

Ústavněprávní ochrana práva na vzdělání

JUDr. Ondřej Moravec, Ph.D.¹

Úvod

Princip sociálního státu není v Ústavě České republiky výslovně vyjádřen, nicméně tuzemská konstitucionalistka jeho existenci v zásadě nezpochybňuje a vyvozuje jej z jiných ústavněprávních institutů. Jak však uvádí J. Filip, jedná se o podstatnou nuanci, neboť princip sociálního státu není něčím samozřejmým a jeho obsah je závislý na obsahu těch institutů, které v ústavě explicitně zakotveny jsou.² V tomto směru nepochybně sehrávají podstatnou úlohu sociální práva, způsob jejich zakotvení v katalogu ústavně zaručených základních práv a svobod a nepochybně též prostředky, s jejichž pomocí lze sociální práva skutečně prosazovat.

Uvedené platí i pro právo na vzdělání, které je za sociální právo pokládáno, byť je současně nutno upozornit na komplexní povahu tohoto základního práva, které v sobě zahrnuje i aspekty, jež je přibližují právům osobním a politickým. Cílem předkládaného příspěvku je zejména zodpovědět otázku, do jaké míry je v České republice poskytována právní ochrana jakožto subjektivnímu ústavně zaručenému právu. Bude nás zajímat, nakolik lze právu na vzdělání přisuzovat distributivní charakter, jakými prostředky se ho lze dovolávat a kam až tato ochrana sahá. Stranou naší pozornost naopak otázka samotného obsahu základního práva, tj. co j e jednotlivci ústavně garantováno.

Hned na úvod je třeba předeslat, že případů, kdy se Ústavní soud meritorně (tj. formou nálezu) zabýval problematikou práva na vzdělání, je poskrovnu, a to jak z hlediska absolutního počtu případů,³ tak i ve srovnání s jinými sociálními právy.⁴ Druhotným cílem našeho příspěvku je pokusit se nalézt odpověď na otázku, proč tomu tak je, neboť problematika vzdělávání je obecně považována za důležitou součást lidského života a jde i o přetrvávající téma veřejných a zejména pak politických diskusí. Zásadní otázkou pak je, nakolik je stávající judikatura Ústavního soudu vztahující se k jiným sociálním právům, použitelná i v oblasti vzdělávání.

¹ Advokát advokátní kanceláře Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o.

² Filip, J.: Ústavní právo České republiky, základní pojmy a instituty, ústavní základy ČR, 4. vydání, Doplněk, Brno, 2003, s. 227-228.

³ Databáze NALUS eviduje pouze osm nálezů, přičemž poslední z nich byl vydán dne 26.3.2002.

⁴ Obzvláště markantní je srovnání se zdravotnickou problematikou, s níž je Ústavní soud konfrontován velice často, totéž ale platí i o dalších sociálních právech (např. problematika starobních důchodů, podpory v nezaměstnanosti, nemocenského apod.).

Sociální práva de constitutione lata

Jednotlivá sociální práva jsou, na rozdíl od principu sociálního státu, v českém ústavním systému zakotvena výslovně, a to v hlavě čtvrté Listiny základních práv a svobod společně s právy hospodářskými a kulturními. Právo na vzdělání v sobě snoubí prvky všech tří těchto skupin práv, tj. aspekty hospodářské (zejm. vazba na svobodu volby povolání a přípravy k němu), sociální (financování vzdělávání) i kulturní (obsah vzdělávání, právo podílet se na kulturním rozvoji vzděláváním se apod.).

Společným rysem většiny hospodářských, sociálních a kulturních práv garantovaných Listinou je **specifický režim, v němž je tato práva možné uplatňovat**. Dle čl. 41 odst. 1 Listiny totiž platí, že *práv uvedených v čl. 26, čl. 27 odst. 4, čl. 28-31, čl. 32 odst. 1 a 3 a čl. 33 a 35 Listiny je možno domáhat se pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí*. Tato zvláštní klauzule, která obyčejnému zákonu svěřuje vymezení samotného obsahu ústavně chráněného práva, dopadá i na právo na vzdělání, které je zaručeno čl. 33 Listiny.

Už samotné znění ust. čl. 41 odst. 1 Listiny vyvolává otázku, nakolik lze práva zde vyjmenovaná skutečně považovat za plnohodnotná ústavně zaručená základní práva, resp. zda je vůbec možné tato práva soudně prosadit.⁵ Wintr si pak všímá paradoxu, který z čl. 41 odst. 1 Listiny plyne: při jeho doslovném výkladu se totiž jeví nemyslitelným, aby byl vysloven rozpor zákona s některým z těchto práv, neboť je to právě testovaný prováděcí zákon, který vymezuje obsah základního práva.⁶ To by vedlo k faktické dekonstitucionalizaci vyjmenovaných práv či, jinými slovy řečeno, jejich úplnému popření, nebo přinejmenším jejich degradaci na práva druhé kategorie.⁷

Pro Ústavní soud se pak existence čl. 41 odst. 1 Listiny stala argumentem, pro který Ústavní soud modifikoval test ústavnosti snížením nároků, které musí zákon splnit, aby obstál při kontrole ústavnosti. Oproti ostatním ústavně zaručeným základním právům Ústavní soud testuje zásahy do sociálních práv v testu racionality skládajícím se ze čtyř kroků:

- vymezení smyslu a podstaty sociálního práva,
- zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence sociálního práva nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu,
- posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práva,
- zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k dosažení je rozumný (racionální), byť nikoli nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.⁸

⁵ Jirásková, V.: Koncepce sociálních práv v ústavním pořádku České republiky in Gerloch, A., Šturma, P. a kol.: Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století, Auditorium, Praha, 2011, s. 144.

⁶ Wintr, J.: Výklad sociálních práv v českém právu in Gerloch, A., Šturma, P.: cit. dílo, s. 149.

⁷ Pokorný kriticky hovoří o sekundarizaci sociálních práv. Srov. Pokorný, R.: Postavení sociálních práv v Listině a jeho ústavněprávní důsledky in: Jirásek, J. (ed.) Listina a současnost, Olomouc, 2010, s. 175 a násl.

⁸ Takto Ústavní soud shrnuje test racionality v nálezu Pl. ÚS 54/10 ze dne 24.4.2012.

Ústavní soud tak otevírá podstatně širší prostor moci zákonodárné, resp. svobodné soutěži politických sil, v níž mají být nastolovány parametry sociální politiky. Je to právě doktrína sebeomezení Ústavního soudu v politických otázkách, která vytváří základ argumentace Ústavního soudu a ze které test racionality vzešel.⁹ Takto koncipovaný test racionality používá Ústavní soud při kontrole ústavnosti zdravotnické legislativy, či sociálního zákonodárství.¹⁰

Jinak se však Ústavní soud staví k zásahům do svobody podnikání, resp. svobody volby povolání dle čl. 26 odst. 1 a 2 Listiny, které je rovněž právem, jehož se dle čl. 41 odst. 1 Listiny lze dovolávat výhradně v mezích prováděcího zákona. V již zmiňovaném nálezu Pl. ÚS 1/12, kde zásah do práva na hmotné zajištění v nezaměstnanosti dle čl. 26 odst. 3 Listiny podrobil testu racionality, testoval zásah do svobody podnikání nestátních poskytovatelů zdravotních služeb spočívající v nutnosti jejich opětovné registrace standardním testem proporcionality.

V nedávném nálezu Pl. ÚS 44/13 ze dne 13.5. 2014 pak Ústavní soud dovedl porušení svobody podnikání zavedením jednotné neodstupňované kauce ve výši 20 mil Kč, kterou museli složit distributoři pohonných hmot. I v tomto případě Ústavní soud nepoužil test racionality, který uplatňuje u zásahů do sociálních práv, nýbrž běžný test proporcionality.

Jisté obtíže činí i otázka vymahatelnosti práv, jejichž obsah je dle čl. 41 odst. 1 Listiny vymezován až prováděcími zákony, v řízení, jejichž předmětem je ochrana subjektivních práv jednotlivce, zejména pak v řízení o ústavní stížnosti. Pokud se totiž jednotlivec domáhá ochrany proti zásahu do ústavně zaručeného práva, jehož obsah je vymezen obyčejným zákonem, pak se Ústavní soud nutně ocitá v pozici interpreta obyčejného práva. Buď může konstatovat, že k zásahu došlo nesprávnou interpretací zákona, který na základě ústavního zmocnění vymezuje obsah ústavně zaručeného práva, čímž problém získává automaticky ústavní dimenzi, nebo naopak může svou intervencí vyloučit právě s odůvodněním, že jde o výklad podústavního práva, který přísluší obecné justici. V prvním případě na ústavní úroveň eskaluje prakticky jakákoli otázka výkladu v oblasti sociálního zákonodárství, v případě druhém je naopak ústavní ochrana sociálních práv zcela vyprázdněna.

Toto napětí rezonuje i v odborné literatuře. Wintr konstatuje, že ze sociálních práv primárně plynou nároky v zákonech, které sociální práva provádějí, přičemž tyto nároky jsou vymahatelné i cestou ústavní stížnosti.¹¹ Pokud však jde o požadavky na zákonodárce, aby v prováděcích zákonech zachoval jistý minimální standard sociálních práv, jedná se po požadavky, které nejsou dle Wintra vymahatelné cestou ústavní stížnosti, ledaže je současně

⁹ Srov. nálezu Pl. ÚS 2/08.

¹⁰ Z poslední doby srov. např. nálezu Pl. ÚS 1/12 ze dne 27.11.2012 v části zabývající se podmíněním vyplácení podpory v nezaměstnanosti vykonáním veřejné služby (odst. 244).

¹¹ Wintr, J.: cit. dílo, s. 149.

zasazeno do jiného ústavně zaručeného základního práva.¹² „Text čl. 41 odst. 1 Listiny skutečně vylučuje podání ústavní stížnosti, jež by namítala, že zásah orgánu veřejné moci do ústavně zaručených sociálních práv je protiústavní, opírá-li se o zákon. (...) Jistě ale je možné se ústavní stížností domáhat, aby zákon byl proti stěžovateli uplatňován ústavně konformním způsobem, což může otevírat poměrně široké pole použitelnosti.“¹³ Striktně odmítavé stanovisko pak Wintr zastává, pokud jde o možnost jednotlivce spojit s ústavní stížností návrh na zrušení právního předpisu nebo jeho části.¹⁴

Z judikatury Ústavního soudu však podle mého názoru není patrná dostatečná opora pro takto kategorické stanovisko. Jak poukazuje Musil, argument omezené ochrany práv, jejichž obsah je vymezen prováděcím zákonem, není možné nalézt v judikatuře týkající se ochrany rodičovství a rodiny, tj. práv, která jsou též chráněna v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny.¹⁵ Rovněž nálezková judikatura k čl. 26 odst. 1 Listiny (svoboda podnikání)¹⁶ nepotvrzuje závěr o omezené přípustnosti ústavní stížnosti v těchto případech či alespoň nějaké větší míře zdrženlivosti Ústavního soudu, jak tomu je v řízení o kontrole norem.

Právo na vzdělání v judikatuře vrcholných soudů

Jak již bylo výše zmíněno, judikatura Ústavního soudu vztahující se přímo k právu na vzdělání, je nepočatná a navíc staršího data, takže z ní lze jen stěží vyvozovat obecnější závěry. Absence agendy ve věcech abstraktní kontroly norem vede k domněnce, že žádný z legislativních počínů v této oblasti z poslední doby nebyl parlamentní opozicí považován za změnu zavdávající důvody pro podání návrhu na zrušení právního předpisu. Ani obecné soudy nedospěly k závěru o protiústavnosti jim aplikovaného předpisu. Mohlo by se zdát, že jde o oblast, která je zcela bezproblémová. Při bližším zkoumání však zjistíme, že potenciálně sporná témata existují:

a) přístup ke vzdělání a finanční zabezpečení

Zatímco problematika spoluúčasti při financování zdravotní péče se stala ústavněprávním tématem v době relativně nedávné, k bezplatnosti vzdělávání se Ústavní soud vyjádřil již v první polovině devadesátých let. Nejprve nálezkem P.. ÚS 35/93 ze dne 15.2.1994 zrušil část ust. § 4 odst. 1 tehdy platného školského zákona, které zakotvilo bezplatnost vzdělávání v základních a středních školách *nestanoví-li zákon jinak*. Ústavní soud za protiústavní označil již samotné připuštění možnosti, že by zákon jinak stanovit mohl, neboť z Listiny základních práv a svobod plyne požadavek bezplatnosti poskytovaného vzdělávání bez jakýchkoli podmínek. Lze tedy konstatovat, že Ústavní soud odmítl možnost, že by obsahové

¹² Tamtéž

¹³ Tamtéž, s. 152.

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ Musil, J.: Soudní ochrana sociálních práv in Gerloch, A., Šturma, P.: cit. dílo, s., s. 73

¹⁶ Srov. např. nálezkem IV. ÚS 27/09 ze dne 11.9.2009, v němž Ústavní soud shledal protiústavní výklad obecných soudů ve věci nekalé soutěže.

naplnění pojmu *bezplatný*, který je použit v čl. 33 Listiny, mohlo na základě 41 odst. 1 Listiny příslušet obyčejnému zákonodárci.

Naproti tomu v nálezu Pl. ÚS 25/94 ze dne 13.6.1995 Ústavní soud připustil, že část nákladů (konkrétně se jednalo o náklady na učebnice a školní pomůcky) na vzdělávání v základních školách mohou nést i žáci, resp. jejich rodiče. Dle Ústavního soudu „*je zřejmé, že bezplatnost vzdělání nemůže spočívat v tom, že stát ponese veškeré náklady, které občanům v souvislosti s realizací práva na vzdělání vzniknou. Stát tedy může požadovat úhradu části nákladů v souvislosti s realizací práva na vzdělání a vláda má k takovému postupu bezpochyby oprávnění. To v žádném případě nezpochybňuje principy bezplatného vzdělání na základních a středních školách.*“ Dle Ústavního soudu stát nese podstatnou část nákladů na vzdělávání, nemusí je však nést všechny, neboť tyto náklady jsou dlouhodobou investicí do života občana.

b) soudní přezkum rozhodnutí v oblasti vzdělávání

Další oblastí, do které Ústavní soud zasáhl, se stala otázka soudní přezkoumatelnosti aktů vysokých škol. Průlomovým se v této oblasti stal nálezy Ústavního soudu I. ÚS 282/01 ze dne 26.3.2002, kde Ústavní soud poprvé konstatoval, že rozhodnutí o nepřijetí na vysokou školu je rozhodnutím, které zasahuje do práva neúspěšného uchazeče na vzdělání a jako takové podléhá soudnímu přezkumu.¹⁷ Tento nálezy se dle Šimíčka stal judikatorní štolou, která otevřela cestu k soudnímu přezkumu celé řady správních aktů vydávaných v rámci vzdělávacího procesu, a to počínaje přijímacími zkouškami a konče zkouškami závěrečnými.¹⁸

Po vydání tohoto nálezy již Ústavní soud již žádný další nálezy, v němž by tento svůj názor zopakoval, nevydal, přičemž se lze domnívat, že důvodem je skutečnost, že Nejvyšší správní soud názor Ústavního soudu akceptoval v plném rozsahu, ba dokonce v řadě ohledů šel zřejmě ještě dále, než by plynulo z judikatury Ústavního soudu.

Rozhodování funkcionářů vysokých škol i ředitelů základních a středních škol se tak děje pod plnou soudní jurisdikcí, přičemž tento závěr se uplatní i vůči školám, které jsou zřizovány neveřejnými zřizovateli. Tento závěr jednoznačně vyplývá z dvou rozsudků Nejvyššího správního soudu týkajících se rozhodování ředitele církevní mateřské školy.¹⁹

Judikatura Nejvyššího správního soudu byla zprvu poněkud kolísavá, když na straně jedné garantovala plnohodnotný přezkum rozhodnutí o (ne)přijetí na vysokou školu, a to i

¹⁷ Ústavní soud se tak odklonil od série starších negativních rozhodnutí, která soudní přezkum těchto rozhodnutí vylučovala.

¹⁸ Blíže srov. Šimíček, V.: Soudní přezkum hodnocení na vysokých školách, in. Šimíček, V. (ed.): Právo na vzdělání, Masarykova univerzita, Brno, 2014, s. 99 a násl.

¹⁹ Rozsudky Nejvyššího správního soudu 1 As 160/2012-41 ze dne 30.1.2013 a rozsudek 1 As 35/2012 ze dne 2.5.2012, blíže k těmto případům Moravec, O.: Soudní přezkum aktů v oblasti regionálního školství, in. Šimíček, V. (ed.): cit. dílo, s. 43 a násl.

z hlediska věcné správnosti odpovědi neúspěšného uchazeče,²⁰ na straně druhé však připouštěla pouze omezený přezkum státních závěrečných zkoušek na vysoké škole, kde správním soudům měl příslušet pouze *přezkum dodržení podmínek stanovených pro konání státní závěrečné zkoušky* a nikoli *přezkum vědomostí uplatněných studentem při samotném výkonu zkoušky*.²¹

Tento rozkol vyšel najevo v souvislosti s řešením otázky rozsahu soudního přezkumu státní maturitní zkoušky,²² kdy sedmý senát zaujal názor, že průběh státní maturitní zkoušky probíhá v režimu plného soudního přezkumu, a to včetně přezkumu správnosti hodnocení výsledku zkoušky.²³ Naproti tomu šestý senát zamýšlel vyjít z doktríny přezkumu omezujícího se na řešení toliko procedurálních otázek souvisejících s průběhem zkoušky opřené o rozsudek 9 As 1/2009.²⁴ Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu se nakonec přiklonil k právnímu názoru sedmého senátu, když konstatoval, že *soud je v řízení o žalobě proti rozhodnutí o žádosti o přezkoumání výsledku části maturitní zkoušky konané formou didaktického testu podle § 82 odst. 3 školského zákona povinen přezkoumat toto rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, a to i z hlediska věcné správnosti hodnocení testových otázek a úloh*.²⁵

Za podstatný a zejména schopný širšího zobecnění pokládám závěr Nejvyššího správního soudu, že z povahy práva na vzdělání jakožto práva ústavně zaručeného, dle čl. 36 odst. 2 Listiny plyne nemožnost vyloučit soudní přezkum takového rozhodnutí obecným zákonem.²⁶ To, že právo na vzdělání je právem chráněným v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny dle Ústavního soudu není z hlediska rozsahu soudního přezkumu podstatné.

c) Principy inkluzivního vzdělávání

Nejnovější rozhodnutí Ústavního soudu se váží k principům inkluzivního vzdělávání, resp. vzdělávání osob, které jsou nějakým způsobem znevýhodněné ať už zdravotně, nebo sociálně. Právo na vzdělávání zde působí ruku v ruce s právem nebýt diskriminován – princip rovnosti zde souběžně působí ve své akcesorické i neakcesorické dimenzi.

Klíčovým rozhodnutím v této oblasti není žádný z rozsudků tuzemských soudů, nýbrž rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci D. H. proti České republice,²⁷ v němž ESLP konstatoval porušení práva na vzdělání a zákazu diskriminace ze strany České republiky, která dle ESLP systémově znevýhodňovala příslušníky romské menšiny při

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu 7 As 79/2011-120 ze dne 8.9.2011

²¹ Rozsudek 9 As 1/2009-141 ze dne 17.12.2009.

²² Podrobněji srov. Moravec, O. cit. dílo, příp. Štencel, V.: Soudní přezkum výsledku maturitní zkoušky – stále řada otázek, *Správní právo*, roč. 2014, s. 188 a násl.

²³ Rozsudek 7 As 190/2012 ze dne 21.2.2013.

²⁴ Srov. usnesení o postoupení věci rozšířenému senátu č.j. 6 As 68/2012 ze dne 29.5.2013.

²⁵ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu 6 As 68/2012-47 ze dne 19.8.2014.

²⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu 7 As 190/2012, cit. shora.

²⁷ D. H. a ostatní proti České republice, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 13.11.2007, č. stížnosti 67324/00.

poskytování vzdělání, když příslušníci této menšiny byli nepřiměřeně často (v porovnání se zbytkem populace) vzděláváni ve zvláštních školách poskytujících nižší standard vzdělání. Toto rozhodnutí velkého senátu ESLP budilo značné kontroverze již v době svého přijetí a odborná veřejnost si s odstupem několika let všímá obtíží spojených s jeho implementací a prováděním.²⁸ Není cílem tohoto příspěvku přidávat se do řady kritiků (ne)činnosti státní správy i politické reprezentace v této oblasti. I v tomto případě budeme sledovat spíše rovinu procedurální.

Bez ohledu na kontroverze spojené s implementací rozsudku ESLP ve věci D.H. je totiž zřejmé, že do popředí vystupují požadavky na plnohodnotného začlenění znevýhodněných žáků do vzdělávacího procesu, přičemž tyto požadavky získaly zákonnou či dokonce ústavní oporu.²⁹ Není proto velkým překvapením, že i tuzemská justice začíná být konfrontována s případy, kdy se jednotlivci domáhají soudní cestou toho, aby principy inkluzivního vzdělávání nezůstaly jen na papíře.

Tato snaha však doposud příliš úspěšná není, byť z odůvodnění jednotlivých rozhodnutí plyne, že soudy jsou připraveny za určitých okolností poskytnout ochranu i takto uplatněným právům. Rozsudkem 7 Ans 21/2012-22 ze dne 4.4.2013 Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost brojící proti odmítnutí žaloby proti nezákonnému zásahu ze strany obce, která nepřijala stěžovatele ke vzdělávání v základní škole v místě jeho pobytu s odůvodněním, že není v možnostech obce zajistit vzdělávání žalobce s ohledem na jeho zdravotní postižení. Stěžovatel byl správními soudy odkázán na podání žaloby proti rozhodnutí o nepřijetí k základnímu vzdělávání. Současně Nejvyšší správní soud uvedl, že jsou-li „*důvodem jeho nepřijetí ke studiu nedostatečné podmínky pro vzdělání, pak se jedná i o důvod, který je s to založit nezákonnost rozhodnutí o nepřijetí k základnímu vzdělávání.*“

Usnesením II. ÚS 365/14 ze dne 18.3.2014 pak Ústavní soud aproboval jako ústavně konformní právní názor Nejvyššího správního soudu, dle kterého z ust. § 16 odst. 6 školského zákona nevyplývá žákovi veřejné subjektivní právo na služby asistenta pedagoga, neboť, pokud pro to jsou splněny zákonem stanovené podmínky, přiděluje se asistent pedagoga do třídy, kterou navštěvuje žák se speciálními vzdělávacími potřebami.³⁰ V odůvodnění svého rozhodnutí Nejvyšší správní soud uvádí, že „*služba asistenta pedagoga představuje pouze jedno z řady podpůrných opatření při vzdělávání žáků se zdravotním postižením (srov. § 1 odst. 3 vyhlášky č. 73/2005 Sb., o vzdělávání dětí, žáků a studentů se speciálními vzdělávacími*

²⁸ Pikalová, I.: Výkon rozsudku štrasburského soudu ve věci D.H. a ostatní v. Česká republika více než tři roky poté in Gerloch, A., Šturma, P.: cit. dílo, s. 372 a násl., Nantl, J.: Rovný přístup ke vzdělání a české základní školství in Šimíček, V.: cit. dílo, s. 29 a násl., příp. Boučková, P.: Nesnesitelná těžkost výkonu rozhodnutí: výkon rozsudku ESLP postihujícího segregaci ve vzdělávání in: Bobek, J., Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J.: Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku, C. H. Beck, Praha, 2013, s. 193 a násl.

²⁹ Nutno totiž připustit, že požadavek na naplňování principů inkluzivního vzdělávání lze z rozsudku ESLP ve věci D.H. vysledovat, přičemž s ohledem na znění čl. 10 Ústavy tento požadavek získává ústavní dimenzi. Požadavky na zajištění inkluzivního vzdělávání plynou i z dalších rozhodnutí ESLP, srov. např. rozsudek *Horváth a Kiss proti Maďarsku*, rozsudek ze dne 29.1.2013, č. stížnosti 11146/11.

³⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu 8 As 4/2013-52 ze dne 3.1.2013.

potřebami a dětí, žáků a studentů mimořádně nadaných, dále jen „vyhláška č. 73/2005 Sb.“). Nejvyšší správní soud považuje za zásadní, že na zřízení asistenta pedagoga ve vztahu ke konkrétnímu dítěti není právní nárok. Tento předpoklad je velmi podstatný při úvaze, zda mohla být vydáním souhlasu dotčena veřejná subjektivní práva. Ředitel školy je oprávněn, nikoli povinen, zřídit funkci asistenta pedagoga. Tato funkce se zřizuje pro školní třídu nebo studijní skupinu, ve které se vzdělává dítě se speciálními vzdělávacími potřebami, nikoli pro konkrétního žáka (srov. spojení může zřídit funkci asistenta pedagoga v § 16 odst. 9 školského zákona).“ Z tohoto důvodu neexistuje přímé veřejné subjektivní právo žáka na asistenta pedagoga, a proto není možné domáhat se ochrany žalobou proti správnímu rozhodnutí dle § 65 s.ř.s.

Ústavní soud pak k názoru Nejvyššího správního soudu dodal, že stěžovatel prakticky nebrojil proti nesprávné aplikaci ustanovení školského zákona, nýbrž proti tomu, že v důsledku nedostatečné úpravy ve školském zákoně je porušováno jeho ústavně zaručené právo na vzdělání, nicméně svou ústavní stížnost nespojil s návrhem na zrušení některého z ustanovení školského zákona.³¹ Zdá se tedy, že Ústavní soud nepovažuje podání ústavní stížnosti spojené s návrhem na zrušení zákona či jeho části pro rozpor s ústavně zaručeným sociálním právem chráněným v režimu čl. 41 odst. 1 Listiny za apriori vyloučený.

Závěry a výhled do budoucna

Výše uvedená rozhodovací praxe dle mého názoru zcela nepotvrzuje předpoklad, že by soudní ochrana ústavně zaručeného práva na vzdělání byla oslabena tím, že se jedná o právo, jehož se lze dle čl. 41 odst. 1 dovolávat pouze na základě prováděcího zákona a v jeho mezích, ani tím, že bývá teoreticky řazeno mezi sociální práva. Jak totiž vyplývá zejména z judikatury Ústavního soudu, doktrína „oslabené ochrany sociálních práv“ nedopadá zdaleka na všechna práva, která jsou v čl. 41 odst. 1 vyjmenována. Dobře patrné je to na přístupu Ústavního soudu ke svobodě podnikání; zásahy do ní Ústavní soud nezkoumá testem racionality, nýbrž uplatňuje test proporcionality v jeho standardní podobě. Svobody podnikání se lze dovolávat i cestou ústavní stížnosti. Z judikatury Ústavního soudu podle mého názoru nelze spolehlivě dovodit ani to, že by ke snížení ochrany vedlo označení práva za právo sociální. Nutno dodat, že pro takovou úvahu by nebyl možné najít oporu ani v Listině základních práv a svobod.

Jako daleko perspektivnější a užitečnější dělicí kritérium se mi jeví povaha povinnosti státu, která ústavně zaručenému právu odpovídá. Tam, kde z ústavně zaručeného práva plyne povinnost právo respektovat a chránit, lze předpokládat uplatnění standardního testu proporcionality. Poněkud jinak tomu je v případech, kdy jde o povinnost státu chráněné právo aktivním jednáním naplňovat. Nepopírám, že v současné době se tato triáda uplatní u všech práv bez ohledu na to, zda je o práva základní, politická či sociální,³² nelze však přehlížet, že u „typických“ sociálních práv (za které lze pokládat např. právo na hmotné zajištění ve stáří a

³¹ Usnesení Ústavního soudu II. ÚS 365/14 ze dne 18.3.2014, odst. 19.

³² Jak poukazuje Musil, srov. Musil, J.: cit. dílo, s. 69.

nemoci) převažuje právě ona povinnost státu přispívat aktivně k naplňování chráněného práva.

U práva na vzdělání se všechny tři výše zmíněné povinnosti státu prolínají v míře, kterou pokládám za unikátní. Zahrnuje totiž zcela nesporně aspekt negativní svobody jednotlivce vzdělávat se, kde se těsně střetává se svobodou projevu a právem na informace i povinností poskytovat tomuto právu efektivní ochranu, a to zejména ve spojení s čl. 36 odst. 2 Listiny (ale též ve spojení s čl. 13 Úmluvy). Současně však je **přímo na ústavní úrovni** vytvořen základní rámec pro povinnost státu aktivně konat a učinit vzdělání přístupným i těm, jejichž přístup k němu je z nějakých důvodů omezen.

Právě naposledy zmiňovaná povinnost státu aktivně konat však dle mého názoru má jiný charakter než povinnost respektovat a chránit, přičemž tento rozdíl pokládám za ústavněprávně relevantní. Ve vztahu k těmto dílčím nárokům plynoucím z práva na vzdělání podle mého názoru je skutečně na místě jistá zdrženlivost soudní moci či, jinými slovy řečeno, sebeomezení Ústavního soudu. Považuji však za nutné dodat, že za výraz zdrženlivosti nepokládám vyklizení pole zákonodárci (s odkazem, že je třeba chránit svobodnou soutěž politických sil) či obecným soudům (s odůvodněním, že jde o záležitost podústavního práva). Rezignace na uplatnění ústavou svěřené pravomoci je totiž stejným přepisováním textu Listiny, jako aktivistické vyvozování nových „skrytých práv“. Za zdrženlivý proto pokládám výklad, který respektuje ústavní text a vůli originálního ústavodárce jako obraz dobového konsensu. To, zda má obsah politického konsensu nemá být přehodnocen (ať už jakýmkoli směrem) může být předmětem politické soutěže.

Pokud tedy text Listiny stanoví, že *občané mají právo na bezplatné vzdělání v základních školách a středních školách, podle schopností občana a možností společnosti též na vysokých školách*, není na Ústavním soudu zvažovat, zda je s ohledem na současnou ekonomickou rozumné trvat na požadavku bezplatnosti vzdělávání. Stejně málo vhodné je uvažovat o tom, zda zpoplatnění vzdělávání nezakládající překážky ve studiu, ob stojí v jakémkoli testu proporcionality (tj. zda jde o opatření nutné či alespoň rozumné), neboť ústavní text zkrátka striktně předepisuje požadavek bezplatnosti. Zdrženlivé v takovém případě není jednání vyklízející pole demokraticky legitimovanému zákonodárci (tj. momentální politické většiny), nýbrž jednání nepřepisující ústavní text, třebaže důvody mohou být sebevíc rozumné.

Tento náhled je podle mého názoru relevantní i v čas od času probíhajících diskusích na téma ústavní konformity školného na veřejných vysokých školách. Z textu čl. 33 odst. 2 Listiny je (i bez zapojení čl. 41 odst. 1 Listiny) zjevné, že bezpodmínečné právo na bezplatné vzdělávání na vysokých školách ústavně chráněno není. Přesto podle mého názoru není tato otázka zcela v rukou obyčejného zákonodárce, neboť prolomení stávajícího modelu „zásadní bezplatnosti“³³ vzdělávání na veřejných vysokých školách musí být ospravedlněno tím, že

³³ Zásadu prolamuje výjimka poplatků spojených se studiem v případech dalšího či delšího studia.

pokračování stávajícího modelu již není v možnostech společnosti. Jsem si plně vědom toho, že toto konstatování otázku ústavní konformity školného na vysokých školách neřeší, ba naopak celou řadu dalších dílčích otázek nastoluje.³⁴ Pokládám však za potřebné upozornit na to, že otázka judikovatelnosti práva na vzdělání jakožto sociálních práv, jakož i otázka míry zdrženlivosti Ústavního soudu při kontrole ústavnosti, nemohou být redukována na hledání odpovědi typu ano/ne, neboť jde o problém složitě strukturovaný a jeho zjednodušování je na škodu věci.

³⁴ Například není zřejmé, zda jde o otázku dokazování, zda je něco v možnostech společnosti (např. s ohledem na stav veřejných financí), nebo je i tato otázka záležitostí politické soutěže, tj. zda politická většina může zformovat závazný názor, že možnosti společnosti již byly vyčerpány apod.