



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátu složeném z předsedy Josefa Baxy a soudců Zdeňka Kühna, Filipa Dienstbiera, Petra Mikeše, Barbary Pořízkové, Aleše Roztočila a Karla Šimky v právní věci žalobkyň: **a) nezl. C. M. M.,** zast. matkou JUDr. K. M., Ph.D., **b) JUDr. K. M., Ph.D.,** proti žalovaným: **1) Základní škola a Mateřská škola, Praha 6, Bílá 1,** se sídlem Bílá 1784/1, Praha 6 – Dejvice, zast. JUDr. Jiřím Svobodou, advokátem se sídlem Stavitelská 1099/6, Praha 6 – Dejvice, **2) Univerzitní sportovní klub Praha, spolek,** se sídlem Na Folimance 2490/2, Praha 2 – Vinohrady, ve věci nezákonného zásahu žalovaných, v řízení o kasačních stížnostech žalobkyň proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2020, čj. 18 A 71/2020-230,

t a k t o :

- I. Kasační stížnosti **se z a m í t a j í.**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Jádru sporu a dosavadní postup ve věci

I. 1. Vymezení sporné otázky

[1] Pandemie koronaviru SARS-CoV-2 (respektive onemocnění COVID-19) změnila za poslední rok celý svět. Nejinak je tomu i v České republice. V souvislosti s pandemií zde zemřelo více než třicet tisíc lidí. Mnohem více lidí je poznamenáno zdravotními a psychickými problémy. Český zdravotnický systém se dostal na počátku roku 2021 na pokraj kolapsu. Doba od března 2020 byla provázena opakovaně vyhlášovými a prodlužovanými nouzovými stavy a bezprecedentními zásahy do základních práv a svobod. Řada podnikatelů ztratila možnost obživy, neboť jejich provozovny byly v důsledku boje s pandemií uzavřeny či omezeny. Poprvé v moderní historii přestali žáci a

studenti chodit do školy a přešli na výuku distanční, mnohdy poznamenanou nejružnějšími problémy. Jde o nejdramatičtější změnu v našem životě po roce 1989.

[2] Pandemie představuje též zásadní výzvy pro české právo. Stejně je tomu ve správní justici. V průběhu posledního roku se ukázalo, že některá tradiční pravidla procesních předpisů, včetně soudního řádu správního, narážejí na realitu pandemie. Palčivou otázkou se ukázala zejména právní obrana proti krizovým opatřením, vydávaným během nouzového stavu.

[3] V nynější věci je rozšířený senát povolán k vyřešení otázky, zda a jak se bránit proti účinkům krizových opatření vlády, konkrétně proti zákazu osobní přítomnosti žáků při vzdělávání na základní škole. Podstatou zde řešené otázky je především to, zda se v této situaci může žák nebo rodič bránit proti zákazům zásahovou žalobou podle § 82 s. ř. s. podanou proti škole, která s odvoláním na krizové opatření vlády ukončila poskytování prezenční výuky, případně zda se žák či rodič může bránit zásahovou žalobou přímo proti důsledkům krizového opatření vlády. Související, byť jinou otázkou pak je, zda se může žák či jeho rodič bránit proti přerušování tréninků ve sportovním klubu.

I. 2. Rozhodné skutkové okolnosti a průběh předchozích řízení

[4] Žalobkyně a) je žákyní šesté třídy základní školy, která v nynější věci figuruje jako žalovaná 1). Současně dochází na atletické tréninky do Univerzitního sportovního klubu Praha, spolku [žalovaný 2)]. Žalobkyně b) je její matka.

[5] Škola s účinností od 14. 10. 2020 přestala poskytovat vzdělávání za osobní přítomnosti žáků, o čemž rodiče informovala sdělením ze dne 13. 10. 2020. Škola ve sdělení odkázala na usnesení vlády č. 1022 ze dne 12. 10. 2020, č. 408/2020 Sb.

[6] Univerzitní sportovní klub s odkazem na usnesení vlády č. 1078 ze dne 21. 10. 2020, č. 424/2020 Sb., zrušil žalobkyni a) atletické tréninky. O tom ji informoval e-mailem ze dne 21. 10. 2020.

[7] V právě uvedených sděleních školy a sportovního klubu vidí obě žalobkyně dva nezákonné zásahy, proti kterým se bránily žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. Dcera se nyní musí vzdělávat distančně a v omezeném rozsahu. Krom toho musí trénovat individuálně. Matka je nucena dceři ve výuce i v tréninku pomáhat, a tím omezit svou výdělečnou činnost. Obě žalobkyně jsou přesvědčeny, že zásahy žalovaných bylo porušeno jejich právo na rovné zacházení ve spojení se svobodou pohybu a pobytu, právem na vzdělání, právem svobodně se sdružovat a právem provozovat jinou hospodářskou činnost. Žalobkyně navrhovaly, aby městský soud v souladu s § 87 odst. 2 s. ř. s. určil, že zásah školy spočívající v zákazu osobní přítomnosti dcery na základním vzdělávání je nezákonný a škole zakázal, aby pokračovala v odpírání osobní přítomnosti dcery na základním vzdělávání. Současně navrhovaly, aby soud určil, že zásah sportovního klubu (zrušení atletických tréninků dceři) je nezákonný a dále sportovnímu klubu zakázal, aby pokračoval v odpírání atletických tréninků.

[8] Městský soud žalobu usnesením odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Soud dospěl k závěru, že nebyly splněny podmínky řízení, protože ani jeden ze žalovaných nevykonával pravomoc v rámci působnosti svěřené mu při výkonu veřejné správy. Proto namítané zásahy nelze považovat za zásahy správních orgánů ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s.

[9] Sportovní klub je dle městského soudu soukromou osobou, spolkem zaměřeným na sportovní a související činnosti, a zjevně není správním orgánem (§ 4 odst. 1 písm. c)

ve spojení s § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Dětem včetně žalobkyně a) organizuje mimoškolní sportovní aktivitu. Spolek jako soukromá osoba projevil vůli řídit se krizovými opatřeními vlády, což nemůže být nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s.

[10] V případě žalované základní školy městský soud připustil, že ředitel školy v některých případech vymezených zákonem č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), vystupuje jako správní orgán realizující veřejnou moc. V tom, jak žalobkyně zásah vymezily, však není možné spatřovat zásah správního orgánu, proti němuž by bylo možné se bránit žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s. Škola nijak nerealizovala veřejnou moc, nerozhodovala o právech a povinnostech žalobkyň ani mocensky nezasahovala do jejich právní sféry. Pouze jako jeden z adresátů krizového opatření oznamovala rodičům, že se jím bude řídit. Sdělení školy mělo povahu informace, nikoli zákazu. Vrchnostenský akt představovalo samo usnesení vlády, které však nebylo dostatečně individualizovaným zásahem vůči žalobkyním, aby představovalo přezkoumatelný zásah. Abstraktní přezkum jiného právního předpisu nebyly žalobkyně oprávněny iniciovat.

I. 3. *Stručné shrnutí argumentů kasační stížnosti*

[11] Žalobkyně a) a b) (dále též společně „stěžovatelky“) podaly proti usnesení městského soudu kasační stížnosti. Jejich důvody lze podřadit pod § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Nesouhlasí se závěrem soudu, že jednání žalovaných nelze považovat za zásahy správních orgánů. Jde o nezákonné, respektive dokonce protiústavní zásahy do veřejných subjektivních práv. Stěžovatelky označily usnesení vlády, na jejichž základě škola zakázala dceři přítomnost na vyučování během základního vzdělávání a sportovní klub zrušil její atletické tréninky, soustředění a soutěže. Dcera se nyní musí vzdělávat distančně, v omezeném rozsahu a trénovat individuálně. Matka jí musí být nápomocna, proto musela omezit svou výdělečnou činnost.

[12] Vláda usneseními č. 1022 a č. 1078 svěřila žalovaným pravomoc zasáhnout do veřejných subjektivních práv stěžovatelek, tedy jednostranně jim ukládat povinnosti, a žalovaní do práv skutečně protiústavně zasáhli, k čemuž stěžovatelky odkázaly na bod 27 usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 19/20. To, zda jsou žalovaní právníckými osobami založenými podle soukromého či veřejného práva nebo kdo je jejich vlastníkem, zřizovatelem či co je předmětem jejich činnosti, není pro posouzení věci rozhodné. Proto je nesprávný závěr městského soudu, že šlo o zásahy soukromoprávního charakteru. Stěžovatelky navrhly, aby NSS usnesení městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[13] Žalovaná škola ve vyjádření ke kasační stížnosti vysvětlila, že se na ni stěžovatelky před podáním žaloby neobrátily, nemá tak k dispozici žádné listiny tvořící spis. Odmítla, že by jí usnesení vlády č. 1022 a č. 1078 svěřila nějakou pravomoc. Adresáti norem obsažených v usnesení vlády neměli diskreční pravomoc rozhodnout, zda se jimi řídit. Plnění jim uložených povinností proto nemůže být nezákonným zásahem. Zákaz účastnit se výuky navíc plynul žákům přímo z usnesení vlády. Oznámením ze dne 13. 10. 2020 škola pouze informovala rodiče a žáky, že se bude krizovým opatřením řídit. Navrhla kasační stížnost zamítnout.

[14] Žalovaný sportovní klub se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

II. Důvody pro postoupení věci rozšířenému senátu

[15] Devátý senát se rozhodl předložit věc rozšířenému senátu, neboť nesouhlasí se závěry osmého senátu v rozsudku ze dne 19. 11. 2020, čj. 8 As 34/2020-100. V případě zákazu osobní účasti na výuce byla podle osmého senátu původcem konkrétního faktického zásahu do veřejných subjektivních práv právě základní škola. To plyne i z usnesení pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 19/20, především bodu 27. Z povahy věci půjde spíše „o *faktický úkon školy spočívající v neumožnění osobní přítomnosti žáků (lakonicky řečeno v uzamčení/neotevření školní budovy), nikoli o správní rozhodnutí „zakazující“ osobní přítomnost*“. Základní škola při poskytování vzdělávání vykonává působnost i v oblasti veřejné správy, jak plyne přímo ze školského zákona (srov. § 2 odst. 3, dle něhož vzdělávání poskytované podle tohoto zákona je veřejnou službou). Proto mohla stěžovatelka hájit práva dotčená zákazem osobní přítomnosti na výuce prostřednictvím zásahové žaloby podle § 82 s. ř. s. proti škole (bod 119 rozsudku 8 As 34/2020).

[16] Tento právní názor má přímý dopad na věc řešenou devátým senátem. V této věci sice byl zákaz osobní přítomnosti žáků na výuce nařízen nikoli opatřením obecné povahy Ministerstva zdravotnictví (jako ve věci řešené osmým senátem), ale krizovým opatřením vlády. To představuje právní předpis *sui generis*, jak přímo k tomuto usnesení vlády (č. 1022) uvedl Ústavní soud v usnesení ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 111/20. Navzdory odlišné právní povaze podkladu pro postup školy má devátý senát za to, že hodnocení sporného postupu jako zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s. by mělo být shodné.

[17] Dle devátého senátu škola v daném případě nevystupuje jako správní orgán, který by vykonával veřejnou správu. Proto nemůže postup školy pojmově představovat zásah správního orgánu, proti němuž by bylo možné se bránit žalobou ve správním soudnictví. Tímto původcem není v případě protiepidemických opatření z období jara a podzimu roku 2020, která zakazovala výuku na základních školách, samotná základní škola, ale ten orgán, který dané opatření vydal, tedy Ministerstvo zdravotnictví (v případě řešeném osmým senátem), respektive vláda (v případě řešeném nyní devátým senátem).

[18] Právní rámec postupu základní školy byl následující. Podle § 22 odst. 1 písm. a) školského zákona jsou žáci a studenti povinni řádně docházet do školy nebo školského zařízení a řádně se vzdělávat. Tuto povinnost je však možné vnímat též jako právo žáků na vzdělávání ve škole, které má navíc ústavní rozměr v čl. 33 odst. 1 Listiny. Odpovídá mu povinnost školy výuku organizovat. Usnesení vlády č. 408/2020 Sb. pod bodem I. stanovilo, že vláda *omezuje s účinností ode dne 14. října 2020 od 00:00 hod. do dne 1. listopadu 2020 do 23:59 hod. [...] 4. provoz základních škol podle školského zákona, a to tak, že se zakazuje osobní přítomnost žáků na základním vzdělávání v základní škole*.

[19] Nejvyšší správní soud rozsudky ze dne 21. 5. 2020, čj. 5 As 138/2020-80, č. 4033/2020 Sb. NSS, a ze dne 8. 7. 2020, čj. 10 As 166/2020-53, potvrdil, že jednotlivec se nemůže domáhat zrušení jiného právního předpisu ani ve správním soudnictví. Stejně tak se nemůže domáhat vyslovení nezákonného zásahu konstatujícího rozpor jiného právního předpisu se zákonem (resp. ústavním pořádkem), pakliže je nezákonný zásah spatřován přímo v existenci jiného právního předpisu.

[20] Devátý senát upozorňuje na nový právní názor Městského soudu v Praze vyjádřený v rozsudku ze dne 11. 11. 2020, čj. 14 A 45/2020-141. Podle něj důsledky krizového opatření v podobě usnesení vlády mohou výjimečně samy o sobě představovat zásah podle

§ 82 s. ř. s. Městský soud zde odlišil vnímání „zásahu podle § 82 s. ř. s.“, jehož výklad přísluší právě správním soudům, od vnímání „jiného zásahu“ podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy, jehož výklad přísluší Ústavnímu soudu. V bodě 33 konstatoval, *„že má-li být umožněn věcný přezkum důsledků jiného právního předpisu na základě zásahové žaloby ve správním soudnictví, je nutno prokázat nějaký bližší vztah mezi žalobcem a tímto právním předpisem, respektive důsledky, které vyvolávat.“* V bodě 29 pak doplnil, že není *„bezpodmínečně nutné, aby šlo o zásah přímo adresovaný danému žalobci ve formě individuálního právního aktu. Ve zcela výjimečných případech může přímý zásah do práv vyplývat z důsledků právního předpisu.“* Pro účely konkrétního opatření, jež se týkalo omezení svobody přeshraničního pohybu, pak v bodech 43 a 49 uzavřel, že *„ustanovení krizového opatření č. 334 bylo přímo určeno žalobkyni jako čence vymezené skupiny přeshraničních pracovníků v Německu; v případě vycestování by aplikace tohoto ustanovení byla nikoliv pouze pravděpodobná, ale prakticky jistá; z důvodu její rodinné situace nebylo možno od ní rozumně vyžadovat, aby se podrobila individuální aplikaci daného pravidla, tedy nevpustění zpět do Česka. Dle městského soudu jsou tak dány zcela výjimečné okolnosti, kdy samotné účinky jiného právního předpisu mohou představovat zásah ve smyslu § 82 soudního řádu správního.“*

[21] Pokud určité krizové opatření přímo dopadá do práv jasně vymezeného okruhu osob a existuje zde bližší vztah mezi důsledky opatření, byť ve formě právního předpisu, a těmito dotčenými osobami, bez zprostředkování jiným orgánem veřejné moci, lze zásahovou žalobou podle § 82 s. ř. s. brojit přímo proti důsledkům tohoto krizového opatření. Mezi taková opatření spadá podle názoru devátého senátu i kategorický zákaz prezenční výuky na základních školách, ať už ve formě opatření obecné povahy vydaného Ministerstvem zdravotnictví, k němuž se vyjadřoval osmý senát, nebo ve formě usnesení vlády, tedy jiného právního předpisu, k němuž se nyní má vyjádřit devátý senát. Naopak v případě krizových opatření, která jsou realizována zprostředkovaně přes aktivitu jiného orgánu veřejné moci (například zákaz nočního vycházení, který ke své účinnosti vyžaduje kontrolu, typicky ze strany Policie ČR či obecní policie, která posuzuje, zda konkrétní osoba z hlediska místa, času a splnění případných výjimek takový zákaz porušuje či nikoli), je namíste brojit zásahovou žalobou proti tomuto jinému orgánu.

[22] Základní škola není ve vztahu k protiepidemickým opatřením v roli toho, kdo vrchnostensky působí na žáky, ale toho, kdo sám poslouchá vrchnostenský příkaz Ministerstva zdravotnictví či vlády. Škola je v totožném postavení jako protiepidemickými opatřeními uzavřené univerzity, uzavřená sportovní zařízení, uzavřené restaurace, divadla či další služby či církve a náboženské společnosti. Církve také musely podle protiepidemických opatření ukončit po určité období veřejné bohoslužby, a tedy odeprít svým věřícím výkon základního práva podle čl. 16 odst. 1 Listiny; je však absurdní, že by je za to věřící mohli žalovat.

[23] Podle ustálené judikatury může být zásahem správního orgánu i jednání v situaci, kdy se správní orgán bezvýhradně řídí právním předpisem, především zákonem, který je však ústavně nekonformní. Ačkoli správní orgán nemá možnost diskrece a postupuje podle závazných norem, je mu zásah přičitatelný. V takových případech byl žalovaným správní orgán, který vůči žalobci činil faktické úkony na základě údajně protiústavního zákona (srov. např. rozsudek ze dne 9. 11. 2020, čj. 2 As 116/2017-94, bod 28 a násl.). Podmínkou však bylo, že šlo identifikovat konkrétní úkon, který mířil přímo proti žalobci a kterým došlo k individualizaci působení protiústavního předpisu, takže byla přímo dotčena

žalobcova právní sféra. Devátý senát jej však v jednání základní školy vůči stěžovatelkám nevidí. Z hlediska kauzální souvislosti byla nemožnost účastnit se osobně výuky dána výhradně zákazem obsaženým v usnesení vlády. Zásah by proto neměl být přičitatelný základní škole.

[24] Devátý senát zároveň poukazuje na podobnost postupu žalované 1), tedy základní školy, a žalované 2), sportovního spolku. Oba žalovaní postupovali shodně, výhradně jako adresáti norem obsažených v podzákonných právních předpisech, které pro ně byly – stejně jako pro stěžovatelky – právně závazné. Přesto by jejich postup měl při aplikaci právního názoru obsaženého v rozsudku 8 As 34/2020 významně odlišné právní následky.

[25] Žalovaní se k návrhu devátého senátu nevyjádřili. Naproti tomu stěžovatelky poslaly rozšířenému senátu další vyjádření, v nichž zejména poukazují na to, že dceři se během distanční výuky razantně zhoršily známky.

III. Posouzení věci rozšířeným senátem

III. 1. *Pravomoc rozšířeného senátu*

[26] Podle § 17 odst. 1 s. ř. s., dospěl-li senát NSS při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí NSS, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu.

[27] V nynější věci devátý senát dospěl k názoru odlišnému od názoru osmého senátu, jak ho vyjádřil v rozsudku ze dne 19. 11. 2020, čj. 8 As 34/2020-100. Podle osmého senátu je základní škola, která s odvoláním na opatření Ministerstva zdravotnictví zakázala žákům prezenční výuku, správním orgánem pro účely řízení o zásahové žalobě podle § 82 násl. s. ř. s. Právě postup školy je zásahem správního orgánu ve smyslu § 82 s. ř. s. Podle devátého senátu tomu tak není, zásah fakticky vyvěrá již z účinků vyvolaných sporným opatřením. Škola je tak vlastně ve stejném postavení jako sportovní klub, který jistě správním orgánem není.

[28] Věc nelze odlišit tím, že v rozsudku osmého senátu šlo o provádění mimořádných opatření Ministerstva zdravotnictví, které má ve smyslu § 94a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, formu opatření obecné povahy, zatímco v nynější věci jde o provádění krizových opatření vlády dle zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení (krizový zákon). Jakkoli v detailech procesního postupu správního soudu budou v obou případech významné odlišnosti, klíčová otázka zůstává v obou věcech stejná: zda může či nemůže být základní škola původcem nezákonného zásahu v podobě zákazu prezenční výuky, který je žalovatelný podle § 82 s. ř. s., třebaže škola „jen“ postupuje podle závazného opatření jiného orgánu (vlády, ministerstva apod.). V podobném duchu se lze ptát, zda stěžovatelky mohly podat zásahovou žalobu proti sportovnímu klubu, který s odkazem na krizové opatření zrušil dětem atletické tréninky.

[29] Současně není sporné, že nyní předložená otázka je významná pro řešení posuzované kauzy. Jde totiž o jedinou otázku, kterou kasační stížnost přináší.

[30] Pravomoc rozšířeného senátu je tedy dána.

III. 2. *Právní názor rozšířeného senátu*

[31] Rozšířený senát úvodem poznamenává, že stěžovatelky se ve věci přerušení prezenční výuky již neúspěšně obrátily na Evropský soud pro lidská práva i na Ústavní soud. Evropský soud odmítl stížnost jako nepřijatelnou. Ve stručném odůvodnění samosoudkyně uvedla, že stěžovatelky nevyčerpaly vnitrostátní prostředky ochrany (rozhodnutí ze dne 15. 7. 2020, stížnost č. 30471/20).

[32] Rovněž Ústavní soud již v minulosti odmítl ústavní stížnost stěžovatelek (usnesení ze dne 9. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 19/20). Jak však rozebere rozšířený senát níže, nelze říci, že by z judikatury Ústavního soudu plynul nějaký jasný závěr, jak v podobných případech postupovat.

[33] V usnesení Pl. ÚS 19/20 Ústavní soud uvedl, že ústavní stížnost představuje subsidiární prostředek k ochraně základních práv, který je možno zásadně využít až po vyčerpání všech právních prostředků, jež zákon stěžovatelkám k ochraně jejich práv poskytuje. Proto ústavní stížnost odmítl s tím, že stěžovatelky mohly využít některou z žalob dostupných na základě soudního řádu správního (srov. však k tomu dissent soudce Suchánka, podle něhož neměla být ústavní stížnost odmítnuta pro nepřípustnost z důvodu nevyčerpání prostředků ochrany podle soudního řádu správního, neboť žádný takový prostředek ochrany ve správním soudnictví není).

[34] Osmý senát se ve svých úvahách o možnosti žalovat přímo školu jako původce zásahu opřel právě o usnesení pléna Pl. ÚS 19/20. Ústavní soud však k této otázce nezaujal žádný finální závěr, ale naopak nechal celou věc z hlediska podřazení pod příslušný žalobní typ podle soudního řádu správního otevřenou. V bodě 27 k tomu Ústavní soud uvedl, že „se a priori nezabýval otázkou, zda postup Základní školy mohl představovat nezákonný zásah správního orgánu ve smyslu § 82 a násl. soudního řádu správního, anebo zda představoval rozhodnutí správního orgánu přezkoumatelné podle § 65 a násl. stejného zákona. To je totiž úkolem správních soudů, které musí zejména samy zhodnotit, zda postup Základní školy zasáhl do sféry veřejných subjektivních práv stěžovatelek a zda Základní škola rozhodovala či jednala v rámci veřejné správy. Zkoumal-li by v nynější fázi řízení Ústavní soud otázku, zda postup Základní školy představuje „jiný zásah orgánu veřejné moci“ porušující základní právo stěžovatelek ve smyslu § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu, neoprávněně by zasahoval do pravomoci správních soudů nezávisle posoudit povahu postupu Základní školy.“

[35] Nelze ani říci, že by Ústavní soud řekl, že původcem zásahu je skutečně škola. Ostatně v jiném usnesení akceptoval jako ústavně konformní jak názor osmého senátu, tak názor městského soudu ve věci sp. zn. 14 A 45/2020, kterým argumentuje devátý senát (usnesení ze dne 26. 1. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 1/21: ve vztahu k názoru osmého senátu je to bod 19, ve vztahu k závěrům městského soudu body 15 až 18 tamtéž).

[36] Ústavní soud ani v usnesení Pl. ÚS 19/20, ani v žádném jiném rozhodnutí neurčil, proti komu mohly k ochraně svých práv stěžovatelky žalobu podat, respektive zda vůbec nějaká žaloba připadá do úvahy. Tato otázka je totiž primárně v kompetenci správních soudů, které musí poskytnout ústavně souladný výklad soudního řádu správního (Pl. ÚS 19/20, bod 27; podobně Pl. ÚS 1/21, bod 20; či usnesení ze dne 2. 3. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 9/21, body 15 a 16 aj.). V usnesení Pl. ÚS 1/21, bod 20, které jde k ochraně práv osob v podobných situacích asi nejdále, k tomu Ústavní soud uvedl: „je na správních soudech, a zejména pak na NSS, aby vyložily, zda a případně za jakých podmínek se lze bránit zásahovou žalobou proti konkrétním důsledkům krizového opatření. V rámci řízení o zásahové žalobě pak správní soudy v intencích čl. 95 Ústavy jako předběžnou otázkou posoudí zákonnost

či ústavnost aplikovaného krizového opatření a případně podle povahy tohoto právního předpisu zvolí příslušný postup.“

[37] Aktuální judikatura Ústavního soudu je však ve vztahu k možnosti projednat podobné žaloby ve správním soudnictví podstatně zdrženlivější. V usnesení ze dne 13. 4. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 103/20, Ústavní soud odmítl návrhy podané žákyněmi základních škol proti krizovým opatřením vlády zakazujícím prezenční výuku jako návrhy podané osobami zjevně neoprávněnými. Ústavní soud tak v podstatě vyslyšel argumentaci v disentu k usnesení Pl. ÚS 19/20, neboť ústavní stížnost neodmítl pro nepřipustnost spočívající v nevyčerpání prostředků ochrany před správními soudy (srov. k tomu společné odlišné stanovisko soudkyně Šimáčkové a soudce Jirsy a odlišné stanovisko soudce Šimíčka, kteří všichni upozorňovali na odklon od právních názorů zaujatých v usneseních Pl. ÚS 19/20 a Pl. ÚS 1/21).

[38] V následujících věcech již Ústavní soud, aniž byla připojena odlišná stanoviska, rozhodoval jednotně a podobné ústavní stížnosti odmítal jako podané osobami zjevně neoprávněnými (usnesení ze dne 11. 5. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 23/21, bod 12; podobně usnesení ze dne 27. 4. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 19/21, body 8 a 9, kde Ústavní soud nadto rozlišuje mezi návrhem na zrušení krizových opatření, který je podán osobou zjevně neoprávněnou, a naproti tomu návrhem na zrušení mimořádného opatření jako opatření obecné povahy, kde šlo ve smyslu § 75 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, o návrh nepřipustný, neboť stěžovatelka nevyčerpala možnost podat návrh na zrušení opatření obecné povahy u správního soudu). Vypovídající je, že pro stěžovatelky nejpriznivější věci Pl. ÚS 19/20 a Pl. ÚS 1/21 nejsou vůbec zmíněny ve výčtu použité judikatury v usneseních Pl. ÚS 103/20, Pl. ÚS 19/21 a Pl. ÚS 23/21.

[39] Z tohoto exkurzu do judikatury plyne, že Ústavní soud nezaujal k otázce ochrany proti účinkům krizových opatření vlády žádný konečný názor. Je tedy na rozšířeném senátu, aby judikaturu sjednotil.

III. 2. A. *Krizové opatření vlády je jiným právním předpisem sui generis*

[40] Ve věci 8 As 34/2020 nebyla spornou povaha mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví o zákazu osobní přítomnosti na vzdělávání. Podle § 94a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, má totiž opatření ministerstva formu opatření obecné povahy. Osmý senát se dostal do problematičtější výkladové situace až v důsledku toho, že v průběhu řízení před městským soudem bylo opatření ministerstva zrušeno, a tím odpadl předmět řízení. Osmý senát vysvětlil, že odpadnutí předmětu řízení mohl žalobce předejít tím, že by rovnou podal zásahovou žalobu proti škole. V ní by pak soud posoudil zákonnost sporného opatření jako předběžnou otázku, a to bez ohledu na to, že opatření bylo zrušeno.

[41] Naproti tomu právní povaha krizového opatření vlády přijímaného v době nouzového stavu je podstatně kontroverznější. Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, v obecnosti do právního řádu zakotvil nouzový stav jako jednu z forem „výjimečného“ stavu. Většinu detailů včetně normotvorné kompetence orgánů veřejné moci však stanoví až zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení (krizový zákon). Ani z tohoto zákona však nelze právní formu krizových opatření vlády jednoznačně dovodit.

[42] Judikatura Ústavního soudu v sérii plenárních usnesení dovodila, že krizové opatření není opatřením obecné povahy (takto již usnesení ze dne 21. 4. 2020, sp. zn. Pl.

ÚS 7/20, body 12-18; podobně např. usnesení ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 40; či ze dne 15. 9. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 90/20, body 13-15). Krizová opatření vlády tak mohou mít dle svého obsahu buď podobu právního předpisu *sui generis* (usnesení ze dne 5. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 10/20, bod 22; nebo ze dne 11. 5. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 23/21, bod 10), individuálního správního aktu (usnesení ze dne 12. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 11/20, bod 26), anebo čistě interního aktu (usnesení ze dne 26. 1. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 113/20, bod 9).

[43] Tyto úvahy mají přímý dopad též do pravomoci správních soudů a jejich přezkumné pravomoci ve vztahu ke krizovým opatřením. Má-li krizové opatření vlády podobu čistě interního aktu, jeho přímý soudní přezkum samozřejmě nepřipadá do úvahy. Je-li krizové opatření svou povahou individuálním správním aktem, přichází do úvahy jeho přezkum správními soudy v řízení podle § 65 a násl. s. ř. s.

[44] Naproti tomu je-li krizové opatření právním předpisem, byť svého druhu (*sui generis*), nelze je samo o sobě napadnout ve správním soudnictví žádnou žalobou. Soudní řád správní totiž nezná žalobu nebo jiný návrh, kterým by se někdo domáhal přezkoumání souladu jiného právního předpisu se zákonem, ústavním pořádkem či mezinárodní smlouvou podle čl. 10 Ústavy (srov. čl. 95 odst. 1 Ústavy). Správní soudy mohou přezkoumávat takový soulad jiného právního předpisu jen v souvislosti s jeho použitím v individuální věci (incidenčně), a to v rozsahu jejich pravomocí vymezených v soudním řádu správním či v jiném zákoně. Bylo-li krizové opatření použito v nějakém rozhodnutí správního orgánu, bude soulad krizového opatření se zákonem či ústavním pořádkem posuzován v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.). Podobně vyvolá-li krizové opatření nezákonný zásah správního orgánu, bude přezkoumáno v rámci řízení o zásahové žalobě podle § 82 a násl. s. ř. s.

[45] Výrokový potenciál správního soudu ve vztahu ke krizovému opatření, které má povahu jiného právního předpisu ve smyslu čl. 95 odst. 1 Ústavy, je ve všech případech stejný: soud krizové opatření, které bylo vydáno v rozporu se zákonem či ústavou, neruší, ale jen vysloví jeho nepoužitelnost v individuálním případě (viz čl. 95 odst. 1 Ústavy; srov. též Pl. ÚS 11/20, body 25 a násl., a naproti tomu opačný názor v disentu soudce Filipa, bod 8).

[46] V nyní posuzovaném případě je nesporné, že obě krizová opatření, s nimiž stěžovatelky nesouhlasí, jsou ve smyslu judikatury Ústavního soudu právním předpisem *sui generis*. O obou krizových opatřeních vlády, tedy jak o opatření č. 408/2020 Sb. (omezení provozu škol), tak o opatření č. 424/2020 Sb. (omezení volného pohybu osob), to ostatně výslovně Ústavní soud řekl (usnesení ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 111/20, bod 3; podobně usnesení Pl. ÚS 113/20, bod 7). Proto platí též závěr Ústavního soudu, že usnesení vlády o přijetí krizového opatření, mají-li povahu normativního aktu, nemůže osoba napadat „bez toho, aby byla vůči ní použita“ (Pl. ÚS 111/20, bod 3).

III. 2. B. *Původcem zkrácení subjektivních práv žáků v nynější věci nemůže být škola*

[47] Osmý senát v rozsudku 8 As 34/2020 dovodil, že v případě zákazu osobní účasti na výuce byla původcem faktického zásahu do veřejných subjektivních práv žáků základní škola, která podle opatření obecné povahy postupovala. Jak řekl osmý senát v bodě 117 rozsudku 8 As 34/2020:

„V popsaném případě půjde z podstaty věci spíše o faktický úkon školy spočívající v neumožnění osobní přítomnosti žáků (lakonicky řečeno v uzamčení/neotevření školní

budovy), nikoli o správní rozhodnutí „zakazující“ osobní přítomnost. Napadená mimořádná opatření č. I a II vymezují relativně konkrétní zákazové pravidlo chování. K jeho přímé individualizované aplikaci vůči stěžovateli, resp. jejím dětem, však dochází až samotným postupem dané základní školy, jež aplikací mimořádného opatření daný zákaz realizuje v praxi právě uzavřením školy a z toho plynoucím nemožností osobní přítomnosti na vzdělávání. Zásahem by tak byl úkon základní školy, kterou navštěvují stěžovatelčiny nezletilé děti.“

[48] Rozšířený senát souhlasí s devátým senátem, že postup školy nemohl z povahy věci zasáhnout do práv žáků. Právě naopak, sama škola byla předmětem veřejnoprávního působení vlády. To plyne již ze samotné povahy školy jako specifického správního orgánu.

[49] Škola je jednak právnickou osobou (v nejrůznějších právních formách), která poskytuje svým žákům vzdělání jako veřejnou službu ve smyslu § 2 odst. 3 školského zákona, jednak pro účely soudního řádu správního správním orgánem, pokud někomu (typicky žákům a studentům) ve vrchnostenském právním vztahu zasahuje do veřejných subjektivních práv. Škola je (nadto jen v některých situacích) specifickým správním orgánem* (srovnávání školy se zasahujícím policistou či stavebními úřady, jak činí disentuující soudci, je proto koncepčně chybné). Škola totiž není součástí nějaké úřední hierarchie a instančnosti, není součástí spletné soustavy správních orgánů, což je jinak typické pro veřejnou správu. Ani pojetí školy jako správního orgánu nemůže být bezbřehé. V činnosti školy převažuje nevvrchnostenský prvek. Škola má v tomto ohledu „janusovskou“ povahu, má tedy vícero tváří. V některých situacích je škola správním orgánem, který vrchnostensky působí na práva jiných. V jiných situacích škola vykonává „čistou“ veřejnou službu, aniž by nějak vrchnostensky rozhodovala o právech a povinnostech (či jinak na právní sféru jiných osob vrchnostensky působila). Škola však může být též adresátem veřejnoprávních aktů či jiného vrchnostenského působení, tedy regulovaným subjektem, který se v určitých situacích může bránit proti zásahům do své právní sféry žalobou u správního soudu (jako je tomu i v nynějším případě – viz dále).

[50] Ve správním právu je běžné, že správní orgány nezřídka zasahují do práv v návaznosti na jednoznačná pravidla stanovená v právních či vnitřních předpisech nebo interních instrukcích, ovšem poprvé jednotlivce na právech zkrátí právě až onen zásah, nikoli právní či interní norma. Při určení původce zásahu tudíž nejde o to, že škola neměla na výběr a musela prezenční výuku ukončit. Není podstatné, zda škola měla či neměla nějakou diskreci. Podstatné je, že v situaci, kdy vláda nařídila krizovým opatřením distanční výuku, respektive zakázala osobní přítomnost žáků na výuce, není škola správním orgánem, který by žáky zkracoval na právech. Ve skutečnosti je totiž v takové situaci rovněž škola osobou, jejíž práva a povinnosti jsou přímo dotčena krizovým opatřením. Pak ale není možné v podstatě uměle do zásahové žaloby začlenit školu, která původcem zásahu není.

[51] V tomto lze odkázat též na nedávné rozsudky ze dne 2. 6. 2021, čj. 9 Ao 3/2021-41, body 31-36, a čj. 10 Ao 2/2021-107, body 27-31. V obou věcech (v režimu tzv. pandemického zákona, tj. zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19) dovedl NSS aktivní legitimaci nejrůznějších škol napadnout opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ve věci zákazu prezenční výuky na školách. Soud vysvětlil, že „*napadené opatření výrazně omezilo či zcela znemožnilo*

* K pojetí školy jako správního orgánu ve smyslu soudního řádu správního srov. např. rozsudky NSS ze dne 27. 7. 2011, čj. 1 As 53/2011-109, č. 2437/2011 Sb. NSS, body 27 násl.; nebo ze dne 2. 5. 2012, čj. 1 As 35/2012-40, č. 2736/2013 Sb. NSS, bod 18.

[základním školám] *plnobodnotně a vůči všem žákům poskytovat veřejnou službu, pro jejíž poskytování byly zřízeny. V tomto ohledu jim napadené opatření přímo zasahuje do právní sféry, a je tedy nutné jim přiznat aktivní procesní legitimaci k jeho napadení*“ (9 Ao 3/2021, bod 34, podobně 10 Ao 2/2021, bod 30).

[52] Základní škola v nynějším případě tedy nevystupovala jako správní orgán. Nijak dál neindividualizovala zásah přímo proti žákům, tím méně rodičům (k otázce práva rodičů viz bod [83] níže). Škola nečinila nic, co by bylo přímo zaměřeno proti žákům.

[53] Informaci, kterou rozeslala škola rodičům všech žáků [včetně stěžovatelky b)], rozšířený senát shodně s názorem devátého senátu a městského soudu považuje jen za plošně distribuovanou zprávu o existenci krizového opatření a jeho dopadech na školy a žáky. Šlo o akt čistě informativní, jeho zaslání bylo jen projevem slušnosti vůči rodičům a dětem (svou povahou zcela srovnatelný s jinými sděleními, které škola běžně rodičům a dětem posílá). V informaci chyběl jakýkoli mocenský element, jakýkoli zásah do právní sféry stěžovatelek. Pokud by škola takovou informaci neposlala, nic by to neměnilo na faktu, že by prezenční výuka beztak neprobíhala. Avšak ani uzamčení či neotevření školy, o kterém pro zjednodušení hovoří osmý senát (viz bod [47] shora), by nebylo takovýmto zásahem do práv a povinností. Ostatně nic by se nezměnilo ani tehdy, pokud by škola zůstala „odemčená“ – stěžovatelky by v budově nejspíše našly jen prázdné učebny.

[54] Ve skutečnosti tak přerušení prezenční výuky není dáno nějakým rozhodnutím či jiným aktem školy, ale plyne již přímo z krizového opatření vlády (stejně jako v případě řešeném osmým senátem plynulo přímo z opatření obecné povahy, které již dále nebylo a nemuselo být individualizováno ve vztahu k žákům ani jejich rodičům). Je to krizové opatření vlády, které postavilo najisto, že od určitého dne nebude probíhat prezenční výuka. Již v důsledku tohoto opatření bylo zkráceno veřejné subjektivní právo žáků na vzdělání (čl. 33 Listiny základních práv a svobod).

[55] Podobně lze nahlížet též na situace, kdy krizové opatření či opatření obecné povahy nařizuje žákům (či učitelům) antigenní testování nebo povinné zakrývání dýchacích cest ve škole. Ani zde není škola tím, koho by bylo možno označit za správní orgán. Škola je i v tomto případě jen subjekt, který je veřejnoprávně regulován vládou, ministerstvem či jiným tvůrcem opatření zakládajícího spornou povinnost. Teprve pokud by škola využila zákonné pravomoci a žáka nějak sankcionovala za nedodržování sporného opatření (ať již formálně nějakým rozhodnutím, anebo neformálně individuálním vyloučením z výuky), by bylo možno – v souladu se stávající judikaturou – uvažovat o tom, že škola je správním orgánem zkracujícím práva žáka (ne každé rozhodnutí či zásah školy je však rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. – k tomu srov. např. rozsudek ze dne 6. 8. 2019, čj. 8 As 80/2019-30, č. 3921/2019 Sb. NSS, podle něhož rozhodnutí o udělení důtky ředitele školy je výchovným opatřením a nezasahuje do žádného veřejného subjektivního práva žáka či studenta). A naopak pokud by škola regulaci nedodržela (např. nevynucovala testování žáků) a byla za to nějak veřejnoprávně postižena, bylo by možno uvažovat o legitimaci školy žalovat ten správní orgán, který školu na právech postihl.

[56] Rozšířený senát dodává, že jinak by na věc pohlížel tehdy, pokud by v souvislosti se sporným opatřením plynula škole nějakou pravomoc. Pokud by například žák tvrdil, že spadá do kategorie žáků, kterým má být i nadále poskytována prezenční výuka, ovšem škola by výuku neumožnila s tím, že žák do této kategorie nespadá, jistě by škola byla tím správním orgánem, který zasáhl do práv žákyně (srov. např. opatření č. 440/2020 Sb., zde by žákyně jistě mohla tvrdit, že je dítětem ve věku od 3 do 10 let a jejím zákonným

zástupcem je zaměstnanec bezpečnostních sborů, poskytovatelů zdravotních služeb, orgánů ochrany veřejného zdraví, apod.). O nic takového však v nynějším případě nejde.

[57] Rozšířený senát v závěru této části zdůrazňuje, že argumentovat ve prospěch širokého pojetí správního orgánu nelze ani s odvoláním na potřebu efektivní ochrany základních práv proti nejružnějším omezením v průběhu nouzového stavu. I kdyby snad rozšířený senát „pokřivil“ shora podané vnímání správního orgánu a nějakou argumentací se pokusil pod pojem správního orgánu podřadit též školu v nyní posuzované situaci, vytvořilo by to jen nové nerovnosti a absurdity pro ochranu práv během nouzového stavu. Pro jiná omezení během nouzového stavu (zákaz nočního vycházení, nejružnější omezení pohybu, omezení maloobchodu a služeb, omezení bohoslužeb apod.) totiž nelze ani s velkou dávkou fantazie žádný podobný „správní orgán“ dohledat. Odlišný závěr v nynější věci by vedl jen k tomu, že by žáci získali možnost podat zásahovou žalobu proti škole (která však – jak rozšířený senát opakuje – z povahy věci v této situaci správním orgánem není), ovšem jiní adresáti stejně závažných omezení by neměli v obecné rovině, bez individuálního zásahu či rozhodnutí nějakého správního orgánu, ochranu žádnou. Takový příklad ostatně netřeba hledat mimo tuto kauzu – je nesporné, že sportovní klub (druhý žalovaný) má jen jednu pomyslnou „tvář“, což však v žádném případě nebude „tvář“ správního orgánu.

[58] Devátý senát ostatně správně uvádí, že osmým senátem nabízená ochrana proti „zásahu“ školy jako správního orgánu je též bezzubá. Jediné, co by mohl správní soud udělat při použití postupu navrženého v rozsudku 8 As 34/2020, je zkritizovat žalovanou školu za to, že se dopustila „nezákonného zásahu“, tedy jednala podle opatření, které je dle názoru soudu protizákonné či protiústavní. Žalobce by si tak možná vysoudil ve vztahu k oné škole prezenční výuku, zjevně ale jen sám pro sebe. Právo na vzdělání je však v kontextu zákazu prezenční výuky zkráceno nikoli ve vztahu k onomu jednomu žákovi. Jde svou povahou o právo vzdělávat se prezenčně společně s jinými. Ochrany tohoto práva by se však žák zásahovou žalobou nedobral. Výrok rozsudku by vyvolal účinky jen mezi stranami sporu. Naopak ve vztahu ke komukoli jinému (např. ve vztahu ke všem ostatním žákům téže školy) by škola byla dále vázána sporným krizovým opatřením.

III. 2. C. *K otázce soudní ochrany proti účinkům krizového opatření, je-li právním předpisem sui generis*

[59] Krizové opatření vlády, které zakazuje prezenční výuku na základních školách, je z hlediska systematiky pramenů práva tzv. jiným právním předpisem. Takový předpis mohou obecné soudy odmítnout použít v individuální věci, nemohou ho však zrušit (Pl. ÚS 1/21, bod 20, naposledy Pl. ÚS 23/21, bod 10).

[60] Současně je nepochybné, že právní řád neumožňuje jednotlivcům přímo napadat krizové opatření vlády žalobou či jiným návrhem (na rozdíl třeba od opatření obecné povahy, jako je mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví přezkoumávané v rozsudku 8 As 34/2020, nebo mimořádné opatření podle pandemického zákona).

[61] Ve vztahu k normativním právním aktům, jako jsou i krizová opatření vlády podle krizového zákona, platí obecně to, že je lze přezkoumat jen ve spojitosti s nějakým individuálním správním aktem, který byl na jejich základě vydán (v řízení o žalobě proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s.) nebo ve spojitosti s nějakým individuálně adresovaným úkonem správního orgánu, který by měl povahu zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s. Samo vydání krizového opatření vlády tak pojmově nemůže být nezákonným zásahem správního

orgánu (podobně rozsudek ze dne 21. 5. 2020, čj. 5 As 138/2020-80, bod 66). Žalobce proto nemůže založit (neexistující) pravomoc správního soudu přezkoumat krizové opatření mající podobu právního předpisu tím, že obecně prohlásí, že jím bylo zasaženo do jeho práv, aniž uvedl jak, kým a kdy (srov. rozsudek ze dne 8. 7. 2020, čj. 10 As 166/2020-53, bod 18).

[62] Jakkoli judikatura Ústavního soudu není ve věci krizových opatření vlády zcela konzistentní, přesto lze zdůraznit jednotu alespoň v určitých principech. Právě s ohledem na to, co judikaturu Ústavního soudu sjednocuje, nikoli na to, co jí rozděluje, vyvozuje rozšířený senát v nynější věci své závěry.

[63] Ústavní soud především nesouhlasil s těmi soudci, kteří upozorňovali na nevhodnost či dokonce neústavnost nepřímého (incidenčního) přezkumu krizových opatření obecnými soudy (srov. zejména dissent soudce Filipa k usnesení Pl. ÚS 11/20, který proto doporučoval ve výjimečných případech umožnit podat návrh na zrušení mimořádného opatření u Ústavního soudu též jednotlivci, viz zejm. body 8 a 9 dissentu, podobně dissent tří soudců k usnesení Pl. ÚS 1/21). Současně Ústavní soud jasně odmítl názory těch soudců, kteří tvrdili, že přezkum krizových opatření soudní moci nenáleží, ale může jej vykonávat jen Poslanecká sněmovna (srov. dissenty soudce Sládečka k plenárním usnesením Pl. ÚS 7/20, Pl. ÚS 8/20, Pl. ÚS 10/20, Pl. ÚS 11/20 ad., podle něhož krizové opatření vlády není právním předpisem *sui generis*, ale obdobně jako v případě usnesení o vyhlášení nouzového stavu se jedná o mimořádný, specifický ústavní akt, který má politicko-mocenskou povahu a k jehož přezkumu je povolána pouze Poslanecká sněmovna).

[64] Ústavní soud též odmítá, že by se proti účinkům krizového opatření mohli jednotlivci bránit přímo ústavní stížností, formálně koncipovanou jako obrana proti jinému zásahu orgánu veřejné moci. Protože § 64 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, jednotlivcům nesvěřuje aktivní procesní legitimaci k podání návrhu na zrušení zákona či jiného právního předpisu, nelze to obcházet tím, že „by jednotlivec právní normu (pravidlo chování) v právním předpise označil za jiný zásah orgánu veřejné moci s odkazem na § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu a s takovou zdánlivou „zásahovou ústavní stížností“ spojil návrh na zrušení právního předpisu, jenž obsahuje normu předtím označenou za jiný zásah orgánu veřejné moci. Takové podání by totiž podle své povahy bylo stále návrhem na zrušení právního předpisu, nikoli ústavní stížností. V obecné rovině nelze za jiný zásah orgánu veřejné moci považovat legislativní činnost“ (usnesení ze dne 13. 4. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 103/20, bod 28).

[65] Právě uvedené závěry Ústavního soudu dopadají nejen na výklad jiného zásahu ve smyslu § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu, ale obdobně též na výklad „zásahu“ dle § 82 s. ř. s. Není totiž dost dobře možné, aby podobně formulované ustanovení v obou citovaných zákonech mělo naprosto odlišný význam. Stejně argumentoval též Ústavní soud, který s odkazem na princip bezrozpornosti právního řádu porovnal „ústavní“ zásah podle zákona o Ústavním soudu a zásah podle soudního řádu správního (a zkritizoval rozšířený senát za to, že se až příliš odchýlil od judikatury k „ústavnímu“ zásahu). Podle Ústavního soudu se výklad „zásahu“ uplatňující se v různých odvětvích práva může obsahově odlišovat, „nemůže však jít o odlišnosti natolik velké, aby tím byly popřeny základní pojmové znaky tohoto institutu“ [nález ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18 (N 94/89 SbNU 387), *EUROVIA*, body 32 a 35].

[66] Normotvornou činnost ani samotné důsledky obecně formulované právní normy tudíž nelze považovat za zásah. To nelze obcházet ani tím, že by se za zásah označil nikoli sporný právní předpis nebo jeho jednotlivé ustanovení, ale dopady (důsledky) takovéto normy na jednotlivce (viz dále).

[67] Všechny základní typy správních žalob vyžadují, aby existovalo konkrétní zkrácení práv žalobce. Soudní řád správní nezná *actio popularis*, tedy žalobu ve veřejném zájmu, kterou by mohl podat kdokoliv. To platí též o zásahové žalobě, upravené v § 82 násl. s. ř. s. Aby se pojmově mohlo jednat o zásah ve smyslu § 82 s. ř. s., musí být přímo zasažena práva daného žalobce. Žalobce musí přesně specifikovat, jak bylo zasaženo přímo do jeho práv, kým a kdy. Původcem zásahu musí být správní orgán ve smyslu legislativní zkratky § 4 písm. a) s. ř. s.

[68] Devátý senát doporučil rozšířenému senátu k obraně proti krizovému opatření zvolit cestu naznačenou v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2020, čj. 14 A 45/2020-141, body 29 násl. (rozsudek nebyl napaden kasační stížností). Podle tohoto judikátu ve zcela výjimečných případech mohou důsledky krizového opatření vlády jako jiného právního předpisu představovat přímý zásah do práv jednotlivce ve smyslu § 82 s. ř. s. Je však dle městského soudu nutno prokázat užší vztah mezi žalobcem a krizovým opatřením a současně musí být zřejmé, že nelze za daných skutkových okolností od žalobce rozumně vyžadovat, aby se vystavil individuální aplikaci krizového opatření.

[69] Rozšířený senát s tímto názorem nemůže souhlasit. Takto široký výklad zásahové žaloby totiž nelze akceptovat. Jak nedávno devátý senát v jiné věci poznamenal k spornému názoru městského soudu, nedostatek pravomoci k přímému přezkumu jiného právního předpisu nelze obcházet teoretickou konstrukcí, podle které lze v řízení o zásahové žalobě přezkoumat a případně konstatovat nezákonnost účinků právního předpisu ve sféře jednotlivce (rozsudek ze dne 4. 2. 2021, čj. 9 As 296/2020-69, věc *Darumatea*, bod 25).

[70] Pojetí zásahové žaloby v rozsudku 14 A 45/2020 ve své podstatě zakládá variaci na abstraktní přezkum jiných právních předpisů (a dokonce též zákonů) správními soudy v řízení o zásahové žalobě. Šlo by o přímé obcházení výkladu, který podal k pojmu zásahu Ústavní soud (viz body [64] a [65] shora). Též z příkladů, které městský soud v rozsudku 14 A 45/2020 uvádí, a kterými se inspiroval v judikatuře ESLP, plyne, že jde vlastně o přezkum právního předpisu nebo dokonce zákona (např. přezkum ústavnosti zákonného zákazu sexuálních styků mezi osobami téhož pohlaví, přezkum ústavnosti a zákonnosti regulace interrupce, přezkum zákonného zákazu zahalování obličeje apod. – viz body 34 až 38 rozsudku 14 A 45/2020). Takovéto příklady z judikatury ESLP jako soudy mezinárodního nelze mechanicky přenášet do soudního řízení správního.

[71] Právní názor městského soudu v rozsudku 14 A 45/2020 vychází z toho, že obranou přímo dotčených osob proti zásahu spočívajícímu v přímých důsledcích krizového opatření je zásahová žaloba proti původci krizového opatření, tedy proti vládě. Již z toho je však vidět nesprávnost takovéto specifické koncepce zásahové žaloby. Vláda je v první řadě ústavním orgánem, který buď vydává akty nikoho navenek přímo nezavazující, anebo naopak nařízení jako obecně závazné právní předpisy (čl. 78 Ústavy). Vláda sice může být výjimečně i „správním orgánem“ ve smyslu soudního řádu správního (§ 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s.), a to tehdy, pokud v oblasti veřejné správy vydává rozhodnutí, jimiž se např. v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva nebo povinnosti jmenovitě určené osoby. V takovém případě ochranu před činností vlády zasahující do veřejných subjektivních práv poskytují správní soudy (§ 2 s. ř. s.). Platí to samozřejmě nejenom pro

ochranu proti rozhodnutí vlády, ale i pro ochranu proti její nečinnosti nebo proti jejímu zásahu, který není rozhodnutím (takto např. MIKULE, Vladimír – SUCHÁNEK, Radovan. Komentář k čl. 76, in: SLÁDEČEK, Vladimír a kol. *Ústava České republiky. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2016, s. 723 a násl.; srov. k tomu blíže rozsudek NSS ze dne 25. 2. 2021, čj. 10 As 391/2020-65, body 9 až 14, kde vláda vystupovala jako správní orgán ve smyslu soudního řádu správního při odvolání člena Rady ERÚ).

[72] V nynějším případě jde o vydání právního předpisu, byť *sui generis*, při jehož přijímání je vláda ústavním orgánem, nikoli správním orgánem ve smyslu soudního řádu správního. Tento jednoduchý závěr nelze obejít tím, že správní soud bude přezkoumávat „důsledky“ či „účinky“ takového právního předpisu v řízení o zásahové žalobě. Pokud by snad měl rozšířený senát vykročit směrem, který naznačil Městský soud v Praze v rozsudku 14 A 45/2020, nebylo by možno žádnou principiální argumentací omezit dopady takového názoru jen na krizová opatření vlády jako předpisu *sui generis*. Naopak, podobný právní názor by musel být použit též na jiné právní předpisy přijímané vládou, ministerstvy a jinými orgány. Nakonec by nebyl žádný důvod, aby tento názor nebyl použit též na zákony, respektive z nich plynoucí „účinky“ na jednotlivé adresáty.

[73] Podle článku 87 odst. 3 písm. a) Ústavy zákon může stanovit, že namísto Ústavního soudu rozhoduje Nejvyšší správní soud o zrušení právních předpisů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu se zákonem. Takovouto možnost však zákonodárce doposud nevyužil. Soudní moc nemůže zákonodárce obejít a sama si takovou pravomoc přisvojit. K tomu nelze použít ani excesivní výklad možností, které dává zásahová žaloba.

[74] Rozšířený senát připouští, že právě uvedený výklad nepřispívá k ochraně individuálních práv v době pandemie. Tento výklad se jistě nemusí většině soudců rozšířeného senátu líbit a hodnotově se s ním ani nemusí ztotožňovat. Ponechává totiž příliš velký prostor pro normotvorbu exekutivy v nouzových stavech, která není podrobena efektivní kontrole správních soudů (kontrola incidenční totiž přijde jen někdy a pokud ano, tak s velkým časovým odstupem).** Příkaz, dle něhož státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon (čl. 2 odst. 3 Ústavy), však platí pro všechny složky státní moci, tedy i na moc soudní. Kompetence soudní moci je v podmínkách právního státu určena zákonem. Soudy si nemohou své kompetence libovolně rozšiřovat s tím, že to bude v zájmu nějakého vyššího dobra. Expanzivní výklad soudních pravomocí by nepřispěl k ochraně zákonnosti a hodnot právního státu, ale naopak k erozi těchto hodnot a k právní anarchii.

[75] Rozšířený senát tedy uzavírá, že důsledky či účinky přímo plynoucí z právního předpisu nemohou představovat přímé zkrácení na právech jednotlivce ve smyslu § 82 s. ř. s.

** Přesto však ani během nouzového stavu nenastává nijak a nikým neregulovaná „vláda exekutivy“. Dle Ústavního soudu je režim nouzového stavu (s jehož existencí je spojeno vydávání krizových opatření) pod kontrolou Poslanecké sněmovny, která může jednak vyhlášení nouzového stavu zrušit, jednak kontrole Poslanecké sněmovny podléhá prodlužování nouzového stavu. Poslanecká sněmovna může též nouzový stav kdykoli sama zrušit (čl. 5 a 6 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, srov. k tomu též usnesení ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20, body 25-27). A samozřejmě kontrolu ústavnosti jiných právních předpisů vydávaných v průběhu nouzového stavu vykonává nadále Ústavní soud (viz např. nálezy ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, č. 123/2021 Sb., kterým Ústavní soud vyslovil neústavnost omezení maloobchodu a služeb).

III. 2. D. *Shrnutí právního názoru rozšířeného senátu*

[76] Zakázala-li vláda krizovým opatřením vydaným podle zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení (krizový zákon), osobní přítomnost žáků na vzdělávání v základní škole, nelze pro účely řízení o zásahové žalobě považovat za původce zásahu spočívajícího v neumožnění prezenční výuky základní školu (§ 83 s. ř. s.).

[77] Účinky bezprostředně plynoucí z právního předpisu nemohou představovat přímé zkrácení na právech jednotlivce ve smyslu § 82 s. ř. s.

IV. *Aplikace právního názoru na nyní projednávanou věc*

[78] Rozšířený senát vztáhl výše uvedené závěry na nyní posuzovanou věc. Protože v ní šlo o jedinou kasační námitku, posoudil celou věc sám, a to v souladu s § 71 Jednacího řádu NSS.

[79] V nynější věci obě stěžovatelky žalovaly dva různé zásahy, které měly způsobit dva různé subjekty (škola a sportovní klub). Městský soud žaloby jedním výrokem odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení, neboť žalovaní nevykonávali v dané věci žádnou pravomoc svěřenou jim při výkonu veřejné správy a nevystupovali ani jako správní orgány ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[80] S těmito závěry městského soudu se rozšířený senát ztotožňuje.

[81] Předně ve vztahu k tvrzenému zásahu sportovního klubu, který s odkazem na usnesení vlády č. 424/2020 Sb. zrušil dceři [stěžovatelka a)] atletické tréninky, je nepochybné, že vskutku nemůže jít o žádný zásah ve smyslu § 82 s. ř. s. Městský soud rozhodl ve vztahu k tomuto tvrzenému zásahu správně. Sportovní klub tu nevystupoval jako nositel veřejné moci, nemohl být správním orgánem. Sportovní klub je osobou soukromého práva, v žádném myslitelném směru nemůže být správním orgánem. Též vztah mezi oběma stěžovatelkami a sportovním klubem byl vztahem čistě soukromoprávním.

[82] Rozšířený senát dále zvážil zásahovou žalobu obou stěžovatelek proti škole. Co se týče žaloby dítěte proti škole, jak rozšířený senát vysvětlil výše (část III. 2. B.), škola není původcem zásahu. V daném případě škola nevystupuje v roli správního orgánu, ale v roli regulovaného subjektu. I zde tedy městský soud posoudil žalobu správně. Jen pro úplnost lze dodat, že do úvahy nepřipadá ani zásahová žaloba přímo proti důsledkům krizového opatření.

[83] Lze jen doplnit, že kromě právě uvedeného nemohl mít zákaz prezenční výuky žádný přímý dopad do právní sféry matky žákyně. Rodiče žáků nemohou být krizovým opatřením zakazujícím prezenční výuku dětí dotčeni na právu na vzdělání. Dotčení matky je toliko nepřímé, typicky toho rázu, který sama matka v nynější žalobě tvrdila – distanční výuka rodičům omezuje výdělečnou činnost (např. proto, že musí s dítětem zůstat doma) a přináší rodičům stres. Jak již NSS dříve vysvětlil, právo na vzdělávání a školské služby podle školského zákona náleží pouze žákům a studentům, nikoli jejich rodičům (rozsudek ze dne 31. 3. 2016, čj. 4 As 281/2015-32, bod 22; nedávno pak již výše cit. rozsudek 9 Ao 3/2021, body 27 až 30; podobně též usnesení ze dne 28. 5. 2021, čj. 5 Ao 12/2021-29, body 9 až 14; nebo usnesení ze dne 9. 6. 2021, čj. 10 Ao 8/2021-49, body 11 a 12). Dítěti svědčí veřejné subjektivní právo na vzdělání, naopak rodiče nemají veřejné subjektivní

právo na „hlídání“ dětí ve škole či školce (4 As 281/2015, bod 23, s odkazem na 1 As 53/2011, bod 39). Žaloba matky proti škole nejenomže byla podána proti někomu, kdo v daném případě nebyl správním orgánem, ale dokonce byla podána osobou k tomu zjevně neoprávněnou [§ 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.].

[84] Proto NSS kasační stížnosti zamítl podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s.

[85] Stěžovatelky neměly ve věci úspěch, nemají proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Žalovanému spolku pak v řízení o kasačních stížnostech žádné náklady nevznikly.

[86] Naproti tomu žalované škole náklady řízení vznikly (zastoupení advokátem včetně vyjádření ke kasační stížnosti) a škola se domáhá přiznání náhrady těchto nákladů vůči oběma stěžovatelkám. Proto by v normální situaci měla škola právo na náhradu účelně vynaložených nákladů na zastoupení advokátem v řízení před správním soudem (srov. k tomu přiměřeně v jiné situaci pro jiné příklady též závěry usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, čj. 7 Afs 11/2014-47, č. 3228/2015 Sb. NSS, bod 29). V tomto případě však rozšířený senát přihlédl k výjimečné situaci, v níž stěžovatelky kasační stížnosti podaly. Přihlédl tedy k rozkolu v rozhodovací praxi správních soudů a k tomu, že teprve nynějším rozsudkem je judikatura správních soudů finálně sjednocena. Právě to představuje důvody zvláštního zřetele hodné, na jejichž základě rozšířený senát náhradu nákladů škole nepřiznal (§ 60 odst. 7 s. ř. s.), přestože škola byla procesně úspěšná a jinak by jí právo na náhradu nákladů řízení dle § 60 odst. 1 s. ř. s. náleželo.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. června 2021

Josef Baxa
předseda rozšířeného senátu

Odlišná stanoviska k rozsudku v souladu s § 55a s. ř. s. uplatnili soudci Petr Mikeš a Karel Šimka.

Text odlišných stanovisek je připojen.

Odlišné stanovisko soudce Petra Mikeše dle § 55a soudního řádu správního k rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 30. 6. 2021 ve věci sp. zn. 9 As 264/2020

[1] *Takový je příští věk, jak jsou vychováváni příští jeho občané* (J. A. Komenský). Ačkoliv kvalitní vzdělávání dětí je podle mého přesvědčení jeden z nejdůležitějších prostředků pro rozvoj celé společnosti, bylo právě vzdělávání jednou z největších obětí boje proti pandemii onemocnění covid-19. K plošnému uzavření škol bylo přistoupeno jako k jednomu z prvních opatření a jako jedno z posledních bylo zrušeno. Je obecně známou skutečností, že Česká republika byla minimálně v Evropě, možná celosvětově, na smutném prvním místě v rozsahu zrušení prezenční výuky dětí ve školách. Děti byly vystaveny doposud nevídané psychické zátěži spojené s odloučením od svých kamarádů a nutnosti vzdělávat se osaměle, často v nelehkých domácích podmínkách. Jde tak o naprosto bezprecedentní zásah do práva dětí na přístup ke vzdělání. Ačkoliv jsem přesvědčen, že v určitých okamžicích bylo minimálně omezení prezenční výuky nezbytné za účelem zabránění eskalace šíření nemoci covid-19, cena za uzavření škol je velmi vysoká a ponese ji dlouho.

[2] Uvedené zmiňuji z toho důvodu, že právo na vzdělání považuji za důležité, přičemž je evidentní, že do něj bylo zasahováno způsobem, který mohl mít na děti mimořádné dopady. Nepřísluší mi v tuto chvíli hodnotit, zda uzavření škol bylo nebo nebylo oprávněné. Jak jsem také uvedl, věřím, že tomu tak mnoha situacích být mohlo. Považuji však za zcela zásadní, aby žáci měli možnost nechat soudně přezkoumat zásah do práva na vzdělání. Dnešním rozhodnutím rozšířený senát bohužel konstatoval, že pokud jsou školy uzavřeny jakýmkoliv právním předpisem (v dané věci krizovým opatřením vlády), děti možnost soudní přezkumu zákonnosti omezení jejich vzdělávání nemají. Zároveň je podle mého přesvědčení cesta k soudnímu přezkumu možná a rozšířený senát nedostatečně vysvětlil, proč ji uzavírá.

[3] Se závěrem většiny proto nesouhlasím a využívám své právo dle § 55a soudního řádu správního k uplatnění odlišného stanoviska.

[4] Závěr rozšířeného senátu lze shrnout tak, že v situaci, kdy vláda nařídila krizovým opatřením distanční výuku, respektive zakázala osobní přítomnost žáků na výuce, není škola správním orgánem, který by žáky zkracoval na právech, neboť v této situaci je rovněž škola osobou, jejíž práva jsou přímo dotčena krizovým opatřením. Pak ale není možné podle většiny uměle do zásahové žaloby začlenit školu, která původcem zásahu není, neboť škola nijak neindividualizovala zásah proti jednotlivým žákům.

[5] Primárním důvodem mého nesouhlasu je, že v důsledku závěrů rozšířeného senátu v případě uzavření škol nemůže žádný obecný soud v České republice poskytnout ochranu dětem, které budou tvrdit porušení svého práva na vzdělání. To je zaručeno čl. 33 Listiny základních práv a svobod, čl. 2 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod („Evropská úmluva“), čl. 28 Úmluvy o právech dítěte a čl. 13 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. V důsledku toho je také porušen čl. 4 Ústavy ČR, podle nějž jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci a čl. 13 Evropské úmluvy, podle kterého každý, jehož práva a svobody přiznané touto úmluvou byly porušeny, musí mít účinné opravné prostředky před národním orgánem. V důsledku toho je také porušen čl. 1 odst. 2 Ústavy, podle nějž *Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.*

[6] Shoduji se s východiskem, které bylo předurčeno judikaturou Ústavního soudu, že krizové opatření o uzavření škol mělo povahu podzákonného právního předpisu. To, že je určité pravidlo chování stanoveno právním předpisem však má přístup jedince k soudu pouze ztížit, nikoliv jej znemožnit. Ten, kdo je přesvědčen, že právní předpis je v rozporu s předpisem vyšší právní síly, má zpravidla možnost tento předpis takzvaně testovat, tedy jej vědomě porušit a vystavit se případnému veřejnoprávnímu donucení k jeho dodržování. Toto donucení pak následně může nechat přezkoumat soudem. Pokud jde o krizová opatření vlády, lze například uvést, že v případě zákazu nočního vycházení se mohl kdokoli rozhodnout jej porušit. Buď u toho nebyl přistižen a k zásahu do jeho práva tak v konečném důsledku nedošlo nebo byl zadržen policejní hlídkou a mohla mu být uložena pokuta. V později uvedeném případě by mu byla nepochybně poskytnuta soudní ochrana v soudním řízení správním ať už v žalobě proti nezákonnému zásahu (bezprostřední zásahy policie) nebo proti rozhodnutí (rozhodnutí o uložení pokuty). To platí i v případě, kdy je k porušení právního předpisu třeba jednání více soukromých osob v součinnosti. Například se tedy v nyní projednávané věci mohl dohodnout žalovaný sportovní spolek se svými členy a v rozporu s krizovým opatřením začít dětem poskytovat tréninky. Opět by buď státní moc nezasáhla a k zásahu do práv by nedošlo nebo by zasáhla a byla by přípustná soudní ochrana. Obdobné závěry lze učinit i ve vztahu mezi církvemi či náboženskými společnostmi a jejich členy nebo v případě obchodů či restaurací a jejich zákazníků. Správní soud by byl v souladu s čl. 95 odst. 1 Ústavy oprávněn krizové opatření jako podzákonný právní předpis neaplikovat a tak incidenčně posoudit soulad krizového opatření se zákonem (včetně ústavního) nebo s mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu. U soukromoprávních vztahů si vedle společného testování právního předpisu lze si představit i to, že by se jeho jedna strana domáhala splnění závazku soudně. V takovém případě by soud v občanském soudním řízení opět mohl neaplikovat krizové opatření.

[7] Vztah žáka a školy však není vztahem soukromoprávním, jak bude dále rozvedeno, ale veřejnoprávním, pro který je typická nerovnost ve vzájemných vztazích. Škola má proto při zajišťování výuky postavení správního orgánu. Těžko může kdokoliv požadovat společné testování právní normy, pokud je k porušení třeba součinnosti správního orgánu. Žák se ani nemůže obrátit na civilní soud, aby škole přikázal poskytovat mu vzdělání prezenční formou, neboť nejde o soukromoprávní vztah. V důsledku toho nemá žák žádnou možnost, jak se pokusit legalitu právní normy testovat, na rozdíl od ostatních shora uvedených situací. Rozšířený senát neuvádí žádný jiný případ, kdy by nebylo možno právní předpis testovat.

[8] Nelze také přehlédnout, že závěry rozšířeného senátu se vztahují na jakékoliv právní předpisy, nejen na krizová opatření vydávaná za nouzového stavu. Pokud přijímáme východisko, že krizové opatření je právním předpisem, pak to ani není jinak možné. Podle § 29 odst. 2 věty druhé školského zákona platí, že *ministerstvo stanoví vyhláškou opatření k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví dětí, žáků a studentů při vzdělávání ve školách a školských zařízeních a při činnostech s ním souvisejících*. Jistě si lze tedy představit, že by distanční výuka mohla být považována za opatření k ochraně zdraví dětí. V případě jiné epidemie by tedy Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy mohlo využít právě této vyhlášky k plošnému zrušení prezenční výuky. Ani v tomto případě by se nebylo možné jakkoliv bránit. Nicméně to by mělo platit i v případě, pokud by se touto vyhláškou stanovilo, že nemohou být vzdělávány dívky, protože jsou náchylnější k onemocnění. Sice by opatření nebylo zcela plošné, ale individualizace by byla obdobná, jako byla u krizových opatření, jak uvádím dále v bodě [16]. Skutečně nemají mít žáci v těchto situacích žádnou soudní ochranu?

[9] Pokud jde o povahu vztahu žáka a školy, pak je třeba poukázat na to, že není zakládán na soukromoprávním základě, ale veřejnoprávním rozhodnutím o přijetí ke studiu a ukončování také na základě veřejnoprávních skutečností (úspěšné složení zkoušek nebo splnění jiných veřejnoprávních podmínek pro úspěšné ukončení školní docházky nebo naopak neúspěšně, například rozhodnutím o vyloučení ze studia) a to i v případě škol soukromých či církevních. I v jeho průběhu nejde o rovné postavení dvou subjektů, ale škola jedná v postavení nadřazeném. K veřejnoprávní povaze tohoto vztahu existuje bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu, která pod něj zahrnuje jak rozhodnutí týkající se přijetí dítěte či ukončení vzdělávání, ale i jakákoliv další práva a povinnosti z něj vyplývající, například zajištění výuky náboženství, přičemž povaha veřejnoprávního vztahu není zpochybněna ani tehdy, kdy NSS dospěl k závěru, že se v konkrétním případě nejedná o natolik intenzivní zásah, aby již představoval zásah do veřejných subjektivních práv (k tomu viz např. rozsudky ze dne 27. 7. 2011, čj. 1 As 53/2011-109, č. 2437/2011 Sb. NSS, *ukončení předškolního vzdělávání*; ze dne 2. 5. 2012, čj. 1 As 35/2012-40, č. 2736/2013 Sb. NSS, *nepřijetí k předškolnímu vzdělávání*; ze dne 21. 4. 2016, čj. 5 As 65/2015-52, č. 3422/2016 Sb. NSS, *k výuce náboženství*; ze dne 6. 8. 2019, čj. 8 As 80/2019-30, č. 3921/2019 Sb. NSS, *udělení důtky*). Tuto povahu školy nyní rozšířený senát částečně zmírňuje, neboť poukazuje na to, že někdy vykonává „čistou“ veřejnou službu, aniž by nějak vrchnostensky rozhodovala o právech a povinnostech a dává ji do kontrapozice se situacemi, kdy je škola správním orgánem, který vrchnostensky působí na práva jiných. Tuto myšlenku však bohužel dále nerozvádí. Jistě je možné uvažovat o tom, že by některé činnosti měly zcela nevrchnostenskou povahu a v případě sporů by o nich bylo rozhodováno civilními soudy. Muselo by však jít o spory a jiné právní věci, které vyplývají

z poměrů soukromého práva nebo by tato pravomoc musela být civilním soudům výslovně svěřena (§ 7 odst. 1 a 3 o. s. ř.). Úvahy kdy tomu tak je, a kdy nikoliv však v odůvodnění chybí. Navíc je zřejmé, že rozšířený senát netvrdí, že by ukončení prezenčního vzdělávání nebylo zásahem do veřejného subjektivního práva a mělo by se tak jednat o nevrchnostenskou správu, o níž by případně mělo být rozhodováno v civilním řízení. To by totiž bylo důvodem pro odmítnutí návrhu podle § 46 odst. 2 s. ř. s., včetně poučení o možnosti podat žalobu u civilního soudu. To však rozšířený senát neudělal, čímž tedy zjevně zásah považoval za zásah do veřejných subjektivních práv. Většina jinak setrvala na tom, že škola je správním orgánem, pokud zasahuje do veřejných subjektivních práv žáků (bod 49 rozsudku). K tomu podotýkám, že tomu tak je i v tomto případě, ačkoliv rozšířený senát uvádí opak.

[10] Závěr většiny proč v konkrétním případě škola správním orgánem není, považuji za nedostatečný. Jak již bylo uvedeno, rozšířený senát zcela v souladu s prejudikaturou vychází z nijak nesporné premisy, že škola při poskytování vzdělávání jedná jako správní orgán. Rozšířený senát dokonce potvrdil i to, že na tomto postavení školy nic nemění ani to, že škola v této otázce nemá žádnou diskreci, neboť jak správně většina uvedla, ve správním právu je zcela běžné, že správní orgány nezřídka zasahují do práv v návaznosti na jednoznačná pravidla stanovená mj. v právních předpisech, ovšem poprvé jednotlivce na právech zkrátí právě až onen zásah.

[11] Nicméně i v nyní projednávané věci zkrátí žáky na právech až to, že škola přestane poskytovat prezenční výuku. Pokud jde o základní školu (proti níž směřuje v projednávané věci žaloba), pak podle § 25 odst. 1 věty první školského zákona platí, že *základní vzdělávání se uskutečňuje v denní formě vzdělávání*. V odst. 2 písm. a) téhož ustanovení je uvedena její definice, podle níž je *denní formou vzdělávání výuka organizovaná pravidelně každý den v pětidenním vyučovacím týdnu v průběhu školního roku*. V odst. 2 písm. d) je pak uvedena definice distanční formy vzdělávání, podle níž je *distanční formou vzdělávání samostatné studium uskutečňované převážně nebo zcela prostřednictvím informačních technologií, popřípadě spojené s individuálními konzultacemi*.

[12] Zvláštní úprava pro případ krizových a jiných mimořádných situací je zakotvena v § 184a školského zákona, podle jehož odst. 1 platí, že *pokud z důvodu krizového opatření vyhlášeného podle krizového zákona, nebo z důvodu nařízení mimořádného opatření podle zvláštního zákona, anebo z důvodu nařízení karantény podle zákona o ochraně veřejného zdraví není možná osobní přítomnost většiny žáků nebo studentů z nejméně jedné třídy, studijní skupiny, oddělení nebo kursu ve škole nebo většiny dětí, pro které je předškolní vzdělávání povinné, z mateřské školy nebo z odloučeného pracoviště nebo z nejméně jedné třídy, ve které se vzdělávají pouze tyto děti, poskytuje škola dotčeným dětem, žákům nebo studentům vzdělávání distančním způsobem*.

[13] Z uvedených ustanovení je tedy patrné, že v obecné rovině mají žáci základních škol veřejné subjektivní právo na poskytování denní formy vzdělávání. Distanční výuku základní škola poskytuje pouze za podmínek uvedených v § 184a. Na rozdíl od rozsudku ve věci *ředitelské důtky*, jde nepochybně o zásah do veřejných subjektivních práv žáka. Jsem přesvědčen, že si je každý vědom zcela zásadních rozdílů mezi prezenční a distanční formou výuky a kvalitou vzdělání s nimi spojené. Ačkoliv distanční výuka může být v mnoha ohledech i prospěšná, nemůže prezenční formu vzdělávání plnohodnotně nahradit. Navíc nelze přehlédnout, že pro mnohé děti vzhledem k jejich sociálnímu zázemí

znamenal přechod na distanční výuku fakticky přerušeni vzdělávání. Do veřejného subjektivního práva žáka na poskytování denní formy vzdělávání však dochází až tehdy, kdy škola tuto formu poskytovat přestane, přičemž je z pohledu existence tohoto stavu nepodstatné, z jakého důvodu tak činí. Není tedy podstatné, zda škola přestane výuku poskytovat zcela či v jiné formě na základě normy obsažené v právním předpise (např. krizovém opatření), na základě rozhodnutí jiného správního orgánu (nařízení karantény hygienickou stanicí), na základě objektivní nemožnosti (například nedostatek pedagogů) nebo i jen na základě ryze vnitřních (například rozhodnutí ředitele zkusit inovativní formu výuky). Pro postavení školy jako správního orgánu tedy není nijak podstatné, z jakého důvodu došlo k přerušeni poskytování denní formy vzdělávání. S podstatou věci se v podstatě mýlí závěry většiny uvedené v bodě 53 rozsudku, poukazující na povahu informativního dopisu rozeslaného rodičům žáků. K zásahu samozřejmě nedochází ani tím, že škola rozeslala informaci o přerušeni výuky, ale ani „uzamčením“ školy, které osmý senát použil jen ilustrativně. K zásahu dochází tím, že škola přestane poskytovat veřejnou službu, k níž je za stanovených podmínek povinna.

[14] Z odůvodnění rozhodnutí většiny mi není zcela zřejmé, z jakého důvodu v nynější věci škola jako správní orgán nevystupuje. Argumenty většiny jsou poněkud roztržité, ale chápu v podstatě dva stěžejní. Jeden z nich je ten, že škola zásah neindividualizuje a druhým je pak to, že škola sama je osobou, jejíž práva byla dotčena.

[15] V bodě 52 rozsudku se uvádí, že škola nijak neindividualizovala zásah přímo proti žákům. V bodě 55 pak k tomu dává do kontrapozice, že pokud škola právní předpis individualizuje byť faktickým úkonem spočívajícím v neumožnění výuky konkrétnímu žákovi, už jako správní orgán jednat bude. To, že je určitý zásah plošný ale přeci neznamená, že se kvůli tomu o zásah nejedná. Nelze se také nechat zmást ani tím, že zásah zde spočívá v nečinnosti. Žalobou na ochranu proti nezákonnému zásahu se lze bránit proti nezákonné nečinnosti, jež spočívá v jiném nekonání než nevydání rozhodnutí ve věci samé či osvědčení (usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, *Olomoucký kraj*). Jistě by tak nikoho nenapadlo, že vězeňská služba nebude správním orgánem jen proto, že nijak neindividualizuje zásah do práv vězněných osob, když jim jen nepodá stravu, protože tak rozhodla krizovým opatřením vláda, aby se zabránila nákaze kuchyňského personálu. Právně jde ale o zcela stejnou situaci. Vězeňská služba sama nebude nijak rozhodovat, komu stravu poskytne a komu nikoliv. Bude také na místě vězeňskou službu uměle do zásahu nezačleňovat, přičemž zároveň nebude možné napadnout ani krizové opatření? Nebude možná ochrana proti nečinnosti obecního úřadu, který přestane být správním orgánem z toho důvodu, že mu bude právním předpisem uloženo, aby přestal vyřizovat jakákoliv podání? Tyto příklady jsou navíc jen na nekonání, ale vzhledem k tomu, že typickým jednáním veřejné správy je naopak konání, znamená to, že plošné konání bez individualizace také bude zbavovat daný orgán povahy správního orgánu? Navíc to vede k absurdním závěrům, že pokud není zajištěna výuka náboženství některým žákům, domohou se soudní ochrany, ale pokud není umožněna prezenční výuka všem, ti samí žáci se na soud obrátit nemohou.

[16] Navíc není pravda, že škola nemusela vůbec provádět individualizaci, tedy aplikaci právní normy na individuální případ, ačkoliv se jednalo jistě o aplikaci velmi jednoduchou. Podle čl. I. bodu 4 krizového opatření č. 408/2020 Sb. nebyla zakázána osobní přítomnost žáků ve třídách podle § 16 odst. 9 školského zákona, tedy třídách pro děti s určitými

handicapy. Těmto žákům tedy škola prezenční výuku selektivně poskytovala, čímž zároveň individualizovala zásah v tom směru, že ji ostatním neposkytuje. Podle jiných opatření pak školy musely zásah ještě více individualizovat, například tím, že určily, kterým dětem bude prezenční výuka poskytována ve kterém týdnu (viz čl. I. bod 3 krizového opatření č. 401/2020 Sb.), což ale mělo za následek i to, že některým z nich byla vzhledem ke svátkům a vzhledem k době trvání opatření poskytována kratší doba než jiným.

[17] To, jestli je tedy určitý zásah individualizovaný, nebo plošný nemůže mít podle mne vliv na to, zda určité těleso jedná jako správní orgán nebo nikoliv.

[18] Druhým argumentem rozšířeného senátu, proč škola nejednala jako správní orgán je ten, že sama je osobou, jejíž práva byla dotčena. K této myšlence rozšířený senát odkázal v bodě 51 na dvě nedávná rozhodnutí devátého a desátého senátu, která připustila aktivní procesní legitimaci škol k napadení mimořádných opatření Ministerstva zdravotnictví. Uvedené rozsudky však výslovně uvedly, že *„Konstantní judikatura NSS ostatně připomíná, že skutečnost, že určitý subjekt může být ve správním soudnictví v postavení žalovaného, pokud sám rozhoduje o právech a povinnostech jednotlivců, nebrání tomu, aby byl v jiné situaci žalobcem, pokud ve vrchnostenském postavení není a naopak do jeho právní sféry zasahuje jiný orgán veřejné moci (viz zejména usnesení rozšířeného senátu ze dne 18. 2. 2020, č. j. 8 Afš 128/2018 - 46, č. 4006/2020 Sb. NSS, v němž NSS přiznal aktivní legitimaci k podání žaloby ve správním soudnictví v některých situacích i přímo státu jako veřejnoprávní korporaci).“* Zabývaly se tedy pouze onou janusovskou tváří školy, o které hovoří o rozšířený senát a se kterou se v obecné rovině ztotožňují. Zároveň nelze přehlédnout, že aktivní procesní legitimace k napadení opatření obecné povahy je širší než aktivní procesní legitimace k podání žaloby proti rozhodnutí nebo žaloby proti nezákonnému zásahu. Lze si tak představit, že právnická osoba s postavením správního orgánu může být aktivně procesně legitimována k jeho napadení, aniž by tím ztrácela povahu správního orgánu. Proč ji podle rozšířeného senátu ztrácí u krizového opatření, se z těchto rozsudků nelze nic dozvědět.

[19] Ona různá povaha školy však nemá žádný vliv na to, zda je či není správním orgánem. Pokud například škola vůči žákům závažným způsobem nebo opakovaně poruší právní předpisy související s poskytováním vzdělávání a školských služeb, budou se moci proti těmto jednotlivým porušením žáci někdy bránit žalobami ve správním soudnictví, kde bude mít škola postavení žalovaného správního orgánu. Zároveň to ale bude důvod pro její výmaz z rejstříku škol a školských zařízení podle § 150 školského zákona, proti němuž se bude moci škola samozřejmě bránit jako žalobce, do jehož veřejných subjektivních práv bylo zasaženo. V souvislosti s poskytováním informací, při kterém mají povinné subjekty často také onu janusovskou tvář judikatura, dovodila, že *„[p]ovinné osoby odlišné od státu – právnické či fyzické osoby – mají ve vztahu k poskytování informací vlastní subjektivní práva a nevystupují jen jako svazek kompetencí určitého typu (což je základní definiční znak správního orgánu). Právnické a fyzické osoby, které rozhodují ve věcech zákona o svobodném přístupu k informacím, tak rozhodují o vlastních veřejných subjektivních právech.“* (rozsudek NSS ze dne 26. 11. 2020, čj. 10 As 217/2020-74). Lze odkázat například i na § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), který upravuje dozor Úřadu na ochranu hospodářské soutěže nad orgány veřejné správy při výkonu veřejné moci z pohledu ochrany hospodářské soutěže. Povaha správních orgánů je tedy natolik spleťtá, že není neobvyklé,

že z jednoho úhlu pohledu bude tatáž entita jednat jako správní orgán a z jiného úhlu pohledu půjde o osobu, jejíž práva jsou veřejnoprávním působením dotčena.

[20] Jsem si dobře vědom i jisté nepraktičnosti žalob na zásah školy spočívající v neposkytování prezenční formy vzdělávání v důsledku plošného uzavření škol. Není však správný závěr většiny v bodě 58, že by výsledkem rozsudku mohlo být jen zavedení individuální prezenční výuky žákovi, který by si jí vyžadoval. Záleželo by primárně na aktivitě a odvaze žalobců, čeho konkrétně by se domáhali. Jistě je tedy možné žalovat i jen na obnovení prezenční výuky vůči konkrétnímu žákovi v jinak prázdné třídě. Lze ale argumentovat i tím, že prezenční výuka zahrnuje i třídní kolektiv a žalobce se tak bude se tak domáhat, aby škola obnovila prezenční výuku v konkrétní třídě. Žalobu může podat více žáků zároveň a ostatní by soud musel vyrozumět jako možné osoby zúčastněné na řízení a dát jim možnost uplatnit v řízení jejich práva. Výrok rozsudku by v takovém případě v takovém případě mohl dopadat i na jejich právní postavení, přičemž judikatura dovodila, že v takových případech náleží i u zásahových žalob těmto osobám postavení osob zúčastněných na řízení (rozsudek rozšířeného senátu ze dne 5. 12. 2017, čj. 1 Afs 58/2017-42, č. 3686/2018 Sb. NSS, *HOPR TRADE CZ*, body 59 až 61). Navíc lze konstatovat, že možnost neaplikace právního předpisu v individuální věci podle čl. 95 odst. 1 Ústavy je z povahy věci vždy málo efektivní, neboť právní předpis rozporný se zákonem či mezinárodní smlouvou zpravidla dopadá na široký okruh adresátů a ochrany se dostane jen tomu, kdo se rozhodl právní předpis testovat. To však neznamená, že kvůli tomu nemají soudy ochranu poskytnout ochranu ani tomu, kdo tak učinil. Navíc jsem přesvědčen, že pokud by správní soudy, zejména poté, co by se věcí zabýval i NSS, dospěly k závěru o protiústavnosti regulace, vedla by taková situace ve svých důsledcích ke změně krizového opatření, neboť by bylo zřejmé, že kdokoliv podá žalobu, bude úspěšný, což by byl stav pro vládu těžko udržitelný.

[21] Většina členů rozšířeného senátu měla podle mého přesvědčení zjevně jistou vnitřní zábranu, aby žalovaným byla škola. Shodují se s nimi, že je evidentní, že jde o velmi specifický „správní orgán“, neboť jde zároveň o právnické osoby, zřizované v převážné většině obcemi a kraji, ale i církvemi či soukromými osobami. Tato specifika lze nicméně procesně ošetřit. Pokud školy fakticky jen následují krizové opatření, může být samozřejmě obtížné chtít po nich, aby jej v řízení aktivně hájili. Nicméně vládě, jako původkyni krizového opatření, lze v souladu s § 74 odst. 1 s. ř. s. v řízení uložit, aby sdělila své stanovisko ve věci. Specifická povaha správního orgánu, tedy školy, může být zohledněna i při rozhodování o náhradě nákladů řízení (§ 60 odst. 7 s. ř. s.). Škola tak bude formálně v pozici žalovaného správního orgánu, kterému v případě shledání protizákonnosti či protiústavnosti krizového opatření bude rozsudkem uloženo obnovit prezenční výuku. To ale přeci není nic dehonestujícího vůči škole. To je obecný důsledek jakéhokoliv incidenčního přezkumu právních norem podle čl. 95 odst. 1 Ústavy, neboť v řízení bude jen málokdy účastníkem řízení původce právního předpisu. Důsledkem rozhodnutí rozšířeného senátu tak je, že byla školám poskytnuta ochrana před žalobami, kde by to škola „schytávala“ za vládu, jejíž opatření by měla v řízení hájit. To se jistě může jevit jako nespravedlivé, vždyť jistě i mnozí ředitelé škol s krizovými opatřeními nemuseli souhlasit. Podle mého přesvědčení se však mnohem větší nespravedlnost děje žákům těchto škol, neboť jim je rozhodnutím rozšířeného senátu zcela upřena soudní ochrana jejich práv. Byla tak upřednostněna těžko uchopitelná a pojmenovatelná práva škol proti jednoznačně ústavně chráněným právům dětí.

V Brně dne 30. června 2021

Petr Mikeš
člen rozšířeného senátu**Odlišné stanovisko soudce Karla Šimky dle § 55a soudního řádu správního k rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 30. 6. 2021 ve věci sp. zn. 9 As 264/2020****I. Úvod**

[1] Rozšířený senát dlouho a všemožně hledal cestu jak poskytnout v daném případě (a v precedenční rovině i v jiných podobných případech) soudní ochranu před jednáním veřejné moci za nouzového stavu. Jeho úsilí bylo poctivé, avšak přesto podle mého názoru dospěl k částečně nesprávným závěrům.

II. S čím souhlasím

[2] Nejdříve k tomu, v čem se s většinou shoduji. Není toho málo:

[3] Souhlasím (viz oddíl III. 2. A většinového odůvodnění), že krizová opatření vlády za nouzového stavu (dále „krizová opatření“) toho typu, o jaký jde v nyní projednávané věci, tedy určená neurčitému okruhu adresátů a konkretizující povinnosti plynoucí z ústavního zákona o bezpečnosti České republiky a krizového zákona, jsou právními předpisy s právní silou nižší než zákon. Takové právní předpisy jsou podrobeny soudní kognici správními soudy (a jistě i soudy rozhodujícími v občanskoprávním či trestním řízení) podle čl. 95 odst. 1, části věty za středníkem Ústavy. Jsou-li krizová opatření podkladem jednání veřejné správy směřujícím vůči konkrétnímu jednotlivci, může a musí být správním soudem *ex officio* zkoumán jejich soulad se zákonem, případně s ústavním pořádkem či jiným aplikačně nadřazeným právem (pravidlem obecného mezinárodního práva smluvního či obyčejového či pravidlem práva Evropské unie), neboť správní soud je povinen vždy si učinit úsudek o tom, jaké právo je ve věci použitelné (srov. pro správní soudnictví např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2009, čj. 8 Afs 51/2007-87, č. 1926/2009 Sb. NSS, body 19-21). Pokud obecný soud shledá nesoulad s právním pravidlem vyšší právní síly, je povinen krizové opatření v konkrétní věci neaplikovat.

[4] Souhlasím s většinou *de lege lata* (byť se mi to z pohledu zajištění účinné soudní ochrany za nouzového stavu právně politicky krajně nelíbí, jak závěrem vyložím), že za současné právní úpravy správního soudnictví (jež správním soudům umožňuje rušit s účinky *erga omnes*, příp. prohlašovat za nezákonné s obdobnými účinky, jen opatření obecné povahy, a nikoli mimořádná opatření vlády či jiné podzákonné obecně závazné

právní předpisy; viz § 13 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, a § 101a a násl. s. ř. s.) a současného náhledu Ústavního soudu na to, jakou povahu mají krizová opatření (že jde, chápe-li rozšířený senát judikaturu Ústavního soudu správně, právě o podzákonné právní předpisy sice zvláštní povahy, ale rozhodně s právní silou nižší než zákon), lze soudní ochranu proti obsahu krizových opatření poskytnout jednotlivcům, na něž tato opatření dopadají, pouze „u příležitosti“ použití uvedených opatření jako podkladů pro jednání veřejné správy směřující vůči konkrétnímu jednotlivci, ať již má podobu rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. nebo zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s., případně i osvědčení ve smyslu § 79 odst. 1 věty první *in fine* s. ř. s.

III. S čím už nesouhlasím

[5] Na rozdíl od většiny si však myslím, že soudní kontrolu jednání veřejné správy nelze odepřít ani v případech, jakým je tento, tedy jde-li o jednání školy na základě krizového opatření. *De lege lata* se musíme smířit s tím (jakkoli to považuji za nevhodné), že lze-li soudní kontroly krizového opatření vlády docílit jen „u příležitosti“ jeho aplikace na konkrétní situaci a vůči konkrétnímu jednotlivci, nezbývá než dát orgánu veřejné moci prostor pro takovou aplikaci.

[6] U situací povahy soukromoprávní musí být v takovém případě krizové opatření právním důvodem k jinému chování některého subjektu práva, než jak by se choval, kdyby krizového opatření nebylo. Zůstaneme-li u pedagogické činnosti, třeba u výuky cizích jazyků, lze si představit situaci, že jazyková škola, vázána například povinnostmi podle krizového opatření nepořádat setkání více osob v uzavřených prostorech, zruší prezenční výuku, a buď nabídne jako alternativu výuku na dálku, nebo jazykový kurs bez náhrady zruší. V takovém případě se frekventant jazykového kursu může domáhat například slevy či vrácení ceny kursu, a to případně i žalobou u soudu. Podkladem pro posouzení důvodnosti nároku na vrácení bude i krizové opatření – pokud bude soudem shledáno zákonným, bude to mít jistě vliv na posouzení, zda jazyková škola jednala v souladu s právem, jestliže zrušila prezenční výuku s ohledem na obsah krizového opatření.

[7] V situaci prezenční výuky v základní škole však většina rozšířeného senátu „příležitost“ posoudit zákonnost krizového opatření žákovi školy nedává. Podle většiny zde základní škola nejedná jako správní orgán (viz zejm. body 49 až 52 názoru většiny). Většina má za to, rozumím-li její argumentaci správně, že škola se krizovým opatřením toliko řídí, ale neaplikuje jej. Škola je zde připodobněna soukromé osobě, v podstatě jazykové škole ze shora uvedeného příkladu. Většina odmítá „pokřivit“ pojetí školy a „udělat“ z ní správní orgán s poukazem na absurdity, k nimž by to vedlo (viz bod 57 názoru většiny). Většina říká: „Pro jiná omezení během nouzového stavu (zákaz nočního vycházení, nejružnější omezení pohybu, omezení maloobchodu a služeb, omezení bohoslužeb apod.) totiž nelze ani s velkou dávkou fantazie žádný podobný „správní orgán“ dohledat. Odlišný závěr v nynější věci by vedl jen k tomu, že by žáci získali možnost podat zásahovou

žalobu proti škole (která však – jak rozšířený senát opakuje – z povahy věci v této situaci správním orgánem není), ovšem jiní adresáti stejně závažných omezení by neměli v obecné rovině, bez individuálního zásahu či rozhodnutí nějakého správního orgánu, ochranu žádnou. Takový příklad ostatně netřeba hledat mimo tento případ – je nesporné, že sportovní klub (druhý žalovaný) má jen jednu pomyslnou „tvář“, což však v žádném případě nebude „tvář“ správního orgánu.“

[8] Mám za to, že většina, argumentujíc takto, nevzala v úvahu, že soudní ochrana je úzce spjata s metodou právní regulace určitého právního vztahu. K ní uvedl zvláštní senát zřízený podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, již v usnesení ze dne 5. 5. 2005, č. j. Konf 81/2004-12, č. 676/2005 Sb. NSS, následující: *„Nejspolehlivější je rozlišování soukromého a veřejného práva v závislosti na uplatňující se metodě právního regulování: ta vyjadřuje povahu a míru účasti subjektů právního vztahu na formování jeho obsahu. Soukromoprávní metoda právní regulace je zpravidla metodou rovnosti (srov. § 2 odst. 2 občanského zákoníku): žádný účastník soukromoprávního vztahu nemůže druhému účastníku jednostranně ukládat povinnosti, ale ani na něj jednostranně převádět práva; povaha a míra účasti subjektů soukromoprávních vztahů na vzniku a rozvíjení tohoto vztahu a na formování jeho obsahu je tedy stejná. Veřejnoprávní metoda právní regulace je naopak vertikální: jeden ze subjektů právního vztahu vystupuje jako nositel veřejné moci a může jednostranně ukládat povinnosti druhému účastníku právního vztahu, mnohdy nejen bez jeho vůle, ale i proti jeho vůli; povaha a míra účasti subjektů právního vztahu na jeho vzniku, rozvíjení a formování jeho obsahu je tedy zcela odlišná.“*

[9] Není sporu o to, že vzdělávání v základních školách je upraveno veřejnoprávní metodou regulace. To ostatně uznává i většina (bod 49 usnesení většiny), nepovažují proto za potřebné to podrobněji odůvodňovat. Škola někdy vystupuje jako správní orgán, který rozhoduje o právech a povinnostech vydáváním formalizovaných rozhodnutí, především pak na základě pravidel veřejného práva poskytuje žákům veřejnou službu spočívající v právu a současně v některých případech i povinnosti školní docházky. Žák v režimu povinné školní docházky je „zákazníkem“ školy jen ve velmi omezeném rozsahu – může si za určitých podmínek vybrat mezi různými typy škol, ať již podle kritéria geografického, specializačního či podle toho, kdo je zřizovatelem školy. V rámci takto učiněné volby je však již podroben ve své podstatě vrchnostenskému působení školy, jakkoli jde o působení zejména zaopatřovací a pečující povahy. Žák však v režimu povinné školní docházky – na rozdíl od frekventanta jazykového kursu poskytovaného soukromoprávní jazykovou školou – nemá právo, avšak nikoli povinnost do školy chodit, nýbrž právo a současně i povinnost. Právě to je jednoznačně znakem veřejnoprávní metody regulace jeho vztahu se školou. Ale i tam, kde o povinnou školní docházku nejde, například u středních či mateřských škol, není postavení žáků v takových případech stejné jako postavení frekventantů jazykových kursů poskytovaných čistě soukromoprávně. I zde jde o veřejnou službu poskytovanou veřejnoprávní metodou regulace, nikoli o soukromoprávní vztah mezi žákem a licencovaným subjektem (jeho prvky jsou jako významná nadstavba svého druhu přítomny pouze u soukromých škol). Z toho pak plyne i závěr o tom, která větev

soudní moci v takovéto situaci poskytuje soudní ochranu proti jednání školy – u jednání opřené o veřejnoprávní metodu právní regulace to mají být správní soudy, ledaže by *ad hoc* byla soudní ochrana výslovně svěřena soudům rozhodujícím v občanském soudním řízení (§ 7 odst. 1 *a contrario* a odst. 3 o. s. ř.). Že taková soudní ochrana musí být nositeli základního práva k dispozici, je zjevné – základní práva, k nimž patří i právo na vzdělání (čl. 33 Listiny; nic na tom nemění ani to, že jde o „soft“ základní právo ve smyslu čl. 41 odst. 1 Listiny), jsou pod ochranou soudní moci (čl. 4 Ústavy).

[10] Jednotlivec tedy má subjektivní základní právo na to, aby mu bylo poskytnuto vzdělání podle zákonné úpravy; toto jeho subjektivní základní právo musí být pod soudní ochranou. Jestliže je krizovým opatřením uvedené základní právo omezeno, musí být možno docílit soudního přezkumu toho, zda se tak stalo v souladu se zákonem.

[11] Mám za to, že soukromoprávní soudní cesta nepřipadá u základních škol, v nichž se neplatí školné, vůbec v úvahu – není zde čeho se domáhat, neboť mezi školou a žákem neexistuje *poměr soukromého práva* ve smyslu § 7 odst. 1 o. s. ř., který by mohl zakládat právo na vrácení školného či na případnou peněžitou náhradu újmy spočívající v nemožnosti do školy chodit. U škol, v nichž se školné platí, snad jakási velmi kulhající soukromoprávní cesta spojená s eventuálním domáháním se slevy na školném může existovat, není však na mně, abych se otázkami soukromého práva hlouběji zabýval. Podstatné nicméně je, že jádro právního vztahu školy a žáka je veřejnoprávní, a proto i jádro soudní ochrany musí sledovat povahu hmotného práva, které má být soudní mocí chráněno.

[12] Systém žalob ve správním soudnictví stojí na zásadě, že zásahová žaloba (§ 82 s. ř. s.) je subsidiární (zbytková, sběrná) žaloba, jež je k dispozici, nelze-li žalovat žalobami jinými (v praxi nejčastěji žalobou proti rozhodnutí správního orgánu (v podrobnostech k systému žalob viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008 – 98, č. 2206/2011 Sb. NSS, body 14 až 21, zejm. pak body 16, 19 a 20)). Škola je údem veřejné správy, jenž je oprávněn a povinen poskytovat žákovi na základě pravidel veřejného práva vzdělání formou své komplexní činnosti, která spočívá v navzájem provázaných činnostech organizačních, obstarávacích, pečovatelských, pedagogických v úzkém slova smyslu (vyučovacích) i vrchnostenských v úzkém slova smyslu (rozhodovacích). Jedním z rysů této komplexní činnosti je, že výuka má být zásadně prezenční, odehrávající se v prostorách školy a ve školních kolektivech (třídách, skupinách apod.). Zákon a předpisy jej provádějící (všechny tyto právní předpisy jsou beze sporu veřejnoprávní povahy) stanoví podrobnosti toho, jak se vzdělání ve školách poskytuje. Škola tedy bezesporu aplikuje právo na konkrétní situaci a vůči konkrétním jednotlivcům (jmenovitě určeným žákům), pokud své brány v určitý den v 8 hodin ráno otevře, anebo neotevře. Aplikuje právo stejným způsobem jak například Rejstřík trestů, který vydá na žádost konkrétního jednotlivce výpis z Rejstříku trestů (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2020, č. j. 2 As 116/2017 – 94, zejm. body 41 až 44). Stejně

tak aplikuje právo pracovník zastupitelského úřadu, který brání žadateli v osobním podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, neboť žadatel nebyl pro účely podání žádosti registrován v systému Visapoint (rozsudek rozšířeného senátu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, č. 361/2017 Sb. NSS, zejm. bod 98). Právo aplikuje i Ministerstvo vnitra, pokud vyhoví, anebo nevyhoví žádosti o zřízení datové schránky a zřídí ji, anebo vyrozumí žadatele o jejím nezřízení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2013, č. j. 6 Ans 1/2013-66, č. 2941/2016 Sb. NSS, zejm. bod 26). Mohl bych uvádět řadu dalších případů, co vše může nezákonným zásahem, tyto navzájem tak odlišné příklady však snad postačí.

[13] V projednávané věci škola neposkytla žákyni výuku ve škole, a to proto, že se cítila být vázána krizovým opatřením, které prezenční výuku ve vymezeném rozsahu zapovídalo. Co jiného škola udělala, než že si učinila úsudek o tom, že na rozdíl od běžné situace je povinná, jelikož jí to ukládá krizové opatření, své prostory uzavřít a prezenční výuku neposkytovat? Co dělala jiného než Ministerstvo vnitra, když – jistě zvažujíc relevantní právní úpravu a poměry žadatele – žadateli nezřídilo datovou schránku? Co jiného než aplikaci práva provede policista, spatří-li na silnici jet automobil bez rozsvícených světel a zastaví jej za účelem případného řešení možného přestupku? Aplikace práva na konkrétní případ je myšlenková úvaha o tom, zda právní pravidlo, které aplikující považuje za rozhodné (za závazné, na věci daného typu za daných typových okolností určené atd.), dopadá na konkrétní, individuálně určenou situaci. Škola, vystupující v daném bezesporu veřejnoprávním vztahu vrchnostensky, i když je její vrchnostenská pozice specifická, podle mého soudu nepochybně aplikovala krizové opatření, jestliže se na jeho základě svým žákům uzavřela. Zda tak učinila po právu, musí být možno posoudit nezávislým soudem, v daném případě soudem správním. Je nutno tak učinit na základě zásahové žaloby, neboť jiná k dispozici není a zavření školy lze velmi dobře vnímat jako jednání, jež má povahu zásahu, který může (ale také nemusí) být nezákonný. Součástí posouzení zákonnosti jednání školy pak bude i posouzení zákonnosti podkladového aktu jejího jednání, tedy krizového opatření (pramene, přesněji právního důvodu, jejího rozhodnutí se uzavřít).

[14] Není nic ostudného a škola není ničím „vinna“, je-li pro účely soudní ochrany považována za správní orgán ve smyslu § 83 s. ř. s., neboť bez pochyby je zde vykonavatelem veřejné moci ve veřejnoprávním vztahu mezi ní a žákem a je to ona, kdo je „konečným“ původcem zásahu jako úd veřejné moci, který v konkrétním případě vůči konkrétním žákům jednal tak, že jim znemožnil účast na prezenční výuce. To, že „prvotním“ původcem zásahu v abstraktní rovině je vláda, která vydala příslušné krizové opatření, případně zákonodárce resp. ústavní zákonodárce, který vydal krizový zákon a ústavní zákon o bezpečnosti České republiky, není pro ochranu ve správním soudnictví rozhodné, byť je to zjevně pravda. Žalovaným je v řízení před správním soudem ten úd veřejné moci, jednající ve veřejnoprávním vztahu, který „má tu smůlu“ (či „štěstí“), že na jednotlivce aplikuje určité právní pravidlo. *Nothing personal, just business*, chtělo by se mi říci v reakci na případnou výtku, jak k tomu přijde škola, která možná s krizovým opatřením nesouhlasí stejně jako žalující žák, že se stane žalovaným. Žalovaného z ní činí –

dodejme, že z dobrých důvodů, neb v posledku to byla právě škola, jež krizové opatření aplikovala na věc žalujícího žáka – zákonná úprava, která pro účely posouzení zákonnosti jednání veřejné moci v soudním řízení správním zkrátka na straně veřejné moci potřebuje nějaké její „tykadélko“, které učiní procesní stranou sporu. Škola je tedy v nynějším případě žalovaným stejně spravedlivě či nespravedlivě jako přestupkový odvolací orgán (typicky krajský úřad), který na základě možná nezákonného krizového opatření uložil restaurátorovi pokutu za neuzavření restaurace, ač si jeho pracovníci mohli nakrásně myslet, že krizové opatření, jež aplikují, je vše jiné než v souladu se zákonem.

[15] Mám tedy za to, že rozšířený senát měl přitakat názoru osmého senátu a uzavřít, že v dané situaci byla škola žalovaným v řízení o žalobě žáka na ochranu před nezákonným zásahem, který měl spočívat – zjednoduším-li to vše velmi – v uzavření školy na základě krizového opatření.

IV. Co bych chtěl

[16] Rozšířený senát se o nyní projednávané věci, ač šlo o věc velmi naléhavou, radil vcelku dlouho. Důvodem byly zejména jeho značné rozpaky nad systémem soudní ochrany před jednáním vlády za nouzového stavu. Ty vyjádřil v bodě 74 usnesení většiny. Plně se k nim připojuji.

[17] Mám za to, že současný stav soudní ochrany za nouzového stavu je neuspokojivý pro všechny dotčené aktéry. *De lege ferenda* tedy považuji na základě zkušeností, které Nejvyšší správní soud (ale i Ústavní soud) získal za více než roční období „zapínání“ a „vypínání“ nouzového stavu, za nezbytné nově upravit pravidla soudní ochrany za nouzového stavu.

[18] V první řadě je nutno zdůraznit, že ani za nouzového stavu nekončí právní stát a neposouváme se do prostředí nadvlády exekutivity, natož snad do domény její svévole. Smyslem a účelem nouzového stavu je dát exekutivě dočasně prostor k rychlým, pružným a v některých případech i pro jednotlivce bolestivým reakcím na složitou a rychle se měnící nebezpečnou situaci. Právě proto, že ani za nouzového stavu nejsou právní stát a ochrana práv suspendovány, nýbrž toliko modifikovány, musí v tomto stavu vláda činit své kroky činit vždy s vědomím, že je třeba hledat vhodnou rovnováhu mezi opatřeními řešícími krizový problém a mírou omezení práv jednotlivců. K tomu, aby v nouzovém stavu, třeba i v dobrém úmyslu, vláda „nezvlčila“ a nezačala práva jednotlivců omezovat více, než je rozumně třeba k řešení krizové situace, je nezbytné, aby své kroky činila s vědomím, že mohou být soudní mocí shledány nezákonnými.

[19] Soudní kontrola má být v nouzovém stavu rychlá, pokud možno jednoznačná a má dát jak exekutivě, tak jednotlivcům v reálném čase signál o tom, co je a co není v krizové situaci daného typu právně přípustné. Je zásadně nežádoucí, jak se opakovaně událo za nouzových stavů vyhlášených kvůli nynější pandemii, že správní soudy a Ústavní soud dlouho a složitě hledaly hranice svých pravomocí při poskytování soudní

ochrany. Vedlo to a nejspíš ještě povede k právní nejistotě, zmatkům a k rozkladu důvěry v právo.

[20] Standardní model soudní ochrany, jehož těžkopádnost se projevila prakticky ve všech podstatných ohledech i v nyní projednávaném případě, vychází z – obecně vzato zcela správné – představy, že domáhat se ochrany proti jednání veřejné moci lze zásadně až tehdy, když se projevilo ve sféře jednotlivce individuálním úkonem směřovaným konkrétně proti němu (již zmíněným rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. či zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., eventuálně osvědčením ve smyslu § 79 odst. 1 věty první *in fine* s. ř. s.). Soudní ochrana proti aktům působícím vůči neurčitému okruhu adresátů, je ve správním soudnictví nadstandardem, který se vztahuje pouze na opatření obecné povahy (je jednou z forem přezkumu opatření obecné povahy; vedle něho zákonná úprava zná i přezkum tzv. incidenční, který je spojen se žalobou proti rozhodnutí správního orgánu či zásahovou žalobou, viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2016, č. j. 5 As 194/2014-36, č. 3470/2016 Sb. NSS). V nouzovém stavu praxe ukazuje, že vláda vydává krizová opatření v rychlém sledu, často je mění a ze dne na den jimi zhusta od základu „překopává“ podmínky života lidí. Za krizové situace je tato proměnlivost podmínek zcela logická a rychlý sled měnících se vládních reakcí na proměňující se situaci je projevem této situace.

[21] Nestandardnost a proměnlivost právního prostředí za nouzového stavu však nenachází svůj odraz v modelu soudní ochrany. Ta je i za nouzového stavu poskytována v běžných žalobních řízeních, tedy zejména pomocí žalob proti rozhodnutím správních orgánů či proti nezákonným zásahům (případně i pomocí nečinnostních žalob proti osvědčením). Krizová opatření se tedy nepřezkoumávají přímo, jak je tomu nyní nově v systému soudní ochrany podle pandemického zákona, nýbrž „standardně“ jako podkladový akt pro individuální správní rozhodnutí či jiný zásah veřejné moci cílený proti konkrétnímu jednotlivci, jelikož jsou (jak bylo shora zmíněno jak většinou, tak mnou) považována za podzákonné právní předpisy zvláštní povahy. Nevýhody právě v proměnlivé situaci nouzového stavu jsou zřejmé – lidé jsou za účelem toho, aby mohli soudní ochrany využít, nejprve „donuceni“ opatření vlády porušit a nechat si dát například pokutu. Proti jejímu uložení (po vyčerpání řádných opravných prostředků ve správním řízení) pak mohou brojit u správního soudu. Trvá to příliš dlouho a vystavuje to jednotlivce příliš velkému procesnímu riziku, které leckdo není ochoten podstoupit. Ale vysokou míru rizika nese i vláda jako autor krizových opatření. Mnohá z nich, která byla po řadu týdnů nouzového stavu uplatňována, budou o řadu týdnů či spíše měsíců a možná let později soudy shledána protizákonnými a ty individuální akty aplikace práva veřejnou správou, k nimž na základě nich za nouzového stavu došlo, budou zrušeny či prohlášeny za nezákonné. Taková soudní ochrana svou systémovou roli neplní, protože přichází „s křížkem po funuse“. Obě strany – jednotlivci i exekutiva – mají vysokou a dlouho trvající nejistotu o tom, co za nouzového stavu bylo po právu a co ne.

[22] Co se naopak ukazuje jako relativně funkční model, který poskytuje soudní ochranu sice nikoli v reálném čase, ale přesto ještě s přijatelným odstupem a v přijatelné míře jednoznačnosti svých výstupů, je koncentrovaná jednoinstanční soudní kontrola přímo samotných abstraktních aktů mimořádné povahy s celostátní působností, jež jsou vydávány jako mimořádná opatření podle § 2 pandemického zákona, kterou podle § 13 odst. 1 věty první téhož zákona provádí Nejvyšší správní soud. Mám za to, a to i s vědomím, že touto agendou je v krizových situacích Nejvyšší správní soud extrémně zatížen a v rozhodování svých jiných agend dočasně fakticky paralyzován, že takto zvolený model by měl být zaveden i pro účely přezkumu krizových opatření v nouzovém stavu.

V Brně dne 30. června 2021

Karel Šimka
člen rozšířeného senátu