

## STATI

# Podjatost soudců (zejména) nejvyšších soudů

Vojtěch Šimíček\*

**Abstrakt:** Článek se na pozadí obsáhlé judikatury zabývá podjatostí soudců, a to zejména soudců nejvyšších soudů (včetně Ústavního soudu). Zdůrazňuje subjektivní a objektivní test nestrannosti a uvádí řadu konkrétních situací, které mohou založit podjatost soudců. Tyto příklady rozděluje do jednotlivých typů vztahů, ve kterých se soudci nacházejí (soudci a jejich kolegové, soudci a jiné právnické profese, soudci a jejich rozhodovací činnost, soudci a veřejné vystupování, soudci a jejich publikační a přednášková činnost, soudci a jejich minulost). V závěru článku autor zdůrazňuje, že problém podjatosti se velmi obtížně zobecňuje a klíčová je proto osobnostní integrita každého soudce.

**Klíčová slova:** nestrannost soudců, podjatost, osobnost soudce, soudní rozhodování

## Úvodem – obecná východiska

Hned úvodem se přiznám, že téma podjatosti soudců mám rozepsáno již téměř 20 let. Důvod, pro který jsem toto téma nezpracoval již dříve, je velmi prostý. V případě podjatosti totiž hrozí dvojitá riziko: buď autor setrvává na úrovni značné obecnosti a pak se jeví vyslovené myšlenky jako značně banální; anebo svůj text pojme jako kazuistiku a je pak nanejvýš sporné, do jaké míry mají popisované případy zobecňující potenciál.<sup>1</sup> Lapidárně vyjádřeno: budu-li psát o tom, že jako soudce nemohu objektivně a spravedlivě rozhodovat o svých nejbližších, bude to každého průměrně kritického čtenáře nudit, neboť podobná tvrzení považuje za samozřejmá. Budu-li však zmiňovat příběh soudce, u kterého svého klienta zastupuje jeho bývalý spolužák z fakulty, namítnu stejný čtenář, že to není tak jednoduché a museli bychom detailně znát jejich vztah ještě před tím, než si učiníme úsudek, zda může v této věci rozhodovat.

O tom, že nikdo nesmí být soudcem ve své vlastní věci (*nemo iudex in causa sua*), přitom jistě není třeba nikoho příliš přesvědčovat. Za notorietu to považovali již učenci ve starověku. Například Aristotelés poukázal na to, že každý soudí ze své vlastní perspektivy: „Většina lidí ve vlastních záležitostech je špatným soudcem. [...] I lékaři, když sami jsou nemocní, povolávají k sobě jiné lékaře, a učitelé tělocviku, chtějí-li sami cvičit, jiné učitele, ve vědomí, že nedovedou správně soudit, protože soudí o vlastní záležitosti a vzrušení.“<sup>2</sup> Do širšího kontextu zasazuje toto pravidlo E. Burke a nabízí poněkud jiný pohled, když

\* Doc. JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D., katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity a Nejvyšší správní soud. E-mail: vojtech.simicek@nssoud.cz.

1 Autorkou, která velmi zdařile dokázala, že zvolené téma lze uchopit a vystříhat se obou zmíněných rizik, je NEMEŠKALOVÁ ROSINOVÁ, A. *Podjatost soudců v rozhodovací praxi vrcholných soudů ČR*. Praha: C. H. Beck, 2021. Zejména odkazují na prezentované výsledky empirického výzkumu.

2 ARISTOTELÉS. *Politika*. 3. vydání, Praha: Petr Rezek, 2009, s. 131.

uvádí, že každý člověk, který tuto zásadu přijal, „se jedním rázem vzdal prvního fundamentálního práva člověka nevázaného žádnou smlouvou, tj. být sám sobě soudcem a dosáti svého práva vlastním přičiněním. Zcela se zřekl práva být svým vlastním vládcem. Aby člověk mohl získat spravedlnost, vzdává se svého práva rozhodovat v záležitostech pro něj nejpodstatnějších o tom, co tato spravedlnost ve skutečnosti znamená. Aby si mohl zajistit určitou dávku svobody, vzdává se naděje na její celek.“<sup>3</sup>

Celý problém je přitom velmi prostý: v ideálním světě, kde by soudili ideální soudci, by nebylo třeba pochybovat o jejich osobní integritě a mohla by panovat bezmezná důvěra v jejich spravedlivé a nestranné rozhodování. V ideálním světě však nežijeme a nikdy žít nebudeme, a i když vytvoříme značné množství různých pojištěk, vždy hrozí určité riziko, že někteří soudci budou svoji funkci zneužívat pro svoje osobní zájmy, popř. pro zájmy svých blízkých. Jak nádherně vyjádřil A. Barak, „[soudce] musí chápat, že souzení není jen zaměstnání, ale především způsob života, který nezahrnuje nabývání materiálního bohatství nebo publicity; je to způsob života založený na duchovním bohatství; je to způsob života, který obsahuje objektivní a nestranné hledání pravdy. Není to nařízení, ale rozum; není to mistrovství, ale skromnost; není to síla, ale soucit; není to bohatství, ale vážnost; není to pokus potěšit každého, ale pevné naléhání na hodnoty a principy; ne kapitulace před nebo kompromis se zájmovými skupinami, ale naléhání na dodržování práva; není to přijímání rozhodnutí podle chvilkových rozmarů, ale zásadový postup na základě hluboce zakořeněné víry a základních hodnot.“<sup>4</sup>

Vyloučení rozhodování podjatých soudců tedy představuje jeden ze základních atributů postavení soudní moci v podmínkách právního státu, který má přímý dopad i do rovného postavení účastníků řízení. Je totiž zjevné, že rozhodoval-li by soudce, zainteresovaný na výsledku řízení, nejednalo by se o rozhodování nezávislé a nestranné.<sup>5</sup> Ústavní soud proto setrvale judikuje,<sup>6</sup> že kromě procesních pravidel určování příslušnosti soudů a jejich obsazení jako garancí proti možné svévoli je součástí základního práva na zákonného soudce i požadavek vyloučení soudců z projednávání a rozhodování věci z důvodu jejich podjatosti.<sup>7</sup> V tomto kontextu lze hovořit rovněž o dvou množinách záruk podporujících nezávislost a nestrannost soudů a soudců: *strukturální* a *vztahové*.<sup>8</sup> Do strukturální spadá např. výběr soudců a organizace soudní moci, do vztahové právě i případná podjatost.

Zásadu, že nikdo nesmí být soudcem ve svojí věci, výslovně upravují všechny soudní procesní předpisy, a to v podstatě stejným způsobem. Zákonná úprava přitom rozlišuje případy vyloučení pro podjatost ze zákona (*iudex inhabilis*) a na základě námítky podjatosti (*iudex suspectus*). Aktuálním příkladem *iudex inhabilis* budiž znění § 30 odst. 4 trestního řádu:<sup>9</sup> „Z rozhodování o návrhu na povolení obnovy řízení je vyloučen soudce nebo

<sup>3</sup> BURKE, E. *Úvahy o revoluci ve Francii*. Brno: CDK, 1997, s. 70.

<sup>4</sup> BARAK, A. *Sudca v demokracii*. Bratislava: Kalligram, 2016, s. 162–163.

<sup>5</sup> *Aliquis non debet esse iudex in propria causa, quia non potest esse et pars* – nikdo nemůže být soudcem ve vlastním sporu, neboť nemůže být soudcem i stranou současně. Cit. podle KINCL, J. *Dicta et regulae iuris aneb právníké mudrosloví latinské*. Praha: Univerzita Karlova, 1990, s. 40.

<sup>6</sup> Např. nález sp. zn. III. ÚS 200/98 ze dne 17. 12. 1998 (N 155/12 SbNU 423).

<sup>7</sup> K otázce práva na zákonného soudce srov. např. ŠIMÍČEK, V. Právo na zákonného soudce v České republice. *Právník*. 2017, č. 10, s. 825–841.

<sup>8</sup> KOPA, M. *Etika soudců*. In: SOBEK, T. a kol. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, s. 201 an.

<sup>9</sup> Po novele provedené zákonem č. 220/2021 Sb.

*přisedící, který ve věci rozhodoval v původním řízení.*<sup>10</sup> Jako další příklad *iudex inhabilis* může sloužit § 336h odst. 4 občanského soudního řádu, který soudci zakazuje vystupovat jako dražitel při soudním dražebním jednání. Některými příklady *iudex suspectus* se budu zabývat v další části tohoto článku.

## 1. Subjektivní a objektivní test nestrannosti

Platí tedy, že soudci (případně přisedící) jsou vyloučeni z projednávání a rozhodnutí věci, jestliže se zřetelem na jejich poměr k věci, k účastníkům nebo k jejich zástupcům je dán důvod pochybovat o jejich nepodjatosti.<sup>11</sup> Současně se o podjatost jedná tehdy, jestliže se soudci podíleli na dřívějším projednávání a rozhodování věci, která je nyní předmětem soudního řízení.<sup>12</sup> Poměrem k věci se také rozumí situace, kdy soudce získal o věci poznatky jiným způsobem než z dokazování při jednání (např. jako svědek vnímal skutečnosti, které jsou předmětem dokazování), a v důsledku toho je jeho pohled na dokazováním zjištěné skutkové okolnosti případu deformován jeho dalšími poznatky zjištěnými mimoprocením způsobem.

V každém případě však platí, že hranice toho, od kterého momentu se skutečně jedná o podjatost, jsou velmi neztetelné a z právě citované zákonné úpravy je zřejmé, že je a nutně i být musí značně obecná a vyžaduje proto konkretizaci. Stejně tak obecné jsou i etické kodexy, které se také vyjadřují k nestrannosti soudců.<sup>13</sup> Jak si totiž ukážeme později, podjatost může být namítána v případech pozitivních i negativních vztahů soudce k účastníkům řízení, respektive jejich zástupcům. Z povahy nestrannosti soudce plyne, že soudce musí vystupovat jako neutrální arbitr předloženého sporu, a tento imperativ není splněn nejen v případě, je-li soudce pozitivně motivován na jeho určitém výsledku, ale ani tehdy, má-li vůči některému z aktérů zjevnou či skrytou averzi.

Rovněž platí, že poměr k věci může být dvojitý: skutečný (subjektivní) a zdánlivý (jevový). Jak k tomu uvedl Ústavní soud, „*nestrannost soudce je třeba posuzovat jednak z hlediska subjektivního, jež vychází z osobního fóra soudce ve vztahu k účastníkům řízení či k věci, jednak z hlediska objektivního, tj. zda soudce skýtá veřejně dostatečné záruky, vylučující o jeho nepodjatosti legitimní pochybnosti. Aby byly naopak založeny, musí existovat racionálně opodstatněná obava, že soudce není zcela nestranný; pouhé osobní přesvědčení účastníka řízení nepostačí. Na druhé straně se soudce jako nestranný také musí veřejně „jevit“, resp. nesmí zde být relevantní námitka, že tomu tak není (avšak i ta předpokládá existenci „objektivního“ základu).*“<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Zákodárce tak respektoval názor Ústavního soudu, podle kterého „i v řízení o povolení obnovy řízení je třeba ctít princip *in dubio pro reo* a soudce rozhodující o povolení obnovy řízení by měl k posouzení věci přistupovat nepředsudkovitě, tj. být zásadně otevřený tomu, že předložený důkaz může dosavadní rozhodnutí o vině zvrátit.“ Nález sp. zn. I. ÚS 2517/08 ze dne 24. 2. 2009 (N 34/52 SbNU 343).

<sup>11</sup> Viz § 14 občanského soudního řádu, § 30 trestního řádu a § 8 soudního řádu správního.

<sup>12</sup> Např. soudce okresního soudu dočasně či trvale přidělený ke krajskému soudu se nemůže podílet na přezkumu rozsudku, na kterém pracoval u okresního soudu; podobně ve správním soudnictví soudce krajského soudu nesmí přezkoumávat správní rozhodnutí, na němž se ve své dřívější profesi podílel. Určitou specifickou výjimku v tomto směru představuje § 36 odst. 3 zákona o Ústavním soudu, podle něhož se za předchozí profesní činnost, která jinak zakládá podjatost soudce, „nepovažuje účast na přípravě, projednávání a schvalování právních předpisů“.

<sup>13</sup> Srov. např. Zásady chování soudce vytvořené na základě návrhu kodexu chování soudců, zpracovaného v roce 2001 v Bangalore a podrobeného přezkumu na zasedání zástupců vysokých soudních orgánů v Haagu v roce 2002; anebo Zásady chování soudce schváleny 15. Shromážděním zástupců sekci Soudcovské unie ČR dne 26. 11. 2005.

<sup>14</sup> Usnesení sp. zn. Pl. ÚS 40/06 ze dne 12. 8. 2008.

Obdobně judikatura ESLP je založena na dvojím testu nestrannosti soudce: subjektivní test vychází z osobního přesvědčení soudce, zatímco objektivní test sleduje existenci dostatečných záruk, že je možno v tomto ohledu vyloučit jakoukoliv legitimní pochybnost.<sup>15</sup> Jak tento soud s oblibou konstatuje, „*justice must not only be done, it must also be seen to be done.*“<sup>16</sup> Proto bývá v této otázce často zmiňováno, že je třeba „*jít dále, než se věci jeví*“.<sup>17</sup> Jelikož ale rozhodnutí o vyloučení soudce představuje výjimku z ústavní zásady, podle níž nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci, musí být tato výjimka opodstatněna výjimečnými okolnostmi, zpochybňujícími nezávislé a nestranné rozhodování soudce.<sup>18</sup>

Jak jsem již ale uvedl, otázka podjatosti soudců se velmi obtížně zobecňuje. Pomínu-li totiž zcela evidentní případy, může reálně nastat nepřeborné množství vztahů a situací, které nejsou vůbec jednoznačné. Zřejmě i z tohoto důvodu je přístup Ústavního soudu k otázkám podjatosti velmi zdrženlivý. Tato zdrženlivost se projevuje již v tom, že samotné rozhodnutí, kterým se zamítá uplatněná námitka podjatosti, není přezkoumatelné v rámci řízení o ústavní stížnosti, neboť dnes již ustálená judikatura<sup>19</sup> je založena na právním názoru, že „*rozhodnutí o podjatosti či nepodjatosti soudců jsou toliko rozhodnutími procesními, jimiž se řízení nekončí. Pokud případné vady těchto rozhodnutí zakládají zároveň i porušení základních práv či svobod, je zásadně nutné dát šanci zhojit tato porušení nejprve obecným soudům. Teprve nezjedná-li tyto orgány nápravu, je možno brojit i proti takovým procesním porušením základních práv či svobod ústavní stížností podanou proti meritornímu rozhodnutí.*“<sup>20</sup>

Dále je tato zdrženlivost patrná z požadavku Ústavního soudu pečlivě odůvodnit podjatost. „*Při rozhodování o vyloučení soudce musí soud vycházet nejen ze subjektivního přesvědčení účastníka řízení, ale je jeho povinností veškeré námitky objektivně prověřit a řádně odůvodnit. Není-li z odůvodnění rozhodnutí zjevné, v čem by měl spočívat poměr soudce k věci, k účastníkům řízení nebo k jejich zástupcům, porušuje tím soud právo účastníka řízení na zákonného soudce zaručené čl. 38 odst. 1 Listiny.*“<sup>21</sup> Ústavní soud dokonce toleruje chybějící poučení o složení senátu a nespatřuje v tom sám o sobě důvod pro kasaci. „*Skutečnost, že složení senátu není dovolatelům poskytována automaticky, svědčí o nevládném přístupu Nejvyššího soudu k dovolatelům. Protiústavní intenzity by však mohla tato skutečnost dosáhnout teprve tehdy, pokud by v jejím důsledku stěžovatel nebyl ještě před rozhodnutím Nejvyššího soudu seznámen se složením rozhodujícího senátu a současně by tvrdil, že pokud by tuto informaci k dispozici včas měl, uplatnil by relevantní námitku podjatosti.*“<sup>22</sup>

<sup>15</sup> Srov. např. rozsudek ve věcech *Saraiva de Carvalho vs. Portugalsko*, 1994, *Gautrin a další vs. Francie*, 1998.

<sup>16</sup> Např. rozsudek *Campbell a Fell proti Spojenému království*, ze dne 28. 6. 1984, č. stížnosti 7819/77; 7878/77, bod 81.

<sup>17</sup> Rozsudek ESLP ze dne 17. 1. 1970 ve věci *Delcourt proti Belgii*, č. stížnosti 2689/65. Podrobněji k tomu judikatury ESLP viz KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 674 an.

<sup>18</sup> Blíže k testu nestrannosti soudce s řadou zajímavých příkladů zejména z judikatury ESLP viz MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 169 an.

<sup>19</sup> Srov. stanovisko pléna sp. zn. Pl. ÚS-st. 58/23 ze dne 7. 2. 2023, podle jehož právní věty ústavní stížnost směřující proti usnesení soudu, kterým bylo rozhodnuto, že soudce není vyloučen z projednání a rozhodnutí věci, o níž má rozhodovat nebo v ní má činit úkony podle rozvrhu práce, a kterým byl zamítnut opravný prostředek proti takovému usnesení, je nepřipustná.

<sup>20</sup> Srov. např. usnesení sp. zn. III. ÚS 1468/21 ze dne 15. 6. 2021.

<sup>21</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 629/20 ze dne 4. 8. 2020.

<sup>22</sup> Usnesení sp. zn. II. ÚS 1576/15 ze dne 11. 8. 2015.

## 2. Není soud jako soud (aneb vyloučení soudců pro podjatost a hrozba denegatio iustitiae)

U tématu podjatosti je především velmi důležité od sebe odlišovat nejvyšší soudy a soudy ostatní. Čistě pragmaticky viděno, nejvyšší soudy nejsou zastupitelné (nemáme alternativní Ústavní, Nejvyšší nebo Nejvyšší správní soud) a při podání námítky podjatosti, která by se týkala většího počtu soudců těchto soudů (anebo dokonce soudců všech), je proto namístě velmi bedlivě vážit mezi dvěma nežádoucími extrémy: rozhodováním (potenciálně) podjatými soudci a nerozhodováním vůbec. Tento druhý výsledek je ovšem srovnatelně špatný a ve skutečnosti se jedná o odepření přístupu k soudu (*denegatio iustitiae*).

Daleko „velkorysejší“ přístup si proto mohou dovolit soudy nižších stupňů, které jsou vzájemně zastupitelné. Není totiž zásadní problém vyloučit třeba i celý okresní soud „jen“ z toho důvodu, že vedlejším účastníkem řízení vedeného u tohoto soudu byl přísedící.<sup>23</sup> Pokud by však stejně přísně postupoval Ústavní soud například v roce 1996, kdy stěžovatelkou byla dcera tehdejšího předsedy Ústavního soudu,<sup>24</sup> vedlo by to k jedinému možnému závěru: rodinní příslušníci soudců Ústavního soudu se u tohoto soudu nemohou nikdy domáhat soudní ochrany. Nepochybně i proto lze z rozhodnutí Ústavního soudu a obou soudů nejvyšších vysledovat daleko větší zdrženlivost při posuzování podjatosti svých členů. Současně však dodávám, že „*potřeba usnášeníschopnosti za účelem rozhodnutí případu nemůže ospravedlnit účast soudců, kteří byli dříve pro podjatost z rozhodování v jiných věcech týkajících se stěžovatele vyloučeni a ohledně nichž Ústavní soud nedokázal přesvědčivě vyvrátit objektivně odůvodněné pochyby týkající se jejich nedostatku nestrannosti.*“<sup>25</sup>

V praxi může nastat i situace, kdy účastník namítne podjatost celého soudu. Tato absurdní situace nastala opakovaně před Ústavním soudem. Nedává přitom rozumný smysl na straně jedné domáhat se ochrany základních práv a zároveň namítat podjatost všech jeho soudců. Podobně nelogickou myšlenku půvabně zpracoval již J. Galuška v povídce *Divočák Jura Knutel* v legendární knize *Slovácko sa súdí a nesúdí*, kdy si hlavní hrdina chce půjčit od hajného saně a během celé cesty přemítá, zda mu je půjčí. „*Dyž sa udřený a spotěný jak pivovárský kůň došmatlál k hájovni, zakopl o stonek, hňápl na všecky štyry a hubú do snihu. A to ho dorazilo. „Mordyje, tož ešte aj toto?“ – zavrčál. „Tož tady to máš!“ Zvihl sa ze zemi, škubl flintú z ramena, namířil a bác – hajnému do okna! Ten vyletěl z chalupy jak kométa a zahučál: „Ná, ty starý vole, co ně tady stříláš?“ Jura, zlostíu roztřasený jak řídka udělaný sulc, zařvál jak Tarzán, dyž zabíl prvního tygra: „Strč si ty saně do řiti – pajtášu fúsaty!“*“ Stejně tak totiž účastník řízení, který se u soudu domáhá spravedlnosti a současně si nepřeje, aby o jeho návrhu rozhodoval být i jen jediný soudce tohoto soudu, si počíná podobně jako Jura Knutel, který šel zcela zbytečně k hájovně. „*Navrhovatel*

<sup>23</sup> Srov. např. usnesení sp. zn. III. ÚS 1452/23 ze dne 7. 8. 2023, kde krajský soud rozhodl o přikázání věci jinému okresnímu soudu, neboť „*existuje objektivní důvod pochybovat o jejich nepodjatosti. [...] je klíčové, že rozhodování soudců ze stejného pracoviště, na kterém působí vedlejší účastník, bude nevyhnutelně vyvolávat pochybnosti o možném vlivu kolegiality na výsledek řízení. [...] Subjektivní závěr konkrétního soudce o absenci jeho objektivní v konkrétní věci by snad mohl být překonán pouze naprostou absencí objektivních okolností zakládajících podjatost, k tomu však v posuzované věci nedošlo.*“

<sup>24</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 526/98 ze dne 18. 2. 1999 (70/1999 Sb., N 27/13 SbNU 203).

<sup>25</sup> Rozsudek ESLP ze dne 20. 11. 2012 ve věci *Harabin proti Slovensku*, č. stížnosti 58688/11.

*nastoluje zcela nelogickou situaci, kdy se na jedné straně domáhá soudní ochrany a spravedlnosti, nicméně současně a priori vylučuje, že by v jeho věci mohl daný soud rozhodovat.*<sup>26</sup> Vyhověl-li by tedy Ústavní soud této námitce, odepřel by tím současně právo na soudní ochranu.

Jiná situace samozřejmě nastává u soudu, který je zastupitelný instančně a funkčně soudem jiným. Tak např. Nejvyšší správní soud delegoval rozhodování v případě systémové podjatosti řízení o návrhu proti předsedovi Městského soudu v Praze na Krajský soud v Praze.<sup>27</sup>

U nejvyšších soudů může nastat rovněž situace, kdy je na něj přeložen soudce soudu nižšího stupně (obdobně se třeba soudce Nejvyššího soudu stane soudcem Ústavního soudu) a tento soud bude přezkoumávat rozhodnutí, na kterých se *přímo* podílel.<sup>28</sup> Samozřejmě platí, že tento přezkum nemůže provádět tento soudce. Nicméně i tak vzniká problém, budou-li rozhodovat jeho nejbližší kolegové (kupř. členové bývalého senátu). Rovněž v tomto případě platí, že jedinou alternativou, která by stoprocentně vyloučila objektivní nepodjatost soudců, je faktické odepření soudního přezkumu nejvyšším soudem, což je ovšem nepřípustné.

Lze proto učinit dílčí závěr, že v případě nejvyšších soudů musí být velmi bedlivě zvažováno, do jaké míry se i na ně budou vztahovat přísnější pravidla posuzování důvodů vyloučení soudců. Tato přísnost by totiž mohla vést *ad absurdum* až k úplnému vyloučení soudní ochrany.

### 3. Účastník řízení si nesmí vybírat svého soudce

Podle čl. 38 odst. 1 Listiny platí, že nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Tento princip je třeba vykládat ve smyslu negativním, a nikoliv pozitivním: soudci nesmí být svévolně odebrán případ, na jehož rozhodování se podílí. Nikdy si však nemůže účastník vybírat „svého soudce“ a ani soudce není oprávněn vybrat si případy, které bude rozhodovat.

Právě na tuto zásadu je třeba pamatovat za situace, kdy účastník (respektive jeho zástupce) některými úkony cílí k vyloučení některého soudce za účelem sestavení vlastního soudního tělesa, od kterého zřejmě očekává větší pochopení pro svoje zájmy. Soudy proto musí postupovat velmi uvážlivě, a to právě i z důvodu, že vyloučení soudce představuje zásah do práva na zákonného soudce. Nelze tak např. jen z trestního oznámení podaného účastníkem řízení usuzovat na existenci skutečností odůvodňujících vyloučení

<sup>26</sup> Proto se Ústavní soud (usnesení ze dne 14. 2. 2017 sp. zn. II. ÚS 3697/16) uplatněnou námitkou podjatosti odmítl vůbec zabývat. „O takto pojeté námitce již nemá kdo rozhodnout, jelikož z povahy věci je zřejmé, že by o námitce podjatosti neměli rozhodovat ti soudci, kterých se tato námitka rovněž týká.“ Obdobně viz plenární usnesení sp. zn. Pl. ÚS 5/21 ze dne 2. 3. 2021.

<sup>27</sup> Usnesení č. j. Nad 68/2012-6 ze dne 5. 9. 2012: „[...] není vhodné, aby soud rozhodoval o správnosti postupu a rozhodnutí svého funkcionáře (předsedy), přičemž tento má vůči soudcům určitá potencionální oprávnění (např. právo podat kárnou žalobu, sestavuje rozvrh práce apod.), která by ve svém souhrnu zmíněné zdání nezávislosti a nestrannosti mohla narušit.“

<sup>28</sup> Zcela jiná je situace, kdy se na něm podílel nepřímo a které v praxi nelze zabránit a vyloučení takového soudce nedává ani rozumný smysl. Mám tím na mysli případ, kdy soudce spoluvytvářel judikaturu, která je následně replikována v dalších rozhodnutích. Stane-li se totiž takový soudce později třeba soudcem Ústavního soudu, pak nutně přezkoumává i svůj vlastní právní názor. Jeho vyloučením bychom však docílili pouze absurdního výsledku, kdy by měli být např. na Ústavní soud vybíráni kandidáti bez předchozí soudcovské praxe anebo soudci zcela neinvenční.



soudce, neboť samotné podání trestního oznámení ještě neurčuje, zda se dotyčná osoba tvrzeného protiprávního jednání skutečně dopustila.<sup>29</sup>

Stejně tak dostatečným důvodem pro vyloučení soudce není sama o sobě okolnost, že některý z účastníků řízení podal podnět k jeho kárnému postihu.<sup>30</sup> Opačný výklad by totiž mohl vést *ad absurdum* k tomu, že by účastník řízení postupně podal podnět ke kárnému postihu všech soudců daného soudu, u nichž si nepřije, aby v jeho věci rozhodovali, a tím by si fakticky sestavil vlastní soudcovské těleso. Eventuální vyloučení soudce by tak mohlo vést k přesně opačnému výsledku, než jaký byl zamýšlen k zajištění rozhodování nestranného a nezáužatého soudce.

Jako konkrétní příklad, z něhož je patrné, že se nejedná jen o teoretickou možnost, uvádím rozhodování slovenského Ústavního soudu, který opakovaně akceptoval námitky podjatosti, uplatněné nechvalně známým (bývalým) soudcem Štefanem Harabinem, a to v podstatě jen proto, že v minulosti některé soudce veřejně napadl a kritizoval v médiích, podal proti nim trestní oznámení anebo desítky námitek podjatosti, z čehož bohužel Ústavní soud dovodil existenci objektivní pochybnosti o jejich podjatosti.<sup>31</sup> Tím fakticky docílil toho, že v jeho věcech nemohli rozhodovat někteří soudci, u kterých se zřejmě domníval, že mu nebudou příznivě nakloněni.

#### 4. Příklady možných důvodů podjatosti soudců

Jak jsem již zmínil v úvodu, reálný život přináší nepřehledné množství vztahů a situací, které mohou vyvolat pochybnosti o podjatosti soudce, přičemž je nadmíru obtížné dospět k obecně platným závěrům, které budou současně i smysluplné a zejména nebudou vyvolávat příslovečnou vaničku i s dítětem. Stále je totiž třeba mít na zřeteli, že žádný soudce nežije na pustém ostrově a nachází se v síti nejrůznějších vztahů, a pokud bychom měli ambici jej od těchto vztahů a případných vlivů zcela izolovat, velmi se obávám, že bychom vytvářeli asociální a ve výsledku i nebezpečné monstrum. Opět si proto pomohu citátem A. Baraka, který napsal, že „*souzení je způsobem života, který zahrnuje jistý stupeň života v ústraní, zdržení se společenských a politických bojů, omezení svobody projevu a svobody odpovídat a velké míry izolace a stáhnutí se do svého nitra. Souzení však rozhodně není způsob života, který vyžaduje odchod do ústraní. Mezi soudcem a společností, ve které soudce působí, by neměla existovat nějaká zeď. Soudce je součástí lidu.*“<sup>32</sup>

Jinak řečeno, není nic špatného, když soudce do svého rozhodování promítá i svoje osobní zkušenosti a prožitky, protože jen v tomto případě bude jeho rozhodování pevně usazeno v realitě a dokáže domýšlet dopady svých rozhodnutí. Velmi poeticky to vyjádřil Nejvyšší správní soud: „*Soudce zůstává člověkem z masa a kostí, s rozumem, ale i citem, a nikoli subsumpčním automatem, jenž je naprogramován na mechanické, emociální a inklinací zbavené rozhodování. Soudce jako každý jiný člověk žije v určitém vztahovém a sociálním prostředí tvořeném předivem vztahů rodinných, přátelských, kolegiálních či jiných.*“

<sup>29</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 4 Nd 126/2009.

<sup>30</sup> Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 100/20 ze dne 3. 11. 2020.

<sup>31</sup> Srov. např. usnesení sp. zn. Pl. ÚS 93/2011, Pl. ÚS 6/2012, Pl. ÚS 6/2013, III. ÚS 72/07, III. ÚS 442/2015, Pl. ÚS 6/2013, I. ÚS 138/2017, I. ÚS 247/2017, III. ÚS 578/2017 a I. ÚS 179/2018. Tato usnesení se týkala soudců S. Kohuta, L. Orosze a L. Gajdošíkové.

<sup>32</sup> BARAK, A. *Súdca v demokracii*. Bratislava: Kalligram, 2016, s. 163.

*Miluje i nenávidí, fandí, oškliví si, má běžné lidské předsudky. Prostředí, v němž se pohybuje, i zkrátka a dobře jeho lidská náture jej nepochybně určitým způsobem hodnotově formují a ovlivňují, což se promítá v jeho rozhodovací činnosti. Představa, že soudce se uzavře před okolním světem ve vší jeho pestrosti a složitosti do jakési klausury, a tím se stane nestranným a nezávislým, je nepochybně naivní.*<sup>33</sup>

Následující členění vztahů, ve kterých se soudci nacházejí, je proto pouze selektivní a demonstrativní a nemůže si klást ambici popsat všechny životní situace připadající do úvahy. Poctivě se také přiznám, že někdy si sám nejsem jistý tím, kde přesně se nachází hranice, od které bychom měli vážně uvažovat o podjatosti soudce.

#### 4.1 Soudci a jejich kolegové (aneb když se soudci soudí)

Samozřejmě platí, že každému soudci je zaručeno právo na soudní ochranu stejně jako kterémukoliv jinému občanovi. Z hlediska dříve zmíněného testu nestrannosti však určité není vhodné, aby v jeho věci rozhodovali kolegové ze stejného soudu, na kterém právě působí. V těchto případech je proto namístě, aby byla tato věc rozhodována soudem jiným.<sup>34</sup> Podjatost je dána také v případech, kdy soud vyššího stupně přezkoumává rozhodnutí soudu nižšího, na kterém se podílel rodinný příslušník (například manželka soudce Ústavního soudu je soudkyně Nejvyššího soudu).<sup>35</sup>

Ze stejného důvodu, byt se soudci necítili být podjatými ve vztahu k žalobkyni, která působila jako soudkyně na stejném soudu, „skutečnost, že žalobkyně je jejich kolegyní a pojí ji s nimi vztahy kolegiální, společenské a, jak lze usuzovat ze vzájemného tykání, rovněž přátelské, by mohla zavdat objektivní pochybnost o jejich nepodjatosti.“<sup>36</sup> Dodávám, že stejný závěr by měl platit i tehdy, když by si tito soudci mezi sebou netykali. K obdobnému názoru dospěl rovněž Nejvyšší soud, který objektivní pochybnost o nepodjatosti dovedl i tehdy, kdy kolegiální vztah již netrval, neboť „[d]louhodobý kolegiální vztah soudce k účastníku řízení, který působil dříve jako soudce na téměř pracovní, je skutečností způsobila vyvolat pochybnost o nepodjatosti soudce.“<sup>37</sup>

Nejvyšší správní soud v minulosti dovedl, že je-li napadeno rozhodnutí místopředsedy soudu, které mají přezkoumat soudci „soudu, u něhož sami působí, kdy takový místopředseda může v zákonem stanovených případech vykonávat ve vztahu ke jmenovaným soudcům úkoly státní správy, by mohlo zavdat objektivní pochybnost o nepodjatosti těchto soudců, a to tím spíše, že vyloučení soudce z projednávání a rozhodování ve věci má být založeno nikoliv na skutečně prokázané podjatosti, ale je dáno již tehdy, jestliže lze mít pochybnost o jeho nepodjatosti.“<sup>38</sup> Rozšířený senát nicméně tento právní názor později revidoval, když uvedl, že k vyslovení vyloučení všech soudců nestačí, je-li žalovaným správním orgánem předseda (místopředseda) tohoto soudu. Je třeba, aby k této skutečnosti přistoupily další

<sup>33</sup> Rozhodnutí kárného senátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 16 Kss 1/2017 ze dne 24. 5. 2017.

<sup>34</sup> Samozřejmě se shora uvedenou výhradou nejvyšších soudů, které nemají žádnou alternativu. Jak trefně vyjádřil na jednom semináři David Uhlíř, nelze výrobu přenést z haly A do haly B – protože hala B neexistuje.

<sup>35</sup> Např. usnesení sp. zn. I. ÚS 2962/22 ze dne 28. 11. 2022.

<sup>36</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu sp. zn. Nao 135/2015 ze dne 17. 6. 2015.

<sup>37</sup> Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 1558/96 ze dne 4. 5. 1999.

<sup>38</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 14/2004 ze dne 30. 9. 2005. Tento názor byl dále opakován, viz např. např. usnesení Nejvyššího správního soudu sp. zn. Nad 8/2007 ze dne 29. 3. 2007.



okolnosti, které vyvolávají oprávněné pochybnosti o nepodjatosti všech soudců soudu na základě samotné povahy projednávané věci či z jiných vážných důvodů.<sup>39</sup> Jinými slovy vyjádřeno, je vždy třeba pečlivě hodnotit okolnosti každého jednotlivého případu.

Současně mám za to, že důvodem podjatosti není dřívější působení soudce na soudu nižšího stupně anebo ve veřejné správě. Měla-li by totiž být podjatost vykládána takto přísně, pak by mohla být ohrožena funkčnost soudní soustavy, protože je zcela přirozené, že soudci jsou překládáni ze soudů nižšího stupně na soudy odvolací či nejvyšší, a nesměli-li by rozhodovat případy, které napadly u jejich „domovských“ soudů z důvodu vztahu se svými bývalými kolegy, postrádalo by jejich přeložení rozumný smysl. Nemluvě o tom, že se postupem času vztahy těchto soudců k jejich bývalým kolegům „ochlazují“. Rovněž tvrdím, že pouhé kolegiální či přátelské vztahy mezi soudci napříč soudními instancemi by neměly být v praxi vnímány jako rizikové a měla by být primárně zohledňována jejich profesionalita.

Zvláštní situace je však podle mého názoru u soudců dočasně přidělených (tzv. stážisté),<sup>40</sup> u kterých je zřejmé, že se na domovský soud v poměrně krátké době vrátí. V tomto případě je nevhodné, aby se podíleli na přezkumu rozhodnutí domovských soudů, neboť z povahy věci by toto rozhodování navenek nemuselo působit jako nezávislé a nestranné.<sup>41</sup>

Zajímavou situaci řešil Ústavní soud v souvislosti s vnitřními opatřeními, která musel učinit jeho předseda v důsledku pandemie covidu-19 za nouzového stavu. Navrhovatel totiž namítl jeho podjatost. Ústavní soud k tomu uvedl, že *„tato opatření se nikterak netýkáji předmětu nynějšího řízení a nevztahují se ani na jeho účastníky. [...] pokud by byl ve vydání předmětných opatření předsedou soudu spatřován důvod jeho podjatosti ve vztahu k nyní posuzované věci, pak by ad absurdum musel být tento důvod logicky shledán i v případě, když by tato opatření vydána nebyla. Podle stejné úvahy by se totiž předseda soudu zřejmě zařadil do skupiny „odmítačů“ podobných restriktivních opatření, což je samozřejmě srovnatelně relevantní okolnost, jako když tato opatření učiní.“*<sup>42</sup> Dodávám však současně, že jiná situace by nastala, byla-li by napadena přímo tato opatření, učiněná v rámci daného soudu, a navrhovatel by jimi byl přímo postižen. V tomto případě by se předseda soudu, který je v rámci výkonu státní správy vydal, na rozhodování o jejich aplikaci nesměl podílet.

Soudit se samozřejmě nemusejí jen soudci, ale i ostatní zaměstnanci soudu. V tomto případě je namístě velmi pečlivě a individuálně zkoumat, jaké vztahy má takovýto účastník řízení k členům rozhodujícího tělesa, a v případě pochybností volit opatrnější přístup, tedy soudce z rozhodování vyloučit. Jako příklad mohu uvést vyloučení pro podjatost soudce, který měl rozhodovat věc, ve které zastupoval jeho poradce.<sup>43</sup> Podobně ESLP

<sup>39</sup> Usnesení sp. zn. Nad 8/2019 ze dne 26. 3. 2020. Obdobné závěry učinil rovněž Nejvyšší soud, viz např. usnesení velkého senátu ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 31 Nd 209/2009, č. 65/2010 Sb. NS.

<sup>40</sup> Ustanovení § 68 zákona č. 6/2002 Sb., o sodech a soudcích.

<sup>41</sup> Pomohu si paralelou z profesionální kopané, kde je pravidlem, že hráči na hostování nehrají v zápase proti svému domovskému klubu.

<sup>42</sup> Usnesení sp. zn. Pl. ÚS 100/20 ze dne 3. 11. 2020.

<sup>43</sup> Usnesení Ústavního soudu SR sp. zn. I. ÚS 154/2020 ze dne 2. 4. 2020. Samostatný rozbor si ovšem zaslouží otázka, zda je systémově vhodné a přípustné, aby byl (externím) poradcem soudce advokát, který k tomuto soudu v zastoupení klientů podává návrhy, a zda tím není zpochybněna nestrannost nejen soudce, se kterým spolupracuje, nýbrž i soudců dalších.

nedávno rozhodl o tom, že podjatým měl být shledán soudce, jehož asistentka byla dcerou právního zástupce účastníka řízení.<sup>44</sup>

## 4.2 Soudci, advokáti a jiné právnické profese

Velmi velkorysým způsobem se ke vztahu soudců a příslušníků jiných právnických profesí vyslovil Nejvyšší správní soud, byť nikoliv při rozhodování o podjatosti, nýbrž v kárném řízení. Uvedl, že „[s]kutečnost, že mohou mezi soudcem a jinými osobami vznikat profesní přátelství, nelze považovat samu o sobě ani v nejmenším za porušení povinností soudce. Naopak, za normálních okolností, tedy pokud soudce disponuje dostatečnou mírou zdravého sebevědomí, uvážlivosti, zdrženlivosti a je si vědom profesních standardů, které je třeba zachovávat, profesní přátelství prohlubují povědomí soudců o tom, jak funguje praxe v oboru, v němž se pohybují, a rozšiřují jejich odborné znalosti. Za normálních okolností, pokud jde o soudce rovného a poctivého, vhodně fungujícími vztahy profesního přátelství a vystupováním v rámci odborné komunity soudce zvyšuje, a nikoli snižuje autoritu soudní moci v odborné komunitě a ve společnosti jako celku. Soudce, který je odbornou komunitou uznáván, nebojí se v ní komunikovat a diskutovat, a to i velmi otevřeně, o odborných otázkách, a přitom dává jasně najevo, že neslouží nikomu a ničemu, toliko spravedlnosti, je tím nejlepším reprezentantem soudní moci.“<sup>45</sup>

Mám za to, že tento brilantně formulovaný právní názor je v obecné rovině správný, nicméně jen jedná-li se skutečně pouze (popř. převážně) o vztah veskrze profesionální, což však nelze vždy zcela dosíci, budou-li se dotyčné osoby stýkat poměrně často, zpravidla ve stejném složení a nejen v prostředí odborných diskusí, nýbrž i na čistě společenské úrovni. V těchto případech se totiž již nedá hovořit o čistě profesním vztahu, nýbrž spíše o vztahu přátelském, což v konečném důsledku může zpochybnit nepodjatost soudce ve smyslu objektivního testu nestrannosti, bude-li rozhodovat případy, kdy např. zástupcem účastníka řízení bude pravidelný účastník těchto odborných a společenských setkání.

Současné však zdůrazňuji, že považuji za velmi důležité, aby se soudci zúčastňovali odborných seminářů a konferencí, protože i tímto způsobem se mohou velmi efektivně vzdělávat, nemluvě o tom, že právě na těchto akcích si mohou vyslechnout zpětnou vazbu na jejich rozhodnutí. V těchto intencích jde rovněž usnesení Nejvyššího správního soudu, které řešilo vztah několika soudců a vedoucího zaměstnance žalovaného správního orgánu, kteří spolu napsali odbornou publikaci.<sup>46</sup> „Takovýto vztah, vycházející z toliko časově a účelově omezené profesionální spolupráce, není natolik závažný a hluboký, aby byl svojí povahou způsobilý založit podjatost.“ Předepisuje-li ostatně zákon soudci povinnost se dále vzdělávat, nedává žádný smysl, aby např. „samotná účast na vzdělávacích akcích a kontakty z ní nutně plynoucí mohla sama o sobě následně založit podjatost soudce ve vztahu k účastníkům řízení, kteří byli např. na této akci lektory či účastníky. Jestliže pak zákon výslovně umožňuje výdělečnou činnost soudců spočívající v činnosti mj. vědecké a publikační,

<sup>44</sup> Rozsudek ESLP ze dne 29. 8. 2024, *Tsulukidze a Rusulashvili proti Gruzii*, č. stížnosti 44681/21 a 17256/22. Podstatná je také okolnost, že ESLP zohlednil i velmi široký a nepřilíš transparentní rozsah činnosti, které asistenti soudců na Nejvyšším soudu vykonávali.

<sup>45</sup> Rozhodnutí kárného senátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 16 Kss 1/2017 ze dne 24. 5. 2017.

<sup>46</sup> Jednalo se o komentář daňového řádu.

*nelze ze samotného spoluautorství odborné publikace dovozovat podjatost soudce ve vztahu k účastníkům řízení, resp. k jejich zástupcům, kteří se na této publikaci také podíleli. [...] Je proto třeba vždy velmi bedlivě od sebe odlišovat ryze odbornou rovinu od roviny osobní. Pokud by se tak totiž nedělo a ryze odborná spolupráce osob různých profesí by bez dalšího měla vést k podjatosti soudců, kteří se na těchto odborných projektech podíleli, docházelo by ve svém faktickém důsledku k potlačování odborné úrovně rozhodovací činnosti soudů, a to z důvodů, které nelze považovat za rozumné.*<sup>47</sup> Proto je také správné konstatování Ústavního soudu, že „[e]xistence pouhého profesního vztahu mezi soudcem a právním zástupcem účastníka zásadně ke konstatování podjatosti či k důvodným pochybnostem o nepodjatosti nepostačuje. [...] Při posuzování nestrannosti osoby soudce je nadto třeba vycházet z předpokladu, že se jedná o profesionála schopného oddělit svůj profesní život od činnosti rozhodovací a od soukromých zájmů.“<sup>48</sup>

Jakkoliv souhlasím s právě vyjádřeným obecným názorem, mám za to, že v tomto konkrétním případě nebyl použit vhodně. Zde totiž šlo o situaci, kdy soudce Ústavního soudu byl zaměstnancem katedry, kterou vedl advokát a zároveň děkan fakulty. Nemyslím si proto, že bylo namístě zmiňovat aspekt pouze čistě profesního vztahu: z povahy věci je totiž zjevné, že mezi těmito osobami existoval i vztah určité nadřízenosti a podřízenosti (byť v akademickém prostředí značně specifický), což ale citované usnesení povýtce pomínulo.

Z podobného důvodu se domnívám, že jsem měl být vyloučen pro podjatost (v objektivním smyslu) za situace, kdy zástupcem navrhovatele byl můj doktorand. Také v tomto případě totiž Ústavní soud zcela nedocenil okolnost určité hierarchie, která z povahy věci je dána, a nikoliv náhodou se na německých univerzitách označují mentoři jako „*Doktorvater*“.<sup>49</sup>

Někdy se musí soudy v rámci posuzování důvodnosti uplatněné námitky podjatosti vypořádat i se situací „změny profesních dresů“. Státní zástupce např. působil dříve jako soudce a nyní vystupoval jako účastník řízení před svými bývalými kolegy. „*Pouhý profesionální vztah mezi soudci, byť spočívá v zařazení na stejném pracovišti a do stejného senátu, nemůže vést k obecné pochybnosti o možnosti těchto soudců nestranně rozhodnout. Pochybnosti v obdobných případech může vzbudit jedině velice blízký osobní poměr k dříve rozhodujícímu soudci. [...] důvody pro vyloučení soudce nemůže bez dalšího založit ani okolnost, že jde o spolužáky ze studií na právnické fakultě, a vyloučení z výkonu funkce soudce nemohou opodstatnit ani kolegiální vztahy, byť by šlo o vztahy přátelské. Je totiž nezbytnou součástí profesionality soudce, aby byl schopen nestranně rozhodovat i ve věcech, v nichž vystupují osoby, ke kterým má uvedený vztah.*“<sup>50</sup>

V praxi samozřejmě dochází nejen k případům, kdy je mezi soudci a příslušníky jiných právnických profesí pozitivní osobní vztah (anebo se tak navenek alespoň jeví), nýbrž může mezi nimi existovat i určitá averze.

<sup>47</sup> Usnesení ze dne 11. 6. 2010, sp. zn. Nao 46/2010.

<sup>48</sup> Usnesení sp. zn. II. ÚS 3694/13 ze dne 14. 1. 2014.

<sup>49</sup> Usnesení II. ÚS 808/13 anebo III. ÚS 839/16. K opačnému závěru, tedy k závěru o podjatosti, dospěl opakovaně Ústavní soud SR při rozhodování o návrhu podaném bývalým doktorandem a kolegou z katedry soudce L. Orosze (srov. např. usnesení III. ÚS 839/2016 ze dne 29. 11. 2016).

<sup>50</sup> Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tvo 3/2016 ze dne 3. 2. 2016.

Tak např. advokát spatřoval důvod pro vyloučení pro podjatost soudce v okolnosti, že jej zablokoval na sociální síti. Jak k tomu uvedl Ústavní soud, „*soudce U. na sociálních zjevně prezentuje výhradně své soukromé názory a preference, které nijak nesouvisejí s rozhodovací činností Ústavního soudu, a vůči stěžovateli se nedopustil žádné invektivy či dokonce vulgarity. Tím méně se pak stěžovatel může cítit jednáním uvedeného soudce dotčen, pokud si jej údajně zablokoval a zamezil tak jejich další vzájemné komunikaci na této sociální síti.*“<sup>51</sup>

O případu, kdy k vyloučení soudce nepostačuje, podá-li advokát na soudce trestní oznámení, anebo podnět k zahájení kárného řízení, jsem pojednal výše. Z judikatury však plyne, že podjatost nemusí být nutně dána ani v opačném gardu, tzn. iniciuje-li soudce zahájení kárného řízení s advokátem. Ústavní soud k tomu uvedl, že „*[p]ro posouzení rozporovaného jednání soudce F. (tj. podání kárného podnětu ministryni spravedlnosti) je zejména rozhodné, že předmětný podnět se týkal jednání advokáta, které se událo ještě před samotným zahájením řízení o návrhu navrhovatelky.*“ Podání kárného podnětu, které nemělo (a ani nemohlo) mít přímou spojitost s návrhem, proto není projevem nepřátelského či nesnášenlivého postoje vůči advokátovi navrhovatelky.<sup>52</sup>

Jiná je ovšem situace, kdy účastníka řízení osočí soudce přímo v běžícím řízení. Zde Ústavní soud uvedl, že vyjádří-li předseda senátu při rozhodování trestní věci názor, že se stěžovatel vůči němu dopustil zločinu krivého obvinění, aniž by byl pro tento trestný čin pravomocně odsouzen, nerespektoval presumpci nevinu a založil tak silné přesvědčení, že jeho uvažování je zatíženo předsudkem a není nezaujatý a nestranný.<sup>53</sup>

### 4.3 Soudci a jejich rozhodovací činnost – aneb na co si dát (také) pozor

Může se také stát, že podjatost soudce vyvstane teprve v přímé souvislosti s jeho činností. Z několika namátkových příkladů z praxe je patrné, proč je namístě jejich značná zdrženlivost.

#### 4.3.1 Podjatost v důsledku dobře míněného *obiter dicti*

Soudcovský talár je někdy velmi svazující a soudce si musí být neustále vědom svojí role, ze které nesmí vystoupit. Učiní-li tak, byť veden nejlepšími úmysly, může vyvolat problém.

Názorným příkladem budiž soudce, který byl vyloučen, jelikož „*dal účastníku návod, jak dále postupovat, aby dosáhl požadovaného výsledku, a lze předpokládat, že v novém řízení, v němž účastník z tohoto návodu vyšel, z něho bude soud vycházet, čímž vznikají objektivně pochybnosti o jeho nestranném vztahu k věci. [...] Obsah žaloby pak v této věci svědčí o tom, že z tohoto poučení soudu žalobkyně vycházela. Dal-li soudce, jemuž přísluší projednání a rozhodnutí této věci jedné straně sporu před zahájením řízení v ní takový návod, je objektivně zpochybněna jeho nepodjatost při jejím projednání a rozhodnutí.*“<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Usnesení sp. zn. IV. ÚS ze dne 4. 8. 2004 (U 42/34 SbNU 413).

<sup>52</sup> Usnesení sp. zn. Pl. ÚS 8/20 ze dne 21. 4. 2020.

<sup>53</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 1965/15 ze dne 27. 1. 2016 (N 15/80 SbNU 191).

<sup>54</sup> Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 16. 9. 2010, č. j. 13 Nc 419/2010-49.

#### 4.3.2 Podjatost v důsledku tajně pořízené nahrávky porady senátu

V této části článku nemohu nezmínit nálezy Ústavního soudu, se kterým sice velmi nesouhlasím, nicméně respektuji, že zatím nebyl zákonem předpokládaným způsobem překonán.<sup>55</sup> V tomto nálezu je uvedeno, že „*pejorativní vyjádření na adresu obhájce stěžovatele opodstatňuje závěr, že přinejmenším z hlediska objektivního testu nelze předsedkyni senátu považovat za nestrannou, což ke zrušení napadeného usnesení vrchního soudu postačuje.*“<sup>56</sup> Za velký problém pokládám okolnosti, za jakých bylo toto pejorativní vyjádření zjištěno. Jako důkazní prostředek byl totiž akceptován skrytě pořízený zvukový záznam z porady senátu, tedy důkaz pořízený jednoznačně protizákonným způsobem.<sup>57</sup> Ústavní soud proto (přinejmenším nepřímě) legitimizoval protizákonnost a současně zcela pominul kontext věci. Myslím si totiž, že možná každý soudce potvrdí, že ze samotného pejorativního vyjádření vůči účastníkovi nebo jeho zástupci ještě nelze dovodit podjatost soudce. To by skutečně mohlo nastat tehdy, vyslovil-li by takovýto názor soudce veřejně, a nikoliv pouze mezi členy senátu, ke kterým má důvěru a očekává jejich mlčenlivost.<sup>58</sup>

#### 4.3.3 Podjatost v důsledku příliš kritického vyjadřování se k účastníkům řízení, jejich zástupcům a obsahu podaných návrhů

Soudci by měli mít rovněž v patrnosti zachování odpovídající míry zdrženlivosti vůči činnosti právníků v jiných profesích. Jedna věc je totiž nevyhovět podanému návrhu a druhá, jakým způsobem soud tento výsledek komentuje. V těchto případech je namísto značná zdrženlivost; zbytečná je zejména ironie, sarkasmus či dokonce arogance. V opačném případě totiž může být namítáno, že soudce nepostupoval nestranně.

Byla například namítnuta podjatost ústavní soudkyně, neboť v jiné věci v odlišném stanovisku označila návrh stejného právního zástupce za „*mimořádně nekvalitní a neodpovídající úrovni, kterou by měl advokát v řízení před Ústavním soudem disponovat*“, z čehož advokát dovozoval podjatost vůči sobě v jiné věci. Této námitce soud nevyhověl, neboť „*rozporované jednání se uskutečnilo jednak v rámci rozhodovací činnosti, jednak k němu došlo ještě před samotným zahájením řízení o této ústavní stížnosti, respektive vztahovalo se k jiné, nyní již skončené, věci, v níž soudkyně uplatnila své zákonné právo na uveřejnění odlišného stanoviska. Obsahem této části disentu je přitom pouze kritika kvality tehdy posuzované ústavní stížnosti, nikoliv osoby stěžovatele coby právního zástupce – jedná se tedy o kritiku ad rem a nikoliv ad hominem. Oprávněnost této kritiky je ostatně patrná i z toho, že ústavní stížnost byla odmítnuta pro nesplnění podmínek řízení. [...]*“

<sup>55</sup> Srov. § 23 zákona o Ústavním soudu, který upravuje sjednocovací roli pléna přijímáním stanovisek.

<sup>56</sup> Nález sp. zn. III. ÚS 4071/17 ze dne 31. 7. 2018 (N 129/90 SbNU 139).

<sup>57</sup> Ustanovení § 127 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, podle kterého na poradě a hlasování nesmí být kromě soudců a přísedících a zapisovatele přítomen nikdo jiný a o obsahu porady je nutno zachovat mlčenlivost.

<sup>58</sup> Samostatný rozbor by si zasloužila logika právního názoru, že „*odmítne-li obecný soud provedení důkazu zvukovým záznamem z porady senátu soudu a nepřekračuje-li přitom jeho provedení přijatelnou míru kontextuálního zásahu do základního práva na ochranu soukromí, je takový postup v rozporu se základními právy účastníka řízení dle čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 1 Listiny, jakož i čl. 6 odst. 1 Úmluvy.*“ Za logický totiž pokládám takový postup, kdy soud nejprve řeší samotnou použitelnost některého důkazu a pak teprve se vypořádá s jeho obsahem. V této věci však soud ve skutečnosti teprve z obsahu důkazu dovozoval jeho procesní použitelnost, což považuji za chybné.

*na podobnou věcnou (nikoliv osobní) kritiku musí být každý advokát připraven a schopen ji jako právní profesionál unést; stejně jako soudci musí být schopni unést kritiku svých rozhodnutí.*<sup>59</sup>

Odlišná situace však nastává, nehodnotí-li soudce pouze obsah podání a jejich kvalitu, nýbrž vysloví se kriticky i k osobám účastníků. „Soudy jsou povinny respektovat presumpci nevinny ve všech řízeních, tedy i v jiném než v tom, v němž je příslušný trestný čin projednáván. I v těchto řízeních se musejí zdržet prohlášení, z nichž vyplývá, že považují určitou osobu za vinnou trestným činem, ačkoliv o vině této osoby nebylo žádným soudem pravomocně rozhodnuto. [...] Soudce, který toto pravidlo nerespektuje, zpravidla bude v dalším rozhodování o osobě takto neprávem osočené považován za podjatého, a tudíž nebude nestranným soudcem ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny.“<sup>60</sup>

#### 4.3.4 Podjatost v důsledku kritiky osoby soudce

Je faktem, že soudci za svoji rozhodovací činnost nejsou jen chváleni, nýbrž – a troufám si tvrdit, že mnohem častěji – i kritizováni, a to nezřídka i velmi nevybíravým způsobem. K tomu Ústavní soud uvedl, že korektně formulované stížnosti sice mohou vzbudit určitou nelibost dotčené osoby, avšak s ohledem na to, že tyto skutečnosti jsou běžnou součástí práce soudců, nelze jim zpravidla přičítat založení dostatečně intenzivního negativního vztahu k účastníkům, případně jejich zástupcům.<sup>61</sup> Jinak řečeno, soudce musí být natolik zdatný profesionál, že se nenechá ovlivnit kritickými komentáři ani urážkami, kterými je někdy častován ze strany veřejnosti, účastníků řízení nebo jejich zástupců.

Na straně druhé Ústavní soud vyloučil soudce pro podjatost v podstatě jen na základě jeho vyjádření, ve kterém uvedl, že „stěžovatel námitku podjatosti zdůvodňuje natolik urážlivým osobním textem, že považuji za žádoucí, abych byl z projednávání jeho ústavní stížnosti vyloučen“, a proto senát konstatoval, že zákonné podmínky pro vyloučení sice nebyly splněny, nicméně „nelze abstrahovat od jevové stránky věci a od subjektivního stanoviska soudce zpravodaje, které je argumentačně dostatečně podloženo.“<sup>62</sup> Toto usnesení však považuji za vybočující z praxe Ústavního soudu, jelikož daleko častěji bývá konstatováno, že ani urážlivým podáním nelze z rozhodování pro podjatost vyloučit soudce. Jak bylo totiž uvedeno výše, připustil-li by kterýkoliv soud podobné praktiky, mohla by nastat situace, kdy si účastník řízení cíleně „vybere“ soudce, kteří budou rozhodovat jejich věc (respektive vyloučí ty z nich, které si nepřeje). Proto také Ústavní soud uvedl, že „pouhá okolnost, že např. některý advokát podrobí jejich některá rozhodnutí věcné opONENTUŘE (byť i velmi „důrazné“), totiž také nemůže znamenat, že by daná okolnost byla sama o sobě způsobila založit podjatost tohoto soudce vůči kritizujícímu advokátovi v budoucím řízení, kde bude vystupovat. Právo a řešení právních sporů je totiž založeno na argumentaci, přesvědčování a polemice a pouze skutečnost, že mezi právníky existuje názorový

<sup>59</sup> Usnesení sp. zn. Pl. ÚS 100/20 ze dne 3. 11. 2020.

<sup>60</sup> Viz shora cit. nálezy sp. zn. I. ÚS 1965/15. Šlo o to, že soudce podal na obžalovaného kvůli jeho vyjádřením trestní oznámení, což podle stěžovatele vyvolalo objektivní pochybnost o jeho nestrannosti. Stejný předseda senátu při rozhodování v trestní věci stěžovatele uvedl, že stěžovatel „se vůči němu dopustil zločinu křivého obvinění“, aniž by však byl za tento trestný čin pravomocně odsouzen a nerespektoval tak presumpci nevinny.

<sup>61</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 105/01 ze dne 3. 7. 2001 (N 98/23 SbNU 11).

<sup>62</sup> Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3939/11 ze dne 28. 6. 2012.



*nesoulad, ještě nemůže znamenat, že by měli být a priori vylučováni z rozhodování těchto sporů pro podjatost.*<sup>63</sup>

Judikatura tedy dovodila, že z obecného pravidla, podle kterého musí mít soudce „natolik široká ramena“, aby unesl i drsnější kritiku, se vymykají toliko velmi osobní a hrubé útoky, které ani soudního profesionála nemohou nechat klidným (dle rčení: krev není voda). Ústavní soud například uvedl, že „šlo o takový konflikt mezi rozhodující soudkyní a právní zástupkyní navrhovatelky, který svou povahou a intenzitou (označení rozhodnutí soudkyně za „právní zmetek“) je nepochybně dostatečným důvodem k tomu, aby v zájmu soudkyně samé o věci rozhodovala jiná osoba. To se v daném případě nestalo a po vrácení věci odvolacím soudem opětovně rozhodovala jako samosoudkyně osoba, jejíž rozhodnutí bylo tak ostře napadeno. Za takových okolností lze pochybovat o tom, že soudce není dotčen takovým úsudkem o výkonu své rozhodovací pravomoci. Bylo tudíž na místě soudkyni z rozhodování v dané věci vyloučit.“<sup>64</sup>

#### 4.3.5 Podjatost založená vyjádřením k námitce podjatosti

Praktický život někdy přináší i situace, které bychom asi od „zeleného stolu“ nedokázali vymyslet, respektive když bychom tak učinili, byli bychom označeni za fantasy či hledače problémů tam, kde nemohou nastat.

Jedním z takových příkladů je podjatost, založená však teprve vyjádřením soudce k námitce podjatosti, uplatněné vůči jeho osobě. V této věci<sup>65</sup> stěžovatelka namítla podjatost vůči soudci K. Šimkovi. Důvodem mělo být jeho dřívější pracovní zařazení na katedře ústavního práva, kde byl podřízeným zástupce stěžovatelky, advokáta K. Klímy. K této námitce soudce uvedl, že se podjatým necítí být, nicméně k advokátovi K. Klímovi se vyslovil natolik kriticky,<sup>66</sup> že sice samotný pracovní vztah na jednom pracovišti v minulosti (a to ani ve vztahu podřízený–nadřízený) soud nepovažoval za důvod k pochybnostem o jeho nestrannosti, nicméně v daném případě existoval v jejich vztahu pracovní konflikt, v jehož pozadí, *jak lze dovodit především z vyjádření soudce k námitce podjatosti*, však mohly být rozpory v odborných náhledech i názorech na poměry na pracovišti. Soudce také formuluje „odborné i lidské“ výhrady, přičemž tento postoj neskrývá a povaha a intenzita daného konfliktu je proto dostatečným důvodem k tomu, aby o věci rozhodovala jiná osoba.

<sup>63</sup> Usnesení sp. zn. Pl. ÚS 100/20 ze dne 3. 11. 2020.

<sup>64</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 167/94 ze dne 27. 11. 1996 (N 127/6 SbNU 429).

<sup>65</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. Nao 76/2008-93 ze dne 16. 7. 2008. Protože jména nejsou v usnesení publikovaném na webu tohoto soudu anonymizována, nečiním tak ani nyní.

<sup>66</sup> Např. uvedl, že „můj osobní vztah k doc. Klímovi není zcela pozitivní. Vážím si ho jako člověka s velkou odbornou erudicí a přehledem v oboru ústavního práva srovnávacího, mám však za to, že řada jeho ústavněprávních názorů není dostatečně do hloubky promyšlena a že celkově nepatří k úplným špičkám oboru ústavního práva v ČR [...] Mám též pochyby o jeho postojích a působení před listopadem 1989; z dostupných informací [...] usuzuji, že byl nikoli „věřícím“ komunistou, nýbrž spíše horlivým kariéristou, kterému komunistický režim umožnil v pozicích, v nichž tehdy pracoval, uplatnit jeho autoritářské sklony. [...] Měl jsem však pocit, že se až křečovitě snažil ve svých rukou koncentrovat veškerou moc. Zejména nesnášel, když mu některý z mladších pracovníků katedry začal „přerušovat přes hlavu“ a začal mít názory (zejména odborné, ale i třeba ohledně poměrů na fakultě), které se začaly rozcházet s jeho názory – takový pracovník se zpravidla dříve či později stal terčem jeho „nepřízně“. [...] Zcela otevřeně říkám, že bych se postavil například proti tomu, aby se stal ústavním soudcem či soudcem významného mezinárodního soudu, neboť myslím, že pro takto exkluzivní posty nemá dostatečné morálně – volní a odborné předpoklady.“

#### 4.4 Soudci a veřejné vystupování

Zastávám názor, že soudce by se neměl bránit komunikaci s médii. Za základní důvod považuji okolnost, že by každý soudce měl mít zájem na tom, aby soudní rozhodnutí byla známa a respektována. Novinář proto není nepřítel soudce, před kterým by se měl schovávat a ignorovat jeho žádosti o rozhovor anebo dovysvětlení vydaného rozhodnutí. Současně je však důležité přinejmenším sledovat: a) *k jakým tématům se soudce vyjadřuje*, b) *co je obsahem jeho vyjádření*, c) *v jakém postavení tak činí*, d) *jaké médium si zvolil* a e) *kdy tak činí*.

V obecné rovině samozřejmě platí, že soudce je nositelem ústavně zaručené svobody projevu, nicméně oproti jiným osobám má povinnost loajality a zdrženlivosti,<sup>67</sup> neboť nezbytným předpokladem nezávislého a nestranného soudnictví je důvěra veřejnosti. Ústavní soud dovodil, že zatímco povinností loajality je soudce vázán pouze vůči základním principům a hodnotám demokratického právního státu, povinnost zdrženlivosti je širší a dopadá na soudce i v jeho osobním životě.<sup>68</sup> Jakkoliv se proto soudce může např. zapojit i do předvolebního dění, měl by tak „*činit vždy uměřeně, zdrženlivě a způsobem, kterým se nepropůjčuje ke zneužití soudcovské funkce k prosazení soukromých zájmů konkrétní volební strany či kandidáta. [...] Neměl by se přitom, a to ani v jednotlivostech, projevat autoritativně a konfrontačně.*“<sup>69</sup> Rovněž publikační činnost soudců by měla být vykonávána s jistou zdrženlivostí, aby neohrožovala autoritu a nestrannost soudní moci a zajišťovala zachování důvěry veřejnosti v soudní moc. Nestrannost soudní moci a ochrana její autority mohou být důvodem pro omezení práva na svobodu projevu.<sup>70</sup>

Právě uvedené myšlenky se sice primárně týkají kárné odpovědnosti soudců, nicméně mají svůj význam i z hlediska posuzování jejich podjatosti. Soudce proto musí velmi dobře vážit, k jakým tématům se vyjadřuje, přičemž nejméně problematická vyjádření se týkají vysvětlení jeho vlastních rozhodnutí, komentářů k justičním otázkám (včetně personálních) anebo obrany nezávislosti soudní moci (třeba i v jiných státech). Z hlediska obsahu vyjádření je nezbytná zmíněná zdrženlivost. Podstatná je také okolnost, kdo vyjádření činí: od funkcionářů soudů nebo Soudcovské unie lze totiž určitě očekávat větší četnost a tematickou šíři vyjádření (včetně justičně politických témat) než od soudců řadových. Podstatný je rovněž výběr média, kdy za zcela nepatřičné považují vyjadřování soudců na mediálních platformách, které jsou známy svými dezinformacemi a které tito soudci mohou takto legitimizovat. Rovněž v případě bulvárních médií je namístě značná zdrženlivost. Konečně k načasování veřejného vyjádření uvedl Ústavní soud,<sup>71</sup> že „*není možné vyloučit úsudek o soudcově nepodjatosti, pokud je důvod o ní pochybovat vzhledem k jeho konkrétním vyjádřením, veřejně vysloveným v době, kdy má ve věci opětovně rozho-*

<sup>67</sup> Rovněž podle judikatury ESLP právo na svobodný projev podle čl. 10 Úmluvy náleží i státním zaměstnancům (srov. rozsudek velkého senátu ve věci *Vogt proti Německu* ze dne 26. 9. 1995 č. 17851/91, § 43; rozsudek velkého senátu ve věci *Guja proti Moldavsku* ze dne 12. 2. 2008 č. 14277/04, § 52), a to včetně soudců (rozsudek velkého senátu ve věci *Wille proti Lichtenštejnsku* ze dne 28. 10. 1999 č. 28396/95, § 41–42; rozsudek ve věci *Kudeshkina proti Rusku* ze dne 26. 2. 2009 č. 29492/05, § 79; rozsudek ve věci *Harabin proti Slovensku* ze dne 20. 11. 2012 č. 58688/11, § 149; rozsudek velkého senátu ve věci *Baka proti Maďarsku* ze dne 23. 6. 2016 č. 20261/12, § 140–142).

<sup>68</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2617/15 ze dne 5. 9. 2016 (N 162/82 SbNU 539).

<sup>69</sup> Rozhodnutí kárného senátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 16 Kss 7/2014 ze dne 11. 6. 2015, podobné rozhodnutí sp. zn. 11 Kss6/2015 ze dne 6. 6. 2016.

<sup>70</sup> Nález sp. zn. IV. ÚS 2609/16 ze dne 11. 4. 2017 (N 57/85 SbNU 69).

<sup>71</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 722/05 ze dne 7. 3. 2007 (N 42/44 SbNU 533).

dovat, navíc za situace, kdy jeho dřívější právní názory a závěry byly jednou ze stran poměrně ostře napadeny a i ve sdělovacích prostředcích kritizovány. Za takových okolností lze pochybovat o tom, že soudce vůbec není dotčen takovým úsudkem o výkonu své rozhodovací pravomoci, o čemž právě svědčí i jeho výroky v inkriminovaném rozhovoru.“ Soudce by tedy neměl rozhovor poskytnout po zrušení jeho rozhodnutí v odvolacím řízení.<sup>72</sup>

V této souvislosti nelze opomenout ani celkový kontext vyjádření: například je dobré zvážit, zda se soudce v budoucnu nebude podílet na rozhodování k věci nebo osobě, ke které se nyní vyjadřuje. Jako velmi ilustrativní příklad může sloužit dvojí vyjádření bývalého předsedy Ústavního soudu P. Rychetského v České televizi. V prvním případě soud neshledal jeho podjatost, neboť „se událo ještě před samotným zahájením řízení o ústavní stížnosti nyní posuzované, resp. vztahovalo se k jiné, nyní již skončené, věci. [...] komentování určité právní problematiky činěné pouze v obecné rovině v publicistickém pořadu bez toho, že by byly jakkoliv byt jen naznačeny úvahy soudce podílejícího se na rozhodování o způsobu řešení konkrétní věci, ještě samo o sobě není způsobilé zavadávat příčinu k obavám o jeho podjatost.“<sup>73</sup> Naopak podjatost založilo jeho vyjádření k osobě stěžovatele T. Okamury, neboť jej označil za člověka s názory skutečně rasistickými, xenofobními, neonacistickými, populistickými a demagogickými.<sup>74</sup>

#### 4.5 Soudci a jejich publikační a přednášková činnost

V roce 2014 zveřejnil německý týdeník *Wirtschaftswoche*<sup>75</sup> značně překvapivé informace ohledně vedlejších příjmů spolkových soudců. Například v roce 2012 pobíralo vedlejší příjmy za přednáškovou a publikační činnost 73 % soudců Spolkového soudního dvora, 85 % Spolkového správního soudu, 97 % Spolkového finančního dvora a 100 % Spolkového pracovního soudu a Spolkového sociálního soudu.<sup>76</sup> O tom, že se nejednalo o zanedbatelné příjmy, nasvědčuje, že u některých soudců se jednalo o roční částky přesahující 100 000 eur. V tomto článku není prostor zabývat se otázkou vedlejších příjmů soudců a jejich právními a etickými hranicemi. Toto téma proto zůžím výhradně na možnou kolizi s podjatostí soudce.

Platí, že soudce může vykonávat výdělečnou činnost (mimo jiné) v oblasti vědecké, pedagogické, literární a publicistické.<sup>77</sup> Současně platí, že výčet těchto „povolených činností“ je podmíněn tím, že nenaruší důstojnost soudcovské funkce a neohroží důvěru v nezávislost a nestrannost soudnictví. U pedagogické činnosti je nutno také odlišovat případy, se kterými zákonná úprava přímo počítá, neboť jde přímo o výkon funkce

<sup>72</sup> Tento nález jsem kriticky komentoval na blogu Jiné právo dne 11. 5. 2007 v příspěvku nazvaném Mlč, soudče! (jinepravo.blogspot.com).

<sup>73</sup> Usnesení sp. zn. Pl. ÚS 100/20 ze dne 3. 11. 2020. Konkrétně šlo o vyjádření, týkající se zákazu vycestování v době covidu.

<sup>74</sup> Usnesení sp. zn. III. ÚS 2300/18 ze dne 3. 9. 2018. Šlo o vyjádření v pořadu „Otázky Václava Moravce“, odvysíláném 18. 2. 2018.

<sup>75</sup> Jde o řadu článků, viz např. ZERFAB, F. Großteil der Bundesrichter haben Nebentätigkeiten. In: *WirtschaftsWoche* [online]. 29. 3. 2014 [cit. 2025-01-20]. Dostupné z: <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/arbeitsmarkt-grossteil-der-bundesrichter-haben-nebentaetigkeiten/9682680.html>. Aktuálnější údaje viz např. Richter verdienen Tausende Euro nebenbei. In: *SPIEGEL Job & Karriere* [online]. 25. 5. 2021 [cit. 2025-01-20]. Dostupné z: <https://www.spiegel.de/karriere/nebeneinkuenfte-wieviel-geld-bundesrichter-nach-feierabend-verdienen-a-dc5074b9-f72f-439f-8829-05d2729320a4>.

<sup>76</sup> Na spolkové úrovni tak pouze soudci Spolkového ústavního soudu neměli žádné vedlejší příjmy.

<sup>77</sup> Ustanovení § 85 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

soudce,<sup>78</sup> anebo se jedná o činnost žádoucí za podmínky, že nebrání plnění povinností soudce.<sup>79</sup>

Daleko problematičtější je však situace, kdy je vzdělávací činnost organizována komerčními agenturami, jednotlivými obchodními společnostmi nebo advokátními kancelářemi. V těchto případech je sice zapojení soudců možné, avšak je namístě značná obezřetnost.

Především by měla být tato činnost zcela transparentní a přimlouval bych se proto, aby např. na webové stránce příslušného soudu bylo oznamováno, že konkrétní soudce bude mít tematickou přednášku či seminář, a to zejména z toho důvodu, že se k této informaci dostanou rovněž (potenciální) účastníci řízení, kteří v konkrétním případě budou moci zvážit, zda tato aktivita soudce kupř. není způsobila založit jeho podjatost. Podobný požadavek ostatně vyplývá i ze závěrů poradní skupiny GRECO, která doporučuje přísnější regulaci vedlejších činností soudců zavedením povinnosti podávat zprávy o těchto činnostech, včetně jejich typu, formy, místa výkonu a délky trvání.<sup>80</sup> Za zcela nevhodné přitom pokládám především vzdělávací akce cíleně organizované jen pro jednu obchodní společnost nebo advokátní kancelář. V takovém případě mám za to, že hrozba podjatosti soudce je velmi reálná, neboť přinejmenším protistrana v řízení může pochybovat o jeho nestrannosti.

Významná je u těchto akcí rovněž výše honoráře a účastnického poplatku. Pokud by totiž byl účastnický poplatek natolik vysoký, takže by fakticky znemožnil účast kohokoliv jiného než představitelů jen některých právních firem (či dokonce firmy jediné, která by seminář i pořádala), a současně by byl nepřiměřeně vysoký honorář, mohlo by dojít k přinejmenším nepřímému ovlivnění daného soudce. Jak správně uvádí D. Zemanová, soudce by měl přijímat přiměřený honorář a měl by mít přehled o tom, kdo jsou účastníci vzdělávací akce. „V případě, že se jedná o uzavřenou akci pouze pro určitou skupinu posluchačů, soudce musí důkladně vyhodnotit, jak velká je pravděpodobnost narušení důvěry v jeho nestrannost a nezávislost. Povinnost soudce klást si tyto otázky bez dalšího neznamená nepřipustnost výkonu pedagogické činnosti pro soukromé subjekty spojenou s relativně vysokým honorářem. Je pouze namístě zvýšit ostražitost ze strany soudce.“<sup>81</sup>

V případě publikačních aktivit mám za to, že shora naznačená rizika nejsou namístě. Již ze samotné povahy věci jsou totiž publikace určeny pro neomezený okruh subjektů a je proto vyloučena jakákoliv exkluzivita čtenářů. Výjimkou může být snad jen případ, kdy soudce publikuje u jednoho nakladatele jako jeho kmenový autor, který je účastníkem řízení a mezi soudcem a nakladatelem existují osobní až přátelské vztahy.<sup>82</sup> V nedávném

<sup>78</sup> Srov. § 83 odst. 1 cit. zákona, který se týká vzdělávání uvnitř justice.

<sup>79</sup> Odst. 2 stejného ustanovení, které pamatuje na vzdělávání jiných právnických profesí.

<sup>80</sup> Srov. Průběžná zpráva o plnění přijatá skupinou GRECO na 84. plenárním zasedání 6. 12. 2019, GrecoRC4/2019(29). Nemyslím si přitom, že toto doporučení může být uspokojivě vyřešeno odkazem na § 85a zákona o soudech a soudcích, podle kterého je soudce povinen odevzdat oznámení o své výdělečné činnosti. Jednak je totiž toto oznámení odevzdáváno až zpětně, a současně tuto povinnost nemá, nepřesáhne-li výše ročního příjmu z této činnosti 20 % ročního platu. Z hlediska nestrannosti soudce totiž primárně nejde o výši vedlejšího příjmu, nýbrž o informaci, pro koho byla tato činnost vykonána.

<sup>81</sup> ZEMANOVÁ, D. *Zákon o soudech a soudcích – komentář*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 135–136.

<sup>82</sup> Usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3150/21 ze dne 1. 12. 2021: „Soudce je kmenovým autorem právnických publikací u obou společností. Se stěžovatelkou spolupracuje více než deset let, zejména jako komentátor [...], osobně zná jednatele společnosti, přátelský vztah má i s jejím obchodním ředitelem; ze své publikační činnosti zná i její další zaměstnance, s nimiž je v pravidelném kontaktu. [...] Rozhodnutí o vyloučení soudce J. tedy ob stojí z hlediska subjektivního testu, [...] a též v testu objektivním (z hlediska vnějšího pozorovatele).“

rozsudku např. ESLP uvedl,<sup>83</sup> že samotná skutečnost, že soudce byl v kontaktu se zástupci jedné ze stran řízení během vzdělávacích nebo vědeckých akcí nesouvisejících s daným případem, bez dalšího nezakládá objektivně oprávněné obavy z nedostatku nestrannosti. Soudce má totiž být součástí života společnosti a jeho účast na aktivitách k šíření judikatury a reflexi aplikace práva je zásadní, neboť přispívá k dialogu mezi soudním světem a zbytkem společnosti. Je-li však tento vztah k jedné ze stran *pravidelný, úzký a honorovaný*,<sup>84</sup> mohou tyto okolnosti odůvodňovat obavu druhé strany, že soudce je podjatý a může tak dojít k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

Jiná je samozřejmě otázka, vyjádří-li soudce v odborné publikaci (popř. na přednášce či jiné odborné či vzdělávací akci) určitý právní názor, který má relevanci i ve věci, na jejímž rozhodování se podílí. Ani v takovém případě se však nedomnívám, že je bez dalšího dán důvod pro jeho vyloučení pro podjatost, a to z několika důvodů.

Předně, vyslovený právní názor neznámá, že by soudce měl jakýkoliv vztah k účastníkům, jejich zástupcům nebo k předmětu řízení. Dále by mělo platit, že i když je znám odborný názor soudce, neznámá tato okolnost, že tento názor nemůže změnit v důsledku argumentace, kterou předestrou účastníci řízení, v důsledku judikatury vyšších soudů anebo doktríny. Konečně, měl-li by být vyloučen soudce pro zastávaný právní názor, pak by hrozilo obsazení soudů osobami bez jakýchkoliv vlastních názorů, respektive neochotných je navenek prezentovat, což nepovažuji za žádoucí. Nemluvě o tom, že v současnosti se zpravidla již nejedná o zcela nové právní názory, nýbrž o názory, které již byly opakovaně vysloveny v rozhodnutích různých soudů. Platí přitom, že důvod podjatosti nemůže být dán tím, že soudce již dříve rozhodoval v podobné právní věci.

Správně proto Ústavní soud setrvale uvádí, že veřejná prezentace názorů soudcem k odborným právním otázkám, vyjádřená v rovině obecné, pro řízení o kontrole norem nezakládá důvod pro jeho vyloučení pro podjatost.<sup>85</sup> Jinde uvedl, že v českém právním prostředí je akademická činnost soudce spočívající ve formulaci doktrinálních názorů běžným jevem a soudci publikují taktéž soudcovské komentáře, odborné články apod. Tyto výstupy jsou žádoucími příspěvky pro zdejší akademický diskurz, které pomáhají právní vědu posouvat a které spadají pod ústavní právo na svobodu projevu. Skutečnost, že jsou četnými přispěvateli do právního diskurzu právě soudci, pak odráží fakt, že v České republice je poměrně malá komunita akademiků a současně jsou z jejich řad vybírání soudci všech vrcholných soudů. Je tedy zcela běžné, že soudci v rámci své odborné publikační činnosti s nakladatelstvími běžným způsobem spolupracují.<sup>86</sup>

## 4.6 Soudci, jejich osobnostní rysy a minulost

V soudní praxi lze nalézt i případy, kdy je účastníky dovozována podjatost soudců nikoliv z jejich konkrétního vztahu k účastníkům, jejich zástupcům nebo předmětu řízení, nýbrž z jejich obecných postojů či osobnostních rysů.

<sup>83</sup> Rozsudek ESLP ze dne 14. 12. 2023 *Syndicat Nacional des Journalistes a ostatní proti Francii*, č. stížnosti 41236/18.

<sup>84</sup> V této věci ESLP zdůraznil výši honoráře, která činila 1000 eur za denní školení, což soud označil za nezanedbatelnou částku, odpovídající minimální čisté měsíční mzdě v žalovaném státě.

<sup>85</sup> Např. usnesení sp. zn. Pl. ÚS 7/02 ze dne 18. 6. 2002 nebo usnesení sp. zn. Pl. ÚS 40/06 ze dne 12. 8. 2008.

<sup>86</sup> Usnesení sp. zn. I. ÚS 3150/21 ze dne 17. 3. 2022.



V těchto případech však musí platit, že soudce nelze vylučovat jako podjatého jen proto, že si účastník řízení představuje jeho jinou profilaci. Pokud by totiž soudy přistoupily na tuto logiku, je otázka, kdo by vlastně mohl rozhodovat jednotlivé případy. Každý soudce si totiž s sebou nese svůj osobní příběh a ze samotné okolnosti, že je třeba rozvedený a v minulosti se sám soudil o péči o děti, ještě nelze bez dalšího dovozovat, že není schopen pečovatelskou agendu rozhodovat nestranně.

Proto také Nejvyšší správní soud odmítl námitku, kdy důvod podjatosti byl spatřován v samotné okolnosti, že rozhodující soudci byli muži. *„Pohlaví soudce, stejně tak například jeho věk, sexuální orientace nebo rasová, etnická či národnostní příslušnost nemohou být samy o sobě důvodem podjatosti. Jedná se totiž o v zásadě nezměnitelné charakteristiky osoby soudce, které jsou vlastní všem lidem a které – jakkoli jistě v nikoli bezvýznamné míře formují či mohou formovat názory, postoje a hodnotovou orientaci konkrétní osoby – samy o sobě zpravidla neovlivňují vztah soudce k věci, kterou rozhoduje. Tento vztah by sice mohly za určitých okolností ovlivňovat, ovšem zpravidla jen tehdy, kdyby věc soudcem projednávaná se (přímo či nepřímo) dotýkala některé z těchto charakteristik nebo s ní souvisela, a to takovým způsobem a tak intenzivně, že by daný soudce nedokázal ve vztahu ke svému rozhodování v konkrétním případě od svého pohlaví, věku, sexuální orientace, rasové, etnické či národnostní příslušnosti nebo jiné obdobné charakteristiky a od tím ovlivněných názorů, postojů a zastávaných hodnot v míře potřebné pro zachování nestrannosti a nezávislosti rozhodování abstrahovat.“*<sup>87</sup>

Stejně tak soudy v řadě případů odmítly námitku, která spatřovala podjatost soudců v jejich členství v předlistopadové KSČ. *„Každý soudce ve svém životě prodělá radostnější i méně radostné chvíle a při překonávání různých životních zkoušek více či méně obстоjí. Členství v KSČ v předlistopadovém období mezi takové životní zkoušky nepochybně patří. Pro vstup do KSČ byly nicméně v každém individuálním případě dány zcela konkrétní pohnutky a pokud by soud tyto pohnutky chtěl hodnotit, musel by se zabývat např. tím, v jaké době a v jakém věku k tomuto vstupu došlo, zda k němu došlo v důsledku vlastního přesvědčení, rodinného zázemí anebo spíše jen pod tlakem okolností a vnějšího prostředí, jestli k ukončení členství došlo z vlastní vůle ještě před listopadem roku 1989 anebo až po něm a zejména jakým způsobem se daná osoba během svého členství i po něm ve svém osobním i profesním životě skutečně chovala. Soud má však za to, že takovéto hodnocení spadá spíše do oblasti morálky než práva a odmítá si osobovat právo takovéhoto paušalizujícího posuzování. Samotné členství soudce v KSČ před rokem 1989 totiž soudce a priori nediskvalifikuje z rozhodovací činnosti soudu. Jeho případná podjatost proto nemůže být založena pouze touto skutečností, nýbrž musí k ní přistoupit skutečnosti další, mající relevanci pro konkrétní rozhodovaný případ a spočívající ve vztahu k účastníkům řízení či k jeho předmětu. [...] Informace o tom, zda konkrétní soudce před listopadem 1989 byl členem KSČ či nikoliv, totiž ještě sama o sobě neznámá, že se jedná o soudce – a koneckonců i člověka – horšího či lepšího.“*<sup>88</sup>

Konečně spíše jako kuriozitu uvádím usnesení, které se vypořádalo s námitkou podjatosti dovozované z neodmítnutí převzít státní vyznamenání od prezidenta republiky. *„Úvahy stěžovatele o tom, že přijetí ocenění je „mimořádně podezřelé“ a vyvolává podezření,*

<sup>87</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu sp. zn. Nao 2/2005 ze dne 10. 2. 2005.

<sup>88</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu sp. zn. Nao 7/2011 ze dne 25. 1. 2011.



*že „by se mohlo jednat o ocenění za nějaké konkrétní služby“, pak nejsou ničím jiným než čírou a nijak nepodloženou spekulací, která si nezasluhuje, aby se k ní Ústavní soud jakkoliv vyjadřoval.“<sup>89</sup>*

## Závěr

V úvodu tohoto článku jsem vyslovil rozpaky nad možností uspokojivého uchopení problematiky podjatosti z důvodu oscilace mezi banalitou a kazuistikou. Přesto si dovolím zformulovat několik obecnějších závěrů.

- A) Při hodnocení poměru k věci se uplatňuje subjektivní a objektivní test nestrannosti soudce. Snažil jsem se na konkrétních příkladech ukázat, že sice je namístě značná opatrnost a ve (skutečných) pochybnostech je lepší soudce z rozhodování spíše vyloučit, nicméně tento přístup nesmí vést k alibismu a snaze vyhnout se rozhodování obtížných a citlivých věcí.
- B) Přísnější test nestrannosti má být použit u soudů nižších stupňů, zatímco v případě soudů nejvyšších nezbývá než věřit v profesionalitu a osobnostní integritu rozhodujících soudců, a to z pragmatického důvodu: nejvyšší soudy nejsou zastupitelné jinými soudy a vyloučení jejich soudců pro podjatost by proto mohlo vést až k odepření spravedlnosti.
- C) Námitky podjatosti nesmí být prostředkem zneužití práva. Nemá proto nikdy nastat situace, kdy si účastník řízení fakticky „vybírá“ konkrétní soudce, kteří budou rozhodovat jeho věc.
- D) Soudci musí být velmi opatrní nejen při výkonu své funkce, nýbrž také ve svém osobním životě. Jejich podjatost totiž může být vyvolána i jejich osobními vztahy s příslušníky jiných právnických profesí, neuváženými vystoupeními na veřejnosti anebo přednáškovou činností, vykonávanou například jen pro jednu právnickou firmu.

Přes tyto zobecnitelné závěry zůstává i nadále zcela klíčovou osobní integrita každého jednotlivého soudce, který by měl o sobě neustále pochybovat a klást si otázku, zda dokáže v každé jednotlivé věci rozhodovat spravedlivě a nestranně. Tento vnitřní korelativ spočívající v neustálých pochybnostech je totiž tím prvním a úplně nejdůležitějším předpokladem, že se mu to nakonec také skutečně podaří. Jen pochybující soudce si klade otázky typu: na které odborné a společenské akce je vhodné, aby soudce chodil, koho má přibrat do okruhu svých nejbližších přátel, kdy je vhodné vystupovat v médiích anebo jaké ocenění smí přijmout. Kladení takových otázek je základním předpokladem toho, že se soudce vyvaruje zbytečných chyb, kterých se naopak pravidelně dopouští a dopouštět bude soudce, který si podobné otázky neklade, jelikož jeho ego nepřipouští byt i jen pochybnost o tom, že co dělá, vždy dělá dobře.

<sup>89</sup> Usnesení sp. zn. Pl. ÚS 100/20 ze dne 3. 11. 2020. Jiná otázka ovšem je, že následné „odnětí“ uděleného vyznamenání P. Rychetskému jako odvěta za nález ve věci volebního zákona názorně ukazuje, že soudci by měli být odměňováni nejdříve při odchodu z funkce, ne dříve.

Připomeňme si proto závěrem slova, která zazněla při procesu s válečným zločincem A. Eichmanem v odpovědi na zpochybnění nestrannosti tribunálu jako celku. „*V tribunálu zasedají profesionální soudci, zvyklí zvažovat důkazy, svůj úkol vykonávají před zraky veřejnosti a obhajobu obžalovaného vedou učené a zkušené právníci. Pokud jde o obavy obžalovaného ohledně pozadí tohoto procesu, můžeme jen zopakovat, co platí pro každý soudní systém hodný tohoto jména: když soudce zasedá za soudní stolec, nepřestává tím být bytostí z masa a kostí, s lidskými emocemi a instinkty. Zákon mu ale přikazuje tyto emoce a instinkty překonat. Jinak by žádný soudce nikdy nebyl kompetentní soudit žádnou trestní věc, která vyvolává silný pocit odporu, jako jsou případy zrady, vraždy a dalších těžkých zločinů. Je jistě pravda, že vzpomínka na holokaust otřásá každým Židem do morku kostí. Jakmile nám ale byl přednesen tento případ, jsme povinováni po dobu rokování překonat i tyto emoce. A tuto svou povinnost splníme.*“<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> HAUSNER, G. *Spravedlnost v Jeruzalémě*. Praha: Paseka, 2018, s. 277.

# Zkoumání vztahu Ústavního soudu a Parlamentu prostřednictvím přezkumu ústavnosti zákonů iniciovaného skupinami poslanců a senátorů – stará úskalí a nové možnosti

Jana Ondřejková\*

**Abstrakt:** Vnímání parlamentů a ústavních soudů jako vzájemně antagonistických institucí má hluboké kořeny nejen v československé ústavněprávní historii. K nejdůležitějším teoriím vysvětlujícím, proč mají mít politici přesto zájem na nezávislém ústavním soudnictví, patří pojišťovací teorie, podle které ústavní soudnictví patří ke klíčovým nástrojům ochrany politické opozice, kterou se i aktuální vládnoucí strany v demokraciích mohou jednou stát. Nicméně, pokud tuto teorii aplikujeme na praxi využívání možnosti podat návrh na přezkum zákonů skupinami poslanců a senátorů Parlamentu České republiky, zjistíme, že pouze s její pomocí nejsme schopni vysvětlit téměř polovinu z návrhů podaných v posledních deseti letech. Cílem článku je poukázat na úskalí spojená s apriori konfliktním nahlížením na vztah parlamentů a ústavních soudů, aniž by to bylo spojeno s konkrétním překročením ústavních pravomocí z jedné nebo druhé strany. Současně článek upozorňuje na další proměnné, které je nutno vzít v potaz při analýze praxe obrácení se skupin poslanců a senátorů na Ústavní soud.

**Klíčová slova:** abstraktní ústavní přezkum, pojišťovací teorie, opoziční strany, role ústavních soudů

## Úvod

Vztah ústavních soudů a parlamentu v liberálních demokraciích popisují ústavní právníci obvykle výrazně antagonisticky. Nabízejí se jak vysvětlení historická, spojená se vznikem a rozšiřováním pravomocí ústavního soudnictví vnímaného v rámci dělby moci jako protivěštinové instituce,<sup>1</sup> tak vysvětlení opřené o studium soudcovského aktivismu a maximalismu zužujícího prostor pro ústavně legitimní politické rozhodování<sup>2</sup> nebo, v posledním desetiletí, uchylující se k naději, že silné (ale současně strategické) ústavní

\* Doc. JUDr. Jana Ondřejková, Ph.D., katedra politologie a sociologie Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: ondrejko@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0833-3569>. Článek vznikl v rámci řešení projektu 25-16148S *Politické strany a Ústavní soud České republiky: teorie a praxe*, podpořeného Grantovou agenturou České republiky. Za cenné připomínky děkuji Janu Malířovi a Janu Grincovi. Kopie návrhů skupin poslanců a senátorů na přezkum ústavnosti zákonů, z nichž jsem při analýze vycházela, jsem obdržela na základě žádosti podle zákona o svobodném přístupu k informacím.

<sup>1</sup> Srov. dva ze čtyř přístupů ke studiu vztahu parlamentů a soudů popisovaných v následující publikaci: YOSEF, B. E. *Practice Makes Dialogue: Reconceptualizing Constitutional Interaction between Courts and Legislatures*. *ICL Journal*. 2021, No. 2, s. 122–127.

<sup>2</sup> Obavy z vlády soudců jsou staré více než sto let, viz např. LAMBERT, E. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*. Paris: Giard, 1921. Českým Ústavním soudem jakožto politickým aktérem se zabývají např. SMEKAL, H. – BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita 2021; CHMEL, J. *Co ovlivňuje Ústavní soud a jeho soudce?* Praha: Leges, 2021; ONDŘEJKOVÁ, J. – MALÍŘ, J. a kol. *Ústavní soud ČR: strážce ústavy nad politikou nebo v politice?* Praha: Leges, 2020.

soudy mohou být obranou proti populismu a autoritářským tendencím.<sup>3</sup> Tyto narativy spojené se silným ústavním soudnictvím byly přítomny již při debatách o ustavení prvo-republikového ústavního soudu a výrazně se projeví v tehdejší právní úpravě i následné politické praxi.

Poněkud paradoxně proto mohou vyznívat politologické studie poukazující na výhody, které ústavní soudnictví politikům přináší nad rámec přesouvání odpovědnosti za politicky nepopulární rozhodnutí anebo za rozhodnutí, která mohou štěpit veřejnost. K nejčastěji zmiňovaným patří jedno z východisek tzv. pojišťovací teorie (*insurance theory*),<sup>4</sup> podle něhož ústavní přezkum představuje jeden z klíčových nástrojů ochrany opozice před aktuální politickou většinou. Nicméně, v duchu předchozího konfliktního vnímání rolí parlamentu a ústavního soudu se právě v souvislosti s návrhy opozice na přezkum ústavnosti aktuální vládní většinou prosazených zákonů o ústavních soudech mluví jako o třetích komorách parlamentu.<sup>5</sup> Stranou pozornosti bohužel zůstává, nakolik plausibilní závěry můžeme z uvedeného východiska dovodit na základě analýzy praxe podávání návrhů na ústavní přezkum zákonů nebo jejich jednotlivých ustanovení skupinami poslanců a senátorů Parlamentu České republiky.

Na základě zkoumání 62 návrhů skupin poslanců a senátorů na zrušení zákonů nebo jejich jednotlivých ustanovení (tj. návrhy podle § 64 odst. 1 písm. b zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, v platném znění), které byly podány ode dne 1. 1. 2014<sup>6</sup> a o kterých Ústavní soud rozhodl do dne 31. 8. 2024, se v tomto textu pokusím navázat na ojedinelé studie,<sup>7</sup> které byly k přezkumu ústavnosti zákonů iniciovanému skupinami poslanců a senátorů v České republice publikovány. Výsledky této analýzy dám do souvislosti s příslušnými právně-politologickými studiemi a poukážu na určité mezery v dosavadním zkoumání vztahu Ústavního soudu a Parlamentu.

Po zohlednění časových aspektů souvisejících s podáním návrhů skupin poslanců a senátorů na ústavní přezkum zákonů docházím k závěru, že zaměřením se výlučně na jejich počet lze vysvětlit pouze přibližně 56 % návrhů podaných opozičními poslanci a senátory, které v posledních deseti letech tvořily pouze mírnou většinu (maximálně 51,6 %)

<sup>3</sup> SMEKAL, H. – BENÁK, J. – VYHNÁNEK, L. Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism. *The International Journal of Human Rights*. 2021, s. 1–22.

<sup>4</sup> V rámci přístupu Law & Politics je tato teze klíčová pro vysvětlení, proč politici napříč politickým spektrem mají (mít) zájem na nezávislém soudnictví, viz např. VANBERG, G. Establishing and maintaining judicial independence. In: WHITTINGTON, K. E. – KELEMEN, R. D. – CALDEIRA, G. A. (eds). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 99–118.

<sup>5</sup> Obecně viz kapitolu The Third Chamber Model: A Review and Defense v knize STONE SWEET, A. *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*. New York: Oxford University Press, 1992, s. 209–221, pro český kontext např. POSPÍŠIL, I. Ústavní soudnictví a politika: neklidný modus vivendi. In: SMEKAL, H. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Soudcokracie, nebo judicializace politiky? Vztah práva a politiky (nejen) v časech krize*. Brno: Masarykova univerzita nakladatelství, 2013, s. 56.

<sup>6</sup> Tato doba pokrývá 7., 8. a částečně 9. volební období do Poslanecké sněmovny, čímž navazuje na předchozí studii L. Kopečka a J. Petrova, viz KOPEČEK, L. – PETROV, J. From Parliament to Courtroom: Judicial Review of Legislation as a Political Tool in the Czech Republic. *East European Politics and Societies*. 2016, No. 1, s. 120–146.

<sup>7</sup> KOPEČEK, L. – PETROV, J. *From Parliament to Courtroom: Judicial Review of Legislation as a Political Tool in the Czech Republic*; PETROV, J. Senátoři a iniciace ústavního přezkumu zákonů. In: KYSELA, J. (ed.). *Dvacet let Senátu Parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha: Leges, 2016, s. 173–187; GRINC, J. – BLÁŽKOVÁ, K. Ústavní soud a zákonodárce v hospodářských a sociálních otázkách: ochrana ústavnosti, nebo přetahovaná o politice? *Jurisprudence*. 2019, č. 3, s. 6–15; ŠIPULOVÁ, K. – KRÁLOVÁ, A. The Czech Constitutional Court: The inconspicuous constrainer. In: POCZA, K. (ed.). *Constitutional Review in Central and Eastern Europe*. London: Routledge, 2024, s. 57–85.

všech členy parlamentu podaných návrhů na přezkum ústavnosti zákonů. Zbylé návrhy nelze odůvodnit paušálním odkazem na nezávislost či nezařaditelnost senátorů z hlediska vztahu k vládě a opozici. Už jen po pouhém zohlednění časových aspektů vztahujících se k nabytí platnosti napadené úpravy a „rychlosti“ podání návrhu na její přezkum, jakož i následné případné reakci Parlamentu, se ukazuje, že vztahy mezi Parlamentem a Ústavním soudem zkoumané prostřednictvím návrhů poslanců a senátorů na ústavní přezkum zákonů v průběhu posledních třiceti let byly mnohem pestřejší, než by se z pohledu pojišťovací teorie mohlo zdát. K jejich zkoumání je proto potřeba využít vícero teorií i proměnných, které vycházejí z ústavního zakotvení pravomoci a nezávislosti Ústavního soudu.

## 1. Narativ silného ústavního soudnictví v minulosti a dnes jako tradiční východisko pro posuzování vztahu parlamentu a ústavního soudu

U úvodu zmíněný přístup stavící nejen na apolitičnosti, ale přímo antipolitičnosti ústavního soudnictví chránícího ústavní kautely<sup>8</sup> má v českém právním a politickém myšlení hluboké kořeny. S existencí ústavy jakožto základního pramene pozitivního práva je inherentně spjata otázka kontroly jejího dodržování. Přestože komparativní konstitucionalismus poukazuje na existenci různých fungujících variant ústavního přezkumu,<sup>9</sup> historicky můžeme v české, respektive československé ústavněprávní tradici, která se vztahuje ke vzniku ústavy z roku 1920, najít jak výrazný vliv Merklovy a Kelsenovy teorie o stupňovité výstavbě právního řádu,<sup>10</sup> tak explicitní odmítnutí<sup>11</sup> modelu ústavního přezkumu v USA. To bylo umocněno mj. negativními dojmy z rozhodování Nejvyššího soudu v době tzv. Lochner Era.<sup>12</sup>

Debaty spojené s ustavením československého Ústavního soudu, který měl být v kontextu ústavní listiny z roku 1920 pojistkou proti tzv. „absolutismu zákona“,<sup>13</sup> dobře ilustrují obavy tehdejších politiků ze zřízení protivětšinové instituce a současně poukazují na

<sup>8</sup> Výstižně k limitům takového přístupu v judikatuře Ústavního soudu viz DERKA, V. – HORÁK, F. – DIENSTBIER, J. Ústavní soud je soudním orgánem ochrany ústavnosti. Ale co to znamená? *Právník*. 2021, č. 11, s. 940–947.

<sup>9</sup> V Evropě viz např. de VISSER, M. *Constitutional review in Europe: a comparative analysis*. Oxford: Hart, 2015.

<sup>10</sup> PAULSON, S. L. How Merkl's Stufenbaulehre Informs Kelsen's Concept of Law. *Revus: Journal for Constitutional Theory & Philosophy of Law*. 2013, s. 29–45. „Opičení se“ po Rakousku bylo údajně dalším ze zdrojů výhrad prvorepublikových politiků proti nově vznikajícímu ústavnímu soudu, viz. PÍTRVÁ, L. – POMAHÁČ, R. *Evropské správní soudnictví*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 108.

<sup>11</sup> „Nemohli jsme se přikloniti k systému americkému. Rozhodli jsme se proto zřídit zvláštní ústavní soud, který, když k tomu podnět byl dán nejvyšším soudem, nejvyšším správním soudem, volebním soudem, některou komorou, Národním shromážděním nebo sněmem Podkarpatské Rusi nejdéle ve lhůtě 3leté, musí rozhodnouti o ústavnosti toho či onoho zákona.“ Stenoprotokol ze 125. schůze Národního shromáždění (27. 2. 1920)

<sup>12</sup> Pojem Lochner Era nese s sebou podle S. Choudhryho přinejmenším tři různé konotace: soudcovský aktivismus, ekonomický liberalismus a ústavní krize, viz CHOUDHRY, S. The Lochner era and comparative constitutionalism. *International Journal of Constitutional Law*. 2004, No. 1, s. 3. Označuje období přibližně čtyřiceti let od roku 1897, v jejichž průběhu Nejvyšší soud USA zrušil přibližně 200 federálních a státních předpisů omezujících nebo regulujících obchodní vztahy, včetně např. federálních zákonů usilujících o omezení dětské práce z let 1916 a 1919 (v podrobnostech viz např. SCHUMAN, M. History of Child Labor in the United States—Part 2: The Reform Movement“. *Monthly Labor Review*. 2017, s. 13–16). K starším pochybnostem nad slučitelností soudního přezkumu zákonů s principem suverenity lidu viz popis návrhu de facto politické kontroly ústavnosti v díle J. Sieyèse J. Kyselou viz KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou – Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 305–306.

<sup>13</sup> FILIP, J. Předmluva k 1. vydání. In: FILIP, J. – HOLLÄNDER, P. – ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 6.

nástroje, kterými se politici v roli ústavodárců snažili omezit potenciální dosah nově vznikajících ústavních soudů. Již v této době bylo zřejmé, že výchozí rámec pro pochopení vztahu mezi parlamentem a ústavním soudem v rámci abstraktní kontroly ústavnosti tak bude představovat nejen a) legislativní vymezení pravomocí ústavního soudu, ale též b) právní a judikatorní praxe, jakož i politický kontext, v němž konkrétní ústavní soud působí.<sup>14</sup> Mnohé z těchto otázek se nadto ukázaly být aktuálními i v současnosti.

#### a) Vliv legislativního rámce

Z hlediska právního rámce byly přezkumné pravomoci prvorepublikového ústavního soudu, měřeno dnešními měřítky, vymezeny značně úzce, a to jak ve vztahu k předmětu přezkumu,<sup>15</sup> tak k okruhu oprávněných navrhovatelů, ke lhůtám pro podání návrhu i ke kvóru pěti hlasů (ústavní<sup>16</sup> soud se tehdy skládal ze sedmi členů), kterého muselo být dosaženo „*k nálezů, kterým se zákon prohlašuje neplatným.*“<sup>17</sup> Pohledem komor parlamentu bylo podle všeho klíčové zajištění, aby ústavní zákony a příslušnost úřadů neměnil dvacetičlenný výbor Národního shromáždění, který mohl podle § 54 odst. 1 ústavní listiny činit neodkladná opatření v době „*od rozpuštění některé sněmovny neb od uplynutí jejího volebního období až do opětného sejití sněmoven, dále po dobu, po kterou zasedání jejich jest odročeno neb ukončeno.*“ Tato opatření přezkoumával ústavní soud z úřední povinnosti (§ 21 zákona č. 162/1920 Sb. z. a n., o ústavním soudě, dále jen „zákon o ústavním soudě“).

Naopak lhůta tří let<sup>18</sup> od vyhlášení zákona, v níž mohly nejvyšší soud, nejvyšší správní soud, volební soud, poslanecká sněmovna nebo sněm Podkarpatské Rusi podat návrh na přezkum souladu zákonů s ústavou, představovala v tehdejší praxi výraznou překážku pro iniciaci řízení soudy, které navíc musely takovou žádost schválit na plenární schůzi (§ 10 zákona o ústavním soudě). Nejenom že k těmto soudům nemusel sporný zákon v rámci u nich zahájených soudních řízení „doputovat“,<sup>19</sup> ale v rozhodnutí o (ne)zahájení řízení před ústavním soudem patrně hrály roli i další úvahy, např. nakolik předjímalý možné rozhodnutí ústavního soudu ve věcech, v nichž soudy zastávaly opačné stanovisko,<sup>20</sup> anebo zda na takových návrzích byli soudci těchto soudů „zainteresováni“.<sup>21</sup>

Obrátíme-li pozornost k dalším oprávněným navrhovatelům, jaké mohly být motivace členů prvorepublikového parlamentu, proč nepodat žádný návrh na přezkum ústavnosti zákona ústavnímu soudu, nad rámec obvykle uváděné obavy z konkurence od „negativního zákonodárce“? Dnešním pohledem měla přitom pravomoc ústavního soudu rozhodovat o souladu zákonů s ústavou značný potenciál pro řešení kompetenčních sporů zejména ve vztahu k Podkarpatské Rusi, který se ale z různých důvodů nenaplnil.<sup>22</sup>

<sup>14</sup> GARDBAUM, S. What Makes for More or Less Powerful Constitutional Courts? *Duke J. Comp. & Int'l L.* 2018, s. 1 an.

<sup>15</sup> Individuální stížnosti na ochranu politických ústavních práv patřily od vzniku Československa do kompetence nejvyššího správního soudu a ještě před ústavním soudem zahájil svou činnost volební soud zřízený zákonem č. 125/1920 Sb. z. a n.

<sup>16</sup> Velká a malá počáteční písmena u institucí jsou shodná s textem tehdejší právní úpravy.

<sup>17</sup> § 8 al. 3 zákona č. 162/1920 Sb. z. a n., o ústavním soudě.

<sup>18</sup> Ke zkrácení původně navržené pětileté lhůty viz LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 34–35.

<sup>19</sup> Srov. KYSELA, J. – STÁDNÍK, J. Kam Ústavní soud nechodí (a nejen o tom). *Právník*. 2021, roč. 160, č. 11, s. 902.

<sup>20</sup> FILIP, J. *Předmluva k 1. vydání*, s. VII.

<sup>21</sup> MALENOVSKÝ, J. Trpký úděl Ústavního soudu ČR: divák za plotem u cesty k rozpadu společného státu. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 11, s. 949.

<sup>22</sup> Kromě historických a politických souvislostí jsou velmi zajímavé i okolnosti hledání vhodného člena ústavního soudu



Úvahy, za jakých okolností by se mohla najít nadpoloviční většina poslanců nebo senátorů pro vznesení návrhu na ústavní přezkum podle § 10 zákona o ústavním soudě, jsou do určité míry determinovány tím, zda předpokládáme, že návrhy na přezkum ústavnosti zákonů podávají pouze ti členové parlamentu, kteří pro jeho přijetí nehlasovali.<sup>23</sup> Tento přístup, ač je v souladu s tzv. pojišťovací teorií (viz výše), však nekoresponduje s v současnosti pozorovatelnou praxí, kdy si členové dané komory parlamentu jsou vědomi možné protiústavnosti některého ustanovení návrhu zákona, avšak vzhledem k naléhavosti přijetí zákona jej jako celek schválí, aniž by jej vrátili s pozměňovacími návrhy, a po nabytí platnosti zákona sporná ustanovení bez zbytečného prodlení navrhnou k přezkumu Ústavním soudem.<sup>24</sup>

Pokud bychom se nicméně omezili pouze na situace, kdy návrh na přezkum iniciují přehlasovaní poslanci nebo senátoři, v případě tak vysokého kvóra, jako je jedna polovina přítomných členů komory parlamentu, muselo by se jednat buď o členy komory, která neučinila usnesení ve stanovené lhůtě anebo byla v legislativním procesu přehlasovaná druhou komorou (srov. §§ 43–45 ústavní listiny), anebo o případ, kdy po volbách dojde k obměnění komory parlamentu, jejíž členové z různých důvodů dají přednost návrhu na přezkum ústavnosti zákona před jeho změnou v legislativním procesu. S ohledem na historické okolnosti fungování prvorepublikového prosystémovými politickými stranami silně kontrolovaného parlamentarismu<sup>25</sup> nebylo pravděpodobné, že by se v jedné nebo druhé komoře prvorepublikového parlamentu nadpoloviční většina jejich členů pro podání návrhu na přezkum zákona ústavnímu soudu mohla najít.

V tomto srovnání se pro legislativní rámec dnešního ústavního přezkumu, kromě obecného rozšíření okruhu navrhovatelů a možnosti spojit návrh na přezkum ústavnosti zákona s ústavní stížností podle § 74 zákona o Ústavním soudu, jeví klíčovou zejména možnost jednotlivých soudů (soudních senátů či samosoudců) obrátit se na Ústavní soud podle čl. 95 odst. 2 Ústavy,<sup>26</sup> ale i snížení prahu na jednu pětinu členů komory parlamentu a částečně i neexistence lhůty pro podání návrhu na přezkum ústavnosti zákona. Do dne 31. 8. 2024 bylo Ústavním soudem v rámci řízení o přezkumu ústavnosti zákonů rozhodnuto o 779 věcech.<sup>27</sup> Z toho 353 rozhodnutí (45 %) se týkalo návrhů na přezkum zákonů podaných obecnými soudy, zatímco 194 rozhodnutí (25 %) souviselo s návrhy skupin poslanců a senátorů podaných ode dne 1. 1. 1993, přičemž pouze 35 ze 177 návrhů bylo poslanci a senátory podáno po více než třech letech od nabytí platnosti napadené úpravy.

---

rusínské národnosti – srov. HUBENÝ, D. Podkarpatská Rus v československé ústavě a na Ústavním soudu. *Právněhistorické studie*. 2021, č. 2, s. 73–87.

<sup>23</sup> K dnešnímu kontextu těchto úvah srov. odlišné stanovisko soudce Stanislava Balíka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 20/09, bod 25 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 18/15, bod 39 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 11/17, bod 11 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/22 a také část 1b dále.

<sup>24</sup> Srov. též vyjádření předsedy Senátu citované v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 77/06. Senát vyjádřil vůli se návrhem zákona nezbývat a 23 senátorů následně podalo návrh na přezkum zákona 24 dnů po nabytí jeho platnosti.

<sup>25</sup> HLOUŠEK, V. – KOPEČEK, L. – ŠEDO, J. *Politické systémy*. Brno: Barrister & Principal Publishing, 2018, s. 83.

<sup>26</sup> Pro podrobnou analýzu tohoto mechanismu viz KOVALČÍK, M. Mezisoudní dialog skrze konkrétní kontrolu norem: jak spolu obecné soudy a Ústavní soud komunikují a proč čl. 95 odst. 2 Ústavy slouží jako zbraň moci soudní? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2023, č. 4, s. 855–860; viz též KOVALČÍK, M. Constitutional Referrals by Ordinary Courts: A Platform for Judicial Dialogue and Another Toolkit for Judicial Resistance? *European Constitutional Law Review*. 2024, No. 1, s. 52–81.

<sup>27</sup> Údaj podle systému NALUS k 31. 8. 2024, celkové číslo je zkresleno počtem procesních rozhodnutí, například o sloučení věcí, vyloučení věcí k samostatnému řízení nebo rozhodnutí o podjatosti soudce či jeho asistenta.

Analýza důvodů, které vedly k tak radikální proměně pohledu ústavodárce a zákonodárců na ústavní soudnictví v průběhu 71 let,<sup>28</sup> než byl ústavním zákonem č. 91/1991 Sb. ustaven Ústavní soud České a Slovenské Federativní Republiky a v roce 1992 mohl zahájit svou činnost,<sup>29</sup> by vydala na samostatnou studii. Zde se omezím pouze na konstatování, že jednak už v této době fungovaly ústavní soudy i v Polsku (od 1. 1. 1986) a Maďarsku (od 1. 1. 1990), a jednak ústavní soudnictví může výrazně napomoci konsolidaci demokracie nejen tím, že ve své činnosti pomáhá parlamentu „očistit“ právní řád od ustanovení, která nejsou v souladu s novou ústavou, ale rovněž dohlíží na obecné soudy, zda aplikace „starého“ i „nového“ práva je v souladu s novou ústavou.<sup>30</sup>

Stojí nicméně za povšimnutí, že tvůrci české ústavy z roku 1993 byli ve vztahu k pravomocem Ústavního soudu opatrnější než jejich federální předchůdci v roce 1991. Na rozdíl od slovenského Ústavního soudu (čl. 128 Ústavy Slovenskej republiky) jeho českému protějšku neponechali pravomoc podávat závazný výklad ústavních zákonů (čl. 5 ústavního zákona č. 91/1991 Sb.) a současně si zajistili rozhodující vliv na obsazení Ústavního soudu – poslanci České národní rady se 1. 1. 1993 stali členy Poslanecké sněmovny, která do zvolení Senátu vykonávala i jeho funkce (čl. 106 odst. 1 a 2 Ústavy), a tak mj. udělovala souhlas se jmenováním soudců Ústavního soudu.<sup>31</sup>

#### *b) Role judikatury, doktríny a politické praxe*

Ani široké, natož úzké legislativní zakotvení přezkumných pravomocí ústavního soudu ale neznamená, že se je tento soud ve své rozhodovací praxi nepokusí ještě rozšířit nebo redefinovat. Jde-li o soudobou Českou republiku, v odborné literatuře byly hojně diskutované zejména nálezy, kterými Ústavní soud rozšířil pojem ústavní pořádek v čl. 112 Ústavy, aby si zachoval možnost přezkoumávat soulad zákonů a jiných právních předpisů s mezinárodními smlouvami o lidských právech,<sup>32</sup> nebo nálezy, kterými vymezil kategorii tzv. „materiálního jádra“ ústavy, vůči němuž může posuzovat i ústavní zákony.<sup>33</sup>

Zmíněné tendence lze pozorovat i ve srovnávací perspektivě, kdy si ústavní soudy ve své praxi vytvářejí různé nástroje, kterými se snaží dále posílit vliv svých rozhodnutí, jako jsou požadavky ústavněkonformní interpretace adresované zákonodárcům a obecným soudům, nebo „směrnice“ pro zákonodárce, jaké aspekty by podle ústavních soudců měla

<sup>28</sup> Vědomě pomíjím ústavní zákon č. 143/1968 Sb., o československé federaci, neboť jeho hlava šestá nebyla nikdy naplněna.

<sup>29</sup> Zákon č. 491/1991 Sb., o organizaci Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky a o řízení před ním, nabyl účinnosti 3. prosince 1991 a ústavní soudci byli prezidentem jmenováni teprve dne 31. ledna 1992. K prodloužení provázejícím zahájení činnosti federálního ústavního soudu a k jeho odkazu v rozhodnutích Ústavního soudu viz např. ONDŘEJKOVÁ, J. Rozhodovací činnost Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky jako inspirační zdroj pro Ústavní soud České republiky. In: GERLOCH, A. – ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. (eds). *Ústavní kontinuita České republiky s československou tradicí*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 141–150; viz též literaturu tam citovanou.

<sup>30</sup> Pro zhodnocení činnosti nových středoevropských ústavních soudů v tomto období viz PROCHÁZKA, R. *Mission accomplished: On founding constitutional adjudication in Central Europe*. Budapest: CEU Press, 2002.

<sup>31</sup> K nominačním procesům viz např. ONDŘEJKOVÁ, J. Výběr soudců Ústavního soudu ČR. *Právník*. 2016, č. 11, s. 945–958.

<sup>32</sup> Bezprostředně po vydání nálezu Pl. ÚS 36/01 viz např. FILIP, J. Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hozená ústavodárci Ústavním soudem. *Právní zpravodaj*. 2002, č. 11, s. 12 an.; viz též KÜHN, Z. – KYSELA, J. Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústavou je? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, č. 3, s. 199 an.; pro přetrvávající aktuálnost této kritiky např. KÜHN, Z. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva v praxi Nejvyššího správního soudu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, č. 2, s. 366–368.

<sup>33</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009, k němuž vyšlo zvláštní číslo časopisu *Jurisprudence 1/2010* a s odstupem času např. KINDLOVÁ, M. Formal and Informal Constitutional Amendment in the Czech Republic. *The Lawyer Quarterly*. 2018, No. 8, s. 518–520.

(budoucí) ústavně konformní zákonná úprava zohledňovat. Jak ovšem poznamenávají K. Pócza a G. Dobos, existenci obdobných požadavků v odůvodněních či dokonce výročních rozhodnutích ústavních soudů lze sice dobře kvantitativně a komparativně zkoumat, tyto požadavky samy o sobě však nejsou s to zajistit, že budou skutečně účinné.<sup>34</sup>

V případě českého Ústavního soudu se lze domnívat, že může snadno kontrolovat efektivitu svých požadavků na ústavněkonformní interpretaci zejména prostřednictvím následného rozhodování o ústavních stížnostech proti rozhodnutím obecných soudů, které tvoří kvantitativně největší část jeho agendy. V otázce požadavků na zákonodárce hraje významnější roli možnost opětovného rozhodování v dané regulativní problematice, a to jak na základě návrhu obecných soudů, pokud se domnívají, že i novelizovaný zákon je v rozporu s ústavním pořádkem,<sup>35</sup> tak na základě návrhů skupin poslanců a senátorů, případně prezidenta republiky.<sup>36</sup> Ti většinou poukazují na možný rozpor s nálezy Ústavního soudu již v rámci legislativního procesu,<sup>37</sup> a v případě přijetí zákona jej napadají u Ústavního soudu, anebo s ohledem na vydání nálezu Ústavního soudu navrhnou přezkum jiných (ustanovení) zákonů, na něž podle těchto poslanců nebo senátorů daný právní názor Ústavního soudu rovněž dopadá.<sup>38</sup>

Z tohoto hlediska efektivitu kontroly požadavků vyslovených Ústavním soudem daní poslanci a senátoři sami zvyšují. V parlamentních diskusích můžeme současně vysledovat i případy argumentace, proč je možné se od konkrétního rozhodnutí Ústavního soudu odchýlit (*distinguishing*)<sup>39</sup> a v zákonodárné praxi nalezneme další případy legislativních odklonů, z nichž některé dokonce Ústavní soud aproboval.<sup>40</sup> Ač se přirozeně jedná o ojedinělé případy, mají výrazný dopad na tu část právní doktríny, která spatřovala klíčovou sílu ústavních soudů v jejich postavení hraničních orgánů a posledních instancí, proti jejichž rozhodnutí není odvolání.<sup>41</sup> Pozornost se od „síly“ rozhodnutí ústavního soudu stále více obrací k mechanismům umožňujícím hledání demokratického ústavněkonformního řešení, v ideálním případě se blížícím modelům diskurzivního konstitucio-

<sup>34</sup> PÓCZA, K. – DOBOS, G. Research methodology. In: PÓCZA, K. (ed.). *Constitutional politics and the judiciary: Decision-making in Central and Eastern Europe*. London: Routledge, 2018, s. 15.

<sup>35</sup> Zde není nezajímavé, že soudci se výrazně angažují v iniciaci ústavního přezkumu zákonů, které se jich přímo týkají, srov. KOVALČÍK, M. *Mezisoudní dialog skrze konkrétní kontrolu norem*, s. 846–848 a 858; ve vztahu k soudcovským platům a kárné odpovědnosti. Podrobněji k soudcovským platům též *Constitutional Referrals by Ordinary Courts*, s. 77–79.

<sup>36</sup> Počet návrhů na přezkum zákonů podaných prezidenty je však výrazně nižší, Ústavní soud celkem rozhodoval o třinácti takových návrzích.

<sup>37</sup> Viz CHMEL, J. *Parlament a judicializace politiky: reflexe rozhodovací činnosti Ústavního soudu České republiky v poslaneckých debatách. Jurisprudence*. 2018, č. 5, s. 3–14.

<sup>38</sup> Např. návrh skupiny poslanců ze dne 8. 9. 1995 (Pl. ÚS 27/95), kteří namítali protiústavnost § 4 odst. 2 zákona č. 29/1984 Sb., který byl vložen novelou č. 138/1995 Sb. v návaznosti na nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 35/93.

<sup>39</sup> CHMEL, J. *Parlament a judicializace politiky: reflexe rozhodovací činnosti Ústavního soudu České republiky v poslaneckých debatách*, s. 12–13.

<sup>40</sup> V podrobnostech viz GRINC, J. – BLAŽKOVÁ, K. *Ústavní soud a zákonodárce v hospodářských a sociálních otázkách*, s. 12; ve vztahu k nálezům sp. zn. Pl. ÚS 2/08 a 54/10, nebo reakci zákonodárce na nálezy Pl. ÚS 1/12 zákonem č. 267/2016 Sb. I tyto příklady podle mého názoru upozorňují na to, že otázka závaznosti právního názoru Ústavního soudu nad rámec diskurzivní závaznosti je do značné míry předsudečná a, jak poukázal A. Dyevre, výrazně záleží na tom, jestli se domníváme, že díky ústavnímu přezkumu je nám vládno lépe, než si na základě výsledků demokratických voleb zasluhujeme – srov. DYEVE, A. *Technocracy and Distrust: Revisiting the Rationale for Constitutional Review. International Journal of Constitutional Law*. 2015, No. 1, s. 30–60.

<sup>41</sup> Ke kritickému pohledu na tento přístup označovaný jako „nový konstitucionalismus“ nebo „právní konstitucionalismus“; viz např. ONDŘEJKOVÁ, J. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2017, s. 78–87; KYSELA, J. *Děla moci v kontextu věčného hledání dobré vlády*. Praha: Leges, 2019, s. 210–215.

nalismu a vnitrostátního meziinstitucionálního ústavního dialogu,<sup>42</sup> a na potřebu responzivního ústavního přezkumu<sup>43</sup> jakožto propracovanější a strategičtější formy selektivního soudcovského aktivismu<sup>44</sup> (nebo zdrženlivosti).

Praktické fungování vztahů mezi parlamentem a ústavním soudem souvisejících s podáváním návrhů na přezkum zákonů skupinami poslanců a senátorů vedle právní úpravy a soudních rozhodnutí výrazně ovlivňují mimoprávní faktory. Původní verze tzv. pojišťovací teorie (*insurance theory*) zdůrazňovala soutěživost politických systémů jako klíčový faktor pro vytvoření nezávislého soudnictví, které bude politicky nestranně posuzovat ústavnost napadené právní úpravy.<sup>45</sup> Pokud jsou všichni politici nuceni počítat s možností, že se jednou stanou opozicí nebo jí i nadále zůstanou, mělo by být podle této teorie v jejich zájmu podporovat nejenom silné, ale zejména nezávislé ústavní soudnictví, které bude s to bránit politickou menšinu před protiústavními zásahy a na které se budou moci obracet v případech tvrzených protiústavností aktuální politickou většinou přijatých zákonů.

Nedostatkem původní verze<sup>46</sup> pojišťovací teorie je, že implicitně předpokládá, že nezávislé ústavní soudnictví představuje hodnotu samu o sobě a nevystupuje jako hráč, který by mohl aktivně vstupovat do politiky. Rozhodovací činnost ústavních soudů však může být výrazně politicky zatížena v důsledku setrvávání na určitých právních názorech v kombinaci s široce chápaným precedenčním charakterem judikatury.<sup>47</sup> Případná prohra ve sporu o ústavnost určité právní úpravy může v takovém případě znamenat kvazikonstitucionalizaci z hlediska opozice vysoce problematického politického výsledku, což může opoziční politiky nejen odrazovat od podávání návrhu na přezkum ústavnosti, pokud nevěří v politicky nestranné posouzení ústavním soudem, ale v případě následného volebního vítězství vést i k pokusům o ovlivnění jmenování ústavních soudců, kteří by jediní mohli překonat tyto politiku ovlivňující precedenty. Výběr kandidátů na ústavní soudce se následně stává nejen předmětem politického boje,<sup>48</sup> ale současně pokles důvěry veřejnosti v nestrannost ústavního soudu usnadňuje jeho politické přeočíslení. Právě důvěra veřejnosti a její odpor proti politizaci justice představují totiž podle pojišťovací teze klíčový náklad, jež by politici usilující o oslabení nezávislosti soudnictví museli jinak nést.

<sup>42</sup> Viz LEVY, R. – KONG, H. – ORR, G. – KING, J. (eds). *The Cambridge Handbook of Deliberative Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018; SIGALET, G. – WEBBER, G. – DIXON, R. (eds). *Constitutional Dialogue: Rights, Democracy, Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, v češtině stručně např. ONDŘEJKOVÁ, J. K obraně politiky a deliberativnímu konstitucionalismu. In: HLAVÁČEK, P. – KYSELA, J. – PITHART, P. *Demokracie a občanské ctnosti: k životnímu jubileu Petra Pitharta*. Praha: Academia, 2021, s. 622–627.

<sup>43</sup> DIXON, R. *Responsive judicial review: democracy and dysfunction in the modern age*. Oxford: Oxford University Press, 2023.

<sup>44</sup> SMEKAL, H. – BENÁK, J. – VYHNÁNEK, L. *Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism*.

<sup>45</sup> K vývoji pojišťovací teorie a jejím různým podobám v ústavním právu viz DIXON, R. – GINSBURG, T. The forms and limits of constitutions as political insurance. *International Journal of Constitutional Law*. 2017, No. 4, s. 988–1012.

<sup>46</sup> Pro „kalkulaci“ výhod, které nezávislé soudnictví může politikům přinést, se soustředila na tři základní faktory, a podrobně zkoumala pouze první z nich: 1. „pravděpodobnost ztráty mandátu v budoucnosti, (2.) rozsah rizik, proti nimž se (politici, pozn. autora) pojišťují a (3.) náklady tohoto pojištění.“ EPPERLY, B. (Re)examining the Insurance Model of Judicial Independence across Democracies. *Journal of Law and Courts*. 2018, No. 2, s. 407.

<sup>47</sup> K diskusím ohledně (kvazi)precedenční závaznosti nálezů Ústavního soudu v České republice viz např.: ŠÁMAL, P. – RAIMONDI, G. – LENAERTS, K. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018; zejména příspěvek V. Šimíčka.

<sup>48</sup> K různým metodám používaným politiky pro zajištění si názorově nakloněné většiny na vrcholných soudech viz KOŠAŘ, D. – ŠIPULOVÁ, K. Comparative court-packing. *International Journal of Constitutional Law*. 2023, No. 1, s. 80–126.

Silné ústavní soudnictví z tohoto pohledu nemusí být takové, které je schopno vnutit jakýkoli svůj (právní) názor parlamentu a všem ostatním. Silné ústavní soudnictví je odolné vůči zajetí (*capture*) politickými stranami, má reputační kredit u veřejnosti a politických orgánů založený na tom, že je primárně vnímáno jako politicky nestranné a argumentačně přesvědčivé, což povede k tomu, že ho poslanci a senátoři napříč politickým spektrem budou opakovaně využívat i přes riziko možné právní „prohry“ ve věci.

## 2. Omezená vypovídací hodnota tzv. pojišťovací teorie na příkladu přezkumu ústavnosti zákonů iniciovaného skupinami poslanců a senátorů

V případě českého Ústavního soudu můžeme zkoumat důvěru politické opozice v jeho nestranné rozhodování i zprostředkovaně prostřednictvím statistik. Podle L. Kopečka a J. Petrova za prvních 20 let jeho fungování<sup>49</sup> největší počet návrhů na přezkum zákonů podávaly skupiny opozičních poslanců a senátorů (65 ze 110 návrhů, 59,1 %), 19 návrhů bylo podáno skupinami poslanců a senátorů napříč politickým spektrem. Skupiny nezávislých senátorů, jejichž vztah k vládě nebo opozici nebylo možné jednoznačně klasifikovat, iniciovaly 10 návrhů na přezkum ústavnosti zákonů.<sup>50</sup> Za „opoziční návrhy“ přitom L. Kopeček a J. Petrov považovaly ty, kde nejvíce jeden podepsaný poslanec nebo senátor neměl stranickou příslušnost nebo nebyl blízký opozičním stranám v Poslanecké sněmovně v daném volebním období.<sup>51</sup>

Od roku 2014 bylo do dne 31. 8. 2024 skupinami poslanců a senátorů podáno a Ústavním soudem rozhodnuto o 62 návrzích na přezkum ústavnosti zákonů. Z nich by bylo možné za opoziční považovat maximálně 32 návrhů (tj. 51,6%) za předpokladu posuzování všech senátorů nezařazených do žádného klubu jakožto senátorů blízkých opozičním stranám,<sup>52</sup> byť u některých návrhů je sporné, koho považovat za opozici po zveřejnění výsledků voleb do doby, než bude ustavena nová vláda (která navíc nemusí napoprvé uspět

<sup>49</sup> L. Kopeček a J. Petrov uvádějí v tabulce č. 2 na s. 128 jako poslední rozdělení na vládu a opozici kabinet Petra Nečase, nicméně z počtu 13 podaných návrhů na přezkum ústavnosti zákonů, které uvádějí za roky 2010 až 2013, není zřejmé, se kterým návrhem pracovali jako s posledním, protože v 6. volebním období do Poslanecké sněmovny bylo skupinami poslanců a senátorů podáno celkem 17 návrhů na přezkum ústavnosti zákonů a jeden další návrh skupiny senátorů byl podán v mezidobí od rozpuštění Poslanecké sněmovny do předčasných voleb na podzim 2013. Srov. KOPEČEK, L. – PETROV, J. *From Parliament to Courtroom*, s. 128. Na základě vyhledávání v systému Nalus, o kterých návrzích skupin poslanců a senátorů na zrušení zákonů podaných do 31. 12. 2013 rozhodl Ústavní soud po 1. 1. 2014, se domnívám, že šlo o návrhy pod sp. zn. Pl. ÚS 10/12, Pl. ÚS 34/13, Pl. ÚS 26/13, Pl. ÚS 31/13 a Pl. ÚS 44/13. Těchto pět nezohledněných návrhů může představovat určité zkreslení při srovnávání numerických závěrů jejich a mé analýzy.

<sup>50</sup> KOPEČEK, L. – PETROV, J. *From Parliament to Courtroom*, s. 130.

<sup>51</sup> Ibidem, s. 126–127.

<sup>52</sup> Řízení o nich byla vedena pod spisovými značkami Pl. ÚS 18/15; Pl. ÚS 32/15; Pl. ÚS 26/16; Pl. ÚS 30/16; Pl. ÚS 2/17; Pl. ÚS 19/17; Pl. ÚS 32/17; Pl. ÚS 40/17; Pl. ÚS 45/17; Pl. ÚS 47/18; Pl. ÚS 9/19; Pl. ÚS 10/19; Pl. ÚS 27/19; Pl. ÚS 1/20; Pl. ÚS 21/20; Pl. ÚS 87/20; Pl. ÚS 93/20; Pl. ÚS 97/20; Pl. ÚS 6/21; Pl. ÚS 20/21; Pl. ÚS 39/21 (tento návrh byl podán těsně po parlamentních volbách za vlády v demisi; pokud bychom vycházeli z výsledků voleb a vlády, která z nich později vzešla, by byl považován za vládní); Pl. ÚS 7/22; Pl. ÚS 30/23 a Pl. ÚS 32/23. Návrhy pod sp. zn. Pl. ÚS 37/16, Pl. ÚS 34/17, Pl. ÚS 35/17, Pl. ÚS 38/17 a Pl. ÚS 15/18 by navíc bylo možné považovat dle vymezení L. Kopečka a J. Petrova za ty, které nelze jednoznačně klasifikovat, protože jej podepsal/a i senátor/ka z senátorského klubu ANO a senátor nebo senátorka, kteří nebyli členy žádného senátorského klubu; podobně u Pl. ÚS 41/17 a Pl. ÚS 44/17, u nichž nejsou podepsaní žádní členové senátorského klubu ANO, ale podepsali jej i čtyři, resp. tři senátoři, kteří v té době nebyli zařazeni do žádného senátorského klubu. Kdybychom nezapočítávali všechny tyto návrhy, zbyde pouze 24 opozičních návrhů ze 62 podaných návrhů na přezkum ústavnosti zákonů, tj. pouze 38,7 % návrhů od roku 2014.



se žádostí o vyslovení důvěry a vládne v demisi. To se projevilo mj. u návrhu skupiny senátorů, kterým bylo dne 26. 10. 2017 zahájeno řízení sp. zn. Pl. ÚS 32/17, přičemž tento návrh podepsalo i 15 senátorů z klubů ČSSD a KDU-ČSL, ale ani jeden senátor spojen s hnutím ANO, které vyhrálo volby do Poslanecké sněmovny a jehož předseda se pokusil sestavit jednobarevnou vládu).

Ústavní soudnictví z tohoto pohledu v souladu s premisami pojišťovací teorie sice skutečně představuje nástroj chránící opozici před aktuální politickou většinou jak z hlediska ústavnosti legislativního procesu, tak z hlediska ochrany jejich politických preferencí, pokud se je povede formulovat jako ústavněprávní spor, zaměřený se pouze na ochranu opozice nicméně opomíjí možné důvody nezanedbatelné skupiny zbylých návrhů na ústavní přezkum, které nebyly podány členy parlamentu spojenými s opozičními stranami. Pouze částečně lze tento nedostatek kompenzovat s použitím dalších politologických studií, které v možnosti skupin politiků z menších mimovládních stran obrátit se na ústavní soud spatřují jeden z nástrojů, jak se zviditelnit, zejména před volbami.<sup>53</sup> Představují však pouze část plausibilních vysvětlení.

V případě koaličních vlád připojení se k opozičnímu návrhu na přezkum ústavnosti zákona či podání návrhu, který bude podepsán politiky napříč politickým spektrem, umožňuje jednotlivým politikům „obejít“ koaliční smlouvu a napadnout pouze ty části na úrovni koalice dosažené kompromisní právní úpravy, které osobně považují za ústavně sporné, a tím externalizovat případný politický konflikt.<sup>54</sup> Sem patří i již zmíněné případy, kdy Ústavní soud vytýkal navrhovatelům, že pro napadenou právní úpravu hlasovali.<sup>55</sup>

Samostatnou kategorii, která se na první pohled zcela vymyká všem výše uvedeným právním i politologickým popisům vztahu parlamentu a ústavního soudu, představují návrhy na přezkum zákonů iniciované vládními poslanci a senátory.<sup>56</sup> Mezi lety 1993 a 2013 představovaly podle L. Kopečka a J. Petrova 7,3 % všech návrhů na přezkum (tj. 8 návrhů), od voleb v roce 2013 do roku 2023 to bylo 4,8 % (3 návrhy). Řízení o nich byla vedena pod spisovými značkami Pl. ÚS 10/22, Pl. ÚS 17/22 a Pl. ÚS 38/23.

Specifické případy nicméně představují věci pod sp. zn. Pl. ÚS 5/17, Pl. ÚS 39/21 a Pl. ÚS 22/22, kde první návrh podalo 41 poslanců tehdy vládní strany ANO a 3 poslanci za Úsvit přímé demokracie, návrh je proto řazen do skupiny „napříč politickým spektrem“, ačkoli podpisy vládních poslanců by postačovaly pro zahájení řízení. V druhém případě, jak bylo výše zmíněno, byl návrh podán 10. 10. 2021, tj. těsně po parlamentních volbách za vlády ANO a ČSSD v demisi, a pokud bychom vycházeli z výsledků voleb konaných 8.–9. 10. 2021 a vlády, která z nich později vzešla, byl by považován za vládní. Nicméně, není úplně reálné předpokládat, že navrhovatelé podepsali návrh na zrušení zákona nebo jeho ustanovení pro rozpor s Ústavou v den, kdy byl podán Ústavnímu soudu, i když to samozřejmě zejména s ohledem na možnost podání prostřednictvím datové schránky nelze vyloučit.

<sup>53</sup> Viz např. AYDIN-ÇAKIR, A. Judicialization of politics by elected politicians: The theory of strategic litigation. *Political Research Quarterly*. 2014, No. 3, s. 489–503, v češtině např. PETROV, J. Parlamenty, ústavní soudnictví a judicializace politiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, č. 2, s. 152.

<sup>54</sup> WHITTINGTON, K. Interpose Your Friendly Hand: Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. *American Political Science Review*. 2005, s. 583–596.

<sup>55</sup> Srov. též vyjádření předsedy Senátu citované v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 77/06. Senát vyjádřil vůli se návrhem zákona nezabývat a 23 senátorů následně podalo návrh na přezkum zákona 24 dnů po nabytí jeho platnosti.

<sup>56</sup> Za takovéto návrhy jsou považovány ty, které (spolu)podepíše maximálně jeden poslanec nebo senátor nespojený s vládními stranami.



Třetí zmíněný návrh podepsalo 22 senátorů spojených s vládními stranami a 2 senátoři spojení s opozičním ANO. Podobný případ, kde by stačily podpisy senátorů spojených s vládními stranami, ale připojili se k nim i senátoři do žádného klubu nezařazení, tj. nespojení s opozičními stranami, představuje návrh pod sp. zn. Pl. ÚS 25/14, který podepsalo 20 senátorů majících členství v klubech spojených s tehdejšími vládními stranami a tři senátoři nezařazení v žádném senátorském klubu. Se započtením prvního z těchto návrhů by podíl tzv. vládních návrhů stoupl na 6,5 %, v případě započtení prvních dvou na 8,1 %, tří na 9,7 % a všech čtyř dokonce na 11,3 %.

Nedává příliš smysl, aby vládní politici napadali zákony, na jejichž přijetí se podíleli, s výjimkou výše uvedených částečných pochybností o ústavnosti některých ustanovení kompromisního zákona. L. Kopeček a J. Petrov nabízejí jako vysvětlení v prvních dvaceti letech fungování Ústavního soudu vysokou míru nezávislosti jednotlivých senátorů na politických stranách, za které kandidovali, danou volebním systémem do Senátu.<sup>57</sup>

Domnívám se, že pro účely posledních deseti let je jakékoli dovozování závěrů zkresleno tím, že hrozí opomenutí časového aspektu „stáří“ právní úpravy, která je předmětem ústavního přezkumu. Toto tvrzení zakládám na výše uvedených srovnáních s výsledky předchozího výzkumu L. Kopečka a J. Petrova, kteří implicitně vycházejí z pojišťovací teorie a vysvětlují poměry mezi jednotlivými skupinami návrhů na přezkum ústavnosti zákonů prostřednictvím analýzy politické situace v daném volebním období z hlediska síly nebo oslabení vládní většiny v parlamentu a tomu odpovídajícího oslabení nebo posílení politické opozice.

Ode dne 1. 1. 2014, respektive od začátku sedmého volebního období do Poslanecké sněmovny, bylo proti ustanovením přijatým v daném volebním období Poslanecké sněmovny<sup>58</sup> podáno celkem 40 ze 62 návrhů, o nichž Ústavní soud rozhodl do dne 31. 8. 2024 (tj. 64,5 %). U tzv. opozičních návrhů se jednalo o 18 z 32 návrhů (56,2 %), z návrhů podaných skupinami poslanců a senátorů téměř výlučně z vládních stran to byl od roku 2014 pouze jeden, senátorský návrh pod sp. zn. Pl. ÚS 38/23, respektive dva, kdybychom započítali i poslanecký návrh pod sp. zn. Pl. ÚS 5/17. Za posledních deset let tedy převážná většina tzv. vládních návrhů na přezkum ústavnosti zákonů a výrazný podíl tzv. opozičních návrhů směřovaly proti ustanovením přijatým v jiném volebním období Poslanecké sněmovny. Skupiny poslanců a senátorů spojené s vládními stranami tedy až na výjimky nenapadaly svá „vlastní“ přijatá zákonná ustanovení a současně opoziční poslanci a senátoři brojili téměř stejnou mírou proti ustanovením přijatým v době, kdy byli aktuálně v opozici, jako proti ustanovením přijatým za jiných politických konstelací.

## Závěr

Dosavadní studie založené na ryze kvantitativní analýze počtu podání návrhů na přezkum zákonů skupinami poslanců a senátorů a míře jejich úspěšnosti mají pouze omezenou

<sup>57</sup> KOPEČEK, L. – PETROV, J. *From Parliament to Courtroom*, s. 127.

<sup>58</sup> Za rozhodné považuji datum nabytí platnosti dané úpravy a v případě několika napadených zákonných ustanovení se zaměřuji to, které je „nejnovější“, protože se obvykle jednalo o napadení novelizovaných ustanovení spolu se staršími ustanoveními, která s novelizovanými souvisela. Jedinou výjimku představuje návrh pod sp. zn. Pl. ÚS 49/18, v němž byla napadena úhradová vyhláška na rok 2019 spolu se souvisejícími „staršími“ ustanoveními zákonů č. 261/2007 Sb. a 372/2011 Sb. Za rozhodné považuji i v tomto případě datum nabytí platnosti úhradové vyhlášky publikované pod č. 201/2018 Sb., tj. 14. 9. 2018, byť se samozřejmě nejedná o zákon.

vypovídací hodnotu v případě právního řádu, v němž není stanovena časová hranice pro podání návrhu na abstraktní přezkum zákonů.<sup>59</sup> To, jestli je podávají ve skupině opoziční politici, politici napříč politickým spektrem, nebo zda dané politiky nelze zařadit z hlediska jejich postojů k vládě a opozici, sice odráží jejich ochotu obracet se na Ústavní soud klíčovou pro posilování či alespoň udržování legitimacy Ústavního soudu v očích veřejnosti, ale vůbec nic neříká o tom, zda napadají zákony přijaté aktuální vládní většinou nebo alespoň zákony, na nichž má aktuální vládní většina politický zájem.

Mnohem větší přínos má kvalitativní analýza provedená buď tematicky,<sup>60</sup> z hlediska jednotlivých skupin navrhovatelů (poslanci nebo senátoři),<sup>61</sup> nebo průřezově, avšak beroucí v potaz širší okolnosti přijetí napadené právní úpravy: byla předmětem politického boje či byly při jejím přijímání vznášeny ústavněprávní pochybnosti? Jak se k dané navrhované právní úpravě postavil Senát? Vetoval jí prezident? Kdy nabyla platnosti a účinnosti? Pokud Ústavní soud zrušil napadenou právní úpravu pouze částečně, zasáhlo to do cílů, které sledovala politická většina, která napadenou právní úpravu prosadila? Byla daná úprava v případě jejího částečného nebo úplného zrušení Ústavním soudem nahrazena novou? V jakém časovém rámci? Respektovala při tom aktuální vládnoucí politická většina názor Ústavního soudu? Byla případně tato nová úprava opět předmětem ústavního přezkumu?

Podrobné kvalitativní zkoumání okolností podání jednotlivých poslaneckých či senáterských návrhů na přezkum zákonů a důsledků rozhodnutí Ústavního soudu o nich nám může poskytnout mnohem pestřejší obraz vztahu Parlamentu a Ústavního soudu, kde Ústavní soud nevystupuje jako ten, kdo z pozice „síly“ chrání ústavně relevantní zájmy aktuální politické menšiny. Současně umožňuje zkoumat další politologická zdůvodnění, proč politici akceptují a sami iniciují ústavněprávní přezkum, který zasahuje do jejich normotvorných pravomocí, a kdy naopak hrozí, že se politické náklady na zásah do nezávislosti ústavního soudnictví sníží natolik, že budou v pokušení získat nad ním kontrolu prostřednictvím spřízněných soudců<sup>62</sup> či omezováním jeho pravomocí.<sup>63</sup>

<sup>59</sup> Pro zajímavost: v zemích jako je Francie, kde poslanci, senátoři a prezident mohou ze své funkce zahájit pouze předběžný ústavní přezkum návrhů zákonů, promulgace zákona znamená de facto uplynutí lhůty pro abstraktní ústavní přezkum. K podrobnostem a snaze Ústavní rady obejít tento striktní limit, jakož i k zavedení konkrétní kontroly ústavnosti v roce 2008, viz MALÍŘ, J. Francouzská ústavní revoluce: případ QPC. *Právník*. 2011, č. 9, zejm. s. 854. V Itálii může být abstraktní přezkum ústavnosti, který je ovšem koncipován primárně jako kontrola v rámci vertikální dělby moci mezi centrální vládou a regiony, zahájen pouze do šedesáti dnů od publikace zákona (srov. čl. 127 italské ústavy, anglický překlad dostupný z: [www.constituteproject.org](http://www.constituteproject.org)).

<sup>60</sup> GRINC, J. – BLAŽKOVÁ, K. *Ústavní soud a zákonodárce v hospodářských a sociálních otázkách*.

<sup>61</sup> PETROV, J. *Senátoři a iniciace ústavního přezkumu zákonů*.

<sup>62</sup> Viz např. KOSAŘ, D. – ŠÍPULOVÁ, K. *Comparative court-packing*.

<sup>63</sup> Viz např. AYDIN-CAKIR, A. The varying effect of court-curbing: evidence from Hungary and Poland. *Journal of European Public Policy*. 2024, No. 5, s. 1179–1205.

# Finanční podvody s autorizovanými platbami: existují právní nástroje, jak se proti nim bránit?

Anežka Karpjáková\*

**Abstrakt:** Podvody s autorizovanými platbami jsou v současné době považovány za nejrozšířenější typ platebních podvodů. Každý rok na jejich základě provedou klienti bank nacházející se v EU podvodné transakce celkově v řádech několika set milionů eur. Tato suma a počet úspěšných incidentů navzdory značné informační osvětě ze strany médií a zvyšujícím se ochranným opatřením ze strany poskytovatelů platebních služeb neustále narůstá. Z právního pohledu tak vyvstává otázka, zda vůbec a případně jaké existují v současné době právní nástroje ke snížení výskytu těchto podvodů a zvýšení právní ochrany klientů bank, tedy slabší strany, na které se tento článek primárně zaměří.

**Klíčová slova:** podvody s autorizovanými platbami, platební podvody, sociální inženýrství, náhrada škody, ochrana spotřebitele

## Úvod

V posledních letech v rámci finančního sektoru rapidně stoupá počet platebních podvodů využívajících metod sociálního inženýrství, zejména ve formě *phishingu* a *vishingu*.<sup>1,2</sup> V současné době prakticky každý týden média sdílí příběhy obětí těchto podvodů, informují o nových praktikách útočníků, ale také o způsobech, jak se jim bránit.<sup>3</sup> Na tyto útoky taktéž intenzivně upozorňují jak úvěrové instituce, tak například Česká bankovní asociace, Česká národní banka nebo Národní úřad pro kybernetickou a informační bezpečnost (NÚKIB).<sup>4</sup> I přes tuto značnou informační osvětu a nastavování ochranných opatření ze

\* Mgr. Bc. Anežka Karpjáková, studentka doktorského studijního programu „Právo informačních a komunikačních technologií“, Právnická fakulta Masarykovy univerzity; ISMS konzultantka, Cybrel, s.r.o. E-mail: anezkakarpjakova@gmail.com. Vznik tohoto článku byl podpořen projektem MUNI/A/1529/2023 (*Právo a technologie XII*).

<sup>1</sup> Podvody v platebním styku. In: Česká národní banka [online]. 2023 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/casto-kladene-dotazy/Podvody-v-platebnim-styku/>.

<sup>2</sup> Dle Národního úřadu pro kybernetickou a informační bezpečnost došlo v roce 2022 oproti předcházejícímu roku ke zdvojnásobení počtu pokusů o tyto typy kybernetických útoků vůči klientům bank, přičemž za největší hrozbu byl označen vishing. Zdroj: Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti České republiky za rok 2022. In: Národní úřad pro kybernetickou a informační bezpečnost [online]. 19. 7. 2023, s. 24 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.nukib.cz/cs/infoservis/dokumenty-a-publikace/zpravy-o-stavu-kb/>.

<sup>3</sup> Např. MAGDOŇOVÁ, J. – CIBULKA, J. Podvody na internetu: Přístup do internetového bankovnínictví nikomu nedávejte, radí Antivirus. In: radiozurnal.rozhlas.cz [online]. 23. 10. 2023 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://radiozurnal.rozhlas.cz/podvody-na-internetu-pristup-do-internetoveho-bankovnictvi-nikomu-nedavejte-radi-9098765/>. Viz též SKALKOVÁ, O. Kyberšmejdi letos nakradli už miliardu. Jak bránit platební karty a účty. In: penize.cz [online]. 8. 11. 2023 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.penze.cz/bezne-ucty/447936-kybersmejdi-letos-nakradli-uz-miliardu-jak-branit-platebni-karty-a-ucty>.

<sup>4</sup> Viz např. Autentická náhravka. Pozor, takto se podvodníci vydávají za zaměstnance ČNB. In: Česká národní banka [online]. 9. 4. 2024 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/cnb-news/aktuality/Autenticka-nahravka.-Pozor-takto-se-podvodnici-vydavaji-za-zamestnance-CNB/>; viz též ČBA opět varuje před podvodníky. In: Česká bankovní asociace [online]. 22. 3. 2022 [cit. 17-05-2024]. Dostupné z: <https://cbaonline.cz/cba-opet-varuje-pred-podvodniky-tentokrat-v-internetovych-bazarech/>; Upozorňujeme na phishingovou kampaň s cílem zneužít bankovní identitu.

strany poskytovatelů platebních služeb<sup>5</sup> však kvůli zvyšující se sofistikovanosti těchto podvodů a přesvědčivé manipulaci ze strany útočníků úspěšných podvodů stále rapidně přibývá.

Aktuálně se podle Evropského orgánu pro bankovníctví (dále jen „EBA“) považují za nejrozšířenější typ online platebních podvodů tzv. *podvody s autorizovanými platbami* (anglicky *authorised push payment frauds*).<sup>6</sup> Výše ztrát z těchto podvodných transakcí nejsou rozhodně zanedbatelné. Podle EBA se průměrná finanční ztráta pohybuje okolo 4 300 eur.<sup>7</sup> Dle Evropské komise finanční ztráty z podvodů s autorizovanými platbami v roce 2020 činily v rámci EU přibližně 323 milionů eur.<sup>8</sup>

Četnost těchto podvodných transakcí přitom ve většině evropských států nadále narůstá.<sup>9</sup> Jako příklad lze uvést Irsko, kde v roce 2023 došlo ke zvýšení počtu úspěšných podvodů s autorizovanými platbami o 26 % v porovnání s předchozím rokem.<sup>10</sup> Zvlášť robustní problém představuje tento typ podvodů ve Velké Británii, kde pouze v první polovině roku 2023 bylo nahlášeno 112 459 takovýchto případů, což představuje nárůst o 22 % ve srovnání s předchozím rokem. Celkové finanční ztráty byly vyčísleny na téměř 240 milionů britských liber.<sup>11</sup>

Podle EBA je jedním z významných faktorů vedoucích k rapidnímu vzestupu tohoto typu podvodu v posledních letech zejména skutečnost, že současná ochranná opatření bank nebo systém monitorování transakcí jsou vůči podvodům s autorizovanými platbami ve většině případů neúčinné (viz níže).<sup>12</sup> Vzhledem ke skutečnosti, že ke zpracování

In: Národní úřad pro kybernetickou a informační bezpečnost [online]. 22. 8. 2022 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://nukib.gov.cz/cs/infoservis/hrozby/1872-upozornujeme-na-phishingovou-kampan-s-cilem-zneuzit-bankovni-identitu/>.

<sup>5</sup> Za poskytovatele platebních služeb se považují osoby oprávněná podle zákona upravujícího platební styk poskytovat evidovanou platební službu. Nejedná se tedy pouze o banky, ale dále například o platební instituce, poskytovatele elektronických peněz malého rozsahu, poskytovatelé platebních služeb malého rozsahu a další. In: Ustanovení § 5 zákona č. 370/2017 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>6</sup> K obdobnému závěru dospěla i centrální banka Francie (*Banque de France*), která v roce 2022 ve své zprávě uvedla, že incidenty s autorizovanými platbami tvoří 59 % všech platebních podvodů zaznamenaných ve Francii. Zdroj: Observatory for the security of payment means, annual report 202. In: *Banque de France* [online]. 22. 7. 2022, s. 7 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.banque-france.fr/en/publications-and-statistics/publications/observatory-security-payment-means-annual-report-2021>.

<sup>7</sup> Commission staff working document impact assessment report Accompanying the documents Proposal for a regulation of the European parliament and of the Council on payment services in the internal market and amending Regulation (EU) No 1093/2010 and Proposal for a Directive of the European parliament and of the Council on payment services and electronic money services in the Internal Market amending Directive 98/26/EC and repealing Directives 2015/2366/EU and 2009/110/EC. In: *eur-lex.europa.eu* [online]. 28. 6. 2023. [cit. 2024-05-17]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2023:231:FIN&qid=1688388693349>.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Europol: Online fraud schemes: a web of deceit. In: *europol.europa.eu* [online]. 20. 12. 2023, s. 6 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.europol.europa.eu/publication-events/main-reports/spotlight-report-online-fraud-ioc-ta-2023>.

<sup>10</sup> V daném roce celkové finanční ztráty okolo 9,9 milionů eur. Zdroj: New figures show an almost 26 % jump in fraudulent scams in first half of 2023 as consumers warned to be on high alert for investment fraud – FraudSMART. In: *Banking & Payment Federation Ireland* [online]. 1. 2. 2024 [cit. 2024-05-17]. Dostupné z: <https://bpfi.ie/new-figures-show-an-almost-26-jump-in-fraudulent-scams-in-first-half-of-2023-as-consumers-warned-to-be-on-high-alert-for-investment-fraud-fraudsmart/>.

<sup>11</sup> GARNER, B. – HOWARD, L. What Is APP (Authorised Push Payment) Fraud? In: *Forbes* [online]. 9. 4. 2024 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.forbes.com/uk/advisor/personal-finance/what-is-app-fraud/>.

<sup>12</sup> EBA Opinion on new types of payment fraud and possible mitigants (EBA-Op/2024/01). In: *European Banking Authority* [online]. 29. 4. 2024, s. 1 a 5–7 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/2024-04/363649ff-27b4-4210-95a6-0a87c9e21272/Opinion%20on%20new%20types%20of%20payment%20fraud%20and%20possible%20mitigations.pdf>.

platebních transakcí v dnešní době dochází v reálném čase, příkazy k provedení platby jsou pro klienty neodvolatelné. Nemohou tudíž sami nijak danou transakci zrušit či blokovat, jakmile zjistí, že byli podvedeni.<sup>13</sup> Proto se nabízí otázka, zda v současné době existují určité právní nástroje, které by vedly ke snížení výskytu těchto podvodných jednání, a pokud ke ztrátě finančních prostředků skutečně dojde, jaké nástroje právní ochrany klienta je možné v takovém případě aplikovat. Lze je v současné době považovat za dostatečné? Těmito otázkami se bude tento příspěvek primárně zabývat.

Článek je rozdělen do třech částí. První z nich se věnuje obecnému představení podvodů s autorizovanými platbami a aktuálním trendům v této oblasti. Následující část lze považovat za stěžejní, jelikož analyzuje a hodnotí současná opatření v boji proti finančním podvodům a ke zvýšení ochrany podvedených klientů. Autorka se v této části zaměřila jak na opatření stanovených ve finančněprávních předpisech, tak v obecné občanskoprávní úpravě. Zohledněna je v této části taktéž dosavadní soudní praxe. V poslední části práce je věnována pozornost připravované unijní legislativě, jež si klade za cíl posílit opatření na straně poskytovatelů platebních služeb v boji proti finančním podvodům, a kritickému zhodnocení její očekávané efektivity.<sup>14</sup>

Přestože útočníci mohou cílit jak na běžné spotřebitele, tak na jiné subjekty (např. obchodní společnosti prostřednictvím jejich zaměstnanců), tento článek je limitován pouze na případy, kdy je klient banky spotřebitel<sup>15</sup> (dále jen „klient“).<sup>16</sup> Za účelem zachování konzistentní terminologie je za klienta považován taktéž plátec.<sup>17</sup>

## 1. Podvody s autorizovanými platbami a aktuální trendy

Za podvody s autorizovanými platbami se považují platební podvody využívající metody sociálního inženýrství,<sup>18</sup> v jejichž rámci pachatel kontaktuje klienta banky a za pomoci

<sup>13</sup> FEI MA, W. K. – DOT, T. – RAZE, M. Considerations for Using Artificial Intelligence to Manage Authorized Push Payment (APP) Scams. *IEEE Engineering Management Review*. 2013, Vol. 51, No. 3, s. 166–179.

<sup>14</sup> Payment services: revised rules to improve consumer protection and competition in electronic payments. In: *European Commission* [online]. 28. 6. 2023. [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda\\_23\\_3544](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_23_3544).

<sup>15</sup> V souladu s ustanovením § 419 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, se za spotřebitele považuje fyzická osoba, která mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.

<sup>16</sup> Je tomu tak zejména z důvodu, že v případě, kdy klient není spotřebitelem, současná česká právní úprava a připravovaná unijní legislativa umožňuje poskytovatelům platebních služeb, aby se od některých zákonných ustanovení, které jsou ve vztahu k dané problematice relevantní, mohli odchýlit v rámci svých smluvních podmínek, a to i v neprospěch klienta. Viz *Komentář k zákonu o platebním styku*, s. 364; Dle důvodové zprávy k zákonu č. 370/2017 Sb., o platebním styku, je důvodem stanovení zvýšené ochrany spotřebitelů především zájem na ochraně slabší strany, která nemá v zásadě možnost s dokonalou znalostí věci posoudit skutečné výhody a případná rizika odchýlné smluvní úpravy. V této souvislosti je vhodné zmínit, že předchozí z. p. s. (z. č. 284/2009 Sb.) přistupoval stejně jako ke spotřebitelům i k drobným podnikatelům. Současná úprava však umožňuje tuto větší smluvní volnost všem podnikatelům bez ohledu na jejich velikost. Zdroj: Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 370/2017 Sb. o platebním styku. In: *Beck online* [online]. 2017 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://app-beck-online-cz.ezproxymuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=0z5f6mrqge3v6mzxgbpwi6q&groupId=1&rowIndex=0&refSource=search>.

<sup>17</sup> Za plátee je dle zákona č. 570/2017 Sb., o platebním styku, považuje uživatel, z jehož platebního účtu mají být odesány peněžní prostředky k provedení platební transakce nebo který dává k dispozici peněžní prostředky k provedení platební transakce.

<sup>18</sup> Sociální inženýrství lze v obecném smyslu definovat jako jakýkoliv způsob manipulace osob za účelem provedení určité akce nebo získání určité informace bez legitimního důvodu. Zdroj: What is “Social Engineering”? In: *enisa.europa.eu*

manipulativních praktik se jej snaží přesvědčit, aby provedl platební transakci na účet ovládaný útočníkem, přičemž oběť v daném případě sama platbu autorizuje.<sup>19</sup> V praxi přitom útočníci využívají různé komunikační vektory, nejčastěji e-mail (tzv. *phishing*, *spear phishing*<sup>20</sup>), hlasový hovor (tzv. *vishing*), textovou zprávu (tzv. *smishing*) nebo sociální sítě.<sup>21</sup> Na rozdíl od tradičních kybernetických útoků jsou cílem samotní lidé, nikoliv technologie (např. útok za pomoci škodlivého malwaru, DDoS). Útočníci v těchto případech využívají lidské zranitelnosti, jako jsou strach, chamtivost nebo nedostatek technických znalostí, k získání požadovaného chování a privilegovaných informací prostřednictvím psychologicky konstruované komunikace.<sup>22</sup>

Platební podvody založené na sociálním inženýrství, včetně podvodů s autorizovanými platbami, se vyznačují značnou variabilitou a různorodostí, co se týká způsobu jejich provedení. Útočníci přitom mají tendenci tyto praktiky nadále zlepšovat a zdokonalovat. Mezi nejčastější způsoby provedení tohoto typu podvodu v ČR lze zařadit případy, kdy se útočníci vydávají za zástupce určité instituce nebo známé společnosti (např. exekutora, MPSV,<sup>23</sup> Policii ČR, společnost Microsoft<sup>24</sup> atd.).<sup>25</sup> V poslední době jsou velmi časté především případy, kdy útočník kontaktuje klienta banky prostřednictvím telefonního hovoru jako zaměstnanec banky klienta a tvrdí mu, že došlo k napadení jeho bankovního účtu a že jediným způsobem, jak finanční prostředky na něm uložené „zachránit“, je jejich okamžitý převod na jiný účet nebo okamžitý výběr hotovosti všech financí z účtu a jejich následné vložení do bitcoinu (tzv. případ falešných bankéřů).<sup>26</sup> Při přímé interakci se útočník většinou snaží na potenciální oběť vyvinout časový nátlak, aby se daným způsobem zachovala bez většího rozmyslu ihned.

[online]. 2024 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.enisa.europa.eu/topics/incident-response/glossary/what-is-social-engineering>.

<sup>19</sup> Payment Threats and Fraud Trends Report 2022. In: *European Payments Council* [online]. 23. 11. 2022, s. 269 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.europeanpaymentscouncil.eu/sites/default/files/kb/file/2022-12/EPC183-22%20v1.0%202022%20Payments%20Threats%20and%20Fraud%20Trends%20Report.pdf>.

<sup>20</sup> Spear phishing je jeden z nejčastějších vektorů pro provedení platebního podvodu. Jedná se o personalizovanou formu phishingu, která cílí na konkrétní osobu nebo skupinu osob. Narodil od hromadných podvodných e-mailů, spear phishing vyžaduje znatelně větší přípravu. Útočník musí identifikovat konkrétní osobu, které pošle spear-phishingový e-mail a zároveň dostatečné znalosti k tomu, aby dokázal vytvořit takový e-mail, jenž bude působit věrohodně a nezbudí u oběti pochybnosti. Viz např.: Podvodné e-maily nebo zprávy na sociálních sítích na míru: spear-phishing a jak se před ním chránit. In: *Národní úřad pro kybernetickou a informační bezpečnost* [online]. 3. 4. 2020, s. 1–2 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.govcert.cz/download/doporuceni/Spear-Phishing.pdf>.

<sup>21</sup> *Europol: Online fraud schemes: a web of deceit*, s. 3.

<sup>22</sup> ATKINS, B. – HUANG, W. A Study of Social Engineering in Online Frauds. *Open Journal of Social*. 2013, Vol. 1, No. 3, s. 23.

<sup>23</sup> Upozorňujeme na phishingovou kampaň s cílem zneužít bankovní identitu. In: *Národní úřad pro kybernetickou a informační bezpečnost* [online]. 22. 8. 2022 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://nukib.gov.cz/cs/infoservis/hrozby/1872-upozornujeme-na-phishingovou-kampan-s-cilem-zneužit-bankovní-identitu/>.

<sup>24</sup> Upozorňujeme na novou vlnu podvodných vishingových telefonátů. In: *Národní úřad pro kybernetickou a informační bezpečnost* [online]. 11. 2. 2022 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://nukib.gov.cz/cs/infoservis/hrozby/1807-upozornujeme-na-novou-vlnu-podvodnych-vishingovych-telefonatu/>.

<sup>25</sup> Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2022. In: *Soustava státního zastupitelství* [online]. 22. 6. 2023, s. 16–17 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: [https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2023/06/Zpr%C3%A1va-o-%C4%8Dinnosti-2022-\\_textov%C3%A1-%C4%8D%C3%A1st.pdf](https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2023/06/Zpr%C3%A1va-o-%C4%8Dinnosti-2022-_textov%C3%A1-%C4%8D%C3%A1st.pdf).

<sup>26</sup> Viz např. ŠRÝTROVÁ, V. Podvodníci se vydávají za zaměstnance bank či dokonce i za policisty. In: *Policie ČR* [online]. 4. 6. 2021 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/podvodnici-se-vydavaji-za-zamestnance-bank-ci-dokonce-i-za-policisty.aspx>. Viz též *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2022*, s. 35.



Podle Europolu však přední příčky zaujímají a klíčovou hrozbu v rámci podvodů s autorizovanými platbami představují zejména *investiční podvody*,<sup>27</sup> kdy klienti bank s vidinou snadného výdělku<sup>28</sup> zašlou útočníkovi na základě online nabídky (např. příspěvku či reklamy na sociálních sítích) nebo přímého oslovení své peněžní prostředky v domnění, že budou zhodnoceny v rámci investičního portfolia.<sup>29</sup> Neméně časté jsou také tzv. *romance scams*,<sup>30</sup> kdy útočníci využívají zranitelnosti a důvěryhodnosti uživatelů toužících po nalezení vztahu a lásky. Prostřednictvím sociální sítě nebo seznamovací aplikace postupně navazují kontakt s potenciální obětí, ve které vyvolávají pocity zájmu, a následně danou osobu (např. z důvodu tvrzení, že se nenadále ocitli ve špatné finanční situaci) přesvědčí k zaslání finančních prostředků.<sup>31</sup>

Přestože tato problematika nespadá do rozsahu této práce, je vhodné zmínit, že útočníci často nemíří pouze na běžné spotřebitele, ale také na obchodní společnosti či instituce. Mezi tyto případy patří zejména CEO fraud<sup>32</sup> nebo podvody s falešnými fakturami (tzv. *invoice frauds*).<sup>33</sup>

Podle zprávy Europolu z roku 2023 lze očekávat, že výskyt platebních podvodů založených na metodách sociálního inženýrství bude nadále narůstat jak co do počtu poškozených, tak co do rozsahu vzniklých škod. Podle zprávy se totiž předpokládá, že útočníci budou nadále rozvíjet nové metody, příběhy, nabízené produkty, čímž nový *modus operandi* přiláká více obětí než kdy jindy a bude pro ně stále obtížnější podvodné jednání rozeznat.<sup>34</sup>

Domnívám se, že k větší přesvědčivosti podvodného jednání budou výrazně přispívat také vývoj a použití technologických inovací, jež mají nezanedbatelný potenciál přispět k oklamání oběti. Již nyní útočníci často využívají např. překladačů založených na strojovém učení<sup>35</sup> nebo tzv. *spoofingu*, díky kterému je útočník schopen napodobit prakticky jakékoliv ID volacího<sup>36</sup> (např. infolinku banky) nebo e-mailovou adresu.<sup>37</sup> Za největší

<sup>27</sup> Europol: *Online fraud schemes: a web of deceit*, s. 8–9.

<sup>28</sup> Většinou dané nabídky přislíbují zhodnocení finančních prostředků v nereálných výších, např. zhodnocení 500 % měsíčně.

<sup>29</sup> Často útočníci v rámci takové podvodné reklamy zneužívají jména známých firem či osobností. Příkladem může být společnost ČEZ nebo z veřejně známých osobností současný prezident Petr Pavel. Zdroj: ADAMCOVÁ, P. Musk, Pavel i ČEZ. Nahlásit podvodné reklamy nepomáhá. Co dělat? In: *Penize.cz* [online]. 11. 1. 2024. [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.penze.cz/ochrana-spotrebitele/450411-musk-pavel-i-cez-nahlasit-podvodne-reklamy-nepomaha-co-delat>.

<sup>30</sup> Europol: *Online fraud schemes: a web of deceit*, s. 7.

<sup>31</sup> Podobně jako investiční podvody, jsou *romance scam* většinou založené na dlouhodobějším kontaktu mezi útočníkem a potenciální obětí ve snaze vybudovat mezi sebou vztah a důvěru.

<sup>32</sup> Případy, kdy zločinci žádají naléhavě platby po zaměstnancích společnosti tím, že se vydávají za CEO společnosti.

<sup>33</sup> Podvodníci se v těchto případech vydávají za obchodní partnery a požadují platbu na fiktivní faktury nebo využívají pravých faktur, kde pouze změni bankovní údaje oprávněných dodavatelů. Zdroj: Europol: *Online fraud schemes: a web of deceit*, s. 10–11.

<sup>34</sup> Europol: *Online fraud schemes: a web of deceit*, s. 16.

<sup>35</sup> Dle zprávy SZ je většina útoků prováděna ze zahraničí osobami, jež neovládají český jazyk, a proto v případě kontaktování klienta prostřednictvím textové zprávy (př. e-mailu nebo SMS) využívají internetové překladače založené na strojovém učení, kterou jsou dnes již na takové úrovni, že je velmi obtížné rozeznat, zda byl text přeložen nebo jej píše osoba ovládající daný jazyk. Zdroj: *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2022*, s. 36.

<sup>36</sup> Spoofing ID volacího využívá VoIP (Voice over Internet Protocol), který umožňuje podvodníkům vytvořit si telefonní číslo a ID volacího dle vlastního výběru. Zdroj: What is Spoofing – Definition and Explanation. In: *usa.kaspersky.com* [online]. 2024 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://usa.kaspersky.com/resource-center/definitions/spoofing>.

<sup>37</sup> E-mail spoofing lze snadno dosáhnout pomocí fungujícího serveru SMTP (Simple Mail Transfer Protocol) a běžné e-mailové platformy, jako je Outlook nebo Gmail. Jakmile je e-mailová zpráva vytvořena, podvodník může zfalšovat

aktuální hrozbu v tomto ohledu však považují využití tzv. *deepfakes*,<sup>38</sup> jež se díky rychlému rozvoji umělé inteligence v současné době každým dnem zdokonalují,<sup>39</sup> stávají se pro útočníky čím dále tím dostupnější a jejich výstupy jsou v některých případech téměř nerozeznatelné od reality.<sup>40</sup>

Vzhledem k výše popsanému stavu a skutečnosti, že obdobné incidenty nemusí mít za následek pouze finanční ztráty na straně klientů, ale taktéž mohou představovat reputační riziko pro úvěrové instituce a vést k nedůvěře společnosti v platby a finanční systém, je nezbytné se zabývat otázkou, jaká právní opatření lze aplikovat ve vztahu k prevenci a ochraně spotřebitele vůči těmto typům útoků.

## 2. Právní ochranná opatření vedoucí k ochraně spotřebitelů před podvody s autorizovanými platbami

Tato kapitola se podrobněji věnuje analýze současných zákonných opatření, která mají vést ke snížení úspěšnosti podvodných jednání, k jejich včasnému rozpoznání a hodnocení jejich efektivnosti. V první řadě bude pozornost věnována opatřením vyplývajícím ze zákona č. 370/2017 Sb., o platebním styku (dále jen „z. p. s.“), a ze zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (dále jen „AML zákon“). Následně se článek taktéž zaměří na potenciální aplikaci některých institutů podle zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „o. z.“), jež je ve vztahu k z. p. s. považován za *lex specialis*.<sup>41</sup> Před samotným rozбором jednotlivých opatření je však nezbytné se věnovat otázce, jak se podvodná transakce v případě tohoto typu podvodu právně kvalifikuje, jelikož právní opatření se v závislosti na této diferenci mohou významně lišit.

---

pole nalezená v záhlaví zprávy, jako jsou adresy „od“ nebo „komu“. Zdroj: LOSHIN, P. Definition: email spoofing. In: techtarget.com [online]. 2024 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.techtarget.com/searchsecurity/definition/email-spoofing>. Cílem využití spoofingu je zejména v potenciální oběti vyvolat pocit důvěry a přimět ji k interakci. Je předvídatelné, že klient s větší pravděpodobností zvedne hovor nebo otevře e-mail, jež je odeslán z ID adresy banky či jiné důvěryhodné instituce, nikoli z neznámého čísla nebo e-mailové adresy. Zdroj: *What is Spoofing – Definition and Explanation* [online].

<sup>38</sup> Deepfake lze definovat jako syntetické medium s manipulativním vizuálním a zvukovým obsahem, vytvořeným pomocí AI nebo výkonných technik strojového učení, které má velký potenciál klamat. Prostřednictvím této technologie je útočník schopen např. vytvořit falešný zvukový záznam nebo video zobrazující fiktivní či reálnou (např. CEO známé společnosti) Zdroj: KIETZMANN, J. – LEE, L. W. – MCCARTHY, I. P. – KIETZMANN, T. C. Deepfakes: Trick or treat? *Business Horizons*. 2020, Vol. 63, No. 2, s. 136.

<sup>39</sup> Velký skok v kvalitě a dostupnosti technologie deepfake zaznamenala adaptace metody generativních adversariálních sítí (GAN), jež vznikla v roce 2014. Tato výkonná metoda zjednodušuje proces učení, činí jej dostupnějším a také zlepšuje výsledky začleněním mechanismu, který minimalizuje možnost odlišení jeho produktu od autentického obsahu. Viz Facing reality? Law enforcement and the challenge of deepfakes: An Observatory Report from the Europol Innovation Lab. In: *Europol* [online]. 2024 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: [https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Europol\\_Innovation\\_Lab\\_Facing\\_Reality\\_Law\\_Enforcement\\_And\\_The\\_Challenge\\_Of\\_Deepfakes.pdf](https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Europol_Innovation_Lab_Facing_Reality_Law_Enforcement_And_The_Challenge_Of_Deepfakes.pdf).

<sup>40</sup> Již je možné se s těmito typy podvodu setkat. Známým případem finančního podvodu s využitím deepfake byl útok britskou energetickou společností, kdy pomocí falešné audio nahrávky útočník předstíral, že je generálním ředitelem německé energetické firmy, která s britskou společností spolupracovala, a telefonicky přesvědčil CEO dané společnosti, aby provedl bankovní převod výši 243 000 britských liber na zahraniční účet ovládaný útočníkem. Zdroj: STUPP, C. Fraudsters Used AI to Mimic CEO's Voice in Unusual Cybercrime Case. In: *Wall Street Journal* [online]. 30. 8. 2019 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.wsj.com/articles/fraudsters-use-ai-to-mimic-ceos-voice-in-unusual-cybercrime-case-11567157402>.

<sup>41</sup> Rozhodování sporů v oblasti poskytování platebních služeb a vydávání a zpětné výměny elektronických peněz. In: *Finanční arbitř ČR* [online]. 2024 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://finarbitr.cz/cs/oblasti/platebni-sluzby.html>.

## 2.1 Právní kvalifikace podvodné transakce

Za platební transakci se považují vložení peněžních prostředků na platební účet, výběr peněžních prostředků z platebního účtu nebo převod peněžních prostředků, je-li prováděna v rámci platební služby.<sup>42</sup> Z. p. s. rozlišuje platební transakce podle toho, zda klient banky dal k převodu souhlas, či nikoliv, na autorizované a neautorizované. Přestože definice neautorizované platební transakce není v z. p. s. uvedena, lze ji *a contrario* odvodit z § 156 odst. 1 z. p. s., který stanovuje, že se za autorizovanou platební transakci považuje taková transakce, ke které dal plátce (klient) souhlas. Ve výše popsaném případě podvodných jednání se bude daná transakce hodnotit jako autorizovaná, jelikož podstatou tohoto typu podvodu je přesvědčit klienta, aby sám ze své vlastní vůle platební převod provedl.

V tomto ohledu se právní posouzení liší od phishingových či obdobných platebních podvodů, kdy je cílem útočnickovy interakce s klientem zjistit citlivé údaje o dané osobě (typicky přihlašovací údaje do internetového bankovníctví), a to například přesvědčením, aby tato osoba údaje útočnickovi sama poskytla, nebo získáním vzdáleného přístupu k zařízení klienta<sup>43</sup> a následného provedení bankovního převodu samotným útočníkem bez vědomí klienta. V takovém případě se daná platba bude většinou považovat za neautorizovanou kvůli absenci souhlasu klienta.

## 2.2 Opatření podle AML zákona

Dalším klíčovým právním předpisem ve vztahu k eliminaci trestných činů v rámci finančního systému, včetně platebních podvodů, je zákon AML. Tento veřejnoprávní předpis ukládá povinným subjektům, mezi které se řadí i úvěrové instituce, řadu opatření zahrnujících zavedení souboru politik, postupů a technologií, které brání legalizaci výnosů z trestné činnosti (tzv. praní špinavých peněz). Přestože primárním cílem dané regulace je minimalizovat riziko narušení finančního systému, řada opatření má také nepřímo vliv na ochranu jednotlivců v rámci provádění platebních transakcí.<sup>44</sup>

Základním opatřením vyplývajícím z AML zákona je především povinnost pro úvěrové instituce *identifikovat* klienta vždy při zakládání bankovního účtu, při vzniku obchodního vztahu, při transakci prováděné mimo obchodní vztah vyšší než 1 000 eur, při podezřelém obchodu a v dalších případech uvedených v § 7 AML zákona. Podle § 6 AML zákona se za podezřelý obchod považuje transakce, u které lze na základě některých příznaků (byť s nízkou mírou pravděpodobnosti) předpokládat, že prostředky v něm použité pocházejí z trestné činnosti. Dané ustanovení obsahuje demonstrativní výčet nejobvyklejších znaků podezřelých obchodů, který je dále podmíněn okolnostmi vyvolávajícími podezření z protiprávní aktivity.<sup>45</sup> Jedná se například o situace, kdy klient provádí platební transakce nebo výběry bezprostředně po hotovostních vkladech, během jednoho dne nebo ve dnech bezprostředně následujících uskuteční klient nápadně více peněžních operací,

<sup>42</sup> § 2 odst. 1 písm. a) z. p. s.

<sup>43</sup> Viz např. *Upozorňujeme na novou vlnu podvodných vishingových telefonátů* [online].

<sup>44</sup> DRÁŽKOVÁ, M. *Opatření AML v dohledu nad finančním trhem*, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2021, s. 18–25.

<sup>45</sup> HLAVINOVÁ, M. – PILÍKOVÁ, J. – KABEŠ, V. *Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: Komentář*. 3. vydání. 2022, Praha: C. H. Beck, výklad k § 8 AML zákona.

než je pro jeho činnost obvyklé, nebo klient provádí převody majetku, které zjevně nemají ekonomický důvod, anebo provádí složité nebo neobvykle objemné obchody.<sup>46</sup>

Od roku 2021 lze identifikaci klienta provést i online. V souladu s § 11 odst. 11 písm. a) AML zákona v takovém případě postačí, pokud klient zašle finanční instituci kopie dvou dokladů totožnosti (zpravidla občanského a řidičského průkazu), doloží existenci účtu u úvěrové instituce sídlící v EU a z tohoto účtu následně provede platbu na svůj nový účet.<sup>47</sup> Přestože tato možnost výrazně usnadňuje používání bankovních služeb mnoha klientům, tuto výhodu ve velké míře využívají i pachatelé trestné činnosti. Útočníci často vytvářejí falešné účty na základě cizích ID, kam podvedený klient peněžní prostředky přepošle. Dochází tak v těchto případech nejen k podvodu, ale taktéž ke zneužití identity třetí osoby.<sup>48</sup> Tímto procesem útočníci zůstávají zpravidla skryti pod rouškou online anonymity, a zajišťují si tak minimální riziko toho, že bude v rámci následného vyšetřování zjištěna jejich pravá identita.<sup>49</sup>

Dalším významným opatřením v tomto kontextu je povinnost úvěrových institucí provádět *kontrolu klienta* ve smyslu § 9 AML zákona, jež má za účel zejména správné posouzení rizikovosti klienta a detekci podezřelých obchodů.<sup>50</sup> Kontrola se zpravidla provádí při platebních transakcích převyšujících 15 000 eur, ale i bez limitu v některých dalších případech uvedených v § 9 odst. 1 AML zákona. Kontrolu klienta lze vnímat jako určitou nadstavbu nad identifikací. Její účel spočívá především ve zjištění dalších informací o obchodu nebo obchodním vztahu, zjištění vlastnické a řídicí struktury nebo přezkoumání původu zdrojů prostředků, kterých se obchod nebo obchodní vztah týká.<sup>51</sup> Způsob provádění a rozsah kontroly klienta si však má možnost stanovit sama banka v rámci svých vnitřních předpisů.<sup>52</sup>

### 2.3 Opatření podle z. p. s.

Oblast poskytování platebních služeb upravuje v rámci českého právního řádu primárně z. p. s. Daný zákon upravuje jak veřejnoprávní podmínky pro poskytování platebních služeb a vydávání elektronických peněz, tak soukromoprávní vztahy vznikající mezi posky-

<sup>46</sup> HLAVINOVÁ, M. – PILÍKOVÁ, J. – KABEŠ, V. *Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: Komentář*, výklad k § 6 odst. 1 písm. a), b) a c) AML zákona.

<sup>47</sup> Z dokladů totožnosti by měly jít zjistit alespoň následující údaje: jméno, příjmení, rodné číslo, datum narození, pohlaví, adresu pobytu a státní občanství. Při zjišťování a ověřování totožnosti je podstatné srovnání shody skutečné podoby s vyobrazením podoby klienta v průkazu totožnosti. Zdroj: § 8 AML zákona ve spojení s HLAVINOVÁ, M. – PILÍKOVÁ, J. – KABEŠ, V. *Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: Komentář*, výklad § 8 AML zákona.

<sup>48</sup> MUŽNÝ, M. Zneužití identity klientů finančních institucí a související podvodné jednání z pohledu praní špinavých peněz či financování terorismu. In: *Česká národní banka* [online]. 24. 11. 2020 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: Zneužití identity klientů finančních institucí a související podvodné jednání z pohledu praní špinavých peněz či financování terorismu – Česká národní banka (cnb.cz).

<sup>49</sup> BENNETT, K. Can someone open a bank account in your name? In: *Bankrate* [online]. 2. 5. 2022 [cit. 2024-07-17]. Dostupné z: <https://www.bankrate.com/banking/check-for-bank-account-you-didnt-sign-up-for/#why-accounts-are-opened-in-other-people-s-names>.

<sup>50</sup> *Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: Komentář*, § 9 AML zákona.

<sup>51</sup> MARTINIK, P. Aktuální otázky AML procesu. *Bulletin Advokacie*. 2021, č. 11, s. 50.

<sup>52</sup> *Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: Komentář*, § 9 AML zákona.

tovateli a klienty platebních služeb. Mimo jiné z. p. s., stanovuje několik právních nástrojů, které mají vést ke snížení výskytu a zvýšení právní ochrany klientů před finančními ztrátami. Tyto nástroje vycházejí primárně ze směrnice 2015/2366 o platebních službách na vnitřním trhu (dále jen „PSD2“).<sup>53</sup>

Jedním z nejdůležitějších nástrojů pro zmírnění rizika provedení podvodné transakce je bezesporu zavedení institutu silného ověření klienta. Poskytovatelé platebních služeb mají povinnost zavést mechanismus silného ověření svých klientů, a to minimálně dvoufaktorovou verifikaci k prokázání, že danou platbu provádí skutečný majitel účtu (klient). K ověření je nutné použít alespoň dva na sobě nezávislé prvky, které jsou pro klienta jedinečné. Mezi tyto prvky spadá určitá *znalost* (tj. něčeho, co klient ví, např. heslo či PIN), *věc* (tj. něčeho, co klient má, například mobilní telefon) a *inherence* (tj. něčeho, co klient je, např. otisk prstu či rozpoznání obličeje).<sup>54</sup> Tento bezpečnostní mechanismus se v posledních letech významně osvědčil vůči snahám o provedení neautorizované platební transakce (a to jak s využitím metod sociálního inženýrství, tak technických vektorů). V případech podvodů s autorizovanými platbami však tento mechanismus bývá ve většině případů neúčinný, jelikož transakci provádí sám klient, znalý obou ověřovacích prvků. Podle EBA je tato skutečnost jedním z hlavních důvodů, proč se útočníci rozhodli zaměřit více na tento typ platebních podvodů.<sup>55</sup>

I ostatní nástroje právní ochrany klientů stanovené v z. p. s. se vztahují zejména na případy, kdy je podvodná transakce kvalifikována jako neautorizovaná. Příkladem je stanovení právního rámce odpovědnosti za finanční ztráty z neautorizované platební transakce, jež stanovuje, ve kterých případech má nést odpovědnost za finanční ztráty poskytovatel platebních služeb a ve kterých klient.<sup>56</sup> Toto ustanovení se v případě online platebních podvodů aplikuje relativně často, jelikož přestože by za finanční ztrátu měl primárně nést odpovědnost sám pachatel, jak již bylo nastíněno výše, z důvodu anonymity online prostředí se pouze v mizivém počtu případů podaří zjistit a postihnout skutečného útočníka. Obdobnou úpravu pro případ, kdy klient autorizuje platební transakci na základě uvedení v omyl útočníkem, ovšem v tomto právním předpisu nenalezneme. Pro tyto případy lze tudíž uvažovat o možné aplikaci některého ze soukromoprávních nástrojů upravených v obecné právní úpravě, kterým je věnována pozornost v následující podkapitole (2.4.).

Lze tak dospět k závěru, že ačkoliv z. p. s. obsahuje několik nástrojů sloužících k ochraně klientů před platebními podvody, jsou tato opatření účinná především k podvodným

<sup>53</sup> Celým názvem Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366 ze dne 25. listopadu 2015 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010 a zrušuje směrnice 2007/64/ES (Směrnice PSD2).

<sup>54</sup> § 223 odst. 3 z. p. s.

<sup>55</sup> Response to discussion Paper on the EBA's preliminary observations on selected payment fraud data under the Payment Services Directive. In: *European Banking Authority* [online]. 2022. [cit. 2024-05-17]. Dostupné z: <https://www.eba.europa.eu/eba-response/34056?destination=/publications-and-media/events/discussion-paper-ebas-preliminary-observations-selected-payment-fraud>.

<sup>56</sup> Dle ustanovení 181 odst. 1 z. p. s. nese primárně odpovědnost za ztrátu z neautorizované platební transakce poskytovatel platební služby. Zákon však stanovuje výjimky na základě, kterých klientovi může vzniknout spoluodpovědnost či plná odpovědnost za finanční ztrátu. V případě finančních podvodů se většinou bude jednat o uplatnění výjimky dle § 182 odst. 1 z. p. s., kdy klient nese plnou odpovědnost, pokud se dopustí porušení smluvních podmínek z hrubé nedbalosti.

jednáním, jež vedou k provedení neautorizované platební transakce. Ve vztahu k podvodům s autorizovanými platbami mají tyto nástroje spíše marginální efekt.

## 2.4 Opatření podle občanského zákoníku

Jak již bylo nastíněno výše, právní úprava stanovená z. p. s. neobsahuje právní rámec odpovědnosti za finanční ztráty v případě, že je daná transakce autorizována klientem. Na tyto vztahy se tak uplatní obecná právní úprava stanovená v občanském zákoníku. Zejména lze v tomto kontextu uvažovat především nad aplikací institutu bezdůvodného obohacení nebo náhrady majetkové újmy. Vzhledem k ustálené soudní praxi, která se přiklání k subsidiární povaze nároku na bezdůvodné obohacení vůči náhradě majetkové újmy,<sup>57</sup> se tato podkapitola zaměří na druhý zmíněný institut.

Podmínkou vzniku odpovědnosti za škodu je porušení či nesplnění určité právní povinnosti. V tomto ohledu občanský zákoník rozlišuje, zda ke vzniku odpovědnosti došlo na základě porušení zákona (§ 2910 o. z.), porušení dobrých mravů (§ 2909 o. z.), nebo porušení smluvní povinnosti (§ 2913 o. z.). V případě vzniku škody z podvodné platební transakce lze především uvažovat o potenciálním porušení zákonné povinnosti, jelikož mezi poškozeným a útočníkem zřejmě nebude existovat smluvní vztah. V případě vztahu mezi klientem a bankou je sice uzavřena smlouva o vedení platebního účtu, avšak lze se domnívat, že tím, že banka provedla danou transakci na pokyn klienta, nedošlo k porušení dané smlouvy. Proto se tento příspěvek dále zaměří na potenciální vznik odpovědnosti za škodu pouze z důvodu porušení zákonné povinnosti podle § 2910 o. z. V takovém případě je nutné kumulativně naplnit zákonem stanovené předpoklady, kterými jsou protiprávní jednání, vznik škody, příčinná souvislost, zavinění alespoň ve formě nedbalosti a delikttní způsobilost škůdce.

V kontextu vzniku škody v rámci platebních podvodů je nutné uvést, že i v případě, kdy soud rozhodne, že škůdce škodu skutečně způsobil, nemusí být majetková újma poškozenému přiznána v plné výši. Ustanovení § 2918 o. z. stanovuje, *že vznikla-li škoda nebo zvětšila-li se také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, povinnost škůdce nahradit škodu se poměrně sníží.*

Po kterých subjektech může poškozený klient náhradu majetkové újmy žádat? Podle autorky lze zejména uvažovat o třech subjektech, a to samotném útočníkovi, tzv. bílém koni (viz výše), a bance klienta, která danou podvodnou transakci uskutečnila. Možnosti aplikace institutu náhrady škody ve vztahu k těmto subjektům podrobněji analyzují následující podkapitoly.

### 2.4.1 Náhrada škody vůči pachateli a bílému koni

Je zřejmé, že nést odpovědnost za vznik škody by měl ten, kdo škodu svým jednáním či opomenutím způsobil. Tímto subjektem je bezesporu samotný pachatel. V tomto případě lze předpokládat kumulativní splnění všech zákonem stanovených podmínek pro náhradu škody. Dané jednání bude většinou kvalifikováno jako trestný čin podvodu podle

<sup>57</sup> Např. rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 Cdo 1609/2023, ze dne 19. 12. 2023.



§ 209 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „t. z.“).<sup>58</sup> Proto k přiznání náhrady škody může dojít v rámci trestního (tzv. adhezního) nebo občanskoprávního řízení. Avšak jak již bylo uvedeno výše, v případě online platebních podvodů existuje mimořádně nízká pravděpodobnost zjištění skutečné totožnosti pachatele. Pro tento typ podvodů je navíc typický mezinárodní přesah. Útoky bývají totiž často prováděny ze zahraničí, což výrazně komplikuje stíhání daného pachatele.<sup>59</sup>

Pachatelem však v daných případech nemusí být pouze útočník ve výše popsaném smyslu, ale taktéž tzv. *bílý kůň*. Jedná se zpravidla o osobu, na jejíž bankovní účet klient provede podvodnou transakci ve prospěch útočníka. Následně tato osoba danou částku výměnou za provizi převede na bankovní účet útočníka, nebo ji převede do kryptoměn. Útočník většinou danou osobu osloví skrze inzerci či zprávy na sociálních sítích s nabídkou snadného výdělků. Ve většině případů daná osoba není srozuměna s tím, že se daným jednáním dopouští jednání protiprávního. Přesto však lze daný skutek v určitých případech kvalifikovat jako trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti z nedbalosti ve smyslu § 217 t. z. Obdobně jako u pachatele podvodu, může být náhrada škody přiznána v rámci trestního nebo civilního řízení. V rámci české judikatury praxe již existuje několik pravomocných soudních rozhodnutí, kdy osoba působící v rámci platebního podvodu jako bílý kůň byla shledána vinnou z trestného činu podle § 217 t. z. Soud se však otázce náhrady škody nebo bezdůvodného obohacení v daných případech nevěnoval.<sup>60</sup>

#### 2.4.2 Nárok k náhradě škody ve vztahu k bance

V případech, kdy nelze požadovat náhradu škody přímo po pachateli, vyvstává otázka, zda je možné nárok na náhradu škody uplatnit i přímo vůči bance odesílatele (klienta) nebo bance příjemce (u které je veden účet ovládaný útočníkem), existuje-li důvodné podezření, že v případě podvodné platební transakce banka v určitém ohledu pochybila.

Již v současné době existuje několik soudních rozhodnutí, v nichž se poškozený klient domáhal náhrady škody vzniklé v důsledku podvodu s autorizovanou platbou po bance příjemce z důvodu vzniku nároku na náhradu škody ze zákona podle § 2910 o. z., který stanovuje následující: „*Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem, a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněním porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.*“ Toto ustanovení v sobě obsahuje dvě relativně samostatné skutkové podstaty. Předpokladem vzniku povinnosti nahradit újmu je v prvním případě: I) *protiprávní jednání*, jímž dojde k *zásahu do absolutního práva jiného*, II) *vznik újmy*, III) *příčinná souvislost* mezi nimi a IV) *zavinění*. Ve druhém případě: I) *zásah do relativního práva poškozeného porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva* (tzv. *ochranné normy*), II) *vznik újmy*, III) *příčinná souvislost* mezi nimi a IV) *zavinění*.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> Ibidem, s. 17.

<sup>59</sup> Nejčastěji je tato trestná činnost páčána ze států jako Ukrajina, Rusko a Polsko, popř. Čína, do kterých též směřuje zisk z trestné činnosti. Zdroj: *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2022*, s. 16–17.

<sup>60</sup> Např. Nejvyšší soud, ze dne 10. 10. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1084/2012.

<sup>61</sup> PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, výklad § 2910 o. z.

V rámci první skutkové podstaty lze uvést rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 3320/2020. V tomto případě žalovaná, která žádala o náhradu škody po bance příjemce, a to ve výši částky 19 360 eur, kterou zaslala na bankovní účet útočníka. Účet příjemce byl založen u české banky, ovšem ihned poté, co byla částka připsána na tento účet, byly peněžní prostředky přeposlány dále na účet vedený v Nigérii. Svůj nárok odůvodnila tak, že její banka porušila zákonnou povinnost tím, že zřídila účet neznámému pachateli na základě zjevně nevěrohodných dokumentů (nabídka práce, pracovní smlouva, vyúčtování elektřiny), a jednalo se tak o porušení povinnosti náležité identifikace klienta podle AML zákona, a následně nedetekovala danou transakci jako podezřelý obchod.<sup>62</sup> Soud prvního i druhého stupně žalobkyni daný nárok z větší části přiznal.<sup>63</sup> Dovolací soud však toto rozhodnutí zrušil s odůvodněním, že v daném případě nemohlo dojít k zásahu do absolutního práva, jelikož jak uvádí již předešlá judikatura, k peněžním prostředkům uloženým na bankovním účtu disponuje vlastnickým právem banka, nikoliv klient. Ten má k těmto prostředkům pouze pohledávku, a jedná se tedy o případný zásah do relativního majetkového práva.<sup>64</sup>

Ve vztahu k druhé skutkové podstatě uvedené v § 2910 o. z. je stěžejní zejména rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 418/2022. V tomto případě se žalobkyně domáhala taktéž náhrady majetkové újmy vzniklé z důvodu podvodné transakce po bance příjemce s odkazem na porušení zákonné povinnosti podle AML zákona, kdy žalovaná banka zřídila pachateli daného podvodu u sebe bankovní účet na základě nedostatečných dokumentů, na který žalovaná následně odeslala platební transakci ve výši 265 000 amerických dolarů. Přestože soud prvního stupně žalobkyni nárok uznal, odvolací soud dané rozhodnutí změnil s konstatováním, že v tomto případě nelze zcela dovodit příčinnou souvislost mezi jednáním žalované a vznikem újmy. Žalobkyně proti tomuto výroku podala dovolání. Nejvyšší soud v daném případě zkoumal, zda lze dané ustanovení AML zákona považovat za ochrannou normu ve smyslu § 2910 věty druhé o. z. Soud k této otázce konstatoval, že se o ochrannou normu jedná pouze tehdy, když je daná újma právě toho druhu, jakému má právní norma zabránit, a když k újmě dojde právě tím způsobem, kterému chce právní norma čelit, respektive musí nastat riziko, na které je ochranná norma zaměřena. Podle dovolacího soudu však AML zákon není zaměřen na ochranu fyzických či právnických osob před vznikem újmy způsobené podvodným jednáním osob vstupujících do bankovních převodů, nýbrž jeho účelem je zabránit zneužití finančního systému státu k legalizaci výnosů z trestné činnosti a k financování terorismu.<sup>65</sup> Z tohoto důvodu dovolací soud návrh zamítl.<sup>66</sup>

Z výše uvedených rozsudků lze tedy konstatovat, že nárok na náhradu škody z důvodu porušení zákonné povinnosti vyplývající z AML zákona nebude možné v případě obou skutkových podstat aplikovat. Ve vztahu k druhé skutkové podstatě se autorka domnívá, že v českém právním řádu momentálně neexistuje žádná jiná ochranná norma, jež by se v těchto případech mohla aplikovat.

<sup>62</sup> Bod 1 rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 3320/2020, ze dne 30. 8. 2021.

<sup>63</sup> Ibidem, bod 3–7.

<sup>64</sup> Bod 28–32, rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 3320/2020, ze dne 30. 8. 2021.

<sup>65</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 25 Cdo 418/2022, ze dne 17. 5. 2022.

<sup>66</sup> Proti rozhodnutí dovolacího soudu žalobkyně následně podala taktéž ústavní stížnost ÚS ji však odmítl z důvodu zjevné neopodstatněnosti. Viz Usnesení Ústavního soudu, sp. zn. III. ÚS 2338/22, ze dne 30. 5. 2023.

### 3. Legislativa pro futuro

Jak lze usuzovat z výše uvedených poznatků, současná zákonná opatření pro boj proti platebním podvodům jsou vůči podvodům s autorizovanými platbami ve značné míře neúčinná. Z daného důvodu se Evropská komise rozhodla tento problém zohlednit v návrhu nařízení o platebních službách na vnitřním trhu (dále jen „návrh PSR“), který byl publikován v červnu 2023.<sup>67</sup> Daný návrh by měl společně s návrhem revidované směrnice o platebních službách na vnitřním trhu (tzv. PSD 3) v budoucnu nahradit stávající směrnici PSD 2.<sup>68</sup> Návrh PSR stanovuje řadu opatření, jež by měla vést k významnému zmírnění výskytu podvodných jednání a zároveň ke zvýšení právní ochrany spotřebitelů proti novým typům finančních podvodů, včetně podvodů s autorizovanými platbami.<sup>69</sup>

Přímo ve vztahu k podvodným autorizovaným platbám návrh PSR zcela nově zavádí úpravu *odpovědnosti poskytovatelů platebních služeb za finanční ztráty vzniklé na základě autorizované platební transakce*.<sup>70</sup> Vztahuje se však pouze na velmi specifický typ podvodného jednání, a to na situaci, kdy se útočník při interakci s klientem vydává za zaměstnance poskytovatele platebních služeb klienta, přičemž neoprávněně použije jméno, e-mailovou adresu nebo telefonní číslo tohoto poskytovatele platebních služeb a přesvědčí klienta, aby sám provedl platební transakci na účet ovládaný útočníkem. V rámci těchto případů se očekává využití výše popsaného *spoofingu*. Reálnými příklady platebního podvodu, který odpovídá výše uvedenému scénáři, jsou případy tzv. falešných bankéřů (viz kap. 1).

Pro vznik nároku na náhradu finanční ztráty je však nezbytné kumulativně splnit několik dalších podmínek. Jmenovitě podvedený klient I) musí být v postavení spotřebitele, II) musí bez zbytečného odkladu daný podvod oznámit svému PPS a taktéž III) podat oznámení policejnímu orgánu.<sup>71</sup>

V případě splnění výše uvedených podmínek nese podle návrhu PSR odpovědnost za danou finanční ztrátu primárně banka klienta (PPS), a klientovi tak vzniká nárok na reklamaci v plné výši.<sup>72</sup> To však neplatí absolutně. Dané ustanovení totiž stanovuje i dvě výjimky, kdy je za ztrátu odpovědný klient v plné výši, a to pokud klient sám jednal podvodně, nebo z hrubé nedbalosti porušil některou ze svých smluvních povinností.<sup>73</sup> V kon-

<sup>67</sup> Financial data access and payments package. In: *finance.ec.europa.eu* [online]. 28. 6. 2023 [cit. 17-05-2024]. [https://finance.ec.europa.eu/publications/financial-data-access-and-payments-package\\_en](https://finance.ec.europa.eu/publications/financial-data-access-and-payments-package_en).

<sup>68</sup> Stěžejními opatřeními v PSD2 bylo zejména stanovení povinnosti pro poskytovatele platebních služeb zavést mechanismus silného ověření klienta a stanovení právního rámce pro odpovědnost za ztráty z neautorizovaných platebních transakcí.

<sup>69</sup> *Financial data access and payments package* [online].

<sup>70</sup> Upraveno v čl. 59 návrhu PSR.

<sup>71</sup> Z aktuálních studií vychází, že většinu platebních podvodů klienti bank nahlašují pouze své bance, nikoliv již nepodávají trestní oznámení policejním orgánům. Česká republika v tomto není výjimkou. Dle statistiky České bankovní asociace bylo v roce 2023 z celkových 69 685 bankami zaznamenaných incidentů, nahlášeno na Policii ČR pouze 19 592 z těchto případů. Tím se však prakticky znemožňuje možnost jakéhokoliv vyšetřování a zvýšení šancí na zjištění totožnosti pachatele. Zdroj: Češi a kyberbezpečnost 2024. In: *Česká bankovní asociace* [online]. 30. 1. 2024 [cit. 2024-05-17]. Dostupné z: <https://cbaonline.cz/cesi-a-kyberbezpecnost-2024>.

<sup>72</sup> Dle čl. 59 odst. 2 návrhu PSR je PPS povinen vrátit celou částku podvodné platební transakce klientovi do 10 pracovních dnů poté, co danou transakci zjistil nebo ode dne, kdy mu byla oznámena. V situaci, kdy má však poskytovatel důvodné podezření, že došlo k podvodu nebo hrubé nedbalosti ze strany spotřebitele, může reklamaci s odůvodněním odmítnout a odkázat klienta na příslušné orgány (tj. finanční arbitr, soud), pokud nesouhlasí s rozhodnutím o reklamaci.

<sup>73</sup> Čl. 59 odst. 3 návrhu PSR.

textu podvodů s autorizovanými platbami přichází v úvahu zejména druhá zmíněná výjimka, jelikož v drtivé většině případů klienti až do dokonání daného podvodu zůstávají v nevědomosti o tom, že se o podvod jedná, natož aby se na podvodu sami podíleli. Jaké jednání lze však v takových případech považovat za hrubě nedbalé, návrh PSR blíže nespecifikuje.<sup>74</sup> Otázku určení hrubé nedbalosti podle recitálu č. 82 návrh PSR ponechává plně v gesci členských států a uvádí, že důkazy a stupeň údajné nedbalosti by měly být hodnoceny podle vnitrostátní právní úpravy. Problematická je však skutečnost, že značný podíl vnitrostátních právních řádů členských států, včetně ČR, neposkytuje bližší vodítko k tomu, v jakých situacích lze určité chování považovat za hrubě nedbalé a v jakých pouze za nedbalé.<sup>75</sup>

Neurčitost daného institutu tak s velkou pravděpodobností může vést k situaci, kdy banky budou žádosti klientů o navrácení finančních prostředků zamítat s odůvodněním, že se klient svým jednáním dopustil hrubě nedbalého chování.<sup>76</sup> Obdobnou situaci již dnes vidíme v rámci nároků z neautorizovaných platebních transakcí, kde je úprava odpovědnosti stanovena velice podobně. Podle stanoviska EBA nesli v roce 2022 klienti bank 79 % celkových ztrát z neautorizovaných převodů.<sup>77</sup> V tomto ohledu EBA doporučuje zákonodárcům jednotlivých členských států detailněji definovat koncept hrubé nedbalosti v rámci své vnitrostátní úpravy.<sup>78</sup>

Kromě institutu odpovědnosti za finanční ztráty návrh PSR obsahuje celou řadu dalších opatření v boji proti platebním podvodům, např. stanovení povinnosti pro PPS příjemce verifikovat shodu jedinečného identifikátoru a jména příjemce na žádost PPS plátce,<sup>79</sup> posílení mechanismu monitorování transakcí<sup>80</sup> a silného ověření klienta nebo umožnění poskytovatelům platebních služeb sdílet mezi sebou informace související s těmito podvody.<sup>81</sup>

Za klíčové opatření však považuje zejména zavedení povinnosti pro PPS informovat své klienty a zaměstnance o rizicích a trendech v oblasti platebních podvodů, a to za pomoci všech vhodných komunikačních prostředků a s ohledem na potřeby nejzranitelnějších skupin klientů.<sup>82</sup> Obezřetnost a informovanost veřejnosti o rizicích platebních podvodů

<sup>74</sup> Recitál č. 82 návrhu PSR pouze uvádí demonstrativní příklad, kdy za hrubě nedbalé jednání lze považovat situaci, kdy spotřebitel již obdržel od poskytovatele platebních služeb vrácenou částku poté, co se stal obětí podvodu, přičemž se pachatel vydával za zaměstnance banky, a u téhož poskytovatele platebních služeb podává další žádost o vrácení peněz poté, co se opět stal obětí stejného druhu podvodu.

<sup>75</sup> Dále lze například zmínit Norsko, Dánsko nebo Švédsko. Zdroj: KJØRVEN, Marte Eidsand. Who Pays When Things Go Wrong? Online Financial Fraud and Consumer Protection in Scandinavia and Europe. *European Business Law Review*. 2020, Vol. 1, No. 31, s. 95.

<sup>76</sup> Doposud je v rámci EU jedinou výjimkou Nizozemsko, kde v roce 2022 bylo v 89 % případů APP podvodů dobrovolně proplacena finanční náhrada klientům v rámci programu shovívavosti, na kterém se podílí čtyři přední nizozemské banky. In: Commission staff working document impact assessment report Accompanying the documents Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on payment services in the internal market and amending Regulation (EU) No 1093/2010 and Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on payment services and electronic money services in the Internal Market amending Directive 98/26/EC and repealing Directives 2015/2366/EU and 2009/110/EC, s. 9.

<sup>77</sup> EBA Opinion on new types of payment fraud and possible mitigants (EBA-Op/2024/01), s. 6.

<sup>78</sup> Ibidem, s. 11.

<sup>79</sup> Čl. 50 návrhu PSR.

<sup>80</sup> Čl. 83 návrhu PSR.

<sup>81</sup> Čl. 83 návrhu PSR.

<sup>82</sup> Čl. 84 návrhu PSR.

a současných manipulativních praktikách lze totiž považovat za stěžejní faktor prevence proti podvodům založeným na sociálním inženýrství.<sup>83</sup> Je však bohužel nutné podotknout, že ani toto opatření nemusí nutně vést k zajištění výrazného snížení počtu obdobných podvodů, jelikož, jak bylo popsáno výše, již nyní řada bank provádí edukační kampaně a upozorňuje své klienty na výskyt těchto hrozeb (např. upozorněními přímo v rámci internetového bankovníctví), nicméně úspěšných podvodů stále rapidně přibývá.<sup>84</sup>

Je vhodné upozornit, že tento příspěvek byl zpracován v době, kdy byl legislativní návrh ve fázi prvního čtení, a tudíž jednotlivé nástroje mohou být v průběhu legislativního procesu dále modifikovány.<sup>85</sup> Očekává se však momentálně schválení daného unijního aktu v první polovině roku 2025. V účinnost by v takovém případě nařízení vstoupilo po uplynutí implementační doby v délce 18 měsíců,<sup>86</sup> tedy ke konci roku 2026.<sup>87</sup>

## Závěr

Podvody s autorizovanými platbami jsou aktuálně nejrozšířenějším typem platebních podvodů a lze očekávat, že počet úspěšných případů bude v následujících letech dále rapidně narůstat. Tento fenomén tak představuje značnou hrozbu jak pro klienty bank, tak úvěrové instituce i finanční systém jako celek. Přestože v současné době existuje řada právních nástrojů vedoucích ke snížení rizika provedení platebních podvodů a zlepšení právní ochrany klientů bank, které byly v tomto článku analyzovány, řada z nich je v případě autorizovaných platebních podvodů neúčinná (např. mechanismus silného ověření nebo zakotvení primární odpovědnosti poskytovatelů platebních služeb v případě neautorizované platební transakce).

V rámci ochrany podvedených klientů lze taktéž uvažovat o aplikaci občanskoprávního institutu náhrady škody, avšak jeho uplatnění je v případě tohoto typu podvodů problematické. A to zejména z důvodu anonymity on-line prostředí, díky čemuž se ve většině případů nepodaří zjistit skutečnou totožnost pachatele, a dále kvůli neexistenci ochranné normy, na jejímž základě by bylo možné se domáhat náhrady finančních ztrát po bance (pokud by z její strany došlo k určitému pochybení).

Z tohoto důvodu lze konstatovat, že nejúčinnější současný způsob ochrany klientů proti podvodům s autorizovanými platbami či obdobným útokům spočívá v jejich samotné informovanosti a obezřetnosti, díky čemuž budou schopni včas podvodné jednání ještě před provedením platební transakce rozpoznat.

<sup>83</sup> ISER, B. – BRANDTWEINER, R. *Role of Awareness to prevent personal disasters: reducing the risks of falling for phishing by strengthening user awareness*, s. 79–92. In: PASSERINI, G. a kol. *Disaster Management and Human Health Risk VII: Reducing Risk, Improving Outcomes*, 2022.

<sup>84</sup> *Payment Threats and Fraud Trends Report 2022* [online], s. 15.

<sup>85</sup> Dne 23. dubna 2024 proběhlo první čtení v Evropském Parlamentu (EK), jehož výsledkem bylo schválení návrhu s pozměňovacími návrhy. Dále bude následovat první čtení v Radě. V případě, že se Rada rozhodne postoj EK schválit, nařízení PSR bude považováno za přijaté. V opačném případě Rada navrhne postoj Parlamentu pozměnit a vrátit jej EK k druhému čtení. Zdroj: *Payment services in the internal market 2023/0210(COD)*. In: *European Parliament* [online]. 2024 [cit. 17-05-2024]. Dostupné z: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2023/0210\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2023/0210(COD)&l=en).

<sup>86</sup> Čl. 112 návrhu PSR.

<sup>87</sup> BLAFFERT, J. PSD3 and PSR: minor update or major overhaul? In: *Deloitte* [online]. 2024 [cit. 17-05-2024]. Dostupné z: <https://www2.deloitte.com/nl/nl/pages/legal/articles/psd3-and-psr-minor-update-or-major-overhaul.html>.

Na samotný závěr je podle názoru autorky taktéž vhodné reagovat na častá doporučení ke sjednání si pojištění před internetovými riziky, které již většina předních českých pojišťoven nabízí jako účinný nástroj ochrany, jelikož by mělo pokrývat i finanční ztráty z phishingových útoků.<sup>88</sup> V tomto kontextu je podle autorky nutné upozornit, že většina těchto pojištění se vztahuje pouze na případy „zneužití platebních údajů ke kartě nebo přístupových údajů do internetového a mobilního bankovníctví“ v rámci phishingových útoků.<sup>89</sup> V případě těchto podvodných jednání však ke zneužití přístupových údajů nedochází, jelikož cílem tohoto podvodného jednání není zjištění citlivých údajů o daném klientovi a jejich následné zneužití, ale přesvědčení klienta k vědomému provedení platební transakce.

---

<sup>88</sup> Tisková zpráva: Klienti Spořitelny se mohou nově pojistit proti phishingu až do výše 400 tisíc korun. In: *Česká spořitelna* [online]. 9. 11. 2022 [cit. 17-05-2024]. Dostupné z: <https://www.csas.cz/cs/o-nas/pro-media/tiskove-zpravy/2022/11/09/klienti-sporitelny-se-mohou-nove-pojistit-proti-phishingu-az-do-vyse-400-tisic-korun>; viz též Kybernetická kriminalita všedního dne a jak se jí bránit. In: *Uniqa* [online]. 3. 3. 2022 [cit. 2024-05-17]. Dostupné z: <https://www.uniqa.cz/pro-media/aktuality/kyberneticka-kriminalita-vsedniho-dne-jak-se-ji-branit/>.

<sup>89</sup> Např. Např. Pojištění osobních věcí a karet: Uhradí škodu po phishingovém útoku na váš účet. In: *Česká spořitelna* [online]. [cit. 2024-05-17]. Dostupné z: <https://www.csas.cz/cs/osobni-finance/pojisteni/pojisteni-osobnich-veci-karet-#/phishing/expand/true>.



# 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 náleží 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 nedostačivé 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 nálezu 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 zákona<sup>1</sup> (dále též „š. z.“) součástí školského rejstříku. Školský rejstřík je veřejný rejstřík,<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

§ 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.<sup>4</sup>

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.<sup>5</sup> Právě otázku souladu

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

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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](https://www.aspi.cz/products/lawText/13/8000/148/komentar-wkcr-c-561-2004-sb-skolsky-zakon-komentar#pa_148).

<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> (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).<sup>8</sup> 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 všimá 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.<sup>9</sup>

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

Východním bodem této podkapitoly je plenární náleží 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.<sup>10</sup>

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).

<sup>6</sup> 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](https://www.aspi.cz/products/lawText/13/8000/20/komentar-wkcr-c-561-2004-sb-skolsky-zakon-komen tar#pa_20).

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

<sup>8</sup> Viz § 1 písm. c) v. d. z.

<sup>9</sup> RIGEL, Filip. § 9 *Dlouhodobé záměry*, s. 65, m. č. 13.

<sup>10</sup> 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. Zákodárce 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.*“<sup>11</sup> 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 obстоjí 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-

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

dobé záměry obsahují, neznamenaají 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 nálezn reagoval poprvé v rozsudku z února 2020, který se týkal zřízení církevní základní školy ve Frýdku-Místku.<sup>12</sup> 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 nálezn, 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.<sup>13</sup> 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 vzdělávání<sup>14</sup> 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 nálezn 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.<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup> 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

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

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

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

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

<sup>16</sup> 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 záměru<sup>17</sup> 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 rejstříku<sup>18</sup> 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 náleze 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 poslední<sup>19</sup> rozsudek Nejvyššího správního soudu z července 2024.<sup>20</sup> 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,

<sup>17</sup> 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).

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

<sup>19</sup> Vztahováno k období odevzdání poslední verze textu, tj. začátku října 2024.

<sup>20</sup> 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.<sup>21</sup>

#### 3.1 Svoboda zřizovat soukromé školy v právu lidských práv

V Listině základních práv a svobod<sup>22</sup> (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.<sup>23</sup> 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.<sup>24</sup> Naopak Majerčík má za to, že z LZPS základní právo na zřízení soukromé školy neplyne, dle cit. autora pouze možnost zřizování soukromých škol „otevívá“, respektive „[s]tejně tak pouze otevívá možnost na nich vyučovat“.<sup>25</sup> Dále v textu uvádí stanovisko ÚS, aniž by jej podroboval kritice,<sup>26</sup> 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.<sup>27</sup> Lze doplnit, že tento závěr byl tuzemskou doktrínou dovozován i před vydáním v předchozí kapitole nastíněného nálezu ÚS.<sup>28</sup>

<sup>21</sup> 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).

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Resp. pro nás relevantní první části věty před středníkem.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 1212.

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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,<sup>29</sup> 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.<sup>30</sup> 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,<sup>31</sup> podle kterého z tohoto ustanovení vyplývá „závazok štátu spočívajúci v povinnosti garantovať možnosť zriaďovať iné školy.“<sup>32</sup> Na druhou stranu nemůžeme pominout, že Kratochvíl v jedné ze slovenských učebnic ústavního práva (opět jako v případě LZPS)<sup>33</sup> 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“).<sup>34</sup>

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 1920<sup>35</sup> (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 Weyra<sup>36</sup> § 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 vyhradz[oval] státu vliv na veškeré vyučovací instituce.“<sup>37</sup> Obdobný závěr se poté podává i z ostatních dobových pramenů.<sup>38</sup> Podstatný je však důvod, proč bylo cit. ustanovení ÚL formulováno tímto – lze říci prázdňým – způsobem.

<sup>29</sup> 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.“

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

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

<sup>32</sup> 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 nálezením Ústavního soudu SR, z něhož plyne přesný opak toho, co tvrdí.

<sup>33</sup> KRATOCHVÍL, Jan. *Právo na vzdělání*, s. 505.

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

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

<sup>36</sup> 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“.

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> 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 vychovávací 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.“<sup>39</sup> V důvodové zprávě se dodává, že tím by zřizování soukromých škol „bývalo ústavně zaručeno. Podle nynějšího znění tomu tak není. Stát má naprostou volnost zaříditi školství, jak za účelné uzná.“<sup>40</sup>

Tento obrat byl způsoben tím, že ústavodárce si poměrně záhy uvědomil, že by toto základní právo svědčilo na základě čl. 8 Saintgermanské smlouvy<sup>41</sup> také národnostním menšinám, zejména tedy v referátu zpravodaje zmíněným „*Němcům, Maďarům a Polákům*“.<sup>42</sup> Od tohoto záměru tedy ustoupil, veden úvahou, že pokud toto právo nebude svědčit Čechoslovákům (jako většině), nebude svědčit ani zmíněným národnostním menšinám,<sup>43</sup> aneb, jak dodal zpravodaj Bouček, „*rovnost pro všechny*“.<sup>44</sup> Načež tedy ústavodárce do ÚL vložil (z důvodu nám neznámého)<sup>45</sup> 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*“,<sup>46</sup> 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,<sup>47</sup> respektive dikci, která je i z komparativního hlediska zcela ojedinělá.<sup>48</sup>

---

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.

<sup>39</sup> 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 spůsobilý [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.

<sup>40</sup> Cit. dle ibidem.

<sup>41</sup> 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“.

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

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Cit. dle ibidem, s. 424.

<sup>45</sup> 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.

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

<sup>47</sup> 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).

<sup>48</sup> 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,<sup>49</sup> 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.<sup>50</sup>

Z Evropské úmluvy<sup>51</sup> (dále též „EÚLP“) právo (respektive svoboda) zřizovat soukromé školy výslovně nevyplyvá, nicméně v případě *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen*<sup>52</sup> byla dovozena Evropským soudem pro lidská práva (dále též „ESLP“) z čl. 2 Protokolu č. 1 k EÚLP (dále též „Protokol“).<sup>53</sup> 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,<sup>54</sup> ačkoliv není zrovna jednoznačný nositel tohoto práva.<sup>55</sup> Připomeňme, že toto ustanovení chrání „právo rodičů zajišťovat tuto výchovu a vzdělání ve shodě s jejich vlastním náboženským a filozofickým přesvědčením.“<sup>56</sup> 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](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.

<sup>49</sup> 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.

<sup>50</sup> 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.).

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

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> 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.

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> Čl. 2 věta druhá Protokolu.

zachování demokratické společnosti.<sup>57</sup> Pokud nejsou rodiče spokojeni s nabídkou veřejných škol, mají mít právo na alternativu v podobě soukromých škol.<sup>58</sup> 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.<sup>59</sup>

Plénium ÚS se s právem zřizovat soukromé školy dle EÚLP vypořádalo odkazem na *Belgický jazykový případ*,<sup>60</sup> 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*“.<sup>61</sup> 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.<sup>62</sup> 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.<sup>63</sup>

Naopak velmi detailní garance v oblasti práva na vzdělání jsou obsaženy v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech<sup>64</sup> (dále též „MPHSP“). Ten rovněž chrání svobodu rodičů zvolit pro děti soukromé školy,<sup>65</sup> 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.

<sup>57</sup> 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.

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

<sup>59</sup> 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>.

<sup>60</sup> 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.

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

<sup>62</sup> 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).

<sup>63</sup> 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.

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

<sup>65</sup> Čl. 13 odst. 3 MPHSP.



Tvůrci čl. 13 MPHSKP sice měli původně na mysli zejména školy zřizované náboženskými menšinami,<sup>66</sup> 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.<sup>67</sup> Lze tak souhlasit s Nowakem, že pod čl. 13 odst. 4 lze podřadit i soukromého zřizovatele, který svou činností sleduje toliko podnikatelský záměr.<sup>68</sup>

V podstatě stejnou úpravu jako čl. 13 odst. 4 MPHSKP obsahuje i čl. 29 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte<sup>69</sup> (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.<sup>70</sup> 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.<sup>71</sup>

Plénium ÚS sice neshledalo úpravu v § 148 odst. 3 písm. a) š. z. za rozpornou „s čl. 13 Mezinárodního paktu, jak tvrdí navrhovatelka“,<sup>72</sup> pro tento závěr však neposkytlo jediný argument, jak ostatně přílehavě poznamenala i disentuující soudkyně M. Tomková.<sup>73</sup> 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*“.<sup>74</sup> 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

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

<sup>67</sup> 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>.

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

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

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

<sup>71</sup> 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.

<sup>72</sup> ÚS Pl. ÚS 34/17, odst. 73.

<sup>73</sup> 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.“

<sup>74</sup> 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.<sup>75</sup>

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.<sup>76</sup> 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.<sup>77</sup> 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)*“.<sup>78</sup> 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-

<sup>75</sup> 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.

<sup>76</sup> 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>.

<sup>77</sup> ÚS Pl. ÚS 34/17, odst. 43.

<sup>78</sup> NSS 10 As 320/2020–58, odst. 38.

řádku vyplývá povinnost státu zřídit školskou soustavu. Moravec<sup>79</sup> a Majerčík<sup>80</sup> 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.<sup>81</sup> Literatura k čl. 2 Protokolu vychází (s odkazem na *Belgický jazykový případ*<sup>82</sup>) z toho, že státy nemají povinnost zřizovat nové školy.<sup>83</sup> Jedná se pouze o povinnost zajistit rovný přístup k již existujícím státům zřízeným vzdělávacím institucím.<sup>84</sup> Z čl. 28 ÚPD plyne jednak okamžitý závazek státu zajistit bezplatné a povinné základní vzdělání pro všechny, v dalším pak povinnost postupného naplňování práva.<sup>85</sup> 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.<sup>86</sup> Stejně tak je obec povinna zajistit podmínky pro předškolní vzdělávání přednostně přijímaných dětí, za účelem čehož mj. zřídí mateřskou školu.<sup>87</sup> Kraj je povinen zajistit podmínky pro uskutečňování v zákoně blíže vymezených typů vzdělávání; za tímto účelem zřizuje určité typy škol a školských zařízení.<sup>88</sup> Literatura hovoří o povinnosti územních samosprávných celků a o zřizování škol a školských zařízení jako o prostředku jejího splnění.<sup>89</sup>

„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.<sup>90</sup>

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

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

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

<sup>81</sup> BOBEK, Michal. Čl. 33 [Právo na vzdělání], s. 715.

<sup>82</sup> 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.

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

<sup>84</sup> BOBEK, Michal. Čl. 33 [Právo na vzdělání], s. 717.

<sup>85</sup> 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.

<sup>86</sup> § 178 odst. 1 písm. a) š. z.

<sup>87</sup> § 179 odst. 2 písm. a) š. z.

<sup>88</sup> § 181 odst. 1 š. z.

<sup>89</sup> 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](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.

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

<sup>91</sup> 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.<sup>92</sup> 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 nevstupují vrchnostensky a že jsou jako jiné soukromé osoby podřízeny vrchnostenskému zacházení.<sup>93</sup>

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.<sup>94</sup> Nemůžeme však opomenout, že veřejné školy prostřednictvím ředitele školy rozhodují v některých případech vrchnostensky,<sup>95</sup> 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

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

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

<sup>94</sup> 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.

<sup>95</sup> Viz § 165 odst. 2 š. z.

nemělo postupovat cestou „klasické“ ústavní stížnosti, ale cestou stížnosti komunální.<sup>96</sup> Tou je však možné napadat pouze nezákonné zásahy do samosprávy, nikoliv do výkonu přenesené působnosti.<sup>97</sup> 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.<sup>98</sup> 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.<sup>99</sup> 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.<sup>100</sup>

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,<sup>101</sup> 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.<sup>102</sup> Je tedy otázkou, jestli by kraj sám sebe při schvalování

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

<sup>97</sup> 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.

<sup>98</sup> 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.

<sup>99</sup> 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.

<sup>100</sup> 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).

<sup>101</sup> 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](https://www.aspi.cz/products/lawText/13/8000/177/komentar-wkcr-c-561-2004-sb-skolsky-zakon-komentar#pa_177).

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

dlouhodobého záměru omezil, pokud by v nejbližší době plánoval nějakou školu zřídit.<sup>103</sup> 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 sektor<sup>104</sup> 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).<sup>105</sup>

Tyto údaje nicméně nepodávají úplný obraz skutečného stavu. MŠMT jednak neviduje, jaký byl důvod zamítnutí návrhu na zápis,<sup>106</sup> 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.<sup>107</sup> 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).

<sup>103</sup> 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.

<sup>104</sup> Pro účely tohoto textu mezi soukromý sektor řadíme i církve.

<sup>105</sup> 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.

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

<sup>107</sup> 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.<sup>108</sup> 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.*“<sup>109</sup>

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.“<sup>110</sup> V prvním vydání komentáře cit. autor dovozoval, že jádrem svobody zakotvené v čl. 33 odst. 3 LZPS je „*prosté právo provozu*“.<sup>111</sup> 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.<sup>112</sup> Ve druhém vydání komentáře pak odkazuje na názor publikovaný v prvním vydání a pokračuje kritikou nálezu Pl. ÚS 34/17.<sup>113</sup> 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.<sup>114</sup>

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).<sup>115</sup> Pokud by se měly tyto názory uplatnit, bylo by

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

<sup>109</sup> ÚS Pl. ÚS 34/17, odst. 49.

<sup>110</sup> BOBEK, Michal. Čl. 33 [Právo na vzdělání], s. 722.

<sup>111</sup> 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.

<sup>112</sup> Ibidem.

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

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

<sup>115</sup> 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.<sup>116</sup> 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.<sup>117</sup>

Lundy a Tobin takovéto zobecňující závěry odmítají a vyžadují principiální posuzování. Základní otázkou má být, jestli jsou tyto minimální požadavky v kontextu okolností rozumné.<sup>118</sup> 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.<sup>119</sup> 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).<sup>120</sup> 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,<sup>121</sup> 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“).<sup>122</sup> Tyto požadavky musí být dostatečně obecné, aby umožňovaly více způsobů jejich naplnění.<sup>123</sup>

<sup>116</sup> Viz čl. 13 odst. 4 ÚPD a čl. 29 odst. 2 MPHSP.

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

<sup>118</sup> 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.

<sup>119</sup> Ibidem, s. 1149.

<sup>120</sup> Ibidem.

<sup>121</sup> Čl. 13 odst. 1 ÚPD a čl. 29 odst. 1 MPHSP.

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

<sup>123</sup> 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.<sup>124</sup> Nemáme ani za to, že by svou závažností tento požadavek zapadal do výše citovaného demonstrativního výčtu podaného Výborem.<sup>125</sup> 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.<sup>126</sup> Předpokladem přistoupení k prvnímu kroku tohoto testu je však posouzení, jestli právní úprava vůbec sleduje legitimní cíl.<sup>127</sup> 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 zvážít 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.<sup>128</sup> 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.<sup>129</sup> Legitimním cílem požadavku souladu s dlouhodobými záměry by mohla být ochrana jiných práv, např. práv

<sup>124</sup> Viz Čl. 13 odst. 1 ÚPD a čl. 29 odst. 1 MPHSKP.

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

<sup>126</sup> WAGNEROVÁ, Eliška. *Úvod*, s. XLV.

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

<sup>128</sup> K tomu viz zejména výše citované judikáty NSS.

<sup>129</sup> 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.<sup>130</sup> Jedním z aspektů práva na vzdělání vymezených v literatuře je právo na určitou minimální kvalitu vzdělání.<sup>131</sup> 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 regulatorního rámce, nebudou soukromé školy naplňovat minimální standardy vzdělávání a zároveň budou výmluvou pro státy, jak se zříci svých povinností na poli vzdělávání.<sup>132</sup>

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.<sup>133</sup> Jinými slovy, z práva na vzdělání vyplývá povinnost státu zajistit existenci veřejných nebo státních škol,<sup>134</sup> které budou poskytovat kvalitní a v zásadě bezplatné vzdělání.<sup>135</sup>

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 vzdělání. Můžeme však vytýkat státu (a ostatním veřejnoprávním

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

<sup>131</sup> BOBEK, Michal. Čl. 33 [Právo na vzdělání], s. 715.

<sup>132</sup> 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.

<sup>133</sup> 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.

<sup>134</sup> 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.

<sup>135</sup> 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.<sup>136</sup>

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.<sup>137</sup>

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 místo<sup>138</sup> 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,<sup>139</sup> 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.<sup>140</sup> 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.<sup>141</sup>

<sup>136</sup> 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.

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

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

<sup>139</sup> 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).

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

<sup>141</sup> § 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.<sup>142</sup> 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,<sup>143</sup> 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.<sup>144</sup> 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

<sup>142</sup> WAGNEROVÁ, Eliška. Úvod, s. XLV.

<sup>143</sup> 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.

<sup>144</sup> 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).



# Pravomoci orgánů veřejné vysoké školy v kontextu nakládání se svěřeným majetkem

Zdenka Papoušková\*

**Abstrakt:** V současné době probíhají novelizace zákona o vysokých školách. Převážně se ale jedná o změny v oblasti studia na vysoké škole. Tento článek však zpracovává téma spadající do problematiky organizace a fungování vysoké školy. Jde konkrétně o pravomoci rektora vysoké školy a děkana fakulty pro případ, že je potřeba změnit dříve nastavené záležitosti. Text pojednává o majetku vysoké školy, který nabyla a který byl poté svěřen/přidělen určité fakultě. Může však nastat situace, byť ojediněle, kdy je potřeba část majetku přidělit zcela nové součásti zřízené na vysoké škole, protože dohoda mezi fakultou a novou součástí není prokazatelně možná. Článek přináší podklad pro rozhodnutí o takové změně. Do budoucna však otevírá otázku, zda pravomoci rektora vysoké školy a děkana fakulty jsou zákonem o vysokých školách nastavené udržitelným způsobem.

**Klíčová slova:** právo, správní právo, finanční právo, veřejná vysoká škola, organizace, pravomoci orgánů, nakládání s majetkem

## Úvod

Článek analyzuje pravomoci rektora a děkana fakulty podle zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen z. v. š.), co se týče nabývání majetku veřejnou vysokou školou, jeho svěřením do správy určité fakultě či vysokoškolskému ústavu (dále jen součástí) a ne/možné změny toho, kdo s majetkem v rámci univerzity nakládá. Primárně dojde ke zhodnocení, zda lze *de lege lata* poskytnout řešení v situaci, kdy ten, komu byl majetek v rámci veřejné vysoké školy univerzitního typu (dále jen vysoká škola) svěřen do správy, odmítá jeho odebrání a svěřením do správy nové součásti univerzity. Tedy v situaci, kdy dohoda mezi nimi není prokazatelně možná.

Vzhledem k tomu, že jde o vysokoškolskou samosprávu,<sup>1</sup> nelze se opřít o judikaturu českých soudů. Navíc tato problematika není zpracována ani v odborné literatuře.

I když je pravděpodobné, že v rámci článku bude možné nalézt více aspektů k diskuzi, primární bude potvrzení či vyvrácení následující hypotézy:

*Rektor vysoké školy může rozhodnout o svěřením (části) majetku vysoké školy svěřené dříve určité fakultě nově zřízené součásti vysoké školy, není-li dohoda mezi vedoucími obou součástí možná.*

Pro naplnění vytyčeného cíle bude nutné článek rozdělit do 2 základních kapitol. V první z nich vymezím podstatu pojmu majetek a finanční prostředky v souvislosti s vysokou školou. Lze vycházet z ustanovení z. v. š., ale i odborných publikací, zejména z oblasti finančního práva, které se tím zabývají. Druhá kapitola bude zaměřena na vymezení

\* JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: zdenka.papouskova@upol.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8483-2071>.

<sup>1</sup> Podle Hendrycha lze samosprávu charakterizovat jako ústavou a zákony stanovený okruh úkolů veřejné správy, jejichž vykonávání vlastním jménem je svěřeno samosprávné korporaci odlišné od státu.

pravomocí rektora a orgánu, respektive děkana fakulty v souvislosti se svěřeným majetkem vysoké školy určité fakultě podle z. v. š.

Zpracovávanou problematikou se v ČR komplexně nezabývá žádná odborná literatura. Proto lze vycházet jen z publikací pojednávajících o obecných pojmech jak ze soukromého, tak veřejného práva a částečně i ze závěrů rozhodnutí nejvyšších soudů v dílčích záležitostech. Jako autory, z jejichž výstupů bude čerpáno, mohu zmínit např. Bakeše, Kotábu, Hurdíka, Lavického či Prokeše. Pro zpracování článku budu vycházet z Wintra,<sup>2</sup> který často odkazuje na Melzera. Je možné konstatovat, že kromě jazykového výkladu bude nutno použít i výklad historický a teleologický.

## 1. Právní úprava a podstata pojmu majetek a finanční prostředky veřejné vysoké školy jako východisko pro rozhodování/pravomoci nakládání s nimi

Z. v. š. v současné době rozlišuje a používá dva pojmy, a to majetek<sup>3</sup> a finanční prostředky.<sup>4</sup> Žádný z nich ale nevymezuje. Vždy tomu tak nebylo.

Podíváme-li se na novodobou historii<sup>5</sup> českého vysokého školství, zákon č. 172/1990 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů,<sup>6</sup> o majetku vysokých škol vůbec nepojednával. Proto definici či jeho vymezení neobsahoval. Ustanovení § 6 odst. 2 a § 10 odst. 1 písm. a) tohoto zákona hovoří pouze o „prostředcích“, nicméně v § 10 odst. 2 písm. e) je použito sousloví „finanční prostředky“, které je známé i současnému z. v. š. (viz dále).

Základní pravidlo pro hospodaření vysokých škol dříve vyplývalo z § 6 a stanovilo, že *vysoké školy a fakulty<sup>7</sup> jsou financovány ze státních zdrojů, ale jak vysoké školy, tak i fakulty mohou pro svoji činnost získávat prostředky i z jiných zdrojů, tuzemských i zahraničních, anebo hospodářskou činností. Navíc tyto prostředky jsou osvobozeny od daně.*<sup>8</sup>

V původním znění z. v. š. účinném od 1. 1. 1999 se definice pojmu „majetek“ objevuje. Podle § 19 odst. 1: *„Veřejná vysoká škola vlastní majetek potřebný k činnosti, pro které byla zřízena. Majetkem veřejné vysoké školy jsou věci, byty a nebytové prostory, práva a jiné majetkové hodnoty.“* Druhá věta ustanovení byla však novelou z. v. š.<sup>9</sup> s účinností od 1. 9. 2016 zrušena.<sup>10</sup>

Byť rozhodování o nakládání s majetkem v rámci vysoké školy bude věnována následující kapitola, považuji za důležité na tomto místě zmínit, že již původní znění z. v. š. v § 19 odst. 2 stanovilo, že *„o nakládání s majetkem veřejné vysoké školy rozhoduje rektor nebo orgány nebo osoby, o nichž to stanoví statut veřejné vysoké školy. V případech uvedených v § 15 odst. 1 písm. a) až d) rozhoduje rektor po předchozím souhlasu správní rady veřejné vysoké školy.“*

<sup>2</sup> WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2019.

<sup>3</sup> Např. § 6 odst. 1 písm. l) či § 19.

<sup>4</sup> Ustanovení § 24 odst. 1 písm. d).

<sup>5</sup> Od roku 1990.

<sup>6</sup> Účinný do 31. 12. 1998.

<sup>7</sup> Ustanovení § 5 odst. 1 – „vysoké školy a fakulty jsou právnickými osobami“ (právní subjektivitu, respektive osobnost měly fakulty do 1. 7. 1998, z. v. š. ji zrušil).

<sup>8</sup> Daně z příjmů (pozn. aut.).

<sup>9</sup> Zákon č. 137/2016 Sb. – bod 60.

<sup>10</sup> Zákonem č. 137/2016 Sb.

Co se hospodaření s majetkem vysoké školy podle § 20 z. v. š. týče, vybírám základní pravidla: „*Veřejná vysoká škola je povinna majetek užívat k plnění úkolů ve vzdělávací a vědecké, výzkumné, vývojové, umělecké nebo další tvůrčí činnosti. Může jej užívat i k doplňkové činnosti v souladu s tímto zákonem.*“

Pojem prostředky, respektive finanční prostředky obsahuje i současné znění z. v. š. K němu tedy blíže viz dále v textu.

Jak již bylo zmíněno, platný a účinný z. v. š. s pojmem majetek pracuje na více místech, ale jeho definici, respektive vymezení pro potřeby vysokých škol neobsahuje. Pojem majetek se objevuje i v mnoha jiných právních předpisech ČR.<sup>11</sup>

Jeho definici v ČR obsahuje zákon č. 80/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen o. z.). Ustanovení § 495 o. z. stanovuje, že „*souhrn všeho, co osobě patří, tvoří její majetek*“. Jde tedy pouze o aktiva.<sup>12</sup> Toto ustanovení je pro z. v. š. zásadní, neboť v situaci, kdy v z. v. š. pojem majetek vymezen není, použije se subsidiárně o. z. jako kodifikace obecného práva.

Východisko pro legislativní úpravu pojmu majetek v ČR lze nalézt v Evropské úmluvě o lidských právech. „*Právo vlastnit majetek je jedním ze základních lidských práv a třetím nejvyužívanějším článkem v podávaných stížnostech [...] Závěrem je třeba shrnout, že majetek je autonomní pojem, jehož výklad je nezávislý na formálním a materiálním vymezení jednotlivých stran Úmluvy. Podle výkladu ESLP pojem zahrnuje jak hmotné i nehmotné věci, tak i nároky a zájmy majetkové povahy. Čl. 1 Protokolu 1 se vztahuje na majetek existující, tak i budoucí.*“<sup>13</sup>

Pro stručné srovnání chápání tohoto pojmu mohu odkázat např. na americké, respektive kalifornské vymezení. Majetek je cokoli (předměty nebo atributy/hmotné nebo nehmotné), co může být ve vlastnictví osoby nebo subjektu.<sup>14</sup> V Německu pak zákon definuje věc, ale užívá i pojem majetek s tím, že věc je jakýkoli fyzický předmět. Patří sem předměty

<sup>11</sup> Např. o majetku ČR a jejím vystupování v právních vztazích, o oceňování majetku, o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, trestní zákoník.

<sup>12</sup> Je potřeba zmínit i „jmění“ jako pojem širší, neboť např. v souvislosti se společným jměním manželů, tedy podle § 710 jsou součástí společného jmění manželů dluhy převzaté za trvání manželství, ledaže [...] Jmění tedy zahrnuje jak aktiva, tak dluhy osoby.

<sup>13</sup> FÜHREROVÁ, Jana. Definice majetku ve smyslu Evropské úmluvy o lidských právech. In: *Bulletin-advokacie.cz* [online]. 2018 [cit. 2024-09-13]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/definice-majetku-ve-smyslu-evropske-umluv-y-o-lidskych-pravech>.

<sup>14</sup> K tomu lze dodat, že vlastnictví je nejúplnější právo na věc; vlastník ji může vlastnit, užívat, převádět nebo s ní nakládat. Podle kalifornského občanského zákoníku (CIV) § 657 a 663 se majetek dělí na nemovitý a osobní majetek. Reálný majetek tvoří pozemky a věci, které jsou ze zákona nemovitě (například stavby nebo mosty); majetek, který není reálným majetkem, je osobním majetkem. Majetek, který existuje ve fyzické podobě, je hmotný majetek; například domy, jablka a mobilní telefony. Majetek, který nelze fyzicky držet, se považuje za nehmotný majetek; jako jsou autorská práva, ochranné známky nebo goodwill společnosti. Autorská práva, ochranné známky, obchodní tajemství a patenty jsou také duševním vlastnictvím. Pokud je majetek v držení vlády nebo veřejné instituce, měl by být uveden jako veřejný majetek; v opačném případě by byl považován za soukromý majetek. Původní text zní: „*Property is anything (items or attributes/tangible or intangible) that can be owned by a person or entity. Property is the most complete right to something; the owner can possess, use, transfer or dispose of it. According to California Civil Code (CIV) Section 657 and 663, the property is divided into real property and personal property. Real property consists of land and items which are immovable by law (like structures or bridges); property which is not real property is personal property. Property that exists in physical form is tangible property; like houses, apples, and cellphones. Property which cannot be physically held is considered intangible property; like copyrights, trademarks, or the goodwill of a company. Copyrights, trademarks, trade secrets, and patents are also intellectual property. If the property is held by the government or a public department, it should be listed as public property; otherwise it would be considered private property.*“ Dohledatelné z: Property. In: *Cornell Law School Legal Information Institute* [online]. 2022 [cit. 2024-09-17]. Dostupné z: <https://www.law.cornell.edu/wex/property>.

movité (mobilní) i nemovité (imobilní). Ustanovení o věcech se přiměřeně použijí i na zvířata (§ 90a věta třetí BGB).<sup>15</sup> Je evidentní, že podstata pojmu je stejná.

Jak bylo zmíněno výše, dalším z pojmů, který z. v. š. obsahuje, jsou finanční prostředky. Teorie finančního práva sice používá označení peněžní prostředky,<sup>16</sup> ale s ohledem na znění obou uvedených z. v. š. lze uzavřít, že jde o pojem zažitý a v oblasti vysokého školství dlouhodobě známý.

Navíc pro jeho užívání svědčí i znění zákona č. 320/2002 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen z. f. k.). V něm jsou, mimo jiné, vymezeny „veřejné finance“,<sup>17</sup> „veřejné prostředky“<sup>18</sup> „veřejné příjmy“<sup>19</sup> a „veřejné výdaje“<sup>20</sup> a „veřejná finanční podpora“.<sup>21</sup> Jak z vymezení vyplývá, jde o pojmy poměrně široké zahrnující řadu titulů pro financování vysokých škol, které jsou optikou z. f. k. podrobeny finanční kontrole.

Dovolím si však podotknout, že ze srovnání významu pojmů majetek a finanční prostředky vyplývá, že majetek je pojmem širším. Zahrnuje v sobě i finanční prostředky, když souhrn všeho, co osobě patří, tvoří její majetek, jak je již uvedeno výše. Může se tak zdát, že použití označení finanční prostředky v z. v. š. je nadbytečné. V kontextu rozpočtování univerzit a nakládání s přidělenými finančními prostředky fakultě považují zachování oddělení uvedených pojmů za žádoucí.

## 2. Orgány vysoké školy s pravomocemi týkajícími se majetku a finančních prostředků

Vysoká škola je upravena z. v. š. a podle § 2 odst. 2 je právnickou osobou.<sup>22</sup> K tomu obecně stanoví o. z. podle § 20 odst. 1, že „*právnická osoba je organizovaný útvar, o kterém zákon*

<sup>15</sup> Patří sem předměty movité (mobilní) i nemovité (imobilní). Ustanovení o věcech se přiměřeně použijí i na zvířata (§ 90a věta třetí BGB). Z původního znění: Eine Sache ist jeder körperliche Gegenstand (§ 90 BGB). Dazu gehören sowohl bewegliche (mobile) als auch unbewegliche (immobile) Gegenstände. Die Vorschriften für Sachen gelten entsprechend für Tiere (§ 90a S. 3 BGB). Dohledatelné z: Definition: § 90a BGB. In: Philipp Guttman LL. B. [online]. 2018 [cit. 2024-09-17]. Dostupné z: <https://philipp-guttman.de/Studium/Definitionen/BGB/90a/>.

<sup>16</sup> Pojem „finanční prostředky“ není legálně upraven. Svým významem ani neodpovídá pojmu „peněžní prostředky“, neboť je širší. Podle mého názoru, ho lze vymezit stejně jako „peněžní fond“. Podle Bakeše a Kotáby (In: KARFÍKOVÁ, M. a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*, s. 8) jde o seskupení majetku v peněžní podobě, které je charakterizováno svým účelem a zpravidla i osobou vlastníka či správce.

<sup>17</sup> Podle § 2 písm. f) z. f. k. veřejnými financemi veřejné příjmy a veřejné výdaje.

<sup>18</sup> Podle § 2 písm. g) z. f. k. veřejnými prostředky veřejné finance, věci, majetková práva a jiné majetkové hodnoty patřící státu nebo jiné právnické osobě v postavení orgánu veřejné správy podle z. f. k.

<sup>19</sup> Podle § 2 písm. h) z. f. k. veřejnými příjmy jsou příjmy státu nebo právnické osoby v postavení orgánu veřejné správy podle z. f. k.

<sup>20</sup> Podle § 2 písm. i) z. f. k. veřejnými výdaji výdaje vynaložené ze státního rozpočtu, z rozpočtů územních samosprávných celků, z jiných peněžních fondů státu, územního samosprávného celku nebo jiných právnických osob uvedených v písmenu a), z prostředků soustředěných v Národním fondu a z jiných prostředků ze zahraničí poskytnutých na základě mezinárodních smluv nebo poskytnutých k plnění úkolů veřejné správy.

<sup>21</sup> Podle § 2 písm. j) z. f. k. veřejnou finanční podporou dotace, příspěvky, návratné finanční výpomoci a další prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu, z rozpočtu územního samosprávného celku nebo z rozpočtu jiných právnických osob uvedených v písmenu a), z výnosu prodeje majetku podle zákona o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby a ze zisku z účasti státu v obchodních společnostech, státního fondu, státních finančních aktiv, dále státní záruky, finanční podpora poskytnutá formou slevy na daních i formou osvobození od cla, prostředky poskytnuté z Národního fondu a jiné prostředky ze zahraničí poskytnuté na základě mezinárodních smluv, aktů práva Evropských společenství, aktů práva jiného členského státu Evropské unie nebo k plnění úkolů veřejné správy.

<sup>22</sup> Blíže např. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck. 2021.

*stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná*". Právnícká osoba může bez zřetele na předmět své činnosti mít práva a povinnosti, které se slučují s její právní povahou.

Vysoká škola je právnickou osobou, a to veřejného práva,<sup>23</sup> a jako taková podle § 20 odst. 2 o. z. podléhá zákonu, podle něž byla zřízena. Kromě uvedené právní úpravy pak základní vnitřní předpis veřejné vysoké školy, tedy její statut, tento fakt potvrzuje a dále rozvádí pravidla pro její činnost a fungování.

Co se modelu řízení<sup>24</sup> vysoké školy týče, jde o širokou organizační strukturu, pro kterou je typický malý počet řídicích úrovní, ale velký počet podřízených.<sup>25</sup> Zároveň někteří zaměstnanci působí i v rámci projektové struktury. Tato fakta považují za vhodná uvést pro pochopení vztahu rektora vysoké školy a děkana fakulty, ale pro zpracovávané téma nepovažují za důležité je dále rozvíjet.

Jak je uvedeno výše, vysoká škola je právnickou osobou. Jako taková disponuje právní osobností a obdržela IČO, respektive DIČ, prostřednictvím kterého vystupuje nejen navenek, ale i dovnitř. I Prokeš (sice pro účely pracovněprávních vztahů) hovoří o tom, že po „velké novele“ z. v. š. se za zaměstnavatele považuje univerzita jako celek, nikoli samostatné fakulty, neboť univerzita je nadaná právní osobností.<sup>26</sup>

V čele univerzity je rektor. Univerzita je tvořena fakultami (popř. i jinými součástmi), které nemají právní osobnost. V čele fakulty je děkan. Děkan i za svou činnost odpovídají rektorovi.

Drtivá většina oblastí v rámci hlavní činnosti vysoké školy patří do její samosprávné působnosti, a proto státní orgány mohou zasahovat do činnosti veřejné vysoké školy jen na základě a v mezích zákona a způsobem zákonem stanoveným.<sup>27</sup> Z pohledu tématu tohoto článku shledávám nejpodstatnějším § 6 odst. 1 z. v. š., podle kterého do samosprávné působnosti veřejné vysoké školy patří zejména hospodaření vysoké školy a nakládání s majetkem v souladu se zvláštními předpisy.

Fungování vysoké školy je zajištěno několika orgány, které se dělí podle § 7 z. v. š. na samosprávné a další. Samosprávnými akademickými orgány veřejné vysoké školy jsou a) akademický senát, b) rektor, c) vědecká rada nebo umělecká rada nebo na neuniverzitní vysoké škole akademická rada, d) rada pro vnitřní hodnocení, je-li zřízena, e) disciplinární komise. Dalšími orgány veřejné vysoké školy jsou a) správní rada, b) kvestor.

K uvedenému je třeba doplnit i nastavení práv fakulty, aby mohlo být naplněno, že o nakládání s majetkem veřejné vysoké školy rozhoduje rektor nebo orgány nebo osoby, o nichž to stanoví statut veřejné vysoké školy.

Podle § 24 z. v. š. mají orgány fakulty právo, nestanoví-li z. v. š. jinak, rozhodovat nebo jednat za veřejnou vysokou školu v několika věcech týkajících se fakulty. Pro dané téma je relevantní § 24 odst. 1 písm. d) nakládání s finančními prostředky přidělenými fakultě. Podle § 24 odst. 2 mají dále právo, nestanoví-li z. v. š. jinak, rozhodovat nebo jednat za

<sup>23</sup> Blíže HURDÍK, J. *Právnícké osoby a jejich typologie*. 2. doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

<sup>24</sup> Blíže k typům managementu např. 7 *Organizational Management Styles and Their Importance*. Online. In: Indeed [online]. 2024 [cit. 2024-09-16]. Dostupné z: <https://www.indeed.com/career-advice/career-development/organizational-management>.

<sup>25</sup> PRUKNER, V. 03. Organizování a organizační struktury. In *Manažerské dovednosti* [online]. Olomouc: Univerzita Palackého, 2014 [cit. 2024-04-16]. Dostupné z: <https://publi.cz/books/114/03.html>.

<sup>26</sup> Blíže viz PROKEŠ, M. Akademici pracovníci a funkcionáři veřejných vysokých škol. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 10, s. 879–880.

<sup>27</sup> Podle čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR.

veřejnou vysokou školu v rozsahu stanoveném statutem veřejné vysoké školy v dalších věcech týkajících se fakulty, v souvislosti s touto problematikou: d) doplňková činnost a nakládání s prostředky získanými z této činnosti.

Nelze opomenout, že jejich rozhodovací pravomoci je možné rozšířit, pokud jim rozhodování o nich svěří statut veřejné vysoké školy.

Jaké orgány zajišťují chod fakulty? Ustanovení § 25 v odst. 1 a 2 z. v. š. uvádí, že samosprávnými akademickými orgány fakulty jsou: a) akademický senát, b) děkan, c) vědecká rada nebo umělecká rada, d) disciplinární komise. Přičemž dalším orgánem fakulty je tajemník.

Jde o 5 orgánů fakulty vymezených z. v. š. Statut veřejné vysoké školy může doplnit i další orgány, kterým určí jejich pravomoci. Z textu z. v. š. vyplývá, že ke každému orgánu existují konkrétní ustanovení, ze kterých lze vyčíst jejich zákonné pravomoci.<sup>28</sup> Ty jsou specifikované tak, že v souladu s § 28 odst. 1 z. v. š. lze uzavřít, že děkan může jednat a rozhodovat v ostatních věcech fakulty samostatně, proto má v pravomoci, mimo jiné, nakládání s finančními prostředky přidělenými fakultě, jejichž rozdělení podle návrhu děkana schvaluje akademický senát fakulty.<sup>29</sup>

Podle § 10 z. v. š. je rektor v čele veřejné vysoké školy; jedná a rozhoduje ve věcech školy, pokud zákon nestanoví jinak. V případech, kdy zvláštní předpis předpokládá působnost statutárního orgánu,<sup>30</sup> plní ji rektor.

Z. v. š. jinak stanovuje. Z toho vyplývá, že rektor nejedná a nerozhoduje ve věcech školy vždy, protože v zákonem vymezených oblastech jedná a rozhoduje děkan ve věcech týkajících se fakulty, jak je již uvedeno výše.

Co se vztahu „nadřízenosti“ a „podřízenosti“ rektora a děkana fakulty týče, kromě zákoníku práce<sup>31</sup> jako obecného právního předpisu a z. v. š. jako právní normy speciální v této konkrétní věci lze najít základní princip vzájemného postavení rektora a děkana fakulty ve vnitřních předpisech, respektive ve statutu vysoké školy. Dovolím si zobecněně konstatovat, že v nich jde o ustanovení ve smyslu „rektorovi jsou za svoji činnost přímo odpovědní, mimo jiné, děkani fakult“. Jinými slovy rektor řídí děkany, jak se mnozí<sup>32</sup> v tomto smyslu vyjadřují. S tímto však nemohu úplně souhlasit.

Důvod mého nesouhlasu, mám za to, lze spatřovat ve fakultní samosprávě a vysoké odpovědnosti děkana za její fungování.

Otázkou, podle mého názoru, je: Má rektor zákonné *prostředky* k tomu, aby děkana fakulty postihl v případě, kdy funkci děkana nevykonává řádně, respektive „správně“? Popř. když dělá obstrukce při řešení strategické záležitosti vysoké školy?

V současné době, zejména díky mediální kauze VŠE, je i laická veřejnost obeznána s tím, že rektor univerzity může odvolat děkana fakulty při dodržení zákonem stanovených podmínek. Tento proces považuji samozřejmě za správný, ale zdlouhavý a svým

<sup>28</sup> Ustanovení § 26 z. v. š. – Akademický senát – odst. 1 zejména stanoví, že Akademický senát fakulty je jejím samosprávným zastupitelským akademickým orgánem. V § 27 z. v. š. jsou upraveny pravomoci Akademického senátu fakulty, kdy rozhoduje (odst. 1) či kdy se a k čemu vyjadřuje (odst. 2). Ustanovení § 30 obsahuje pravomoci svěřené Vědecké radě fakulty, § 31 odst. 3 Disciplinární komisi a § 32 odst. 1 stanoví, že tajemník řídí hospodaření a vnitřní správu fakulty v rozsahu stanoveném opatřením děkana.

<sup>29</sup> Podle § 27 odst. 1 písm. c) z. v. š.

<sup>30</sup> Například občanský soudní řád podle § 21 pro účely účasti na soudním řízení.

<sup>31</sup> Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>32</sup> Např. PRUKNER, V. *Manažerské dovednosti* [online]. Olomouc: Univerzita Palackého, 2014 [cit. 2024-04-16]. Dostupné z: <https://publi.cz/books/114/03.html>.



způsobem problematický. Je představitelné, že na tomto místě se otevírá prostor pro úvahy o ne/možnosti ukončení pracovního poměru děkana výpovědí s tím, kdo by ho mohl případně ukončit.<sup>33</sup>

Každopádně je potřeba doplnit, že postavení děkana fakulty vyplývající ze z. v. š. není totožné s rolí ředitele vysokoškolského ústavu. Ředitel vysokoškolského ústavu je podle § 34 odst. 4 z. v. š. oprávněn jednat za vysokou školu pouze ve věcech, o nichž to stanoví vnitřní předpis této školy. Zatímco pravomoci děkana vyplývají přímo ze z. v. š., řediteli je určuje vnitřní předpis vysoké školy, který schvaluje v rámci samosprávy její akademický senát. Kromě toho je nutné také tento vnitřní předpis registrovat u Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy ČR. S ohledem na silnější pozici děkana fakulty, co se jeho pravomocí týče, je vždy nutné postupovat především v zájmu akademické samosprávy.

Pro zpracovávané téma potřebuji uvést, že, byť respektuji fakultní samosprávu, musím zdůraznit, že ji nelze chápat izolovaně, neprostupně oddělenou od celku, tedy vysokoškolské samosprávy. Fakulta podle z. v. š. nemá, jak je uvedeno výše, právní osobnost, ale sleduje i vlastní strategické cíle, za což děkan nese vysokou odpovědnost. Fakultní strategické cíle nicméně vycházejí ze strategických cílů a vizí vysoké školy. Ty jsou nastavovány v souladu se z. v. š., a to zejména s § 1 a 2 z. v. š.,<sup>34</sup> tedy účelem zákona, kterým je poslání vysoké školy a podstata jejího fungování. Je potřeba připomenout i tento princip.

Podle § 19 odst. 2 z. v. š. vysoká škola vlastní majetek potřebný k činnostem, pro které byla zřízena, a k činnostem, které vykonává v doplňkové činnosti.<sup>35</sup> O nakládání s ním rozhoduje rektor nebo orgány či osoby, o nichž to stanoví statut veřejné vysoké školy. V některých případech rozhoduje rektor po předchozím souhlasu správní rady.<sup>36</sup>

Jak z vybraných statutů veřejných vysokých škol<sup>37</sup> plyne, s majetkem dále nakládají primárně fakulty, popř. jiné součásti univerzity. Takový majetek se sice nestává jejich vlastnictvím, ale údržbu, opravy, vybavení či úklid atp. realizují z jim přidělených finančních

<sup>33</sup> Pro téma tohoto článku nepovažuji za vhodné tuto dílčí, byť velmi zajímavou problematiku dále rozvíjet, proto odkazuji např. na článek Prokeše s názvem Akademičtí pracovníci a funkcionáři veřejných vysokých škol. Dále mohou upozornit na rozsudek Krajského soudu v Ostravě č. j. 25 A 34/2020-130 o odvolání z funkce děkana Lékařské fakulty Ostravské univerzity, resp. rozhodnutí NSS ČR č. j. 9 As 116/2021 – 59 o kasační stížnosti v téže věci, či rozsudek NSS č. j. 1 As 210/2019 – 29 ve věci odvolání děkana Fakulty bezpečnostně právní Policejní akademie.

<sup>34</sup> Vysoké školy jako nejvyšší článek vzdělávací soustavy jsou vrcholnými centry vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a mají klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti tím, že: a) uchovávají a rozhojňují dosažené poznání a podle svého typu a zaměření pěstují činnost vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost, b) umožňují v souladu s demokratickými principy přístup k vysokoškolskému vzdělání, získání odpovídající profesní kvalifikace a přípravu pro výzkumnou práci a další náročné odborné činnosti, c) poskytují další formy vzdělávání a umožňují získávat, rozšiřovat, prohlubovat nebo obnovovat znalosti z různých oblastí poznání a kultury a podílejí se tak na celoživotním vzdělávání, d) hrají aktivní roli ve veřejné diskusi o společenských a etických otázkách, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění, při utváření občanské společnosti a přípravě mladých lidí pro život v ní, e) přispívají k rozvoji na národní a regionální úrovni a spolupracují s různými stupni státní správy a samosprávy, s podnikovou a kulturní sférou, f) rozvíjejí mezinárodní a zvláště evropskou spolupráci jako podstatný rozměr svých činností, podporují společné projekty s obdobnými institucemi v zahraničí, vzájemně uznávají studia a diplomů, výměnu akademických pracovníků a studentů. Vysoká škola uskutečňuje akreditované studijní programy a programy celoživotního vzdělávání. Typ vysokoškolské vzdělávací činnosti je určen typem uskutečňovaných akreditovaných studijních programů. Typy studijních programů jsou bakalářský, magisterský a doktorský.

<sup>35</sup> Ustanovení § 20 z. v. š.

<sup>36</sup> Uvedených v § 15 odst. 1 písm. a) až d) z. v. š.

<sup>37</sup> Rešerše probíhala ve statutech Univerzity Karlovy v Praze, Masarykovy univerzity v Brně, Univerzity Palackého v Olomouci.

prostředků. Užívá-li nemovitý majetek více součástí, činí tak na základě uzavřené interní dohody, v níž jsou sjednány všechny potřebné záležitosti.

U nabytého majetku vysokou školou bylo někdy v minulosti rozhodnuto, že s ním bude nakládat určitá fakulta. Majetek se tak, podle mého názoru, stal součástí tzv. vybavenosti fakulty. Fakulta na péči o něj vynakládá jí přidělené finanční prostředky. Dovolím si uzavřít, že ohledně majetku spravovaného z přidělených finančních prostředků jedná a rozhoduje děkan fakulty.

V případě nutnosti změny součástí, které bude takový majetek svěřen, respektive při odebrání (části) majetku součástí jedné pro součást druhou, mám za to, že lze podle z. v. š. najít 2 možné přístupy:

1. Z. v. š. stanovené pravomoci pro rektora univerzity a děkana fakulty v rámci samosprávy je nutné respektovat. Nelze je překračovat a není možné si do nich vzájemně protiprávně zasahovat. Rektor vůči děkanovi nevystupuje jako nadřízený zaměstnanec pro oblasti uvedené v § 24 z. v. š. a pro majetek svěřený fakultě rozhodnutím rektora. Děkan, protože chrání zájmy fakulty (majetek potřebuje pro zaměstnance, pro výzkum či výuku), nechce respektovat strategickou potřebu univerzity a nesouhlasí se svěřením majetku jiné součásti. Rektor nemá k dispozici způsob, kterým by mohl naplnit strategický zájem univerzity. A pokud není možné dosáhnout dohody, lze prohlásit, že z. v. š. nenabízí rektorovi možnost jednat. Bylo by možné konstatovat, že stanovená hypotéza v Úvodu je tímto vyvrácena.

Situaci ale podle takového přístupu *de facto* nelze vyřešit až do doby, než se ve funkci rektora a děkana a vedoucího součástí vysoké školy sejdou osoby, které budou schopné se domluvit a zajistit realizaci dohody. Tímto by mohl být článek ukončen.

Použití pouze jazykového výkladu právní normy stručně shrnutého v bodu 1 by se totiž mohlo jevit jako dostačující pro ty, kteří se snaží rozhodovací procesy bojkotovat nebo znepříjemňovat. Osobně mám za to, že jde o nevyhovující přístup, protože nenabízí řešení k dosažení strategických cílů vysoké školy v možné nové situaci.

2. I v případě odlišného názoru vtěleného do tohoto bodu je nutné vyjít z faktu, že pravomoci rektora veřejné vysoké školy i děkana fakulty jsou vymezené z. v. š. – viz také bod 1. Mám však za to, že z textu článku, zejména při použití i historického a teleologického výkladu z. v. š., lze vydedukovat záměr zákonodárce, a to tak, aby byl zajištěn účel činnosti vysoké školy, naplnění jejího účelu, její existence i rozvoje v souladu se z. v. š., strategickým záměrem a vizemi vysoké školy. Výše je uvedeno, že právní osobnost svědčí podle z. v. š. pouze vysoké škole, v jejímž čele je rektor. Nikoli tedy fakultě. Právě rektor je za vše zmíněné primárně odpovědný. A nastane-li situace, kdy není možné očekávat dohodu o změně součástí pro svěření majetku, je podle mého názoru povinností rektora, aby zajistil cíl fungování vysoké školy jako celku v souladu s jejím strategickým záměrem a vizemi.

Doplním, že z. v. š. k takovému rozhodnutí nabízí i, řekněme, použití určitých pojistek uvnitř vysoké školy [např. součinnost akademického senátu vysoké školy, jež vykonává podle § 9 odst. 1 písm. c) z. v. š. kontrolu hospodaření s finančními prostředky vysoké školy, Útvaru interního auditu podle z. f. k. či Správní rady].

Vzhledem k tomu, že se jedná o vysokoškolskou samosprávu, pomoc či návod, jak postupovat, popř. zásah od institucí vně vysoké školy nejsou přípustné. A není ani možné dovolávat se takového rozhodnutí u soudu.

Z uvedeného je evidentní, že zastávám názor prezentovaný v bodu 2.

Dovolím si konstatovat, že rektor může konkrétní záležitost odůvodněnou oprávněnými zájmy vysoké školy rozhodnout a změnit tím součást vysoké školy oprávněnou nakládat s dotčeným majetkem. Tento názor zastávám, a tak v Úvodu stanovenou hypotézu, na rozdíl od názoru v bodu 1, potvrzuji.

## **Závěr**

Vysoké školy hrály a hrají ve státě významnou roli. Proto je nanejvýš potřebné, aby dobře fungovaly podle předem jasné nastavených pravidel. Ta primárně nastavuje z. v. š., dále pak vnitřní předpisy vysoké školy i její ostatní normy. Stejně jako obecně ve společnosti, i v akademické samosprávě se čelí novým výzvám a řeší se dříve nepředstavitelné úkoly.

Tento článek zachytil jeden z nich – analyzoval z. v. š. v aspektu nakládání s majetkem uvnitř vysoké školy a jeho svěřením do péče určité součásti. Zároveň poskytl jeho řešení. Zpracované téma považuji v současné době za důležité nejen kvůli posunům ve vnímání role rektora vysoké školy a děkana fakulty, ale i s ohledem na podstatu, respektive poslání vysokých škol, k čemuž je nutný majetek a přidělené finanční prostředky.

Lze si představit, že v době silného podfinancování terciálního školství je vysoká škola nucena hledat cesty, jak získat další finanční prostředky. Nabízí se zejména zkvalitňování vědeckovýzkumných aktivit, např. vytvářením a inovací excelentních vědeckovýzkumných center, které získávají významné projekty, do kterých budou přecházet či na nich participovat zaměstnanci z fakult, kteří pro plnění pracovních úkolů nezbytně potřebují infrastrukturu. Ne vždy je možné nakupovat novou a v rámci univerzity ji multiplikovat. Takové hospodaření s veřejnými prostředky není přípustné. Aby byl zajištěn postup „s péčí řádného hospodáře“, stačí proto změnit součást, které bude nabytý majetek vysokou školou nově svěřen, popř. jí bude umožněno sdílení. Preferována je vždy dohoda dotčených součástí.

Pakliže není ale dohoda možná a stávající součást, respektive fakulta se součástí novou nejsou schopny ji uzavřít, tento článek přináší právní podklad pro řešení situace rektorem vysoké školy ve formě rozhodnutí o změně součásti, které má být majetek svěřen.

Hypotéza stanovená v Úvodu je potvrzena a rektor vysoké školy může rozhodnout o svěřením (části) majetku vysoké školy přidělené dříve určité fakultě nově zřízené součásti vysoké školy, není-li dohoda mezi vedoucími obou součástí možná.

## GAUDEAMUS

## Petr Hajn devadesátiletý

V dětských letech *Petra Hajna* slavila úspěch legenda francouzského šansonu *Jean Lumière* s písní *Comme le temps passe*. Čas plyne nezadržitelně – někdejší *meilleure voix radiophonique* je dávno zapomenut a *profesor JUDr. Petr Hajn, DrSc.*, oslaví v neděli 30. března jistě úctyhodné devadesáté narozeniny. Redakce *Právníka* se ráda připojuje ke gratulantům s blahopřáním pozoruhodnému muži a významnému vědci, který pro náš časopis, ale hlavně pro zdejší právníký svět a život vykonal mnoho dobrého.

*Petr Hajn* je v obecném povědomí spjat především s Masarykovou univerzitou a její právníkou fakultou. Tam nastoupil v roce 1972, krátce po obnovení fakulty, kde katedru občanského práva vedl někdejší vědecký pracovník Ústavu státu a práva ČSAV *profesor Josef Eliáš*. Ten již dříve přivedl *Hajna* k aspirantuře, již jubilant úspěšně zakončil v roce 1970. Poté, co *Josef Eliáš* přešel do Brna, nabídl *Petru Hajnovi*, aby i on na fakultě učil. *Hajn* zde po několik desetiletí vedl katedru hospodářského a později obchodního práva. Po zahájení akademické kariéry se jubilant i jeho katedra brzy zařadili mezi profilující stálice brněnské právníké fakulty. *Hajnovy* schopnosti, talent i popularitu na fakultě mj. dokládá fakt, že na sklonku osmdesátých let vedl katedru, která měla mezi všemi stolicemi na právnických fakultách v tehdejší Československu ten nejdelší název – zahrnující kromě *Hajnova* vlastního oboru i další právníké disciplíny od pracovního práva až po úsekové ekonomiky, jejichž učitelé se uchýlili pod křídla *Hajnovy* osobnosti. Jubilant se věnoval především smluvnímu právu a otázkám spojeným s efektivností právní regulace ekonomiky, posléze také problematice nekalé soutěže. To vše nabylo značného významu po rozsáhlých změnách, nastavších v naší společnosti po roce 1989 a *profesor Hajn* svou katedru, tentokrát už obchodního práva, úspěšně provedl turbulentními devadesátými lety a na počátku tisíciletí předal její vedení *profesoru Bejčkovi*. Fakulta po zásluze stále *Petra Hajna* uvádí jako svého emeritního profesora a člena oborové komise pro obchodní právo. Jubilant na katedře, kterou dnes řídí *profesor Kotásek*, má v kanceláři 245 svůj pracovní stůl a počítač.

S vydavatelským ústavem *Právníka* a hlavně s naším časopisem se jubilant také spojil po řadu desetiletí. V Ústavu státu a práva ČSAV *Hajn*, tehdy ještě podnikový právník plzeňských Škodových závodů, zahájil svůj akademický růst jako externí vědecký aspirant. Zde se také poznal s *profesorem Viktorem Knappem*. Mezi oběma vzniklo kolegiální přátelství, vzájemně se v dobrém slova smyslu respektovali. *Knapp* ocenil *Hajnovu* vědeckou kvalitu několikrát, například v recenzi jeho doktorské disertace o efektivnosti hospodářského práva (*Právník*, 1980, CXX, s. 659 a násl.). *Petr Hajn* také dlouhá léta náležel mezi věrné a čtené přispěvatele našeho časopisu. Mezi jeho prvním příspěvkem, věnovaným podnikovým právním útvarům (1966, CV, s. 78 a násl.), a jeho zatím posledními úvahami na *Davidových* esejích o soudcovské práci (2014, CLIII, s. 68 a násl.) uplynulo takřka půlstoletí. Jubilant podstatnou část tohoto období působil v redakční radě časopisu a v této funkci i vlastními texty spoluvytvářel jeho odborný profil. *Právník* si *profesora Hajna* váží a dával to opakovaně najevo nejen při jeho „kulatých“ životních výročích.

V průběhu let leccos zanechal prach a leccos vymizí z paměti. Kniha, jež člověk napsal před mnoha lety – a zvláště ty specializované na obory, které se mění a vyvíjejí, často zůstá-

vají v knihovnách zapomínány a přehlíženy, byvše nahrazovány novou literární produkcí; o příspěvcích v odborných časopisech ani nemluvě. Často se jen badatelé nadaní příkladnou akribií k vrací k stárnoucím tiskům. Co má z pracovních výsledků univerzitních profesorů největší šanci na vitalitu, jsou myšlenky a osobní příklad i vklad odevzdaný studentům, kolegům a pokračovatelům. Nejeden z nich na *Hajna* vzpomíná jako na člověka moudrého životními zkušenostmi, s velkým jazykovým nadáním, kulturním rozhledem i přirozeným a neokázaným intelektualismem, právníka přistupujícího k právním otázkám multidisciplinárně s ohledem na jejich sociální, ekonomické a politické příčiny i důsledky. Ladí to s jubilantovým přesvědčením: „*Myslím si, že právník má znát především život, ne jenom paragrafy*“, které před časem vyjádřil pro mediální platformu *Právo21*.

V den *Hajnova* narození vyšly sobotní *Lidové noviny*; na první stránce se zprávou zveřejněnou pod palcovým titulkem *Eden u Stalina* (a nebylo to nic o ráji). Co bude psát letos denní tisk v poslední březnový den, na to si ještě pár týdnů počkáme. Jisté je jen to, že si *Lidové noviny* už v trafice nekoupíme. Leč jak říkají Francouzi: *Comme le temps passe vite, et comme ta vie est garnie de fabuleux moments*. To ostatně platí i pro naše životy.

Redakce *Právnicka* ráda přeje *profesoru Petru Hajnovi* k narozeninám všechno dobré a do dalších dnů, týdnů a let potěšení a radost ze života i mnoho splněných přání.

## **Bias of (Especially) Supreme Court Judges**

Vojtěch Šimíček

**Abstract:** Against the background of extensive jurisprudence, the article deals with the bias of judges, especially judges of the highest courts (including the Constitutional Court). It emphasizes the subjective and objective test of impartiality and lists a number of specific situations that may give rise to judicial bias. It divides these examples into individual types of relationships in which judges find themselves (judges and their colleagues, judges and other legal professions, judges and their decision-making activity, judges and public speaking, judges and their publishing and lecturing activities, judges and their past). At the end of the article, the author emphasizes that the problem of bias is very difficult to generalize, and the personal integrity of each judge is therefore key.

**Keywords:** impartiality of judges, bias, judge's personality, judicial decision-making

## **Research of the Relationship Between the Constitutional Court and Parliament Through the Review of the Constitutionality of Laws Initiated by Groups of MPs and Senators – Old Challenges and New Possibilities**

Jana Ondřejková (<https://orcid.org/0000-0002-0833-3569>)

**Abstract:** The perception of parliaments and constitutional courts as mutually antagonistic institutions has deep roots both in Czechoslovak constitutional history and beyond. Among the most influential theories explaining why the politicians should nevertheless support the independence of constitutional courts is the insurance theory, according to which the constitutional review is one of the key instruments for the protection of political opposition, which even the current governing parties in democracies may one day become. However, when we apply this theory to the practice of the use of the possibility to submit petitions for abstract review of constitutionality of laws by groups of Deputies and Senators of the Parliament of the Czech Republic, we are not able to explain almost half of these petitions submitted in the last ten years. The aim of this article is to highlight the challenges connected with an a priori conflicting approach to the relationship between parliaments and constitutional courts, without the analysis of any specific breach of constitutional powers by either actor. At the same time, the article draws attention to other variables that must be taken into account when analysing the practice of groups of Deputies and Senators initiating the review before the Constitutional Court.

**Keywords:** abstract judicial review, insurance theory, opposition parties, role of constitutional courts

## **Financial Fraud with Authorized Payments: Are There Legal Tools to Defend Against It?**

Anežka Karpjáková

**Abstract:** Authorised push payment fraud is currently considered the most widespread type of payment fraud. Each year, fraudulent transactions totalling several hundred million euros are made by customers of banks located in the EU. This amount and the number of successful incidents is steadily increasing, despite considerable media coverage and increasing protection measures by payment service providers. From a legal perspective, this raises the question of whether and what legal tools currently exist to reduce the incidence of APP fraud and increase legal protection for bank customers, as the weaker party on whom this article will primarily focus.

**Keywords:** authorised push payment scam, payment fraud, social engineering, compensation, consumer protection



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

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

## **Competence of Public University Authorities in the Context of the Management of Entrusted Property**

Zdenka Papoušková (<https://orcid.org/0000-0001-8483-2071>)

**Abstract:** The Higher Education Act is currently being amended. However, most of the changes relate to university studies. This article, however, deals with an issue that falls within the scope of the organisation and functioning of a higher education institution. Specifically, it concerns the competences of the rector of the university and the dean of the faculty in the event of the need to change previously established matters. The text deals with the assets of the university, which have been acquired by the university and then allocated to a particular faculty. However, a situation may arise where part of the property needs to be allocated to an entirely new unit established within the university because an agreement between the faculty and the new unit is not possible. The paper provides a basis for the decision to make such a change. And for the future, it raises the question of whether the competences of the rector of the university and the dean of the faculty are defined in a sustainable way by the Higher Education Act.

**Keywords:** law, administrative law, financial law, public university, organization, competences of authorities, property management

# Informovaný souhlas ve zdravotnictví

## Právní a etické aspekty

**Tomáš Doležal – Adam Doležal**

Ústav státu a práva AV ČR  
Praha 2023, 392 stran

|       |       |
|-------|-------|
| ÚSTAV | STÁTU |
| A     | PRÁVA |

Akademie věd ČR

Publikace nabízí souhrn vývoje institutu informovaného souhlasu a podrobný rozbor významu a účelu informovaného souhlasu z hlediska etického i právního.

