

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovo nábřeží 34
728 81 Ostrava

V Brně dne 22. 11. 2020

Spisová značka: *nepředchází*

Žalobce: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Žalobkyně XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Žalovaný 1: ZŠ XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Žalovaný 2: **Vláda, Úřad vlády ČR**, nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01
Praha 1

ŽALOBA

1

**na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo
donucením správního orgánu**

S NÁVRHEM NA VYDÁNÍ PŘEDBĚŽNÉHO OPATŘENÍ

Elektronicky

Přílohy:

- *Plná moc*
- *Dle textu*

I.

Skutkový stav

[1] **Krizovým opatřením přijatým usnesením vlády ze dne 12. října 2020 č. 1022** vláda omezuje s účinností ode dne 14. října 2020 od 00:00 hod. do dne 1. listopadu 2020 do 23:59 hod.

- provoz základních škol podle školského zákona, a to tak, že se zakazuje osobní přítomnosti žáků na základním vzdělávání v základní škole; věta první tohoto bodu se nevztahuje na školy a třídy podle § 16 odst. 9 školského zákona a na školy při zdravotnickém zařízení,
- provoz škol, s výjimkou mateřských škol, a školských zařízení podle školského zákona a vysokých škol tak, že součástí vzdělávání není zpěv.

[2] **Krizovým opatřením přijatým usnesením vlády ze dne ze dne 30. října 2020 č. 1112** Vláda omezuje s účinností ode dne 2. listopadu 2020 od 00:00 hod. do dne 20. listopadu 2020 do 23:59 hod

- provoz základních škol podle školského zákona, a to tak, že se zakazuje osobní přítomnost žáků na základním vzdělávání v základní škole; věta první tohoto bodu se nevztahuje na školy při zdravotnickém zařízení.

[3] **Krizovým opatřením přijatým usnesením vlády ze dne 16. listopadu 2020 č. 1191** omezuje vláda s účinností ode dne 18. listopadu 2020 od 00:00 hod. do dne 20. listopadu 2020 do 23:59 hod.

- provoz základních škol podle školského zákona, a to tak, že se zakazuje osobní přítomnost žáků na základním vzdělávání v základní škole s výjimkou:
 - a) základní školy při zdravotnickém zařízení,
 - b) dětí v přípravné třídě,
 - c) žáků 1. a 2. ročníků základní školy,
 - d) žáků prvního stupně základní školy, pokud jsou zařazeni do třídy společně se žáky 1. nebo 2. ročníku základní školy,
 - e) dětí v přípravném stupni základní školy speciální,
 - f) škol zřízených při zařízeních pro výkon ústavní výchovy nebo ochranné výchovy,
 - g) základních škol nebo tříd zřízených podle § 16 odst. 9 školského zákona,
 - h) individuální konzultace (pouze jedno dítě nebo žák, jeden pedagogický pracovník a příp. zákonný zástupce).

Prezenční výuka musí probíhat v neměnných třídách dětí nebo žáků.

- provoz škol, s výjimkou mateřských škol, a školských zařízení podle školského zákona a vysokých škol tak, že součástí vzdělávání není zpěv;

[4] **Krizovým opatřením přijatým usnesením vlády ze dne 20. listopadu 2020 č. 1197** vláda s účinností ode dne 23. listopadu 2020 od 00:00 hod. do dne 24. listopadu 2020 do 23:59 hod omezuje

- provoz základních škol podle školského zákona, a to tak, že se zakazuje osobní přítomnost žáků na základním vzdělávání v základní škole, s výjimkou:

- a) základní školy při zdravotnickém zařízení,
 - b) dětí v přípravné třídě,
 - c) žáků 1. a 2. ročníků základní školy,
 - d) žáků prvního stupně základní školy, pokud jsou zařazeni do třídy společně se žáky 1. nebo 2. ročníku základní školy,
 - e) dětí v přípravném stupni základní školy speciální,
 - f) škol zřízených při zařízeních pro výkon ústavní výchovy nebo ochranné výchovy,
 - g) základních škol nebo tříd zřízených podle § 16 odst. 9 školského zákona,
 - h) individuální konzultace (pouze jedno dítě nebo žák, jeden pedagogický pracovník a příp. zákonný zástupce),
- prezenční výuka musí probíhat v neměnných třídách dětí nebo žáků,

- provoz škol, s výjimkou mateřských škol, a školských zařízení podle školského zákona a vysokých škol tak, že součástí vzdělávání není zpěv,

[5] **Krizovým opatřením přijatým usnesením vlády ze dne 20. listopadu 2020 č. 1198** vláda omezuje s účinností ode dne 25. listopadu 2020 od 00:00 hod. do dne 29. listopadu 2020 do 23:59 hod

- provoz základních škol podle školského zákona, a to tak, že se zakazuje osobní přítomnost žáků na základním vzdělávání v základní škole, s výjimkou:

- a) základní školy při zdravotnickém zařízení,
- b) dětí v přípravné třídě,
- c) žáků 1. a 2. ročníků základní školy,
- d) žáků prvního stupně základní školy, pokud jsou zařazeni do třídy společně se žáky 1. nebo 2. ročníků základní školy,

- e) dětí v přípravném stupni základní školy speciální,
 - f) škol zřízených při zařízeních pro výkon ústavní výchovy nebo ochranné výchovy,
 - g) základních škol nebo tříd zřízených podle § 16 odst. 9 školského zákona,
 - h) individuální konzultace (pouze jedno dítě nebo žák, jeden pedagogický pracovník a příp. zákonný zástupce),
- s tím, že prezenční výuka musí probíhat v neměnných třídách dětí nebo žáků,

- provoz škol a školských zařízení podle školského zákona a provoz vysokých škol tak, že součástí vzdělávání není zpěv, s výjimkou:

- a) mateřských škol,
- b) oborů středního a vyššího odborného vzdělávání a studijních programů vysokých škol a oborů základních uměleckých škol, ve kterých je zpěv stěžejní součástí rámcového nebo akreditovaného vzdělávacího či studijního programu,
- c) středisek volného času při činnostech, při kterých je zpěv podstatou zájmového vzdělávání,

[6] Žalobce je žákem XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

4

[7] Žalovaný č. 1 žalobci s účinností od 14. 10. 2020 neumožňuje docházet do školy, škola je zamčená a žalobci je poskytováno pouze distanční vzdělávání ve velmi omezeném rozsahu (viz příložený Přehled online výuky (videokonferencí) pro 7. ročník od 9. 11. 2020). Oproti prezenční výuce, kdy probíhá zpravidla 6 vyučovacích hodin, nyní se jedná maximálně o 2 vyučovací hodiny denně. Součástí výuky není zpěv.

[8] Žalobkyně je matkou žalobce.

[9] Na základě předmětných krizových opatření vlády (v důsledku postupu žalovaných) není žalobci od 14. 10. 2020 umožněna osobní přítomnost na základním vzdělávání v základní škole. Dále pak je žalobci odírána možnost zpěvu jako součásti vzdělávacích aktivit (dokonce i v rámci distanční výuky). Žalobce je v důsledku toho podstatným způsobem omezován na svém právu na vzdělání. Přitom žalobce má s učením problémy, od školky navštěvuje pedagogicko-psychologickou poradnu. Pro žalobce je to velmi obtížná situace, má problém látku pochopit, nemá doma klid na učení (má 3 sourozence). Navíc je žalobce sociálně izolován od svých vrstevníků, se kterými se ve škole nemůže setkávat.

[10] Pro žalobkyni a celou rodinu je situace velmi náročná a zatěžující. Žalobkyně se musí věnovat 2 malým dětem v předškolním věku a navíc k tomu žalobci a jeho staršímu bratrovi v 9. třídě. Tento stav je k nevydržení.

II.

Přípustnost zásahové žaloby ve věci dopadů krizového opatření

[11] Podle § 82 soudního řádu správního se zásahovou žalobou může u soudu domáhat ochrany každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo.

[12] Žalobci jsou přesvědčeni, že shora uvedeným postupem byli přímo zkráceni na svých právech nezákonným zásahem, pokynem či donucením žalované (dále jen „zásah“), který není rozhodnutím. Tento nezákonný zásah byl zaměřen přímo proti žalobci. V důsledku nezákonného zásahu bylo rovněž zasaženo do práv žalobkyně (V bodě 21 rozsudku ze dne 27. 4. 2017 č. j. 4 As 237/2015-46 pak NSS judikoval, že **„zásahem“ může být i takové konání správního orgánu, které není konkrétně a individuálně zaměřeno proti adresátu veřejnosprávního působení, ale stačí pokud se projeví v jeho právní sféře.** Podle výkladu NSS tedy postačí pouze to, že „zásah“ či jeho důsledky mají přímý dopad do veřejných subjektivních práv adresáta).

[13] Generální tajemník Rady Evropy poznamenal, že jakákoli nouzová opatření by měla být v souladu s ústavou [...] a podléhat soudnímu přezkumu. (Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis - 7 April 2020). Benátská komise zdůraznila ve stanovisku z 16. 4. 2020 (CDL-PI(2020)003) význam soudního přezkumu, pokud jde o vyhlášení a prodloužení nouzového stavu. Ve svém stanovisku CDL-AD(2011)049 Benátská komise zdůrazňuje, že *"vládní agentury musí fungovat v rámci zákona a jejich opatření musí podléhat soudnímu přezkumu"*.

[14] Cílem správního soudnictví je mimo jiné též poskytnout ochranu právům jednotlivců před nezákonným zásahem ze strany veřejné správy. V předmětné věci si žalobci nejsou jistí tím, zda je původcem zásahu do jejich práv vláda, která vydala krizová opatření citovaná výše, nebo škola, která na základě těchto opatření neumožňuje žalobci osobní přítomnost na základním vzdělávání a nevzdělává žalobce prostřednictvím zpěvu.

[15] Níže žalobce předkládá důvody pro pasivní legitimaci obou subjektů s tím, že podle konstantní judikatury NSS v řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 a násl. s. ř. s.) je třeba vykládat § 83 s. ř. s. tak, že soud na základě tvrzení žalobce, eventuálně doplněného na výzvu soudu, a s přihlédnutím k dalším informacím, které má soud případně k dispozici, po právní stránce posoudí, kterému správnímu orgánu je s ohledem na tato tvrzení přičitatelné jednání, jež má být podle žalobce nezákonným zásahem.

[16] Liší-li se tento závěr soudu od projevu vůle žalobce označujícího žalovaného, upozorní soud žalobce na svůj závěr a vyzve jej, aby případně reagoval úpravou označení

žalovaného (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2014, čj. Nad 224/2014-53).

[17] S ohledem na spornost této problematiky žalobci svůj petit formulují vůči oběma žalovaným.

II.1. Přípustnost žaloby ve vztahu k zásahu ze strany vlády

[18] **V bodu 59 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2016 č. j. 4 Ads 85/2015-57 soud vyslovil, že i když nebylo konání správního orgánu (vytvoření pobytových míst pro osoby s poruchou autistického spektra) zaměřeno proti jednotlivým konkrétním stěžovatelům (tedy nešlo o úkon vůči jmenovitě cíleným osobám), tak se jednalo o „zásah“ přímo zaměřený vůči těmto osobám.** Za přímé zaměření „zásahu“ je totiž podle soudu třeba chápat i zaměření vůči širě vymezenému okruhu osob, v daném případě šlo o osoby se zdravotním postižením autistického spektra s pobytem v Jihočeském kraji.

[19] V bodě 21 rozsudku ze dne 27. 4. 2017 č. j. 4 As 237/2015-46 pak NSS judikoval, že **„zásahem“ může být i takové konání správního orgánu, které není konkrétně a individuálně zaměřeno proti adresátu veřejnosprávního působení, ale stačí pokud se projeví v jeho právní sféře.** Podle výkladu NSS tedy postačí pouze to, že „zásah“ či jeho důsledky mají přímý dopad do veřejných subjektivních práv adresáta. V rozsudku NSS č. j. 2 As 127/2014-32 ze dne 29. 10. 201466 pak NSS konstatoval, že nevydání akčního plánu s přehledem krátkodobých opatření pro oblasti se zhoršenou kvalitou ovzduší může být za určitých podmínek nezákonným „zásahem“.

[20] V návaznosti na tuto judikaturu dovodil Městský soud v Praze rozsudkem sp. zn. 14A 45/2020, že *„mohou účinky „jiného právního předpisu“ představovat zásah ve smyslu § 82 soudního řádu správního“*. Žalobci na tomto místě odkazují na pečlivou argumentaci uvedenou v tomto rozsudku ze dne 11. 11. 2020 na tomto místě cituje pouze následující:

*31. Městský soud tak se žalovanou souhlasí potud, pokud argumentuje, že není v jeho působnosti přezkoumat in abstracto zákonnost krizového opatření a toto zrušit. Pouze Ústavnímu soudu náleží pravomoc zrušit jiný právní předpis, je-li v rozporu s ústavním pořádkem nebo zákonem (čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy). Potud je zcela relevantní i výše zmíněná judikatura Nejvyššího správního soudu. **V této věci se však žalobkyně nedomáhá zrušení krizového opatření. Domáhá se konstatování, že účinky jím vyvolané vůči ní představovaly nezákonný zásah. Domáhá se tedy konstatování nezákonnosti důsledků krizového opatření. Tento rozdíl je sice jemný, ale dle městského soudu nakonec zásadní.***

*32. Na jednu stranu je zřejmé, že při posuzování takové žaloby **bude muset městský soud hodnotit i zákonnost krizového opatření. To však není na závadu, neboť k tomu zjevně působnost má. Podle čl. 95 odst. 1 Ústavy je soudce při rozhodování***

vázán pouze zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu. Je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou. Úvahy, co se týče souladu krizového opatření se zákonem, mezinárodní smlouvou nebo ústavním zákonem tedy městský soud vést může, ba dokonce musí.

33. Je také zřejmé, že prakticky každý právní předpis aspiruje na vyvolání nějakých důsledků. Nelze tedy jednoduše říci, že se na jednu stranu nelze domáhat cestou zásahové žaloby přezkumu zákonnosti jiných právních předpisů, ale je možno domáhat se přezkumu zákonnosti důsledků, které vyvolávají. Tím by byl fakticky setřen rozdíl mezi těmito dvěma druhy žalobních návrhů. Městský soud je tedy toho názoru, že **má-li být umožněn věcný přezkum důsledků jiného právního předpisu na základě zásahové žaloby ve správním soudnictví, je nutno prokázat nějaký bližší vztah mezi žalobcem a tímto právním předpisem, respektive důsledky, které vyvolává.** V tomto ohledu městský soud považuje za inspirativní judikaturu Evropského soudu pro lidská práva.

34. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) také nemá podle evropské Úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) obecně pravomoc přezkoumávat právní předpisy. To mu však nebrání na bázi individuální stížnosti přezkoumat, zda pro konkrétní osobu právní předpis nevyvolává účinky, které by byly v rozporu s Úmluvou. Činí tak v případě zvláštních okolností, pokud stěžovatel je v důsledku samotné existence právního předpisu nucen upustit od určitého chování, které je pro něj běžné a zároveň nelze po něm oprávněně vyžadovat, aby se vystavil nějaké individuální aplikaci práv vůči němu.

35. Tak tomu bylo například v případě *Dudgeon proti Spojenému království* (rozhodnutí bývalé Evropské komise pro lidská práva ze dne 13. 3. 1980, č. 7525/76), kde se jednalo o zákonný zákaz homosexuálních sexuálních styků. Podle Komise **zákon může sám o sobě představovat porušení práva jednotlivce, pokud jednatel je přímo dotčen tímto zákonem i bez nějakého konkrétního aktu aplikace práva.** V daném případě stěžovatel byl takto přímo dotčen, protože je homosexuál, na kterého se zákaz vztahuje (body 85-86 rozhodnutí).

[21] Žalobci jsou zásadním způsobem dotčeni předmětným krizovým opatřením na svých právech.

II.2. Přípustnost ve vztahu k zásahu ze strany základní školy

[22] Žalobci jsou si obecně vědomi toho, že žalovaná č. 1 těžko mohla postupovat jinak, než následovat krizové opatření. Přesto jsou nuceni podat zásahovou žalobu také proti zásahu ze strany školy.

[23] Že původcem zásahu by v takových případech mohla být základní škola naznačil i Ústavní soud v usnesení pléna sp. zn. Pl. ÚS 19/20, jímž odmítl ústavní stížnost. Stěžovatelky se v dané věci mj. domáhaly, aby Ústavní soud vyslovil protiústavnost zásahu základní školy spočívajícího v neumožnění nezletilé stěžovatelce být osobně přítomna na základním vzdělávání ve škole.

[24] Ústavní soud v bodě 27 usnesení uvedl: „V nyní projednávaném případě Ústavní soud považuje ústavní stížnost stěžovatelek za nepřipustnou, jelikož stěžovatelky nevyužily jim dostupné procesní prostředky nápravy. Stěžovatelky mohly využít procesních prostředků dostupných na základě zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a prostřednictvím zde předvídaných žalobních typů se případně též domoci určení, že byl tvrzený zásah Základní školy nezákonný. Na tomto místě je třeba zdůraznit, že Ústavní soud se a priori nezabýval otázkou, zda postup Základní školy mohl představovat nezákonný zásah správního orgánu ve smyslu § 82 a násl. soudního řádu správního, anebo zda představoval rozhodnutí správního orgánu přezkoumatelné podle § 65 a násl. stejného zákona. To je totiž úkolem správních soudů, které musí zejména samy zhodnotit, zda postup Základní školy zasáhl do sféry veřejných subjektivních práv stěžovatelek a zda Základní škola rozhodovala či jednala v rámci veřejné správy. Zkoumal-li by v nynější fázi řízení Ústavní soud otázku, zda postup Základní školy představuje "jiný zásah orgánu veřejné moci" porušující základní právo stěžovatelek ve smyslu § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu, neoprávněně by zasahoval do pravomoci správních soudů nezávisle posoudit povahu postupu Základní školy“.

[25] Na to navázal svým rozsudkem ze dne 19. 10. 2020 sp. zn. 8 As 34/2020 Nejvyšší správní soud: „V popsáném případě půjde z podstaty věci spíše o faktický úkon školy spočívající v neumožnění osobní přítomnosti žáků (lakonicky řečeno v uzamčení/neotevření školní budovy), nikoli o správní rozhodnutí „zakazující“ osobní přítomnost. Napadená mimořádná opatření č. I a II vymezují relativně konkrétní zákazové pravidlo chování. K jeho přímé individualizované aplikaci vůči stěžovatelce, resp. jejím dětem, však dochází až samotným postupem dané základní školy, jež aplikací mimořádného opatření daný zákaz realizuje v praxi právě uzavřením školy a z toho plynoucím neumožněním osobní přítomnosti na vzdělávání. Zásahem by tak byl úkon základní školy, kterou navštěvují stěžovatelčiny nezletilé děti (srov. výše citovaný bod 27 usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 19/20).“

[26] Je možné konstatovat, že sice v dané věci projednávané NSS se jednalo o opatření obecné povahy a nikoli krizové opatření, obsahově se ale jednalo o takřka totožnou situaci a sám NSS konstatuje, že v daném případě se opatření obecné povahy svou povahou blížilo právnímu předpisu.

II.3. Povaha krizového opatření vlády

[27] Krizová opatření vlády mají podle Ústavního soudu povahu tzv. jiného právního předpisu ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy a podléhají přezkumu Ústavním soudem. Obecné soudy jsou pak „ve smyslu čl. 95 odst. 1 Ústavy oprávněny posoudit soulad krizových opatření se zákonem či mezinárodní smlouvou a eventuálně je při rozhodování neaplikovat“ (usnesení ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl.ÚS 8/20).

[28] Že se v případě krizových opatření jedná o podzákoný právní předpis potvrzuje také další judikatura Ústavního soudu. Tento závěr pak argumentačně podporuje také článek Jan Wintr. *K ústavnosti a zákonnosti protiepidemiologických opatření na jaře 2020*. Správní právo č. 5-6/2020.

III.

Splnění podmínek řízení

[29] Pokud jde o **pasivní legitimaci**, ust. § 83 s.ř.s. stanoví, že žalovaným je správní orgán, který podle žalobního tvrzení provedl zásah.

[30] Podle § 4 odst. 1 písm. c) soudního řádu správního soudy ve správním soudnictví rozhodují o ochraně před nezákonným zásahem správního orgánu. Správní orgán je legislativní zkratka definovaná v § 4 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního jako orgán moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku, jakož i fyzickou nebo právnickou osobou nebo jiným orgánem, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy.

[31] **Vláda** je orgánem moci výkonné (čl. 67 odst. 1 Ústavy). Podle Ústavního soudu vláda v režimu krizového zákona vystupuje a jedná jako orgán krizového řízení (viz § 4 a násl. krizového zákona), což znamená, že je jako orgán veřejné správy oprávněna vydávat rozhodnutí o krizových opatřeních podle § 6 krizového zákona pouze v případě krizové situace (usnesení sp. zn. Pl. ÚS 8/20 ze dne 22. 4. 2020, bod 43). Vláda tedy při přijímání předmětného krizového opatření jednala v oblasti veřejné správy.

[32] **Základní škola** při poskytování vzdělávání vykonává působnost i v oblasti veřejné správy, jak plyne přímo ze školského zákona (srov. § 2 odst. 3, dle něhož vzdělávání poskytované podle tohoto zákona je veřejnou službou). Postavení školy jako správního orgánu potvrdila i rozhodovací praxe NSS (např. rozsudky ze dne 27. 7. 2011, čj. 1 As 53/2011-109, č. 2437/2011 Sb. NSS, a ze dne 2. 5. 2012, čj. 1 As 35/2012-40, č. 2736/2013 Sb. NSS, nebo ze dne 6. 8. 2019, čj. 8 As 80/2019-30).

[33] K naplnění legislativní zkratky „správní orgán“ podle § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. [soudy ve správním soudnictví rozhodují o žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy orgánem moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku, jakož

i fyzickou nebo právnickou osobou nebo jiným orgánem, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy, (dále jen „správní orgán“)] pro účely zásahové žaloby, tedy mimo formální správní rozhodování, se Nejvyšší správní soud podrobně vyjádřil v bodech 64 a 65 rozsudku čj. 8 Ads 301/2018-55, č. 3945/2019 Sb. NSS. Dospěl k závěru, že „(...) je evidentní, že ani v případě žalob na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 a násl. s. ř. s. nemusí být přezkoumáváno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob. (...) Pojem správní orgán je tedy třeba vykládat, nejde-li o žaloby proti rozhodnutím nebo na ochranu proti nečinnosti při vydání rozhodnutí, tak, že se jedná o takový orgán či osobu uvedenou v § 4 odst. 1 písm. a), pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy, což odpovídá i definici správního orgánu uvedené v § 1 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (...)“.

[34] **Aktivní legitimace** podle ust. § 82 s.ř.s. svědčí každému, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech zásahem správního orgánu. Určující skutečností pro vyslovení závěru existence aktivní legitimace na straně žalobce je tedy fakt tvrzení přímého zkrácení na právech zásahem správního orgánu, nikoliv skutečnost, zda k přímému zásahu do práv žalobce skutečně došlo (to je již otázkou pro posouzení žaloby v merituu). Tato podmínka řízení je splněna, neboť takové tvrzení je součástí předmětné žaloby.

[35] Pokud jde o **podmínku včasnosti žaloby**, vyplývající z ust. § 84 odst. 1 s.ř.s., je i tato splněna. Žaloba byla totiž podána ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy se žalobci o nezákonném zásahu dozvěděli. Ve věcech žalobců se jedná o trvajících zásah do jejich práv, podmínka včasnosti je tak evidentně splněna.

IV.

Nezákonnost zásahu ze strany žalovaného

[36] Podle ustálené judikatury správních soudů ochrana podle § 82 a násl. soudního řádu správního je důvodná tehdy, jsou-li kumulativně splněny následující podmínky: žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ v širším smyslu) správního orgánu, který není rozhodnutím (4. podmínka) a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka). Není-li byť jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. soudního řádu správního poskytnout (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65).

[37] Pokud jde o plnění druhé podmínky, tedy zkrácení žalobkyně na jejich právech.

IV.1. Podmínka legality zásahu

[38] Žalobci zdůrazňují, že vyhlášení nouzového stavu automaticky neznamená omezení základních práv a svobod. Naopak výkon některých práv je i v době mimořádných stavů hoden maximální ochrany (typicky svobody projevu), neboť může být prostředkem ochrany před zneužitím mimořádné situace výkonnou mocí. Ostatní práva pak mohou být v nezbytném a přiměřeném rozsahu omezena za účelem dosažení sledovaného cíle, tj. odstranění příčin či následků mimořádné situace. Takto například Evropský soud pro lidská práva zdůrazňuje, že i v režimu čl. 15 Úmluvy mohou být přijata pouze opatření odpovídající rozsahu přísně vyžadovaným naléhavostí situace (rozsudek ze dne 20. 3. 2018, stížnost č. 13237/17, ve věci *Mehmet Hasan Altan proti Turecku*). **I za mimořádného stavu tedy platí, že omezení základních práv mohou být přijata pouze na základě zákona, za účelem ústavně chráněných hodnot a pouze v nezbytném rozsahu.** Omezení tak musí odpovídat zákonnému rámci danému Ústavou, ústavními zákony a „běžnými“ zákony (viz čl. 4 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Jestliže právní řád vymezuje pravidla jednání v situacích, kdy jsou ohroženy základní podmínky existence státu nebo zdraví jeho obyvatel a je potřeba vytvořit právní podmínky pro návrat systému do původního žádoucího stavu, je nezbytné kodifikovaný mechanismus omezení základních práv a svobod dodržet (viz také rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 14 A 41/2020).

[39] Žalobci předně namítají, že nebyla splněna podmínka zákonnosti. Pokud nebyl platně vyhlášen nouzový stav (vyhlášení bylo nulitní), musí být nulitní také opatření, která jsou podle krizového zákona vydaná.

11

IV.1.A. Nezákonost vyhlášení nouzového stavu a z toho vyplývající nezákonost zásahu do práv žalobců

[40] Ve věci žalobců je situace odlišná od té, kterou soud řešil v citovaném rozsudku 14A 45/2020 ze dne 11. 11. 2020. Pokud totiž šlo o vyhlášení nouzového stavu usnesením vlády ze dne 12. března 2020 č. 194 z důvodu ohrožení zdraví v souvislosti s prokázáním výskytu koronaviru /označovaný jako SARS CoV-2/ na území České republiky, je nutné konstatovat, že v důsledku toho, že o daném onemocnění nebyly známy relevantní informace, mohlo se snad ještě jednat o odůvodnění pro vyhlášení nouzového stavu. To již ale není možné akceptovat dnes, kdy víme, že koronavirus je „jen“ jedním z dalších virových onemocnění.

[41] Podle vyjádření předních českých odborníků, a to jak virologů, tak klinických lékařů, kteří se pohybují v nemocnicích na JIP, jde o nemoc jako je každá jiná. Zde lze poukázat na zásadní důkaz – oficiální prezentaci staženou z webových stránek Ministerstva zdravotnictví ČR. Tato byla prezentována dne 3. 8. 2020 na oficiální tiskové konferenci ministerstva v souvislosti se zveřejněním mapy stupňů pohotovosti. Z prezentace *Nákaza*

COVID-19 a systém lůžkové péče ČR - prof. MUDr. Vladimír Černý, Ph.D¹., FCCM vyzdvihujeme tyto závěry:

- „Počty a průběh COVID-19 u pacientů v ČR nejsou důvodem považovat onemocnění za více „závažné“ než jiná infekční onemocnění, která mohou mít těžký nebo smrtelný průběh ...“
- „Mějme stále na paměti, že na některé nemoci se umírá a nadále i bude a že úmrtí na COVID-19 není známkou selhání péče nebo někoho jiného ...“
- „COVID-19 je nutno vnímat jako další infekční onemocnění, na jehož přítomnost si musíme v našich životech zvyknout a adaptovat ...“

[42] Epidemiolog prof MUDR- Jiří Beran navíc již v září poukázal na to, že **z hlediska smrtnosti je koronavirus plně srovnatelný s běžným respiračním onemocněním a uvedl: "Já se nebojím. Smrtnost klesá. V tuto chvíli je kolem 0,2 desetin procenta"**.² Stejná smrtnost vyplývá ostatně z odborného článku publikovaného v časopise WHO (John P A Ioannidis: Infection fatality rate of COVID-19 inferred from seroprevalence data).³

[43] **Z hlediska společnosti a z hlediska toho, jaká ohrožení mohou přijít, jde v případě koronaviru o marginální problém.**

[44] **Z usnesení o vyhlášení nouzového stavu usnesením není možné ani seznat, v čem spočívá naplnění zákonných ustanovení (např. v čem je splněna podmínka podle čl. 5 zákona o bezpečnosti (ZOB), podle kterého se musí jednat o pohromu, která ve „značném rozsahu“ ohrožuje životy, zdraví nebo majetkové hodnoty anebo vnitřní pořádek a bezpečnost.** Žalobci namítají, že nebyly splněny podmínky "veřejného ohrožení státní existence" ve smyslu čl. 15 Úmluvy (viz *Lawless v. Irsko* č. 3, 332/57) pro vyhlášení stavu nouze. Tyto nejsou ostatně z usnesení o vyhlášení nouzového stavu vůbec seznatelné.

[45] **Navíc usnesení o vyhlášení nouzového stavu v rozporu s výslovným textem čl. 6 odst. 1 ZOB neobsahuje vymezení, „která práva stanovená ve zvláštním zákoně a v jakém rozsahu se v souladu s Listinou základních práv a svobod omezují a které povinnosti a v jakém rozsahu se ukládají“.**

[46] Jak patrně, **usnesení o vyhlášení nouzového stavu žádné takové „vymezení“ ani cokoliv tomu i jen podobného neobsahuje.** Zde lze poukázat na analýzu z pera advokáta Tomáše Sokola:

„Neříkám, že to je principiálně špatně, naopak, skutečně mohou nastat a také již nastaly situace, kdy není možné svolávat Parlament a vláda musí mít v ruce instrumenty k

¹ <https://koronavirus.mzcr.cz/wp-content/uploads/2020/08/N%C3%A1kaza-COVID-19-a-syst%C3%A9m-l%C5%AF%C5%BEkov%C3%A9-p%C3%A9%C4%8D-%C4%8CR.pdf>

² <https://www.e15.cz/domaci/v-cr-je-druha-vlna-epidemie-hospitalizovanych-pribude-uedl-vladni-zmocnenec-prymula-1373218>

³ https://www.who.int/bulletin/online_first/BLT.20.265892.pdf

operativnímu řešení nečekaných situací. To ale nic nemění na tom, že tento instrument dává výkonné moci velice silný mandát pro nejzásadnější zásahy do občanských práv. Z toho důvodu se domnívám, že není možné, aby to, co v tomto usnesení o vyhlášení nouzového stavu má být, tedy vymezení práv, která se omezují, bylo někde jinde, v jiném právním předpise. A to i kdyby k vyhlášení tohoto následujícího právního předpisu měla vláda dostatečnou legitimaci, což, jak budu dovozovat, ani nemá. A i kdyby k vyhlášení tohoto „doplňku“ došlo těsně po vyhlášení usnesení o nouzovém stavu.

Podle mého názoru musí být již v tomto předpise o vyhlášení nouzového stavu jasně deklarováno, jaká práva budou omezena. Tedy například právo shromažďování, právo svobody pohybu, právo nedotknutelnosti osoby a nedotknutelnosti obydlí atd.

To, co pak může následovat v nějakých dalších opatřeních vlády, již je faktická realizace tohoto průlomů do vymezených občanských práv, například karanténními opatřeními, omezením provozu restaurací atd. Současná konstrukce nouzového opatření a navazujících krizových opatření, ovšem obsahuje pouze tuto technickou stránku omezení ústavních práv, nikoliv však jejich předchozí výčet. V tomto se tedy s Janem Wintrem neshoduji a zjevně shodný názor jako já má již zmiňovaný komentář ASPI.

Existuje další důvod, proč podle mého názoru nelze absenci vymezení sistovaných práv v usnesení o vyhlášení nouzového stavu zhojit usnesením vlády o krizových opatřeních. Konstrukce průlomů do ústavních práv je postavena na oprávnění vlády, primárně vyhlásit nouzový stav. To se děje podle zmiňovaného zákona o bezpečnosti ČR.

Teprve je-li vyhlášen nouzový stav, může vláda podle jiného právního předpisu, tedy podle zákona č. 240/2000 Sb., krizového zákona (dále také jen „kriz. zák.“) přijímat krizová opatření. Jinak řečeno, pro přijetí krizového opatření spočívajícího například v omezení pohybu osob, je nezbytné, aby před tím existovalo platné a účinné usnesení o nouzovém stavu.⁴

[47] Tyto nedostatky jasně ukazují na absenci legality i legitimacy zásahu do práv žalobců. Žalobce dále poukazuje na to, že nezákonnost vyhlášení nouzového stavu nemohla být zhojena ani jeho prodlužováním. Ostatně ani navazující usnesení vlády či poslanecké sněmovny ohledně nouzového stavu popsané vady nezhojují (a podle žalobců by to ani nebylo možné).

III.1.B. Nezákonnost vyplývající z překročení zákonných mezí pro vydání krizového opatření

[48] Žalobkyně poukazuje na to, že podle odborné literatury není vláda oprávněna krizovým opatřením plošně uzavřít všechny školy. Výslovně to konstatuje odborný **článek**

⁴ Místopředseda ČAK Tomáš Sokol: O nouzovém stavu a jeho účinnosti. Advokátní deník. Dostupné z <https://advokatnidenik.cz/2020/03/23/mistopredseda-cak-tomas-sokol-o-nouzovem-stavu-a-jeho-ucinnosti/>

Mgr. Jaroslava Kuby „Pravomoci vlády za nouzového stavu“⁵ ze dne 16.10.2020 publikovaný na stránkách Právního prostoru: *„Právo na vzdělání patří z hlediska povahy základních práv a svobod mezi pozitivní závazky státu, tedy takové, které je stát povinen svým občanům aktivně poskytovat (opačně nahlíženo, na jejichž plnění mají občané státu nárok). Z širší perspektivy představují pozitivní závazky státu integrální součást společenské smlouvy, jejíž podstatou je na jedné straně omezení autonomní sféry jednotlivce v podobě vzdání se její části přenesením na stát, společně s akceptací určitých povinností, jako například placení daní, výměnou za což jsou jim poskytovány veřejné služby, se vzdáváním v popředí. Motivace vyspělých států samozřejmě takové utilitaristické nahlížení dalece přesahuje, jelikož je všeobecně známou věcí, že vzdělání jednotlivce má daleko větší hodnotu pro společnost jako celek, než pro něj samotného. **Zejména v současném světě, kde vyspělé země usilují o přechod k tzv. znalostní ekonomice, vyvolává každé omezení vzdělání nenávratné škody na generace dopředu.** Nikoliv náhodou na našem území naposledy omezili vzdělání nacisté v éře Protektorátu Čechy a Morava, v rámci svého záměru likvidace českého národa, jehož první stupeň představovala likvidace vzdělanosti a kultury. **Je samozřejmě v pořádku, pokud dojde k dočasnému uzavření konkrétní školy (či více škol na určitém území), pokud v ní propukla epidemie nějaké závažné nakažlivé choroby, či se nachází v jejím epicentru; k tomu ostatně existují dostatečné právní mechanismy, a také bývají orgány ochrany veřejného zdraví využívány. Krizový zákon však nedává vládě pravomoci ani takové, a už vůbec ne k tomu, aby snad zavřela školy všechny.***

[49] Z uvedené analýzy je zřejmé, že vláda překročila při vydáních předmětných krizových opatření svoji pravomoc a tyto je potřeba považovat za nezákonné, ev. nicotné. S ohledem na to, že k zásahu došlo přímo na základě krizového opatření, je nutno také zásah považovat za nezákonný.

III.1.C. Nezákonnost vyplývající z chybějícího odůvodnění krizového opatření

[50] Předmětná krizová opatření jsou vydávána zcela bez odůvodnění pouze s tím, že k jejich vydání dochází zcela bez odůvodnění, pouze s odkazem na vyhlášení nouzového stavu. Takový stav je vzhledem k závažnosti práv, která jsou omezována, v demokratickém právním státě zcela nepřijatelný.

[51] Jak konstatuje ústavní právník Jan Wintř v svém článku publikovaném v Právu dne 16. 11. 2020: *„V demokratickém právním státě má odůvodňování aktů veřejné moci zásadní význam. Jedině z odůvodněného aktu mohou adresáti, veřejnost a nakonec i soudy poznat důvody, které k jeho vydání vedly, a posoudit zákonnost, rozumnost a přiměřenost takového aktu. Proto musejí být správní rozhodnutí i soudní rozsudky*

⁵ <https://www.pravni prostor.cz/clanky/ustavni-pravo/pravomoci-vlady-za-nouzoveho-stavu>

odůvodněny, proto **návrh zákona musí mít důvodovou zprávu a návrh nařízení vlády či vyhlášky ministerstva odůvodnění. Odůvodnění a poskytované informace umožňují veřejnou kontrolu vlády.**⁶

[52] Není možné připustit stav, kdy krizová opatření jsou jako právní předpis *sui generis* přijímána bez toho, aby prošla řádným připomínkovým řízením podle legislativních pravidel vlády a obsahovala odůvodnění nebo důvodovou zprávu, ze které bude logicky vysvětleno, proč je naplněn požadavek **nezbytnosti a proporcionality** daného opatření.

[53] S ohledem na absenci jakéhokoli odůvodnění považují žalobci zásah za zcela nezákonný a svévolný.

IV.

Podrobněji k zásahu do práv žalobců

IV.1. Zásah do práva na vzdělání a práva na respektování soukromého a rodinného života žalobce, diskriminace žalobce při výkonu těchto práv

[54] Význam vzdělání v moderní společnosti je jen obtížné přecenit. Inovace, rozvoj a tím pádem také míra blahobytu společnosti na něm přímo závisí. Judikatura Ústavního soudu dovozuje, že čl. 33 Listiny má dvě dimenze: za první, jakési přímo účinné „tvrdé jádro“, které tvoří podstatu a smysl daného ustanovení. Plyne přímo z čl. 33 Listiny a zákonodárce je nesmí porušit. Za druhé, ostatní úprava tematicky se dotýkající práva na vzdělání, která tvoří jakousi „běžnou“ úpravu jeho realizace v rovině jednoduchého práva. Ta naopak je, pochopitelně za respektování dalších mantinelů daných ústavním pořádkem, v dispozici zákonodárce (srov. nález Pl. ÚS 35/93, naposledy potvrzeno kupříkladu v usnesení II. ÚS 2446/10). Právo na vzdělání však zahrnuje také právo rovného přístupu k existujícím vzdělávacím prostředkům a institucím.⁷

[55] V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/14 Ústavní soud dovodil, že „Zásah do samotného jádra práva na vzdělání je tak něčím výjimečným a může k němu dojít jen v případě zjevných excesů. To by se tak mohlo stát např. za situace, když by měl daný právní předpis obecně nepřijatelné (např. diskriminační) důsledky či by nespĺňoval požadavky v právním státě obecně kladené na právní předpisy (usnesení ze dne 5. 1. 2011 sp. zn. II. ÚS 2446/10).“

[56] V nálezu Pl. ÚS 36/93 Ústavní soud naznačil, že právo na vzdělání v demokratickém státě má určité minimální obsahové požadavky. V podobném tónu se ostatně nese také výklad práva na vzdělání v kontextu čl. 2 Dodatkového protokolu k Úmluvě ze strany ESLP. Srov. rozsudek *Kjeldsen, Madsen a Pedersen proti Dánsku*, § 50;

⁶ Jan Wintr: Řádná odůvodnění PES nenahradí, viz příloha, dostupné také z <https://www.wintr.cz/>

⁷ Srov. Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012.

[57] Povinná školní docházka spočívající v tom, že žáci do školy osobně docházejí, je na evropském kontinentě výdobytkem osvíceneckých reforem konce 18. a počátku 19. století. Byť se tedy v průběhu posledních dvou století pensum toho, co je vnímáno jako naprosté minimum, které musí znát každý, výrazně rozšířilo, základní myšlenka povinné školní docházky zůstává patrně stejná i v moderním liberálním státě: vcelku racionální (a tím pádem sledující legitimní cíl) zájem státu na minimální míře socializace a nabytí komunikačních schopností a znalostí veškerého svého obyvatelstva.

[58] Žalobci přitom v důsledku krizových opatření není poskytováno vzdělání v plnohodnotné formě. Je tak ohrožena jeho budoucnost, možnost uplatnění i seberealizace.

[59] Od 14. 10. 2020 je tak žalobci upřeno právo na plnohodnotné vzdělání, které mu zajišťuje ústavní pořádek České republiky, konkrétně čl. 33 Listiny základních práv a svobod. Toto právo je výslovně zakotveno taktéž v Úmluvě o právech dítěte (č. 104/1991 Sb. m. s.), konkrétně v čl. 28. V čl. 28 odst. 1 písm. e) této Úmluvy je dokonce výslovně ČR uložena **povinnost přijímat opatření k podpoře pravidelné školní docházky a ke snížení počtu těch, kteří školu nedokončí**. Žalobce se domnívá, že platná krizová opatření jsou v přímém rozporu s těmito dokumenty, jakož i čl. 2 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně základních práv a svobod.

[60] Stejně tak je podstatným způsobem zasahováno do práva žalobce stýkat se se svými vrstevníky. Školní docházka plní důležitou roli socializační a zejména v situaci kdy další vydávaná krizová opatření vlády rovněž podstatným způsobem omezují možnost žalobce setkávat se se svými vrstevníky, je tento zásah vážný.

Diskriminace žalobce

[61] Podle § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona se přímou diskriminací rozumí „*takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru, a dále v právních vztazích, ve kterých se uplatní přímo použitelný předpis Evropské unie z oblasti volného pohybu pracovníků³*), i z důvodu státní příslušnosti.“ Ze zákazu přímé diskriminace není (na rozdíl od zákazu nepřímé diskriminace) výjimka.

[62] Výjimka z krizového opatření je stanovena pro různé osoby (resp. subjekty navštěvující různé školy), které se liší od žalobce věkem, a to jak osoby mladší (žáci mateřských škol), nyní také žáci 1. a 2. ročníku, tak osoby starší (osoby vzdělávající se ve školách zřízených ministerstvem spravedlnosti nebo osoby z praktických škol a jiné), aniž by pro tyto výjimky byl dán jediný relevantní důvod z hlediska epidemiologického, tj. z hlediska šíření viru. Všechny tyto osoby, které se nadále vzdělávat mohou, jsou stejnými potenciálními „šířiteli“ stejně jako žalobce.

[63] Žalobce je oproti těmto osobám, na které dopadají výjimky podle opatření, přímo diskriminován. Jakkoli se žalobce nachází ve srovnatelné situaci (měl by navštěvovat budovu školy stejně jako žáci a pedagogové mateřských škol anebo jako justiční čekatelé

či soudci a je stejně zdravý jako oni a je naprosto stejně „nebezpečný“ z hlediska šíření viru), výjimka je stanovena pouze pro vybrané školy. Přitom nebylo ani zvažováno, zda lze cíle dosáhnout jinak, popř. nebylo nijak doloženo, že právě uzavření škol povede k nějakému snížení pozitivně testovaných osob s koronavirem.

[64] **Žalobce důrazně upozorňuje na skutečnost, že v důsledku uzavření došlo k jeho vyloučení ze vzdělávacího procesu na bázi denní přítomnosti ve škole. Význam tohoto způsobu vzdělávání je přitom pro stát podstatný, jinak si neumí žalobce vysvětlit, proč je kupř. zanedbání školní docházky trestným činem pro zákonné zástupce dítěte.**

[65] Žalobce nepovažuje sezení u počítače v rozsahu několika hodin denně za plnohodnotnou náhradu školní docházky, neboť význam školní docházky není jen v pouhém sdělení informací, ale také v sociálním kontaktu a vzájemnou spoluprací. Jinak si žalobce neumí vysvětlit, proč stát věnoval tolik peněz a energie například do inkluzivních snah ve vzdělávacím procesu.

[66] Žalobce se taktéž domnívá, že vláda neprovedla žádný test proporcionality, když se svévolně rozhodla omezit jeho základní právo dítěte na základní vzdělání. Žalobce se také obává, že vláda bude nikým nekontrolována přistupovat ke svévolným omezením práva na vzdělání, kdykoli se jí to bude v budoucnu hodit. Nikdy přitom nezpracuje cost benefit analýzu, ačkoli **nelze zdůvodnit zásahy do práv tím, že hlavní úkolem společnosti je chránit život jednotlivce, jakkoli křehký a již v mnoha případech ani neudržitelný, na úkor života všech ostatních, které zásadně svými opatřeními ohrožuje.**

17

[67] Žalobce dále jako znevýhodněný student namítá nepřímou diskriminační dopady krizových opatření. Podle § 3 antidiskriminačního zákona „(1) *Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.* (2) *Nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení se rozumí také odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání, aby mohla využít pracovního poradenství, nebo se zúčastnit jiného odborného vzdělávání, nebo aby mohla využít služeb určených veřejnosti, ledaže by takové opatření představovalo nepřiměřené zatížení.*

[68] Až k velkému senátu ESLP dospěla věc *D. H. a ostatní proti České republice*. Velký senát konstatoval porušení rovného přístupu ke vzdělání ze strany České republiky. Tam, kde zdánlivě neutrální opatření mělo více negativní dopady na romské etnikum (srov. v tomto ohledu také rozsudek velkého senátu ESLP *Oršuš a ostatní proti Chorvatsku* a rozsudek *Sampanis a ostatní proti Řecku*). Také na žalobce jako na studenta se speciálními vzdělávacími potřebami krizová opatření dopadají zvláště negativně i ve srovnání s běžnými žáky.

[69] Nejsou rovněž respektována ustanovení školského zákona vůči žalobci, který je žákem se speciálními vzdělávacími potřebami (§ 16 odst. 1 školského zákona).

IV.2. Zásah do na respektování soukromého a rodinného života žalobkyně, diskriminace žalobkyně

[70] Žalobkyně se domnívá, že mimořádným opatřením bylo zasaženo do jejího práva na rovné zacházení ve spojení s právem na lidskou důstojnost, svobodu pohybu a pobytu, svobodu projevu a právy na ochranu zdraví a na vzdělání ve smyslu čl. 3 odst. 1 ve spojení s čl. 10 odst. 1, čl. 14 odst. 1, čl. 17 odst. 1, čl. 31 odst. 1 a čl. 33 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), resp. čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) ve spojení s čl. 8 Úmluvy, čl. 2 jejího Protokolu č. 4 (dále jen „Protokol č. 4“), čl. 10 Úmluvy, čl. 2 Úmluvy a čl. 2 jejího Dodatkového protokolu (dále jen „Dodatkový protokol“).

[71] Dané opatření nepřímou diskriminačně dopadá na ženy, neboť to v podstatné míře ženy, kdo se v důsledku krizových opatření a uzavření škol nemohou věnovat výdělečné činnosti či jiným činnostem. Musí vařit, uklízet, pomáhat s výukou apod.

V.3. Nepříměřenost zásahu do práv žalobců

[72] Koronavirus SARS-CoV-2 způsobující nemoc COVID-19 (dále též „nemoc“) je **nové infekční respirační onemocnění**.

[73] Dle studií z března 2020 v 81% případů nemoc probíhá mírně a nevyžaduje hospitalizaci (domácí léčení), ve 14% se může vyvinout v pneumonii a 5% nakažených má kritický průběh se selháním orgánů. Těžší průběh nastává u lidí ve vyšším věku a/nebo u pacientů s již trpících tzv. komorbiditami, zejm. kardiovaskulárními onemocněními, diabetes, chronickými onemocněními dýchacího systému, ledvin či jater nebo rakovinou.⁸

[74] Podobně jako u sezónní chřipky probíhá u řady nakažených, odhadem 6% až 41%, asymptomaticky.⁹

[75] **Pro min. 80% „zdravé“ populace tedy nemoc není nebezpečná**, vážnější nebezpečí představuje pro max. 20% „rizikové“ populace, ve vyšším věku a/nebo s komorbiditami.

[76] Při absenci očkovací látky a její nedostupnosti v blízké budoucnosti nelze přitom „rizikovou“ populaci ochránit dlouhodobě jinak než vytvořením tzv. **kolektivní imunity**,

[1] ⁸ Viz Příspěvatelé Wikipedie. *Covid-19* [Internet]. Wikipedie: Otevřená encyklopedie; 19. 09. 2020, 05:49 UTC [cited 20. 09. 2020]. Dostupné na: <https://cs.wikipedia.org/w/index.php?title=Covid-19&oldid=19006731>.

[2] ⁹ Viz Wikipedia contributors. *Coronavirus disease 2019* [Internet]. Wikipedia, The Free Encyclopedia; 2020 Sep 19, 09:28 UTC [cited 2020 Sep 20]. Available from: https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Coronavirus_disease_2019&oldid=979189045.

tj. imunity „zdravé“ populace získané proděláním nemoci či nemoci jí příbuzné.¹⁰ V případě nemoci COVID-19 se práh kolektivní imunity odhaduje v rozmezí **60% až 75%**.¹¹

[77] V tomto ohledu je významné, že žáci a studenti, resp. osoby mladší 30 let, u nichž má nemoc nejmírnější, často i asymptomatický průběh, a kteří **zřídka vyžadují hospitalizaci**, tvoří v rámci České republiky **32%** populace. Osoby s nimi přicházející nejčastěji do styku, učitelé a rodiče, tj. osoby zpravidla ve věku 31 až 60 let, u nichž může být průběh nemoci vážnější, nicméně rovněž **zřídka vyžaduje hospitalizaci**, představují **43%** populace.¹²¹³

[78] Ze shora uvedeného vyplývá, že k ochraně obyvatelstva, resp. jeho „rizikové“ části, pro kterou je nemoc nebezpečná, je **žádoucí, aby došlo k přirozené imunizaci právě starších žáků, jejich rodičů a učitelů** jakožto jeho „zdravé“ části.¹⁴

[79] Jakákoli snaha o omezení přirozené imunizace této „zdravé“ části populace nejenže významným způsobem zasahuje do jejich základních práv a svobod a (paradoxně) snižuje její imunitu, ale prodlužuje též ohrožení populace „rizikové“. Jinými slovy, čím dříve dojde k přirozené imunizaci „zdravé“ části populace, tím dříve bude ochráněna populace „riziková“.

[80] Je-li tedy cílem mimořádného opatření zabránění přirozené imunizaci starších žáků a učitelů ve školách, spadajících do „zdravé“ části populace, je tento cíl v demokratické společnosti nelegitimní.

[81] Žalobci odkazují na článek o studii v prestižním medicínském časopise Medrxiv: **“Association between living with children and outcomes from COVID-19: an OpenSAFELY cohort study of 12 million adults in England”** týkající se dopadů uzavření škol v Anglii. Z článku vyzdvihuje zejména:

¹⁰ Viz Příspěvatelé Wikipedie. *Imunita* (biologie) [Internet]. Wikipedie: Otevřená encyklopedie; 10. 02. 2020, 16:25 UTC [cited 20. 09. 2020]. Dostupné na: [https://cs.wikipedia.org/w/index.php?title=Imunita_\(biologie\)&oldid=18138045](https://cs.wikipedia.org/w/index.php?title=Imunita_(biologie)&oldid=18138045).

¹¹ Viz Wikipedia contributors. *Herd immunity* [Internet]. Wikipedia, The Free Encyclopedia; 2020 Sep 17, 00:49 UTC [cited 2020 Sep 20]. Available from: https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Herd_immunity&oldid=978799460.

¹² Z celkového počtu 602 nově hospitalizovaných pacientů v období od 1. 9. do 16. 9. 2020 bylo 574 starších 65 let, tj. 95%. Viz *Datová a informační základna pro management pandemie COVID-19* (prezentace prof. Ladislava Duška z tiskové konference MZ ČR, SMO a ÚZIS ČR ze dne 17. 9. 2020). Dostupné na: <https://www.uzis.cz/index.php?pg=aktuality&aid=8435>.

¹³ Viz ČSÚ. *Věkové složení obyvatel ČR k 31. 12. 2019*. Dostupné na: <https://www.czso.cz/csu/czso/vekove-slozeni-obyvatelstva-2019>.

¹⁴ Jak shora uvedeno, tito nemusí být nutně „nemocní“, v 6% až 41% může nemoc proběhnout bezpříznakově.

It is by now obvious (and has been since February) that **almost no children are in danger from the virus. The age/health gradient of the virus affects almost exclusively the elderly with comorbidities. The children might have been helpful in achieving good public health goals and burning out the virus, rather than losing almost a full year of quality schooling thus far, to say nothing of the trauma of mandatory masks and being taught that their friends are potentially pathogen-carrying enemies.**

[82] **Přímo ze studie pak článek cituje následující:**

*Our findings show that for adults living with children there is no evidence of an increased risk of severe COVID-19 outcomes although there may be a slightly increased risk of recorded SARS-CoV-2 infection for working-age adults living with children aged 12 to 18 years. **Working-age adults living with children 0 to 11 years have a lower risk of death from COVID-19 compared to adults living without children, with the effect size being comparable to their lower risk of death from any cause.** We observed no consistent changes in risk of recorded SARS-CoV-2 infection and severe outcomes from COVID-19 comparing periods before and after school closure.*

*Our results demonstrate **no evidence of serious harms from COVID-19 to adults in close contact with children, compared to those living in households without children.** This has implications for determining the benefit-harm balance of children attending school in the COVID-19 pandemic.*

20

[83] **Studie tedy dokazuje, že bylo chybou uzavřít školy, neboť to nemá žádný prokazatelný přínos z hlediska epidemie. Je tak zřejmé, že opatření, které se žalobce dotýká v jeho právu na přístup ke vzdělání i v jeho právo na ochranu soukromého a rodinného života, nemělo racionální základ.**

[84] **Ostatně i ministr školství Robert Plaga poukázal na to, že uzavření středních škol a druhého stupně základních škol by vedlo pouze k malému poklesu reprodukčního čísla přenosu koronaviru ve společnosti. Uvádí to analýza Centra pro modelování biologických a společenských procesů.**

[85] Dále pak žalobci odkazují na článek o negativních dopadech distanční výuky. Ten ukazuje, že na žáky základních a středních škol má online výuka negativní vliv. Způsobit může psychické problémy a mezery ve vzdělání.

[86] Žalobce z článku vybírá tyto citace:

*Psychologové zaznamenali nárůst problémů s úzkostí u dětí už v jarních měsících. Dá se očekávat, že se celá situace bude opakovat, a to zejména u studentů středních škol a druhého stupně základní školy. „**Pro tuto věkovou kategorii je vývojově důležité setkávání, komunikace, ale i srovnávání se s ostatními. Podporuje to přirozenou separaci od rodinných vazeb a přispívá k hledání a upevňování pocitu vlastní identity,**“ uvedla psycholožka Dana Ondráčková.*

...

Online výuka totiž kromě psychických potíží způsobuje také problémy se vzděláváním. Děti se toho nenaučí tolik jako při běžném vyučování. **„Drtivá většina učitelů probere redukovanou látku v základních předmětech. Významně méně času mají ale děti na procvičování,“** řekl ředitel pražské základní školy v Klánovicích a šéf Asociace ředitelů základních škol Michal Černý. Mezery ve výuce přes počítač vnímají také žáci. „Myslím si, že plnohodnotně to školu určitě nenahradí. Normálně míváme dvakrát víc hodin než teď online. I z toho nám teď ale hodně hodin odpadá, třeba kvůli tomu, že jsou učitelé nemocní,“ uvedla sedmačka ze vsetínské základní školy Aneta Maczková.

...

Například pro žáky devátých tříd základních škol je situace ještě horší. „Mezi těmito dětmi vnímáme velké rozdíly. Proto chceme, aby se co nejdříve vrátily do škol,“ řekl Černý. Situace deváťáků je složitá zejména pro děti, které potřebují speciální péči a pomoc navíc. **„Nechceme, aby znevýhodněné děti byly u přijímacích zkoušek znevýhodněné ještě více,“** uvedl Černý.

V.

Návrh

[87] Žalobci navrhují, aby Krajský soud v Ostravě rozhodl takto:

- I. Zásah žalovaného č. 1 a č. 2 spočívající v neumožnění osobní přítomnosti žalobce na základním vzdělávání v základní škole a omezování kvality a rozsahu výuky od 14. října 2020 do 20. listopadu 2020 byl nezákonný.
- II. Zásah žalovaného č. 1 a č. 2 spočívající ve vyloučení zpěvu ze vzdělávacích aktivit od 14. října 2020 do 20. listopadu 2020 byl nezákonný.
- III. Žalovanému č. 1 a č. 2 se zakazuje pokračovat v neumožnění osobní přítomnosti žalobce na základním vzdělávání v základní škole, omezování kvality a rozsahu výuky vyloučení zpěvu ze vzdělávacích aktivit.
- IV. Žalovaný je povinen zaplatit žalobcům náklady řízení do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

VI.

Návrh na vydání předběžného opatření

[88] Žalobci poukazují na bezprostředně hrozící újmu na jejich straně, když předmětná opatření trvají již déle než měsíc a je nutno zohlednit, že podobná opatření byla realizována také na jaře 2020.

[89] Žalobci odkazují na judikaturu NSS, podle které **To, že soudy v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy poskytují primárně ochranu veřejným subjektivním právům navrhovatele (§ 2 s. ř.s.), nevylučuje, aby rozhodnutím o vydání předběžného opatření dle § 38 s. ř. s. poskytly v přímé souvislosti s předmětem řízení i ochranu právu účastníka řízení, které je samo o sobě soukromoprávní povahy.** (Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 9. 2015, čj. 4 As 149/2015-78).

[90] Ostatně také nedávný rozsudek MS v Praze č.j. 14A 45/2020 – 141 konstatuje dokonce ve vztahu ke krizovým opatřením vlády, že

V případě žaloby zápůřčí, kdy by se žalobce domáhal ukončení zásahu, by vyhovující výrok měl za důsledek neúčinnost daného jiného právního předpisu či jeho ustanovení na žalobce.

[91] **Žalobci proto navrhují, aby soud rozhodl o vydání tohoto předběžného opatření:**

„Žalovanému č. 1 a 2 se zakazuje znemožňovat osobní přítomnost žalobce na vzdělání v základní škole.

Žalovaný č. 1 a žalovaný č. 2 jsou povinni neprodleně přijmout taková opatření, aby byla umožněna osobní přítomnost žalobce na vzdělávání v základní škole alespoň v rozsahu 3 vyučovacích hodin denně.“

Mgr. David Zahumenský, advokát