

KOMPLEXNÍ PRÁVNÍ ANALÝZA K PROBLÉMU OTEVŘENÍ ŠKOL S PODMÍNKOU TESTOVÁNÍ PŘÍTOMNÝCH DĚTÍ. RADY CO DĚLAT A JAK SE BRÁNIT

- CZ24 News | 4. dubna 2021



ČESKO: Jsme si vědomi toho, že ředitelky a ředitelé škol budou v mimořádně prekérní situaci. Dostanou se pod tlak ministerstva zdravotnictví, zřizovatele, rodičů, kteří nechtějí testovat a rodičů, kteří si naopak nepřejí, aby byly jejich děti v jedné třídě s těmi neproověřenými (ano, i takoví „lidé“ mezi námi žijí). Od rodičů „netestovacích“ navíc obdrží dopisy, že z pozice zákonného zástupce nedovolují, aby jejich dítě bylo testováno a aby bylo nuceno nosit po dobu vyučování ústenku a aby mu byla zakázána přítomnost ve škole, protože se nepodrobí testům a zahalení obličejů. Co mají ředitelé dělat?

[JAKO RODIČE BUDEME NA SITUACI REAGOVAT NÁSLEDOVNĚ.](#)

UPOZORŇUJEME, ŽE AŽ NAPIŠETE ŘEDITELI COKOLI, SITUACI TO NEZMĚNÍ V DANÉM OKAMŽIKU. JE TŘEBA OPATŘENÍ ZRUŠIT U SOUDU.

[DÁLE JE TŘEBA VYVÍJET ZÁSADNÍ TLAK NA STAROSTKY A STAROSTY OBCÍ, KTERÉ JSOU ZŘIZOVATELI ŠKOL. JE JEJICH ODPOVĚDNOSTÍ, ABY MĚLY DĚTI PŘÍSTUP KE VZDĚLÁNÍ A MUSÍ KONAT.](#)

MYSLÍME SI, ŽE ŠKOLA NEBUDE ABSOLUTNĚ SCHOPNA ZAJISTIT, ABY SE PŘI TESTOVÁNÍ MEZI OSTATNÍMI NEROZŠÍŘILA CITLIVÁ INFORMACE O ZDRAVOTNÍM STAVU DÍTĚTE. JE TO JEDNA Z CEST, JAK JÍT PROTI TESTOVÁNÍ.

DOMNÍVÁME SE TAKÉ, ŽE MÁ SMYSL POUKAZOVAT NA TO, ŽE ŠKOLA PONESE ODPOVĚDNOST ZA COKOLI, CO SE DĚTEM V SOUVISLOSTI S TESTEM STANE.

Na tomto místě přinášíme výňatek z právní analýzy, kterou zpracováváme pro klienta - základní školu. Stanovisko budeme doplňovat podle vývoje situace.

ZÁKLADNÍ PRÁVA DÍTĚTE

Každé dítě má právo na základní vzdělávání bez podmínek. Zakotvení tohoto práva najdete v:

- **Úmluva o právech dítěte**
- **Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech**
- **Listina základních práv a svobod**

Český Ústavní soud dlouhodobě říká, že právo na vzdělání má tzv. jádro, které nesmí být omezeno.

Zásah do samotného jádra práva na vzdělání je tak něčím výjimečným a může k němu dojít jen v případě zjevných excesů. Tomu by se tak mohlo stát např. za situace, když by měl daný právní předpis obecně nepřijatelné (např. diskriminační) důsledky, nesplňoval-li by požadavky v právním státě obecně kladené na právní předpisy, či by došlo k jeho svévolné interpretaci a aplikaci.

Zásahy do práva na vzdělání musí projít tzv. testem rozumnosti. Při něm se zkoumá:

- **Vymezení smyslu a podstaty sociálního práva, tedy jeho esenciálního obsahu.**
- **Zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence sociálního práva nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu.**
- **Posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv.**
- **Zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmodřejší.**

Je evidentní, že zákaz chození do školy bez testu neobstojí již v prvním kroku testu rozumnosti, neboť jde o zásah do esenciálního obsahu práva. Je ale nutné upozornit, že Ústavní soud už rok nefunguje

jako ochránce lidských práv, a to ani dětských.

Slovenská Komisárka pre deti k tomu uzavírá:

„Vychádzajúc z garancií, ktoré v súvislosti s právom na vzdelanie garantuje každému dieťaťu bez rozdielu Dohovor o právach dieťaťa, a právny poriadok Slovenskej republiky vrátane Ústavy Slovenskej republiky, zastávam názor, že testovanie maloletých detí (žiakov) na COVID 19 bez súhlasu rodičov nie je dovolené. Nie je v súlade s ústavným právom na vzdelávanie podmieňovať účasť žiaka na prezenčnej výučbe podrobením sa testu na Covid 19, ak tento žiak nevykazuje symptómy nakazenia chorobou. Rovnako mám výhrady proti ďalšiemu zabezpečovaniu výučby na II. stupni základných škôl a stredných škôl on-line spôsobom.

Domnívame se, že zákaz chodení do školy bez absolvování antigenního testu je absurdní také proto, že do škol chodí děti, které neabsolvovaly povinné očkování proti skutečně závažným chorobám, které reálně na rozdíl od koronaviru ohrožují děti. Právo na vzdělání bylo před ochranou veřejného zdraví upřednostněno.

Přečtěte si, co říká odbornice MUDR. Hana Zelená, Ph.D. [na testování zdravých dětí.](#)

Domnívame se, že omezování zdravých dětí spočívající v zákazu docházky do školy a jejich deprivaci od základního vzdělání, je silně diskriminační, a to ze zdravotního důvodu. Tento náš názor „podpořil“ i Plaga tím, že řekl, že na netestované děti se bude nahlížet jako na nemocné.

Uzavíráme, že zákaz přítomnosti dětí na základní škole, pokud nepřistoupí jejich zákonní zástupci na podmínku absolvování testu a nošení chirurgické ústenky, je podle našeho názoru protiústavní.

Nucení dětí, aby se výuky účastnily v ústenkách, které nejsou zrovna levnou položkou, pokud dítěti nechcete dát šmejdy z Aliexpressu, je navíc podle našeho názoru v rozporu s právem na bezplatné základní vzdělání.

POVINNOSTI DÍTĚTE A ZÁKONNÝCH ZÁSTUPCŮ VE VZTAHU K ŠKOLNÍ DOCHÁZCE

Zákon č. 561/2004 Sb., školský zákon stanoví, že dítě má povinnost docházet do školy a řádně se vzdělávat. Zákonní zástupci žáka toto musí zajistit. Testovacím opatřením budou nuceni tuto svoji povinnost porušit. Důsledkem je spáchání přestupku.

Veřejný ochránce k povinné školní docházce řekl:

„Povinnost školní docházky ukládá stát, a proto nese odpovědnost za zajištění základních podmínek pro vzdělávání (včetně podmínek legislativních) a za zajištění plnění této povinnosti.“

MOŽNOSTI ŠKOLY VE VZTAHU K POVINNOSTEM ULOŽENÝM MIMOŘÁDNÝM OPATŘENÍM

Škola není správním orgánem

Škola není správním orgánem ve vztahu k dodržování povinnosti podrobit se testování a nošení ústenek a nemůže vynucovat dodržování opatření. Škola proto **nemůže rozhodovat o právech a povinnostech žáků**.

Ředitel školy podle našeho názoru ani nemá žádnou možnost, jak žákům fyzicky bránit v tom, aby byli ve škole přítomni, ačkoli lze předpokládat, že mu tuto povinnost opatření uloží (nedává mu ale k tomu odpovídající pravomoci). V případě konfliktu bude muset zavolat Policii ČR, popř. městské strážníky k vyřešení situace, kteří situaci zmapují a budou muset řešení přestupku předat příslušné krajské hygienické stanici. Policisté ani strážníci nemají pravomoc vyřešit přestupek spočívající v tom, že nebylo provedeno testování dítěte přítomného ve škole.

Zdůrazňujeme, že děti do 15 let se nemohou dopustit přestupku a škola nesmí dovolit, aby byli jakkoli řešeni policií bez přítomnosti zákonných zástupců.

Povinnosti školy ve vztahu k ochraně zdraví

Lze bohužel očekávat, že škola bude mít problém nejen ze strany rodičů, kteří testovat nechtějí, ale i ze strany těch, kteří testovat naopak chtějí a nesouhlasí s tím, aby jejich dítě chodilo do školy s netestovanými (a z tohoto hlediska lze předpokládat, že škola případně bude čelit i oběma druhům žalob). Proto je nutné se podívat i na postavení školy ve vztahu k ochraně zdraví dětí.

Podle zákona o ochraně veřejného zdraví má škola (§ 7) k *předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění je zařízení pro výchovu a vzdělávání povinno zajistit oddělení dítěte nebo mladistvého, kteří vykazují známky akutního onemocnění, od ostatních dětí a mladistvých a zajistit pro ně dohled zletilé fyzické osoby*. Škola tak **evidentně nesmí oddělit dítě, které nevykazuje známky akutního onemocnění**, tj. takové dítě, které je evidentně zdravé a jen nepodstoupilo test.

Dále je otázkou, zda škola smí zakotvit nějaké povinnosti ve vztahu k ústenkám a testům do školního řádu. Domníváme se, že toto není možné, ale umíme si představit, že na takový postup bude značný tlak, protože pak by žáci byli odkazováni na to, že se musí školním řádem a navazujícími pokyny učitelů řídit.

Máme za to, že školní řád a pokyny pedagogických pracovníků nesmí konstituovat povinnosti nové, které žákům nevyplývají z žádného zákona, dostatečnou oporou pro zakotvení ve školním řádu podle našeho názoru není opatření obecné povahy – mimořádné opatření, ani krizové opatření. Ředitel tedy podle našeho názoru nesmí změnit školní řád tak, že bude obsahovat povinnost se testovat. Stejně

tak pedagogové nesmí vydávat pokyny k tomu, aby se žák otestoval s tím, že by následně bylo neuposlechnutí takových pokynů nebo porušení školního řádu postihováno kázeňsky. Domníváme se ale, že na něj musí být škola upozorněna, pokud by někteří rodiče takovou úpravu školního řádu požadovali. Doporučujeme si pak nechat zpracovat právní stanovisko čistě k této otázce.

Učitelé nesmí provádět testy a ani u nich asistovat

Testování je jednoznačně zdravotní službou ve smyslu zákona č. 372/2001 Sb., o zdravotních službách. Podle § 11 tohoto zákona platí, že zdravotní služby lze poskytovat pouze prostřednictvím osob způsobilých k výkonu zdravotnického povolání nebo k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotních služeb. Zdravotní služby může poskytovat jen zdravotník a je velkou otázkou, zda tak vůbec může činit ve školní budově, tj. mimo zdravotnické zařízení.

Z manuálu MŠMT vyplývá mj.:

„Podávání léků dětem v mateřských a žákům v základních školách je proto na dohodě mezi rodiči dítěte nebo žáka a ředitelstvím školy. Netýká se však takového podávání léků, které je vyhrazeno odborně způsobilým osobám a z toho důvodu nemůže být svěřeno ani rodičům.“

Pedagogům nemůže být ani uložena povinnost testovat děti nebo jim asistovat.

Škola musí zajistit bezpečné prostředí pro testování, kde jednak nehrozí vzájemná nákaza a jednak nesmí dojít k vyžrazení citlivého údaje o zdravotním stavu nezletilce. Tuto podmínku podle našeho názoru není škola schopna prakticky nijak splnit. Jestliže totiž dítě přijde a po testech půjde domů, je zcela evidentní a všem zřejmé, co se stalo.

Za jakoukoli vzniklou újmu nese škola odpovědnost. Přitom i při testování může dojít [k poškození zdraví, jak potvrzuje FN Brno](#).

Nucení k samotestování je nepřípustné

Domníváme se, že není z právního hlediska možné pouhým opatřením nařídit dětem, aby prováděly samy sobě testy, nebo něco takového nařídit jejich zákonným zástupcům. Povinnosti je možno v právním státě ukládat pouze zákonem a z žádného zákona nevyplývá tato povinnost.

Pokud se budou děti testovat ve škole a cokoli se jim stane, nese škola plnou odpovědnost. Na tuto skutečnost je třeba upozornit a školy by měly rázně jakékoli samotestování dětí v budově školy nebo před ní odmítnout.

Vedle toho si myslíme, že není možné nařít, aby dětem prováděla test „laická osoba“. Nic takového náš právní řád nezná a test na přítomnost patogenu je vždy zdravotním úkonem, je-li prováděn nikoli dobrovolně a z vlastní vůle.

Pokud bude v opatření možnost na výběr mezi samotesty prováděnými doma a potvrzením o provedení testu zdravotníkem nebo prováděním testu zdravotníkem ve škole, doporučujeme škole, aby akceptovala pouhé čestné prohlášení rodiče o negativním testu. **K cestě „čestného prohlášení“ se kloníme jako k nejmenšímu omezení práva na vzdělání (samozřejmě ihned po vzdělávání bez podmínek).**

Je třeba informovaného souhlasu s testováním

Domníváme se, že je třeba, aby zákonný zástupce udělil informovaný souhlas, který je prostý nátlaku, k testování dětí v souladu se zákonem o zdravotních službách a občanským zákoníkem.

[Zákon o zdravotních službách umožňuje, aby byly bez souhlasu poskytovány zdravotní služby, pokud to stanoví zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví.](#)

Zákon o ochraně veřejného zdraví řeší testování na infekční choroby (správněji laboratorní vyšetření fyzických osob) v § 64. Podle tohoto ustanovení jsou fyzické osoby povinny se podrobit laboratornímu vyšetření, jsou-li nemocné nebo alespoň podezřelé z nákazy. Podle § 2 odst. 7 písm. a) zákona o ochraně veřejného zdraví se „**osobou podezřelou z nákazy**“ rozumí **zdravá fyzická osoba, která byla během inkubační doby ve styku s infekčním onemocněním nebo pobývala v ohnisku nákazy. Právě to ale musí stát fyzické osobě prokázat, aby jí mohl nařít laboratorní vyšetření.**

Fyzické osobě může testování na infekční chorobu jako jedno z protiepidemických opatření nařít hygiena nebo lékař. Podle našeho názoru z § 67, který je nadepsaný „Stanovení druhu a způsobu provedení protiepidemických opatření v ohnisku nákazy“, jasně vyplývá, že jde o individuální rozhodnutí, nikoli o nějaké hromadné nařízení obrovské skupině osob, které nelze logicky všechny podezírat z nákazy v jeden okamžik. Protiepidemická opatření se navíc mají zjevně nařizovat v tzv. ohnisku nákazy. Podle § 65 je ohniskem nákazy místo, ve kterém se šíří nákaza. Jeho součástí je nebo byl zdroj nákazy, fyzické osoby podezřelé z nákazy a složky jejich prostředí. Osobě je třeba prokázat, že se v takovém ohnisku nákazy nacházela.

Nemyslíme si, že by ze zákona č. 258/2000 Sb. vyplývala jakákoli možnost podmínit školní docházku podstoupením testů. To, že tento postup (plošné nařízení testování) není možný podle nás vyplývá i z toho, že testování zaměstnanců řeší přímo Pandemický zákon (zákon č. 94/2020 Sb.). kdyby byl dostačujícím základem § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, nebylo by nutné přijímat novou regulaci v Pandemickém zákoně.

I kdyby ale nakonec soud dospěl k tomu, že testování lze provádět i bez souhlasu zákonných zástupců nezletilce, neboť na tuto situaci skutečně dopadá výjimka dle zákona o zdravotních službách, domníváme se, že ej vždy nutné poskytnout zákonnému zástupci informace o povaze zdravotního úkonu v rozsahu, který požaduje zákon o zdravotních službách.

Zdůrazňujeme, že podle § 28 odst. 3 písm. e) bod 1 o zdravotních službách má nezletilý pacient při poskytování zdravotních služeb (tedy i testování) právo na nepřetržitou

přítomnost zákonného zástupce, popřípadě osoby určené zákonným zástupcem, pěstouna nebo jiné osoby, do jejíž péče byl pacient na základě rozhodnutí soudu nebo jiného orgánu svěřen, je-li nezletilou osobou.

Přítomnost rodiče nelze podmiňovat např. tím, že on sám má negativní test.

Testy jsou zásahem do soukromí a integrity

Ústavní soud v jednom svém usnesení konstatoval: „Na druhou stranu odběr biologických vzorků je zásahem do práva na soukromý život druhé stěžovatelky [viz nálezn [sp. zn. I. ÚS 987/07](#) ze dne 28. 2. 2008 (N 42/48 SbNU 495), bod 23]. Tento zásah má však výše uvedený zákonný podklad a je vzhledem ke sledovanému cíli i přiměřený, jak správně odvodil obvodní soud v napadeném usnesení.“ (Šlo o test otcovství).

ESLP potvrdil, že odběr DNA je zásahem do práva na soukromí i v rámci trestního řízení (jak pak může být na odběry DNA nahlíženo u beztrestných malých dětí!!!). Vedle toho potvrdil že skutečnost, že udělil souhlas, není relevantní, protože tak učinil pod pohrůžkou. ESLP dále konstatoval, že **příkaz k odběru vzorku DNA ze slin se nezakládal na žádném zákonném ustanovení (to je velmi podobné naší situaci, kdy k hromadnému odběru DNA dětí a podmínění chození do školy takovým odběrem neexistuje žádné ustanovení zákona takový postup umožňující).**

Testování malých dětí představuje zásah do tělesné integrity a práva na soukromí u testů prováděných stěrem z dutin. U testů ze slin pak jde jednoznačně o zásah do práva na soukromí. Ani k tomu nesmí u dětí docházet bez souhlasu zákonných zástupců a už vůbec ne bez výslovné zákonné úpravy.

GDPR

Lze předpokládat, že škole bude uložena povinnost vést evidenci o výsledku testu u žáků a pak se bude řešit nakládání s osobními údaji žáků.

Úřad pro ochranu osobních údajů se zatím vyjádřil ve vztahu k [vedení této evidence u zaměstnanců](#): „Zaměstnavatelé zpracovávají při plnění uložené povinnosti zajišťovat testování zaměstnanců na přítomnost viru SARS-CoV-2 osobní údaje ke splnění právní povinnosti, která se na ně vztahuje dle obecného nařízení pro ochranu osobních údajů (GDPR) (dále jen „obecné nařízení“) a v souladu s příslušnými právními předpisy (zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, a zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19) a opatřeními z nich vyplývajícími.

Neopomenutelným principem zůstává, že zaměstnanec je i v průběhu testování slabší stranou pracovněprávního vztahu, nemá jinou možnost než dané opatření strpět, přičemž s ním při praktických opatřeních musí být v tomto ohledu zacházeno nanejvýš ohleduplným a šetrným způsobem, s respektem nejen k ochraně osobních údajů, ale celkově k jeho soukromí a lidské důstojnosti.“

Lze očekávat, že obdobné bude stanovisko u žáků. S osobními údaji bude nakládáno v důsledku plnění právní povinnosti.

Porušení mimořádného opatření školou

Za porušení mimořádného opatření (bude-li testovací povinnost uložena škole podobně jako zaměstnavatelům) může být uložena pokuta až 3 000 000 Kč. Stejně tak se obáváme, že může být pracovně právně postihnout ředitel.

Odmítnutí testování jako nástroj k zachování distanční výuky

Jestliže by odmítla většina rodičů své dítě otestovat a v důsledku toho by se nemohli účastnit prezenční výuky, měla by škola zachovat distanční výuku. To podle našeho názoru vyplývá ze znění § 184a odst. 1 školského zákona: **„Pokud z důvodu krizového opatření vyhlášeného podle krizového zákona, nebo z důvodu nařízení mimořádného opatření podle zvláštního zákona, anebo z důvodu nařízení karantény podle zákona o ochraně veřejného zdraví není možná osobní přítomnost většiny žáků nebo studentů z nejméně jedné třídy, studijní skupiny, oddělení nebo kursu ve škole nebo většiny dětí, pro které je předškolní vzdělávání povinné, z mateřské školy nebo z odloučeného pracoviště nebo z nejméně jedné třídy, ve které se vzdělávají pouze tyto děti, poskytuje škola dotčeným dětem, žákům nebo studentům vzdělávání distančním způsobem.“**

Návrh na zrušení opatření

Škola se může obrátit na soud s návrhem na zrušení mimořádného opatření, popř. krizového opatření obdobně jako se na soud obrátili zaměstnanci nebo odbory, či se mohou obrátit zaměstnavatelé.

Žaloby rodičů na školu za neumožnění prezenční školní docházky

Považujeme za nutné upozornit školy, že se může stát, že některý z rodičů bude školu žalovat na zásah způsobený tím, že dítěti není umožněno docházet do školy a účastnit se prezenční výuky. Z dosavadní praxe soudů není jisté, jakým způsobem by se mělo postupovat a dosud se čeká, jak soudy rozhodnout (zejm. jde o otázku, zda vůbec lze proti škole uplatňovat žalobu ve správním soudnictví – nevykonává pravomoc orgánu veřejné správy) nebo zda jde o civilní záporní žalobu (ani to soudy uspokojivě nevyřešily).

Zde upozorňujeme znovu na hrozbu žaloby ze strany „druhého tábora rodičů“, pokud škola umožní přítomnost netestovaných dětí na výuce

ZÁVĚR

Pokud jde o to, jestli škola může na základě pouhého oznámení rodiče, že zakazuje jako zákonný zástupce testování a nošení ústenky, domníváme se, že nikoli. Takové oznámení je podle našeho názoru pro školu irelevantní, resp. by ho měl nepochybně založit do dokumentace žáka, ale nezabývá ho povinnosti uložené mu mimořádném nebo krizovým opatřením. Doporučujeme škole, aby o této otázce s rodiči transparentně hovořili, včetně toho, že je třeba opatření zrušit u soudu. Je také možné rodiče poučit o tom, že je třeba věc

řešit především se zřizovatelem a zde vyvíjet případný politický a sociální tlak.

**JE TŘEBA SE ROZHODNOUT, NA JAKÉ STRANĚ BARIKÁDY KDO STOJÍ - BUĎ
JE ŠKOLA S VLÁDOU NEBO S DĚTMI. OBOJÍ MOŽNÉ NENÍ.**

Zdroj: <https://stavbeznouze.cz>