

Antidiskriminační zákon v poločase

LUCIE OTÁHALOVÁ, PAVEL ČIŽINSKÝ

V květnu tohoto roku zamítla Poslanecká sněmovna po více než ročním projednávání tzv. antidiskriminační zákon.¹⁾ Stalo se tak za často bouřlivých diskusí. Lze říci, že zákon si našel jak své horlivé zastánce, tak nesmiřitelné nepřátele. Jeho projednávání bylo častokrát odkládáno – zda důvodem bylo získání větší politické podpory, či naopak dosažení toho, aby po volbách takzvaně „spadl pod stůl“, o tom lze pouze spekulovat. Ať tak či onak, výsledkem je, že Česká republika antidiskriminační zákon stále nemá. A potřebuje jej vlastně? Autoři tohoto článku jsou přesvědčeni, že ano. Tento text²⁾ si klade za cíl objasnit smysl antidiskriminačního zákona a reagovat na některé hlavní námitky vůči němu vznesené.

1. Úvodní přehled

Antidiskriminační zákon bývá často označován jako norma, která poskytne komplexní ochranu před diskriminací. Znamená to, že tento zákon stanoví, co je a co není diskriminací, vymezí okruh výjimek, určí instituci, která se bude ochranou před diskriminací systematicky zabývat, a v neposlední řadě zakotví, čeho se jednotlivec, který se stal obětí diskriminačního jednání, může domáhat.

¹⁾ Návrh zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, sněmovní tisk č. 866 (viz http://www.psp.cz/forms/tmp_sqw/23030062.doc) a návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím antidiskriminačního zákona, sněmovní tisk č. 867 (viz http://www.psp.cz/forms/tmp_sqw/23030060.doc).

²⁾ Článek byl vytvořen za finanční pomoci Evropské unie. Za jeho obsah jsou výhradně odpovědní autoři a nelze jej v žádném případě považovat za názor Evropské unie.

Zákon tedy v první řadě zakotvuje právo na rovné zacházení, a to v souladu s Listinou základních práv a svobod a mezinárodněprávními závazky, kterými je Česká republika vázána. Právním na rovné zacházení se míní právo nebyť diskriminován. Toto právo se uplatní pouze v zákonem vymezených oblastech a na základě zákonem vymezených důvodů.

Mezi oblastmi, ve kterých je diskriminace zakázána, se řadí například oblast zaměstnanosti včetně pracovních vztahů, kde je právo na rovné zacházení zakotveno již dnes. Nově je ochrana před diskriminací poskytována v oblasti samostatně výdělečné činnosti, s čímž souvisí členství v komorách a jiných profesních sdruženích. Dnešními právními předpisy zcela nedotčeny jsou pak oblasti poskytování zboží a služeb a poskytování zdravotní péče. Také zde antidiskriminační zákon diskriminaci zakazuje.

Co je to vlastně diskriminace? Dle litery zákona se tak označuje jednání (včetně opomenutí), kdy ve srovnatelné situaci je s jednou osobou zacházeno méně příznivě než s osobou jinou. Toto je tzv. diskriminace přímá. Notoricky známým příkladem je odmítnutí ženy – uchazečky o zaměstnání pouze s odůvodněním, že pro dané místo jsou upřednostňováni muži, nechtějí pronajímat byty Romům či obecně osobám „tmavší pleti“ apod. Nepřímou diskriminací pak je znevýhodnění jedné osoby vůči osobě jiné, a to na základě zdánlivě neutrálního postupu. Za použití již uvedených příkladů lze říci, že o nepřímou diskriminaci by se jednalo, kdyby žena – uchazečka o zaměstnání byla odmítnuta s odůvodněním, že na pracovišti se nacházejí pouze pánské toalety. Mnohočlenná romská rodina by nebyla vhodným adeptem

PŘIPRAVOVANÉ
PRÁVNÍ PŘEDPISY

Mgr. Lucie Otáhalová,
působí na odboru
pro lidská práva
Úřadu vlády ČR

Mgr. Pavel Čížinský,
působí v organizaci
Poradna pro občanství,
Občanská a lidská práva

k pronájmu bytu s odůvodněním, že majitel si v bytě nepřeje více jak jedno dítě. Za diskriminaci jsou dále označovány jevy jako obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci.

Diskriminace je tedy zakázána na základě shora již zmíněných důvodů (pohlaví, rasový a etnický původ) a dále pak z důvodu sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženství či víry. Tyto důvody plynou přímo ze směrnic Evropské unie. Dalšími diskriminačními důvody, které již jdou nad rámec těchto směrnic, jsou například jazyk, politické či jiné smýšlení, národnost, členství nebo činnost v politických stranách, zdravotní stav, sociální původ, majetek, rod, manželský a rodinný stav nebo povinnosti k rodině.

Zákon samozřejmě stanoví i výjimky, tedy situace, kdy se nevyžaduje, aby se s osobami zacházelo ve srovnatelné situaci stejně. Diskriminační tak například není, pokud se pro výkon určitého zaměstnání požaduje, aby uchazeč či uchazečka dosáhli určitého věku; rozdílná věková hranice pro odchod do důchodu u mužů a žen se za diskriminaci také nepovažuje.

Zcela samostatnou otázkou pak je zavádění tzv. pozitivních opatření. Jedná se o zvláštní opatření, která mohou být přijímána za účelem zajištění právě rovného zacházení. Jejich cílem je například odstranění překážek, které odrazují od výkonu některého povolání (ženy v armádě, muži – učitelé na základních a středních školách apod.).

Samotný název zákona poukazuje na skutečnost, že se nebude jednat o normu deklaratorního charakteru („zákon o rovném zacházení“), ale že obětem diskriminace budou dány do rukou konkrétní nástroje k jejich ochraně („zákon... o právních prostředcích ochrany před diskriminací“). Jedná se o právo domáhat se u soudu, aby bylo od diskriminačního jednání upuštěno, aby byly odstraněny následky diskriminace a právo požadovat přiměřené zadostiučinění, případně náhradu nemajetkové újmy v penězích.

Návrh zákona hodlal svěřit působnost v oblasti rovného zacházení veřejnému ochránci práv. Úřad ombudsmana by měl nově poskytovat právní pomoc ve věcech ochrany před diskriminací, vydávat doporučení a stanoviska, provádět nezávislý výzkum a poskytovat informace veřejnosti.

2. Obecné výhrady vůči samotnému uzákonění rovného zacházení

Jak vyplývá z názvu tohoto článku, nechtějí autoři napsat nekrolog za nepřijatým antidiskriminačním zákonem a konstatovat mezery v právu, které v důsledku jeho neschválení zůstanou. Mezi odbornou veřejností je víceméně shoda přinejmenším o tom, že Česká republika stále dostatečně nesplnila svou povinnost implementovat antidiskriminační směrnice Evropské unie, z čehož plyne nebezpečí sankcí. Se schválením zákona navíc počítal i text nového zákoníku práce,

kteří ve svých § 16 a 17 na tuto – nyní neexistující – právní normu odkazuje, takže není zcela jasné, zda by se za účinnosti nového zákoníku práce nezmenšila i ta ochrana před diskriminací, kterou dosud české pracovní právo poskytovalo. Z těchto a z dalších důvodů v současnosti vláda pracuje na novém návrhu antidiskriminačního zákona a zřejmě nás čeká nový legislativní proces a opakování diskuse, kterou čeští legislativci již jednou prošli. Proto je záhodno zrekapitulovat argumenty odpůrců zákona a pokusit se na jejich obavy a případná nepochopení reagovat.

Důvody, které vedly k letošnímu zamítnutí návrhu zákona, lze rozdělit na dvě skupiny. Jednak zazněly v diskusi názory zpochybňující samotnou podstatu jakéhokoli antidiskriminačního zákonodárství, tedy názory, které by zazněly a s určitostí zazní v jakékoli zemi proti kterékoli právní normě zaměřené na ochranu před diskriminací. Druhou skupinu pak tvoří argumenty kritizující konkrétní znění dotyčného sněmovního tisku č. 866; na tyto konkrétní námitky tedy lze do určité míry slyšet a snad jim i vyjít vstříc, což bude podrobně rozebráno ve druhé části tohoto článku. Nyní se však podívejme na některé z hlavních výtek, kterými lidé vyjadřovali svůj nesouhlas se základní myšlenkou antidiskriminační legislativy.

a) Antidiskriminace omezuje svobodu

Je zřejmé, že zákaz diskriminace určitou další regulací do společenských vztahů vnáší. Omezuje ovšem každá regulace svobodu? Některé názorové směry toto sice víceméně tvrdí, ale nelze s tím souhlasit. Bylo by snad laciné zmínit zde klasický argument, že příkaz jezdit na silnici vpravo, a tedy zákaz jezdit vlevo skutečnou svobodu (tedy možnost dojet autem do cíle) nejenže neomezuje, nýbrž naopak teprve umožňuje. Ne každá regulace svobodu skutečně omezuje, ne každý zákaz musí být skutečně v protikladu se svobodou. Lépe bude tedy konkrétně rozebrat, v čem přesně může zásada rovného zacházení svobodu jednotlivců omezovat a zda-li je to pravda.

Svoboda má mnoho aspektů, avšak pro společenské vztahy je zřejmě nejpodstatnějším momentem svobody to, že člověk může činit, co opravdu činit chce. V právních vztazích je jedním ze základních výrazů svobody možnost každého sledovat své ekonomické zájmy. A zde je nutno zdůrazňovat stále znovu, že zásada rovného zacházení nebrání nikomu, aby své legitimní zájmy sledoval. Tedy např. jako zaměstnavatel mám logicky zájem přijmout do práce co nejproduktivnějšího zaměstnance a mám plné právo si mezi uchazeči v tomto smyslu vybírat. Antidiskriminační předpisy mi pouze ukládají, že k tomuto výběru musím zvolit taková kritéria, která povedou opravdu k výběru nejlepšího kandidáta, a ne k uplatňování předsudků typu „staří lidé jsou nevykonní“, „Romové jsou nepořádní“ nebo „ženy se musí starat o děti“. V praxi by mělo prosazování rovného zacházení vést jen k tomu, že zaměstnavatelé se budou při výběru za-

městnanců méně řídit intuice (která je pochopitelně ovlivněna předsudky), podrobněji si rozmyslí, co od zaměstnance vyžadují a pečlivěji zvolí kritéria svého výběru. Pokud někoho odmítnu kvůli špatným pracovním výsledkům v minulých zaměstnáních a dotyčný je náhodou Rom, nejde zajisté o diskriminaci z důvodu např. rasy, neboť důvodem odmítnutí není rasový původ, nýbrž právě ony špatné zkušenosti jeho minulých zaměstnavatelů.

Je zřejmé, že i tak představuje zákaz diskriminace určité břemeno, totiž povinnost dát si více práce s výběrem smluvních partnerů, než se podle své zkušenosti, která je subjektivně vnímána jako správná, a být otevřen protikladné zkušenosti, povinnost zaměstnavatelů nést v zájmu společnosti určité náklady spojené s mateřstvím a výchovou dětí (ženy totiž opravdu častěji než muži zůstávají doma s dětmi) anebo povinnost nedávat v určitých situacích najevo své přesvědčení, které může vyplývat z náboženského či politického přesvědčení (např. pro mnoho věřících lidí vyplývá z jejich víry, že homosexuální vztahy jsou hříšné v náboženském smyslu; antidiskriminace jim toto přesvědčení nebere, ovšem zakazuje jim v určitých právních vztazích dle něj diskriminovat). A řada lidí zastává názor, že pokud jde o jejich majetek, mají si právo dělat, co chtějí, a nemají být omezováni zákazem diskriminace. K tomu je nutno poznamenat, že vlastnické právo není ničím neomezené právní panství nad určitou věcí a že vlastník je oprávněn předmět svého vlastnictví mj. užívat a požívat jeho plody a užitky, nikoli vlastnictví zneužívat. V českém právu je tato povaha vlastnictví vyjádřena i v čl. 11 Listiny základních práv a svobod, kde stojí: „Vlastnictví zavazuje. Nesmí být zneužito na újmou práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem.“ Diskriminace musí být v moderní demokratické společnosti chápána jako zneužití práva a projev zvláště, nikoli jako užívání majetku a projev svobody. Na antidiskriminační legislativu tedy je se možné dívat i jako na jednu z dílčích bitev o celkové pojetí vlastnického práva, zda bude vlastnictví chápáno jako absolutní, libovolné a nikomu neodpovědné, anebo zda má vlastnictví sloužit jen skutečnému prospěchu vlastníka a být omezeno rámcem obecně sdílených právních principů a společenských potřeb.

b) Ochrana před diskriminací by neměla být upravena právně, nýbrž měla by se ponechat ve sféře morální

Je pravdou, že ne každá nespravedlnost v životě a ne každé negativum ve společnosti musí být upraveno právně; právo má řešit jen nejdůležitější společenské vztahy. A je také pravdou, že pojem diskriminace bývá užíván velmi vágně ba gumově, jakoby každá nefunkčnost a protiprávnost měla být diskriminací. Vezmeme-li si ovšem diskriminaci opravdu v právním smyslu, na úvahy o tom, zda rovné zacházení zakotvit

jako právní povinnost, je již pozdě. Zákaz diskriminace lze najít v Ústavě, v Evropské Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech, v úmluvách Mezinárodní organizace práce, ale též ve více než desítkách českých zákonů. Z tohoto rámce není možno vystoupit, diskriminace se za současného stavu společnosti zkrátka nemůže stát jen jakousi společenskou neslušností či necivilizovaností, nýbrž zůstane jednáním protiprávním. Dnešní otázka již tedy nezní, zda diskriminaci upravit právně, nýbrž zda ustanovení právních norem, která diskriminaci zakazují, zůstanou vágními a jako *leges imperfectae* prakticky nevymahatelnými, anebo zda obětem diskriminace budou poskytnuty skutečně účinné právní prostředky, jak se diskriminaci bránit.

Odpůrcům zákona tak nelze nepředhodit výtku, že jim jde o zachování zákazu diskriminace jako jakéhosi *soft law*, kdy se zásada rovného zacházení sice proklamuje, ovšem zůstává mnohdy prakticky bezzubá. Tento stav není vhodný ani z hlediska právního povědomí společnosti a právní kultury obecně. Zkušenost s tím, že práva se nelze domoci, navíc ve věci, s níž se velké skupiny ve společnosti setkávají, snižuje legitimitu právního státu a nabádá lidi, aby své problémy řešili mimoprávně.

c) Antidiskriminace má za cíl popírání či stírání rozdílů mezi lidmi

Tento názor je slyšet především z konzervativních kruhů a artikuluje strach z toho, že antidiskriminační legislativa je ve službách kulturního boje za odstraňování rozdílů zejména mezi muži a ženami, ale též mezi jinými skupinami ve společnosti. Nelze popřít, že v současném společenském diskurzu určitá kulturní polemika ohledně vrozenosti či společenské podmíněnosti rozdílů mezi pohlavími probíhá. Autoři tohoto článku se nicméně domnívají, že zásada rovného zacházení do tohoto sporu či vývoje nezasahuje, nýbrž že se pohybuje na jiné úrovni a týká se jen situací, kdy tyto rozdíly jsou naprosto nepodstatné, a proto je možné je zcela pominout. Jde-li si např. žena do obchodu koupit pečivo, nezakazuje nikdo prodáváči, aby vnímal fakt, že nakupuje žena, ovšem má povinnost ji obsloužit stejně, jako kdyby to byl muž, tedy má povinnost se chovat přitom neutrálně. Domníváme se, že pro účely nakupování a placení je skutečnost, že se jedná o ženu, opravdu nepodstatná a že se prodej potravin opravdu může odehrát, jakoby zákaznice ženou nebyla. Jiná situace samozřejmě je, pokud žena souhlasí s tím nebo dokonce stojí o to, aby jí prodáváč udělal např. zdvořilostní kompliment; definičními znaky obtěžování (i sexuálního) jsou totiž nevíтанost a ponižující povaha určitého chování.

Diskriminace tedy rozdíly mezi lidmi a zvláště rozdíly mezi pohlavími nepopírá, ani necílí na jejich odstranění, nýbrž pouze zakazuje znevýhodňování kvůli těmto rozdílům v právem stanovených situa-

cích, v nichž jsou tyto rozdíly nedůležité. Totéž platí i např. pro výběr povolání. Pokud je pro určitou práci nezbytné, aby ji vykonávali buď jen muži, nebo jen ženy (např. modelky prezentující dámské prádlo, pracovníci v pánských šatnách), je rozdílné zacházení legitimní. Pokud pohlaví pro určité povolání podstatné není a je jen tradicí a zvykem, že např. ženy pracují v mateřských školách a muži jezdí s kamiony, bylo by odmítnutí příslušníka opačného pohlaví diskriminační. Specifikum určitého pohlaví přece nestojí na tom, že určité povolání je vykonáváno většinou nebo i výhradně muži nebo naopak ženami. V tomto smyslu by šlo dokonce obrátit argument konzervativních zastánců pohlavní typičnosti určitých zaměstnání a říci, že svědčí o jejich nedostatečném přesvědčení o danosti a neměnnosti eventuálních odlišností mezi pohlavími. Pokud se např. ženy stávají policistkami, nemenší se tím jejich ženskost, pouze policejní profese přestává být typicky mužskou a mění se, popř. se obohacuje v důsledku toho, že v policii pracují též ženy.

d) Antidiskriminace zvýhodňuje tzv. menšiny. Je nespravedlivá v tom, že potýká-li se se stejným problémem příslušník menšiny a příslušník většiny, je příslušník menšiny zvýhodněn oproti příslušníkovi majority, neboť si může stěžovat na diskriminaci

Tato námitka bývá cílena především na etnické menšiny, s nimiž je téma diskriminace spojováno především. K tomu je třeba poznamenat, že antidiskriminace samozřejmě není všelékem na veškeré nespravedlnosti a protiprávnosti v životě společnosti. Problémů, které diskriminací nejsou, se netýká a nelze jí vyčítat, že je neřeší. Je také pravdou, že stížnosti na diskriminaci lze zneužívat k šikanování druhých. Podobně lze ale zneužít mnoha stížnostních a jiných právních mechanismů a procedur, což ale nelze považovat za důvod tyto právní instituty zrušit. U diskriminace je situace vyostřenější i z toho důvodu, že tento pojem je dosud ve společnosti stále velmi nevyjasněn, a to jak mezi příslušníky skupin, které bývají diskriminovány, tak i ve většinové společnosti, ale též mezi právníkou veřejností. Kdo diskriminací netrpí, nemá důvod si na ni stěžovat a neměl by mít ani za zlé těm, kteří jejími oběťmi jsou, že proti ní bojují. Do budoucna lze očekávat, že si i další velké skupiny ve společnosti (ženy, senioři) silněji uvědomí nebezpečí diskriminace ve svém životě, že téma diskriminace přestane být spojováno jen s Romy, a že tím posílí jeho celospolečenská legitimita.

Ovšem i diskriminace jako ryze menšinové téma, nejenže by neměla mít na nediskriminovanou majoritu negativní dopad, nýbrž má velký potenciál pro zkvalitnění a ztransparentnění fungování mnoha procesů ve společnosti. Nejlepší a vlastně jedinou metodou, jak nediskriminovat, je totiž ujasnit si cíle svého jednání a stanovit si adekvátní kritéria a jiné prostředky, jak těchto cílů dosáhnout. To platí pro práci stát-

ních a jiných úřadů, pro personální výběrová řízení i pro jednání s klienty v bankách, při poskytování zdravotní péče atd. Pokud se tedy rovné zacházení zakořenilo více v životě společnosti, mělo by to vést nejen k určitému zformalizování některých procesů, ale i k celkovému zracionalizování a zprůhlednění mnoha právních mechanismů, na jejichž nefunkčnost nebo nespravedlnost si nyní právem lidé stěžují.

3. Konkrétní kritické výtky vůči neschválenému návrhu

Nyní se podívejme krátce na argumenty odpůrců návrhu antidiskriminačního zákona, které zákon provázely již během jeho přípravy v rámci vlády ČR a kterým tento návrh nakonec v Senátu a v Poslanecké sněmovně i podlehl. Podobně jako u výhrad obecných se zde vyskytovala jednak kritika z politických důvodů a pak kritika z kruhů právnických.

a) Antidiskriminační zákon nám nutí Evropská unie

Tato výhrada je pochopitelně ryze politická a vyjadřuje patrně strach z přílišného vlivu EU na ČR. Zde je zapotřebí zdůraznit, že Česká republika není vazalem Evropské unie, nýbrž že se stala jejím členem dobrovolně a zcela o své vůli. Řádná a včasná implementace jejích směrnic je jedním z atributů tohoto členství. Za druhé tím, že se Česká republika stala součástí „evropského klubu“, zároveň veřejně deklarovala, že se ztotožňuje se zásadami, které Evropská unie vyznává. Jednou ze základních zásad, vyjádřenou již v úvodních ustanoveních Smlouvy o založení Evropského Společenství,³⁾ je právě zásada nediskriminace.

b) Nač máme přijímat zvláštní zákon, vždyť máme přece Listinu základních práv a svobod a jsme vázáni četnými lidskoprávními mezinárodními úmluvami, které mají dle čl. 10 Ústavy přednost před zákonem?

Skutečnost, že zásada rovnosti všech před zákonem⁴⁾ zakotvená v Listině základních práv a svobod⁵⁾ již v našem právním řádu vyjádřena je, sama o sobě nestačí. Jedinec, který se stane obětí diskriminačního jednání, nemá v rukou žádné nástroje, kterými by se mohl tomuto jednání bránit. Ustanovení čl. 3 Listiny lze označit – zejména pokud jde o diskriminaci v soukromoprávních vztazích – za víceméně deklaratorní. Svoji konkretizaci našlo doposud pouze v pracovněprávní legislativě (zákoník práce,⁶⁾ zákon o zaměstna-

³⁾ Úřední věstník C 325 ze dne 24. prosince 2002.

⁴⁾ Článek 3 Listiny základních práv a svobod.

⁵⁾ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

⁶⁾ Zák. č. 65/1965 Sb., ve znění pozdějších předpisů; od 1. ledna 2007 zákon č. 362/2006 Sb.

ností⁷⁾) a v zákonech upravujících služební poměry,⁸⁾ jejichž účinnost je pravidelně odkládána. Jak již bylo uvedeno výše, oblasti jako bydlení, poskytování zboží a služeb či výkon samostatné výdělečné činnosti tuto konkretizaci doposud postrádají.

Pokud se tedy setkáme s diskriminací např. při hledání bydlení (mnoho majitelů nemovitostí nechce ubytovávat Romy), máme ke své obraně jen kratičké ustanovení § 6 zákona na ochranu spotřebitele, které zní: „Prodávající se nesmí při prodeji výrobků a poskytování služeb chovat v rozporu s dobrými mravy; zejména nesmí žádným způsobem spotřebitele diskriminovat.“ Zákon o ochraně spotřebitele se navíc zřejmě vztahuje jen na ty pronajímatele, kteří jsou podnikateli. I pokud by ale dotyčný diskriminující podnikatelem byl, mohu pouze dát podnět České obchodní inspekci, aby ve věci zahájila šetření a eventuálně dala diskriminujícímu pokutu, což odstranění důsledků diskriminace nezajistí a mně jakožto oběti nepomůže. Není jasné, zda mohu na základě výše uvedeného ustanovení jít k soudu sám, ani co přesně se diskriminací míní (zda i nepřímá diskriminace, obtěžování atd.), ani čeho bych se u soudu mohl domáhat. V současnosti se tento nedostatek někdy řeší žalobou na ochranu osobnosti dle příslušných ustanovení občanského zákoníku, kdy se tvrdí, že zážitek diskriminace je ponižující a znamená zásah do lidské důstojnosti. Toto ovšem nepředstavuje trvalé řešení.

c) Otázka tzv. obráceného důkazního břemene

Oppůrci antidiskriminačního zákona často tvrdí, že tento princip, obsažený mimochodem již nyní v občanském soudním řádu,⁹⁾ je nepřipustným omezením zásady rovnosti účastníků řízení zakotvené v Ústavě, neboť strana žalobce je v tomto řízení neopodstatněně zvýhodněna. Nutno podotknout, že zastánci tohoto názoru pravděpodobně ne zcela dobře chápou situaci, ve které se diskriminovaná osoba ocitá. Podíváme-li se blíže na vztahy zaměstnanec – zaměstnavatel, ná-

jemce – pronajímatele, pacient – lékař, uchazeč o studium – vzdělávací instituce a jiné, zjistíme, že se jedná o vztahy, kde z povahy věci je postavení jejich účastníků vždy trochu nerovné. Jedna strana se ocitá v situaci „žadatele“, druhá naopak v pozici „poskytovatele“. Ještě podstatnější bývá rozdíl ve zkušenostech: „žadatel“ může být v této pozici poprvé, zatímco „poskytovatel“ již podobných situací absolvoval mnoho a přesně zná, jak věc probíhá a může probíhat. Prokazování diskriminačního jednání v situaci, kdy je to právě ta druhá strana, která „má v rukou trumfy“, je velmi nesnadné. Jak potvrdil i Ústavní soud v dubnu tohoto roku, princip obráceného důkazního břemene zakotvený v § 133a občanského soudního řádu¹⁰⁾ zásadě rovnosti účastníků neodporuje, neboť nerovné postavení účastníků řízení je objektivně a rozumně zdůvodněno. Ústavní soud dále konstatoval, že osoba, která tvrdí, že s ní bylo zacházeno znevýhodňujícím způsobem, musí toto tvrzení také prokázat. Musí dále tvrdit, že nerovné zacházení mělo rasový motiv; toto již ale prokazovat nemusí. Obrana strany žalované pak spočívá v možnosti prokázat, že rozdíl v zacházení rasovou pohnutkou motivován nebyl.¹¹⁾

d) Pozitivní opatření

Předmětem častých polemik se stala otázka pozitivních opatření a možnosti jejich zavádění. Tato všemi obávaná „pozitivní diskriminace“ se mnohým zákonodárcům jevila jako zcestná a nevhodná pro náš právní řád. Jedním ze zásadních omylů verbalizovaných na půdě Poslanecké sněmovny byla obava z „povinnosti“ tato opatření zavádět. Již původní verze návrhu antidiskriminačního zákona hovořila o „možnosti“ zavádění těchto opatření a příkladmo poukázovala na některé oblasti či situace, kdy by bylo vhodné tato opatření přijmout. Povaha pozitivního opatření je navíc taková, že po dosažení účelu, pro který bylo přijato, je jeho působnost ukončena. Již dnes jsou pozitivní opatření součástí zákoníku práce, zákona o zaměstnanosti a zákona o úřednicích vyšších územně správních samosprávných celků.¹²⁾ Jejich

⁷⁾ Zák. č. 435/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁸⁾ Zák. č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), a zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

⁹⁾ „§ 133a občanského soudního řádu:

(1) Skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace, má soud ve věcech pracovních za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.

(2) Skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého rasového nebo etnického původu, má soud ve věcech poskytování zdravotní a sociální péče, přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství v profesních a zájmových sdruženích a při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.“

¹⁰⁾ Nález Ústavního soudu byl publikován pod č. 419/2006 Sb.

¹¹⁾ Ústavní soud tak reagoval i na poněkud nešťastnou formulaci českého zákonodávce, který z obrácení důkazního břemene udělal v § 133a o. s. ř. tzv. vyvratitelnou právní domněnku. Evropská směrnice přitom zní (např. čl. 10 směrnice 2000/78/ES): „Členské státy přijmou v souladu se svými vnitrostátními soudními systémy nezbytná opatření, aby pokud se určitá osoba cítí poškozena nedodržením zásady rovného zacházení a předloží soudu nebo jinému příslušnému orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, příslušelo žalovanému prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.“ Je zřejmé rozdíl mezi tím, že něco jen tvrdím, a tím, že předložím důkazy nasvědčující diskriminaci. Ústavní soud ustanovení vyložil správně v souladu s evropskými směrnicemi.

¹²⁾ Tato pozitivní opatření směřují k odstranění nerovného postavení mužů a žen v zaměstnání, směřují tedy k odstranění nerovných šancí, které plynou z příslušnosti k určitému pohlaví. Ostatní diskriminační důvody platná legislativa upravující pozitivní opatření prozatím nezohledňuje. Viz § 1 zákona č. 65/1965 Sb., § 16 zákona č. 262/2006 Sb. a § 38 zákona č. 312/2002 Sb.

přijímání je doporučováno kontrolními orgány mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána.¹³⁾ Závěrem k pozitivním opatřením lze snad jen podotknout, že povinnost k jejich zavedení Česká republika nemá. Směrnice Evropské unie jejich přijetí pouze doporučují.¹⁴⁾

e) Veřejný ochránce práv anebo Centrum pro rovné zacházení?

Otázka, komu má být působnost na poli rovného zacházení svěřena, byla při přípravě zákona jednou z nejpálčivějších a nejdéle diskutovaných. Původní návrh zákona byl vypracován ve dvou variantách.¹⁵⁾ Na sklonku roku 2004 vláda rozhodla o tom, že institucí pro rovné zacházení by se měl stát veřejný ochránce práv. Toto řešení se bohužel nesetkalo ani s nadšeným souhlasem ombudsmana, ani s podporou významné části zákonodárců. Proč tomu tak je, není těžké uhadnout. Úřad veřejného ochránce práv je koncepčně orgánem vykonávajícím, zjednodušeně řečeno dozor nad orgány státní správy, dohlíží na dodržování principů dobré správy, působí až ve chvíli, kdy jsou vyčerpány řádné opravné prostředky. Obecně řečeno je institucí práva veřejného. Agenda rovného zacházení a ochrana před diskriminací naopak znamená kromě jiného zasahování do soukromoprávních vztahů. Zahnuje dále například také provádění nezávislého výzkumu, což je činnost, kterou veřejný ochránce práv doposud nevykonával. Návrh zákona rovněž hodlal využívat jako prostředek ochrany před diskriminací mediací, tedy zprostředkovávání smírného řešení mezi stranami sporu. I zde ombudsman namítal, že k zajišťování mediace nemá kapacitu.

Na obranu zvoleného institucionálního řešení je možno uvést, že (kromě důvodů finančních – pověření již existující instituce nebude klást tak velké nároky na státní rozpočet jako vznik instituce nové) orgány ombudsmanského typu vykonávají i v jiných zemích Evropské unie agendu ochrany před diskriminací. Směrnice Evropské unie udávají pouze obecný rámec institucionálního zajištění rovného zacházení.¹⁶⁾ Konkrétní řešení je pak na každém členském

státu. Přestože v některých zemích Evropské unie existuje více institucí, které se zabývají ochranou před diskriminací (například Velká Británie má dokonce tři taková tělesa – Komisi pro rovné příležitosti, Komisi pro rasovou rovnost a Komisi pro práva osob se zdravotním postižením), patrným trendem je slučování těchto institucí do úřadu jediného. Český veřejný ochránce práv je již nyní specifickou institucí a výkon tohoto druhu agendy by byl pouze logickým pokračováním nastoleného trendu. Jedná se o již zavedenou instituci, jejíž hlas je v odborných kruzích uznáván. Výsledky činnosti ombudsmana jsou ve zvyšující se míře respektovány i dotčenými orgány státní správy, na něž se jeho působnost vztahuje. Tento stav je jistě důsledkem zdařilého obsazení funkce ombudsmana a kvalitní informační a mediální politiky Kanceláře veřejného ochránce práv. Proto lze předpokládat, že antidiskriminační agenda vykonávaná ombudsmanem by se ocitla ve správných rukou.

f) Vágní a nejasné pojmy, zákon povede k právní nejistotě

Ostrou kritiku si vysloužily definice některých pojmů, jejichž možná při prvním čtení nepřiliš jasný význam byl přičítán na vrub „špatným překladům z cizích jazyků“.¹⁷⁾ Zazněla i slova o „legislativním paskvilu“ či o „zaplevelování právního řádu“. Ačkoli na kvalitu překladů a vhodnost určitých pojmů lze mít různé názory,¹⁸⁾ je zapotřebí uvést, že pojmy, s nimiž návrh pracoval, byly již obsaženy zákoníku práce (2002) a v zákoně o zaměstnanosti (2004) a autorům tohoto textu nejsou známy jakékoliv výhrady na adresu kvality překladů ve zmíněných případech. Ještě podstatnější se však jeví skutečnost, že odpůrci nenavrhli žádné jiné lepší pojmy a ani autory tohoto článku nenapadá, jakými pojmy by bylo možno lépe implementovat do českého právního řádu příslušné evropské antidiskriminační směrnice. Naopak nezmíněna zůstala pozitivní skutečnost, že návrh antidiskriminačního zákona hodlal sjednotit definice diskriminace, které jsou dnes rozsety po mnoha českých zákonech.¹⁹⁾

Zdá se tedy, že v případě návrhu antidiskriminačního zákona se terčem kritiky velké části právnické veřejnosti stala paradoxně právě obecnost pojmů zákona. Přitom existuje v českém právnickém diskurzu obecná shoda o tom, že české zákonodárství trpí právě opakem, tedy přílišnou konkrétností a kasuističností právních textů a že se v nich ztrácí obecnost pojmů jakožto základní znak normativních právních

diskriminace na základě rasy nebo etnického původu. Mohou být součástí orgánů pověřených ochranou lidských práv nebo ochranou práv osob na vnitrostátní úrovni.“

¹³⁾ Závěrečná doporučení Výboru pro odstranění všech forem diskriminace žen adresované České republice 25. srpna 2006, dokument CEDAW/C/CZE/CO/3, na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/480/60/PDF/N0648060.pdf?OpenElement>, česká verze dokumentu ke stažení na http://www.vlada.cz/cs/rvk/rfp/dokumenty/mezinarodni_umluvy/umluva_diskriminace_zen/default.html.

¹⁴⁾ Směrnice Rady 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasový nebo etnický původ, směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, směrnice Rady 2004/113/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

¹⁵⁾ Veřejný ochránce práv versus nově zřízená instituce – Centrum pro rovné zacházení.

¹⁶⁾ Čl. 13 směrnice 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasový nebo etnický původ: „Členské státy určí jeden nebo několik subjektů pověřených podporou rovného zacházení se všemi osobami bez

¹⁷⁾ Stenozáznam z projednávání antidiskriminačního zákona v Senátu, 9. schůze, 26. ledna 2006 <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=5&IS=3340&T=202#st202>.

¹⁸⁾ Jako například v § 6 původního návrhu antidiskriminačního zákona (sněmovní tisk č. 866): „...osoba, jejíž kvality jsou vyšší...“

¹⁹⁾ Viz výše.

aktů, kterými se tyto odlišují od aktů moci výkoné.²⁰⁾ Dle názoru autorů nelze antidiskriminační materií upravit jinak než právě obecnými pojmy typu „zacházení méně výhodným způsobem“, „oprávněný účel“, „přiměřené a nezbytné prostředky k dosahování tohoto účelu“ anebo „nepřiměřené zatížení“. Tyto pojmy jsou a budou vykládány v celospolečenském kontextu a též soudy pod ně budou subsumovat konkrétní diskriminační kauzy, které se k nim dostanou, což se zatím příliš nedělo.²¹⁾

²⁰⁾ Až absurdní povahu má např. § 25 odst. 1 písm. j) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, který výslovně stanoví, že uchazečem o zaměstnání nemůže být prezident republiky.

²¹⁾ Spory plynoucí z porušení zásady rovného zacházení zřejmě nebudou tvořit dramaticky vysoké procento v rozhodovací činnosti soudů, nicméně lze důvodně předpokládat, že jejich výskyt bude častější, než je tomu doposud.

4. Závěr

Navzdory výskytu antidiskriminačních ustanovení v řadě českých zákonů představuje uzákonění zásady rovného zacházení stále určité novum pro právní řád ČR. Přijetí jednotného a komplexního antidiskriminačního zákona by mělo nejen zkvalitnit a zpřehlednit českou právní úpravu, nýbrž vyslat i důležitý signál mezi veřejnost. Stát by tím totiž definitivně a jasně vyjádřil, že diskriminovat se opravdu nesmí a že diskriminující může být za své jednání postižen. Autoři doufají, že ve druhém kole přijímání antidiskriminačního zákona bude debata méně poziční, že se aktérům podaří najít více shody a že na jejím konci bude přijat zákon, který přispěje ke zmírnění výskytu nerovného zacházení v české společnosti.

Cizinci, školství, spravedlnost?

Příklady diskriminace cizinců ve školství

P. BURDOVÁ - HRADEČNÁ, P. ČIŽINSKÝ

Mgr. Pavla Burdová-Hradečná,
působí v organizaci
Poradna pro uprchlíky

Mgr. Pavel Čížinský,
působí v organizaci
Poradna pro občanství,
Občanská a lidská práva

Rozlišování lidí na základě příslušnosti k určité skupině, bez ohledu na konkrétní schopnosti jednotlivce, jakékoliv jednání, kdy se s jedním člověkem zachází méně příznivě než s druhým ve srovnatelné situaci, ať už z důvodů rasy, náboženství, etnického původu, postižení, věku, pohlaví, sociálního či jiného postavení, je v moderních demokratických společnostech chápáno jako diskriminace, tedy jako jednání nepřipustné a z tohoto důvodu i zakázané, a to jednak mezinárodními úmluvami a zpravidla i jednotlivými zákony. Ačkoli nejen Česká republika, ale i celá Evropská unie v současnosti vynakládá velké prostředky na boj proti diskriminaci ve společnosti, existují i nadále případy, kdy se diskriminace dopouští sám stát.

V tomto textu¹⁾ bychom chtěli rozebrat dva extrémně sporné momenty právního postavení cizinců, které do českého právního řádu vnesl nový školský zákon. Tento zákon,²⁾ účinný od počátku roku 2005, totiž poprvé blíže upravil práva a povinnosti cizinců ve školství a zavedl přitom ovšem i povinnost pro některé cizince platit za určité druhy vzdělání úplatu

a dále povinnost cizinců prokázat oprávněnost svého pobytu v ČR před tím, než se stanou žáky škol.

Školné pro děti – cizince

Zákon zavedl rozlišování kategorie občanů EU na straně jedné a kategorie cizinců na straně druhé, přičemž cizinci mají zřetelně omezenější práva oproti občanům. Do kategorie cizinců patří podle nové právní úpravy každý cizinec, který není státním občanem EU (tedy i českým občanem) nebo rodinným příslušníkem občana EU.³⁾ Cizinci⁴⁾ mají dle § 20 školského zákona nárok na rovný přístup pouze k části vzdělání, totiž k základnímu, střednímu a vyššímu odbornému vzdělání. Pokud jde o ostatní druhy vzdělání – ať už jde o základní umělecké vzdělávání, o jazykové, zájmové a další vzdělávání (např. školní družiny), o předškolní vzdělávání (jen občané ČR mají nárok

³⁾ Rodinným příslušníkem občana EU je např. manželka českého občana nebo občana jiného státu EU, která sama má občanství tzv. třetí země, např. Ukrajiny, dále její děti z prvního manželství, její staří rodiče aj.

⁴⁾ Spadá sem tedy jak turista, resp. cizinec s krátkodobým pobytem, např. pobývající na území ČR jen tři měsíce, tak žadatel o udělení mezinárodní ochrany, cizinec s vízem nad 90 dnů, cizinec s dlouhodobým pobytem a též azylant, osoba požívající doplňkovou ochranu a cizinec s trvalým pobytem, který není rodinným příslušníkem občana ČR.

¹⁾ Článek byl vytvořen za finanční pomoci Evropské unie. Za jeho obsah jsou výhradně odpovědní autoři a nelze jej v žádném případě považovat za názor Evropské unie.

²⁾ Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním a vyšším odborném a jiném vzdělávání.

na bezplatný poslední rok mateřské školy⁵⁾ nebo o školské služby (např. poradenská, ubytovací a stravovací zařízení) – může být s cizinci zřejmě zacházeno rozdílným způsobem. Toto rozlišování se pak ještě promítá do ustanovení § 160 odst. 3 školského zákona, který stanoví, že finanční prostředky se ze státního rozpočtu poskytují dle počtu dětí ve školní matrice, přičemž do tohoto „skutečného počtu“ se započítávají „i cizinci, kterým se podle § 20 odst. 1 a 3 poskytuje vzdělávání nebo školské služby za stejných podmínek jako státním občanům České republiky“. Z této formulace lze právní argumentací *a contrario* dovodit, že zákonodárce chtěl, aby stát poskytoval krajům (a jejich prostřednictvím školským institucím) finanční prostředky ve výši tzv. agregovaných normativů pouze na vzdělávané občany ČR a občany EU, nikoli na cizince ze třetích zemí. Ustanovení § 160 platí pro všechny druhy škol (školy zřízené krajem, obcí, svazkem obcí, školy církevní i soukromé).

V praktickém životě začali cizinci, ale i školy a školská zařízení (dále jen „školy“) narážet na novou právní úpravu začátkem školního roku 2005/2006. Tehdy kraje zjistily, že ze státního rozpočtu dostanou finanční prostředky pouze pro české občany, popř. jiné občany EU. Začaly tedy od škol požadovat zpět peníze, které byly určeny pro cizince. Školy se tím ocitly v nepříjemné situaci. Některé začaly vyžadovat po dětech – cizincích vyšší úplatu než po občanech, což bylo na školách dosud nevídané. Výše této úplaty (či vyšší úplaty) navíc záležela pouze na rozhodnutí ředitele školy, a lišila se tedy od školy ke škole.

Jiné školy dosud ke stanovení zvýšené úplaty pro cizince nepřistoupily. Často nechtějí tuto částku účtovat rodičům dětí – cizinců, neboť jim to připadá nespravedlivé či protože se obávají, že cizinci pak ze školy odejdou. Krom toho mnohdy ani nevědí, kolik by cizincům měly účtovat, zda např. jen skutečné náklady, které má škola s dětmi cizinci navíc, anebo i více. Není ani jasné, zda-li školy vůbec mohou tuto částku účtovat zpětně a ani to, zda by všichni rodiče byli schopni a ochotni novou úplatu zaplatit (zvláště mají-li více dětí; kritická je i situace v případě matek – samoživitelek). Nejasnost panuje mezi řediteli škol i v tom, zda stanovení vyšší úplaty pro cizince představuje povinnost ředitele školy, anebo jen možnost.⁶⁾ Neustálil se zatím ani způsob, jak se příslušnost žáka do kategorie cizince vůbec zjišťuje, s čímž souvisí i skutečnost, že někteří pracovníci školských institucí se neorientují v cizineckém právu, a tudíž nezařazují žáky do jednotlivých kategorie správně.⁷⁾

⁵⁾ Souhrnně se hovoří o tzv. vzdělávání, které neposkytuje stupeň vzdělání.

⁶⁾ Ministerstvo školství vydávalo k této části zákona poměrně nejasné právní výklady. Stát navíc nemůže nic závazně ukládat školám, jejichž zřizovatelem jsou územní samosprávy nebo soukromé osoby.

⁷⁾ Žáka či studenta například do kategorie „cizinec ze třetí země“ zařazují pouze na základě státního občanství: občané třetích

Zákaz navštěvovat školu

Další negativní novinkou nového školského zákona je ustanovení téhož „cizineckého“ § 20, které stanoví, že cizinci se stanou žáky školy jen tehdy, pokud „řediteli školy prokáží nejpozději při zahájení vzdělávací oprávněnost svého pobytu na území České republiky“. Z tohoto ustanovení je nutno logicky dovodit, že cizinci, kteří oprávněnost pobytu v ČR neprokáží, nebudou moci školu navštěvovat. Kvůli poměrně nízkému počtu dětí, které v ČR pobývají nelegálně, zatím většina škol na tento problém v praxi nenarazila. Ty školy, do nichž takové dítě chodilo již před vstupem zákona v účinnost anebo k nimž přišlo již za účinnosti tohoto zákona, se zachovaly v zásadě třemi různými způsoby. Některé tyto cizince odmítly, jiné je sice přijaly, ale uvědomily o nich cizineckou policii, a další tyto cizince přijaly za své žáky bez obstrukcí.

Snaha ušetřit na dětech?

Při posuzování obou sporných ustanovení je stěžejní účel, který zákonodárce touto právní úpravou sledoval, legitimnost tohoto účelu a test přiměřenosti a nezbytnosti prostředku, kterým je tento účel sledován. Stejně tak se je ovšem nutné ptát, zda-li jsou dotyčná ustanovení vůbec v souladu s ústavními principy a dalšími mezinárodníprávními normami.

Pokud jde o úplatu za některé druhy vzdělání a školské služby, nabízí se jako hlavní možný účel snaha státu ušetřit na výdajích na cizince ve školství, v této souvislosti pak v úvahu připadá i snaha státu zabránit cizincům, aby zneužívali vymoženosti českého sociálního státu a migrovali do České republiky kvůli bezplatnému školství. Je pochopitelné, že se od státu očekává, že bude v první řadě uspokojovat potřeby svých občanů a teprve v druhé řadě bude sloužit i cizincům. Je už ovšem otázkou, zda-li je takto ušetřená částka pro státní rozpočet úměrná nákladům, které z ní povstanou.

Nákladné je totiž už samo rozdělování žáků do dvou kategorií, což je pro všechny školy zcela nové: školám vzniká povinnost zjišťovat, evidovat a vykazovat další údaj o dětech. Hlavním problémem jsou ale zvýšené náklady na integraci cizinců do české společnosti, které jdou k tíži státu i celé společnosti. Kritizovaný systém ztěžuje cizincům přístup např. i do mateřských škol, které jsou pro budoucí integraci dětí mezi spolužáky na základní škole nesmírně důležité. Podobně přínosné jsou i další druhy vzdělávání, za něž musí cizinci nově platit: společné stravování s ostatními dětmi, hraní na hudební nástroje, učení se cizím jazykům, věnování se zájmovým

států ovšem mohou být rodinnými příslušníky občanů EU (např. ukrajinské dítě, jehož matka se ožení s německým občanem, je rodinným příslušníkem občana EU, ale má samozřejmě nadále jen občanství Ukrajiny) a v takovém případě mají dle § 20 odst. 3 nárok na rovné zacházení s občany ČR v přístupu ke vzdělání a školy po nich nesmí požadovat vyšší úplatu.

kroužkům. Všechny tyto aktivity mají velice silný a přirozeně působící integrační bonus a patří do normálního programu většiny českých dětí.

Představíme-li si, jak velké finanční prostředky vydává stát na integraci cizinců a jak především západoevropské země zažívají, že jakákoli integrace cizinců do společnosti je k nezaplacení, je šetření na vzdělání dětí cizinců přinejmenším velmi nesystémovým opatřením. Jde jasně proti integračním snahám ČR i EU, jak jsou vyjádřeny v řadě vládních i mezinárodních dokumentů, ale jde i proti dobře míněným plánům zvyšovat investice do vzdělání jakožto dlouhodobě zřejmě nejlukrativnějšího společenského odvětví, a ochuzuje tak společnost o část potenciálu cizinců, kteří v ní budou – velkou většinou – žít trvale.

Naprostě nepřijatelná je ovšem skutečnost, že výše uvedená znevýhodnění se vztahují na všechny cizince bez rozdílu, tedy i na cizince s trvalým pobytem anebo na cizince, jimž byl udělen azyl. Jde často o cizince, kteří žijí v ČR celý svůj život a kteří zde budou žít i v budoucnu.⁸⁾ Někteří z nich ani žádné jiné státní občanství nemají. Netřeba zdůrazňovat, že i tito cizinci, jako ostatně většina cizinců pobývajících v ČR, samozřejmě platí našemu státu daně. Náhlé zhoršení jejich právního postavení v oblasti vzdělání je tak jako skutečně diskriminační vnímáno nejvíce právě touto skupinou trvale usídlených a integrovaných cizinců.

Porušování práva na vzdělání

Pokud jde o ustanovení podmiňující návštěvu školy prokázáním oprávněnosti pobytu, jen stěží by bylo možné uvažovat o nějakém legitimním účelu. Lze předpokládat, že počet nelegálních cizinců, kteří by plnili či v budoucnu mohli plnit povinnou školní docházku, není tak veliký, aby byl schopen jakkoliv ohrozit stabilitu českého školství, což by mohlo být v této souvislosti chápáno jako zájem státu, nehledě na to, že tento zájem státu není ospravedlnitelný v případě tak závažného porušení hlediska zájmu dítěte. Ze stejného důvodu není ospravedlnitelný ani zájem státu na potírání a odhalování nelegální migrace. Ačkoliv je tento postoj státu předvídatelný a v jistém slova smyslu i pochopitelný, prostředky a nástroje, které k tomu používá, jsou doslova skandální. Stát zde *de facto* obětuje právo dítěte na vzdělání, tj. na mravní vývoj nedospělého jedince ve snaze potlačit nelegální migraci, přičemž je na první pohled patrné, že vytyčeného cíle není možné tímto způsobem dosáhnout a nelegální migraci zamezit, a to ani teoreticky, natož pak prakticky.

⁸⁾ Tito cizinci mají již mnoho let v ČR prakticky stejné právní postavení jako občané ČR (kromě volebního práva, zaměstnání ve státní službě a možnosti, že budou vyhoštěni, dopustí-li se trestného činu či jiného závažného ohrožení bezpečnosti nebo veřejného pořádku). Cizinci s trvalým pobytem a azylanti tak např. mají stejný přístup jako občané ke zdravotnímu pojištění, ke všem sociálním dávkám, mohou nabývat nemovitosti v ČR či mají nárok na stavební spoření se státním příspěvkem.

Stěžejním hlediskem přitom je, že Česká republika porušuje právo na vzdělání. Celá řada mezinárodních smluv totiž zaručuje rovné právo na vzdělání, a to bez ohledu na právní postavení jednotlivce, ať už se jedná o Úmluvu o právech dítěte (čl. 28), Dodatkový protokol k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 2), nebo Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (čl. 13). Pokud tedy například článek 28 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte zavazuje Českou republiku činit základní vzdělání povinným a bezplatně dostupným pro všechny, není možné, aby stát na tento závazek nerefletoval. Smluvní stát Úmluvy o právech dítěte nemá právo určovat, který cizinec základní školu navštěvovat může a který ne. Může zajisté uložit cizinci povinnost, aby legálnost svého pobytu prokázal, ovšem nesplnění této povinnosti nemůže vést k tomu, že dítěti bude vzdělání odepřeno.

Kromě mezinárodních úmluv zabraňuje státu v selektování dětí v přístupu ke vzdělání i Listina základních práv a svobod, která uvádí, že základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné a zaručují se všem bez rozdílu postavení a že lidé jsou rovni v důstojnosti i v právech. Listina uznává, že cizinci mají tato práva pouze tehdy, pokud nejsou výslovně přiznána občanům,⁹⁾ ale právě konkrétně právo na vzdělání přiznává všem¹⁰⁾ (tj. každé fyzické osobě). Práva na vzdělání se lze sice domáhat pouze v mezích zákonů, jež tato ustanovení provádějí, což výslovně uvádí čl. 41 odst. 4 Listiny, nicméně ani tento argument nemůže ospravedlnit skutečnost, že by školský zákon neumožnil dětem bez legálního pobytu návštěvu škol. Omezující ustanovení čl. 41 odst. 1, které v zásadě říká, že mj. právo na vzdělání není bezprostředně platným a vymahatelným právem, je nezbytné vykládat v souladu s čl. 4, který se týká mezí základních práv a svobod. Při používání ustanovení o mezích zákl. práv a svobod totiž musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu a taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro jaké byla stanovena. Zákonnou výjimkou zpochybněná nepodmíněnost práva na vzdělání je stěží slučitelná s šetřením mezí základních práv a svobod ve smyslu čl. 4 odst. 4 Listiny. K otázce nepodmíněnosti práva na bezplatné základní a středoškolské vzdělání se vyjádřil i Ústavní soud ČR v nálezu publikovaném pod č. 49/1994 Sb., když uvedl, že právo na bezplatné základní a středoškolské vzdělání má nepodmíněnou povahu, což dovodil zejména z Listinou zakotvené zásady bezplatnosti vzdělání s použitím interpretačního pravidla o šetření

⁹⁾ Čl. 42 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

¹⁰⁾ Skutečnost, že na vzdělání má právo každý (tj. každá fyzická osoba), je vyjádřena v Hlavě VI. (Hospodářská, sociální a kulturní práva), v čl. 33. Ve větě druhé odst. 1 je výslovně uvedeno, že školní docházka je povinná. Zároveň platí, že tato povinnost se vztahuje na každého člověka, bez ohledu na to, zda jde o občana či cizince s legálním či nelegálním pobytem (blíže viz Pavlíček, V. a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky – komentář k čl. 33 Listiny).

mezi základních práv a svobod dle čl. 4 odst. 4 Listiny, a to mj. i s ohledem na mezinárodněprávní závazky ČR. Ačkoliv se tento nálezh bezprostředně nedotýká otázky přístupu nelegálních cizinců ke vzdělání, může sloužit alespoň jako významné interpretační vodítko pro obdobné případy.

Je tedy otázkou, zda-li je ustanovení § 20 odst. 2 školského zákona vůbec aplikovatelné. Vzhledem k tomu, že Listina základních práv a svobod má vyšší právní sílu než školský zákon, a vzhledem k tomu, že o mezinárodních smlouvách čl. 10 Ústavy stanoví, že „pokud mezinárodní smlouva stanoví něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva“, měli by ředitelé škol nechat studovat i ty děti, které se oprávněním k pobytu neprokáží.

Ohrožování mravní výchovy mládeže

Neumožněním vzdělávání určité kategorii dětí se školský zákon navíc vlastně dostává do rozporu s trestními právy. Dle soudní praxe dochází neplněním povinné školní docházky k ohrožení mravní výchovy dětí a mládeže, což je trestný čin dle § 217 trestního zákona, za což hrozí zákonnému zástupci dítěte až 5 let vězení. Pokud školy tedy budou cizince bez pobytového oprávnění opravdu odmítat, nastane situace, že stát sám může zapříčinit ohrožení mravní výchovy dětí a mládeže, a tím do určité míry přispět ke spáchání uvedeného trestného činu, anebo vystavovat rodiče dítěte nebezpečí stíhání za to, že nejsou schopni oprávněnost pobytu dítěte prokázat.

Hranice, oddělující děti, které do školy chodit musí, aby nebyl ohrožen jejich mravní vývoj, a děti, které naopak do školy chodit nesmějí, je tvořena (v mírné nadsázce) jedním razítkem cizinecké policie. Lze si dokonce představit případ, že dítě v ČR pobývá legálně, ovšem nemůže tuto skutečnost prokázat. Může být, že dítě ztratí cestovní doklad, v němž mělo vlepáno pobytové povolení, a nemůže si opatřit doklad nový, neboť jeho stát nemá v ČR zastupitelský úřad a bez pasu se do ciziny nedostane anebo nemá z jiných důvodů možnost se tam dostat. Zmíněné ustanovení tedy nemusí postihnout pouze cizince s nelegálním pobytem, nýbrž i cizince, kterým třeba jen někdo odcizil doklady.

Absence zdůvodnění ze strany státu

Z hlediska principů jednání demokratického právního státu je velmi spornou ta skutečnost, že stát se k výše uvedeným výtkám v podstatě nevyslovuje a že obě kontroverzní ustanovení nebyla odůvodněna ani při přijímání zákona, ani nyní, kdy vznikají problémy v praxi. V důvodové zprávě k zákonu jsou uvedeny jen obecné věty o „rovnosti vzdělávacích příležitostí pro všechny a odstranění překážek, které by tomu bránily“, a zákaz diskriminace, zejména pokud jde o přístup ke vzdělání s odkazem na Úmluvu o právech dítěte. Zvláštní část důvodové zprávy u § 20 pouze parafrázuje zákon a nijak nereflexuje spornost obou ustanovení.

Po propuknutí problémů se pak Ministerstvo školství uchyluje pouze k nic neříkajícím frázím o souladu zákona s mezinárodně právními závazky ČR, což neříká nic o tom, jakými úvahami byli tvůrci zákona vedeni.

Nedomyšlené zákony jako zdroj diskriminace

Je také možné, že obě ustanovení diskriminující cizince žádné *ratio legis*, žádný účel zákona neměla, respektive že tvůrci zákona netušili, jaké budou mít tato ustanovení dopady. Lze se tedy domnívat, že Ministerstvo školství, které zákon připravilo (poslanci většinou ovlivní jen mediálně zajímavé detaily), hodlalo jen vymezit v zákoně cizince z EU oproti cizincům ze třetích zemí;¹¹⁾ zákonem ovšem spustili takovou mašinérii financování školství, která již více-méně samopohybem vedla k tomu, že například mateřská školka chtěla po malém Ukrajinci náhle pětinásobek dosavadní částky. Podobně v případě cizinců s nelegálním pobytem mohlo být účelem usnadnit vedení školské administrativy, ovšem nikoho nenapadlo, že pobytová nelegalita může být stavem trvalým.

Co však lze konstatovat s jistotou, je fakt, že obě kritizovaná ustanovení nereagovala na žádnou potřebu zdola. Mezi dětmi se v českém školském systému nikdy nerozlišovalo, vždy byla jen jedna cena za návštěvu určitého zařízení, jedny lístky na školní oběd, jednotná výše příspěvku na školní výlety. Stejně tak, pokud se jedná o migranty s ilegálním pobytem, byla dosavadní praxe upravena pokynem Ministerstva školství¹²⁾ a školy nesměly podmiňovat přijetí žáka tím, zda jim prokázal legálnost svého pobytu. V praxi to zřejmě nečinilo větší potíže.

Školský zákon je tedy příkladem diskriminačního nastavení systému, v němž jednotlivec je vlastně naváděn porušovat předpisy, chce-li se chovat lidsky a spravedlivě. Zákon též svědčí o tom, že nedostatečná právní úprava je někdy lepší než úprava přesná, neboť absence úpravy nechává prostor pro to, aby se v praxi prosadila jakási normalita. Lze jen doufat, že se zásada nediskriminace a rovnosti ve vzdělání prosadí do praxe i navzdory současnému textu zákona a že si Česká republika uvědomí, že děti, resp. jejich vzdělání není tím správným místem, kde začít s úsporami výdajů a odstraňováním rozporů mezi právem a realitou.

Krom toho, česká společnost a český stát by měl mít eminentní zájem na vzdělání cizinců nejen kvůli samotným cizincům, ale hlavně pro dobro české společnosti, neboť integrovanost cizinců a sociální smír jsou hodnoty nesmírně důležitosti a stát je za jejich dosažení odpovědný.

¹¹⁾ Cílem tohoto vymezení mohla být i snaha úředníků ukázat, že si uvědomují členství ČR v EU.

¹²⁾ Pokyn Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy ČR ke vzdělávání cizinců v základních školách, středních školách a vyšších odborných školách, včetně speciálních škol, v České republice č. 21836/2000-11; šlo o čl. 3 odst. 2 tohoto pokynu.

Spolkové právo v návrhu nového občanského zákoníku ve světle švýcarské právní úpravy (Část III.)

KATEŘINA RONOVSÁ, ROBERT CHOLENSKÝ

Tato stať je volným pokračováním článků uveřejněných v Právním fóru č. 5/2006 a 8/2006 a zabývá se některými dalšími soukromoprávními aspekty spolkového práva. V předchozích dvou pojednáních jsme věnovali pozornost základních charakteristickým rysům spolku, jeho založení a vzniku, náležitostem základního dokumentu a jeho vnitřní organizační struktury. Zvláštní kapitola pojednává i o účelu spolku a jeho možných podnikatelských aktivitách. V této třetí, závěrečné části bychom se chtěli zamyslet v širších teoretických souvislostech nad navrhovanou právní úpravou členství a zániku spolku v novém občanském zákoníku (dále též jen „návrh“) v porovnání s platnou švýcarskou právní úpravou zakotvenou ve švýcarském občanském zákoníku (Zivilgesetzbuch, dále „ZGB“).

7. Členství

Existence členské základny je pojmovým znakem právní formy spolku a vychází z práva na svobodu sdružování, zakotveného v ústavách obou srovnávaných zemí a též v mezinárodních úmluvách (např. čl. 22 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech¹⁾ i čl. 11 odst. 1 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod²⁾), které přiznávají právo sdružovat se „každému“.³⁾

Vazba jednotlivých členů ke spolku je z povahy určena vymezením určitého statutárního účelu. Členství v jednotlivých spolcích se v zásadě nemusí vylučovat, pokud se obsahově nevyklučuje účel a cíle jednotlivých spolků. Tím se spolky liší od politických stran, které soutěží o politický vliv ve státě a musí trvat na výlučném členství.

¹⁾ Vyhláška MZV č. 120/1976 Sb.

²⁾ Sdělení FMZV č. 209/1992 Sb.

³⁾ Rozdílnou úpravu však obsahuje § 1 odst. 1 zákona č. 83/1990 Sb., který zní: „Občané mají právo se svobodně sdružovat.“ Tento nedostatek je však nepřímo odstraněn v ustanovení čl. 42 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, který stanoví: „Pokud dosavadní předpisy používají pojem občan, rozumí se tím každý člověk, jde-li o základní práva a svobody, které Listina přiznává bez ohledu na státní občanství.“ Listina základních práv a svobod je vůči zákonu č. 83/1990 Sb. předpisem jednak vyšší právní síly a též pozdějším, proto je úprava věcně správná. Autoři se domnívají, že by bylo vhodné, aby v těchto normách došlo, co se týče subjektů, k sjednocení pojmového aparátu.

Pro členství lze formulovat následující **zásady**:

- Nikdo nemůže být nucen ke členství nebo účasti na činnosti spolku.
- Každý může ze spolku svobodně vystoupit.
- Nikdo nemá *ex lege* právní nárok na členství ve spolku. Patří k soukromoprávní spolkové svobodě (autonomii) rozhodnout, zda přijme členy nebo ne.
- Nikomu nemůže být na újmu, že je členem nějakého spolku a naopak.
- Spolek je založen na samosprávných principech, jako je princip většiny a současně ochrana práv menšiny.⁴⁾
- Členy mohou být jak fyzické, tak právnické osoby.
- K zavazování členů může dojít, pouze pokud je tak výslovně uvedeno ve stanovách.

Švýcarská právní úprava zakotvuje některá pravidla pro členství ve spolku přímo v zákoně. Až na výjimky se jedná o dispozitivní právní úpravu, která se použije, není-li ve stanovách uvedeno jinak. Obdobně k členství přistupuje i navrhované znění obsažené v návrhu nového občanského zákoníku.

7.1 Vznik členství

V zásadě lze nabýt členství ve spolku dvěma způsoby:

- a) účastí při **zakládání** spolku – spolupůsobení v tzv. předspolku při vytváření stanov. Každá taková osoba se automaticky stává členem spolku, jakmile tento vznikne;
- b) **přistoupením** k již existujícímu spolku na základně dvoustranného právního úkonu soukromoprávní povahy (podání a přijetí přihlášky ke členství). Pro takový právní úkon není ani v jedné zkoumané právní úpravě stanovena forma.

Pro vznik členství je vhodné, aby zájemce již v přihlášce projevil vůli, že v případě přijetí za člena spolku bude vázán jeho stanovami. Jedná se o důležitou právní skutečnost, která je zásadní pro vztah mezi členem a spolkem. Švýcarská právní úprava totiž neobsahuje ustanovení, že stanovy jsou pro členy spol-

⁴⁾ Míra, do které se tyto principy projeví, by měla být ponechána na základním dokumentu spolku; rozhodně by neměly být spolku vnucovány silou zákona.

JUDr.
Kateřina Ronovská,
Ph.D., odborná
asistentka na katedře
občanského práva
Právnické fakulty
Masarykovy univerzity
v Brně

Mgr. Robert Cholenský,
doktorand na katedře
občanského práva
Právnické fakulty
Masarykovy univerzity
v Brně, působí
v organizaci
Liga lidských práv

ku závazné. Proto je vhodné vyřešit tento problém smluvně, nejlépe již v souvislosti se vznikem členství. Na tuto otázku našťestí návrh občanského zákoníku přesně pamatuje, když stanoví, že stanovy jsou závazné pro toho, kdo podal přihlášku do spolku.⁵⁾

Další obecnou zásadou, která však též neplatí absolutně, je zásada, že členství není ani zcizitelné, ani dědičné. I zde je podle ZGB možná odlišná úprava ve stanovách. Oproti tomu je návrh občanského zákoníku podstatně striktnější; zakazuje převod či přechod členství na právního nástupce⁶⁾ a zároveň zakazuje i přenechání výkonu členství jiné osobě,⁷⁾ což není dle názoru autorů tohoto pojednání nejvhodnější řešení. Tvůrce návrhu je zřejmě veden zájmen ochrany spolku a jeho členů, zároveň však nelze opomenout právo spolku na úpravu vnitřních poměrů bez ingerence státní moci (spolkovou autonomii). S tím souvisí i právo členů nakládat se svým členstvím tak, jak určí základní dokument spolku.⁸⁾

7.2 Zánik členství

Podmínky zániku členství bývají pravidelně upravovány ve stanovách spolků. Zákonná úprava se použije (nejde-li o kogentní ustanovení), není-li vnitřními předpisy stanoveno jinak.

K **zániku členství** může dojít na základě těchto právních skutečností:

a) Dobrovolným vystoupením, tj. jednostranným právním úkonem člena vůči spolku, což je jedním ze základních práv člena, neboť nikdo nemůže být nucen, aby setrval ve spolku proti své vůli.

Ve Švýcarsku zákon stanoví v ustanovení § 70 odst. 2 ZGB půlroční výpovědní lhůtu, která počíná běžet od konce kalendářního roku. Tato lhůta může být stanovami zkrácena, nikoli však prodloužena. Teorie i praxe se však shoduje, že bez ohledu na toto zákonné ustanovení je možné okamžité vystoupení člena ze závažných důvodů.⁹⁾ Jedná se o takové důvody, kdy by setrvání ve spolku bylo nepřijatelné.

Návrh občanského zákoníku vyžaduje po vystupujícím členovi, aby spolku doručil prohlášení o vystoupení nebo prohlásil na členské schůzi, že z něj vystupuje.¹⁰⁾ Vzhledem k tomu, že spolek by měl mít v rámci své samosprávy možnost upravit si postup vystoupení člena podle svého uvážení, je třeba návrh v tomto směru ještě změnit.

⁵⁾ Viz ustanovení § 199 odst. 2 návrhu.

⁶⁾ Viz ustanovení § 198 odst. 1 návrhu.

⁷⁾ Viz ustanovení § 198 odst. 2 návrhu.

⁸⁾ Nelze přehlédnout skutečnost, že členství a s ním spojené případné členské příspěvky představují určitou hospodářskou hodnotu. Již dnes existují spolky, které členství prodávají a dovolují svým členům převádět jejich členství (za předem určených podmínek).

⁹⁾ Riemer, H. M.: *Personnenrecht des ZGB*. Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2002, str. 248.

¹⁰⁾ Viz ustanovení § 204 návrhu.

b) Vyloučením člena proti jeho vůli, tj. jednostranným právním úkonem spolku vůči členovi z důvodů ve stanovách zakotvených.

Stanovy mohou určit, který spolkový orgán je oprávněn rozhodovat o vyloučení člena, jaká má být forma takového právního úkonu, má-li člen k dispozici nějaký opravný prostředek proti rozhodnutí spolkového orgánu (např. odvolání k vrcholnému orgánu spolku¹¹⁾ apod.).

Ve Švýcarsku zákon zmocňuje k vyloučení člena členskou schůzi (§ 65 odst. 1, § 72 odst. 3 ZGB), pokud není ve stanovách uvedeno jinak. Je zde dána značná volnost spolku k určení důvodů pro vyloučení člena.¹²⁾ Existuje nepsané pravidlo, že vylučovaný člen má právo být vyslyšen.¹³⁾ Pokud stanovy neobsahují důvody pro vyloučení, může dojít k vyloučení ze spolku pouze ze závažných důvodů.

Vedle důvodů ve stanovách uvedených dovoluje návrh občanského zákoníku vyloučit člena pro závažné porušení povinnosti chovat se ke spolku čestně či dodržovat jeho stanovy.¹⁴⁾ Za přílišný zásah do autonomie spolku lze považovat požadavek návrhu, aby o vyloučení člena rozhodoval vždy kolektivní orgán a jeho rozhodnutí aby přezkoumávala členská schůze.

Další níže uvedené důvody zániku členství ve spolku se ve své podstatě shodují s navrhovanou českou právní úpravou.

c) Smrtí člena, která je významnou právní událostí a působí zánik členství ve spolku, neboť členství má většinou osobní povahu.

Ustanovení § 70 odst. 3 ZGB zakotvuje, že členství není zcizitelné ani dědičné. Stanovy však mohou výslovně povolit přechod členství.

d) Automatickým pomínutím členství – marným uplynutím dodatečné lhůty k zaplacení dlužného členského příspěvku, pokud stanovy váží členství na placení členských příspěvků,¹⁵⁾ splněním účelu apod.

d) Zánikem spolku.

e) Ukončení členství dohodou.

f) Z jiných, ve stanovách stanovených důvodů.

Členství nezaniká v souvislosti se zbavením či omezením způsobilosti k právním úkonům, neboť v takovém případě je nutno postupovat dle obecných ustanovení občanského zákoníku (zákonné zastoupení).

¹¹⁾ Odvolací orgán pak přezkoumá napadené rozhodnutí o vyloučení, postup, který mu předcházela a vyloučení zruší nebo potvrdí.

¹²⁾ Člen může být vyloučen z určitých (výslovně uvedených) důvodů, ale též z velmi obecných důvodů (např. pro jednání proti zájmům spolku) nebo dokonce bez udání důvodu (§ 72 odst. 2 ZGB).

¹³⁾ Viz rozhodnutí švýcarského spolkového soudu BGE 90 II 347 E 2.

¹⁴⁾ Viz ustanovení § 177 odst. 1 návrhu.

¹⁵⁾ Stejnou možnost nabízí též návrh v ustanovení § 203 odst. 2.

7.3 Práva a povinnosti členů

Práva a povinnosti členů je vhodné jasně a srozumitelně zakotvit ve stanovách.

Členská práva se dají rozdělit do 3 kategorií:

a) právo na spolurozhodování (spolupůsobení) členů

Do této kategorie nemajetkových práv můžeme zařadit práva, kterými se členové podílejí na tvorbě vůle spolku. Nejdůležitějšími právy jsou zde právo účastnit se členské schůze, hlasovací právo (§ 67 odst.1 ZGB) a volební právo (aktivní i pasivní). Dále k těmto právům patří též tzv. vedlejší nebo pomocná práva k výše uvedeným, např. právo být informován o činnosti spolku, právo navrhopvat a právo diskutovat v rámci členské schůze.

Návrh přiznává právo na spolurozhodování všem členům v rámci členské schůze jako nejvyššího orgánu.¹⁶⁾ Je zatím nezodpovězenou otázkou, proč spolek nemůže stanovami účast členů ve svém nejvyšším orgánu omezit, případně zřídit jiný nejvyšší orgán (např. ředitele). V ustanovení § 222 návrh sice umožňuje zúžit okruh účastníků členské schůze na delegáty, kteří jsou voleni vždy stejným počtem členů (pokud to není možné, připouští návrh rozumnou odchylku). Toto ustanovení však nedovoluje, aby členská schůze nebyla nejvyšším orgánem spolku.

b) užívací právo

Jedná se o majetkové právo užívat sportoviště, nemovitosti, právo účastnit se akcí, přednášek, kulturních akcí, užívání knihoven apod. Jedná se určité protiplnění ze strany spolku k povinnosti platit členské příspěvky.

Úpravu užívacího práva ponechává návrh zcela na stanovách spolku, když se o nich vůbec nezmiňuje.

c) ochranná práva

Ve Švýcarsku se projevují jako „ochrana účelu spolku“ v § 74 ZGB a „ochrana členství“ v § 75 ZGB, které můžeme souhrnně nazvat ochrannými právy v užším smyslu. Mezi ochranná práva v širším smyslu můžeme dále zařadit právo člena vystoupit ze spolku a též právo žalovat spolek o náhradu škody.

Mezi ochranná práva zakotvená v návrhu lze jistě zařadit právo vyloučeného člena domáhat se u soudu vyslovení neplatnosti svého vyloučení.¹⁷⁾ Důležitým ochranným (preventivním) právem je právo každého člena nahlížet do zápisu ze zasedání členské schůze za podmínek určených stanovami.¹⁸⁾ Asi nejvýznamnějším ochranným právem je právo člena domáhat se u soudu neplatnosti usnesení členské schůze.¹⁹⁾

¹⁶⁾ Viz ustanovení § 216 návrhu

¹⁷⁾ Viz ustanovení § 208 návrhu.

¹⁸⁾ Viz ustanovení § 219 odst. 3 návrhu.

¹⁹⁾ Viz ustanovení § 224 návrhu.

V rámci povinností členů se rozlišují:

a) povinnosti osobní

Může se jednat o participaci na dosahování cílů spolku a dodržování stanov apod. Některá práva, např. právo na spolurozhodování, mohou být pojata zároveň jako povinnost. Může být např. stanoveno, že každý člen má nejen právo, ale i povinnost účastnit se členské schůze, právo i povinnost převzít určitou funkci ve vedení spolku, účastnit se aktivně naplňování stanoveného účelu.

Švýcarský ZGB o tomto druhu povinností členů výslovně nehovoří a ponechává prostor pro regulaci ve stanovách. Stejně k osobním povinnostem člena přistupuje též navrhovaná právní úprava. Dle ustanovení § 177 návrhu se musejí členové ke korporaci (tedy i ke spolku) chovat čestně a dodržovat její stanovy. Dále návrh stanoví, že jednotlivý člen korporace nesmí zneužívat svůj hlas k újmě celku, pokud by tak učinil, může soud na návrh rozhodnout o tom, že se pro určitý případ k takovému hlasu nepřihlíží. Podat soudu takový návrh je možné v tříměsíční prekluzivní lhůtě.

b) majetkové povinnosti

K základním majetkovým povinnostem členů patří především placení členských příspěvků řádně a včas.

Ve Švýcarsku je zakotvena tato povinnost výslovně v § 71 ZGB. Zákon sice přenechává úpravu majetkových povinností na stanovách, pokud však takové ujednání chybí, zákon stanoví povinnost členům podílet se rovným dílem na nákladech na plnění stanoveného účelu a úhradě závazků spolku.

Podle znění návrhu mohou stanovy uložit členům povinnost platit členské příspěvky a dokonce vázat zánik členství ve spolku na nezaplacení příspěvku. Vzhledem ke skutečnosti, že návrh občanského zákoníku spočívá (pokud jde o spolky) na oddělenosti majetkových sfér členů a spolku, neručí členové za jeho dluhy. Další povinnosti mohou být členům spolku uloženy prostřednictvím stanov.

7.4 Soudní ochrana členů

Ve Švýcarsku představuje obecnou ochranu členství § 75 ZGB. Umožňuje napadnout rozhodnutí jak členské schůze, tak i vedení spolku (a dalších orgánů, které rozhodují o právech a povinnostech členů), pokud jsou v rozporu se zákonem nebo stanovami.

K podání žaloby je aktivně legitimován každý člen (i když se zdržel hlasování nebo nebyl vůbec hlasování přítomen), který s rozhodnutím nesouhlasí, avšak pouze ve lhůtě 1 měsíce od okamžiku, kdy se o rozhodnutí dozvěděl.²⁰⁾ Co do charakteru lhůty se

²⁰⁾ Je velmi důležité vést zápis o tom, kdo jak hlasoval, a rozhodnutí by měla být v lehké dostupné formě zveřejněna, aby nemohl vzniknout spor o počátek lhůty.

jedná o prekluzivní lhůtu, kterou nelze přerušit ani prodloužit a její dodržení je z úřední povinnosti předmětem zkoumání soudu.

Po uplynutí této lhůty lze již napadnout pouze rozhodnutí, ve kterých došlo k závažným pochybením (nikoli podle § 75 ZGB); tato mohou být napadena kdykoli.²¹⁾

Pokud dojde ze strany spolku k zneužití práva či jinému pochybení (např. nebylo řádně oznámeno konání spolkového shromáždění), je členům dána možnost obrátit se na soud. V některých případech není vyloučena ani možnost domáhat se soudní ochrany osobnosti podle § 28b ZGB.

Pokud stanovy neobsahují žádné důvody pro vyloučení, může – jak bylo uvedeno výše – dojít k vyloučení ze spolku, ale pouze ze závažných důvodů. V tomto případě jsou tyto důvody volně soudně přezkoumatelné (tedy nejen při zneužití), na základě podání žalobního návrhu (§ 72 ZGB).

Ustanovení § 177 návrhu ukládá členům povinnost chovat se ke spolku čestně a dodržovat jeho stanovy. Navrhovaná právní úprava poskytuje členům velmi dobrou ochranu pro případ jejich vyloučení – člen může být ze spolku vyloučen, pokud výše zmíněné povinnosti dle ustanovení § 177 poruší závažným způsobem. Stanovy samozřejmě mohou určit další důvody pro vyloučení. Vyloučený člen se může v tříměsíční lhůtě poté, kdy obdrží rozhodnutí spolku o svém vyloučení nebo se o vyloučení dozví, domáhat u soudu vyslovení neplatnosti vyloučení. Toto právo zaniká jeden rok poté, kdy bylo jeho vyloučení zapsáno do seznamu členů.²²⁾

Důležitým nástrojem soudní ochrany členů v obecném smyslu je možnost navrhnout soudu, aby rozhodl o neplatnosti usnesení členské schůze pro jeho rozpor se stanovami či zákonem.²³⁾ Takový návrh může vedle kteréhokoli člena podat i ten, kdo na tom má zájem hodný právní ochrany. Ustanovení § 225 návrhu naopak říká, ve kterých případech obecně k vyslovení neplatnosti usnesení členské schůze nedojde. Předně pamatuje toto ustanovení na případy, kdy se sice usnesením členské schůze porušuje zákon či stanovy, avšak takové porušení nemá závažné právní následky a je v zájmu spolku (hodném právní ochrany) jeho neplatnost nevyslovit. Druhým důvodem pro nevyslovení neplatnosti usnesení je skutečnost, že by tím bylo podstatně zasaženo do práva třetí osoby nabytého v dobré víře. Právo podat návrh soudu na vyslovení neplatnosti usnesení členské schůze zaniká uplynutím jednoho roku od vyhotovení zápisu takového usnesení.

Z těchto obecných pravidel pro vyslovení neplatnosti usnesení členské schůze zná návrh výjimku pro

²¹⁾ Co je „závažné pochybení“, je však sporné a působí v praxi problémy. Řešením je zachování jednoměsíční lhůty, ve které je možno takové rozhodnutí napadnout.

²²⁾ Viz ustanovení § 208 návrhu.

extrémní případy. Tato výjimka je konstruována na základě předpokladu, že některá závažná porušení zákona nelze sanovat pouhým plynutím času. V ustanovení § 220 proto návrh říká, že na usnesení členské schůze, které se přičí dobrým mravům nebo mění stanovy tak, že jejich obsah odporuje donucujícím ustanovením zákona, se hledí, jako by nebylo vůbec přijato.

8. Zrušení a zánik spolku

Ke zrušení spolku může dojít na základě ve stanovách nebo v zákoně definovaných právních skutečností (důvodů). Uplatněním těchto důvodů však nedochází ihned ke ztrátě právní subjektivity spolku, nýbrž nastupuje fáze likvidace, pokud nejde o zrušení spolku s právním nástupcem, jejímž skončením dochází k zániku spolku.

V obou srovnávaných zemích může dojít ke zrušení a následnému zániku spolku:

- a) **s právním nástupcem**, přičemž v takových případech není nutná likvidace;
- b) **bez právního nástupce**, tj. s likvidací;
 - dobrovolně, na základě projevu vůle nejvyššího orgánu spolku, anebo
 - nedobrovolně – na základě rozhodnutí soudu (příp. jiného orgánu).

Možností dobrovolného zrušení rozhodnutím nejvyššího orgánu spolku se spolek odlišuje od právní formy nadací, kde je takový postup pojmově vyloučen. Platí zásada, že nesmí být umožněno, aby došlo k zániku spolku bez vědomí členů nebo vedení spolku. V zásadě stanovy nesmí tuto možnost zrušení vyloučit, neboť by se jednalo o rozpor se zásadou spolkové autonomie.

Ve Švýcarsku dojde ke zrušení spolku z důvodů uvedených především v § 76 až § 78 a pro porušení obecných ustanoveních švýcarského ZGB. Švýcarská právní úprava zná následující důvody zrušení spolku:

- a) **dobrovolné rozpuštění** je možné rozhodnutím nejvyššího orgánu spolku, přičemž takové rozhodnutí musí být v souladu se stanovami a se zákonem,
- b) **ex lege** – ze zákonem stanovených důvodů,
- c) **na základě soudního rozhodnutí** – pokud je účel spolku v rozporu se zákonem nebo dobrými mravy (§ 78 ZGB); jedná se o rozpor s objektivním právem.

Ve stanovách mohou být zakotveny i další důvody, např. uplynutí doby nebo splnění rozvazovací podmínky.

Navrhovaná právní úprava vychází z osvědčených omezení sdružovací svobody (obdobně jako stávající právní úprava), pokud jde o zrušení spolku.²⁴⁾ Zatím ovšem není z návrhu jasné, který orgán bude o zruše-

²³⁾ Viz ustanovení § 224 návrhu.

²⁴⁾ Viz ustanovení § 236 návrhu.

ní spolku rozhodovat. Pravděpodobné ovšem je, že to bude nezávislý soud, neboť navrhovaná právní úprava má odejmout spolkovou agendu z rukou ministerstva vnitra.

Návrh počítá s tím, že spolek může být zrušen, pokud je jeho účelem porušení práva nebo dosažení nějakého cíle nezákonným způsobem. Zakázaným účelem spolku se rozumí zejména popření nebo omezení osobních, politických nebo jiných práv osob pro jejich národnost, pohlaví, rasu, původ, politické nebo jiné smýšlení, náboženské vyznání a sociální postavení, rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti, podpora násilí, nebo řízení orgánu veřejné moci nebo výkonu veřejné správy bez zákonného zmocnění.²⁵⁾

Dále návrh zakazuje právnické osoby ozbrojené nebo s ozbrojenými složkami. Z tohoto pravidla existuje několik zákonných výjimek. Členové spolků mohou držet a užívat zbraně při spolkové činnosti, pokud jde o sportovní nebo kulturní účely či o myslivost. Návrh rozšiřuje tuto výjimku (oproti stávající právní úpravě) o kulturní účely, neboť má na paměti činnost nejrůznějších spolků či světonázorových organizací, které např. při svých ceremoniálech zbraně užívají.²⁶⁾

Jestliže spolek vyvíjí jako hlavní činnost podnikání nebo jinou výdělečnou činnost, jde též o důvod k jeho zrušení.²⁷⁾ Důležité je zdůraznit, že spolek může podnikat nebo jinak vytvářet zisk, ovšem za splnění dvou podmínek. První podmínkou je, aby podnikání či jiná výdělečná činnost nebylo jeho hlavní činností (účelem).²⁸⁾ Druhá podmínka pak říká, že vytvořený zisk může spolek použít jen k podpoře své hlavní činnosti (včetně správy spolku).²⁹⁾

Pokud spolek nutí osoby k členství ve spolku nebo k účasti na jeho činnosti či k jeho podpoře nebo brání členovi ze spolku vystoupit, pak tyto skutečnosti rovněž zavádají příčinu ke zrušení spolku.

Ke zrušení spolku nedochází okamžitě, jakmile se příslušný orgán dozví o existenci některého z výše uvedených důvodů. Prvním krokem příslušného orgánu je výzva spolku, aby od zakázané činnosti v přiměřené době upustil.³⁰⁾ Teprve pokračuje-li spolek přes učiněnou výzvu v zakázané činnosti, rozhodne soud o jeho zrušení s likvidací a ustanoví mu likvidátora.³¹⁾

Spolek může být zrušen také z důvodů, jež návrh vztahuje obecně na všechny právnické osoby (např. dlouhodobá nečinnost, počet členů spolku nižší než tři).³²⁾

8.1 Likvidace spolku

Po zrušení spolku přichází na řadu fáze likvidace. Uplatnění důvodů pro zrušení spolku ještě neznamená zánik jeho právní subjektivity. Likvidátor, který v této fázi nastupuje, má v podstatě stejné pravomoci, povinnosti a odpovědnosti jako člen vedení, nicméně veškeré jeho úkony by měly směřovat pouze k provedení majetkového vypořádání. Spolek je povinen používat označení „v likvidaci“.

Pro likvidaci všech typů právnických osob, a tedy i spolku, se ve Švýcarsku použijí zákonem stanovená pravidla pro likvidaci akciové společnosti.³³⁾

Navrhovaná úprava explicitně řeší likvidaci spolku,³⁴⁾ která ve stávající úpravě zcela chybí.

8.2 Likvidační zůstatek

Pokud zůstane po uspokojení všech dluhů aktivní likvidační zůstatek, musí být rozdělen primárně v souladu se stanovami.

Jakým způsobem bude naloženo s likvidačním zůstatkem spolku zákon ve Švýcarsku neřeší a ponechává takové rozhodnutí na stanovách. Obvykle je takové rozhodnutí ponecháno na členské schůzi, subsidiárně lze ponechat rozhodnutí o likvidačním zůstatku na příslušném orgánu – např. poslední členské schůzi (§ 57 odst. 1 ZGB) nebo lze likvidační zůstatek přenechat k obecně prospěšným účelům.

Pokud došlo ke zrušení spolku jako důsledku jeho protizákonného nebo nemravného účelu, bez ohledu na ostatní předpisy nebo dokumenty, připadá likvidační zůstatek na obecně prospěšné účely. Jedná se o zákonem stanovenou konfiskaci majetku.³⁵⁾

Návrh občanského zákoníku stanoví v ustanovení § 239, že likvidátor zpeněží likvidační podstatu jen v tom rozsahu, v němž je to nutné pro splnění dluhů spolku. S likvidačním zůstatkem pak naloží podle stanov.

Navrhovaná úprava pamatuje i na případy, kdy stanovoy neurčí, jak má být s likvidačním zůstatkem naloženo. V takových případech likvidátor převede likvidační zůstatek ve prospěch spolku s podobným či shodným účelem. Není-li to možné, převede likvidátor zůstatek ve prospěch obce, v níž má spolek své sídlo. Pokud ta nabídku nepřijme do dvou měsíců, přechází likvidační zůstatek na stát.³⁶⁾ Stát i obec májí povinnost použít likvidační zůstatek spolku výhradně k plnění veřejně prospěšných cílů.³⁷⁾

²⁵⁾ Viz ustanovení § 119 odst. 1 návrhu.

²⁶⁾ Viz ustanovení § 119 odst. 2 návrhu.

²⁷⁾ Viz ustanovení § 236 návrhu.

²⁸⁾ Viz ustanovení § 181 návrhu.

²⁹⁾ Viz ustanovení § 182 odst. 2 návrhu.

³⁰⁾ Viz ustanovení § 236 odst. 1 návrhu.

³¹⁾ Viz ustanovení § 236 odst. 2 návrhu.

³²⁾ Viz ustanovení § 140 návrhu.

³³⁾ V § 58 ZGB je odkaz na úpravu likvidace družstva; tato však dále odkazuje na likvidaci akciové společnosti.

³⁴⁾ Viz ustanovení § 237 – 239 návrhu.

³⁵⁾ Toto ustanovení ZGB bylo dlouho bez praktického použití. Následně bylo soudní praxí stanoveno, že nezáleží na tom, zda byl účel spolku od počátku nezákonný nebo v rozporu s dobrými mravy.

³⁶⁾ Viz ustanovení § 239 návrhu.

³⁷⁾ Otázka, na jaké účely budou prostředky zrušeného spolku použity, zvyšuje význam základní úpravy institutu veřejně

8.3 Zrušení a zánik bez likvidace

Spolek může změnit svou právní formu, rozdělit se na více subjektů nebo naopak se více spolků se může sloučit v jediný, pokud tak stanoví zákon. V souvislosti s těmito úkony dojde ke zrušení původního spolku, aniž by bylo nutné majetkové vypořádání (likvidace), neboť na nástupnický spolek přejdou veškerá aktiva i pasiva spolku. Členství v nástupnickém (přejímacím nebo nově vzniknuvším) spolku nemůže být členům slučovaného spolku vnučováno.

Navrhovaná úprava možných přeměn spolků je upravena jednak v obecné části společné pro všechny právnické osoby a dále je podrobně rozvedena zvláštními ustanoveními o fúzi a rozdělení spolků.³⁸⁾ Tato ustanovení by měla být použitelná pro všechny korporace soukromého práva a je inspirována právem obchodních společností.

prospěšnosti (obsažené v návrhu v ustanoveních § 121 a 122) a poskytuje současným spolkům jeden z důvodů k zapojení do přípravy návrhu občanského zákoníku.

³⁸⁾ Viz ustanovení § 142 – 151 a 240 – 267 návrhu.

8.4 Výmaz z rejstříku

Ve Švýcarsku není zánik spolku vázán na výmaz z veřejnoprávní evidence. Výmaz je sice požadován, ale má ve všech případech pouze deklaratorní účinky.

Návrh občanského zákoníku (podobně jako ZGB) pro zánik spolku nepožaduje jeho vymazání ze spolkového rejstříku. Pokud jiný zákon nestanoví jinak, zaniká spolek skončením likvidace.³⁹⁾

9. Závěr

Legislativní text nového občanského zákoníku by měl být dokončen v první polovině roku 2007 a následně má být předložen vládě do dalšího připomínkového řízení.⁴⁰⁾ Jeho konečné znění, včetně otázek úpravy spolků, je však zatím stále předmětem právně-politických diskusí.

³⁹⁾ Viz ustanovení § 152 odst. 2 návrhu.

⁴⁰⁾ Viz <http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=2375&page=2&d=115586>, 16. 10. 2006.

Přímá demokracie pod soudní ochranou

Mgr. Vítězslav Dohnal,
ředitel PILA, advokátní
koncipient v AK Šikola,
působí rovněž
v organizaci Ekologický
právní servis

VÍTĚZSLAV DOHNAL

Úvodem

Nejznámějším institutem přímé demokracie je bezesporu referendum.¹⁾ To je u nás zakotveno v obecné podobě pouze na obecní úrovni, v současné době konkrétně zákonem č. 22/2004 Sb., o místním referendu (dále jen „zákon“).²⁾ Na celostátní úrovni zatím obecný zákon o referendu neexistuje, několik pokusů o jeho schválení bylo neúspěšných.³⁾ Do budoucna se dá počítat s tím, že pro celostátní referenda bude politická reprezentace volit spíše cestu speciálních „jednorázových“ zákonů, jako tomu bylo v případě referenda o vstupu do Evropské unie.⁴⁾ Rovněž na úrovni krajů referendum zatím upraveno není.⁵⁾

Ani místní referenda u nás ovšem nemají na různých ustláno. Dle dostupných informací jich v období od 1. 1. 2000 do 31. 11. 2005 proběhlo 36, z nich ovšem polovinu tvořila referenda týkající se tématu jaderných úložišť, kdy referenda proběhla z vlastní iniciativy zastupitelstev dotčených obcí.⁶⁾ V jiných

případech nezřídka musejí občané překonávat minimálně pasivní odpor místní politické reprezentace a referendum si mnohdy doslova vyvzdorovat. K takovýmto „vzdororeferendům“ patřilo i to, které je často považováno za impuls pro další snahy občanů sami rozhodnout o některých důležitých otázkách místního života. Uskutečnilo se v roce 2000 v jihočeském Táboře, kde občané v referendu odmítli plány vedení města přetnout silnicí botanickou zahradu.⁷⁾

Tábor – město referend?

V roce 2005 se táborští odhodlali sáhnout k referendu podruhé. Přímým podnětem se stalo rozhodnutí zastupitelů vybudovat přes vlakové nádraží v Táboře most, který umožní vést doposud klidnou částí města těžkou nákladní dopravu. Následně byly pro referendum vytipovány také další čtyři problémy spojené s dopravou, takže ve výsledku bylo pro referendum navrženo šest otázek.⁸⁾

Stejně jako v roce 2000 nemohli iniciátoři referenda počítat s podporou vedení města. To se také potvrdilo, a to hned v okamžiku podání návrhu na vyhlášení referenda na městský úřad. Na základě § 12 odst. 2 zákona vyzval úřad zmocněnce přípravného výboru k **odstranění nedostatků návrhu**. Nedostatků shledal úřad v podpisových listinách, které jsou povinnou přílohou návrhu, a po jejich vyhodnocení dospěl k závěru, že návrh na konání referenda nepodpořil svým podpisem předepsaný počet oprávněných osob.⁹⁾

EUROPEUM, březen 2006, dostupné i na internetu na www.europeum.org v sekci publikace.

¹⁾ Mezi další instituty přímé demokracie se řadí např. lidová (zákonodárná) iniciativa. U dalších prostředků zapojení občanů (petice, účast ve správních řízeních) se někdy hovoří o tzv. demokracii polopřímé nebo participativní. Z platné právní úpravy lze za institut přímé demokracie označit např. možnost občanů obce či kraje dosáhnout při shromáždění podpory 0,5 % občanů obce, resp. 1 000 občanů kraje projednání určité záležitosti zastupitelstvem obce nebo kraje [§ 16 odst. 2 písm. f) zákona o obcích a § 12 odst. 2 písm. d) zákona o krajích].

²⁾ Dříve upravoval postup při vyhlášení a konání místního referenda zákon č. 298/1992 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a místním referendu.

³⁾ Celkem bylo od roku 1993 předloženo sněmovně 12 návrhů zákonů o obecném referendu (informace z www.obcan.ecn.cz). Ani jeden však dosud nebyl schválen. Poslední pokus se odehrál v loňském roce, kdy vláda připravila návrh Ústavního zákona o referendu (sněmovní tisk 914). Návrh zamítl Senát (senátní tisk 113). Objevil se již také návrh zákona o krajském referendu, předložilo jej zastupitelstvo Jihomoravského kraje dne 6. 10. 2005 a sněmovna jej projednávala jako tisk 1166. Po druhém čtení byl návrh vzat zpět.

⁴⁾ Realizovaného na základě zákona č. 515/2002 Sb., o referendu o přistoupení České republiky k Evropské unii.

⁵⁾ V zákoně č. 129/2000 Sb., o krajích, bylo od jeho účinnosti do 31. 12. 2002 v § 12 odst. 2 písm. g) uvedeno, že občané kraje mají právo hlasovat v referendu za podmínek stanovených zvláštním zákonem. K naplnění tohoto ustanovení nikdy nedošlo a posléze bylo ze zákona vypuštěno.

⁶⁾ Kolektiv, Místní referenda v České republice a ve vybraných zemích Evropské unie, Institut pro evropskou politiku

⁷⁾ Referendum se konalo spolu s krajskými volbami a občané v něm odmítli rovněž výstavbu silnice pod gymnáziem. Referendum proběhlo za účinnosti zákona č. 298/1992 Sb., o místním referendu.

⁸⁾ Již samotné zařazení šesti otázek do jednoho hlasování lze považovat za novátorský přístup, který může opět posunout debatu o referendech o krok dále. Znění otázek a další informace o plánovaném referendu najdete na www.proklidnytabor.cz.

⁹⁾ Podle § 8 zákona se v případě Tábora jedná o 10 % oprávněných osob, konkrétně 2 937 osob starších 18 let s trvalým pobytem v Táboře.

Jazyk a forma nad logikou a účelem

K překvapení přípravného výboru došli úředníci k závěru, že z celkem 3 468 podpisů na podpisových listinách lze uznat za „platných“ pouhých 108 podpisů. Tento dramatický rozdíl vyplynul z **absurdně formalistického přístupu úřadu** k hodnocení obsahu předložených podpisových listin. Pracovníci městského úřadu v Táboře považovali v první řadě za vadu skutečnost, že drtivá většina podpisových listin obsahovala v rubrice „Adresa“ předtištěné slovo „Tábor“. Úřad se odvolával na § 11 odst. 2 zákona, podle nějž oprávněná osoba podporující konání místního referenda uvede na podpisovém archu své jméno, příjmení, datum narození, adresu a připojí vlastnoruční podpis. Bylo-li na listině slovo „Tábor“ předtištěno, nemohla jej podle výkladu úřadu oprávněná osoba „uvést“, protože ji za ni „uvedl“ někdo jiný.

V podobně formalistickém duchu pak úředníci pokračovali. Odmítli tak započítat do „platných“ podpisů ty, u nichž bylo datum narození uvedeno pouze posledním dvojčíslicím a také pokud bylo jméno uvedeno zkratkou (např. „Jos.“ místo „Josef“). Za vadné považovali také uvedení adresy „opakovacími známenky“ odkazujícími na předchozí řádek.

Další výhrady se týkaly podpisů, u nichž byla v rubrice „Adresa“ uvedena ulice a číslo popisné sice v Táboře, ale neodpovídající trvalému pobytu podle evidence obyvatel. Do podobné kategorie můžeme zařadit také podpisy, které byly doplněny vadným nebo neúplným datem narození (často se jednalo o uvedení pouze roku narození). Úřad dále navrhovatelům vytýkal duplicitu některých podpisů, podpisy osob neoprávněných nebo nečitelné údaje.

Tříčtvrtinový příklon soudců ke zdravému rozumu

Přípravný výbor s většinou výhrad úředníků nesouhlasil, a proto využil zákonem výslovně dané možností obrátit se na správní soud.¹⁰⁾ Ten může podle § 57 odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 91a a násl. s. ř. s. posoudit oprávněnost výzvy příslušného úřadu a případně určit, že návrh na vyhlášení referenda nemá nedostatky. Podle § 57 odst. 2 písm. a) zákona musí přípravný výbor podat návrh do 10 dní od doručení výzvy. Soudní řád správní také určuje, že soud má o návrhu rozhodnout do 30 dní.

Na základě návrhu přípravného výboru se věci zabýval Krajský soud v Českých Budějovicích. Přestože návrh zamítl, v podstatné části dal zapravdu navr-

hovatelům a dospěl k závěru, že k potřebnému počtu podpisů jich zbývá doplnit pouhých 46.¹¹⁾ Podívejme se nyní na to, jak soud své rozhodnutí o nejdůležitějších výhradách městského úřadu odůvodnil.

Klíčovou námitkou úředníků bylo **předtištění slova „Tábor“ v rubrice adresa** na podpisových listinách. Soud odkázal na § 11 odst. 2 zákona, v němž je zakotveno, že oprávněná osoba podporující konání místního referenda uvede na podpisovém archu své jméno, příjmení, datum narození, adresu a připojí vlastnoruční podpis. Z uvedeného je zřejmé, že u oprávněné osoby musejí být uvedeny takové údaje, které vedou k její jednoznačné identifikaci a oprávněná osoba se musí vlastnoručně podepsat. Nelze však mít za to, že veškeré údaje požadované zákonem je oprávněná osoba povinna uvést vlastnoručně. Údaje mohou být uvedeny i jiným způsobem, případně jinou osobou a oprávněná osoba se musí vlastnoručně jen podepsat. V případě, že tedy bylo na podpisových listinách předem strojově v rubrice adresa předepsáno „Tábor“, nelze uvedenou skutečnost posuzovat jako nedostatek a pouze z tohoto důvodu považovat podpis za neplatný.

K výtce úřadu týkající se uvedení **roku narození ve zkrácené podobě posledním dvojčíslicím** soud konstatoval, že se jedná o zcela obecně užívaný způsob v souvislosti s uváděním data narození. Poukázal také na to, že nelze mít za to, že by se oprávněná osoba (starší 18 let) narodila v jiném než dvacátém století. Z těchto důvodů uzavřel, že i při uvedení konečného dvojčíslicí je zcela seznatelné, kdy se osoba narodila.

Podle soudu byli z počtu oprávněných osob neopodstatněně vyřazeni podporovatelé, kteří na podpisové listině uvedli **jinou adresu v Táboře, než je jejich adresa trvalého pobytu** dle evidence obyvatel. Podle soudu je nutno vycházet z § 2 zákona, dle něhož má právo hlasovat v místním referendu osoba, která má právo volit do zastupitelstva obce. Okruh těchto osob lze zjistit z § 4 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí. Jedná se zejména o státní občany ČR, kteří alespoň v druhý den voleb dosáhli věku nejméně 18 let a jsou v obci přihlášení k trvalému pobytu.¹²⁾ Z tohoto pohledu je rozhodné přihlášení osoby k trvalému pobytu, což osoby, které uvedly na podpisové listině jinou adresu, splňují. Ze zákona dle soudu nevyplývá, že by oprávněná osoba musela uvést adresu trvalého pobytu.

¹⁰⁾ V tomto bodě je novější právní úprava místního referenda poloovičním krokem kupředu oproti úpravě předcházející, která na soudní ochranu přípravného výboru („navrhovatelů referenda“ v tehdejší terminologii) nemyslela vůbec a ten se jím musel domáhat za pomoci obecného správního soudnictví nebo dokonce podáním ústavní stížnosti. Polovičním proto, že výslovná úprava ponechává některé sporné situace bez výslovné soudní ochrany a přináší i některé další problémy, viz dále v příspěvku.

¹¹⁾ Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 10 Ca 37/2006, ze dne 31. 3. 2006.

¹²⁾ Dále jde o občany jiného státu starší 18 let, jsou v den voleb v této obci přihlášení k trvalému pobytu a jimž právo volit přiznává mezinárodní úmluva, kterou je Česká republika vázána a která byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv. Dále se od 1. 5. 2004 jedná na základě čl. 19 smlouvy o založení ES také o občany členských států ES, a to za stejných podmínek jako u občanů ČR.

V případě **opakovacích znamének** soud stručně konstatoval, že jde o symbol všeobecně užívaný a uznávaný, jehož význam je zřejmý. Bezpochyby znamená, že jde o údaj totožný s údajem v řádce nad opakovacím znaménkem a identifikace takové osoby je nezpochybnitelná.

Prohraná žaloba jako vítězství?

Na základě soudního rozhodnutí doplnili navrhovatelé referenda chybějících 46 podpisů a táborští zastupitelé vyhlásili místní referendum na 9. září tohoto roku. Dalo by se tedy říct, že soudní ochrana ve věci referenda v tomto konkrétním případě zafungovala efektivně.

Úplný optimismus však namísto není. Přípravný výbor dospěl při analýze soudního rozhodnutí k závěru, že ani **soud se nevyvaroval závažných pochybení**. Soud zejména považoval za neplatné podpisy, u nichž byly některé údaje doplněny, aniž by zkoumal, kdy a kým k doplnění došlo. Přitom žalobci v replice k vyjádření žalovaného uváděli, že tyto podpisy je nutno považovat za platné, pokud žalovaný neprokáže, že je doplnil sám v okamžiku kontroly podpisových listin.¹³⁾ Soud na tuto argumentaci vůbec nereagoval.

Soud se dále neztotožnil s názorem žalobců v části týkající se uvedení zkratk ve jméně (event. příjmení), neboť podle něj, je-li jméno uvedeno pouze zkratkou, může dojít k záměně oprávněných osob. Soud se nevypořádal se zdůvodněním navrhovatelů, podle nichž za platné je nezbytné považovat alespoň zkratky, které jsou jednoznačné (umožňují doplnit pouze jedno jméno). To se týkalo například zkratk Mirosla., Mirosl., Ladisl., Frant., Františ., Jarosl., Jindř., Milosl.

Co zákonodárce nedomyslel

Přes tyto závažné pochybnosti ovlivňující výsledek sporu (z těchto důvodů neuznaných podpisů bylo podstatně více než chybějících 46) nemohli žalobci využít žádný opravný prostředek. Podle § 104 odst. 1 s. ř. s. je totiž ve věcech místního referenda **kasační stížnost nepřipustná**. Logika tohoto ustanovení je zřejmá – soudní kontrola musí v otázkách právně-politických proběhnout rychle, zpětné zpochybnění by mohlo způsobit mnohem závažnější poruchy v chodu veřejné moci než konkrétní špatné rozhodnutí soudu. Přesto by dle mého názoru stálo za zvážení jiné řešení naznačeného problému. Mohlo by jím například být stanovení lhůty pro vyřízení kasační stížnosti ve věcech místního referenda.¹⁴⁾

¹³⁾ K tomu navrhovatelé vysvětlovali, jak k takovému doplnění mohlo dojít. V mnoha případech například žádali sběrači podpisů podle vlastních vyjádření podporovatele referenda o doplnění vzápětí poté, kdy tyto podpisovou listinu podepsali. V některých případech tyto údaje doplnili přímo podporovatelé (tzn. vrátili se zpět na místo), v jiných přesně datum do listiny nadořadili osobám podílejícím se na sběru podpisů.

Dosavadní **judikatura Ústavního soudu** k tématu místních referend nabádá spíše k opatrnému přístupu. Nejde ani tak o to, že soud stížnosti vždy zamítl. Rezervovaný přístup autora těchto řádků vyplývá spíše z toho, že z odůvodnění těchto rozhodnutí je bohužel patrná neochota ústavních soudců poskytnout občanům ve věcech místních referend efektivní ochranu. Výmluvným příkladem budiž následující *obiter dictum*: „...je sice pravdou, že čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod [a obdobně i čl. 25 písm. a) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech] lze vyložit tak, že garantuje mj. i právo participace na konání místního referenda jako formy přímé účasti na správě věcí veřejných, resp. součástí výkonu práva na samosprávu. Citované ustanovení však nelze chápat tak, jako by zaručovalo i právo konání takového referenda vyvolat. Naše ústavní předpisy totiž neznají tzv. lidovou iniciativu, tj. ústavně předepsanou (a tedy i takto garantovanou) proceduru, kdy lze sebráním určitého počtu podpisů pod petici iniciovat konání referenda.“¹⁵⁾ Pokud by se tento názor prosadil, znamenalo by to zřejmě úplné vyloučení ochrany ústavně a mezinárodně právně zaručeného práva občanů na přímou správu veřejných věcí před Ústavním soudem. Zatím se naštěstí zdá, že by mohl jít pouze o ojedinělý excés.

Za problémové místo současné právní úpravy lze označit také § 93 odst. 4 s. ř. s., podle něž nemá ve věcech místního referenda žádný z účastníků právo na náhradu nákladů. Pro podání návrhu ve věcech místního referenda sice není předepsáno povinné zastoupení, právní pomoc advokáta seznámeného s touto oblastí však lze více než doporučit. Náklady řízení pak mohou rapidně stoupnout a jejich alespoň částečná náhrada v případě úspěchu by znamenala zmírnění citelné finanční bariéry. Případným žalobcům lze pouze doporučit, aby s využitím § 60 odst. 8 s. ř. s. přesvědčili soud, že zde existují důvody zvláštního zřetele hodné k přiznání náhrady nákladů i v těchto případech.

Jako poslední nedostatek právní úpravy v části týkající se soudní ochrany zmíníme **problém data konání referenda**. To není povinnou součástí návrhu na vyhlášení referenda. Nic však přípravnému výboru nebrání, aby konkrétní datum navrhl. Z § 15 zákona naopak vyplývá, že zákonodárce s eventualitou podnětu přípravného výboru v tomto směru počítal.¹⁶⁾

¹⁴⁾ Za současné právní úpravy je možné pro systémové zlepšení soudní ochrany ve věcech místního referenda zvážit možnost, aby příslušné kolegium nebo dokonce plénum Nejvyššího správního soudu zaujalo k problému stanovisko ve smyslu § 19 s. ř. s. V tomto případě by však šlo o opatření ovlivňující budoucí rozhodování krajských soudů, nikoliv o opravný prostředek směřující k ochraně práv osob nespokojených s již vydaným soudním rozhodnutím.

¹⁵⁾ Usnesení I. ÚS 641/2000. K místním referendům se váží ještě usnesení III. ÚS 658/2002 a IV. ÚS 223/04.

¹⁶⁾ Podle tohoto ustanovení se místní referendum koná nejpozději do 90 dnů po dni jeho vyhlášení, není-li v návrhu přípravného výboru uvedena doba pozdější.

Zásadní otázka ovšem zní, zda je případný návrh týkající se data konání referenda pro zastupitelstvo závazný. Pro potřeby tohoto příspěvku se omezíme na konstatování, že zákon ani s. ř. s. s možností soudní ochrany týkající se data konání místního referenda výslovně nepočítá. Dopady opomenutí či záměru zákonodárce jsou zřejmé zejména ve spojení s § 48 odst. 1 zákona, podle nějž je k platnosti rozhodnutí v místním referendu třeba účasti alespoň poloviny oprávněných osob.¹⁷⁾ Pokud by bylo stanovení data konání místního referenda ponecháno zcela na politické reprezentaci, mohlo by se stát, že zastupitelstvo účelově vyhlásí referendum tak, aby byla možnost dosažení 50% hranice významně snížena nebo dokonce fakticky vyloučena.¹⁸⁾ Soudní ochrana před ta-

¹⁷⁾ Ponechme stranou legitimní úvahy o tom, zda je takto vysoká hranice účasti v referendu pro závaznost jeho výsledků správná nebo dokonce ústavně konformní (zejména s ohledem na čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod).

¹⁸⁾ Vzhledem k tomu, že zastupitelstva velmi často nebývají vyhlášení referend z iniciativy občanů nakloněna, nejedná se o úvahu hypotetickou. To se ostatně potvrdilo také v Táboře, kdy je referendum vyhlášeno na 9. září, což znemožňuje efektivní informační kampaň před samotným hlasováním, vylučuje z hlasování studenty vysokých škol nastupující výuku až v říjnu apod. Přitom přípravný výbor navrhoval konání referenda spolu s komunálními volbami.

kovým obstrukčním postupem zastupitelstva by byla jistě žádoucí.

Nečekejme, jak to dopadne

I přes naznačené problémy se místní referenda postupně stávají standardní součástí právně-politické kultury v obcích. Zásadní překážkou jejich dalšího rozšíření ovšem nejsou komentované nedostatky v mechanismu soudní ochrany, ale zejména zmíněná podmínka nadpoloviční účasti pro závaznost výsledků referenda. I praktické zkušenosti ukazují, že v obcích nad tři tisíce obyvatel je splnění této podmínky fakticky nemožné. Referendum se tak ve větších obcích stává spíše anketou. To by nemuselo nutně vadit, pokud by politická kultura velela převážně většině místních politiků výsledky referenda respektovati vždy. To zatím nelze očekávat. Příznačně odpověděl na otázku, zda bude postupovat v souladu s názory občanů v případě nižší účasti tábořský starosta: „Záleží na tom, jak to dopadne.“ S touto smutně upřímnou odpovědí uzavřeme příspěvek tak, že pro další rozvoj referenda jako základního nástroje přímé demokracie by bylo vhodné provést některé legislativní změny, které by přispěly k možnosti občanů dosáhnout vyhlášení referenda s reálnou nadějí na jeho závazný výsledek i při obstrukcích vedení obcí.

Via Iuris, čtvrtletní příloha věnovaná ochraně veřejných zájmů cestou práva, IV/2006.

Připravuje Public Interest Lawyers Association (PILA) ve spolupráci s ASPI, a. s.
Vychází dne 30. 11. 2006 v časopisu Právní fórum.

Adresa redakce: Public Interest Lawyers Association, Bratislavská 31, 602 00 Brno.
Tel.: 545 210 446, fax, 545 240 012, e-mail: info@pilaw.cz, www.pilaw.cz.