

Právo zřizovat soukromé školy z pohledu práva na vzdělání

Marek Blažek* – Steven Vojáček**

Abstrakt: Podle úpravy obsažené ve školském zákoně nemůže soukromá škola vzniknout, pokud by to bylo v rozporu s celostátním nebo krajským dlouhodobým záměrem vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy. Tato právní úprava již byla předmětem kontroly ústavnosti ze strany Ústavního soudu, kde v testu ústavnosti obstála. V předloženém textu tuto právní úpravu, jakož i vzpomínaný nálezh Ústavního soudu a navazující judikaturu Nejvyššího správního soudu, podrobujeme kritice. Máme za to, že požadavek souladu s dlouhodobými záměry je nepřipustným zásahem do svobody zřizovat soukromé školy, která je chráněna naším ústavním pořádkem. Svou argumentaci opíráme zejména o lidskoprávní instrumenty mezinárodní povahy. V textu nejdříve vyjadřujeme svůj nesouhlas se závěrem, že náš ústavní pořádek žádnou svobodu zříditi soukromou školu nechrání, že na problematiku musí být nahlíženo nikoliv primárně z pohledu soukromého zřizovatele, ale rodičů a dětí, a že je předností právní úpravy, že požadavek na soulad s dlouhodobými záměry dopadá na všechny vznikající školy bez ohledu na charakter zřizovatele. Dále navrhuje vlastní vymezení esenciálního obsahu svobody zřizovat soukromé školy chráněné národním právem v čl. 33 odst. 3 LZPS. Na základě tohoto vymezení pak uzavíráme, že posuzovaná právní úprava zasahuje do tvrdého jádra dotčené svobody, tudíž musí být posuzována testem proporcionality, ve kterém však neobstojí.

Klíčová slova: soukromé školy, právo na vzdělání, dlouhodobé záměry, školský zákon

Úvod

V průběhu posledních let se ve veřejném prostoru periodicky otevírala otázka nedostačné kapacity základních, respektive středních škol. Jak se zdá, minulý rok situace na středních školách dosáhla tak neuspokojivého stavu, že se Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy rozhodlo změnit způsob přihlašování žactva a studentstva na střední školy. Naším cílem není v tomto článku hodnotit, jestli byla tato změna zdařilá nebo nikoliv. Klademe si totiž otázku jinou: jestli skutečně musela být kapacita ve školách tak neuspokojivá. Pokud byla poptávka po vzdělání tak vysoká, jak je možné, že nebyla tato skutečnost reflektována i na straně nabídky? Proč v masivním měřítku nevznikají soukromé školy, aby tuto poptávku uspokojily?

Domníváme se, že důvodem této neutěšené situace v regionálním školství je současná právní úprava, která je ve vztahu ke vzniku soukromých škol velmi restriktivní. V předloženém článku proto tuto úpravu podrobíme kritickému rozboru z pohledu ústavního pořádku. Problematiku budeme diskutovat na pozadí plenárního nálehu Ústavního soudu, před kterým úprava zřizování škol obstála, jakož i na pozadí následné judikatury ve správním soudnictví (z důvodu rozsahu se omezíme pouze na judikaturu Nejvyššího správního soudu).

* Marek Blažek, student magisterského studijního programu, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: mblazek@mail.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-7295-6302>. Oznámení o střetu zájmů: autor pracuje na částečný úvazek jako učitel na soukromém gymnáziu. Za cenné připomínky autoři děkují prof. JUDr. Davidovi Kosařovi, Ph.D., LL.M., J. S. D., jakož i anonymním recenzentům zdejšího časopisu.

** Bc. Steven Vojáček, student magisterského studijního programu, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: stevenv@mail.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3145-6806>.

V textu nejdříve představíme právní úpravu zřizování soukromých škol z pohledu podústavního práva. Dále představíme závěry týkající se zřizování soukromých škol plynoucí ze zmíněného plenárního nálezu Ústavního soudu a z judikatury Nejvyššího správního soudu. V poslední kapitole pak představíme argumenty pro náš závěr, že tato právní úprava je protiústavní.

1. Právní úprava zřizování soukromých regionálních škol

Ústředním institutem pro existenci škol v regionálním školství je školský rejstřík, respektive rejstřík škol a školských zařízení, který je podle § 141 odst. 1 školského zákona¹ (dále též „š. z.“) součástí školského rejstříku. Školský rejstřík je veřejný rejstřík,² který je naprosto klíčový pro zdárné zřízení (jakékoliv) školy, jelikož podle § 142 odst. 1 š. z. vzniká právnické osobě, která vykonává činnost školy nebo školského zařízení, právo poskytovat vzdělávání, školské služby a vydávat doklady o vzdělání účinností zápisu do tohoto rejstříku, a to pouze v rozsahu tohoto zápisu. Ze zápisu ve školském rejstříku tedy plyne nejen oprávnění vykonávat činnost školy nebo školského zařízení, ale též povolený rozsah této činnosti. Podle druhu a typu školy nebo školského zařízení uvedeného ve školském rejstříku určíme povolený rozsah poskytovaných školských služeb, ale i povolené obory vzdělávání, nejvyšší povolený počet dětí, žáků a studentů ve škole a v jednotlivých oborech, místo, kde se uskutečňuje vzdělávání nebo vyučovací jazyk.³

§ 148 š. z. obsahuje kritéria posouzení žádosti o zápis; pro naše účely je potřeba zaměřit se na ve třetím odstavci vyjmenovaná kritéria, která slouží k věcnému posouzení žádosti. Vzhledem k existenci těchto kritérií pak můžeme režim zápisu do školského rejstříku charakterizovat jako povolovací, a nikoliv evidenční.⁴

Podmínky kladené v § 148 odst. 3 písm. b) a c) š. z. se nezdají být problematické. Pod písm. b) se vyžadují „*předpoklady pro řádnou činnost školy nebo školského zařízení po stránce personální, materiální a finanční*“, pod písm. c) se stanoví, že žádost nesmí obsahovat nepravdivé údaje a že činnost školy nebo školského zařízení musí být v souladu s právními předpisy. Až (respektive již) z pododstavce pod písm. a) však vyplývá, že vznik soukromých škol je podmíněn požadavkem, který není zcela v moci zřizovatele – vyžaduje se totiž soulad žádosti o zápis do školského rejstříku s dlouhodobým záměrem vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy České republiky a příslušného kraje.⁵ Právě otázku souladu

¹ Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

² V literatuře se někdy v návaznosti na návěti § 141 odst. 1 š. z. označuje školský rejstřík za veřejný seznam (z období po rekodifikaci soukromého práva např. KUDROVÁ, Veronika. § 141 Obsah školského rejstříku. In: RIGEL, Filip et al. *Školský zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 635, která však dále v textu aplikuje na školský rejstřík, resp. rejstřík školských právnických osob, úpravu veřejných rejstříků dle o. z.). My se však v tomto textu (navzdory znění zákona) přidržíme terminologie zavedené v rámci rekodifikace soukromého práva, která rozlišuje mezi veřejnými rejstříky jako evidencemi osob a veřejnými seznamy jako evidencemi věcí.

³ KUDROVÁ, Veronika. § 142 Účinky zápisu do rejstříku škol a školských zařízení. In: RIGEL, Filip et al. *Školský zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 639, m. č. 5.

⁴ KATZOVÁ, Pavla. § 148 Posouzení žádosti o zápis školy nebo školského zařízení. In: KATZOVÁ, Pavla. *Školský zákon: Komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2009 [cit. 2024-04-05]. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/13/8000/148/komentar-wkcr-c-561-2004-sb-skolsky-zakon-komentar#pa_148.

⁵ V tomto kontextu považujeme za nepřesné tvrzení, že na zápis do školského rejstříku není právní nárok (KUDROVÁ, Veronika. § 148 Posouzení žádosti o zápis školy nebo školského zařízení. In: RIGEL, Filip et al. *Školský zákon. Komentář*.

s dlouhodobými záměry vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy považujeme za vysoce problematickou a blíže se na ni v textu zaměříme.

Z výše citovaného ustanovení a z § 9 š. z. vyplývá, že existují 2 druhy dlouhodobých záměrů: dlouhodobý záměr celostátní a pak dlouhodobé záměry v jednotlivých krajích. Obsah celostátního dlouhodobého záměru není na úrovni zákona blíže specifikován, jeho struktura a obsah se dále řídí pouze vyhláškou č. 15/2005 Sb.⁶ Krajské dlouhodobé záměry pak jsou vymezeny i na úrovni zákona, konkrétně v § 9 odst. 3 š. z.

Jak vyplývá z výše citované vyhlášky č. 15/2005 Sb.⁷ (dále též „v. d. z.“), dlouhodobé záměry mají mj. na základě předpokládaného demografického vývoje a záměrů dalšího rozvoje vymezovat kritéria pro strukturu nabídky vzdělávání (ať už jde o obory vzdělávání, druhy a typy škol nebo jejich kapacitu).⁸ Obdobné je stanoveno i pro dlouhodobé záměry krajů, a to v § 9 odst. 3 š. z. a v návaznosti na něj i v § 2a odst. 1 písm. a) v. d. z.

Po přiblížení obsahu dlouhodobých záměrů vzdělávání se ukazuje, že splnění podmínky souladu s dlouhodobým záměrem není pouhou formalitou, ale že se jedná o poměrně významnou překážku k založení soukromé školy. Jak si všímá Rigel, dlouhodobé záměry jsou sice dokumenty povahy politické, nicméně vzhledem k tomu, že díky zmíněnému požadavku souladu jsou to právě ony, které určují, jestli škola vznikne, nebo ne, získávají i normativní funkci.⁹

2. Vznikají soukromé školy z vůle státu? aneb Zřizování soukromých škol v judikatuře

Východním bodem této podkapitoly je plenární nálezh Ústavního soudu (dále též „ÚS“), ve kterém soud podrobil na návrh skupiny senátorů kontrole ústavnosti § 148 odst. 3 písm. a) š. z. a úpravu shledal ústavně konformní.¹⁰

Ústavní soud nejdříve vymezil, že právo na vzdělání se řadí mezi sociální práva, jichž je možné se v souladu s čl. 41 LZPS domáhat pouze v mezích zákonů, které je provádějí; při jeho vymezení zákonem však nesmí dojít k faktickému popření práva, musí být tedy zachován určitý minimální standard. Z hlediska metodologického Ústavní soud uvedl, že se používá při přezkumu sociálních práv nikoliv příliš omezující test proporcionality, ale test racionality (odst. 40–42).

Ústavní soud nejprve vytkl navrhovatelce, že vystupuje z pozice ochránkyně nestátních soukromých škol a garance jejich ústavních práv, zatímco § 148 odst. 3 š. z. dopadá na všechny školy a školská zařízení bez ohledu na jejich zřizovatele (odst. 43). Esenciální

Praha: C. H. Beck, 2014, s. 664, m. č. 15). V konkrétním řízení totiž nemá příslušný správní orgán jinou možnost než zápis provést, jsou-li splněny všechny podmínky, tedy i soulad s dlouhodobými záměry (viz § 148 odst. 5 š. z.). Je však pravdou, že veřejná moc (MŠMT a vláda, krajské úřady) má možnost fakticky omezit vznik soukromých škol dlouhodobými záměry, tedy akty v zásadě politické povahy (k tomu viz RIGEL, Filip. § 9 Dlouhodobé záměry. In: RIGEL, Filip et al. *Školský zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 63, m. č. 5).

⁶ KATZOVÁ, Pavla. § 20. In: KATZOVÁ, Pavla. *Školský zákon: Komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2009 [cit. 2024-10-08]. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/13/8000/20/komentar-wkcr-c-561-2004-sb-skolsky-zakon-komen-tar#pa_20.

⁷ Vyhláška č. 15/2005 Sb., kterou se stanoví náležitosti dlouhodobých záměrů, výročních zpráv a vlastního hodnocení školy, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Viz § 1 písm. c) v. d. z.

⁹ RIGEL, Filip. § 9 *Dlouhodobé záměry*, s. 65, m. č. 13.

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 34/17.

obsah práva na vzdělání vymezil soud jednak v materiálním smyslu jako požadavek elementární kvality obsahu a formy vzdělání, jednak v institucionálním smyslu jako požadavek existence vzdělávacích institucí v takovém rozsahu, aby byl pro každého zajištěn efektivní přístup ke vzdělání (odst. 47–48). Ve vztahu k soukromým školám je esenciálním obsahem práva na vzdělání právě jejich existence, jak to předjímá ústavodárce v čl. 33 odst. 3 LZPS, a to zejména s účelem zajištění demokratické plurality. Zákonodárce proto nemůže přijmout takovou zákonnou úpravu, v jejímž důsledku by bylo přímo či nepřímo zcela zamezeno existenci či fungování nestátních škol (odst. 49).

V nálezu většina pléna tvrdí, že LZPS neobsahuje samostatné právo zřizovat soukromé školy, nýbrž se jedná pouze o součást práva na vzdělání. Z toho dovozuje, že ústavodárce pouze vytváří v čl. 33 odst. 3 LZPS prostor pro zákonodárce, aby mohl využít při realizaci práva na vzdělání též soukromé školy, které jsou pouze subsidiárním prostředkem pro naplnění tohoto práva (odst. 50). Tuto tezi pak ÚS dále rozvíjí slovy: „*V případě nestátních škol se tedy jedná o komplementární (subsidiární) instituce, jejichž existenci stát v přiměřeném počtu umožňuje, aby tak účelně doplnil soustavu státních (veřejných) základních a středních škol.*“¹¹ Z tohoto důvodu dle názoru soudu nemůže LZPS obsahovat veřejné subjektivní právo na zřízení soukromé školy, státu nevzniká ani povinnost zajišťovat právo na vyučování na takových školách (odst. 52).

Že jsou soukromé školy pouze komplementární ke školám veřejným, dovozuje ÚS z faktu, že zatímco na veřejných školách je zajištěno bezplatné vzdělání, na soukromých školách je umožněno poskytovat vzdělání za úplat. Sama existence soukromých škol proto nemůže zajišťovat pluralitní a otevřené školství, jelikož v podobě úplaty za vzdělání vytvářejí soukromé školy ekonomické překážky přístupu ke vzdělání, což může vést k prohlubování sociální stratifikace. Přílišné uplatnění tržních mechanismů ve školství a dominantní postavení soukromých škol ve vzdělávací soustavě by mohlo vést k omezení přístupu ke vzdělání i omezení pluralitního charakteru školství (odst. 53). Závěrem soud připomněl, že zákonodárce sice nemůže zasáhnout do esenciálního obsahu práva na vzdělání, je však nadán širokou mírou diskrece (odst. 54).

Dále postupoval ÚS v testu racionality poměrně rychle. Uvedl, že § 148 odst. 3 písm. a) š. z. nezasahuje do esenciálního obsahu práva na vzdělání, jelikož z praxe vyplývá, že tato úprava vznik soukromých škol plošně neznemožňuje. Pouhá potencialita zneužití úpravy k plošnému vyloučení jejich vzniku pro závěr o protiústavnosti napadeného ustanovení nepostačí (odst. 58). Napadená úprava rovněž sleduje legitimní cíl, jelikož zajišťuje soulad struktury vzdělávací soustavy se střednědobou a dlouhodobou politickou koncepcí realizace práva na vzdělání (odst. 59). Úprava ob stojí rovněž v posledním kroku testu racionality, jelikož podmínění zápisu do školského rejstříku souladem s dlouhodobými záměry lze považovat za rozumný prostředek dosažení zamýšlené struktury vzdělávací soustavy (odst. 60).

Závěrem většina pléna dodává, že napadené ustanovení musí být vykládáno ústavně-konformním způsobem, MŠMT a kraje nemohou dlouhodobé záměry používat jako nástroje plošné likvidace soukromých škol, jinými slovy dlouhodobé záměry nemohou představovat prostředek, kterým by se zasahovalo do práva na vzdělání (odst. 61). Zároveň však uvádí, že omezení vzniku soukromých škol z kapacitních důvodů, které některé dlouho-

¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 34/17, odst. 52.

dobé záměry obsahují, neznamenají za současného stavu obecný zánik soukromých škol, jsou proto legitimním kritériem regulace vzdělávací soustavy (odst. 62).

Co se týče tvrzeného porušení práva rodičů rozhodovat o způsobu výchovy a vzdělávání svých dětí, uvedl ÚS, že je potřeba důsledně rozlišovat pojmy výchova a vzdělávání. Vzdělávání, jehož smyslem je poskytnout adresátům adekvátní míru vědění, není podle soudu plně v dispozici rodičů, o čemž svědčí mj. zakotvení povinné školní docházky i způsob regulace domácího vzdělávání. Právo rodičů zvolit způsob vzdělání nemůže být absolutní a nemůže relativizovat povinnost státu zajistit právo na vzdělání (odst. 73).

Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“) na citovaný plenární nálezný reagoval poprvé v rozsudku z února 2020, který se týkal zřízení církevní základní školy ve Frýdku-Místku.¹² MŠMT zamítlo žádost o zápis této školy do školského rejstříku pro rozpor s dlouhodobým záměrem, respektive se zde vymezeným kritériem kapacity škol (odst. 2). Soud se s většínou kasačních námitek vypořádal odkazem na tento plenární nálezný, navíc uvedl, že kapacitní kritérium dopadá stejně na všechny vznikající školy bez ohledu na charakter jejich zřizovatele (odst. 22).

Soud se dále problematikou dlouhodobých záměrů zabýval v rozsudku z listopadu 2020.¹³ Tento případ se týkal odmítnutí zápisu soukromé základní školy do školského rejstříku pro rozpor jak s celostátním dlouhodobým záměrem, tak s dlouhodobým záměrem Jihomoravského kraje (odst. 2). Stěžovatelka v kasační stížnosti mj. namítala, že správní orgány neměly podmiňovat vznik nové soukromé školy nedostatkem kapacit ve školách veřejných, jelikož veřejné základní školy nabízejí standardní metodu výuky, která nemůže uspokojit poptávku po alternativních metodách, které nabízejí školy soukromé (odst. 11). K tomu však NSS s odkazem na zásady vzdělávání¹⁴ uvedl, že vzdělávací systémy veřejných a soukromých škol nejsou natolik odlišné, že by je nebylo možné navzájem porovnávat, což platí i pro analýzu volných kapacit (odst. 30). Stěžovatelka rovněž namítala rozpor se svobodou zřizovat soukromé školy dle čl. 33 LZPS. S touto námitkou se NSS vypořádal odkazem na příslušný plenární nálezný ÚS, ze kterého vyzdvihl závěr, že kritérium kapacity ve školách nepůsobí plošný zánik soukromých škol (odst. 34). V judikatuře NSS figuruje tatáž stěžovatelka v obdobné věci ještě jednou, a to v rozsudku ze srpna 2021.¹⁵ V tomto případě se jednalo o žádost o zápis do školského rejstříku pro jiný školní rok (odst. 14), soud se s ohledem na problematiku dlouhodobých záměrů odkázal na předchozí rozhodnutí (odst. 21), proto nebudeme judikát blíže rozebírat.

Obrat v judikatuře Nejvyššího správního soudu představuje rozsudek zabývající se otázkou zápisu soukromé školy do školského rejstříku a dlouhodobých záměrů z prosince 2022.¹⁶ V tomto případě šlo o vznik nové základní školy (konkrétně ScioŠkoly) ve Frýdku-Místku. Škola nebyla zapsána do školského rejstříku s odkazem na dlouhodobý záměr Moravskoslezského kraje a s odkazem na dostatečnou kapacitu škol v dané lokalitě (odst. 3 a 4). Stěžovatelka v kasační stížnosti namítala, že § 148 odst. 3 písm. a) š. z. je potřeba vykládat v souladu s mezinárodními úmluvami závaznými pro Českou republiku, podle kterých není účelem práva zřizovat soukromé školy zajištění místa ve škole

¹² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2020, č. j. 2 As 69/2019-40.

¹³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2020, č. j. 4 As 139/2020-40.

¹⁴ Zásady vzdělávání jsou vymezeny v § 2 odst. 1 š. z. – pozn. aut.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2021, č. j. 2 As 208/2020-31.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2022, č. j. 10 As 320/2020-58.

pro každé dítě, ale zajištění práva na alternativu. Kapacitní důvody považuje stěžovatelka sice za legitimní kritérium pro odmítnutí zápisu vznikající školy do školského rejstříku, nemohou však být důvodem jediným, jinak by došlo k vyprázdnění relevantních práv (odst. 7).

Podle názoru Nejvyššího správního soudu je potřeba v konkrétním řízení o zápisu do školského rejstříku přezkoumávat, zda dlouhodobé záměry nezasahují do jádra práva na vzdělání (odst. 42). Pro tento účel vymezil následující kritéria (odst. 38 a 39):

- omezení plynoucí ze zákona a dlouhodobých záměrů je potřeba vykládat v souladu s právem rodičů na alternativu ve vzdělávání a požadavkem plurality,
- zákon ani dlouhodobé záměry nemohou plošně přímo nebo nepřímo znemožňovat vznik a fungování soukromých škol,
- zákon i dlouhodobé záměry by měly dopadat stejně na všechny školy bez ohledu na charakter zřizovatele,
- kapacitní důvody jsou sice legitimním kritériem pro regulaci vzdělávací soustavy, nemohou však být kritériem jediným.

V konkrétní věci se výsledek řízení o kasační stížnosti (které bylo vyhověno) opíral o několik bodů. Soud jednak vyčetl správním orgánům, že příslušný bod dlouhodobého záměru¹⁷ vykládaly příliš restriktivně jako kritérium kvantitativní, aniž by vzaly v úvahu kvalitativní aspekty, jako byla odlišná vzdělávací koncepce, podpora samosprávy a zájem rodičů (odst. 50–56). Podle NSS je zde dokonce povinnost zabývat se i kvalitativními aspekty, která plyne ze š. z., čl. 33 odst. 3 LZPS a mezinárodních smluv (odst. 57). Dále soud zdůraznil, že na věc se nemá primárně hledět z pohledu soukromé společnosti mající zájem provozovat školu, ale z pohledu zájmu rodičů na dostupné alternativě (odst. 59).

V zatím předposledním rozhodnutí NSS týkajícím se zápisu do školského rejstříku¹⁸ šlo o změnu zápisu ve školském rejstříku spočívající v zápisu nového (dalšího) místa poskytovaného vzdělávání (odst. 2). Posouzení možnosti takovéto změny pak záviselo na výkladu pasáže celostátního dlouhodobého záměru, podle které neměly být zapisovány vzhledem k dostatečné kapacitě nové jazykové školy s právem státní jazykové zkoušky, navyšování kapacity stávajících škol, ani zapisována nová místa poskytovaného vzdělávání (viz odst. 17 an.). Jinak se NSS pouze odkazuje na výše citovaný rozsudek ve věci ScioŠkoly, jakož i na nález Pl. ÚS 34/17 (odst. 16 a 22). Z těchto důvodů nepovažujeme tento judikát pro náš text za natolik relevantní a nebudeme se jím do detailu zabírat.

Naopak zajímavý je poslední¹⁹ rozsudek Nejvyššího správního soudu z července 2024.²⁰ Zde šlo o žádost soukromé vyšší odborné školy z Moravskoslezského kraje o zvýšení nejvyššího povoleného počtu studentů v některých studijních programech. Tato žádost byla zamítnuta pouze z kapacitních důvodů, krajský soud proto zrušil rozhodnutí správních orgánů pro nepřezkoumatelnost. MŠMT proti tomuto rozsudku brojilo kasační stížností (odst. 1–2). NSS zde navázal na své předchozí rozhodnutí ve věci ScioŠkoly,

¹⁷ Podle kterého se připouští „vznik nové základní školy jen výjimečně, na základě prokázané potřeby a s ohledem na aktuální podmínky v dané lokalitě“ (ibidem, odst. 50).

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2024, č. j. 5 As 175/2023-32.

¹⁹ Vztahováno k období odevzdání poslední verze textu, tj. začátku října 2024.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2024, č. j. 10 As 105/2024-28.

podle kterého se správní orgány nemohou omezit pouze na kapacitní kritéria, pokud v úvahu přicházejí i kritéria jiná (odst. 18). Rovněž uvedl, že v tomto rozhodnutí nebyla schválně vymezena tato další kvalitativní kritéria, jelikož bude vždy záviset na konkrétním případě, jaká to budou. To, že nemohou být takto abstraktně vymezena, ostatně vyplývá z požadavku na řádnou individualizaci rozhodování podle § 2 odst. 4 správního řádu (odst. 29). Nejvyšší správní soud tedy v tomto rozhodnutí potvrdil posun v judikatuře, který představuje rozhodnutí ve věci ScioŠkoly.

3. Vlastní stanovisko

S výše uvedenými závěry vyplývajícími z judikatury se neztotožňujeme. Dle našeho názoru je z dále uvedených důvodů takto restriktivní přístup ke zřizování soukromých škol v rozporu s mezinárodními závazky České republiky, a tedy s naším ústavním pořádkem.²¹

3.1 Svoboda zřizovat soukromé školy v právu lidských práv

V Listině základních práv a svobod²² (dále též „LZPS“) se soukromých škol týká čl. 33 odst. 3, ve kterém se stanoví, že: „[z]řizovat jiné školy než státní a vyučovat na nich lze jen za podmínek stanovených zákonem; na takových školách se může vzdělání poskytovat za úplatu.“ V literatuře je velmi sporný normativní obsah tohoto ustanovení.²³ Bobek uvádí, že citované ustanovení LZPS zakotvuje právo na alternativu v podobě soukromých škol; právo na jejich zřizování má nutně plynout z toho, že v demokratické pluralitní společnosti má vzdělávání otevřený charakter.²⁴ Naopak Majerčík má za to, že z LZPS základní právo na zřízení soukromé školy neplyne, dle cit. autora pouze možnost zřizování soukromých škol „otevírá“, respektive „[s]tejně tak pouze otevírá možnost na nich vyučovat“.²⁵ Dále v textu uvádí stanovisko ÚS, aniž by jej podroboval kritice,²⁶ máme proto za to, že jeho závěry akceptuje. Závěry ÚS, tedy zejména že „LZPS neobsahuje subjektivní veřejné právo na zřízení soukromé školy“ bez dalšího přejímá také Reschová.²⁷ Lze doplnit, že tento závěr byl tuzemskou doktrínou dovozován i před vydáním v předchozí kapitole nastíněného nálezu ÚS.²⁸

²¹ Vydeme-li z toho, že ústavní pořádek zahrnuje též ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách (nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01).

²² Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, ve znění pozdějších předpisů.

²³ Resp. pro nás relevantní první části věty před středníkem.

²⁴ BOBEK, Michal. Čl. 33 [Právo na vzdělání]. In: WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2023, s. 720; v učebnicové literatuře shodně KRATOCHVÍL, Jan. *Právo na vzdělání*. In: BARTOŇ, Michal et al. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 505; obdobně také MORAVEC, Ondřej. Čl. 33 [Právo na vzdělání]. In: HUSSEINI, Faisal et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 955–956, m. č. 75–79.

²⁵ MAJERČÍK, L'ubomír. *Právo na vzdělání (čl. 33)*. In: KÜHN, Zdeněk et al. *Listina základních práv a svobod: velký komentář*. Praha: Leges, 2022, s. 1211.

²⁶ Ibidem, s. 1212.

²⁷ RESCHOVÁ, Jana. *Právo na vzdělání v kontextu společenských změn*. In: KUDRNA, Jan (ed.). *Listina v kontextu společenských změn (K 30. výročí jejího přijetí)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 83–84.

²⁸ Viz např. HŘEBEJK, Jiří. Čl. 33. In: PAVLIČEK, Václav et al. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář. 2. díl, Práva a svobody*. Praha: Linde, 2002, s. 270–272. Zde autor uvádí, že LZPS pouze „připouští vznik a existenci i jiných škol než státních“.

Vzhledem k tomu, že stejnou úpravu jako LZPS obsahuje i slovenská Ústava,²⁹ považujeme za účelné rovněž představit názory tamní doktríny. Drgonec bez bližší argumentace uvádí, že čl. 42 odst. 3 slovenské Ústavy žádné základní právo nezakládá, ale pouze upravuje postavení nestátních škol.³⁰ Ke stejnému závěru dochází rovněž bez bližší argumentace i Trellová, a to i přesto, že bezprostředně předtím cituje nález slovenského Ústavního soudu, sp. zn. PL. ÚS 7/2013,³¹ podle kterého z tohoto ustanovení vyplývá „závazok štátu spočívajúci v povinnosti garantovať možnosť zriaďovať iné školy.“³² Na druhou stranu nemůžeme pominout, že Kratochvíl v jedné ze slovenských učebnic ústavního práva (opět jako v případě LZPS)³³ uvádí, že z tohoto ustanovení právo zřizovat nestátní školy vyplývá. Vychází přitom z toho, že v demokratické pluralitní společnosti stát nemá mít monopol na vzdělání, může pouze regulovat jeho kvalitu a obsah. Tento závěr podpírá odkazem na EÚLP a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále též „MPHŠKP“).³⁴

Domníváme se, že k pochopení normativního obsahu čl. 33 odst. 3 LZPS (jakož i čl. 42. odst. 3 Ústavy SR) je nejprve potřeba uvést genezi tohoto ustanovení. Ústavodárce v daném ustanovení v zásadě převzal textaci § 120 odst. 1 Ústavní listiny Československé republiky z roku 1920³⁵ (dále jen „ÚL“), vůbec však nezohlednil historický kontext tohoto ustanovení. V § 120 odst. 1 ÚL se totiž shodně stanovilo, že „[z]řizovati soukromé vyučovací a vychovávací ústavy je dovoleno jen v mezích zákonů.“ Podle Neubauera a Weyra³⁶ § 120 ÚL „ne[byl] na rozdíl od většiny paragrafů této hlavy stylisován jako právo či svoboda“, nýbrž se jím dle cit. autorů vyslovovalo „už v ústavě omezení, jímž se vyhraz[oval] státu vliv na veškeré vyučovací instituce.“³⁷ Obdobný závěr se poté podává i z ostatních dobových pramenů.³⁸ Podstatný je však důvod, proč bylo cit. ustanovení ÚL formulováno tímto – lze říci prázdňým – způsobem.

²⁹ Čl. 42 odst. 3 Ústavy SR (Ústavný zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky, ve v znení zmien a doplnení) shodně stanoví, že „Zriaďovať iné školy ako štátne a vyučovať v nich možno len za podmienok ustanovených zákonom; v takýchto školách sa môže vzdelávanie poskytovať za úhradu.“

³⁰ DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 863.

³¹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 25. júna 2014, č. k. PL. ÚS 7/2013–69.

³² TRELLOVÁ, Lívia. Článek 42. In: OROSZ, Ladislav et al. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2021, s. 555. Trellová tak svůj závěr podkládá náležen Ústavního soudu SR, z něhož plyne přesný opak toho, co tvrdí.

³³ KRATOCHVÍL, Jan. *Právo na vzdělání*, s. 505.

³⁴ KRATOCHVÍL, Jan. *Právo na vzdelanie*. In: KROŠLÁK, Daniel et al. *Ústavné právo*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2016, s. 393.

³⁵ Ústavní listina Československé republiky, uvozená zákonem ze dne 29. února 1920, č. 121/1920 Sb.

³⁶ NEUBAUER, Zdeněk – WEYR, František. *Ústavní listina Československé republiky. Její znění s poznámkami*. Praha: Orbis, 1931, s. 74. Závěr Neubauera a Weyra vychází z širšího kontextu § 120 ÚL, tedy i odst. 2 cit. paragrafu podle něhož „[s]tátní správě přísluší vrchní vedení a dozor na veškeré vyučování a vychovávání“.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Viz JOACHIM, Václav. *Naše ústava*. Praha: Vesmír, 1921, s. 89. Uvádí, že v § 120 odst. 1 ÚL „jest velmi podstatně obmezeno právo zřizovati vyučovací a vychovávací ústavy, tedy hromadné, organisované vyučování [...] to vše je možno jen v mezích zákonu, zejména může na př. zákon některé druhy takových soukromých ústavů vůbec zakázati“. Sobota poté z pohledu jednoduchého práva dodává, že soukromé školy „jsou výjimkou. O jejich přípustnosti obsahuje předpisy řada zákonů [...], jež však nedávají nikomu nárok, aby splní-li předepsané podmínky, mohl školu zřídit; zajištění těchto podmínek [...] jest toliko podmínkou, aby úřad o žádosti mohl vůbec uvažovati“. (SOBOTA, Emil. *Naše ústava, jak zní a jak ji máme čísti*. Praha: Státní nakladatelství, 1935, s. 245.) V současné literatuře však odlišně Šejvl, podle něhož cit. ustanovení ÚL zakotvovalo samostatné základní „právo zřizovat soukromé vyučovací a vychovávající ústavy“, které však obsahovalo obecný odkaz na meze stanovené zákony (ŠEJVL, Michal. Když se práva berou vlažně: Přímalá aplikace

Prvorepublikový ústavodárce původně zamýšlel v daném paragrafu ÚL předmětnou svobodu garantovat, neboť původní návrh § 120 odst. 1 ÚL zněl „[k]aždý občan Československé republiky má v mezích všeobecných zákonných předpisů právo zřizovati ústavy vyučovací a vychovávací a poskytovat na nich vyučování.“³⁹ V důvodové zprávě se dodává, že tím by zřizování soukromých škol „bývalo ústavně zaručeno. Podle nynějšího znění tomu tak není. Stát má naprostou volnost zařídit školství, jak za účelné uzná.“⁴⁰

Tento obrat byl způsoben tím, že ústavodárce si poměrně záhy uvědomil, že by toto základní právo svědčilo na základě čl. 8 Saintgermanské smlouvy⁴¹ také národnostním menšinám, zejména tedy v referátu zpravodaje zmíněným „Němcům, Maďarům a Polákům“.⁴² Od tohoto záměru tedy ustoupil, veden úvahou, že pokud toto právo nebude svědčit Čechoslovákům (jako většině), nebude svědčit ani zmíněným národnostním menšinám,⁴³ aneb, jak dodal zpravodaj Bouček, „rovnost pro všechny“.⁴⁴ Načež tedy ústavodárce do ÚL vložil (z důvodu nám neznámého)⁴⁵ toliko proklamační ustanovení, že soukromé školy je možné zřizovat pouze v mezích zákonů. Pokud tedy zákon jejich zřizování neumožní, tak jak se dodává v referátu zpravodaje, „vůbec nebude žádných soukromých škol“,⁴⁶ a to aniž by bylo dotčeno jakékoliv základní právo (svoboda).

Převzetí textace § 120 odst. 1 ÚL bez zvážení historického kontextu tohoto ustanovení nám tedy podává odpověď na to, proč má čl. 33 odst. 3 LZPS (jakož čl. 42 odst. 3 Ústavy SR) takovouto kuriózní dikci,⁴⁷ respektive dikci, která je i z komparativního hlediska zcela ojedinělá.⁴⁸

katalogu základních práv z Ústavní listiny v judikatuře prvorepublikového Nejvyššího správního soudu. *Právník*. 2020, roč. 159, č. 2, s. 110). Názor Šejvla nelze z ohledem na dále uvedené považovat za správný, jakkoliv je z obecného pohledu zcela pochopitelný.

³⁹ Viz PEŠKA, Zdeněk. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. I. díl*. Praha: Československý Kompas, 1935, s. 363. Zde lze naopak vidět, že inspiračním zdrojem původního návrhu § 120 odst. 1 ÚL byl základní zákon státní č. 142/1867 ř. z., o obecných právech občanů státních v královstvích a zemích v radě říšské zastoupených. Ten v čl. 17 stanovil, že „[k]aždý občan státní má právo, ústavy vyučovací a vychovávací zřizovati a na nich vyučovati, když dle zákona prokáže, že jest k tomu spôsobilý [sic]“. Vidíme tak, že svoboda zřizovat soukromé školy byla ústavně garantována již v dobách c. k. monarchie. Prvorepublikový ústavodárce se však od této tradice z dále uvedeného důvodu odklonil.

⁴⁰ Cit. dle ibidem.

⁴¹ Smlouva mezi čelnými mocnostmi spojenými i sdruženými a Československem, podepsaná v Saint-Germain-en-Laye dne 10. září 1919, vyhl. pod č. 508/1921 Sb. V cit. článku se totiž stanovilo, že „[s] příslušníky československými náležejícími k menšinám etnickým, náboženským neb jazykovým bude po právu a ve skutečnosti za stejných záruk zacházeno stejně jako s ostatními příslušníky československými. Zvláště budou míti stejné právo, aby vlastním nákladem zakládali, řídili a pod dozorem měli ústavy lidumilné, náboženské neb sociální, školy a jiné ústavy výchovné s právem používatí tam volně svého jazyka a svobodně tam vykonávati své náboženství“.

⁴² PEŠKA, Zdeněk. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. I. díl*, s. 423–424.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Cit. dle ibidem, s. 424.

⁴⁵ Máme za to, že i kdyby § 120 odst. 1 ÚL neexistoval, tak výsledný „efekt“ by byl stejný. Tedy základní právo zřizovat soukromé školy by neexistovalo a bylo by možné je zřizovat pouze pokud by tak stanovil zákon. Tuto skutečnost přeci nebylo třeba v ÚL deklarovat.

⁴⁶ Cit. dle PEŠKA, Zdeněk. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. I. díl*, s. 424.

⁴⁷ Tedy dikci, která se na první pohled zdá, že toliko deklaruje, že soukromé školy je možné zřizovat pouze pokud tak stanoví zákon (a v jeho mezích).

⁴⁸ Aniž bychom si činili za cíl předvést plnohodnotnou komparaci, považujeme za nutné upozornit na to, že svoboda zřizovat soukromé školy je tradiční součástí ústav jednotlivých evropských států. Ostatně i Ústavní soud Slovenské republiky v nálezu, sp. zn. PL. ÚS 7/2013, uvedl, že státy „zásadne uznávajú právo zriaďovať aj iné než štátne školy, ktoré sa spravidla viaže na splnenie predpokladov ustanovených zákonmi“. Z hlediska nám geograficky blízkých států viz čl. 7 odst. 4 věta první německého GG: „[p]rávo zřizovat soukromé školy je zaručeno“ (Grundgesetz für die Bundes-

V předmětné problematice je potřeba věnovat pozornost zejména lidskoprávním instrumentům mezinárodní povahy, jimiž je Česká republika vázána. Protože veškeré hlavní mezinárodní lidskoprávní instrumenty obsahují garance v oblasti soukromého školství,⁴⁹ normativní obsah čl. 33 odst. 3 LZPS je tedy spíše druhořadého významu, respektive máme za to, že ambivalentně znějící čl. 33 odst. 3 LZPS je třeba vykládat v souladu s dále rozebranými lidskoprávními úmluvami tak, že také garantuje svobodu zřizovat soukromé školy.⁵⁰

Z Evropské úmluvy⁵¹ (dále též „EÚLP“) právo (respektive svoboda) zřizovat soukromé školy výslovně nevyplyývá, nicméně v případě *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen*⁵² byla dovozena Evropským soudem pro lidská práva (dále též „ESLP“) z čl. 2 Protokolu č. 1 k EÚLP (dále též „Protokol“).⁵³ Štrasburská judikatura se k závěrům vyjádřeným v případě *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen* opakovaně přihlásila, lze tak mít za to, že z čl. 2 Protokolu č. 1 „právo zřídit a vést soukromou školu“ skutečně plyne,⁵⁴ ačkoliv není zrovna jednoznačný nositel tohoto práva.⁵⁵ Připomeňme, že toto ustanovení chrání „právo rodičů zajišťovat tuto výchovu a vzdělání ve shodě s jejich vlastním náboženským a filozofickým přesvědčením.“⁵⁶ Jeho cílem je zabezpečit možnost plurality ve vzdělání jakožto klíčového prvku

republik Deutschland, BGBl. III/FNA 100-1, S. 1, překl. aut.), čl. 17 odst. 2 rakouského StGG: „Každý občan státní má právo, ústavy vyučovací a vychovaví zřizovati a na nich vyučovati, když dle zákona prokáže, že jest k tomu způsobilý [sic]“ (základní zákon státní č. 142/1867 ř. z., o obecných právech občanů státních v královstvích a zemích v radě říšské zastoupených), čl. 70 odst. 3 věta první a druhá polské Ústavy: „Rodiče mají právo zvolit pro své děti jiné školy než státní. Občané a instituce mají právo zakládat základní, střední školy, vysoké školy a instituce pro vzdělávací rozvoj.“ (cit. dle Poland 1997 (rev. 2009). In: *Constitute Project* [online]. [cit. 2024-10-13]. Dostupné z: https://constituteproject.org/constitution/Poland_2009; překl. aut.). Z hlediska ostatních geograficky blízkých států, jak jsme již uvedli, na Slovensku byla taktéž převzata nevyhovující dikce § 120 odst. 1 ÚL. Maďarsko poté ve své ústavě danou svobodu nezaručuje. Konečně také Majerčík upozorňuje, že tuto základní svobodu (právo) „lze najít v ústavě Rakouska, Německa či Polska [...] stejně jako ho lze najít v řadě dnešních evropských ústav (např. kyperské, portugalské či španělské)“ (MAJERČÍK, L'ubomír. *Právo na vzdělání* (Čl. 33), s. 1211–1212.). Na rozsáhlé garance v oblasti soukromého školství v německém GG upozorňuje i BOBEK, Michal. Čl. 33 [Právo na vzdělání], s. 721–722. K tomu blíže viz např. BADURA, Peter. Art. 7 [Schulwesen]. In: HERZOG, Roman – DÜRIG, Günter – SCHOLZ, Rupert. *Grundgesetz. Kommentar*. Band II. München: C. H. Beck, 2024., Rn. 92–138.

⁴⁹ FREDMAN, Sandra. State funding of private education: the role of human rights. In: ADAMSON, Frank et al. *Realizing the Abidjan Principles on the Right to Education*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2021, s. 106.

⁵⁰ Konečně i Dušková uvádí, že „[o]bsah práva, [zakotveného v dále rozebraném čl. 29 odst. 2 ÚPD] by měl být identický s právem zakotveným v čl. 33 odst. 3 Listiny a v čl. 42 odst. 3 Ústavy, které však explicitně stanoví, že zřizovat soukromé školy a vyučovat na nich je možné pouze za podmínek, které stanoví zákon“ (DUŠKOVÁ, Šárka. Čl. 29 (Cíle výchovy dítěte [1], Právo zřizovat vzdělávací instituce [2]). In: DUŠKOVÁ, Šárka – HOFSCHEIDEROVÁ, Anna – KOUŘILOVÁ, Kamila. *Úmluva o právech dítěte. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 434.).

⁵¹ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

⁵² Evropský soud pro lidská práva, *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku*, rozsudek, číslo stížnosti 5095/71, 5920/72 a 5926/72, § 50, 7. 12. 1976.

⁵³ BOBEK, Michal. Právo na vzdělání (Čl. 2 Protokolu č. 1). In: KMEC, Jiří et al. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1314.

⁵⁴ Ze štrasburské rozhodovací praxe viz např. *Nadace Křesťanských škol Ingrid Jordebo a Ingrid Jordebo proti Švédsku*, číslo stížnosti 11533/85, rozhodnutí Komise ze dne 6. 3. 1987, Decisions and Reports 51, s. 125; *Verein Gemeinsam Lernen proti Rakousku*, rozhodnutí Komise ze dne 6. 9. 1995, číslo stížnosti 23419/94, Decisions and Reports 82-A, s. 41; *Bachmann, Hofreiter a Gulyn proti Rakousku*, rozhodnutí Komise ze dne 6. 9. 1995, číslo stížnosti 19315/92. V literatuře k tomu blíže např. BEITER, Dieter Klaus. *The Protection of the Right to Education by International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 169 an.

⁵⁵ Nositelem tohoto práva by měla být osoba zřizující danou školu. Štrasburská judikatura však na problematiku nahlíží spíše z pohledu rodičů. Viz HARRIS, David et al. *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 897.

⁵⁶ Čl. 2 věta druhá Protokolu.

zachování demokratické společnosti.⁵⁷ Pokud nejsou rodiče spokojeni s nabídkou veřejných škol, mají mít právo na alternativu v podobě soukromých škol.⁵⁸ V již citovaném případě *Kjeldsen* konečně ESLP uvedl, že pokud rodiče nechtěli, aby jejich děti podstoupily sexuální výchovu na státních školách, mohli je umístit do méně přísně regulovaných škol soukromých.⁵⁹

Plénium ÚS se s právem zřizovat soukromé školy dle EÚLP vypořádalo odkazem na *Belgický jazykový případ*,⁶⁰ podle kterého čl. 2 odst. 1 Protokolu „*neukládá státům povinnost zakládat určitý typ školských zařízení, nýbrž pouze zaručit osobám spadajícím do jejich jurisdikce právo využívat existujících vzdělávacích prostředků*“.⁶¹ Závěry *Belgického jazykového případu* však byly o několik let později precizovány shora citovanou judikaturou, která z Protokolu k shora citovanému závěru dovodila také zmiňované právo zřizovat soukromé školy.⁶² Nutno dodat, že závěry *Belgického jazykového případu* této judikatuře neodporují. EÚLP na jedné straně garantuje „*právo zřídit soukromou školu*“, avšak stát nemá „*povinnost zakládat určitý typ školských zařízení*“. To je logické, neboť zřízení a provoz soukromé školy je realizací svobody jednotlivce, iniciativa je tak na straně soukromých subjektů, nikoliv státu.⁶³

Naopak velmi detailní garance v oblasti práva na vzdělání jsou obsaženy v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech⁶⁴ (dále též „MPHSP“). Ten rovněž chrání svobodu rodičů zvolit pro děti soukromé školy,⁶⁵ zároveň se však na soukromé školství dívá i z pohledu zřizovatelů. V čl. 13 odst. 4 totiž stanoví, že cit. článek nelze vykládat jako „*vměšování do svobody jednotlivců a organizací zřizovat a řídit výchovné instituce*“, obsahuje nicméně některá omezení: jednak soulad se zásadami vzdělávání dle čl. 13 odst. 1 MPHSP, jednak splnění minimálního standardu stanoveného státem.

⁵⁷ GRABENWARTER, Christoph. Article 2 – Right to Education. In: GRABENWARTER, Christoph. *European Convention on Human Rights: Commentary*. München: C. H. Beck, 2014, s. 395, m. č. 14. Z judikatury viz např. Evropský soud pro lidská práva, *Hasan a Eylem Zengin proti Turecku*, rozsudek, číslo stížnosti 1448/04, § 48, 9. 10. 2007.

⁵⁸ BOBEK, Michal. *Právo na vzdělání* (čl. 2 Protokolu č. 1), s. 1314.

⁵⁹ ESLP *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku*, § 54. Shodně FRYŠTENSKÁ, Marcela. Právo na vzdělání podle evropské úmluvy o ochraně lidských práv. *Právník*. 2008, roč. 147, č. 12, s. 1317. Dostupné z: <https://kramerius.lib.cas.cz/view/uuid:7a2bcc3a-5600-11e9-a1a7-001b21187a68?article=uuid:b0be2651-ef7a-fade-7231-a9b2f4f334c8>.

⁶⁰ Evropský soud pro lidská práva, *případ „týkající se některých aspektů zákonů o používání jazyků ve vzdělávání v Belgii“ proti Belgii*, rozsudek, číslo stížnosti 1474/62 a další, 23. 7. 1968.

⁶¹ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 34/17, odst. 54.

⁶² Jak ostatně upozorňuje NSS 10 As 320/2020-58, odst. 28. Lze dodat, že i M. Tomková v odlišném stanovisku namítala, že většina ÚS se s touto judikaturou vůbec nevypořádala. Disentující soudkyně uvedla: „*Ve vztahu k Úmluvě mělo být reagováno minimálně na ta rozhodnutí, podle nichž čl. 2 odst. 1 protokolu „zaručuje právo založit a vést soukromou školu“ (srov. např. rozhodnutí komise ve věci Verein Gemeinsam Lernen proti Rakousku ze dne 6. 9. 1995, č. 23419/94). Většina místo toho cituje závěr Evropského soudu pro lidská práva, dle něhož protokol „neukládá státům povinnost zakládat určitý typ školských zařízení“. V posuzované věci však nikdo netvrdil, že stát takovou povinnost má, nýbrž pouze že nemá libovolně a nepřezkoumatelně v provozování škol bránit soukromým osobám.*“ (odlišné stanovisko soudkyně Milady Tomkové k nálezu ÚS Pl. ÚS 34/17).

⁶³ Shodně také TEMPERMAN, Jeroen. Parental Rights in Relation to Denominational Schooling under the European Convention on Human Rights. *Religion & Human Rights*. 2017, Vol. 12, No. 2–3, s. 146. DOI: 10.1163/18710328-12231133. MPHSP ostatně hovoří o svobodě, a ne právu zřizovat soukromé školy z důvodu, že ze slova právo by mohla být dovozována povinnost státu podporovat soukromé školy, což však tvůrci nezamýšleli. Viz SAUL, Ben – KINLEY, David – MOWBRAY, Jacqueline. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Commentary, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 1151.

⁶⁴ Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, vyhlášený pod č. 120/1976 Sb.

⁶⁵ Čl. 13 odst. 3 MPHSP.

Tvůrci čl. 13 MPHSKP sice měli původně na mysli zejména školy zřizované náboženskými menšinami,⁶⁶ nicméně čl. 13. odst. 4 ve své finální podobě chrání práva veškerých zřizovatelů. Konečně ani Obecný komentář Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva č. 13 žádné konkrétní zřizovatele nejmenuje, naopak uvádí, že čl. 13 odst. 4 MPHSKP chrání svobodu každého zřídit a vést vzdělávací instituci jakéhokoliv typu, přičemž explicitně zdůrazňuje, že tato svoboda se vztahuje také na právnické osoby.⁶⁷ Lze tak souhlasit s Nowakem, že pod čl. 13 odst. 4 lze podřadit i soukromého zřizovatele, který svou činností sleduje toliko podnikatelský záměr.⁶⁸

V podstatě stejnou úpravu jako čl. 13 odst. 4 MPHSKP obsahuje i čl. 29 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte⁶⁹ (dále též „ÚPD“). Tedy i ÚPD chrání právo jednotlivců a organizací zřizovat a provozovat vzdělávací instituce za podmínek, že jsou zachovány zásady stanovené v čl. 29 odst. 1 a splněn minimální standard stanovený státem. ÚPD však na rozdíl od MPHSKP explicitně nechrání právo rodičů zvolit pro své děti soukromé školy, jakožto vychovávat je v souladu se svým filozofickým a náboženským přesvědčením, toto právo však plyne z kombinace několika ustanovení ÚPD.⁷⁰ Závěrem je vhodné dodat, že práva (svobody) chráněné v čl. 29 odst. 2 ÚPD a čl. 13. odst. 3 a 4 MPHSKP je nutné považovat za přímo vykonatelné.⁷¹

Plénium ÚS sice neshledalo úpravu v § 148 odst. 3 písm. a) š. z. za rozpornou „s čl. 13 Mezinárodního paktu, jak tvrdí navrhovatelka“,⁷² pro tento závěr však neposkytlo jediný argument, jak ostatně přílehavě poznamenala i disentuující soudkyně M. Tomková.⁷³ Naopak porušení čl. 29 ÚPD navrhovatelé nenamítali, jakkoliv tak dle našeho názoru měli jednoznačně učinit; ÚS se proto úpravou v čl. 29 vůbec nezabýval.

V souvislosti se svobodou zřizovat soukromé školy je třeba zodpovědět, kdo je jejím nositelem. Připomeňme, že Nejvyšší správní soud ve věci ScioŠkoly uvedl, že ve středu problematiky „*nestojí primárně zájem soukromé společnosti provozovat školu, ale zájem rodičů na dostupné alternativě*“.⁷⁴ V tomto pojetí je zde soukromá škola pouhým prostředkem k uspokojení práva rodičů na alternativu; pokud má být soukromá škola zřízena, pak je zřizována k uspokojení tohoto práva a primárně optikou tohoto práva musí být poměřováno, jestli má vzniknout. Zřizovatel by se tedy měl primárně dovolávat práva

⁶⁶ NOWAK, Manfred. *Human Rights or Global Capitalism : The Limits of Privatization*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016, s. 60.

⁶⁷ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *CESCR General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13)* [online]. UNHCR, 1999, odst. 30 [cit. 2024-04-15]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/1999/en/37937>.

⁶⁸ NOWAK, Manfred. *Human Rights or Global Capitalism : The Limits of Privatization*, s. 60.

⁶⁹ Úmluva o právech dítěte, vyhlášená pod č. 104/1991 Sb.

⁷⁰ BEITER, Dieter Klaus. *The Protection of the Right to Education by International Law*, s. 120–121.

⁷¹ K čl. 29 odst. 2 ÚPD viz např. DUŠKOVÁ, Šárka. Čl. 29 (Cíle výchovy dítěte [1], Právo zřizovat vzdělávací instituce [2]), s. 434; k čl. 13 odst. 3 a 4 MPHSKP viz BEITER, Dieter Klaus. *The Protection of the Right to Education by International Law*, s. 100.

⁷² ÚS Pl. ÚS 34/17, odst. 73.

⁷³ Viz odlišné stanovisko soudkyně Milady Tomkové k nálezu ÚS Pl. ÚS 34/17: „Většina bere tuto skutečnost poměrně na lehkou váhu patrně s ohledem na její další argumentační větev, a sice že neexistuje právo na zakládání soukromých škol a v případě jiných (ústavně zaručených) práv nedochází k zásahu do jejich jádra. I v tomto směru je ale nutné vyjádřit určité pochyby. Důkladněji se totiž většina věnuje pouze čl. 33 odst. 3 Listiny, odůvodnění vztahující se k čl. 2 odst. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod je nedostatečné a čl. 13 odst. 4 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech je pro jistotu pominut zcela.“

⁷⁴ NSS 10 As 320/2020–58, odst. 59.

rodičů, nikoliv svého vlastního práva, které je upozaděno a slouží pouze jako prostředek k dosažení jiného (vyššího?) práva.

Z MPHŠK a ÚPD ale plyne, že zřizovatel je nositelem vlastního práva, kterého se může dovolávat. Totéž můžeme dovodit i z čl. 33 odst. 3 LZPS. Totožnou úpravu totiž nalezneme i v čl. 42 Ústavy Slovenské republiky. Dle Ústavního soudu Slovenské republiky je sice nositelem práva dle čl. 42 slovenské Ústavy primárně vzdělávající se člověk, nicméně v rozsahu odst. 3 tohoto článku je dotčeným subjektem zřizovatel soukromé školy.⁷⁵

Pokud tedy zřizovatel žádá o zápis školy do školského rejstříku, měla by být situace poměřována zejména v kontextu této svobody (a jejích limitů). Je intenzivně dotčena svoboda konkrétního zřizovatele, zatímco vazba na právo rodičů na alternativu je slabá (jde totiž o zatím neurčitý okruh rodičů, kteří by měli potenciálně zájem umístit dítě do dané soukromé školy). Tím však nechceme zpochybnit, že práva zřizovatelů a právo rodičů na alternativu spolu úzce souvisejí, nebo dokonce, že první přechází v druhé.⁷⁶ Soukromá škola nemůže fungovat bez žactva a rodiče nemohou zvolit pro své děti alternativu bez existence soukromých škol. To už jsme však ve fázi po vzniku soukromé školy.

Z důvodů shora uvedených jsme tedy toho názoru, že jednak existuje ústavně zaručená svoboda zřídit soukromou školu, jednak že zájem soukromé společnosti na zřízení soukromé školy není možné upozadovat, jak to činí NSS.

3.2 Dopad na všechny školy bez ohledu na charakter zřizovatele

Předtím než přistoupíme k vymezení tvrdého jádra svobody zřizovat soukromé školy zakotvené v čl. 33 odst. 3 LZPS a shora analyzovaných lidskoprávních úmluvách a samotnému posouzení ústavnosti § 148 odst. 3 písm. a š. z., považujeme za nutné se blíže vypořádat s jedním frekventovaným argumentem judikatury.

ÚS ve svém nálezu uvádí, že přistoupil k testu racionality, přestože navrhovatelka vystupuje z pozice ochránce soukromých škol, zatímco § 148 odst. 3 písm. a) š. z. se vztahuje stejně na všechny školy bez ohledu na charakter zřizovatele.⁷⁷ Tento závěr přebírá i NSS jako jeden z požadavků při přezkumu rozhodnutí ve věci zápisu do školského rejstříku: „*zákon i dlouhodobé záměry by měly dopadat na státní i nestátní školy rovnou měrou (tedy nikoli neodůvodněně nerovně)*“.⁷⁸ Jinými slovy, pozitivem úpravy podle judikatury je, že nedopadá na veřejné a soukromé školy neodůvodněně nerovně. Dle našeho názoru je však taková koncepce nesprávná, pracovní ji můžeme nazvat neodůvodněnou rovností.

Zatímco v případě zakládání soukromých škol využívají zřizovatelé své ústavně zaručené svobody, u zřizovatelů veřejných škol se však spíše jedná o výkon jejich povinnosti plynoucí z práva na vzdělání. Pravdou je, že v literatuře je sporné, jestli z ústavního po-

⁷⁵ ÚS SR PL. ÚS 7/2013–69, s. 23. Citovaný náleze se sice týkal financování soukromých škol, nicméně tento závěr byl učiněn v obecnosti, a proto jej považujeme za použitelný i pro jiné otázky soukromého školství.

⁷⁶ Viz např. BEITER, Dieter Klaus. *The Protection of the Right to Education by International Law*, s. 539; POWELL, Fernando Méndez. *Prohibition of Indoctrination in Education – A Look at the Case Law of the European Court of Human Rights*. *Brigham Young University Education and Law Journal* [online]. 2015, č. 2, s. 625 [cit. 2024-05-04]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1376&context=elj>.

⁷⁷ ÚS Pl. ÚS 34/17, odst. 43.

⁷⁸ NSS 10 As 320/2020–58, odst. 38.

řádku vyplývá povinnost státu zřídit školskou soustavu. Moravec⁷⁹ a Majerčík⁸⁰ uvádějí, že tato povinnost plyne z čl. 33 LZPS, zatímco podle Bobka z práva na vzdělání dle čl. 33 plyne pouze právo na rovný přístup k existujícím vzdělávacím institucím.⁸¹ Literatura k čl. 2 Protokolu vychází (s odkazem na *Belgický jazykový případ*⁸²) z toho, že státy nemají povinnost zřizovat nové školy.⁸³ Jedná se pouze o povinnost zajistit rovný přístup k již existujícím státům zřízeným vzdělávacím institucím.⁸⁴ Z čl. 28 ÚPD plyne jednak okamžitý závazek státu zajistit bezplatné a povinné základní vzdělání pro všechny, v dalším pak povinnost postupného naplňování práva.⁸⁵ Zdá se tedy, že v souladu s mezinárodními závazky je spíše ten výklad, že z práva na vzdělání do určité míry povinnost státu zřizovat školy plyne.

Ať se však přikloníme ke kterékoliv výkladové alternativě, nemůžeme opomenout úpravu ve š. z. Zde se zaměříme na působnost krajů a obcí ve školství. Obce jsou povinny zajistit podmínky pro plnění povinné školní docházky pro zde vyjmenované okruhy dětí, a proto mj. zřizují a zrušují základní školy.⁸⁶ Stejně tak je obec povinna zajistit podmínky pro předškolní vzdělávání přednostně přijímaných dětí, za účelem čehož mj. zřídí mateřskou školu.⁸⁷ Kraj je povinen zajistit podmínky pro uskutečňování v zákoně blíže vymezených typů vzdělávání; za tímto účelem zřizuje určité typy škol a školských zařízení.⁸⁸ Literatura hovoří o povinnosti územních samosprávných celků a o zřizování škol a školských zařízení jako o prostředku jejího splnění.⁸⁹

„Veřejnoprávní“ zřizovatelé tedy, na rozdíl od zřizovatelů soukromých, vykonávají svou pozitivní povinnost plynoucí z ústavně zaručeného práva na vzdělání, která je konkrétně stanovena v podústavním právu. Dodejme, že z pohledu práva na vzdělání je nerozhodné, jestli vzdělání ve školách poskytuje stát přímo, nebo jestli tuto svou povinnost deleguje na jiné veřejnoprávní subjekty. V konečném důsledku je to totiž stát, který za naplnění práva na vzdělání odpovídá.⁹⁰

Nabízí se však otázka, jestli nemůže zřizovatel vykonávat zřizováním veřejných škol svou povinnost a zároveň mít vůči státu právo na zřízení takového školy.⁹¹ Jelikož je cílem

⁷⁹ MORAVEC, Ondřej. Čl. 33 [Právo na vzdělání], s. 939–940, m. č. 10.

⁸⁰ MAJERČÍK, L'ubomír. Právo na vzdělání (čl. 33), s. 1199.

⁸¹ BOBEK, Michal. Čl. 33 [Právo na vzdělání], s. 715.

⁸² Evropský soud pro lidská práva, *případ „tykající se některých aspektů zákonů o používání jazyků ve vzdělávání v Belgii“ proti Belgii*, rozsudek, číslo stížnosti 1474/62 a další, 23. 7. 1968.

⁸³ GRABENWARTER, Christoph. *Article 2 – Right to Education*, s. 392, m. č. 9; BOBEK, Michal. Právo na vzdělání (čl. 2 Protokolu č. 1), s. 1305.

⁸⁴ BOBEK, Michal. Čl. 33 [Právo na vzdělání], s. 717.

⁸⁵ DUŠKOVÁ, Šárka. Čl. 28 (Právo na rovný přístup ke vzdělání a svoboda zvolit si vzdělávání [1], Kázeň slučitelná s lidskou důstojností dítěte [2], Mezinárodní spolupráce [3]). In: DUŠKOVÁ, Šárka – HOFSCHEIDEROVÁ, Anna – KOUŘILOVÁ, Kamila. *Úmluva o právech dítěte. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 411.

⁸⁶ § 178 odst. 1 písm. a) š. z.

⁸⁷ § 179 odst. 2 písm. a) š. z.

⁸⁸ § 181 odst. 1 š. z.

⁸⁹ Např. KATZOVÁ, Pavla. § 178 (Školské obvody spádové školy). In: KATZOVÁ, Pavla. *Školský zákon: Komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2009 [cit. 2024-05-03]. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/13/8000/178/komentar-wkcr-c-561-2004-sb-skolsky-zakon-komentar#pa_178; MORAVEC, Ondřej. § 178 Obec. In: RIGEL, Filip et al. *Školský zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 776, m. č. 3.

⁹⁰ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *CESCR General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13)*, odst. 48.

⁹¹ Za tuto připomínku děkujeme anonymnímu recenzentovi č. 1.

této podkapitoly poukázat na rozdílné postavení soukromých a veřejných zřizovatelů z pohledu práva lidských práv, omezíme své zkoumání pouze do této oblasti (jakkoliv by bylo jistě zajímavé zkoumat možnosti obrany zřizovatele veřejné školy i z pohledu práva správního, což však přesahuje výzkumné zaměření tohoto příspěvku).

Při řešení této otázky však narazíme na problém, že je sporné, jestli může být stát, respektive veřejná moc, nositelem lidských práv. Z komentářové literatury je k tomuto pojetí kritická Wagnerová, která uvádí, že takové pojetí je v rozporu s obrannou funkcí základních práv. Přiznává však, že judikatura Ústavního soudu se vydala jiným směrem, když chrání určitá základní práva státu a jiných veřejnoprávních korporací v horizontálních vztazích.⁹² Tento přístup judikatury potvrzuje i Bartoň, který však možnost státu a jiných subjektů veřejné moci domáhat se některých ústavně garantovaných práv *a priori* nevylučuje, avšak za předpokladu, že to připouští povaha daného práva, že nevystupují vrchnostensky a že jsou jako jiné soukromé osoby podřízeny vrchnostenskému zacházení.⁹³

Pokud bychom přijali názor Bartoňův, bylo by možné argumentovat, že veřejní zřizovatelé jsou v řízení o zápisu do školského rejstříku podřízeni vrchnostenskému zacházení stejně jako zřizovatelé soukromí, vždyť výše představená úprava š. z. mezi charaktery zřizovatelů nerozlišuje. Problematické by bylo, jestli zde obec nebo kraj vystupuje ve vrchnostenském postavení. Mohli bychom uzavřít, že zřizování veřejných škol je spíše projevem pečovatelské, tedy nevrchnostenské, veřejné správy.⁹⁴ Nemůžeme však opomenout, že veřejné školy prostřednictvím ředitele školy rozhodují v některých případech vrchnostensky,⁹⁵ nemusí se tedy jednat o čistě nevrchnostenskou veřejnou správu.

Největším problémem je však uzavřít, že povaha práva připouští, aby se jej vůbec stát nebo jiný nositel veřejné moci mohl dovolávat. Připomeňme, že výše analyzované lidskoprávní instrumenty explicitně chrání pouze zřizování soukromých škol, o ty zde však v případě veřejnoprávních zřizovatelů nejde (stranou ponechme otázku, jestli obec nebo kraj může zřídit soukromou školu). Naopak v případě veřejného, respektive státního, školství, vychází většina výše analyzovaných instrumentů z povinnosti státu poskytovat vzdělání. Z toho lze dle našeho názoru dovodit, že stát může zakládat státní, respektive veřejné, školy, avšak je problematické uzavřít, že by to bylo jeho právo. Zde vycházíme z toho, že zřizování škol není nějakým samoúčelem, ale prostředkem naplnění ústavně zaručených práv občanů. Pokud tedy stát nepovolí veřejnoprávnímu zřizovateli zřídit školu tam, kde je to objektivně potřeba, musíme situaci posuzovat spíše jako porušení práva na vzdělání jeho nositelů, tedy těch, kterým má být vzdělání poskytováno. Proto se domníváme, že povaha práva na vzdělání nepřipouští, aby se jej domáhaly orgány moci veřejné.

V případě územních samosprávných celků, které jsou dominantními zřizovateli škol v regionálním školství, se však nabízí otázka, jestli nemůže být tím, že jim stát nepovolí zřízení veřejné školy, zasaženo do jejich práva na samosprávu. Pak ale dodejme, že by se

⁹² WAGNEROVÁ, Eliška. Úvod. In: WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2023, s. XL.

⁹³ BARTOŇ, Michal. Úvod. In: HUSSEINI, Faisal et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 38, m. č. 147.

⁹⁴ K pojmu viz např. SVOBODA, Tomáš. Smíšené právní instituty ve veřejné správě – k některým otázkám právního dualismu. *Acta universitatis Carolinae Iuridica*. 2024, roč. 70, č. 1, s. 184–185.

⁹⁵ Viz § 165 odst. 2 š. z.

nemělo postupovat cestou „klasické“ ústavní stížnosti, ale cestou stížnosti komunální.⁹⁶ Tou je však možné napadat pouze nezákonné zásahy do samosprávy, nikoliv do výkonu přenesené působnosti.⁹⁷ To by v případě regionálního školství nebyl problém, jelikož z § 177 š. z. plyne, že obce a kraje zřizují školy v samostatné působnosti.

Z pohledu práva lidských práv však nemůžeme pominout, že školství je oblast, ve které hraje dominantní roli stát.⁹⁸ Dále je třeba podotknout, že z ústavního pořádku vyplývá, že je to stát, který má povinnost zajistit vzdělávání, proto se také nemůže vzdát své role garanta ve veřejném školství, a proto má také povinnost zajistit financování veřejných škol.⁹⁹ Stát je proto dle našeho názoru oprávněn podmiňovat vznik veřejných škol souladem s určitou koncepcí rozvoje vzdělávací soustavy (na které ostatně do určité míry participuje i územní samospráva). Cílem této koncepce totiž není samoúčelné omezení samosprávy, ale zejména účelný rozvoj soustavy veřejných škol tak, aby nabízela co nejvyšší kvalitu vzdělávání, a zároveň aby státem vynaložené prostředky na školství byly využívány efektivně, což může rovněž přispět k vyšší kvalitě poskytovaných služeb. Jedná se tedy o legitimní prostředek k tomu, aby stát dostal svým závazkům vyplývajícím z práva na vzdělání, jak jej upravuje LZPS i výše citované lidskoprávní úmluvy.

S ohledem na výše uvedené docházíme k závěru, že v případě negativního rozhodnutí o zápisu do školského rejstříku není v případě zřizovatelů veřejných škol dotčeno žádné jejich ústavně zaručené právo, což se však nedá říci u zřizovatelů soukromých. Není proto žádnou předností právní úpravy, pokud dopadá stejně na všechny školy bez ohledu na charakter zřizovatele.¹⁰⁰

U škol zřizovaných kraji můžeme rovněž poukázat na skutečnost, že prostřednictvím krajských dlouhodobých záměrů mohou kraje omezovat samy sebe. Je sice pravdou, že školy a školská zařízení kraje zřizují v samostatné působnosti,¹⁰¹ zatímco vydávání dlouhodobých záměrů se děje dle § 183 odst. 5 š. z. v přenesené působnosti, nicméně ta část krajského dlouhodobého záměru, která se týká vzdělávání ve školách a školských zařízeních zřizovaných krajem, se předkládá zastupitelstvu kraje ke schválení a schvaluje se v samostatné působnosti.¹⁰² Je tedy otázkou, jestli by kraj sám sebe při schvalování

⁹⁶ WAGNEROVÁ, Eliška. Úvod, s. XL; že obce často postupují cestou „klasické“ ústavní stížnosti, uvádí BARTOŇ, Michal. Úvod, s. 37, m. č. 142.

⁹⁷ SLÁDEČEK, Vladimír. Čl. 87 [Pravomoc a působnost]. In: SLÁDEČEK, Vladimír et al. Ústava České republiky. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 954, bod 21.

⁹⁸ Z historického pohledu ve vztahu k výmarské ústavě BADURA, Peter. Art. 7 [Schulwesen], Rn. 93, který hovoří o primátu veřejných škol. Dominantní roli státu ostatně uznává i COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. CESCR General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13), odst. 48.

⁹⁹ MORAVEC, Ondřej. § 177 [Působnost územních samosprávních celků]. In: RIGEL, Filip et al. Školský zákon. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 773, m. č. 10 a 11.

¹⁰⁰ Toho, že soukromé školy na jedné straně a veřejné a státní školy na druhé straně nejsou ve srovnatelném postavení, si všímá ve vztahu k financování škol i Ústavní soud Slovenské republiky: „Ústavný súd vyslovuje pochybnosti, či možno zriaďovateľov štátnych a iných škôl, resp. verejných a iných zariadení (keďže primárne voči nim smeruje právna úprava financovania školstva) považovať za osoby v porovnateľných situáciách. Štát si svoj pozitívny záväzok zabezpečiť dostupné právo na vzdelanie plní v prvom rade prostredníctvom siete verejných škôl (a jeho financovania a zabezpečovaním jeho kontroly), z tohto vyplýva aj osobitosť postavenia štátu ako zriaďovateľa verejnej školy oproti zriaďovateľom iných ako štátnych škôl.“ (ÚS SR PL. ÚS 7/2013–69, s. 31).

¹⁰¹ Viz § 177 odst. 1 š. z.; shodně KATZOVÁ, Pavla. § 177 (Obec, kraj). In: KATZOVÁ, Pavla. Školský zákon: Komentář [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2009 [cit. 2024-05-03]. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/13/8000/177/komentar-wkcr-c-561-2004-sb-skolsky-zakon-komentar#pa_177.

¹⁰² RIGEL, Filip. § 9 Dlouhodobé záměry, s. 63–64, m. č. 7.

dlouhodobého záměru omezil, pokud by v nejbližší době plánoval nějakou školu zřídit.¹⁰³ A pokud by se tak stalo, je situace, kdy by právě na základě krajského dlouhodobého záměru došlo k zamítnutí zápisu takové školy do školského rejstříku, kvalitativně obdobná situaci, kdy by na základě dlouhodobého záměru kraje nebyla zapsána škola soukromá?

Na základě informací o počtu povolených a zamítnutých zápisů do školského rejstříku lze rovněž vznášet důvodné pochybnosti o tom, jestli právní úprava dopadá na všechny zřizovatele stejně i v praxi. Mezi školními roky 2013/2014 a 2022/2023 bylo totiž do školského rejstříku zapsáno celkem 904 mateřských, základních, středních, vyšších odborných a jazykových škol, z toho v 619 případech byl zřizovatelem soukromý sektor¹⁰⁴ a ve 285 případech sektor veřejný. Za stejné období bylo zamítnuto 143 návrhů na zápis, přičemž ve 142 případech byl zřizovatelem soukromý sektor a pouze v jednom případě veřejný (jednalo se o obec).¹⁰⁵

Tyto údaje nicméně nepodávají úplný obraz skutečného stavu. MŠMT jednak neviduje, jaký byl důvod zamítnutí návrhu na zápis,¹⁰⁶ je proto dobře možné, že důvodem zamítnutí mohlo být ve většině případů nesplnění jiných požadavků než souladu s dlouhodobými záměry. Minimálně na základě výše analyzované judikatury NSS však lze spekulovat, jestli by problematickým bodem nemohly být právě dlouhodobé záměry.¹⁰⁷ Dalším důvodem pro fakt, že veřejnoprávní zřizovatelé v zamítnutých žádostech o zápis v podstatě nefigurují, by mohl být ten, že v případě, že dojdou k závěru, že by žádost nemusela být úspěšná, ji ani nepodávají, zatímco soukromoprávní zřizovatelé v tomto ohledu více „riskují“. Z těchto důvodů výše uvedené údaje nepokládáme za nic konklusivního, spíše je uvádíme jako námět na případný hlubší empirický výzkum, jehož provedení však dalece přesahuje cíle i možnosti tohoto textu.

Jediný závěr, který můžeme bezpečně na základě prezentovaných dat učinit, je ten, že současná právní úprava neznamená faktické znemožnění založení soukromé školy (jinak by nebylo ve sledovaném období tolik škol úspěšně zapsáno).

¹⁰³ Tuto úvahu podporují i údaje o počtu povolených a zamítnutých zápisů do školského rejstříku, které spoluautoři získali od MŠMT na základě žádosti dle zákona o svobodném přístupu k informacím. Mezi školními roky 2013/2014 až 2022/2023 bylo do školského rejstříku zapsáno celkem 40 škol (ve zkoumání jsme se omezili pouze na mateřské, základní, střední, vyšší odborné a jazykové školy), jejichž zřizovatelem byl kraj. Za stejné období však nenevidovalo MŠMT ani jednu zamítnutou žádost, kde by jako zřizovatel figuroval kraj.

¹⁰⁴ Pro účely tohoto textu mezi soukromý sektor řadíme i církve.

¹⁰⁵ Prezentovaná data by mohla navozovat zdání, že soukromý sektor převažuje mezi zřizovateli škol. Tak tomu však není, ke školnímu roku 2022/23 tvořily soukromé školy následující podíl na celkovém počtu škol na daných stupních vzdělávací soustavy: mateřské školy 9,2 %, základní školy 8,1 %, střední školy 26,4 %, vyšší odborné školy 33,3 %. Přičemž podle žáků činil jejich podíl: v případě mateřských škol 4,6 %, základních škol 3,3 %, středních škol 17,6 %, vyšších odborných škol 38,9 %. Viz Školy a školská zařízení 2022/23. Analytická část. In: Český statistický úřad [online]. [cit. 2024-07-15]. Dostupné z: <https://csu.gov.cz/docs/107508/def6168b-7df0-6bd3-cad8-e7cc42b26b98/230044223a.pdf>. Vysoký počet žádostí soukromých zřizovatelů škol ve sledovaném období proto svědčí spíše o postupném narovnávání stavu, který byl dlouhodobě výrazně vychýlen ve prospěch veřejného sektoru.

¹⁰⁶ Alespoň dle odpovědi na výše vzpomínanou žádost autorů o informace dle zákona o svobodném přístupu k informacím.

¹⁰⁷ Zatímco v situaci, kdy byl zápis zamítnut pro rozpor s dlouhodobým záměrem, rozhodoval NSS několikrát, žádný judikát NSS, který by řešil zamítnutí zápisu z jiných důvodů, se nám v právních informačních systémech dohledat nepodařilo. V období mezi odevzdáním poslední verze textu a autorskou korekturou však byl vydán rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2024, č. j. 7 As 220/2024–48. V kauze správní soudy řešily výmaz ze školského rejstříku pro uvedení nepravdivých informací v žádosti o zápis do rejstříku.

4. Vlastní posouzení ústavnosti

4.1 Tvrdé jádro svobody zřizovat soukromé školy

Za účelem provedení vlastního posouzení ústavnosti úpravy podmiňující vznik soukromých škol souladem s dlouhodobými záměry je potřeba nejdříve vymezit tvrdé jádro svobody zřizovat soukromé školy tak, jak je garantována čl. 33 odst. 3 LZPS a odpovídajícími lidskoprávními úmluvami. Vymezení tvrdého jádra těchto ustanovení má přitom zásadní metodologické souvislosti. V případě, že zákonná úprava nezasahuje do tvrdého jádra zde zakotvené svobody, může se uplatnit mírnější test racionality, zatímco v případě, že by bylo zasahováno do tohoto tvrdého jádra, musel by se uplatnit daleko přísnější test proporcionality.¹⁰⁸ Správné vymezení esenciálního obsahu svobody zakotvené v čl. 33 tedy může mít vliv na konečný závěr, jestli je diskutovaná úprava v souladu s ústavním pořádkem, nebo nikoliv.

Ústavní soud vymezil jádro čl. 33 odst. 3 LZPS tak, že citované ustanovení vylučuje monopolizaci vzdělání ze strany státu (a to zejména s ohledem na požadavek demokratické plurality), a proto „*stát nemůže přistoupit k zákonné regulaci práva na vzdělání, která by přímo či nepřímo vedla k úplnému zamezení existence či fungování nestátních škol.*“¹⁰⁹

Bobek dle našeho názoru správně uvádí, že „[p]okud by měl právní názor většiny vyjádřený [v cit. nálezu] do budoucna obstát, pak čl. 33 odst. 3 Listiny žádné ‚tvrdé jádro‘ skutečně nemá.“¹¹⁰ V prvním vydání komentáře cit. autor dovozoval, že jádrem svobody zakotvené v čl. 33 odst. 3 LZPS je „*prosté právo provozu*“.¹¹¹ Situace, kdy by bylo porušeno tvrdé jádro této svobody, by mohla být dvojí: stát by buď zřizování soukromých škol neumožňoval vůbec, nebo by je sice formálně umožňoval, ale fakticky by byla činnost škol znemožněna svévolným akreditačním řízením nebo šikanózním dozorem.¹¹² Ve druhém vydání komentáře pak odkazuje na názor publikovaný v prvním vydání a pokračuje kritikou nálezu Pl. ÚS 34/17.¹¹³ Z toho usuzujeme, že svůj původní názor neopustil.

Obdobné pojetí esenciálního obsahu daného práva zřejmě zastává i Moravec. Uvádí totiž, že prováděcí zákon, který má toliko stanovit podmínky pro jeho realizaci, nemůže právo zakládat soukromé školy zcela popřít, ať už neumožněním zakládat soukromé školy, nevytvořením procesního rámce pro založení soukromé školy, případně stanovením nesplnitelných podmínek.¹¹⁴

Jak jsme již ukázali v kapitole 3.1, většinová tuzemská a slovenská doktrína však dospívá k závěru, že čl. 33 odst. 3 LZPS (respektive čl. 42 slovenské ústavy) vůbec neobsahuje základní právo (respektive svobodu).¹¹⁵ Pokud by se měly tyto názory uplatnit, bylo by

¹⁰⁸ Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08, odst. 103 a 104.

¹⁰⁹ ÚS Pl. ÚS 34/17, odst. 49.

¹¹⁰ BOBEK, Michal. Čl. 33 [Právo na vzdělání], s. 722.

¹¹¹ BOBEK, Michal. Čl. 33 (Právo na vzdělání). In: WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 684, odst. 36.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ BOBEK, Michal. Čl. 33 [Právo na vzdělání], s. 720–722.

¹¹⁴ MORAVEC, Ondřej. Čl. 33 [Právo na vzdělání], s. 956, m. č. 79.

¹¹⁵ Konkrétně se jedná o tyto publikované názory: MAJERČÍK, L'ubomír. *Právo na vzdělání (čl. 33)*, s. 1211–1212; RESCHOVÁ, Jana. *Právo na vzdělání v kontextu společenských změn*, s. 83–84; HŘEBEJK, Jiří. Čl. 33, s. 270–272.; DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*, s. 863; TRELLOVÁ, Lívia. *Článok 42*, s. 555.

zbytečné hledat esenciální obsah tohoto ustanovení, jelikož neexistující svoboda žádný esenciální obsah mít nemůže.

Na základě výše uvedených literárních názorů můžeme dojít k dílčímu závěru, že vymezení tvrdého jádra práva zakotveného v čl. 33 odst. 3 LZPS je v české i slovenské doktríně spíše restriktivní. Pokud vůbec nějaké existuje, má to být pouze prostá existence soukromých škol. Z toho by pak plynulo, že pokud by stát zakázal existenci soukromých škol (ať už přímo, nebo v důsledku), měla by se taková úprava posuzovat testem proporcionality. Jakákoliv jiná omezení (např. požadavek souladu s dlouhodobými záměry) by nezasahovala do esenciálního obsahu a poměřovala by se mírnějším testem racionality.

Toto pojetí je dle našeho názoru jednak příliš úzké, jednak také v rozporu s chápáním role soukromých škol v lidskoprávních instrumentech mezinárodní povahy. S odkazem na tyto mezinárodní instrumenty se proto pokusíme navrhnout vlastní vymezení esenciálního obsahu svobody zřizovat soukromé školy. To můžeme odvodit z požadavků, které kladou na soukromé školství ÚPD a MPHSP.¹¹⁶ Jejich vznik je možný za předpokladu, že jsou 1) zachovány základní zásady a cíle vzdělávání vymezené v těchto instrumentech a 2) dodrženy minimální standardy stanovené státem. Mezi tyto minimální požadavky můžeme zařadit např. úpravu přijímacího řízení, vzdělávacích programů nebo uznávání vysvědčení a diplomů.¹¹⁷

Lundy a Tobin takovéto zobecňující závěry odmítají a vyžadují principiální posuzování. Základní otázkou má být, jestli jsou tyto minimální požadavky v kontextu okolností rozumné.¹¹⁸ Pro posouzení rozumnosti se pak musíme ptát, jestli jsou tyto požadavky stanoveny jasnými a přístupnými právními předpisy, jestli sledují legitimní cíl a jestli jsou prostředky k dosažení tohoto cíle proporcionální.¹¹⁹ Legitimní cíl budou sledovat, pokud je jejich cílem zajistit ochranu práv dle ÚPD. Navíc je potřeba vést v patrnosti, že požadavky stanovené státem nesmí vést k eliminaci odlišných přístupů (myšleno odlišných od přístupu státních škol).¹²⁰ Tento přístup je zajímavý, nicméně se hodí spíše až do fáze posuzování přípustnosti případných minimálních požadavků.

Dle našeho názoru je možné tvrdé jádro svobody chráněné vnitrostátním právem v čl. 33 odst. 3 LZPS tak, že se jedná o právo, respektive svobodu, zřizovat soukromé školy, pokud jsou splněny minimální požadavky stanovené zákonem. Pojem minimálních požadavků je třeba vykládat tak, že se bude jednat o požadavky, které vyplývají ze základních cílů vzdělávání dle ÚPD a MPHSP,¹²¹ případně i jiné požadavky, jejichž intenzita bude srovnatelná s těmi požadavky, jejichž demonstrativní výčet podává Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva (dále jen „Výbor“).¹²² Tyto požadavky musí být dostatečně obecné, aby umožňovaly více způsobů jejich naplnění.¹²³

¹¹⁶ Viz čl. 13 odst. 4 ÚPD a čl. 29 odst. 2 MPHSP.

¹¹⁷ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *CESCR General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13)*, odst. 29.

¹¹⁸ LUNDY, Laura – TOBIN, John. Article 29. The Aims of Education. In: TOBIN, John (ed.). *The UN Convention on the Rights of the Child: a Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 1148–1149.

¹¹⁹ Ibidem, s. 1149.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Čl. 13 odst. 1 ÚPD a čl. 29 odst. 1 MPHSP.

¹²² COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *CESCR General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13)*, odst. 29.

¹²³ LUNDY, Laura – TOBIN, John. Article 29. *The Aims of Education*, s. 1149.

Budou-li tato kritéria splněna, lze mít za to, že daný zákonný požadavek nezasahuje do samotného tvrdého jádra svobody zřizovat soukromé školy; bude proto možné při posuzování jeho souladu s ústavním pořádkem využít mírnější test racionality. Pokud však bude na základě výše vymezených kritérií uzavřeno, že se nejedná o „minimální požadavky“, neznamená to automaticky, že je úprava protiústavní; pak ale musí projít přísnějším testem proporcionality.

4.2 (Ne)ústavnost požadavku na soulad s dlouhodobými záměry

Nyní zbývá představit vlastní posouzení souladu § 148 odst. 3 písm. a) š. z. s ústavním pořádkem. Prvním krokem je zodpovězení otázky, jestli je požadavek souladu s dlouhodobými záměry minimálním standardem stanoveným zákonem, nebo nikoliv. Tento požadavek si klade za cíl uvést nabídku vzdělávání poskytovanou soukromým sektorem do souladu se strategií státu, respektive krajů. Soulad se strategií veřejné moci nepatří mezi základní cíle vzdělávání dle ÚPD ani MPHSKP.¹²⁴ Nemáme ani za to, že by svou závažností tento požadavek zapadal do výše citovaného demonstrativního výčtu podaného Výborem.¹²⁵ Ten totiž zmiňuje vesměs otázky technické povahy, které se však nedotýkají samotné existence soukromých škol. Proto se musí tento požadavek poměřovat testem proporcionality.

Test proporcionality se standardně vymezuje jako tříkrokový, tj. prvním krokem je vhodnost, druhým potřebnost, třetím pak proporcionalita v užším smyslu.¹²⁶ Předpokladem přistoupení k prvnímu kroku tohoto testu je však posouzení, jestli právní úprava vůbec sleduje legitimní cíl.¹²⁷ Legitimní cíl požadavku na soulad s dlouhodobými záměry je dle našeho názoru poměrně obtížné najít, nicméně jsme se v textu pokusili vymezit alespoň několik cílů, které by mohla úprava ve vztahu k soukromým školám sledovat.

V první řadě musíme zvážit kapacitní požadavky, které se mohou v dlouhodobých záměrech objevovat. Takovéto požadavky chápeme spíše jako ochranu sítě státních a veřejných škol před další konkurencí v situaci, kdy není jejich kapacita stejně dostatečně využita.¹²⁸ Může se zde vyskytovat obava, že pokud by byl povolen vznik soukromých škol ve větším měřítku, státní a veřejné školy by se ještě více vyprázdnily. Jak jsme však uvedli výše, veřejnoprávní zřizovatelé na rozdíl od zřizovatelů soukromých nevyužívají zřizováním a provozem škol žádnou ústavním pořádkem chráněnou svobodu, ale plní svou povinnost. Jejich (hypotetický) zájem na dostatečné naplněnosti jimi zřízených škol proto nepovažujeme za natolik hodný ochrany, aby mu musela ustoupit práva soukromoprávních zřizovatelů.

Dále v textu budeme zvažovat i jiná než čistě kapacitní kritéria.¹²⁹ Legitimním cílem požadavku souladu s dlouhodobými záměry by mohla být ochrana jiných práv, např. práv

¹²⁴ Viz Čl. 13 odst. 1 ÚPD a čl. 29 odst. 1 MPHSKP.

¹²⁵ Viz COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *CESCR General Comment No. 13: The Right to Education* (Art. 13), odst. 29.

¹²⁶ WAGNEROVÁ, Eliška. *Úvod*, s. XLV.

¹²⁷ Tak nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, odst. 38.

¹²⁸ K tomu viz zejména výše citované judikáty NSS.

¹²⁹ Pro krajské dlouhodobé záměry se jedná zejména o strukturu oborů vzdělávání a druhů, příp. typů, škol (viz § 9 odst. 3 š. z.); to stejné platí i pro celostátní dlouhodobý záměr (viz § 1 písm. c) v. d. z.).

děti nebo rodičů.¹³⁰ Jedním z aspektů práva na vzdělání vymezených v literatuře je právo na určitou minimální kvalitu vzdělání.¹³¹ Minimální kvalitu vzdělání však zajišťuje š. z. jinak než pomocí institutu dlouhodobých záměrů, v kontextu zřizování škol zejména „kvalitativním požadavkem“ dle § 148. odst. 3 písm. b). Není ani jasné, nakolik otázka kapacit škol nebo struktury oborů může s kvalitou poskytovaného vzdělání souviset. Z těchto důvodů máme za to, že tento cíl právní úprava nesleduje, a nebudeme jej tedy dále zvažovat.

Práva rodičů tak, jak byla vymezena výše, rovněž hovoří spíše proti závěru o legitimitě dlouhodobých záměrů pro soukromé školství. Pokud veřejná moc může prostřednictvím dlouhodobých záměrů docílit toho, že soukromá škola nevznikne, protože v okolí je přece dostatečná kapacita veřejných škol nebo protože by zrovna stát chtěl podporovat jiné obory nebo jiné druhy škol (například SOU a SOŠ oproti víceletým gymnáziím), dochází k popření práva na alternativu v podobě soukromých škol. Pokud bychom totiž uzavřeli, že se jedná o právo na alternativu, ale jenom pokud daná alternativa zapadá do státní koncepce vzdělávání, jedná se vůbec o alternativu?

Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva varuje před určitými riziky privatizace školství. Ta mají být dvojí: buď bude kvalitní vzdělání přístupné pouze pro ty nejbohatší, nebo, v případě nedostatečného regulačního rámce, nebudou soukromé školy naplňovat minimální standardy vzdělávání a zároveň budou výmluvou pro státy, jak se zříci svých povinností na poli vzdělávání.¹³²

S tímto závěrem se neztotožňujeme. Soukromoprávní zřizovatelé sice mohou zřizovat soukromé školy, které jsou kvůli vysokému školnému dostupné pouze pro ty nejbohatší, tím však není jakkoliv dotčen pozitivní závazek státu poskytnout každému zdarma kvalitní vzdělání.¹³³ Jinými slovy, z práva na vzdělání vyplývá povinnost státu zajistit existenci veřejných nebo státních škol,¹³⁴ které budou poskytovat kvalitní a v zásadě bezplatné vzdělání.¹³⁵

Pokud by nastala situace, kdy by kvalita vzdělání poskytovaného na soukromých školách dalece převyšovala kvalitu vzdělání na školách státních nebo veřejných, nejednalo by se dle našeho názoru o chybu soukromých škol, respektive o chybu systému umožňujícího jejich vznik. Nemůžeme vytýkat soukromým školám, že usilují o to poskytovat co možná nejvyšší kvalitu vzdělání. Můžeme však vytýkat státu (a ostatním veřejnoprávním

¹³⁰ Shodně k ÚPD viz LUNDY, Laura – TOBIN, John. *Article 29. The Aims of Education*, s. 1149.

¹³¹ BOBEK, Michal. Čl. 33 [Právo na vzdělání], s. 715.

¹³² COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities* [online]. United Nations, 2017, odst. 22 [cit. 2024-06-25]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-24-2017-state-obligations-context>; v české doktríně závěr přebírá MAJERČÍK, L'ubomír. *Právo na vzdělání* (Čl. 33), s. 1212.

¹³³ Tak ve vztahu k základnímu vzdělání NOWAK, Manfred. *Human Rights or Global Capitalism : The Limits of Privatization*, s. 64.; dále v textu na stejné straně autor uvádí, že tyto závěry se mohou uplatnit i na ostatní úrovně vzdělávání.

¹³⁴ K tomu blíže např. MOWBRAY, Jacqueline. Is there a right to public education? In: ADAMSON, Frank et al. *Realizing the Abidjan Principles on the Right to Education*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2021, s. 52 an.

¹³⁵ Na veřejných základních a středních školách musí být vzdělání bezplatné ve smyslu čl. 33 odst. 2 LZPS. Na vysokých školách je však bezplatnost vzdělání omezena „schopnostmi občana a možnostmi společnosti“. Lze podotknout, že závazné mezinárodní lidskoprávní instrumenty vyžadují bezplatnost pouze v případě základního vzdělání (viz čl. 13 odst. 2 písm. a MPHSKP a čl. 28 odst. 1 písm. a ÚPD) na ostatních stupních vzdělávání vyžadují pouze postupné zavádění bezplatnosti.

zřizovatelům) nedostatečné naplňování jeho pozitivních závazků. Stát by se v takovém případě nemohl ani odvolávat na to, že pokud se studujícím nelíbí, že státní a veřejné školy nejsou tak kvalitní, nikdo jim nebrání v přestupu na školu soukromou. Ústředním principem práva na vzdělání totiž je, že v první řadě je to stát, kdo je zodpovědný za jeho provádění. Stát tedy musí své pozitivní závazky plynoucí mu z práva na vzdělání plnit bez ohledu na to, zda jednotlivci realizují své právo vzdělávat se mimo veřejný vzdělávací systém, tedy v soukromých školách.¹³⁶

Ani obavy z přesně opačného nežádoucího scénáře nesdílíme. Pokud by soukromé školy nebyly dostatečně kvalitní (což by se projevilo zejména v porovnání se školami veřejnými, respektive státními), studující by přece neměli důvod „odcházet“ ze systému veřejných, respektive státních, škol. Jediná situace, kdy by i přes neuspokojivou kvalitu byli nuceni navštěvovat soukromou školu, která připadá v úvahu, je nedostatečná kapacita škol veřejných/státních. Z práva na vzdělání však plyne povinnost státu zřídit školy s dostatečnou kapacitou pro všechny. Pokud by v důsledku nedostatečné kapacity veřejných škol nacházejících se v dojezdové vzdálenosti byli studující nuceni navštěvovat školy soukromé, jednalo by se o porušení práva na vzdělání.¹³⁷

Z uvedeného pak vyplývá pro oblast regionálního školství i vztah veřejných a státních škol na jedné straně a soukromých škol na straně druhé. Povinností státu je zajistit adekvátní místo¹³⁸ na veřejné nebo státní škole pro každého, kdo má o studium na takové škole zájem. Pokud má však zájem o studium na škole soukromé, nemůže mu v tom stát bránit (včetně bránění nepřímého, čímž myslíme nedůvodné omezení vzniku soukromých škol). Veřejné, respektive státní, a soukromé školy se pak navzájem nepřímou kontrolují co se týče kvality,¹³⁹ jelikož stát má povinnost zajistit, aby „jeho“ školy nezaostávaly za školami soukromými, zatímco soukromé školy mají zájem být co nejkvalitnější, jinak nebudou mít studující důvod takové školy navštěvovat.

To však neznamená, že by stát měl rezignovat na vyžadování minimálních standardů kvality v soukromém školství; s ohledem na výše uvedené to považujeme za legitimní a žádoucí.¹⁴⁰ Jak jsme však uvedli výše, tento cíl je sledován (alespoň při vzniku školy) jiným ustanovením školského zákona než požadavkem na soulad s dlouhodobými záměry, a to požadavkem, aby byly dány předpoklady pro řádnou činnost školy po stránce personální, materiální a finanční.¹⁴¹

¹³⁶ Stát se nemůže zbavit svých pozitivních závazků odkazem na soukromé školy, své pozitivní závazky musí provést skrze v zásadě bezplatný (zejména na úrovni tzv. primárního a sekundárního stupně vzdělávání) veřejný vzdělávací systém. Viz FREDMAN, Sandra. *State funding of private education: the role of human rights*, s. 107; GRABENWARTER, Christoph. *Article 2 – Right to Education*, s. 393, m. č. 10.

¹³⁷ Tak s odkazem na MPHSP viz NOWAK, Manfred. *Human Rights or Global Capitalism: The Limits of Privatization*, s. 64.

¹³⁸ Adekvátnost navrhuje posuzovat jednak z hlediska druhů škol, nabídky oborů, ale i geografické blízkosti. O geografické blízkosti viz ibidem.

¹³⁹ Tuto nezastupitelnou roli soukromých škol akcentuje i literatura. Viz BEITER, Dieter Klaus. Why neoliberal ideology, privatisation, and other challenges make a reframing of the right to education in international law necessary. *The International Journal of Human Rights*. 2022, Vol. 27, No. 3, s. 431–432. Citovaný autor zdůrazňuje, že tato role soukromých škol je přijímána odborníky v oblasti práva a vzdělávání bez ohledu na jejich politické smýšlení (privatizace školství/deprivatizace).

¹⁴⁰ Výše jsme uvedli, dodržení minimálních standardů soukromými školami je mj. i explicitní požadavek čl. 13 odst. 4 MPHSP a čl. 29 odst. 2 ÚPD.

¹⁴¹ § 148 odst. 3 písm. b) š. z.

Oba shora uvedené negativní jevy privatizace školství pak vnímáme jako důsledky sehlání státu ve smyslu neplnění jeho pozitivních závazků plynoucích mu z práva na vzdělání, kterými nelze justifikovat omezování práv soukromých zřizovatelů.

S ohledem na výše vymezený vztah veřejných a státních škol na straně jedné a soukromých škol na straně druhé můžeme tedy uvažovat o tom, že legitimním cílem sledovaným posuzovanou právní úpravou je zajištění toho, aby kvalita poskytovaného vzdělání byla v zásadě srovnatelná ve všech školách bez ohledu na charakter zřizovatele. Vzhledem k tomuto cíli můžeme pokračovat v testu proporcionality. Vzhledem k ostatním zvažovaným cílům však test proporcionality skončil ještě dříve, než začal, jelikož tyto cíle nejsou legitimní.

Kritérium vhodnosti je splněno, pokud právní úprava omezující dané právo je způsobilá dosáhnout daného cíle.¹⁴² Naplnění tohoto kritéria považujeme za problematické, jelikož nevidíme přímou souvislost mezi naplněním státem předvídané struktury vzdělávací soustavy z hlediska kapacity, struktury oborů atp. a zásadně srovnatelnou kvalitou poskytovaného vzdělávání. Jedině by se snad dalo argumentovat, že pokud bude počet soukromých škol dostatečně omezen (a to nejen globálně, ale právě i s ohledem na jejich druhy nebo jimi nabízené obory), nevznikne zde dostatečně početná privilegovaná vrstva absolventek a absolventů prestižních soukromých škol. Jinými slovy tu sice bude nerovnost, ta však nebude dosahovat dostatečné intenzity na to, aby byla ústavněprávně relevantní. Takováto argumentace by předpokládala, že pouze soukromé školy jsou jediné, které mohou poskytovat kvalitní vzdělávání, o čemž máme pochybnosti,¹⁴³ nicméně pro účely další argumentace budeme předpokládat, že toto platí.

S výše uvedenou výhradou můžeme přistoupit k druhému kroku testu. Právní úprava ob stojí z hlediska potřebnosti, pokud zákonodárce neměl k dispozici mírnější prostředek, který by byl stejně účinně způsobilý k dosažení sledovaného cíle.¹⁴⁴ Stejného cíle však může stát dosáhnout i bez jakéhokoliv omezování vzniku soukromých škol. Jedná se o soubor opatření typu koncepční přístup ke školství, dostatečné financování, metodická podpora a důsledná inspekční činnost. Nedomníváme se totiž, že soukromé školy by měly k dispozici zázračný prostředek, díky kterému by byly lepší než školy veřejné nebo státní. Zároveň nám nepřijde správné postihovat případnou neschopnost státu dosáhnout svých pozitivních závazků omezením soukromých osob na jejich právech. Uzavíráme proto, že stát může sledovaného cíle dosáhnout bez jakéhokoliv omezení vzniku soukromých škol, tedy mírnějším prostředkem. Test proporcionality na tomto kroku končí s tím závěrem, že úprava je protiústavní.

Závěr

V předloženém textu jsme na pozadí judikatury ÚS a NSS diskutovali ústavnost právní úpravy zřizování soukromých škol v regionálním školství. Tuto úpravu, která podmiňuje

¹⁴² WAGNEROVÁ, Eliška. Úvod, s. XLV.

¹⁴³ Konečně i Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva připouští jak tuto pozici, tak i pozici přesně opačnou, tedy že soukromé školy budou nekvalitní, viz COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities*, odst. 22.

¹⁴⁴ WAGNEROVÁ, Eliška. Úvod, s. XLVI.

vznik soukromých škol souladem s dlouhodobými záměry, považujeme za rozpornou s ústavním pořádkem. S odkazem na lidskoprávní instrumenty mezinárodní povahy jsme totiž uzavřeli, že ochrana soukromých škol v našem ústavním pořádku je širší, než jak se podává z judikatury a z panující doktríny.

Judikatura rovněž uvádí, že na problematiku zřizování soukromých škol je třeba nahlížet primárně z pohledu práva rodičů na alternativu, nikoliv z pohledu soukromého zřizovatele. To je však v rozporu s ÚPD a MPHŠKP, podle kterých jsou soukromí zřizovatelé nositeli práva zřizovat soukromé školy. Rovněž nesouhlasíme s tím, že je předností právní úpravy, že dopadá stejně na školy soukromé, státní i veřejné. Zatímco v případě soukromých škol realizují zřizovatelé své veřejné subjektivní právo, v případě státních a veřejných škol zde jakékoliv právo zřizovatelů absentuje.

V textu nabízíme vlastní vymezení tvrdého jádra práva zřizovat soukromé školy: jedná se o právo zřizovat soukromé školy za splnění minimálních podmínek stanovených státem. Na základě tohoto závěru docházíme k přesvědčení, že § 148 odst. 3 písm. a) š. z. v testu ústavnosti neobstojí. Jelikož podmínění vzniku soukromých škol souladem s dlouhodobými záměry není minimálním požadavkem, musí se uplatnit test proporcionality. Z něj však vyplyne nesoulad s ústavním pořádkem: většina cílů, které by mohla úprava sledovat, není legitimní, s ohledem na cíl zajištění srovnatelné kvality vzdělání pak úprava neprojde nejpozději druhým krokem testu (potřebnost).

Pokud by měla být úprava zřizování soukromých škol v regionálním školství uvedena do souladu s ústavním pořádkem, a tedy i mezinárodními závazky České republiky, mělo by ve vztahu k soukromým školám dojít ke zrušení § 148 odst. 3 písm. a) š. z. (ve vztahu ke školám státním a veřejným však může zůstat zachován).

The Right to Establish Private Schools in the Context of the Right to Education

Marek Blažek (<https://orcid.org/0009-0006-7295-6302>) –

Steven Vojákček (<https://orcid.org/0009-0005-3145-6806>)

Abstract: According to the Education Act, a private school cannot be established if the establishment of such school does not comply with the national and regional long-term objective of education and the development of the educational system. This regulation has already been scrutinised by the Constitutional Court of the Czech Republic as upheld as constitutional. In this article, we critically examine this regulation, as well as the case law of the Constitutional Court and subsequent case law of the Supreme Administrative Court. In our opinion, this regulation constitutes an unacceptable breach of the liberty to establish private schools, which is protected by the constitutional order of the Czech Republic. Our argumentation is primarily based on international human rights instruments. Firstly, we express our disagreement with the opinion that our constitutional order does not protect the liberty to establish private schools and that the issue must be viewed not primarily from the perspective of private school founders, but from the perspective of parents and children. Furthermore, we challenge the notion of the courts that a benefit of the regulation in question is that it impacts all founders, no matter whether public or private, equally. Lastly, we propose our own definition of the essential core of the liberty protected on the national level by Article 33 paragraph 3 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms. Based on that conclusion, we argue that the regulation in question constitutes a breach of the essential core of the liberty protected and therefore must be subjected to the proportionality test. The regulation, however, does not pass this test.

Keywords: private schools, right to education, long-term objectives, Education Act