

Ústavnímu soudu
Joštova 8
660 83 Brno 2

Nepředchází

ID DS: z2tadw5

ÚSTAVNÍ SOUD Joštova 8, 660 83 Brno	
Došlo dne:	30 -07- 2020
42	3
krát Přílohy: 6	
Vyřizuje:	

V Praze dne 20.7.2020

- Věc (návrh):** Návrh na zrušení ust. § 16 odst. 4 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon) pro rozpor s ústavním pořádkem
- Návrh podává:** Skupina nejméně sedmnácti senátorů Parlamentu České republiky dle ustanovení čl. 88 odst. 1 Ústavy ve spojení s ustanovení § 64 odst. 1 písm. b) zákona o Ústavním soudu, kteří jsou níže podepsáni (dále též jen „navrhovatelé“),
- Skupina je zastoupena senátorem Ing. Tomášem Goláněm
- Účastníci řízení:**
1. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, se sídlem Sněmovní 4, 118 26 Praha 1 – Malá Strana, ID DS:bykaigw
 2. Senát Parlamentu ČR, se sídlem Valdštejnské náměstí 17/4, 118 01 Praha 1 – Malá Strana, ID DS: 44iaejq
- Vedlejší účastníci:**
3. Vláda ČR, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, 118 01 Praha 1 – Malá Strana, ID DS: trfaa33

Počet vyhotovení: jednou

Seznam příloh: vyjádření Unie psychologických asociací k ústavní stížnosti

Počet příloh: 1

US CKDP 0010156/20



US20046192

I.

Návrhem napadená ustanovení

- 1 Návrhem na zrušení některých ustanovení zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**školský zákon**“), podaným dle ust. § 64 odst. 1 písm. b) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, navrhovatelé navrhuji zrušení ustanovení § 16 odst. 4 školského zákona pro jeho rozpor s ústavním pořádkem, konkrétně pro rozpor s čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, dle něhož má každý právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.
- 2 Ustanovení § 16 odst. 4 školského zákona ve znění po novele zákonem č. 82/2015 Sb. s účinností ode dne 1. 9. 2016 zní: *„Podpůrná opatření prvního stupně uplatňuje škola nebo školské zařízení i bez doporučení školského poradenského zařízení. Podpůrná opatření druhého až pátého stupně lze uplatnit pouze s doporučením školského poradenského zařízení. Škola nebo školské zařízení může místo doporučeného podpůrného opatření přijmout po projednání s příslušným školským poradenským zařízením a s předchozím písemným informovaným souhlasem zletilého žáka, studenta nebo zákonného zástupce dítěte nebo žáka jiné podpůrné opatření stejného stupně, pokud to neodporuje zájmu dítěte, žáka nebo studenta.“*
- 3 Důvod, pro který je namítána protiústavnost citovaného ustanovení, spočívá v jeho druhé větě, která zní: *„Podpůrná opatření druhého až pátého stupně lze uplatnit pouze s doporučením školského poradenského zařízení.“*
- 4 Tímto ustanovením je protiústavním způsobem omezována činnost poradenských pracovníků z oborů speciální pedagogika a psychologie v oblasti vzdělávání, neboť na základě výstupů jejich činnosti příslušná škola nemůže přijmout jimi doporučovaná opatření bez toho, že by byla doporučena též školským poradenským zařízením.
- 5 Vzhledem k tomu, že celé ustanovení tvoří provázaný funkční celek, je navrhováno zrušení celého ustanovení § 16 odst. 4 školského zákona.

II.

Důsledky napadeného ustanovení

- 6 Zákonem č. 82/2015 Sb., jehož podstatná část nabyla účinnosti dne 1.9.2016, byla novelizována některá ustanovení školského zákona, a to zejména v souvislosti s posilováním **principu inkluze** při vzdělávání dětí, žáků a studentů. Klíčovým nástrojem umožňujícím vzdělávání žáků se speciálními vzdělávacími potřebami (zejména pak žáků zdravotně či sociálně znevýhodněných) v souladu se zásadou rovnosti, jsou tzv. **podpůrná opatření**, s jejichž pomocí je možno poskytovat plnohodnotné vzdělání i těmto skupinám žáků.

- 7 Jak vyplývá z důvodové zprávy, cílem novely bylo reagovat na situaci, kdy školský zákon „*neupravuje podmínky případné vynutitelnosti podpůrných opatření a jen velmi vágně propojuje pravidla uplatňování podpůrných opatření s výstupy činnosti školských poradenských zařízení. Chybí základní pravidla komunikace a spolupráce škol, žáků, poradenských zařízení a orgánů sociálně-právní ochrany dětí. Zákon neupravuje účinné pojistky proti nadužívání podpůrných opatření (tam, kde již není podpora potřeba), ať už ze strany škol nebo i ze strany zákonných zástupců.*“
- 8 Novelou školského zákona provedenou zákonem č. 82/2015 Sb. došlo k provázání roviny **diagnostické a poradenské** (zhodnocení potřeb dítěte, žáka či studenta), **realizační** (provedení doporučení poradců ve výuce) a **finanční** (zajištění zdrojů financování doporučených opatření). Jinými slovy řečeno, ambicí zákona bylo zajistit, aby to, co bylo znevýhodněnému dítěti, žákovi či studentovi doporučeno, bylo skutečně realizováno a konkrétní škole proplaceno.
- 9 Přijetím novely byla výrazným způsobem pozměněna **role školských poradenských zařízení**. Tady § 116 školského zákona jsou: „*zařízení zajišťují pro děti, žáky a studenty a jejich zákonné zástupce, pro školy a školská zařízení informační, diagnostickou, poradenskou a metodickou činnost, poskytují odborné speciálně pedagogické a pedagogicko-psychologické služby, preventivně výchovnou péči a napomáhají při volbě vhodného vzdělávání dětí, žáků nebo studentů a přípravě na budoucí povolání*“.
- 10 Novelou školského zákona č. 82/2015 Sb. se posílila poradenská a diagnostická role školských poradenských zařízení v tom smyslu, že škola je v případě realizace podpůrných opatření druhého až pátého stupně de facto povinna přijmout pouze doporučení vypracované školským poradenským zařízením (§ 16 odst. 4 školského zákona ve znění účinném po 31.8.2016).
- 11 Zároveň ovšem platí, že podpůrná opatření druhého až pátého stupně **může škola uplatnit pouze tehdy, pakliže byla doporučena školským poradenským zařízením**(§ 16 odst. 4 věta druhá školského zákona).
- 12 Tato úprava, jejímž účelem je, jak vyplývá z důvodové zprávy, zabránit nadužívání podpůrných opatření **zcela zásadním způsobem omezila možnost vykonávat poradenskou činnost odborníkům (zejm. speciálním pedagogům a dětským psychologům), kteří dlouhodobě fungují jako privátní poradci mimo síť školských poradenských zařízení.**
- 13 Tito odborníci svou činnost vykonávají formou podnikatelské činnosti zcela v souladu s právním řádem České republiky. Na svou činnost nepobírají žádné příspěvky ani dotace. Poradenskou činnost vykonávají na žádost svých klientů, případně jejich zákonných zástupců, jde-li o klienty nezletilé.

- 14 Před novelou školského zákona zákonem č. 82/2015 Sb. bylo na zvážení klienta, resp. jeho zákonného zástupce, zda využiji bezplatných služeb některého ze školských poradenských zařízení ve smyslu § 116 školského zákona, nebo se obrátí na soukromého odborníka, jehož schopnostem, erudicí a reputací důvěřuje, a to i s vědomím, že v takovém případě se bude jednat o placenou poradenskou činnost.
- 15 Tato situace se po novele školského zákona zásadně změnila: zatímco před novelou školského zákona bylo **diskrecí školy a jejích pedagogických pracovníků vyhodnotit, nkolik budou respektována doporučení nezávislého odborníka založené na jeho poradenské a diagnostické činnosti, účinnosti novely č. 82/2015 Sb. školy tuto možnost zcela pozbyly.**
- 16 Ustanovení § 16 odst. 4 školského zákona totiž podmiňuje přijetí veškerých podpůrných opatření druhého až pátého stupně **doporučením školského poradenského zařízení.**
- 17 Poradenská činnost odborníků stojící mimo školská poradenská zařízení tak fakticky pozbyla jakéhokoli smyslu, neboť její výstupy (konkrétní doporučení pro pedagogický proces) nemohou pedagogičtí pracovníci školy respektovat, byť by byly sebevíce přesvědčeni o jejich prospěšnosti.
- 18 Na straně soukromých poradců tak došlo k **výraznému omezení příležitostí, při kterých mohou poradenskou činnost vykonávat** (reálně není možné diagnostikovat a pomáhat s řešením specifických poruch učení jako např. dysgrafie, dyslexie, dysortografie či dyskalkulie, ani poruch pozornosti, tj. znevýhodnění, která jsou v populaci zastoupena relativně četně), neboť zákon de facto **nepřímo zakazuje jejich realizaci.**
- 19 Participace nezávislého poradenského pracovníka je teoreticky možná pouze paralelně s činností školského poradenského zařízení, které musí klienta nezávislého poradenského pracovníka přešetřit a potvrdit tak jeho závěry a doporučení. Fakticky dochází ke kumulaci všech negativ – rodiče nesou finanční zátěž v podobě odměny soukromého poradenského pracovníka, nezískají však rychlejší výstup (protože musí čekat na zprávu školského poradenského zařízení) a dítě je podrobeno dvojí zátěži (dvě vyšetření). Takový postup je zcela neefektivní a jeho faktické uplatňování nedává žádný smysl.
- 20 Důvodová zpráva ani žádná jiná relevantní dokumentace nedává odpověď na otázku, proč zákonodárce usiluje o vytlačení soukromých poradenských pracovníků v oblasti speciální pedagogiky a psychologie, faktickou monopolizaci této činnosti státem zřizovanými školskými poradenskými zařízeními, a tedy naprostou etatizaci při řešení podpůrných opatření žáků a studentů se speciálními vzdělávacími potřebami, jakož i potlačení svobody a rozhodovací autonomie rodičů takových žáků.
- 21 Není tudíž pravdivé konstatování důvodové zprávy, dle kterého je poradenská činnost vnímána široce a tedy „*nejde o monopol specializovaných zařízení, ale o systém provázení žáka (zákonného zástupce) i učitele v úsilí o překonání žákova hendikepu. Tento systém*

začíná již ve škole, může se dále naplňovat ve školském poradenském zařízení a odtud se promítá zpět do prostředí školy.“

- 22 Ve skutečnosti dochází k pravému opaku— k monopolizaci postavení školských poradenských zařízení dle § 116 školského zákona, neboť **bez jejich doporučení nelze podpůrná opatření druhého až pátého stupně realizovat.**
- 23 V této souvislosti je navíc nutno zdůraznit, že jakkoli školský zákon (v ustanovení § 8) připouští možnost, že školské poradenské zařízení může být zřizováno i neveřejným zřizovatelem, realita je značně odlišná.
- 24 Vznik školského zařízení je totiž podmíněn jeho zápisem do rejstříku školských zařízení, přičemž dle ust. § 148 odst. 3 písm. a) školského zákona platí, že *„orgán, který vede rejstřík škol a školských zařízení, žádost o zápis školy nebo školského zařízení do rejstříku dále zcela nebo zčásti zamítne v případě, že posouzením žádosti zjistí, že žádost není v souladu s dlouhodobým záměrem vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy České republiky nebo příslušného kraje.“*
- 25 Vznik nového (na státu nezávislého) školského poradenského zařízení tak je podmíněn tím, že záměr jeho vzniku je *„v souladu s dlouhodobým záměrem vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy České republiky nebo příslušného kraje.“* Z uvedeného vyplývá, že dlouhodobý záměr vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy České republiky nebo příslušného kraje **může vzniku školského poradenského zařízení zcela zamezit.** V tomto směru je příslušné ustanovení interpretováno i Nejvyšším správním soudem. Ten totiž uvedl v rozsudku 2 As 66/2010-74 ze dne 30.11.2010 dospěl k závěru, že *„pedagogicko-psychologická poradna nemůže být zapsána do rejstříku školských zařízení podle § 148 odst. 3 písm. a) zákona č. 561/2004 Sb., školského zákona, pokud služby jí poskytované odporují preferencím Dlouhodobého záměru vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy České republiky a příslušného kraje.“* Nejvyšší správní soud v tomto svém rozhodnutí výslovně konstatoval, že *„zamítnutí žádosti z těchto důvodů není omezením práva podnikat ve smyslu čl. 26 Listiny základních práv a svobod.“*
- 26 Nutno dodat, že Nejvyšší správní soud v citovaném rozhodnutí, v reakci na argumentaci stěžovatelky, uvedl, že *„nelze přehlédnout skutečnost, že nezapsání do školského rejstříku neznemožňuje stěžovatelce výkon činnosti pedagogicko-psychologické poradny, pouze jsou jí odepřeny výhody, které by jí plynuly, pokud by v něm zapsána byla.“* Oněmi Nejvyšším správním soudem zmiňovanými výhodami jsou finanční příspěvky na činnost zařízení.
- 27 V tomto směru se postavení poradenských pracovníků působících mimo síť školských poradenských zařízení změnilo, neboť v důsledku znění ustanovení § 16 odst. 4 školského zákona ve znění účinném po 31.8.2016 příslušná škola nemůže realizovat jejich doporučení, čímž se jejich poradenská činnost stává zbytečnou a logicky o ní nemůže být zájem. Zřízení školského poradenského zařízení neveřejným zřizovatelem není za

současných společenských podmínek možné, neboť tomu brání aktuální dlouhodobé záměry a politika Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, která nepodporuje zakládání nových poradenských pracovišť, ale usiluje o zlepšování dostupnosti péče v již existujících zařízeních.

- 28 Na straně dětí, žáků a studentů se speciálními vzdělávacími potřebami a jejich zákonných zástupců se pak nově zavedené omezení projevuje **ztrátou svobodné volby odborníka**, který se má společně se školou podílet na co nejkvalitnějším vzdělávání respektující v maximální možné míře možnosti a schopnosti dítěte, žáka či studenta.
- 29 Rodiče jsou fakticky nuceni spoléhat se na pomoc státem řízených školských poradenských zařízení, a to i v případech, kdy jsou schopni a ochotni na poradenskou činnost přispívat.
- 30 Je přitom obecně známou skutečností, že kapacita stávajících školských poradenských zařízení nepostačuje k tomu, aby absorbovala nápor vyvolaný novelou školského zákona č. 82/2015 Sb., v důsledku čehož se obligatorní participace školských poradenských zařízení na zavádění podpůrných opatření stává objektivně nedostupnou.
- 31 V souvislosti s novelou školského zákona zavádějící povinné předškolní vzdělávání před nástupem do základní školy, lze předpokládat další nárůst potenciálního počtu školských poradenských zařízení, a tedy i zvýšení jejich zátěže.
- 32 Pro návrh na zrušení některých ustanovení zákona č. 561/2004 Sb., navrhovatelé k důkazu přikládají prohlášení odborných asociací ve školství, která tuto ústavní stížnost plně podporují a ztotožňují se s ní.

III.

Rozpor ustanovení § 16 odst. 4 školského zákona s ústavním pořádkem

- 33 Navrhovatelé jsou přesvědčeni o tom, že ust. § 16 odst. 4 věty druhé školského zákona je v rozporu s ústavním pořádkem, přičemž tento rozpor se promítá v právní sféře hned dvou skupin adresátů napadeného ustanovení.
- 34 Na straně dětí, žáků a studentů, jimž jsou služby speciálních pedagogů poskytovány, jakož i jejich rodičů, dochází k zásahu do ústavně zaručeného základního práva na respektování soukromého a rodinného života ve smyslu článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, resp. čl. 10 Listiny základních práv a svobod, neboť je jim bráněno ve svobodné volbě poradenského pracovníka tím, že z celého poradenského segmentu jsou fakticky vytlačeni odborníci stojící vně systému státem zřizovaných školských poradenských zařízení.
- 35 Na straně poskytovatelů poradenských služeb je pak porušováno právo na svobodnou volbu povolání a svoboda podnikání ve smyslu čl. 26 Listiny základních práv a svobod.

IV.

Porušení práva na respektování soukromého a rodinného života

- 36 Právo na respektování soukromého a rodinného života dle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod svým významem podstatně přesahuje oblast individuálního soukromí každého jednotlivce a jeho ochrany před vpádem ze strany státu, když chrání **osobní seburčení jednotlivce a jeho rodiny**. Tato koncepce ochrany soukromí Úmluvou se promítá i v čl. 2 Protokolu č. 1 k Úmluvě chránícím právo na vzdělání, který výslovně chrání právo rodičů vychovávat a vzdělávat své dítě dle svého náboženského a filosofického přesvědčení, přičemž stát je povinen toto právo respektovat a aktivně chránit.
- 37 Listina základních práv a svobod v čl. 32 odst. 1 poskytuje zvláštní ochranu rodiny a rodičovství, když stanoví, že rodina a rodičovství jsou pod ochranou zákona.
- 38 Konečně čl. 24 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením (publikována pod č. 10/2010 Sb.m.s.) stanoví:

„Státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, uznávají právo osob se zdravotním postižením na vzdělání. S cílem realizovat toto právo bez diskriminace a na základě rovných příležitostí, státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, zajistí začleňující vzdělávací systém na všech úrovních a celoživotní vzdělávání zaměřené na:

a) plný rozvoj lidského potenciálu a smyslu pro vlastní důstojnost a uvědomění si vlastní hodnoty, stejně jako na posilování úcty k lidským právům, základním svobodám a lidské různorodosti;

b) rozvoj osobnosti, nadání a kreativity osob se zdravotním postižením, jakož i jejich duševních a tělesných schopností, v co největší možné míře;

c) účinné zapojení osob se zdravotním postižením do života ve svobodné společnosti.

2. Při uskutečňování tohoto práva státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, zajistí aby:

a) osoby se zdravotním postižením nebyly z důvodu svého postižení vyloučeny ze všeobecné vzdělávací soustavy, a aby děti se zdravotním postižením nebyly z důvodu svého postižení vyloučeny z bezplatného a povinného základního vzdělávání nebo středního vzdělávání;

b) osoby se zdravotním postižením měly na rovnoprávném základě s ostatními přístup k inkluzivnímu, kvalitnímu a bezplatnému základnímu vzdělávání a střednímu vzdělávání v místě, kde žijí;

c) byla jim poskytována přiměřená úprava podle individuálních potřeb;

d) osobám se zdravotním postižením byla v rámci všeobecné vzdělávací soustavy poskytována nezbytná podpora umožňující jejich účinné vzdělávání;

e) účinná opatření individualizované podpory byla realizována v prostředí, které v souladu s cílem plného začlenění maximalizuje vzdělávací pokroky a sociální rozvoj.

3. Státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, umožní osobám se zdravotním postižením získat praktické a sociální dovednosti, které by usnadnily jejich plné a rovné

zapojení do systému vzdělávání a do života společnosti. Za tímto účelem přijmou státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, příslušná opatření a zejména:

a) umožní studium Braillova písma, alternativního písma a augmentativních a alternativních způsobů, prostředků a formátů komunikace, rozvoj orientačních schopností a mobility, jakož i vzájemnou podporu ze strany osob v rovnocenné situaci a poradenství;

b) umožní studium znakového jazyka a podporu jazykové identity společenství neslyšících;

c) zajistí, aby nevidomým, neslyšícím a hluchoslepým osobám, a zejména dětem, bylo poskytováno vzdělávání v jazycích a způsobech a prostředcích komunikace, které jsou pro dotyčnou osobu nejvhodnější, a v prostředích, která maximalizují vzdělávací pokroky a sociální rozvoj.

4. S cílem přispět k zajištění realizace tohoto práva, státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, přijmou příslušná opatření pro zaměstnávání učitelů, včetně učitelů se zdravotním postižením, kteří ovládají znakový jazyk a/nebo Braillovo písmo, a pro přípravu odborníků a pracovníků, kteří působí na všech úrovních vzdělávání. Tato příprava bude zahrnovat informace o problematice zdravotního postižení a využívání vhodných augmentativních a alternativních způsobů, prostředků a formátů komunikace, vzdělávacích technik a materiálů přizpůsobených potřebám osob se zdravotním postižením.

5. Státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, zajistí, aby osoby se zdravotním postižením měly možnost přístupu k obecnému terciárnímu vzdělávání, odborné přípravě na výkon povolání, vzdělávání dospělých a celoživotnímu vzdělávání bez diskriminace a na rovnoprávném základě s ostatními. Za tímto účelem státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, zajistí, aby osobám se zdravotním postižením byla poskytována přiměřená úprava.“

39 Jestliže tedy důvodová zpráva k novele školského zákona uvádí, že poradenská činnost je vnímána velmi široce a tedy „nejde o monopol specializovaných zařízení, ale o systém provázení žáka (zákonného zástupce) i učitele v úsilí o překonání hendikepu,“ pak je, s ohledem na výše uvedené ústavní principy, nutné respektovat primát rodiče a jeho právo **spolupracovat v úsilí na překonání hendikepu dítěte s odborným poradenským pracovníkem, v něhož má důvěru.**

40 Jakkoli je nepochybné, že těžiště odpovědnosti za řádné fungování systému jako celku leží na státěm zřizovaných institucí, nelze dle přesvědčení navrhovatelů ze systému zcela vytlačit soukromý prvek projevující se existencí nezávislých poradenských pracovníků, mohou-li tito pracovníci doložit svou odpovídající odbornost.

41 Do uvedeného práva na svobodnou volbu poradce je napadenou úpravou zasahováno tím, že systém sice formálně činnost soukromých poradenských pracovníků připouští, avšak tím, že výstupům jejich činnosti odpírá jakoukoli relevanci a současně pro účely poskytování podpůrných opatření vyžaduje doporučení školského poradenského zařízení

(příčemž v reálných poměrech aktuálně není možné školské poradenské zařízení efektivně založit) znemožňuje efektivní spolupráci s takovýmto poradenským pracovníkem.

- 42 Výše popsaný zásah do práva na respektování soukromého a rodinného života neobstojí v testu proporcionality, neboť **není potřebné k dosažení sledovaného cíle, když tohoto cíle lze dosáhnout i prostřednictvím méně intenzivního zásahu do práva na volbu odborníka.**
- 43 Takovým v úvahu připadajícím řešením je systém akreditace, který nezávislé poradenské pracovníky podrobí řízení, v němž bude ověřena jejich odbornost a kvalifikace, a tedy způsobilost poskytovat doporučení způsobilá plnit svůj účel. Veřejný zájem na řádném zjištění skutkového stavu (vyšetření dítěte) pro účely implementace odpovídajícího podpůrného opatření tedy lze zajistit, aniž by rodičům bylo bráněno ve volbě poradenského pracovníka.
- 44 Určování povahy a stupně poskytovaných podpůrných opatření v závislosti na hloubce a povaze znevýhodnění je založena na **odborném vyšetření posuzované osoby.** Jiná, než odborná kritéria nejsou a nemohou být zohledňována (a to ani z rozpočtových důvodů). Takový mechanismus není v prostředí sociálního státu ničím výjimečným (sociální a jiné služby jsou také poskytovány v závislosti na kritériu potřeby a nikoli do vyčerpání finančních prostředků alokovaných na tyto služby ve státním rozpočtu, v tomto smyslu se tedy jedná o mandatorní výdaje státu).
- 45 Finanční kritérium (tj. zajištění pro státní rozpočet udržitelného počtu fungujících poradenských zařízení) v tomto případě není ústavně relevantní, neboť činnost soukromých poradenských pracovníků není hrazena ze státního rozpočtu, a to ani částečně.
- 46 Za této situace proto neexistuje žádný ústavně relevantní důvod omezovat právo na volbu odborníka až do té míry, že podpůrná opatření může relevantně doporučit jen odborník působící ve školském poradenském zařízení zřízeném dle školského zákona.

V.

Porušení čl. 26 Listiny základních práv a svobod

- 47 Konkrétně navrhovatelé namítají, že toto ustanovení je **v rozporu s čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť zasahuje do esenciálního jádra svobody podnikání tím, že soukromí a na státu nezávislí odborníci v oblasti speciální pedagogiky a psychologie nemají žádnou možnost vykonávat poradenskou činnost určenou dětem, žákům a studentům se speciálními vzdělávacími potřebami.** Nemohou tak vykonávat své povolání, na které se dlouhodobě (bez nadsázky celoživotně) připravují, a vyvíjet svou podnikatelskou činnost tím, že budou nabízet své služby těm, kteří o ně projeví zájem.
- 48 Navrhovatelé předesílají, že si jsou vědomi skutečnosti, že právo na svobodnou volbu povolání jakož i svoboda podnikání jsou ústavně zaručenými základními právy, které jsou

na ústavní úrovni chráněny v režimu čl. 41 Listiny základních práv a svobod, jakož i znění čl. 26 odst. 2 Listiny, dle kterého 2 „zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností.“ Uvedená ustanovení Listiny základních práv a svobod sice limitují rozsah, v němž mohou být napadena ustanovení z naznačených hledisek přezkoumána, ovšem zároveň tento přezkum *a priori* nevylučují.

49 V této souvislosti navrhovatelé poukazují zejména na závěry formulované v nálezů Ústavního soudu I. ÚS 504/03 ze dne 25.11.2003, kde Ústavní soud uvádí, že svoboda podnikání má mezi hospodářskými právy specifické postavení, neboť se jedná o **právo, jež vychází z autonomního prostoru jednotlivce**, který je „nezbytnou podmínkou fungování liberálně demokratické společnosti.“

50 Dle Ústavního soudu „z podstaty práva na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu jakožto práva hospodářského nelze bez dalšího dovodit závěr, že toto právo (svoboda) vytváří autonomní prostor jednotlivce, v němž je jednotlivce oprávněn činit vše, co mu zákon nezakazuje (čl. 2 odst. 3 Listiny), přičemž veřejná moc smí do tohoto prostoru zasahovat toliko za zákonem stanovených podmínek (čl. 26 odst. 2 Listiny). Povaha tohoto práva je ambivalentní v tom, že nevytváří pouze status negativus, tedy prostor autonomie jednotlivce, do něhož nepřísluší veřejné moci zasahovat, nýbrž je to do jisté míry i veřejná moc, která pozitivně formuje a stanoví podmínky pro výkon povolání a hospodářských činností a vytváří tak vlastně samotné předpoklady výkonu takových činností (status positivus).“

51 „Stanovení podmínek a omezení výkonu určitého povolání a určitých hospodářských činností uskutečňuje veřejná moc ve veřejném zájmu, jímž je především zájem na kvalitě výkonu takových činností. V takových případech je třeba vždy sledovat, zda omezení práva takovým veřejným zájmem je ještě proporcionální, nebo zda dokonce nedochází takovým omezením k narušení či popření smyslu a podstaty základního práva (práva na svobodnou volbu povolání). Pokud se jednotlivce dovolává práva na přístup a výkon takových činností, které jsou vykonávány více méně ve veřejném zájmu (resp. je to veřejný zájem, který vede vůbec ke konstitování takového typu činnosti), oslabuje se jeho postavení v pozici statu negativu, a naopak takové právo se dostává do dimenze, v níž vytváří statut positivus. Je to především veřejná moc a organizace veřejné moci, které svou existencí vůbec zajišťují výkon takových činností. V takových případech se oslabuje pojetí práva podle čl. 26 odst. 1 jako institucionální garance autonomní sféry jednotlivce, do níž veřejná moc není oprávněna zasahovat, ale je to naopak právo, jehož předpokladem realizace je organizace veřejné moci a strukturace veřejného zájmu na výkonu příslušného povolání.“

52 Regulace uplatňovaná v posuzovaném případě zasahuje do obou sfér rozlišovaných citovaným nálezem Ústavního soudu. Lze připustit, že doporučení podpůrných opatření, k jejichž provedení je škola zásadně povinná, má dopady na veřejné rozpočty, čímž je dotčen veřejný zájem. Uvedené tedy vytváří relativně široký (nikoli ovšem neomezený) prostor pro diskreci zákonodárce. Podstatná část činností poradenských pracovníků je

ovšem realizována v zájmu soukromém na základě konsensu poradenského pracovníka a osoby, která má o jeho poradenství zájem.

- 53 Zákonná úprava, jejíž protiústavnost je namítána, ovšem zasahuje i do této sféry činnosti privátních poradců, a to proto, že výstupy vzniklé jejich činností **nesmějí být školou, bez doporučení školského poradenského zařízení, realizovány**. Jedná se tedy o kvalitativně odlišnou situaci oproti předešlému právnímu stavu, kdy sice škola na straně jedné nebyla povinna podpůrné opatření přijmout, avšak na straně druhé **zákon nebránil tomu, aby tak učinila**.
- 54 Je to právě ustanovením § 16 odst. 4 školského zákona znemožnění toho, aby škola přijala podpůrná opatření doporučená soukromým poradenským pracovníkem, **co v celkovém s úhrnu s jinými omezeními činí aktuální zákonnou úpravu protiústavní**.
- 55 V této souvislosti navrhovatelé opětovně poukazují na to, že soukromým poradenským pracovníkům není umožněno, aby, splní-li předem dané podmínky, mohli založit školské poradenské zařízení, neboť dlouhodobé záměry rozvoje vzdělávací soustavy krajů vznik nových školských poradenských zařízení vesměs nepodporují s odůvodněním, že kapacita stávajících zařízení je postačující.
- 56 Soukromí poradenští pracovníci formálně mohou vykonávat svou činnost i bez toho, že by jim byl přiznán status školského poradenského zařízení, ovšem na rozdíl od školských poradenských zařízení **nemohou pobírat žádné finanční příspěvky z veřejných zdrojů**, což je v hospodářské soutěži logicky znevýhodňuje.
- 57 Dalším, velmi silným znevýhodněním, je skutečnost, že školská poradenská zařízení vykonávají poradenskou činnost bezplatně (§ 1 odst. 2 vyhlášky č. 72/2005 Sb.). Okruh zájemců o služby soukromých poradenských pracovníků je tedy omezen na ty, kteří jsou ochotni platit za službu, která je k dispozici bezplatně.
- 58 Výše uvedená opatření **ve svém úhrnu představují natolik intenzivní omezení, která zcela nepřiměřeným způsobem ztěžují, až zcela vylučují výkon poradenské činnosti mimo školská poradenská zařízení**.
- 59 Jak vyplývá z judikatury Ústavního soudu, esenciální jádro práva podnikat může být zasaženo nejen tím, že zákon výkon určité podnikatelské činnosti zcela znemožňuje, ale též tím, že nevytváří podmínky umožňující dosažení zisku (nález Ústavního soudu Pl. ÚS 19/13 ze dne 22.10.2013).
- 60 Na základě výše uvedeného je nutno dospět k závěru, že aplikací **ust. § 16 odst. 4 školského zákona v úhrnu s dalšími omezeními dochází k zásahu do esenciálního jádra práva na svobodný výkon povolání a práva podnikat**.

- 61 Navrhovatelé přitom jsou přesvědčeni, že tato opatření jsou **zjevně nepřiměřená cíli, který sledují.**
- 62 Jak vyplývá z důvodové zprávy k novele školského zákona přijaté jako zákon č. 82/2015 Sb., posílení role školských poradenských zařízení má bránit nadužívání podpůrných opatření. Lze tedy usuzovat, že důvody tohoto omezení jsou rázu veskrze finančního.
- 63 Navrhovatelé nezpochybňují legitimitu tohoto důvodu v obecné rovině. Stávající právní úpravě nicméně vytýkají, že **nerozlišují mezi jednotlivými podpůrnými opatřeními z hlediska jejich finanční náročnosti.** Zatímco u finančně náročných opatření, jakým je např. zřízení funkce asistenta pedagoga ve třídě, kterou navštěvuje žák se speciálními vzdělávacími potřebami, lze připustit nutnost kontroly výdajů, u podpůrných opatření, které směřují spíše do úpravy vzdělávacího procesu (individuální vzdělávací plán, slovní hodnocení apod.) je jednoznačně určující správná identifikace potřeb konkrétního žáka, dítěte či studenta.
- 64 V posléze uvedeném případě nelze pokládat finanční hledisko (obava z možného nadužívání podpůrných opatření) za postačující důvod k **úplnému vytěsnění soukromých poradenských odborníků ze systému.**
- 65 Navrhovatelé dále poukazují na to, že **zvolené kritérium je diskriminační,** neboť mezi jednotlivými poradenskými pracovníky rozlišuje na základě důvodu, který nelze pokládat za legitimní. Možnost vykonávat poradenskou činnost totiž není spojena s kritérii odbornými (dosažení určitého vzdělání, složení profesní zkoušky, zákonem stanovená délka praxe, další vzdělávání), nýbrž je soukromým poradenským pracovníkům fakticky znemožněna, neboť jednotlivá ustanovení školského zákona vytvářejí faktický monopol školských poradenských zařízení, a to navzdory tomu, že samotný školský zákon zřízení školských poradenských zařízení neveřejnými zřizovateli připouští.
- 66 Zvolené kritérium je **nepřiměřeně omezující,** neboť zákonodárce měl k dispozici i jiné prostředky, které na jednu stranu vedou k dosažení sledovaného cíle (vysoká míra regulace, kontrola nad finančními nároky) a zároveň umožní soukromým poradenským pracovníkům vykonávat jejich povolání. Takovým prostředkem je např. akreditační systém, který umožní výkon poradenské činnosti v případě splnění akreditačních podmínek, spojený s přiměřeným státním dohledem.

VI.

Závěrečné shrnutí

- 67 S ohledem na shora uvedené navrhovatelé uzavírají, že novelizované ust. § 16 odst. 4 školského zákona, které ve své druhé větě **podmiňuje zavedení podpůrného opatření usnadňujícího vzdělávání žáků se speciálními vzdělávacími potřebami doporučením školského poradenského zařízení,** fakticky znemožňuje činnost soukromých poradenských pracovníků, kteří nejsou zaměstnanci školských poradenských zařízení.

- 68 Možnost vykonávat toto povolání není omezována na základě odborných kritérií, nýbrž na základě dosažení statusu školského poradenského zařízení (odbornost konkrétního poradenského pracovníka není rozhodující), přičemž soukromí poradenští pracovníci tento status fakticky nemohou získat.
- 69 Míra vytěsnění soukromých poradenských pracovníků ze systému poradenství v oblasti vzdělávání je natolik intenzivní, že představuje protiústavní překážku bránící těmto poradenským pracovníkům vykonávat své povolání a vyvíjet podnikatelskou činnost v této oblasti.

V.
Návrh

S ohledem na shora uvedené navrhovatelé navrhuji vydání tohoto

NÁLEZU

Ustanovení § 16 odst. 4 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění účinném od 1.9.2016, se zrušuje dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů.

Navrhovatelé,

níže uvedení a podepsaní senátoři v souladu s ustanovením čl. 88 odst. 1 Ústavy ve spojení s ustanovením § 64 odst. 1 písm. b) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, kteří tímto současně pověřují senátora Ing. Tomáše Goláně k tomu, aby jednal za skupinu navrhovatelů navenek a v plném rozsahu je zastupoval v řízení před Ústavním soudem o tomto návrhu:

	<i>jméno</i>	<i>příjmení</i>
senátor/ka	Tomáš	Golán
senátor/ka	LUKÁŠ	WATKENEK
senátor/ka	Ladislav	KOS
senátor/ka	PŘEJŠL	RTAŠ
senátor/ka	PETR	DAEČ
senátor/ka	Zdeněk	HYŠKA
senátor/ka	Raduan	NWECATI
senátor/ka	JITKA	CHALÁNKOVÁ
senátor/ka	Markin	Čeručec
senátor/ka	ZOCTISLAV	KOSTIAL

	jméno	příjmení
senátor/ka	Pavel	KARPIŠEK
senátor/ka	Lumír	Aschenbrenner
senátor/ka	LADISLAV	FAKTOR
senátor/ka	Ladislav	CHLAPÁČ
senátor/ka	Jiří	BURIAN
senátor/ka	ALENA	DERNEROVÁ
senátor/ka	VILMA	ČÁSKA
senátor/ka	PAVEL	FISCHLER
senátor/ka		
senátor/ka		
senátor/ka		
senátor/ka		
senátor/ka		
senátor/ka		
senátor/ka		
senátor/ka		