byl tedy porušen i požadavek na řádné a důkladné posuzování nejlepšího zájmu nezletilého dítěte vyžadovaný čl. 32 odst. 1 Listiny, a to zejména s ohledem na specifickou situaci konkrétního dítěte.

IX. Nevhodnost použitého testu racionality

Stěžovatelka dále (jako již v řízení před NSS) trvá na tom, že v případě mimořádným opatřením nastavených podmínek nelze použít tzv. test racionality. Omezení práva na vzdělání bylo hlavním, nikoliv však jediným namítaným zásahem do ústavně zaručených základních práv a svobod. S ohledem na způsob testování došlo ve skutečnosti k propojení práva na vzdělání s právem na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí, a to společně s právem na ochranu zdraví. Ostatně i pokud NSS srovnával testování s očkováním, neměl by se přezkum vztahovat jen na právo na vzdělání, tj. jako na přezkum pouze práva sociálního. Z důvodu opatrnosti se naopak jeví vhodnějším provést kompletní test proporcionality. Jen stěží si lze v moderním demokratickém právním státě představit argument, že je přípustné omezit právo dětí na vzdělání jen kvůli tomu, že zavedené opatření není zjevně iracionální, tedy aniž by bylo prokázáno, že je takové omezení skutečně potřebné a pro chod společnosti a ochranu veřejného zdraví nezbytné. Zejména má-li být předním hlediskem nejlepší zájem dítěte.

NSS se na základě testu racionality následně spokojil se závěrem, že antigenní testování může přispět k naplňování cíle. K naplňování cíle ovšem mohou ovšem dostatečně přispět i jiná preventivní opatření, a to bez omezení přístupu ke vzdělání a s mnohem menším zásahem do základních práv dětí.

X. Návrh

Stěžovatelka navrhuje, aby Ústavní soud vydal toto rozhodnutí:

- I. Usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2021, č. j. 5 Ao 7/2021-169, bylo porušeno právo stěžovatelky na spravedlivý proces zaručené čl. 36 odst. 1 Listiny, právo na účinnou soudní ochranu zaručené čl. 36 odst. 2 Listiny, právo na vzdělání zaručené čl. 33 odst. 1 a 2 a právo na ochranu zdraví zaručené čl. 31 věta první Listiny, vše ve spojení s porušením ochrany nejlepšího zájmu dítěte zaručené čl. 3 Úmluvy o právech dítěte.
- II. Toto rozhodnutí se proto ruší.

xxx, zastoupena Zuzanou Candigliota, advokátkou

²³ Parshley L. Exclusive: Kids catch and spread coronavirus half as much as adults, Iceland study confirms.

National Geographic. [online]. 10. 12. 2020. Dostupné na:

<https://www.nationalgeographic.com/science/article/we-now-know-how-much-children-spread-coronavirus>.

²⁴ Sun K., Wang W., Gao L. et al. Transmission heterogeneities, kinetics, and controllability of SARS-CoV-2.

Science 2021 Jan 15; 371 (6526): eabe2424, doi: 10.1126/science.abe2424.

²⁵ Vývoj epidemie SARS-CoV-2 u dětí v populaci České republiky. *Středočeský kraj* [online]. 31. 3. 2021.

Dostupné z: <https://www.kr-stredocesky.cz/documents/14432/15370397/V%C3%BDvoj+epidemie+SARS-CoV-2+u+d%C4%9Bt%C3%AD%20v+populaci+%C4%8CR.pdf/2561b7dd-e1a0-4d98-93d8-2c930fa020ae>.