

PRÁVNÍ ANALÝZA

Věc: Povinnost škol testovat žáky a studenty na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 při nedodání dostatku testů státem

Objednatel: Městská část Praha 3

Zpracovatel: Mgr. Filip Hajný, advokát
Mgr. Rostislav Buczyk, advokátní koncipient

Datum: 8. 5. 2021

1. Zadání

Účelem této právní analýzy je zodpovědět následující otázky objednatele:

- 1. Mají školy zřizované objednatelem jako jednu z podmínek prezenční výuky povinnost testovat žáky a studenty na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 i v případě, že jim stát k tomuto účelu nedodá dostatek testů?***
- 2. Jestliže je odpověď na otázku č. 1 kladná, jaké právní sankce jsou stanoveny pro případ porušení uvedené povinnosti?***
- 3. Jak mají školy postupovat v případě, že nebudou moci provést testování žáků a studentů z důvodu nedostatku antigenních testů?***

2. K otázce č. 1 – povinnost testování v případě nedodání testů státem

Podle mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN (dále jen „**mimořádné opatření**“), ve znění pozdějších mimořádných opatření¹, platí ode dne 7. 5. 2021 s účinností ode dne 10. 5. 2021 následující právní úprava (viz čl. I odst. 1 mimořádného opatření):

¹ Přehled pozdějších mimořádných opatření uvádíme chronologicky v části 6 této analýzy.

Žákovi nebo studentovi, kterému není jiným mimořádným opatřením zakázána osobní přítomnost na vzdělávání² a který je žákem základní školy, základní školy speciální, nižšího stupně šestiletého nebo osmiletého gymnázia, prvních čtyř ročníků osmiletého vzdělávacího programu konzervatoře, oboru vzdělání Praktická škola jednoletá nebo Praktická škola dvouletá, žákem nebo studentem účastnícím se praktického vyučování nebo praktické přípravy na střední škole nebo vyšší odborné škole, žákem školy nebo studentem vyšší odborné školy, který se účastní skupinové konzultace nebo zkoušek na vyšší odborné škole, závěrečných zkoušek, maturitních zkoušek nebo absolutorií, umožní daná škola osobní přítomnost pouze tehdy, pokud

- a) nemá příznaky onemocnění COVID-19, a
- b) **podstoupil** ve frekvenci stanovené podle čl. III **vyšetření prostřednictvím neinvazivního preventivního antigenního testu** na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2, který si provedl sám nebo které mu byly provedeny jinou osobou a **které mu poskytla škola** (dále jen „preventivní antigenní test“), a prokáže se **negativním výsledkem** tohoto vyšetření, není-li ve čl. II stanoveno jinak.

Omezení podle věty první se nevztahuje na žáka v základní umělecké škole, účastníka ve středisku volného času a dále na individuální konzultace a individuální prezenční výuku nebo jiné individuální činnosti. Škola může pro preventivní testování použít pouze testy určené pro sebetestování nebo Ministerstvem zdravotnictví povolené k použití laickou osobou.

Podmínka uvedená výše pod písm. b) se považuje za splněnou také tehdy (viz čl. II mimořádného opatření), pokud daná osoba (žák nebo student) doloží, že:

- a) **prodělala laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19**, uplynula u ní doba izolace podle platného mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví a od prvního pozitivního POC antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 90 dní,
- b) **má negativní výsledek POC antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2, které nejsou starší 48 hodin,**

² K aktuální právní úpravě zákazů osobní přítomnosti na vzdělávání viz mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 4. 5. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-8/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 7. 5. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-9/MIN/KAN.

a které byly provedeny poskytovatelem zdravotních služeb podle aktuálně platného mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví k provádění testů, nebo

- c) *má vystavený certifikát Ministerstva zdravotnictví ČR o provedeném očkování proti onemocnění COVID-19, a od aplikace druhé dávky očkovací látky v případě dvoudávkového schématu podle souhrnu údajů o léčivém přípravku (dále jen „SPC“) uplynulo nejméně 14 dní, nebo od aplikace první dávky očkovací látky v případě jednodávkového schématu podle SPC uplynulo nejméně 14 dnů.*

Mimořádné opatření tedy jako jednu z nezbytných podmínek prezenční výuky stanoví splnění povinnosti škol poskytnout žákům a studentům antigenní testy (s výjimkami uvedenými v čl. I odst. 1 *in fine*, odst. 2³ a čl. II mimořádného opatření). Odůvodnění mimořádného opatření sice výslovně počítá s tím, že testy bude školám dodávat stát; v normativní (závazné) části mimořádného opatření se však tento předpoklad nijak neprojevil. Mimořádné opatření ani jiný **právní předpis nestanoví, že by škola byla oprávněna umožnit osobní přítomnost žákům nebo studentům v případě, že nebude mít od státu zajištěn dostatek testů. Odpověď na otázku č. 1 je tedy kladná.**

3. K otázce č. 2 – sankce za porušení povinnosti testování

Podle zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví (dále jen „**ZOVZ**“) platí (viz § 92n odst. 1 písm. b)):

Fyzická, právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že ... nesplní povinnost uloženou mimořádným opatřením vydaným [Ministerstvem zdravotnictví] k ochraně zdraví fyzických osob při epidemii, nebezpečí jejího vzniku, živelné pohromě nebo jiné mimořádné události.

Mimořádné opatření ukládá povinnost uvedenou v části 1 této analýzy přímo školám (viz formulace „... umožní daná škola osobní přítomnost pouze tehdy ...“). Škola, která je

³ Čl. I odst. 2 mimořádného opatření: „V případě, že žák nebo student se středním nebo těžkým mentálním postižením, souběžným postižením více vadami nebo s poruchami autistického spektra nemůže ze zdravotních důvodů podstoupit preventivní antigenní test podle odstavce 1 písm. b) a doloží tuto skutečnost potvrzením vydaným poskytovatelem zdravotních služeb, považuje se za žáka nebo studenta, jehož škola nebo školské zařízení, které navštěvuje, jsou uzavřeny z důvodu mimořádného opatření při epidemii.“

právníckou osobou a tuto povinnost poruší, spáchá **přestupek, za který lze uložit pokutu až do výše 3 000 000 Kč** (viz § 92n odst. 3 písm. a) ZOVZ).

Kromě přestupkové odpovědnosti přichází v úvahu i odpovědnost trestněprávní, konkrétně za **trestný čin šíření nakažlivé lidské nemoci z nedbalosti**. Tento trestný čin mohou spáchat jak fyzické osoby (např. ředitel školy, který učiní rozhodnutí, že lze prezenční výuku uskutečnit i bez testování), tak i osoby právnické⁴ (přímo samotná škola, pokud má právní osobnost, např. pokud je příspěvkovou organizací). Základní ustanovení tohoto trestného činu stanoví (§ 153 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, dále jen „TZ“):

Kdo z nedbalosti⁵ způsobí nebo zvýší nebezpečí zavlečení nebo rozšíření nakažlivé nemoci u lidí, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, zákazem činnosti nebo propadnutím věci.

Předmětné ustanovení trestního zákoníku v dalších odstavcích stanovuje kvalifikované skutkové podstaty, jež zde pro stručnost podrobně neuvádíme. Postačí upozornit na nejzávažnější skutkovou podstatu (§ 153 odst. 5 TZ), jakkoliv její naplnění v praxi není v současné době pravděpodobné:

Odnětím svobody na tři léta až deset let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 smrt nejméně dvou osob proto, že hrubě porušil předpisy na ochranu veřejného zdraví.

Odpověď na otázku č. 2 je tedy následující: Případné rozhodnutí konat prezenční výuku na školách i bez dodržování povinnosti testovat žáky a studenty pomocí testů poskytnutých přímo školou (nejde-li o výjimky stanovené mimořádným opatřením – viz výše) může být jak přestupkem proti zákonu o ochraně veřejného zdraví, za nějž hrozí pokuta až do výše 3 000 000 Kč, tak potenciálně i trestným činem šíření nakažlivé lidské nemoci (z nedbalosti).

4. K otázce č. 3 – postup při nedostatku testů

Podle zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon, dále jen „ŠZ“) platí (§ 184a ŠZ):

⁴ Viz zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob, § 7.

⁵ Za určitých okolností by zřejmě přicházela v úvahu odpovědnost i za úmyslnou variantu tohoto trestného činu podle § 152 TZ.

Pokud z důvodu ... nařízení mimořádného opatření podle zvláštního zákona ... není možná osobní přítomnost většiny žáků nebo studentů z nejméně jedné třídy, studijní skupiny, oddělení nebo kursu ve škole ... poskytuje škola dotčeným ... žákům nebo studentům vzdělávání distančním způsobem.

V případě, že škola nebude mít k dispozici dostatek testů⁶, které by žákům a studentům mohla poskytnout, nesmí umožnit osobní přítomnost těch žáků a studentů, kteří nesplní podmínky pro uplatnění výjimek podle mimořádného opatření (viz výše). Jestliže bude takových žáků nebo studentů víc než polovina z jedné třídy, vznikne škole **povinnost poskytovat vzdělávání** (takto dotčeným třídám) **pouze distančním způsobem** do doby, než bude testování v souladu s podmínkami mimořádného opatření obnoveno, a tím znovu umožněna osobní přítomnost žáků a studentů.

5. Upozornění

Závěry obsažené v této analýze vyjadřují právní názor zpracovatele, který se může odlišovat od právního názoru orgánů veřejné moci. V zájmu zachování stručnosti a přehlednosti tato analýza není vyčerpávajícím rozбором všech hypotetických scénářů, které by potenciálně mohly být pro objednatele relevantní. V případě potřeby jsme připraveni zodpovědět konkrétní doplňující dotazy objednatele.

6. Použité podklady

Při zpracování této analýzy jsme vycházeli z dále uvedených právních předpisů, ve znění platném a účinném ke dni zpracování analýzy:

- Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů
- Zákon č. 561/2004 Sb., zákon o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon)
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

⁶ Aktuální informace o stavu a možnostech dodávek testů do škol jsou zveřejňovány např. na webové stránce <https://testovani.edu.cz/>.

FILIP HAJNÝ ADVOKÁT

- Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim
- Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN
- Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-4/MIN/KAN
- Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 19. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-5/MIN/KAN
- Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 22. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-6/MIN/KAN
- Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 30. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-8/MIN/KAN
- Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 4. 5. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-8/MIN/KAN
- Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 7. 5. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-10/MIN/KAN
- Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 7. 5. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-9/MIN/KAN