

**Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta**

DISERTAČNÍ PRÁCE

2011

JUDr. Kristýna Dolejšová Kabelová

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

DISERTAČNÍ PRÁCE

**Zákaz diskriminace jako právní problém v judikatuře
Evropského soudu pro lidská práva**

The Prohibition of Discrimination as a Legal Problem in the
Case Law of the European Court of Human Rights

Autorka: JUDr. Kristýna Dolejšová Kabelová
Vedoucí práce: Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.
Praha, 2011

Prohlašuji, že jsem svou disertační práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 11. dubna 2011

JUDr. Kristýna Dolejšová Kabelová

**Děkuji Jiřímu Kabelemu, Markovi Dolejšovi a Prof. JUDr.
Pavlovi Šturmovi, DrSc. za cenné připomínky a trpělivost.**

**Rovněž děkuji paní Evě Charvátové a dalším pracovníkům
knihovny Právnické fakulty Univerzity Karlovy za mimořádnou pomoc
při vyhledání a získávání pramenů nejen ze zahraničí.**

„....i rozumní lidé dobré vůle se budou rozcházet, pokusí-li se blíže vymezit například morální práva, která do právního řádu vnáší klauzule o řádném soudním procesu nebo klauzule o rovné ochraně, kterou poskytují zákony...“

(R. Dworkin Když se práva berou vážně)¹

„...Ti, kdož jsou oddáni rovnosti, stále pracují na náročném, ale v konečném důsledku hluboce záslužném úkolu...“

(S. Fredman Antidiskriminační právo)²

¹ Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: Oikoymenth, 2001, s. 174.

² Fredman, Sandra. *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 187.

1	Ú V O D.....	4
2	ZÁKAZ DISKRIMINACE A ROVNOST JAKO OBEČNÉ PRINCIPY	14
2.1	ZÁKAZ DISKRIMINACE A ROVNOST FORMÁLNÍ/MATERIÁLNÍ	14
2.2	ZÁKAZ DISKRIMINACE A ROVNOST JAKO OBEČNÉ PRINCIPY A JEJICH INTERPRETACE	16
3	NORMATIVNÍ ZAKOTVENÍ ZÁKAZU DISKRIMINACE V EVROPSKÉ ÚMLUVĚ.....	21
3.1	ČLÁNEK 14 EVROPSKÉ ÚMLUVY	22
3.1.1	<i>Autonomní postavení článku 14</i>	<i>23</i>
3.1.2	<i>Subsidiární postavení článku 14</i>	<i>25</i>
3.1.3	<i>Pozitivní závazky vyplývající z článku 14</i>	<i>32</i>
3.1.4	<i>Přehled rozhodování Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14.....</i>	<i>37</i>
3.2	PROTOKOL Č. 12 K EVROPSKÉ ÚMLUVĚ.....	39
3.2.1	<i>Historie vzniku Protokolu č. 12 a jeho znění.....</i>	<i>39</i>
3.2.2	<i>Stížnosti na porušení Protokolu č. 12</i>	<i>44</i>
3.3	SOUVISEJÍCÍ NORMATIVNÍ ZAKOTVENÍ	53
3.3.1	<i>Obecný princip rovnosti.....</i>	<i>53</i>
3.3.2	<i>Článek 5 Protokolu č. 7</i>	<i>54</i>
3.3.3	<i>Diskriminace jako ponižující zacházení ve smyslu článku 3</i>	<i>57</i>
3.4	KRÁTKÝ KOMPARATIVNÍ EXKURZ K NORMATIVNÍMU ZAKOTVENÍ ZÁKAZU DISKRIMINACE.....	59
4	ANALÝZA POSTUPU EVROPSKÉHO SOUDU PŘI POSUZOVÁNÍ STÍŽNOSTÍ NA PORUŠENÍ ZÁKAZU DISKRIMINACE.....	64
4.1	KRÁTKÝ EXKURZ K ŘÍZENÍ PŘED EVROPSKÝM SOUDEM O INDIVIDUÁLNÍCH STÍŽNOSTECH.....	66
4.2	ANTIDISKRIMINAČNÍ TEST.....	71
4.2.1	<i>Ambit test.....</i>	<i>73</i>
4.2.2	<i>Rozdílné zacházení.....</i>	<i>84</i>
4.2.3	<i>Test srovnatelnosti.....</i>	<i>86</i>
4.2.4	<i>Test ospravedlnění.....</i>	<i>100</i>
4.2.5	<i>Míra uvážení (tzv. „margin of appreciation“).....</i>	<i>116</i>
4.3	EXKURZ K DOKAZOVÁNÍ V ŘÍZENÍ PŘED EVROPSKÝM SOUDEM	131
4.4	CELKOVÉ ZHODNOCENÍ POSTUPU EVROPSKÉHO SOUDU	143
4.4.1	<i>Problémy rozhodovací praxe Evropského soudu a náměty k jejich řešení</i>	<i>144</i>
4.4.2	<i>Arnaldóttirové interpretace rozhodovací praxe Evropského soudu.....</i>	<i>156</i>
5	ANALÝZA DISKRIMINAČNÍCH DŮVODŮ DLE ČLÁNKU 14	158
5.1	DISKRIMINAČNÍ DŮVODY DLE ČLÁNKU 14	160
5.1.1	<i>Pohlaví</i>	<i>160</i>
5.1.2	<i>Rasa a barva pleti</i>	<i>162</i>
5.1.3	<i>Jazyk.....</i>	<i>164</i>
5.1.4	<i>Náboženství.....</i>	<i>165</i>
5.1.5	<i>Politické nebo jiné smýšlení.....</i>	<i>166</i>
5.1.6	<i>Sociální původ.....</i>	<i>167</i>
5.1.7	<i>Majetek.....</i>	<i>167</i>
5.1.8	<i>Rod.....</i>	<i>168</i>
5.1.9	<i>Jiné postavení</i>	<i>169</i>
5.1.10	<i>Diskriminační důvody mimo výčet uvedený v článku 14</i>	<i>174</i>
5.2	HIERARCHIE (POSTAVENÍ) DISKRIMINAČNÍCH DŮVODŮ	190
5.2.1	<i>Podezřelé diskriminační důvody</i>	<i>191</i>
5.2.2	<i>Ostatní (nepodezřelé) diskriminační důvody.....</i>	<i>199</i>
5.3	KUMULACE DISKRIMINAČNÍCH DŮVODŮ.....	200
6	PŘÍMÁ DISKRIMINACE, NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE A POZITIVNÍ OPATŘENÍ V JUDIKATUŘE EVROPSKÉHO SOUDU.....	203
6.1	PŘÍMÁ DISKRIMINACE	204
6.2	NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE.....	207
6.3	POZITIVNÍ OPATŘENÍ (AFIRMATIVNÍ AKCE)	222

7	STÍŽNOSTI PROTI ČESKÉ REPUBLICE ROZHODOVANÉ EVROPSKÝM SOUDEM TÝKAJÍCÍ SE ČLÁNKU 14.....	228
7.1	STÍŽNOSTI NA RESTITUČNÍ PROCES V ČESKÉ REPUBLICE	230
7.2	OSTATNÍ STÍŽNOSTI.....	234
8	ZÁVĚR.....	246
9	SEZNAM POUŽITÝCH PRAMENŮ	256
9.1	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	256
9.2	SEZNAM CITOVANÉ JUDIKATURY	262
9.2.1	<i>Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva a Evropské komise pro lidská práva</i>	<i>262</i>
9.2.2	<i>Rozhodnutí Výboru OSN pro lidská práva.....</i>	<i>271</i>
9.2.3	<i>Rozhodnutí Ústavního soudu České republiky</i>	<i>271</i>
9.2.4	<i>Rozsudky Nejvyššího soudu USA.....</i>	<i>272</i>
10	ABSTRAKT	272
10.1	ABSTRAKT	272
10.2	ABSTRACT	278
11	PŘÍLOHY	286
11.1	TABULKA Č. 1: PŘEHLED ROZHODNUTÍ EVROPSKÉHO SOUDU O STÍŽNOSTECH NA PORUŠENÍ ČLÁNKU 14 DLE SMLUVNÍHO STÁTU	286
11.2	TABULKA Č. 2: PŘEHLED ROZHODNUTÍ EVROPSKÉHO SOUDU O STÍŽNOSTECH PROTI ČESKÉ REPUBLICÉ	288
11.3	TABULKA Č. 3: PŘEHLED ROZHODNUTÍ EVROPSKÉHO SOUDU O STÍŽNOSTECH NA PORUŠENÍ ČLÁNKU 14 PROTI ČESKÉ REPUBLICÉ.....	289

1 ÚVOD

Původní a hlavní význam latinského slova „discriminare“, ale také anglického či francouzského ekvivalentu, je jakékoliv rozlišování či rozdělování neutrálního charakteru. V českém právním jazyce má však tento výraz vždy negativní konotaci a diskriminací rozumí zakázané rozlišování osob s důsledky pro jejich práva. Původní neutrální význam bychom měli mít neustále na paměti, protože diskriminace tak, jak ji zde budeme rozumět, je zpravidla střetem dvou perspektiv: osoby rozlišující v prvním neutrálním slova smyslu a osoby, která je dle vlastního posouzení objektem rozlišení - diskriminace v druhém negativním slova smyslu. Postavení této druhé osoby je nevýhodné již tím, že je trpné, a proto není překvapivé, že zákaz diskriminace opírající se o zásadu rovnosti je fundamentálním principem ochrany lidských práv. Jako takový je součástí všech důležitých mezinárodních instrumentů ochrany lidských práv i moderních právních řádů států a jeho významné postavení není zpochybňováno. Znevýhodnění určité osoby z důvodu její rasy, pohlaví, náboženství či jiného zakázaného důvodu by tedy mělo být důsledně sankcionováno. Na druhé straně jsou všechny právní systémy bohatě diferencovaných moderních společností založeny na respektování nejrůznějších rozlišení, třídění a klasifikací osob a jejich postavení v různorodých situacích, přičemž tyto rozdíly implikují různé právní důsledky. Vysoká úroveň koncepčního rozlišování spočívající v neustálé tvorbě nových normativních diferenciací, jak upozorňuje B. Zupančič, je oprávněně považována za charakteristický rys moderního právního řádu, kterým se odlišuje od

primitivního.³ Nelze se proto divit, že samotné právní instituce státu zřizované na ochranu práv, tj. i před diskriminací, se mohou snadno stát samy nástrojem diskriminace. Základní obecné dilema vyjádřené otázkou tedy je, jak skloubit nevyhnutelné rozlišování a klasifikování s požadavky principu rovnosti? Kdy je rozdílné zacházení přípustné a ospravedlnitelné a kdy již nikoliv? Kde je hranice mezi povoleným či dokonce povinným rozlišováním a diskriminací?

Zakotvení zákazu diskriminace do katalogů lidských práv nijak do historicky nedávné doby nebránilo například dnes nepřijatelné rasové segregaci či kriminalizaci homosexuálního chování. Dynamický vývoj společnosti nepřetržitě mění význam zásady rovnosti a zákazu diskriminace. Má být zákaz darování vajíčka pro in vitro oplodnění uznán jako diskriminace? Diskriminuje stát transsexuála po operativní změně pohlaví, pokud mu nepřiznává právo na plné uznání změny sexuální identity? Jaké rozdíly například v postavení, vzhledu či schopnostech a z toho plynoucí zákonná práva počínaje svobodami a nároky a konče uznávanými neschopnostmi⁴ jsou tedy v současné době považovány za ospravedlnitelné?

Odpovědi na tyto otázky hledá každý právní řád, který se snaží zajistit rovnost a zákaz diskriminace. Tato disertační práce usiluje o hlubší pochopení zákazu diskriminace v klíčovém mezinárodním systému ochrany lidských práv,

³ Nesouhlasné stanovisko soudce Evropského soudu pro lidská práva B. Zupančiče ve věci *Chassagnou a další proti Franci*. V tomto stanovisku taktéž B. Zupančič formuluje základní dilema týkající se skloubení požadavku rovnosti a potřeby rozlišování.

⁴ Použitá terminologie vychází z typologie zákonných práv, kterou představil W. N. Hohfeld. K tomu blíže viz Hohfeld, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conception as applied in judicial reasoning and other legal essays*. 1. vyd. London: Walter Wheeler Cook, 1919 (1964), 114 s.

který působí mimo jiné i v České republice - v systému založeném Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva“). Evropská úmluva byla vybrána z toho důvodu, že navzdory problémům s přetížením Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „Evropský soud“) představuje stále nejefektivnější mezinárodní regionální mechanismus ochrany lidských práv na světě, který umožňuje více než 800 miliónům lidí ve 47 státech podat individuální stížnost proti smluvnímu státu a domáhat se u mezinárodního soudního orgánu ochrany nejen před diskriminací. Ochrana před diskriminací zároveň představuje oblast, v níž byl tento mechanismus ochrany lidských práv kritizován.

Kritika je spjata s parciálností a subsidiaritou ochrany, která je dána samotnou konstrukcí článku 14 Evropské úmluvy, jenž zakotvuje princip zákazu diskriminace, neboť tento článek se oproti jiným mezinárodním instrumentům ochrany lidských práv vztahuje pouze na práva zaručená v Evropské úmluvě nebo v jejích protokolech. Článek 14 Evropské úmluvy tedy nepředstavuje nezávislé a samostatné právo, nýbrž pouze subsidiární právo. Dovolávat se porušení článku 14 Evropské Úmluvy musí být proto vždy spojeno s jiným hmotněprávním ustanovením Evropské úmluvy. Postavení článku 14 bylo označováno za „cizopasně“⁵, trpící strukturální slabostí způsobující omezenou aplikaci ochrany před diskriminací v rámci evropské ochrany lidských práv, kterou se ani prostřednictvím poměrně extenzivní interpretace článku 14 Evropským soudem nepodařilo odstranit. Na druhé straně obhájci užšího vymezení zákazu diskriminace poukazují na

⁵ Leach, Philips. *Taking a case to the European Court of Human Rights*. 2. vyd. Oxford, New York: Oxford University Press, 2005, s. 346 (dále citováno jen jako „Leach“).

rizika spjatá s rozšířením pole uplatnění zákazu diskriminace spočívající v přílišné expanzi ochrany před diskriminací či dokonce v absolutizaci principu rovnosti.

Výsledkem dlouhodobé nespokojenosti s formulací článku 14 bylo přijetí Protokolu č. 12 k Evropské úmluvě, který vstoupil v platnost dne 1. dubna 2005 a který zaručuje samostatné právo na ochranu před diskriminací ve všech státech Rady Evropy, jež jej ratifikovaly. Tento protokol měl odstranit kritizovaný nedostatek článku 14 a otevřít ochraně před diskriminací další oblasti. Nicméně právě obava z přílišného rozšíření práv a svobod, ve vztahu k nimž tvrzenou diskriminaci bude moci posuzovat Evropský soud, vede k tomu, že řada států Rady Evropy dosud odmítla Protokol č. 12 podepsat a řada států po podpisu nedokončila ratifikační proces (včetně významných členů Rady Evropy jako Spojeného království, Francie či Německa). Vzhledem k odmítavému postoji řady členských států je otázkou, zda tento protokol ve skutečnosti přinese lepší ochranu před diskriminací v rámci Rady Evropy a jaká je jeho perspektiva.

Vedle kritiky spjaté s omezenou působností článku 14 je napadána i rozhodovací praxe Evropského soudu týkající se stížností na porušení článku 14. Princip rovnosti a zákaz diskriminace jsou obecné klauzule, jejichž obsah je při aplikaci vždy konkretizován a vyjasňován interpretací. Evropský soud si stejně jako jiné soudní orgány řešící individuální žaloby či stížnosti dovolávající se zákazu diskriminace vytvořil soubor kritérií, na základě kterých v rámci řízení před ním rozhoduje o tom, kdy se jedná o přípustné a kdy již o zakázané rozdílné zacházení. Tento

soubor kritérií je vyjádřen v podobě tzv. antidiskriminačního testu, kde postup šetření soudu a jeho dílčí rozhodnutí normuje závazná osnova argumentace zdůvodňující konečné rozhodnutí soudu. Antidiskriminační test Evropského soudu, prostřednictvím jehož poskytuje autoritativní interpretaci, pak představuje vodítko pro občany v jurisdikci členských států Rady Evropy, členské státy a jejich vrcholné soudní instance, jakým způsobem bude Evropský soud zákaz diskriminace posuzovat. Řada rozhodnutí Evropského soudu přijatých na základě použití tohoto testu je však odbornou literaturou i v některých nesouhlasných stanoviscích soudců Evropského soudu kritizována například pro nedodržení zásad antidiskriminačního testu, rozporuplnou argumentaci, zkratkovité úvahy, nekonzistentnost s dosavadní rozhodovací praxí či přílišnou kasuističností.⁶ Je tato kritika oprávněná? Trpí již vlastní konstrukce antidiskriminačního testu nedostatky či problémy způsobuje nedůslednost při aplikační praxi? Není nesouhlas s obsahem rozhodnutí také spjat s rozdílnými postoji ke složitým otázkám, o nichž rozhoduje Evropský soud? Jaké další faktory je třeba vzít v potaz při hodnocení judikatury Evropského soudu?

Na shora uvedené otázky se pokusí odpovědět tato disertační práce, jež spočívá v kvalitativní obsahové analýze normativního vyjádření a zejména interpretace a aplikace zákazu diskriminace v systému založeném

⁶ Shrnutí kritiky judikatury k článku 14 v odborné literatuře je uvedeno např. v Arnardóttirová, Oddný Mjöll. *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*. 1. vyd. Hague, New York: Martinus Nijhoff Publisher, 2003, s. 15 a 16. Kritika judikatury k článku 14 je také obsažena např. v O'Connell, Rory. *Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR*. *The Journal of the Society of Legal Scholars*, 2009, roč. 29, č. 2, s. 2 nebo v Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 158 a v komentářích k jednotlivým rozsudkům. Kritika je dále obsažena v jednotlivých nesouhlasných stanoviscích soudců Evropského soudu.

Evropskou úmluvou a která odhaluje ustálenou typizovanou argumentaci⁷ a z ní vyplývající pravidla rozhodování obsažená v rozhodnutích Evropského soudu o stížnostech na porušení zákazu diskriminace. Cílem této analýzy bylo popsat „obsah“ zákazu diskriminace jako soubor vodítek, jak diskriminaci posuzovat při zvažování mnohých úskalí spojených s takovým posuzováním. Interpretace a aplikace zákazu diskriminace obsažená v rozhodnutích Evropského soudu totiž nenabízejí tato vodítka občanům a institucím členských států včetně soudních instancí přímo. Rozhodnutí Evropského soudu jsou přirozeně vykládány jako quasi-precedenty a musejí být vždy kriticky interpretovány, aby pravidla vyplývající z typizované argumentace mohla být ve snaze zachovávat zásadu rovného zacházení v životě uplatňována coby součást občanské kultury zjednávání spravedlnosti. Představují, vzhledem k tomu, že není možné předpokládat, že jejich čtenáři se budou seznamovat s konkrétními případy detailně, významné k sobě navzájem odkazující prameny práva⁸. Tato práce provádí v zásadě obdobnou kritickou interpretaci meritorních rozhodnutí Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14 a Protokolu č. 12 ode dne 23.07.1968 do 28.09.2010, která se očekává od jakéhokoliv čtenáře.⁹ Provádí ji ovšem metodicky a systematicky. Komparuje rozsudky a věnuje se přednostně nejasným či problematickým momentům aplikace zákazu diskriminace. Drží se přitom těchto obecných metodických zásad: jednotlivé rozsudky byly

⁷ Typizovanou argumentací se v této práci rozumí taková argumentace, ze které je možné vyvodit obecná pravidla, která jsou v budoucnu aplikovatelná na další podobné případy, tj. mají precedenční potenciál. Jinými slovy za typizovanou argumentaci jsou považovány normativní věty, tedy věty, které jsou použitelné na další obdobné případy.

⁸ Pramen práva je zde chápán v gnozeologickém smyslu.

⁹ Tato práce se primárně soustředila na zkoumání meritorních rozhodnutí, nicméně předmětem studia byla i některá rozhodnutí o přijatelnosti. K právnímu stavu ke dni 28.09.2010 je text této disertační práce dokončen.

kategorizovány dle diskriminačního pole, způsobu provedení antidiskriminačního testu a možnosti vyvození obecných pravidel rozhodování (precedenčního potenciálu). Výsledné nálezy byly uspořádány tak, aby poskytovaly ucelený rozbor pojetí zákazu diskriminace a antidiskriminačního testu aplikovaného Evropským soudem a umožnily jeho hodnocení a zamyšlení se nad budoucí perspektivou zákazu diskriminace.

Existující odborná literatura k zákazu diskriminace v judikatuře Evropského soudu představuje až na výjimku práce O. M. Arnardóttirové¹⁰ tradované vědění, které je součástí učebnicových textů či studií týkajících se Evropské úmluvy jako celku,¹¹ které zpravidla v jedné kapitole pojednávají o článku 14 a Protokolu č. 12, nebo publikací týkajících se mezinárodní ochrany lidských práv¹² nebo diskriminace obecně¹³ či odborných článků

¹⁰ Arnardóttirová, Oddný Mjöll. *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*. 1. vyd. Hague, New York: Martinus Nijhoff Publisher, 2003. 265 s. (dále citováno jen jako „Arnardóttirová“).

¹¹ Například Leach, Philips. *Taking a case to the European Court of Human Rights*. 2. vyd. Oxford, New York: Oxford University Press, 2005. 794 s.; Ovey, Clare; White, Robin. *The European Convention on Human Rights*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2006. 591 s.; Petiti, Luis –Edmond; Decaux, Emmanuel; Imbert, Pierre-Henri. *La Convention européenne des Droits de l'homme. Commentaire article par article*. 2. vyd. Paris: Economica, 1999. 1230 s.; Starmer, Kim. *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*. 1. vyd. London: LAG Education and Service Trust Ltd, 2000 (dotisk). 883 s.; Sudre, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*. 6. vydání. Paris: Presses Universitaires de France, 2003. 848 s.; Sudre, Frédéric; Marguénaud, Jean-Pierre; Andriantsimbazovina, Joël; Gouttenoire, Adéline. *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*. 4. vydání Paris: Presses Universitaires de France, 2007, 816 s.; Van Dijk, Pieter; van Hoof, Fried; van Rijn, Arjen; Zwaak, Leo. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 4. vyd. Antverpy: Intersentia, 2006. 1190 s. (dále citováno jen jako „Van Dijk“); Šturma, Pavel. *Úvod do Evropského práva ochrany lidských práv*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 1994. 130 s.; Hubálková, Eva. *Stručná rukojet' advokáta k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod*. Zvláštní číslo *Bulletinu advokacie*, 2004, prosinec, 256 s.; Hubálková, Eva. *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika*. 1. vyd. Praha: Linde, 2003. 743 s.

¹² Například Hanski, Raija; Suksi, Markku. *An Introduction to the International Protection of Human Rights: A Textbook*. 2. vyd. Turku/Åbo: Institute for Human Rights/Åbo Akademi University, 2003. 468 s.; Sudre, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*. 6. vydání. Paris: Presses Universitaires de France, 2003. 848 s.; Šturma, Pavel. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*. 3. dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010. 170 s.

¹³ Například Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. 471 s.; Fredman, Sandra. *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní

pojednávajících o některém z problémů spjatých se zákazem diskriminace dle Evropské úmluvy.¹⁴ Učebnicové texty či studie vztahující se k Evropské úmluvě jako celku primárně shromažďují základní informace k článku 14 a Protokolu č. 12 a představují nejznámější judikaturu a postup Evropského soudu při přezkumu, přičemž není v jejich možnostech podrobněji poukázat na problematické body aplikace zákazu diskriminace. Dostupné odborné články se soustředí pouze na parciální otázky spjaté se zákazem diskriminace dle Evropské úmluvy, a tedy není k dispozici komplexní studie interpretace a aplikace zákazu diskriminace v systému založeném Evropskou úmluvou. Arnardóttirové práce zkoumající soudní praxi Evropského soudu je výjimečná tím, že se také opírá o soustavné studium rozsudků Evropského soudu (pouze však rozsudků do 01.01.2002). Nicméně její práce se liší tím, že jejím východiskem je hypotéza, že současný antidiskriminační test není vhodný pro vysvětlení přísnosti přezkumu a že skutečná přísnost přezkumu stížností na porušení článku 14 Evropským soudem závisí na jiných faktorech (tzv. proměnných, kterými jsou tvrzení určitého typu diskriminace, založeného na určitém diskriminačním poli a

centrum Praha, 2007. 209 s.; Bobek, Michal. *Princip rovnosti a zákaz diskriminace (nejen) ve správním právu*. *Správní právo*, 2007, roč. XL, č. 6, s. 457-475.; Doyle, Oran. *Direct discrimination, Indirect discrimination and Autonomy*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2007, roč. 27, č. 3, s. 537-553.; Kühn, Zdeněk. *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu*. *Právní fórum*, 2007, č. 4, s. 53-68.; Sadurski, Wojciech. *Scrutinizing Discrimination: a Conceptual and Normative Analysis of Legal Equality*. *Badia Fiesolana: European University Institute Department of Law*, 2005. 40 s.; Scheinin, Martin; Toivanene, Reeta. *Rethinking non-discrimination and minority Rights*. 1. vyd. Turku/Abo, Berlin: Åbo Akademi University; German Institute for Human Rights, 2004. 254 s.

¹⁴ Barinka, Roman. *Evropská Úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*. *Právník*, 2005, roč. CXLIV, č. 10, s. 1073-1121.; Mowbray, Alastair. *European Convention on Human Rights: The 12th Protocol and recent cases*. *Human Rights Law Review*, 2001, roč. 1, č. 1, s. 127-144.; Pejchalová Grünwaldová, Vladimíra. *Diskriminace z pohledu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. *Bulletin advokacie*, 2006, roč. 2006, č. 4, s. 18-20, 22-28; Růžička, Miroslav. *Zákaz diskriminace podle Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod*. *Právník*, 2007, roč. 146, č. 7, s. 627-663.; Schokkenbroek, Jeroen. *The prohibition of discrimination in Article 14 of the Convention and the margin of appreciation*. *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 20-23.

zasahující něčí zvláštní zájem). Této hypotéze poté odpovídá struktura, volba i řazení jejích poznatků. Na čtenáři je, aby vždy posoudil, do jaké míry sama hypotéza se stala sebenaplňující předpovědí pro její nálezy. Arnardóttirové práci, která se často vyjadřuje velmi kriticky k postupu Evropského soudu při posuzování stížností na porušení článku 14, vděčím nejen za inspiraci a nabídku referenčního rámce pro konkrétní interpretace soudních nálezů, ale také za poskytnutí impulsu pro zamyšlení nad nedůvěryhodnou „lehkostí“, s níž kritici kritizují rozhodnutí soudů. Uvědomila jsem si, že tato „lehkost“ obnažuje ani ne tak Evropský soud a jeho antidiskriminační text, ale zásadní neurčitost a složitost lidských záležitostí, s níž zákaz diskriminace soudce konfrontuje. Otevírá se tak perspektiva nahlízet na antidiskriminační test jako na specializovanou součást celé soudní procedury, která má nezpochybnitelné přednosti, jež jsou ovšem vykupovány určitými nevýhodami. Předpokládám, že taková perspektiva otevírá prostor pro konstruktivnější kritiku. Ukážu, že v této perspektivě skutečnost, že se Evropský soud opírá o další faktory, nelze považovat za nedostatek antidiskriminačního testu, ale za výraz jeho funkčnosti, neboť tam, kde to složitost případu vyžaduje, ponechává dostatečnou míru diskrece pro zvážení těchto faktorů soudci.

Východiskem této disertační práce je stručné představení vzájemného vztahu principů zákazu diskriminace a rovnosti v kapitole druhé. S využitím Dworkinovy teze o rozhodování v tzv. obtížných případech „ústavní roviny“ tato kapitola uvádí do souvislosti problém neurčitosti diskriminace v rychle se měnících společnostech a

soudcovské diskrece. Zkoumání normativního zakotvení zákazu diskriminace v Evropské úmluvě je obsahem třetí kapitoly *Normativní zakotvení zákazu diskriminace v Evropské úmluvě* (zejména článek 14 Evropské úmluvy a Protokol č. 12). Čtvrtá kapitola *Analýza postupu Evropského soudu při posuzování stížností na porušení zákazu diskriminace*, kterou začíná rozborová část práce, věnuje hlavní pozornost obsahu a vlastnímu průběhu antidiskriminačního testu. Pátá kapitola *Analýza diskriminačních důvodů dle Evropské úmluvy* se zaměřuje na zkoumání jednotlivých diskriminačních polí.¹⁵ Šestá kapitola *Přímá diskriminace, nepřímá diskriminace a pozitivní opatření v judikatuře Evropského soudu* představuje související dílčí studii mapující cestu Evropského soudu k jednoznačnému přijetí nepřímé diskriminace a pohled Evropského soudu na pozitivní opatření. Analytickou část uzavírá sedmá kapitola *Stížnosti proti České republice rozhodované Evropským soudem*. Závěrečná kapitola shrnuje hlavní nálezy práce, představuje některé náměty ke „kultivaci“ rozhodovací praxe Evropského soudu a zamýšlí se nad budoucností zákazu diskriminace. Nabízí perspektivu, ve které je rozhodovací praxe Evropského soudu ohledně stížností na porušení zákazu diskriminace nahlížena jako součást evropské kultury antidiskriminačního jednání.

¹⁵ Pojem diskriminačního pole, diskriminačního důvodu či kritéria rozlišování je chápán v této práci tak, že má stejný význam, a proto je používán promiskue.

2 ZÁKAZ DISKRIMINACE A ROVNOST JAKO OBECNÉ PRINCIPY

2.1 Zákaz diskriminace a rovnost formální/materiální

Evropská úmluva v článku 14 i Protokolu č. 12 explicitně používá pouze pojem „zákazu diskriminace“, nikoliv pojem „rovnosti“, na něj se odvolává pouze implicitně tím, že se zákaz diskriminace týká universálních práv, která jsou ex definitione rovná. Pojem „rovných práv“ Evropská úmluva používá pouze v článku 5 Protokolu č. 7, kde je upravena Rovnost mezi manželi. O tomto ustanovení je pojednáno níže. Na provázanost rovnosti a zákazu diskriminace také poukazuje například Důvodová zpráva k Protokolu č. 12. I tato práce může proto pracovat hlavně s pojmem zákazu diskriminace. Nicméně vzhledem k tomu, že rovnost a zákaz diskriminace jsou spolu úzce propojeny, tato disertační práce se k pojetí rovnosti v judikatuře Evropského soudu taktéž nutně vyjadřuje.

Literatura zabývající se zákazem diskriminace tradičně v úvodních částech pojednává o problémech spjatých s definováním principu rovnosti a usiluje o teoretické zachycení rovnosti a jejích koncepcí. Pojmy „rovnosti“ a „zákazu diskriminace“ klade vedle sebe, aniž by měla potřebu definovat jejich vzájemný vztah, čímž dává implicitně najevo, že jsou v symbióze, nebo výslovně vyjadřuje názor, že jsou pozitivním a negativním aspektem stejného principu.¹⁶

¹⁶ *Například Arnardóttirová, s. 7.*

Pojem „rovnosti“ a její aplikace vzrušuje právní filozofy již od starověku. Klasické pojetí formální rovnosti,¹⁷ dle kterého by se stejnými mělo být zacházeno stejně, na první pohled působí nenapadnutelně, přesto vyvolává mnoho problémů. Potíže působí například vyrovnat se s tím, co je spolu srovnatelné (tj. stejné) nebo otázka, jak by mělo být obsahově zacházeno se stejnými stejně, zda to znamená stejně dobře anebo i stejně špatně. Častým příkladem tohoto problému spjatého s formální rovností je případ ze šedesátých let z USA *Palmer v. Thompson*, kdy město, které bylo z důvodů desegregace povinno otevřít bazény dosud vyhrazené bílým i pro černé, se raději rozhodlo všechny bazény uzavřít.¹⁸ Formální rovnost je totiž morálně indiferentní. Klíčová pro ni je konzistentnost¹⁹, tj. důsledné zacházení se stejnými stejně, nikoliv zkoumání dopadu na postavení jednotlivých adresátů. Naproti tomu rovnost materiální (za jejíž variace chápeme rovnost příležitostí a rovnost výsledků) akcentuje právě rovnost faktickou, tj. jak určité zacházení bude působit na jednotlivce, a bere tedy v potaz jeho konkrétní postavení. Způsob hodnocení dopadu však navozuje nejasnosti například již v tom, zda je rozhodující účinek na skutečné postavení jednotlivce či na znevýhodňovanou skupinu jako celek, k níž přísluší. Tento typ rovnosti, který představuje i ospravedlnění pozitivních opatření, je taktéž kritizován z různých úhlů pohledu, ať již jako nebezpečný a nákladný nástroj sociálního inženýrství, popření volby nebo snahy jednotlivce či opomíjení řešení

¹⁷ Za klasické pojetí formální rovnosti je považováno Aristotelovo pojetí. *Aristoteles o rovnosti* pojednává v knize *V. Etiky Nikomachovy*, blíže viz *Aristoteles. Etika Nikomachova*. 1. vyd. Praha: Rezek, 1996. 496 s.

¹⁸ Tento příklad používá např. *Fredman, Sandra. Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 8 nebo *Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 14. Jedná se o případ *Palmer v. Thompson*, 403 U.S. 217 (1971).

¹⁹ Pojem formální rovnosti jako konzistentnosti používá *Fredman, Sandra. Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 7.

příčiny.²⁰ V odborné literatuře lze nalézt řadu studií detailně se zabývajících rovností a jejími typy.²¹ Pro účely této práce je postačující, že z výše uvedeného stručného výkladu je zřejmé, že koncepce rovnosti formální i materiální kladou diametrálně odlišné požadavky na princip zákazu diskriminace.

Zákaz diskriminace je v této práci chápán jako sekundární princip odvozený ze zásady rovnosti v universálních právech. Jak bude ukázáno v této práci, do výchozí koncepce zákazu diskriminace v judikatuře Evropského soudu, která se opírala o formální pojetí rovnosti, postupně vstupují aspekty rovnosti materiální.

2.2 Zákaz diskriminace a rovnost jako obecné principy a jejich interpretace

Rovnost a zákaz diskriminace stejně jako jiné zásady, jako například zásada spravedlivého procesu, jsou obecné klauzule s tzv. „otevřenou texturou“,²² jejichž obsah je vyjasňován až interpretací. Na straně jedné autorům základních katalogů lidských práv nelze vyčítat, že tyto zásady formulovali takto obecně,²³ neboť pokud by tak neučinili a definovali by konkrétnější pravidla, tato by pak

²⁰ K tomu blíže viz Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 19-22.

²¹ Vedle děl právní filozofie zabývajících se rovností jako například Dworkin, Ronald. *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*. 1. vyd. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000. 510 s. nebo Alexy, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002. 466 s. lze výklady typů rovností nalézt v odborné literatuře zabývajících se diskriminací obecně například Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 17 a násl. nebo Fredman, Sandra. *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 9 a násl.

²² Pojem „otevřené textury“ používá Hart. Hart, Herbert Lionel Adolphus. *Pojem práva*. 1. vyd. Praha: Prostor, 2004, s. 129.

²³ Záměrně se vyhýbám pojmu „vágní“, který by se v této souvislosti nabízel, neboť by mohl být vykládán tak, že má negativní konotaci.

bezesporu nebyla způsobilá flexibilně reagovat na nové společenské fenomény. Na druhé straně k tomu, aby tyto klauzule skutečně mohly vést k ochraně postavení jednotlivce, je nutné, aby existoval předvídatelný postup a charakter přezkumu jejich porušení, z kterého je možné alespoň částečně dovodit, co je jejich obsahem.

Orgány autoritativně interpretující takovéto obecné normy jsou tedy postaveny před nelehký úkol. Jak vyložit obsah těchto zásad v konkrétních případech? O co se mohou při svém rozhodování opřít? Do jaké míry mohou dotvářet svou interpretací „nové“ právní normy? Aplikují právo anebo jej vytvářejí? Problém, jak rozhodovat případy, v nichž není možné se opřít o jednoznačné právní pravidlo, byl předmětem slavné polemiky právní filozofie H. L. A. Harta s R. Dworkinem o soudní diskreci v tzv. obtížných případech.²⁴ Dle Harta zvláště v důležitých záležitostech zásadních lidskoprávních klauzulí (tj. v obtížných případech „ústavní roviny“) musí v takové situaci soudce užít své volné uvážení a opíraje se o morální zásady (tedy dle Harta o mimoprávní standardy) vytváří právo pro daný případ, protože nemůže aplikovat právo předem existující. Dworkin namítá, že přijmeme-li tuto tezi, dochází k tomu, že soudci tvoří nové právo a aplikují je retroaktivně. Dle Dworkina soudy nové právo netvoří, ale opírají se o již existující „morální práva“ jednotlivce vůči státu. Argumentace soudu by měla být postavena na právních principech,²⁵ které prokazují tato existující individuální práva.

²⁴ Základy této polemiky jsou uvedeny v knihách Hart, Herbert Lionel Adolphus. *Pojem práva*. 1. vyd. Praha: Prostor, 2004. 312 s. a Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: Oikoymenth, 2001. 455 s.

²⁵ „Právním principem“ rozumí Dworkin takový standard, který se má dodržovat nebo zajistit nikoliv proto, že má zaručit ekonomickou, politickou nebo sociální kvalitu společnosti, která se považuje

Důležitým prvkem ve sporu právního pozitivisty Harta s přirozenoprávním pojetím Dworkina je to, zda soudce v obtížných případech vychází z norem morálních, které jsou považovány za mimoprávní (Hart) či zda shledává konkrétní již existující morální normy, které jsou součástí práva (Dworkin). Tento aspekt klasického sporu právního pozitivizmu a přirozenoprávního přístupu můžeme ponechat stranou, neboť leží zcela mimo zájmy této práce. Pro tuto práci je však zajímavý přidružený dílčí spor o tzv. obtížných případech z toho důvodu, že poukazuje na zásadní aspekt rozhodování o širokých klauzulích typu rovnosti a zákazu diskriminace, ohledně něhož se shora uvedení právní filozofové po mnohaleté diskusi a tříbení postojů shodnou: orgán rozhodující konkrétní obtížný případ „ústavní roviny“ vždy rozhoduje mezi konkurujícími koncepty morálky a svým rozhodnutím vynucuje vlastní koncept morálky. Argumentace v takovýchto obtížných případech se tedy odehrává v rovině principů (ať již je chápeme jako právní či mimoprávní). V názorech na koncepty morálky se budou vždy i „rozumní lidé dobré vůle“²⁶ zásadně lišit, a proto logicky i senátní rozhodnutí soudců týkajících se diskriminace vždy budou předmětem kritiky těch či oněch zastánců určitého postoje. Navíc s ohledem na pluralitu principů, které bude možné v dané věci aplikovat, a na názory jednotlivých hlasujících soudců nelze bezpochyby prokázat, že rozhodnutí, k němuž předmětný orgán dospěje, bude jediné správné rozhodnutí.²⁷ Dworkin proto výslovně apeluje, aby obtížné případy soudci rozhodovali s pokorou,

za žádoucí, ale proto, že to požaduje spravedlnost, slušnost, nějaká dimenze morálky. Blíže viz Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: Oikymenh, 2001, s. 44.

²⁶ Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: Oikymenh, 2001, s. 174.

²⁷ Hart, Herbert Lionel Adolphus. *Pojem práva*. 1. vyd. Praha: Prostor, 2004, s. 202.

neboť se mohou mýlit.²⁸ Pro úplnost je třeba uvést, že pouze některé případy týkající se zákazu diskriminace budou představovat obtížné případy. Řada rozhodnutí bude naopak tzv. jednoduchými případy, v nichž se soudci budou odvolávat na pravidla vyplývající z předchozí již ustálené rozhodovací praxe.

Nahlížíme-li na rozhodovací praxi orgánů interpretujících zásadu rovnosti a zákaz diskriminace z výše uvedeného pohledu, důležitá část klíčových rozhodnutí, které lze kvalifikovat jako obtížné, se odehrává v rovině volby mezi určitými konkurujícími koncepty morálky. Problémy vyvstávají v souvislosti s vymezením toho, jakým způsobem by se volba mezi určitými morálními koncepty měla odehrávat a jak by měla vypadat argumentace zdůvodňující volbu určitého rozhodnutí. Vše výše uvedené platí pro rozhodování soudů na vnitrostátní úrovni. Evropský soud jakožto nadnárodní soud vstupuje ještě do další dimenze tohoto problému, neboť nerozhoduje o rozdílných konceptech morálky v rámci jednoho právního řádu, ale o rozdílných morálních konceptech v různých státech, které jsou zpravidla dány kulturními rozdíly. Navíc jeho rozhodnutí se často dotýkají „zvykové složky“ té či oné právní kultury, která zasahuje tradiční hodnoty, jež jsou považovány za fundamenty té které společnosti.

Jak již bylo uvedeno výše, pouze některé případy týkající se zákazu diskriminace budou představovat obtížné případy, podstatnou část budou tvořit jednoduchá rozhodnutí. Je zřejmé, že k předejití arbitrárnosti rozhodování je nezbytné nastavit určitá pravidla přezkumu diskriminace (kterými je

²⁸

Dworkin, Ronald. Když se práva berou vážně. 1. vyd. Praha: Oikoymenth, 2001, s. 171.

tento pojem zároveň interpretován), neboť jinak by měl orgán posuzující konkrétní žalobu či stížnost příliš širokou míru diskrece při stanovení toho, kde leží hranice mezi odsouzeníhodným rozdílným zacházením a mezi přípustným rozlišováním. Právě za účelem omezení široké míry diskrece byly vyvinuty rozličné testy či „algoritmy“ přezkumu (tzv. antidiskriminační testy), které usilují o vymezení rámce úvahy soudce a o jeho svázání přiměřeně doložitelnými hledisky při posuzování důvodnosti diskriminace.²⁹ Je zřejmé, že k tomu, aby tyto algoritmy byly funkční, nemohou nikdy svazovat volnost uvážení soudce nadměru, neboť rozhodování o rovnosti a zákazu diskriminace nelze změnit v mechanické aplikování právních pravidel, ačkoliv termín algoritmu či testu takovýto náhled sugeruje. Posuzování stížností na porušení zákazu diskriminace vždy musí zůstat kreativní činností, v rámci níž soudci musí mít možnost v obtížných případech volit mezi různými principy, resp. koncepty morálky. Na druhé straně nelze ponechat soudcům zcela „bezbřehou“ volnost při interpretaci a aplikaci zákazu diskriminace (zvláště v jednoduchých případech), neboť ta by nepochybně mohla vést k nebezpečí „rozmělnění“ zákazu diskriminace v rozdílných konceptech a ke svévoli a nepředvídatelnosti rozhodování.

Pro úplnost je třeba v této souvislosti upozornit, že rozhodování v případech zákazu diskriminace ještě komplikuje kontradikce mezi zájmem na předvídatelnosti práva a jeho stabilitě na straně jedné a zájmem na flexibilním vývoji práva s ohledem na dynamicky se měnící

²⁹ Pojem algoritmu používá Bobek v Bobek, Michal. *Princip rovnosti a zákaz diskriminace (nejen) ve správním právu. Správní právo, 2007, roč. XL, č. 6, s. 470.*

společenské podmínky. Konflikt mezi změnami a stabilitou judikatury řeší každý právní systém. Zákaz diskriminace je typicky oblastí, které se ve velké míře dotýká změna společenských postojů, a proto v případech posuzování stížností na porušení zákazu diskriminace musí být rozhodující orgán schopen pružně reagovat na tyto změny.

Tato kapitola v obecné rovině představila zásadní problémy spjaté s rozhodováním případů týkajících se zákazu diskriminace a s interpretací této klauzule, které je třeba brát od začátku v potaz. K tomu, jakým způsobem se s těmito problémy vyrovnává Evropský soud, se později vrátíme v kapitole, jejímž předmětem je analýza postupu Evropského soudu při posuzování stížností na porušení zákazu diskriminace. Dříve, než přistoupíme k této analýze, je nutné seznámit se s vlastním normativním zakotvením zákazu diskriminace v Evropské úmluvě.

3 NORMATIVNÍ ZAKOTVENÍ ZÁKAZU DISKRIMINACE V EVROPSKÉ ÚMLUVĚ

První část této kapitoly je věnována rozboru postavení článku 14, způsobů jeho přezkumu a pozitivních závazků vyplývajících z článku 14. Přehled rozhodování o stížnostech na porušení článku 14 pak dokresluje aplikační praxi Evropského soudu ve vztahu k článku 14. Druhá část se zaměřuje na historii normativního zakotvení obecného zákazu diskriminace, tj. přijetí Protokolu č. 12 k Evropské úmluvě, jeho znění i vztah k článku 14, přičemž ji uzavírá rozbor aplikační praxe při posuzování stížností na porušení Protokolu č. 12 a zamyšlení se nad budoucností tohoto

protokolu. Třetí část se soustředí na normativní zakotvení obecného principu rovnosti a rovnosti mezi manželi v Evropské úmluvě a na diskriminaci jako ponižující zacházení ve smyslu článku 3 Evropské úmluvy. Závěr této kapitoly doplňuje krátké srovnání normativních zakotvení zákazu diskriminace v jiných mezinárodních dokumentech na ochranu lidských práv, jež nám umožňuje pohlédnout na ustanovení garantující zákaz diskriminace v Evropské úmluvě ze srovnávací perspektivy.

3.1 Článek 14 Evropské úmluvy

Zákaz diskriminace v Evropské úmluvě, která byla přijata dne 4. listopadu 1950 a v platnost vstoupila dne 3. září 1953 uložením desáté ratifikační listiny, je zakotven v článku 14. Článek 14 Evropské úmluvy nazvaný ve znění Protokolu č. 11 Zákaz diskriminace zní: *“Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.”*³⁰

Jak vyplývá z formulace článku 14, tento se vztahuje pouze na práva zaručená v Evropské úmluvě nebo v jejích

³⁰ Anglické znění článku 14: *“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”*

Francouzské znění čl. 14: *«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»*

protokolech.³¹ Článek 14 tedy nepředstavuje obecný zákaz diskriminace. Obecné nezávislé právo na nediskriminaci bylo doplněno Protokolem č. 12, který vstoupil v platnost 1. dubna 2005.

3.1.1 Autonomní postavení článku 14

Jak již bylo shora uvedeno, článek 14 je aplikovatelný pouze na práva zaručená v Evropské úmluvě nebo v jejích protokolech, tedy nutně vyvstává otázka vztahu článku 14 k ostatním ustanovením Evropské úmluvy. K postavení článku 14 se Evropský soud nejprve vyjádřil v průlomovém rozsudku ze dne 23.7.1968 označeném jako „Případ týkající se některých aspektů právních předpisů o používání jazyků v oblasti vzdělávání v Belgii“ (dále jen „Belgický jazykový případ“). Toto rozhodnutí bývá označováno jako „*manuál k práci s případy týkajícími se článku 14*“,³² neboť stanovilo základní kritéria pro posuzování stížností na porušení článku 14. Evropský soud v tomto rozhodnutí konstatoval, že článek 14 nemá nezávislé postavení, když se vztahuje pouze k dalším hmotněprávním ustanovením Evropské úmluvy. Nicméně dospěl k závěru, že opatření, které samo o sobě není v rozporu s hmotněprávním ustanovením Evropské úmluvy, může být v rozporu s tímto ustanovením, pokud je posuzováno ve spojení s článkem 14 z důvodu diskriminační povahy.³³ V daném případě belgická vláda argumentovala, že článek 14 nemůže být porušen, aniž by byl porušen jiný hmotněprávní článek Evropské úmluvy. Evropský soud v tomto rozsudku však shledal, že článek 14

³¹ Pojmem „Úmluva“ uvedeném v článku 14 je chápána Evropská úmluva ve znění dodatkových protokolů.

³² Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 339.

³³ Rozsudek ze dne 23.7.1968 označený jako „Případ týkající se některých aspektů právních předpisů o používání jazyků v oblasti vzdělávání v Belgii“.

má v této míře autonomní postavení a může být porušen, aniž by byl porušen jiný hmotněprávní článek Evropské úmluvy.³⁴ V této souvislosti je třeba poznamenat, že Evropská komise pro lidská práva (dále jen „Komise“) již ve svém názoru ze dne 24. června 1965 vyjádřila názor, že aplikovatelnost článku 14 není limitována pouze na případy, kdy je zároveň porušen jiný hmotněprávní článek Evropské úmluvy.³⁵ V řízení před Evropským soudem v Belgickém jazykovém případě však konstatovala, že donedávna otázka rozsahu aplikovatelnosti článku 14 v jejích závěrech nebyla jasně definována. Závěr ohledně autonomního postavení článku 14 později potvrdil Evropský soud v celé řadě dalších navazujících rozsudků.³⁶

Evropský soud při posuzování stížností týkajících se článku 14 standardně opakuje tuto ustálenou formulaci: *„Článek 14 (čl. 14) doplňuje další hmotněprávní ustanovení Úmluvy a jejích protokolů. Neexistuje nezávisle, ale použije se pouze ve vztahu k „právním a svobodám“ chráněným těmito ustanoveními. Přestože použití čl. 14 nepředpokládá porušení jednoho nebo více z těchto ustanovení a je v tomto rozsahu autonomním, nemůže být prostor pro jeho použití, nespádají-li okolnosti případu pod jedno nebo více z těchto ustanovení.“*³⁷ Ačkoliv z této formulace jednoznačně vyplývá, že Evropský soud může dospět k závěru, že byl porušen článek 14, aniž by současně konstatoval samostatné porušení jiného hmotněprávního ustanovení Evropské

³⁴ Belgický jazykový případ, část B Interpretace přijatá Soudem, bod 9.

³⁵ Blíže viz Belgický jazykový případ.

³⁶ Např. Národní unie belgické policie proti Belgii, *Marckx* proti Belgii.

³⁷ Např. *Rasmussen* proti Dánsku, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali* proti Spojenému království, *Van der Mussele* proti Belgii, *Inze* proti Rakousku, *Karlheinz Schmidt* proti Německu, *Gaygusuz* proti Rakousku. Překlady citací z rozhodnutí Evropského soudu (s výjimkou několika případů, kde existuje neoficiální publikovaný překlad) i z odborné literatury v cizím jazyce byly provedeny autorkou tohoto textu.

úmluvy, judikatura Evropského soudu není v tomto ohledu zcela konzistentní. Jak upozorňuje P. van Dijk, v judikatuře Evropského soudu lze výjimečně nalézt případy, kdy Evropský soud odmítl konstatovat porušení článku 14, pokud nebylo porušeno zároveň hmotněprávní ustanovení Evropské úmluvy.³⁸

Jak již bylo uvedeno výše, postavení článku 14 je považováno za akcesorické v tom smyslu, že v případě, že okolnosti případu nespádají pod jedno nebo více ustanovení Evropské úmluvy, nemůže Evropský soud konstatovat porušení článku 14. Odpověď na otázku, zda okolnosti případu spádají pod jedno nebo více ustanovení Evropské úmluvy, závisí na interpretaci Evropského soudu a je řešena v rámci tzv. „ambit testu“ (viz níže).

3.1.2 Subsidiární postavení článku 14

Při interpretaci článku 14 Evropský soud dále shledal, že jeho postavení je subsidiární, a to v tom smyslu, že v případě, pokud Evropský soud konstatuje porušení jednoho z hmotněprávních ustanovení Evropské úmluvy, nemusí již dále zkoumat vlastní porušení článku 14. Evropský soud uvedl, že zkoumat porušení článku 14 je nutné pouze v případě, že „*zřejmá nerovnost v zacházení při užívání práv zaručených Evropskou úmluvou je zásadním aspektem případu*“.³⁹ Poprvé tuto restriktivní interpretaci článku 14 použil v rozsudku ve věci Airey proti Irsku, kde uvádí, že jestliže Evropský soud konstatuje samostatné porušení některého z normativních ustanovení Evropské

³⁸ Van Dijk s. 1029 poznámka pod čarou č. 3. Jako příklad uvádí van Dijk věc *Princ Hans-Adam III Lichtenštejnský proti Německu*.

³⁹ *Airey proti Irsku* §30.

úmluvy, jehož se stěžovatel dovolával jako takového a zároveň ve spojení s článkem 14, obvykle se již věci z pohledu tohoto článku nemusí zabývat, to však neplatí, jestliže zřejmá nerovnost v zacházení při výkonu příslušného práva představuje podstatný aspekt sporu.⁴⁰ Již v době vydání shora citovaného rozsudku a později byl tento přístup Evropského soudu kritizován, a to jak v odborné literatuře, tak soudci Evropského soudu. Van Dijk negativně hodnotí tento výklad Evropského soudu z důvodu, že předmětná formulace je vágní a umožňuje různou aplikaci.⁴¹ P. Leach jej označuje za ilustraci slabosti aplikace článku 14.⁴² Někteří soudci Evropského soudu jej zase napadají z důvodu, že zbavuje zásadní článek 14 ve velké části jeho podstaty a funkce v systému zakotveném Evropskou úmluvou.⁴³

Dalším případem, ve kterém se Evropský soud podrobně zabýval povinností zkoumat dále porušení článku 14, je věc Dudgeon proti Spojenému Království. Stěžovatel namítal, že byl obětí diskriminace, jelikož dle zákonů Severního Irska by mohl být trestně stíhán kvůli homosexuálnímu chování. Evropský soud dospěl k závěru, že byl porušen článek 8. Při posouzení článku 14 však uvedl: „...*Jakmile bylo konstatováno, že omezení stěžovatelova práva na soukromý život vedlo k porušení článku 8 z důvodu šíře a absolutního charakteru (viz § 61 výše), není zde žádný užitečný právní účel na určení, zda trpěl diskriminací ve srovnání s dalšími osobami, které byly podrobeny mírnějším omezením stejného práva. S ohledem na to nelze*

⁴⁰ Airey proti Irsku §30.

⁴¹ Van Dijk, s. 1032.

⁴² Leach, s. 346.

⁴³ Blíže viz nesouhlasné stanovisko soudce Evrigenis a Garcii de Entrerri ve věci Dudgeon proti Spojenému Království.

konstatovat, že zřejmá nerovnost je zde zásadním aspektem případu.“⁴⁴ Na základě těchto argumentů pak Evropský soud odmítl konstatovat porušení článku 14 ve spojení s článkem 8. V dané věci hlasovalo pět soudců proti tomuto závěru a tito připojili své nesouhlasné stanovisko, ve kterém mimo jiné namítali, že i v případě aplikace kritérií uvedených v případě Airey, daný případ tato kritéria nesplňuje.⁴⁵ Soudce Matscher ve svém nesouhlasném stanovisku uvádí, že je povinností Evropského soudu rozhodnout otázku meritu věci, která byla vznesena. Soudce Matscher říká: „*Soud nemůže uniknout této zodpovědnosti tím, že vytvoří formulace, prostřednictvím nichž nadměrně zúží rozsah aplikace článku 14 až tak, že jej zbaví praktické hodnoty*“.⁴⁶ Soudce Matscher dále připouští neposouzení porušení článku 14 tam, kde rozdílné zacházení je tak nízké, že nezpůsobuje žádnou fyzickou nebo morální újmu dotčené osobě.⁴⁷ Rozsudek ve věci Dudgeon byl kritizován i v odborné literatuře. Například K. Starmer je označuje za zřetelný projev neochoty Evropského soudu rozvíjet judikaturu dle článku 14.⁴⁸

Navzdory skutečnosti, že shora uvedený přístup k posuzování stížností na porušení článku 14 byl kritizován, stal se součástí ustálené praxe Evropského soudu. Z interpretace vyslovené v případě Airey se postupně vyvinula standardní formulace, kterou Evropský soud opakuje ve svých rozhodnutích při odmítnutí přezkumu

⁴⁴ Dudgeon proti Spojenému Království § 69.

⁴⁵ Blíže viz nesouhlasné stanovisko soudce Evrigenis a Garcii de Entrerri ve věci Dudgeon proti Spojenému Království.

⁴⁶ Blíže viz nesouhlasné stanovisko soudce Matscher ve věci Dudgeon proti Spojenému Království.

⁴⁷ Blíže viz nesouhlasné stanovisko soudce Matscher ve věci Dudgeon proti Spojenému Království.

⁴⁸ Starmer, Kim. *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*. 1. vyd. London: LAG Education and Service Trust Ltd, 2000 (dotisk), s. 690.

článku 14.⁴⁹ Promítnutí tohoto přístupu do rozhodovací praxe se projevuje i tím, že v případech, kde Evropský soud shledal porušení článku 14 ve spojení s hmotněprávním ustanovením právě z důvodu, že zřejmá nerovnost v zacházení při výkonu příslušného práva představuje podstatný aspekt sporu, Evropský soud toto výslovně uvádí.⁵⁰

Je však třeba zdůraznit, že v některých případech Evropský soud blíže nerozvádí argumentaci zdůvodňující neposouzení porušení článku 14. Například ve věci *Castells proti Španělsku* stěžovatel jakožto senátor za stranu prosazující nezávislost Baskitska namítal diskriminaci, a to z důvodu, že jiné osoby vyjádřily obdobné názory jako on, ale nebyly na ně kladeny kriminální sankce jako na něj. Evropský soud pouze stroze konstatoval, že vzhledem k tomu, že tato otázka není zásadní otázkou případu, nepovažuje za nutné se jí zabývat separátně.⁵¹ V případě *Philis proti Řecku* Evropský soud s odkazem na případ *Dudgeon* opět pouze konstatoval, že s ohledem na to, že bylo shledáno porušení článku 8, není zde žádný užitečný právní účel na určení, zda navíc stěžovatel trpěl diskriminací ve srovnání s dalšími osobami, které byly podrobeny mírnějším omezením.⁵²

⁴⁹ Příklady rozhodnutí, v nichž Evropský soud s odkazem na neexistenci zřejmé nerovnosti již dále nezkoumal porušení čl. 14: *Dudgeon proti Spojenému Království, X a Y proti Nizozemí, Castells proti Španělsku, Chassagnou a další proti Francii, Moskevská pobočka armády spásy proti Rusku, Kuznetsov a další proti Rusku, Scientologická církev Moskva proti Rusku, Krasnov a Skuratov proti Rusku, Svědci Jehovovy z Moskvy proti Rusku.*

⁵⁰ Rozsudek ve věci *Aziz proti Kypru*. Evropský soud nicméně podrobněji nerozvádí, proč zřejmá nerovnost v zacházení při výkonu příslušného práva představuje podstatný aspekt předmětného případu. Dále např. rozsudek ve věci *Oršuš a další proti Chorvatsku* a ve věci *Timishev proti Rusku*. V těchto případech již Evropský soud blíže specifikuje důvody, které jej vedly k závěru, že nerovnost v zacházení při výkonu příslušného práva představuje podstatný aspekt předmětného případu.

⁵¹ *Castells proti Španělsku* § 52.

⁵² *Philis proti Řecku* § 68.

V mnoha případech Evropský soud zase uvedl jiné argumenty pro neposouzení článku 14, než že by odkázal na argumentaci vyplývající z věci Airey. V některých případech se omezil na pouhé obecné konstatování, že nerovné zacházení, jehož uznání se stěžovatel domáhá, bylo vzato dostatečně v potaz při úvahách, jež vedly k rozhodnutí, že došlo k porušení hmotného práva Evropské úmluvy.⁵³ Jindy Evropský soud uvádí, že se stížnost podle článku 14 vztahuje ke stejným skutečnostem jako stížnost na porušení hmotněprávního ustanovení, tj. že není vznesena žádná odlišná otázka ve věci zjištění, zda byl porušen článek 14 ve spojení s hmotněprávním ustanovením.⁵⁴ V některých případech bez jakéhokoliv dalšího vysvětlení pouze konstatuje, že s ohledem na odůvodnění hmotněprávního článku není třeba zkoumat článek 14 odděleně.⁵⁵ V dalších případech Evropský soud shledal, že porušení článku 14 ve spojení s hmotněprávním ustanovením není třeba zkoumat, neboť argumenty přednesené k tomuto bodu se shodují v podstatě s těmi, které byly již zkoumány v souvislosti s přezkumem porušení hmotněprávního ustanovení.⁵⁶ Jindy Evropský soud konstatuje, že není povinen posoudit porušení článku 14, neboť důvody, pro které rozhodl o hmotněprávním článku, představují současně objektivní a rozumné ospravedlnění podle článku 14.⁵⁷ Všechny tyto argumenty vyjadřují stejnou myšlenku, a to že podstata stížnosti již byla přezkoumána v souvislosti s hmotněprávním ustanovením. V některých případech však Evropský soud dokonce neuvádí vůbec žádné

⁵³ Např. *Moskevská pobočka Armády spásy proti Rusku (Registrace náboženského sdružení)* § 101, *Metropolitní církev Besarábie a další proti Moldávii* § 134.

⁵⁴ Např. *Mahmut Kaya proti Turecku* § 131, *Yasa proti Turecku* § 120.

⁵⁵ Např. *Jäggi proti Švýcarsku* § 51.

⁵⁶ Např. *Coëme a další proti Belgii* § 108.

⁵⁷ Např. *Evans proti Spojenému království* § 74.

argumenty, proč neposoudil separátně porušení článku 14 ve spojení s hmotněprávním ustanovením.⁵⁸

Obvyklým přístupem Evropského soudu k případům, kde nedospěje k závěru, že došlo k porušení hmotněprávního ustanovení, je přezkum hmotněprávního ustanovení ve spojení s článkem 14. V některých případech je však přezkum Evropského soudu velice zběžný a v podstatě odkazuje na závěry uvedené u přezkumu hmotněprávního ustanovení.⁵⁹ Existují nicméně i případy, kdy Evropský soud shledal, že zde nebylo porušení hmotněprávního ustanovení, ale přesto není třeba zkoumat porušení článku 14 samostatně.⁶⁰

Vedle toho existuje i skupina překvapivých rozhodnutí, kde Evropský soud shledal porušení hmotněprávního ustanovení a, aniž by konstatoval v souladu s pravidlem nastaveným ve věci Airey, že zřejmá nerovnost v zacházení při výkonu příslušného práva představuje podstatný aspekt sporu, provádí přezkum i z hlediska porušení článku 14.⁶¹ Jak poznamenává van Dijk, s ohledem na nedostatek podrobné argumentace je obtížné dovodit, zda tento postup představuje změnu v judikatuře Evropského soudu či zda představuje pouze výjimku z obecného pravidla.⁶²

Dále je třeba upozornit, že v některých pozdějších případech však zase Evropský soud přistupuje k posuzování případu opačně, tj. nejprve se vyjádří k porušení

⁵⁸ Např. *Beldjoudi proti Francii* § 81.

⁵⁹ K tomu také blíže viz *Arnardóttirová*, s. 175.

⁶⁰ Např. *Gregory proti Spojenému království* § 54, X, Y a Z *proti Spojenému království* § 56.

⁶¹ Např. *Moustaquim proti Belgii*, *Bouamar proti Belgii*, *Marckx proti Belgii*, *McMichael proti Spojenému království*, *Elsholz proti Německu*, *Engel a další proti Nizozemí*.

⁶² *Van Dijk*, s. 1033.

hmotněprávního ustanovení ve spojení článku 14 a shledá-li porušení, nepovažuje za nutné se již vyjadřovat k porušení hmotněprávního ustanovení samostatně.⁶³ Jedná se o případy, kde stěžovatel namítá jak porušení hmotněprávního ustanovení samostatně, tak ve spojení s článkem 14 a Evropský soud po přezkumu hmotněprávního ustanovení ve spojení s článkem 14 dospěje k závěru, že již není třeba hmotněprávní článek posuzovat separátně.⁶⁴ Nebo se jedná o případy, kdy Evropský soud přezkoumá porušení hmotněprávního ustanovení ve spojení s článkem 14 a poté má za to, že již není třeba přezkoumávat porušení dalších hmotněprávních ustanovení.⁶⁵ V této souvislosti je třeba zdůraznit, že se jedná o případy, kdy je namítána diskriminace na základě tzv. podezřelého kritéria rozlišení (viz níže v kapitole o Hierarchii (postavení) diskriminačních polí), tj. případy, kde Evropský soud aplikuje striktní přezkum a rozsah uvážení států je velice omezený.⁶⁶ Tento vývoj judikatury Evropského soudu je bezesporu třeba hodnotit pozitivně, nicméně tento přístup neodpovídá ustálenému výkladu postavení článku 14 jakožto subsidiárního ustanovení, proto by bylo vhodné, aby Evropský soud vyjasnil postavení článku 14 ve světle této nové judikatury.

Rekapitulace závěrů Evropského soudu při přezkumu stížností na porušení článku 14 Evropské úmluvy

Pokud jde o klasifikaci závěrů ohledně posouzení článku 14 v rozhodnutích Evropského soudu (při určitém zjednodušení

⁶³ Např. *Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku*.

⁶⁴ Např. *Camp a Bourimi proti Nizozemí*, *Hoffmann proti Rakousku*.

⁶⁵ Např. *Gaygusuz proti Rakousku*.

⁶⁶ K tomu také viz *Arnardóttirová*, s. 178. Dle *Arnardóttirové* tento vývoj judikatury Evropského soudu (přibližně od roku 1993) je „důkazem postupně vzrůstajícího uznání důležitosti principu nediskriminace, které vyústilo v přijetí Protokolu č. 12“.

a vycházíme-li ze základních rozhodovacích trendů Evropského soudu, nikoliv z výjimečných rozhodnutí), Evropský soud při posuzování stížností týkající se článku 14 může dospět k následujícím závěrům

- (a) že bylo porušeno pouze napadené hmotněprávní ustanovení, aniž by bylo třeba posuzovat porušení článku 14, neboť zřejmá nerovnost není zásadním aspektem případu (zde má článek 14 subsidiární postavení);
- (b) že bylo porušeno napadené hmotněprávní ustanovení a zároveň, že byl porušen článek 14 ve spojení s předmětným hmotněprávním ustanovením;
- (c) že nebylo porušeno napadené hmotněprávní ustanovení, ale byl porušen článek 14 ve spojení s předmětným hmotněprávním ustanovením (zde má článek 14 autonomní postavení);
- (d) že nebylo porušeno ani napadené hmotněprávní ustanovení ani článek 14 ve spojení s předmětným hmotněprávním ustanovením.

Jak vyplývá z ilustrace rozhodování Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14, postup Evropského soudu není zcela konzistentní a bylo by vhodné, aby se rozhodovací praxe Evropského soudu v tomto ohledu vyjasnila a sjednotila.

3.1.3 Pozitivní závazky vyplývající z článku 14

Z článku 1 Evropské úmluvy vyplývá povinnost smluvní strany přiznat každému, kdo podléhá jeho jurisdikci práva a svobody zaručené Evropskou úmluvou. Z článku 14 primárně vyplývá povinnost zajistit práva zaručená v Evropské úmluvě bez diskriminace (tj. negativní závazek

nediskriminovat jednotlivce), a tedy z vlastního textu článku 14 nelze vyvodit žádnou konkrétní povinnost státu související s ochranou před diskriminací.

Nicméně z judikatury Evropského soudu se dovozuje, že v případech, kde neposkytnutí ochrany před diskriminací mezi soukromými osobami by bylo natolik zřejmé a závažné, stává se zodpovědným stát. Ve věci X a Y proti Nizozemí Evropský soud v souvislosti s článkem 8 judikoval, že ačkoliv z tohoto článku vyplývá, že je primárně určen k ochraně jednotlivců proti svévolnému zásahu státních orgánů na základě požadavku efektivní ochrany práv, přesto lze dovodit i pozitivní závazky, jejichž obsahem je přijmout opatření zajišťující efektivní výkon práva i v oblasti vztahů mezi jednotlivci.⁶⁷

V této souvislosti je třeba poukázat na rozhodnutí ve věci Pla a Puncernau proti Andoře, kde Evropský soud uznal nepřímý horizontální účinek článku 14. Předmětem stížností bylo neuznání dědického práva stěžovatelů vyplývajícího ze závěti z důvodu adopce. Národní soudy interpretovaly závěť z roku 1939 vykonávanou v roce 1995 tak, že vylučovala adoptivní děti z dědictví. Evropský soud tedy nepřezkoumával platné právo, ale interpretaci závěti, tj. soukromoprávního aktu národními soudy. Evropský soud uvedl: „...*Teoreticky úkolem Soudu nepochybně není rozhodovat spory čistě soukromoprávní povahy. Soud vykonávající evropskou kontrolu nemůže však zůstat pasivní v případě, že interpretace národním soudem právního aktu spočívajícího v závěti, soukromoprávní smlouvy, zákonného ustanovení nebo správní praxe se jeví jako neodůvodněná,*

⁶⁷

X a Y proti Nizozemí § 23.

svévolná a v tomto případě nestydatě v rozporu se zákazem diskriminace zakotveném v čl. 14 a v obecnější rovině se základními principy Úmluvy...“⁶⁸

V judikatuře Evropského soudu se vyskytují případy, ve kterých není vůbec aplikován antidiskriminační test, jehož charakteristika je popsána níže, namísto toho Evropský soud rozhodl právě na základě pozitivních závazků státu. Jedná se např. o rozhodnutí ve věci Vermeire proti Belgii a Petrovic proti Rakousku. Ve věci Vermeire proti Belgii stěžovatel napadal nemožnost dědit pouze z důvodu narození mimo manželství, přičemž namítal, že po rozsudku Marckx proti Belgii (v němž toto Evropský soud uznal za diskriminační) měly belgické soudy povinnost aplikovat přímo článek 8 ve spojení s článkem 14 a novela zákona přijatá na základě tohoto rozhodnutí měla mít retroaktivní působnost ke dni vydání citovaného rozsudku. Evropský soud dal stěžovateli za pravdu, přičemž argumentoval tím, že svoboda státu vybrat si vhodné prostředky, jak dostát svým závazkům vyplývajícím z Evropské úmluvy, neumožňuje státu odložit aplikaci Evropské úmluvy až do okamžiku, než bude novela připravena, pokud se jedná o delší časové období.⁶⁹ Evropský soud tedy rozhodl ve věci pouze na základě toho, že Belgie nedostála svého závazku zajistit práva vyplývající z pozitivních závazků státu a nepovažoval za nutné provést přezkum tvrzené diskriminace.

⁶⁸ *Pla a Puncernau proti Andoře* § 59

⁶⁹ *Belgické soudy odmítly přiznat dědictví paní Vermeire v roce 1991, přičemž zůstavitel zemřel dne 22. července 1980 a rozhodnutí ve věci Marckx proti Belgii bylo přijato již dne 13. června 1979. Blíže viz Vermeire proti Belgii* § 26.

Povinnost „vypořádat se s rozdíly“

V níže podrobněji analyzovaném rozhodnutí Thlimmenos proti Řecku velký senát dospěl k závěru, že pozitivní závazky jsou součástí povinnosti státu nediskriminovat jednotlivce. Tento argument Evropský soud vsadil do testu ospravedlnění (k tomu viz níže), když uvedl, že právo užívat práv zaručených Evropskou úmluvou bez diskriminace je rovněž porušeno tehdy, když - bez objektivního a rozumného ospravedlnění - státy nezacházejí odlišně s osobami, jejichž situace se citelně liší.⁷⁰ Věc Thlimmenos proti Řecku představuje případ, v němž pozitivní závazky státu ve formě povinnosti „vypořádat se s rozdíly“ byly uznány poprvé. Evropský soud shledal, že stěžovatel byl diskriminován na základě toho, že se žalovanému státu nepodařilo splnit své pozitivní závazky spočívající ve vypořádání se s rozdílným postavením stěžovatele. V této souvislosti je třeba upozornit, že rozhodnutí ve věci Thlimmenos proti Řecku předcházela celá řada rozhodnutí, v nichž Evropský soud odmítl uznat diskriminaci z důvodu nevypořádání se s rozdíly. Jednalo se např. o rozhodnutí ve věci Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku, Lithgow proti Spojenému království nebo Sheffield a Horsham proti Spojenému království.

Dalšími případy, v nichž stěžovatelé napadali porušení článku 14 z důvodu nevypořádání se smluvního státu s rozdíly, byly případy zamítnutí možnosti umístění karavanu Romů na jejich pozemku a jejich stíhání pro nezákonné umístění karavanů. Jednalo se o případy

⁷⁰

Thlimmenos proti Řecku § 44.

Chapman proti Spojenému království a další.⁷¹ Evropský soud sice uvedl, že s ohledem na zranitelnou pozici Romů žalovaný stát měl povinnost přihlídnout k jejich potřebám a specifickému životnímu stylu, nicméně není povinností státu zajistit Romům dostatečný počet míst pro karavany. Článek 8 nemůže být dle Evropského soudu interpretován tak, že klade na smluvní státy pozitivní závazek provést takovouto sociální politiku, podobné zacházení s Romy jako s většinovou populací tedy mělo objektivní a rozumné ospravedlnění.

Pozitivní závazky dle článku 2 ve spojení s článkem 14

Otázku pozitivních závazků řešil Evropský soud opakovaně v souvislostech se stížnostmi na porušení článku 2 ve spojení s článkem 14, v nichž stěžovatel namítal, že dotčený stát neprovedl dostatečně důkladné vyšetřování okolností smrti určité osoby, resp. že neprošetřil tvrzený rasový či jiný motiv.

Ve věci *Menson a další proti Spojenému království* Evropský soud uvedl, že pozitivní závazky vyplývající z článku 2 vyžadují, aby stát byl schopen prokázat schopnost provést takové trestní řízení při vyšetřování smrti oběti bez ohledu na její rasový či etnický původ.

Otázku pozitivních závazků vyplývajících z článku 14 poté řešil Evropský soud podrobně ve věci *Nachova proti Bulharsku*, ve které Evropský soud poprvé v historii vyslovil porušení článku 2 ve spojení s článkem 14. Nejprve senát ve svém rozhodnutí jednoznačně uvedl, že

⁷¹ *Beard proti Spojenému království, Coster proti Spojenému království, Jane Smith proti Spojenému království, Lee proti Spojenému království.*

z článku 14 ve spojení s článkem 2 vyplývá povinnost státu učinit všechny dostupné kroky k tomu, aby bylo postaveno najisto, zda diskriminační motivy hrály roli při zkoumaných událostech. Nedodržení této povinnosti pak vede k porušení citovaných článků. Státy mají konkrétně povinnost vyvinout maximální úsilí ve vyšetřování rasových motivů, přičemž musí učinit vše, co je rozumné s ohledem na okolnosti k získání a zabezpečení důkazů.⁷² Velký senát závěr o porušení článku 2 ve spojení s článkem 14 potvrdil, nicméně jej spojil s procedurálním aspektem článku 2. Velký senát k pozitivním závazkům vyplývajícím z článku 14 konstatoval, že povinnost národních orgánů vyšetřovat existenci možné souvislosti mezi rasovými motivy a aktem násilí je aspektem procesních závazků vyplývajících z článku 2, ale může být zároveň považováno i za implicitně obsažené v odpovědnosti státu za zajištění užívání práva na život bez diskriminace dle článku 14 ve spojení s článkem 2.⁷³

3.1.4 Přehled rozhodování Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14

Přehled rozhodování Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14 s ohledem na napadené hmotněprávní ustanovení

S ohledem na akcesorické postavení článku 14 jsou stížnosti na porušení tohoto článku podávány vždy ve spojení s jiným hmotněprávním článkem Evropské úmluvy. Z celkového počtu stížností na porušení článku 14, o nichž

⁷² Rozhodnutí senátu ve věci *Nachova proti Bulharsku* § 160 a § 163.

⁷³ Rozhodnutí velkého senátu ve věci *Nachova proti Bulharsku* § 161. V této souvislosti je nutno pro úplnost upozornit, že rozlišování procesního a hmotněprávního aspektu čl. 2 ve spojení s čl. 14 bylo předmětem kritiky v nesouhlasném stanovisku soudců Casadevali, Hedigan, Mularoni, Fura-Sandtröm, Gyulumyan a Spielmann. Nicméně Evropský soud tento nový přístup aplikuje i v dalších rozhodnutích např. nedávné rozhodnutí ve věci *Vasil Sashov Petrov proti Bulharsku*.

v meritu věci rozhodoval senát nebo velký senát Evropského soudu (tj. nikoliv stížnosti, které byly prohlášeny z nějakého důvodu za nepřijatelné), kterých je k datu 08.01.2011 416, nejvíce stížností (96) představují stížnosti na porušení článku 14 ve spojení s článkem 8 (právem na respektování rodinného a soukromého života). Dále je velmi často napadán článek 14 ve spojení s článkem 1 Protokolu 1 (právem na pokojné užívání majetku - 74 stížností). Svoboda projevu zakotvená v článku 10 je dalším hmotněprávním ustanovením, jež je často předmětem přezkumu ve spojení s článkem 14 (26 stížností). Poté následuje právo na spravedlivý proces zaručené v článku 6 (24 stížností). Z dalších hmotněprávních ustanovení Evropské úmluvy je vhodné ještě upozornit na článek 2 (právo na život), jenž byl přezkoumáván Evropským soudem ve spojení s článkem 14 ve 22 případech. Ostatní hmotněprávní články byly ve spojení s článkem 14 namítány pouze v několik málo případech nebo vůbec.⁷⁴

Přehled rozhodování Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14 s ohledem na porušující stát

Jak vyplývá ze statistik zveřejňovaných Evropským soudem pro lidská práva za období od roku 1959 do roku 2009, porušení článku 14 Evropský soud shledal nejpočetněji ve vztahu ke Spojenému království (39 případů), poté následuje Rumunsko (22 případů), Rakousko (17 případů), Německo (11 případů), Belgie (9 případů), Francie (8 případů), Řecko (6 případů). U dalších států bylo shledáno porušení čl. 14 v méně případech nebo vůbec (Albánie, Arménie, Ázerbajdžán, Dánsko, Estonsko, Finsko, Island,

⁷⁴ Uváděná čísla vycházejí z databáze Hudoc tak, jak se zobrazuje počet rozhodnutí senátu a velkého senátu u článku 14. Databáze Hudoc je dostupná na <http://www.echr.coe.int/echr/en/header/case-law/hudoc/hudoc+database/>.

Lichtenštejnsko, Moldávie, Monako, Černá hora, Norsko, San Marino, Srbsko, Slovensko, Makedonie). Tabulka č. 1 zobrazující porušení článku 14 dle státu je uvedena na straně 286.

3.2 Protokol č. 12 k Evropské úmluvě

3.2.1 Historie vzniku Protokolu č. 12 a jeho znění

Protokol č. 12 k Evropské úmluvě přináší obecný zákaz diskriminace, neboť na rozdíl od článku 14 není limitován pouze na práva a svobody zakotvené v Evropské úmluvě.

Jak již bylo uvedeno výše, znění článku 14 oproti jiným mezinárodním dokumentům na ochranu lidských práv je omezenější a subsidiární postavení článku 14 bylo považováno za slabinu Evropské úmluvy. Proto již od 60. let minulého století vznikaly iniciativy k rozšíření aplikace článku 14 prostřednictvím protokolu k Evropské úmluvě. V posledních letech podněty k rozšíření garance zákazu diskriminace vzešly zejména od orgánů Rady Evropy z oblasti rovnosti mužů a žen a potlačování rasismu.

Na základě návrhu Evropské komise proti rasismu a intoleranci Výbor ministrů pověřil Řídící výbor pro lidská práva, aby prozkoumal vhodnost rozšíření nediskriminační klauzule Evropské úmluvy. Po provedení přípravných prací pak později Výbor ministrů dal Řídícímu výboru pro lidská práva mandát k tomu, aby připravil znění dodatkového protokolu. První návrh znění protokolu a důvodové zprávy byl připraven v roce 1998 a 1999. Text byl po konzultaci s

Evropským soudem a Parlamentním shromážděním finalizován v roce 2000. Výbor ministrů jej přijal dne 26.06.2000. Protokol č. 12 byl otevřen k podpisu dne 04.11.2000 a vstoupil v platnost dne 01.04.2005. Celkem Protokol č. 12 dosud nepodepsalo nebo ratifikační proces nedokončilo 28 zemí Rady Evropy, tedy více než polovina členských států.⁷⁵

Znění Protokolu č. 12

Článek 1 odst. 1 Protokolu č. 12 označený jako „Všeobecný zákaz diskriminace“ zní:

*„1. Užívání každého práva přiznaného zákonem musí být zajištěno bez jakékoli diskriminace z důvodu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, náboženství, politického či jiného smýšlení, národnostního či sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, rodu či jiného postavení.
2. Nikdo nesmí být diskriminován žádným orgánem veřejné moci z jakéhokoli důvodu, zejména z důvodů uvedených v odstavci 1.“*

Jak uvádí C. Ovey, důraz dle Protokolu č. 12 přechází od zákazu diskriminace k uznání práva na rovnost.⁷⁶ Preambule Protokolu č. 12 zdůrazňuje, že všichni lidé jsou si rovni před zákonem a mají právo na stejnou zákonnou ochranu. Dále potvrzuje, že zásada nediskriminace nebrání státům

⁷⁵ Ke dni 22.10.2010 z členských států Rady Evropy nepodepsalo Protokol č. 12 deset států (konkrétně Bulharsko, Dánsko, Francie, Litva, Malta, Monako, Polsko, Švédsko, Švýcarsko, Spojené království). Ratifikační proces dosud nebyl ukončen v Rakousku, Ázerbajdžánu, Belgii, České republice, Estonsku, Německu, Řecku, Maďarsku, Islandu, Itálii, Lotyšsku, Lichtenštejnsku, Moldávii, Norsku, Portugalsku, Rusku, Slovensku a Turecku. Uvedené informace vychází z dat publikovaných Radou Evropy na <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=8&DF=11/12/2010&CL=EN> G. Nahlíženo dne 22.10.2010.

⁷⁶ Ovey, Clare; White, Robin. *The European Convention on Human Rights*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 430.

přijímat opatření směřující k podpoře plné a skutečné rovnosti, pokud existuje objektivní a rozumné ospravedlnění. Důvodová zpráva k Protokolu č. 12 k tomu dále uvádí: „*Zatímco princip rovnosti se explicitně neobjevuje ani v textu čl. 14 ani čl. 1 tohoto protokolu, je třeba poznamenat, že nediskriminace a princip rovnosti jsou úzce provázány. Například princip rovnosti vyžaduje, aby ve stejných situacích bylo zacházeno se stejnými stejně a v různých situacích s různými odlišně.*“⁷⁷

Protokol č. 12 na rozdíl od článku 14 obsahuje samostatné právo na nediskriminaci, čímž odstraňuje nejkritizovanější nedostatek současného znění článku 14. Ačkoliv byl dosah článku 14 judikaturou Evropského soudu rozšířen, nebylo možné vymanit se z limitující textace článku 14. Slova „užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou“ byla nahrazena slovy „užívání každého práva přiznaného zákonem“. S ohledem na konstrukci Protokolu č. 12 při přezkumu stížností na jeho porušení nebude třeba provádět ambit test, neboť tento se stal nadbytečným. Jak uvádí Důvodová zpráva k Protokolu č. 12, pojem diskriminace používaný v článku 1 Protokolu má mít stejný význam jako v článku 14 Evropské úmluvy. Pokud jde o další změnu v textu, je třeba upozornit, že ve francouzském znění článku 1 Protokolu jsou na rozdíl od článku 14 použita slova "sans discrimination aucune" namísto původních "sans distinction aucune". Smyslem není žádná změna významu. Tato změna pouze reflektuje judikaturu Evropského soudu, který se k výkladovému omezení francouzského znění vyjádřil v tzv. Belgickém jazykovém případě.

⁷⁷ Důvodová zpráva (v angličtině *Explanatory note*) byla připravena Řídícím výborem pro lidská práva a schválena Výborem ministrů Rady Evropy dne 26. 06. 2000. Tato zpráva neposkytuje autoritativní interpretaci textu Protokolu č. 12, může však napomoci lepšímu porozumění ustanovení Protokolu.

Rozšíření rozsahu aplikace článku 1 Protokolu č. 12 na užívání každého práva přiznaného zákonem zahrnuje dle důvodové zprávy případy, kdy osoba je diskriminována:

- (a) při užívání práva specificky přiznaného jednotlivci dle vnitrostátního práva;
- (b) při užívání práva, které je odvozeno z jasného závazku orgánu veřejné moci dle vnitrostátního práva, tedy tam, kde orgán veřejné moci je zavázán dle vnitrostátního práva jednat určitým způsobem;
- (c) orgánem veřejné moci při výkonu diskreční pravomoci (např. při poskytování určitých dotací);
- (d) jakýmkoli dalším úkonem či opominutím orgánu veřejné moci (například při zásazích na výkonné moci při potlačování nepokojů).

Důvodová zpráva navíc zdůrazňuje, že není třeba určit, které ze čtyř shora popsaných situací spadají pod odstavec 1 a které pod odstavec 2 článku 1, neboť odstavce článku 1 se navzájem doplňují a až jejich kombinovaný účinek zahrnuje všechny čtyři shora popsané situace.

Hlavním cílem článku 1 je zakotvit negativní závazek pro smluvní strany, a to konkrétně závazek nediskriminovat jednotlivce. Pokud jde o pozitivní závazky, důvodová zpráva jednoznačně uvádí, že cílem článku 1 nebylo uvalit na smluvní strany závazek přijmout opatření k zabránění nebo nápravě všech druhů diskriminace mezi soukromými osobami. Na druhé straně nelze zcela vyloučit možné pozitivní závazky vyplývající z článku 1, ačkoliv budou omezené. Jako příklad uvádí důvodová zpráva situaci, kdy

zanedbání povinnosti poskytnout ochranu před diskriminací ve vztazích mezi soukromými osobami by bylo tak zřejmé, že by mohla vyvstat odpovědnost státu, a proto by do hry mohl vstoupit Protokol č. 12. Pozitivní závazky státu připadají dle důvodové zprávy v úvahu v těch oblastech vztahů mezi soukromými osobami, které jsou běžně regulovány zákonem a za které má tedy stát určitou odpovědnost (např. svévolné odmítnutí přijetí do práce, přístup do restaurací, zdravotní péče atd.).

Diskriminační pole podle Protokolu č. 12

Výčet diskriminačních polí nebyl Protokolem č. 12 oproti článku 14 rozšířen, tj. nebyla do něj doplněna ani tzv. „zavedená“ diskriminační pole, která se v judikatuře Evropského soudu opakují a nejsou zpochybňována (k tomu blíže viz níže v kapitole Analýza diskriminačních důvodů dle článku 14). Dle Důvodové zprávy k Protokolu č. 12 „....*příčinou tohoto rozhodnutí nebyl nedostatek vědomí, že takováto diskriminační pole se stala obzvláště významnými v současné společnosti ve srovnání s dobou, kdy byl připravován čl. 14 Úmluvy, ale skutečnost, že takového zařazení je považováno za nepotřebné z právního pohledu, neboť výčet diskriminačních polí není taxativní a dále skutečnost, že zařazení některého dalšího pole by mohlo vést k nechtěné a contrario interpretaci ve vztahu k diskriminaci na základě důvodů, které nejsou zahrnuty.*“ Nezařazení nových „zavedených“ diskriminačních polí bylo v odborné literatuře kritizováno, např. Leach tento postup označuje za politováníhodný.⁷⁸

⁷⁸

Leach, s. 458.

Vztah článku 14 a Protokolu č. 12

Protokol č. 12 a článek 14 se svým obsahem překrývají, Protokol č. 12 má však širší aplikační dosah než článek 14. Protokol č. 12 článek 14 nedoplňuje ani neruší a článek 14 bude nadále používán. Jak vyplývá z níže uvedeného rozboru stížností na porušení Protokolu č. 12, Evropský soud se ve věci Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině vyslovil tak, že v případech tvrzeného paralelního porušení článku 14 a článku 1 Protokolu č. 12 Evropský soud nejprve posoudí porušení článku 14 a pokud nevystane ve vztahu k porušení článku 1 Protokolu č. 12 nějaká zvláštní otázka, není třeba jej separátně posuzovat. Další otázky vztahu těchto ustanovení budou případně předmětem interpretace Evropského soudu.

Česká republika a ratifikace Protokolu č. 12

Pokud jde o ratifikaci Protokolu č. 12 Českou republikou, usnesením vlády České republiky ze dne 23. října 2000 č. 1056 vláda vyslovila souhlas s podpisem Protokolu č. 12 a mimo jiné uložila místopředsedovi vlády a ministru zahraničních věcí, aby odůvodnil sjednání a návrh na ratifikaci Protokolu v Parlamentu České republiky. Česká republika Protokol č. 12 podepsala hned v den otevření k podpisu 04.11.2000. Navzdory skutečnosti, že vláda ČR předpokládala rychlou ratifikaci Protokolu č. 12, nebyl s ohledem na odmítavý postoj řady členů Rady Evropy ratifikační proces v Parlamentu ČR dosud zahájen.⁷⁹

3.2.2 Stížnosti na porušení Protokolu č. 12

Protokol č. 12 vstoupil v platnost dne 01.04.2005. Dosud

⁷⁹ Ke dni 23.10.2010 nebyl zahájen.

jej však nepodepsalo a ratifikační proces neukončilo mnoho států Rady Evropy včetně např. Spojeného království, Francie, Rakouska, Německa, Ruska a dalších.⁸⁰

Navzdory relativně nízkému počtu států, na jejichž území je Protokol č. 12 platný a účinný, počet stížností podaných na porušení Protokolu č. 12 není zanedbatelný. Ke dni 28.11.2010 bylo podáno více než šedesát stížností, v nichž stěžovatelé namítali porušení článku 1 Protokolu č. 12. O méně než polovině z nich již Evropský soud rozhodl. S výjimkou dvou stížností všechny stížnosti (popř. jejich část týkající se porušení článku 1 Protokolu č. 12) bylo prohlášeno za nepřijatelné nebo zamítnuto Evropským soudem z důvodu, že byly zjevně nepodložené nebo neslučitelné z důvodu *rationae personae* či *rationae materie* s ustanoveními Evropské úmluvy, popř. byly z jiného důvodu vyškrtнутy ze seznamu stížností. Když Evropský soud rozhodl o vyškrtnutí ze seznamu stížností ve věci *Stojanović proti Srbsku* z důvodu, že věc byla vyřešena, soudce Kreća ve svém souhlasném stanovisku litoval toho, že Evropský soud ztratil možnost vyjádřit se k normativnímu obsahu Protokolu č. 12. Soudce Kreća uvedl, že „...*Potenciál Protokolu č. 12 je nesmírný, když zahrnuje téměř revoluční perspektivu sbližování občanských a politických práv na straně jedné a ekonomických, sociálních a kulturních práv na straně druhé...*“⁸¹

Rozhodnutí ve věci Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině

Možnost vyjádřit se k normativnímu obsahu Protokolu č. 12 i k tomu, jak bude Evropský soud postupovat při přezkumu

⁸⁰ K tomu blíže viz poznámka pod čarou č. 75.

⁸¹ Souhlasné stanovisko soudce Kreća ve věci *Stojanović proti Srbsku* § 6.3.

stížností na porušení Protokolu č. 12, dostal Evropský soud až ve věci Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině, kde poprvé rozhodl o meritů věci. Toto rozhodnutí proto vyvolávalo velká očekávání odborné i laické veřejnosti. Druhá stížnost, která nebyla prohlášena za nepřijatelnou, zamítnuta, ani vyškrtuta, je věc Anatolij Andriyovych Pichkur proti Ukrajině, kde Evropský soud dne 21.09.2010 rozhodl o přijatelnosti částí stížnosti týkající se diskriminace při zbavení důchodu, dosud však nerozhodl ve věci.⁸²

Rozhodnutí ve věci Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině je významné v rámci judikatury Evropského soudu, neboť se jedná o první shledání porušení článku 1 Protokolu č. 12 a tedy i představení postupu Evropského soudu při přezkumu stížností na porušení Protokolu č. 12. Zároveň se tento případ dotýká velmi politicky citlivé otázky, a to ústavního uspořádání ve státě, v němž před několika lety byla občanská válka spojená s genocidou a etnickými čistkami. Navíc Evropský soud v této věci shledal, že ustanovení ústavy žalovaného státu je v rozporu s Evropskou úmluvou, což je také novota v rámci jeho judikatury. Na důležitost předmětného rozsudku poukazuje i skutečnost, že senát čtvrté sekce se z důvodu toho, že případ vyvolával závažnou otázku týkající se výkladu Evropské Úmluvy, vzdal pravomoci ve prospěch velkého senátu.

Pokud jde o skutkové okolnosti, stěžovatelé byli občané Bosny a Hercegoviny židovského a romského původu. Ve své stížnosti napadali skutečnost, že nemohou kandidovat

⁸² *Tato informace byla naposledy aktualizována dne 28.10.2010.*

do Sněmovny lidu a Předsednictva Bosny a Hercegoviny právě z důvodu jejich rasy, což dle jejich názoru představuje rasovou diskriminaci. Stěžovatelé se dovolávali porušení článku 14 a článku 3 Protokolu č. 1 a článku 1 Protokolu č. 12. Stěžovatelé namítali, že rozdílné zacházení, jež je výslovně založeno na rase nebo etnicitě nemůže být ospravedlněno a představuje přímou diskriminaci. Dle Ústavy Bosny a Hercegoviny, která byla přijata jako příloha Daytonské mírové smlouvy, představují Bosňáci, Chorvati a Srbové „ustavující národy“. Pouze občané, kteří se přihlásí k jednomu z „ustavujících národů“, mohou kandidovat do Sněmovny lidu a do Předsednictva Bosny a Hercegoviny.

Evropský soud nejprve zkoumal, zda došlo k porušení článku 14 ve spojení s článkem 3 Protokolu č. 1 ohledně voleb do Sněmovny lidu. Dle jeho názoru volby do Sněmovny lidu, která participuje na legislativním procesu, spadají pod rozsah článku 3 Protokolu č. 1, jenž tedy je na projednáváný případ aplikovatelný. Evropský soud zopakoval obecné principy vyplývající z jeho judikatury ve vztahu k článku 14 a rasové diskriminaci. Konstatoval, že vyloučení jiných než ustavujících národů z pasivního volebního práva sleduje legitimní cíl, kterým je obnova míru. Poté zdůraznil, že oceňuje pozitivní politický vývoj v Bosně a Hercegovině, nicméně poukázal na skutečnost, že přistoupením Bosny a Hercegoviny do Rady Evropy a přijetím Evropské úmluvy a protokolů k ní bez výhrad, Bosna a Hercegovina dobrovolně souhlasila s naplněním určitých standardů na svém území. Bez další detailnější aplikace antidiskriminačního testu čtrnácti hlasy ku třem rozhodl, že nezpůsobilost ke kandidatuře z důvodu rasy do

Sněmovny lidu postrádá objektivní a rozumné ospravedlnění, a tedy že došlo k porušení článku 14 ve spojení s článkem 3 Protokolu č. 1. S ohledem na tento závěr Evropský soud, aniž by blíže specifikoval své důvody, uvedl, že není třeba separátně posuzovat porušení článku 3 Protokolu č. 1 samostatně a článku 1 Protokolu č. 12. Tímto Evropský soud vyjádřil, jak hodlá nadále postupovat v případech tvrzeného paralelního porušení článku 14 a článku 1 Protokolu č. 12.

Ve vztahu k volbám do Předsednictva Bosny a Hercegoviny se stěžovatelé dovolávali pouze porušení článku 1 Protokolu č. 12. Evropský soud nejprve konstatoval, že článek 1 Protokolu č. 12 je aplikovatelný, neboť se vztahuje na užívání každého práva přiznaného zákonem a pasivní volební právo do Předsednictva Bosny a Hercegoviny je stanoveno Ústavou Bosny a Hercegoviny.

Při posouzení souladu s článkem 1 Protokolu č. 12 Evropský soud jednoznačně potvrdil, že bude aplikovat stejný antidiskriminační test jako při přezkumu stížností na porušení článku 14. Evropský soud uvedl, že navzdory tomu, že se rozsah aplikace článku 14 a Protokolu č. 12 liší, autor Protokolu použil pojem diskriminace, jenž má ustálený výklad v judikatuře Evropského soudu, a proto Evropský soud nevidí důvod, proč by se měl odklonit od tohoto výkladu.⁸³ Vzhledem k tomu, že předmětem přezkumu je identická podmínka volitelnosti, ohledně níž již Evropský soud konstatoval, že představuje diskriminační rozdílné zacházení v rozporu s článkem 14 a vzhledem k tomu, že diskriminace zakázaná dle článku 14 a Protokolu

⁸³ *Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině* § 55.

č. 12 má být vykládána totožně, Evropský soud uzavřel šestnácti hlasy ku jednomu, že podmínka volitelnosti do Předsednictva Bosny a Hercegoviny musí být považována za diskriminační a v rozporu s článkem 1 Protokolu č. 12.⁸⁴ Evropský soud pak pouze odkázal na odůvodnění uvedené při přezkumu porušení článku 14.

Rozhodnutí ve věci *Sejdić a Finci* proti Bosně a Hercegovině bylo na jedné straně pozitivně hodnoceno, protože Evropský soud dal jednoznačně najevo, že bude používat stejný postup jako při přezkumu článku 14,⁸⁵ na druhé straně bylo ze stejného důvodu i z dalších důvodů kritizováno v separátních stanoviscích proti hlasujících soudců a odbornou veřejností. M. Milanovic upozorňuje, že z perspektivy Evropského soudu je pochopitelné, že nemohl zakotvit precedens umožňující výjimku z obecného zákazu diskriminace, na druhé straně poukazuje na skutečnost, že je otázkou, zda citovaný rozsudek skutečně povede k požadované změně, tj. novelizaci Ústavy Bosny a Hercegoviny.⁸⁶ Přestože je žalovaná vláda tímto rozsudkem vázána i J. Shore je skeptický k tomu, zda toto rozhodnutí v blízké budoucnosti povede ke změně ústavy.⁸⁷

Soudce Mijović (a k němu se připojující soudce Hajiye), kteří hlasovali proti závěru o porušení článku 14, vyčítají rozhodnutí velkého senátu, že opomnělo řádně analyzovat

⁸⁴ *Sejdić a Finci* proti Bosně a Hercegovině § 56.

⁸⁵ Např. Buyse, Antoine. *Part of Bosnian Constitution Contravenes ECHR*. Dostupné na <http://echrblog.blogspot.com/2010/01/part-of-bosnian-constitution.html>. Nahlíženo dne 11.12.2010.

⁸⁶ Milanovic, Marko. *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*. *American Journal of International Law*, 2010, roč. 104, nebo Milanovic, Marko. *Grand Chamber Judgment in Sejdic and Finci v. Bosnia*. Dostupné na <http://www.ejiltalk.org/grand-chamber-judgment-in-sejdic-and-finci-v-bosnia/>. Nahlíženo dne 01.12.2010.

⁸⁷ Shore, Justin. *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina. European Court Ruling on Racial and Religious Exclusion*. Uveřejněno na portálu *The Human Rights Brief* dostupném na <http://hrbrief.org/2010/01/sejdic-and-finci-v-bosnia-and-herzegovina-european-court-ruling-on-racial-and-religious-exclusion/>. Nahlíženo dne 29.11.2010.

historické pozadí a okolnosti vzniku Bosny a Hercegoviny. Tito soudci, ač se ztotožňují se závěrem o porušení článku 1 Protokolu č. 12, kritizují pouhý odkaz na odůvodnění k porušení článku 14. Soudce Mijović uvádí: „...*Moje neshoda, pokud jde o tuto část rozsudku Velkého senátu, vyplývá z mých očekávání, že Soud použije tento případ jakožto první svého druhu, k tomu, že formuluje určité právní principy, standardy nebo testy, které by mohly být používány jako univerzální a aplikovatelné na budoucí případy týkající se obecné diskriminace. Tato očekávání se evidentně ukázala být nerealistická, protože Soud pouze znovu zopakoval stejné odůvodnění a ospravedlnění jako ve vztahu k závěru o porušení čl. 14 ohledně stížnosti týkající se ústavní úpravy ke vztahu ke Sněmovně lidu...*“⁸⁸ Rozsudek ve věci Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině je také velmi tvrdě kritizován disentuujícím soudcem Bonellem, dle kterého velký senát neposkytuje žádné uspokojující odpovědi, neboť ignoruje historický kontext situace v Bosně a Hercegovině a význam hodnot míru a smíření. Soudce Bonello uvádí, že se nemůže ztotožnit s tím, že Evropský soud neshledal, že riziko občanské války, vyvarování se masakru nebo ochrana územní soudržnosti má dostatečnou sociální hodnotu k tomu, aby ospravedlnilo omezení práv stěžovatelů. Soudce Bonello uzavírá své nesouhlasné stanovisko emotivním výrokem: „*Nemohu schvalovat Soud, který rozsévá ideály a sklízí masakr.*“⁸⁹

Z rozhodnutí velkého senátu ve věci Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině jednoznačně vyplývá, že Evropský soud se při aplikaci Protokolu č. 12 bude opírat o svou dosavadní judikaturu k článku 14. Tento přístup na rozdíl

⁸⁸ Separátní stanovisko soudce Mijoviće k rozsudku Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině.

⁸⁹ Nesouhlasné stanovisko soudce Bonella k rozsudku Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině.

od soudce Mijoviće považují za žádoucí, a to zejména s ohledem na požadavek konzistentnosti a předvídatelnosti judikatury Evropského soudu. Nicméně by bylo vhodné, aby se Evropský soud pokusil vyhnout současným slabinám svého antidiskriminačního testu (blíže viz níže). Zda dojde k formulaci nových principů a testů, po kterých volá soudce Mijović, závisí mimo jiné na povaze a obsahu stížností předložených Evropskému soudu. Vzhledem k vysokému počtu nepřijatelných či vyškrtnutých stížností bude toto odvislé od počtu stížností na porušení Protokolu č. 12, které bude Evropský soud skutečně meritorně přezkoumávat.

Perspektivy Protokolu č. 12

Protokol č. 12 přináší zásadní rozšíření aplikace zákazu diskriminace. K tomu P. Šturma uvádí: „...*Třebaže z historie návrhu je zřejmé, že Protokol č. 12 měl řešit rovnost mezi muži a ženami a rasovou diskriminaci, jeho obecná povaha umožňuje, aby se jednotlivci dovolávali u Evropského soudu porušení zákazu diskriminace i v takových oblastech, kde to dosud bylo vyloučeno. Jednou z nich je celá sféra sociálních práv. ...Podobný, i když politicky patrně ještě citlivější problém, než je tomu u sociálních práv, by mohl nastat v souvislosti s Rámcovou úmluvou o ochraně národnostních menšin, která má ještě slabší kontrolní mechanismus....*“⁹⁰ Ačkoliv někteří autoři (např. Z. Kühn) naopak namítají, že dopad Protokolu č. 12 nelze přeceňovat, když již v současné době téměř každá nepřípustná diskriminace je přiřaditelná k nějakému základnímu právu či svobodě,⁹¹ právě obava z přílišného

⁹⁰ Šturma, Pavel. *Obecný zákaz diskriminace podle Protokolu č. 12 k Evropské úmluvě o lidských právech. Právní rozhledy – příloha Evropské právo*, 2001, roč. 5, č. 8, s. 3.

⁹¹ Kühn, Zdeněk. *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu. Právní fórum*, 2007, č.4, s. 56.

rozšíření práv a svobod,⁹² ve vztahu k nimž tvrzenou diskriminaci bude moci posuzovat Evropský soud, vede k tomu, že řada států Rady Evropy dosud odmítá Protokol č. 12 podepsat a řada států po podpisu nedokončila ratifikační proces.⁹³ S ohledem na vysoký počet států Rady Evropy, které dosud nejsou stranou Protokolu č. 12 (28 členů), lze očekávat, že tento Protokol nebude mít možnost hrát významnou roli, dokud se počet smluvních stran Protokolu č. 12 nezvýší, resp. jej nepodepíše, popř. nedokončí ratifikační proces významní členové Rady Evropy jako je Spojené království, Francie či Německo. Navíc v této souvislosti je třeba poznamenat, že Protokol č. 12 rychle ratifikovaly zejména mladé demokracie bývalého sovětského bloku a bývalé Jugoslávie. Je otázkou, zda tak učinily s plným vědomím rozsahu závazků, k jejichž plnění se tím zavázaly či zda se nejednalo o pouhé politické gesto, kterým usilovaly o přesvědčení západních mocností o jejich odhodlání směřovat k demokracii.⁹⁴

Dalším souvisejícím problémem, na nějž upozorňuje M. Růžička, je „*dvourychlostní ochrana před diskriminací*“,⁹⁵ neboť státy, které ratifikovaly Protokol č. 12, musí nyní dodržovat přísnější standard nediskriminace než neratifikující státy. Tyto státy jsou pak vystaveni riziku častějšího neúspěchu před Evropským soudem. Protokol č. 12 tak paradoxně zavádí nerovnou úroveň ochrany před

⁹² Jak upozorňuje Šturma, obava z přílišného rozšíření práv a svobod, ve vztahu k nimž tvrzenou diskriminaci bude moci posuzovat Evropský soud, se v případě České republiky týká restitucí, kde dosud ještě všechny spory neskončily.

⁹³ K tomu blíže viz v poznámce pod čarou č. 75.

⁹⁴ K tomu blíže viz Růžička, Miroslav. *Zákaz diskriminace podle Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod*. Právník, 2007, roč. 146, č. 7, s. 655.

⁹⁵ Tento pojem používá Růžička, Miroslav. *Zákaz diskriminace podle Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod*. Právník, 2007, roč. 146, č. 7, s. 655.

diskriminací mezi státy Rady Evropy.⁹⁶

Z perspektivy této práce, která respektuje neurčitost a složitost záležitostí při posuzování zákazu diskriminace, je třeba upozornit na skutečnost, že Protokol č. 12 přináší rozšíření záběru zákazu diskriminace, které tento zákaz ještě více „zneurčtuje“. Nelze tedy očekávat, že by mohl automaticky přispět k větší předvídatelnosti judikatury Evropského soudu. Dále je třeba poukázat na skutečnost, že v případě, že by Protokol č. 12 byl přijat více státy Rady Evropy, lze očekávat, že by došlo k významnému nárůstu počtu stížností na porušení zákazu diskriminace k již v současné době velmi přetíženému Evropskému soudu.

3.3 Související normativní zakotvení

3.3.1 Obecný princip rovnosti

Ústavy jednotlivých států ve svých katalogích lidských práv i mezinárodní dokumenty na ochranu lidských práv často zakotvují vedle zákazu diskriminace i obecný princip rovnosti např. formulací „*že všichni lidé si jsou rovni*“.⁹⁷ V této souvislosti je třeba poznamenat, že v prvním návrhu znění Evropské úmluvy, který připravila komise odborníků ustavená Výborem ministrů, byl obecný princip rovnosti uveden, nicméně byl vypuštěn bez jakéhokoliv vysvětlení.⁹⁸

⁹⁶ Růžička, Miroslav. *Zákaz diskriminace podle Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod*. Právník, 2007, roč. 146, č. 7, s. 655.

⁹⁷ Např. čl. 1 *Všeobecné deklarace lidských práv*, čl. 26 *Mezinárodního paktu o občanských a politických právech*, čl. 3 *Základního zákona Německé federativní republiky*, čtrnáctý dodatek k *Americké ústavě atd.*

⁹⁸ K tomu blíže viz Petiti, Luis –Edmond; Decaux, Emmanuel; Imbert, Pierre-Henri. *La Convention européenne des Droits de l'homme. Commentaire article par article*. 2. vyd. Paris: Economica, 1999, s. 475.

Stejně v návrhu Poradního shromáždění Protokolu č. 4 byly navrženy dvě varianty zahrnutí principu rovnosti do tohoto Protokolu. Dle varianty A (více restriktivní) součástí tohoto Protokolu měl být článek tohoto znění: „*Všichni lidé si jsou rovni před zákonem. Právo zajistí všem lidem rovnou a účinnou ochranu.*“⁹⁹ Varianta B navrhovala toto znění: „*Všichni lidé si jsou rovni před zákonem. Nikdo nesmí být vystaven státem jakékoliv diskriminaci na základě pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.*“¹⁰⁰ Jak vyplývá z důvodové zprávy k Protokolu č. 4, komise odborníků odmítla obě varianty návrhu zakotvení obecného principu rovnosti do Protokolu č. 4 z důvodu, že pojem rovnosti je vágní a obecný, a proto dle jejího názoru by bylo rizikové jej zahrnout do právně závazného mezinárodního dokumentu. Komise odborníků se obávala nebezpečné interpretace rovnosti a také nárůstu množství stížností, v nichž by stěžovatelé požadovali přezkum aplikace rovného zacházení národními orgány.

3.3.2 Článek 5 Protokolu č. 7

Článek 5 Protokolu č. 7 označený jako Rovnost mezi manželi zní:

„Při uzavírání manželství, za jeho trvání a při rozvodu mají manželé rovná práva a povinnosti občanskoprávní povahy mezi sebou a ve vztazích ke svým dětem. Tento

⁹⁹ Anglické znění Varianty A je: „*All persons are equal before the law. The law shall afford to all persons equal and effective protection.*“ Anglické znění Varianty B je: „*All persons are equal before the law. No-one shall be subjected by the State to any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, belonging to a national minority, property, birth or other status.*“

¹⁰⁰ Důvodová zpráva k Protokolu č. 4.

článek nebrání státům přijmout opatření, jež jsou nezbytná v zájmu dětí.“

Protokol č. 7 k Evropské úmluvě sepsaný Řídícím výborem pro lidská práva a přijatý Výborem ministrů byl otevřen k podpisu pro členské státy Rady Evropy dne 22.11.1984. V platnost vstoupil dne 01.11.1998.

Článek 5 Protokolu č. 7 zakotvuje rovnost mezi manželi v soukromoprávní oblasti (např. pokud jde o majetek, osobní status manželů, úpravu poměrů dětí atd.). Jak vyplývá z důvodové zprávy, článek 5 Protokolu č. 7 se nevztahuje na další oblasti práva (např. správní, daňové, trestní, sociální, církevní nebo pracovní právo atd.). Důvodová zpráva dále zdůrazňuje, že skutečnost, že manželé mají mít rovná práva a povinnosti ve vztazích ke svým dětem, nezabraňuje státům přijmout opatření, která jsou nutná k ochraně zájmů dětí. Van Dijk zdůrazňuje, že „...*Vzhledem k tomu, že v systému Úmluvy stížnosti mohou být vzneseny pouze proti státům, rozsah štrasburského přezkumu je spíše omezen a hlavně se týká závazků států přijmout a prosazovat vhodnou legislativu. Je zřejmé, že čl. 5 implikuje Drittwirkung...*“¹⁰¹

Případů, kdy Evropský soud zkoumal porušení článku 5 Protokolu č. 7, není mnoho.¹⁰² Porušení článku 5 Protokolu

¹⁰¹ Van Dijk, s. 986. Drittwirkungem rozumí Van Dijk nepřímý horizontální účinek.

¹⁰² Stížnosti na porušení článku 5 Protokolu č. 7, kde Evropský soud rozhodl jinak, než že stížnost v části týkající se článku 5 Protokolu č. 7 zamítl: Hokkanen proti Finsku (Evropský soud shledal, že nevzniká žádná separátní otázka, pokud jde o porušení článku 5 Protokolu č. 7), Kaplan proti Rakousku (Evropský soud shledal porušení čl. 8 a nepovažoval za nutné zkoumat separátně porušení článku 5 Protokolu č. 7), Chepelev proti Rusku (není porušení), Damjanović proti Srbsku (Evropský soud dospěl k závěru, že stížnost má být zkoumána pouze jako porušení čl. 8), Gulijev proti Litvě (Evropský soud dospěl k závěru, že stížnost má být zkoumána pouze jako porušení čl. 8). Stížnosti, které byly, pokud jde o porušení článku 5 Protokolu č. 7, zamítnuty: Iosub Caras proti Rumunsku, Deak proti Rumunsku a Spojenému království, Gaspari proti Slovinsku, Mustafa a Armagan Akin proti Turecku, Fuşca proti Rumunsku, Konstantin Markin proti Rusku, Szakály proti Maďarsku, Kárpáti proti Maďarsku, Korga proti Maďarsku, Ratalics proti Maďarsku, Vondratsek proti Maďarsku, Bahçeyaka proti Turecku,

č. 7 Evropský soud dosud neshledal v žádném případě. Ve většině případů dospěl k závěru, že stížnost je v části, pokud jde o porušení článku 5, nepodložená a byla zamítnuta, popř. byla zamítnuta pro neslučitelnost rationae personae nebo pro nevyčerpání domácích prostředků nápravy.

Jak upozorňuje van Dijk, rovnost manželů je do velké míry zabezpečena již článkem 8 ve spojení s článkem 14.¹⁰³ V případě Hokkanen proti Finsku stěžovatel namítal, že byl (mimo jiné) porušen článek 8 a článek 5 Protokolu č. 7, když orgány veřejné moci nepodnikly vhodná opatření k tomu, aby zajistily rychle možnost stěžovatele být se svou dcerou.¹⁰⁴ Po smrti manželky stěžovatele (tj. matky jejich společné dcery) žila dcera stěžovatele u prarodičů od matky. Když poté stěžovatel usiloval o to, aby dcera byla vrácena do jeho péče, nebyl úspěšný. Evropský soud dospěl k závěru, že zde došlo k porušení článku 8, že však nevznikla žádná separátní otázka, pokud jde o porušení článku 5 Protokolu č. 7, a tedy že není třeba samostatně zkoumat toto porušení. Podobné rozhodnutí přijal Evropský soud ve věci Kaplan proti Turecku.¹⁰⁵ Stěžovatelka paní Kaplan byla turecká občanka, která žila v Rakousku. S ohledem na problémy s jejím manželem opustila společnou domácnost a v červenci a srpnu 1991 požádala o svěření do péče jejich syna F. Příslušný soud nepřijal ve věci žádné rozhodnutí až do června 1997, kdy rozhodl, že ve věci nemá jurisdikci, neboť F. se v mezichase odstěhoval do Turecka.

Nierojewska proti Polsku, Ščuryová proti Slovensku, Preložník proti Slovensku, Judt proti Slovensku, Kiselyova proti Ukrajině, Sassné Sári proti Maďarsku, Mylonas proti Kypru, Levishchev proti Rusku, Bogdanska Duma proti Bývalé jugoslávské republice Makedon, Yelena Ivanova proti Ukrajině.

¹⁰³ Van Dijk, s. 986.

¹⁰⁴ Hokkanen proti Finsku.

¹⁰⁵ Kaplan proti Turecku.

Stěžovatelka tvrdila, že nečinnost rakouských soudů umožnila jejímu bývalému manželovi, aby přemístil jejich syna do Turecka. Stěžovatelka namítala porušení článku 8, 13, 14 a článku 5 Protokolu č. 7. Evropský soud konstatoval porušení článku 8 s tím, že zkoumat porušení dalších napadených článků samostatně není třeba.

3.3.3 Diskriminace jako ponižující zacházení ve smyslu článku 3

Štrasburské orgány postupně dospěly k tomu, že diskriminace založená na některých diskriminačních důvodech může představovat ponižující zacházení ve smyslu článku 3 Evropské úmluvy.¹⁰⁶ Otázkou, zda diskriminace může představovat ponižující zacházení ve smyslu článku 3, se zabývala poprvé Komise v rozhodnutí o přijatelnosti ve významné věci *East African Asians* proti Spojenému království. Stěžovatelé, občané Spojeného království a Kolonií Východní Afriky, si stěžovali, že na základě imigračních zákonů jim byl odmítnut vstup do Spojeného království nebo trvalý pobyt, přestože byli osobami chráněnými britskou vládou a držiteli pasů Spojeného království a v předmětné době neměli možnost jít do jiné země. Stěžovatelé uváděli, že s nimi bylo zacházeno jako s „občany druhé kategorie“ a že byli obětí rasové diskriminace. Komise konstatovala, že *„bez ohledu na jakékoliv posuzování čl. 14, diskriminace založená na rase, může za určitých okolností sama o sobě dosáhnout ponižujícího zacházení ve smyslu čl. 3“*.¹⁰⁷ V dané věci však Komise dospěla k závěru, že napadené zákony nerozlišovaly

¹⁰⁶ Diskriminaci jako ponižující zacházení v judikatuře Evropského soudu podrobně rozebírá Webster, Elaine. *Exploring the Prohibition of Degrading Treatment within Article 3 of the European Convention on Human Rights*, PhD thesis, University of Edinburgh, 2009. Dostupné na <http://www.era.lib.ed.ac.uk/bitstream/1842/4062/1/Webster2010.pdf>. Nahlíženo dne 10.01.2011.

¹⁰⁷ *East African Asians* proti Spojenému království, část právo, bod 2, s. 19.

na základě rasy, a tedy se ani nejednalo o ponižující zacházení ve smyslu článku 3 a stížnost uznala za nepřijatelnou.¹⁰⁸

Ve věci Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království stěžovatelé požadovali po Evropském soudu, aby vyslovil, že diskriminace, jejíž byli obětí, dosahuje ponižujícího zacházení ve smyslu článku 3. Vláda oponovala tím, že článek 14 zahrnuje ponižující aspekty diskriminace a že nevzniká žádná separátní otázka dle článku 3. Evropský soud podotknul, že napadené rozdílné zacházení nenaznačuje žádné pohrdání nebo nedostatek respektu pro osoby stěžovatelů a ani nebylo určeno k tomu, aby zahanbovalo stěžovatele, proto nemůže být považováno za ponižující.¹⁰⁹

Stěžovatelé Smith a Grady se ve své stížnosti proti Spojenému království taktéž dovolávali toho, že politika vylučující homosexuály z ozbrojených sil a následné vyšetřování a propuštění z armády konstituuje ponižující zacházení ve smyslu článku 3. Stěžovatelé zdůrazňovali, že diskriminační zacházení založené na primitivních stereotypech a předsudcích urazilo jejich individualitu a důstojnost. Evropský soud připustil, že napadená politika spolu s vyšetřováním a následným propuštěním byly bezpochyby nepříjemné a ponižující, nicméně toto zacházení nedosáhlo takové závažnosti, aby spadalo pod článek 3 Evropské úmluvy.¹¹⁰

Skutečnost, že diskriminace na základě rasy, etnického

¹⁰⁸ *East African Asians proti Spojenému království, část právo, bod 3, s. 20.*

¹⁰⁹ *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království § 90, § 91.*

¹¹⁰ *Smith a Grady proti Spojenému království § 122.*

původu a náboženství představuje v konkrétním případě ponižující zacházení, vyslovil Evropský soud až ve věci Kypr proti Turecku. Evropský soud shledal, že podmínky, v nichž byli karpatscí řečtí Kypřané odsouzeni žít, byly zahanbující a porušovaly lidskou důstojnost. S ohledem na dobu trvání a míru závažnosti Evropský soud uznal, že toto diskriminační jednání jakožto ponižující zacházení je porušením článku 3. Evropský soud pak již nepovažoval za nutné zkoumat porušení článku 14, neboť tvrzení k článku 14 byla pouze opakováním obsahu stížnosti ve vztahu k článku 3.¹¹¹

Interpretace Evropského soudu, dle které diskriminace může být postihována jako ponižující zacházení ve smyslu článku 3 Evropské úmluvy, otvírá možnost rozšíření zákazu diskriminace i mimo rozsah článku 14 (tj. práva zaručená Evropskou úmluvou). Tedy i státy, které neratifikují Protokol č. 12, by prostřednictvím této interpretace mohly být sankcionovány za diskriminaci ve výkonu jiných práv než zakotvených v Evropské úmluvě.

3.4 Krátký komparativní exkurz k normativnímu zakotvení zákazu diskriminace

Jak již bylo výše uvedeno, zákaz diskriminace a zásada rovného zacházení jsou fundamentální principy mezinárodní ochrany lidských práv. Tomu odpovídá i skutečnost, že jsou často upraveny v úvodních ustanoveních příslušných mezinárodních dokumentů i vnitrostátních ústav.

¹¹¹ *Kypr proti Turecku § 309, § 310 a § 314.*

Na universální úrovni je zásada rovného zacházení a zákaz diskriminace upraven v článku 7 Všeobecné deklarace lidských práv¹¹² a v článku 2 odst. 1, článku 3 a článku 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech¹¹³ a článku 2 odst. 2 a článku 3 Mezinárodního paktu o ekonomických, sociálních a kulturních právech.¹¹⁴ Jak již bylo zmíněno výše, tyto dokumenty obsahují vedle zákazu diskriminace i obecný princip rovnosti. Vedle toho existuje celá řada specifických dokumentů zakazujících určité formy diskriminace či diskriminaci z určitého zakázaného důvodu, které byly přijaty v rámci Organizace spojených národů a jejích přidružených organizací, Mezinárodní organizace práce atd. (např. Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen, Úmluva o zákazu diskriminace ve vzdělání, Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 111, Úmluva o politických právech žen, Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, Mezinárodní úmluva proti apartheidu ve sportu a Úmluvy o boji proti diskriminaci v oblasti vzdělání).

¹¹² Čl. 7 Všeobecné deklarace lidských práv zní: *Všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou zákonnou ochranu bez jakéhokoli rozlišování. Všichni mají právo na stejnou ochranu proti jakékoli diskriminaci.*

¹¹³ Čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech zní: *Každý stát, který je smluvní stranou Paktu, se zavazuje respektovat práva uznaná v tomto Paktu a zajistit tato práva všem jednotlivcům na svém území a podléhajícím jeho jurisdikci, bez jakéhokoli rozlišování podle rasy, barvy, pohlaví, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.*

Čl. 3 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech zní: *Státy, smluvní strany Paktu, se zavazují zajistit stejná práva mužů a žen na požívání všech občanských a politických práv stanovených v tomto Paktu.*

Čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech zní: *Všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu zákona bez jakékoli diskriminace. Zákon zakáže jakoukoli diskriminaci a zaručí všem osobám stejnou a účinnou ochranu proti diskriminaci z jakýchkoli důvodů, např. podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného přesvědčení, národnostního nebo sociálního původu, majetku a rodu.*

¹¹⁴ Čl. 2 odst. 2 Mezinárodního paktu o ekonomických, sociálních a kulturních právech zní: *Státy, smluvní strany Paktu, se zavazují, že zaručí, že práva formulovaná v tomto Paktu budou se uskutečňovat bez jakéhokoli rozlišování podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního a sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.*

Čl. 2 odst. 2 Mezinárodního paktu o ekonomických, sociálních a kulturních právech zní: *Státy, smluvní strany Paktu, se zavazují, že zajistí rovná práva mužů a žen při požívání všech hospodářských, sociálních a kulturních práv uvedených v tomto Paktu.*

Pokud jde o konstrukci ustanovení o zákazu diskriminace, je třeba upozornit na skutečnost, že výše citované universální dokumenty formulují zákaz diskriminace jako obecný a nezávislý. Právě skutečnost, že článek 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech obsahuje nezávislé obecné právo na nediskriminaci, je zdůrazňována v souvislosti s kritikou postavení článku 14 Evropské úmluvy. Samostatné postavení článku 26 vedlo dokonce k tomu, že se na Výbor OSN pro lidská práva obracely se svými stížnostmi i osoby, které jsou v jurisdikci Evropského soudu, neboť možnost dovolání se porušení zákazu diskriminace zde byla širší, přestože mechanismus ochrany práv zaručených tímto paktem je ve srovnání s Evropskou úmluvou podstatně slabší. Tato skutečnost přispěla k tomu, že judikatura Výboru pro lidská práva v oblasti zákazu diskriminace je jednou z nejdůležitějších a nejdynamičtějších oblastí judikatury tohoto Výboru.¹¹⁵ V této souvislosti je však třeba akcentovat, že názory Výboru pro lidská práva nemají takový dopad jako rozsudky Evropského soudu. Například ve svých rozhodnutích ze dne 19. července 1995 č. 516/1992 (Šimůnek) a ze dne 23. července 1996 č. 586/1994 (Adam) Výbor pro lidská práva dospěl k závěru, podle něhož v České republice v případě zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích není dán žádný důvod, který by odůvodnil rozhodnutí zákonodárce rozlišovat mezi oběťmi konfiskování z titulu občanství. Podmínku občanství proto považoval Výbor pro lidská práva za neslučitelnou se

¹¹⁵ Na skutečnost, že judikatura Výboru pro lidská práva v oblasti zákazu diskriminace je jednou z nejdynamičtějších oblastí judikatury tohoto Výboru, upozorňuje M. Scheinin v Hanski, Raija; Scheinin, Martin. *Leading Cases of the Human Rights Committee*. 1. vyd. Turku/Åbo: Institute for Human Rights/Åbo Akademi University, 2003, s. 325.

zákazem diskriminace dle článku 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, který sice dle Výboru nepožaduje úplně stejné zacházení, nicméně vyžaduje, aby tu byl dostatečný důvod pro odlišný přístup. Ústavní soud České republiky ve svých nálezech na tyto názory Výboru pro lidská práva reagoval konstatováním, že dle jeho úsudku jsou v souladu s článkem 26 citovaného paktu, neboť nerovnost vyplývající z podmínky státního občanství se zakládá na rozumných a objektivních rozlišovacích znacích.¹¹⁶ Skutečnost, že smluvní strany Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a Opčního protokolu k němu mohou „beztrestně“ ignorovat rozhodnutí kontrolního orgánu, poukazuje na to, proč nebylo tak složité prosadit do těchto mezinárodních dokumentů obecný zákaz diskriminace. Právě obavy z ohrožení efektivnosti kontrolního mechanismu nastaveného Evropskou úmluvou, pokud v ní budou zakotvena příliš obecná práva, která nebudou formulována dostatečně určitě k tomu, aby byla soudně vymahatelná, vedla k současnému znění článku 14. Pro úplnost je třeba poznamenat, že kvůli svému obecnému charakteru článek 26 představuje dodnes mimořádně kontroverzní ustanovení.¹¹⁷

Pokud jde o regionální úroveň, právo Evropských společenství věnuje problematice zákazu diskriminace relativně obsáhlou a propracovanou oblast, přičemž ustanovení týkající se zákazu diskriminace lze nalézt jak v primárním, tak sekundárním právu (směrnících i judikatuře Evropského soudního dvora). Nejrozvinutější je zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti a na

¹¹⁶ Např. nález Ústavního soudu České republiky ze dne 04.06.1997 sp.zn. Pl. ÚS 33/96.

¹¹⁷ Na kontroverzní postavení článku 26 upozorňuje např. Nowak, Manfred. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. 2. vyd. Kehl am Rhein: Engel Verlag, 2005, s. 461.

základě pohlaví. S ohledem na komplexnost zákazu diskriminace v právu Evropských společenství, je zcela mimo možnosti této práce zabývat se podrobněji zákazem diskriminace v rámci Evropské unie. Zkoumáme-li však normativní zakotvení zákazu diskriminace, je třeba uvést, že evropské směrnice pracují s podrobnými definicemi přímé a nepřímé diskriminace včetně obtěžování či návodu k diskriminaci, forem diskriminace, obrácení důkazního břemene atd. Právní úprava zákazu diskriminace v rámci Evropské unie včetně judikatury Evropského soudního dvora je nepochybně inspirativní, což dokazují některá rozhodnutí Evropského soudu, v nichž se argumentačně opírá o právo Evropských společenství, resp. o judikaturu Evropského soudního dvora.

Pro úplnost je třeba uvést, že zákaz diskriminace ze stejných důvodů jako v článku 14 stanoví také článek E revidované Evropské sociální charty,¹¹⁸ kterou Česká republika podepsala 4. listopadu 2000, která však dosud nebyla Českou republikou ratifikována. I Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin (článek 4)¹¹⁹ a Evropská úmluva o státním občanství (článek 5)¹²⁰ stanoví zákaz diskriminace.

¹¹⁸ Článek E – Nediskriminace revidované Evropské sociální charty zní: *Požívání práv stanovených v této Chartě bude zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoliv důvodu, jako je rasa, barva, pohlaví, jazyk, náboženství, politické nebo jiné názory, národnostní nebo sociální původ, zdraví, příslušnost k národnostní menšině, rodný nebo jakýkoliv jiný status.*

¹¹⁹ Článek 4 Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin zní:

1. Strany se zavazují, že příslušníkům národnostních menšin zaručí právo rovnosti před zákonem a stejné ochrany zákona. V tomto ohledu je jakákoliv diskriminace založená na příslušnosti k národnostní menšině zakázána.

2. Strany se zavazují přijmout, kde je to nezbytné, odpovídající opatření k prosazování plné a účinné rovnosti příslušníků národnostních menšin a příslušníků většiny ve všech oblastech hospodářského, společenského, politického a kulturního života. V tomto ohledu berou náležitě v úvahu specifické podmínky příslušníků národnostních menšin.

3. Opatření přijatá v souladu s odstavcem 2 nejsou považována za akt diskriminace.

¹²⁰ Čl. 5 Nediskriminace Evropské úmluvy o státním občanství zní:

Cílem tohoto krátkého exkurzu bylo stručně představit normativní zakotvení zákazu diskriminace ze srovnávací perspektivy. Komparace aplikace zákazu diskriminace a antidiskriminačního testu by bezesporu umožnila nahlédnout na judikaturu Evropského soudu z jiného úhlu pohledu, nicméně by vyžadovala detailní analýzu, která však zcela přesahuje rozsah námi vymezeného tématu.

Po seznámení se s normativním zakotvením zákazu diskriminace v Evropské úmluvě můžeme přistoupit k analýze postupu Evropského soudu při posuzování stížností na porušení zákazu diskriminace, která představuje stěžejní část této práce.

4 ANALÝZA POSTUPU EVROPSKÉHO SOUDU PŘI POSUZOVÁNÍ STÍŽNOSTÍ NA PORUŠENÍ ZÁKAZU DISKRIMINACE

Cílem této kapitoly je představit postup Evropského soudu při posuzování stížností na porušení zákazu diskriminace, resp. článku 14. Na základě kvalitativní obsahové analýzy rozhodnutí Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14 bude představen antidiskriminační test Evropského soudu, jenž představuje nástroj, který má standardizovat postup při přezkumu stížností na porušení zákazu diskriminace. Dříve, než přistoupíme ke zhodnocení postupu Evropského soudu při posuzování stížností na porušení článku 14 a rozhodovací praxe Evropského soudu,

1. Normy smluvního státu o státním občanství nesmějí rozlišovat nebo obsahovat postup rovnající se diskriminaci z důvodů pohlaví, náboženství, rasy, barvy pleti nebo národnostního či etnického původu.

2. Každý smluvní stát se bude řídit zásadou nediskriminování mezi svými státními občany, ať nabyli státního občanství narozením nebo je získali později.

budeme muset nejprve nastínit řízení, v rámci něhož je realizován, obsah a vlastní průběh antidiskriminačního testu, jeho jednotlivých fází a způsoby jeho aplikace Evropským soudem. Jako kontextovou informaci bude třeba stručně představit i dokazování diskriminace v řízení před Evropským soudem.

Jak již bylo výše uvedeno v úvodu této práce, při zpracování byla použita metoda kvalitativní obsahové analýzy rozhodnutí Evropského soudu. Systematicky byla zkoumána rozhodnutí Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14 a Protokolu č. 12 s cílem odhalit typizovanou argumentaci a vyvodit obecná pravidla rozhodování Evropského soudu při aplikaci zákazu diskriminace. Jednotlivé rozsudky byly kategorizovány dle diskriminačního pole, způsobu provedení antidiskriminačního testu a možnosti vyvození obecných pravidel rozhodování (precedenčního potenciálu).¹²¹ Součástí studia rozsudků bylo i zkoumání inkonsistencí, nevyjasněných postupů či jiných nedostatků rozhodovací praxe. K odhalování nedostatků rozhodovací praxe i k dalším poznatkům mi zásadním způsobem napomáhala nesouhlasná stanoviska soudců Evropského soudu, v nichž byly často velmi pregnantně popsány klíčové problémy jednotlivých rozhodnutí.

V souvislosti se zvolenou metodou bádání je třeba upozornit na její limity. Zkoumání rozhodnutí Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14 a Protokolu č. 12

¹²¹ V této souvislosti je nutno doplnit, že ačkoliv jsem původně zamýšlela provést srovnání judikatury Evropského soudu s Výborem OSN pro lidská práva, komparativní metodu jsem nakonec použila pouze v rámci představení normativního zakotvení zákazu diskriminace a rovnosti v jiných mezinárodních dokumentech na ochranu lidských práv, neboť hloubkové srovnání judikatury by rozsahem zcela přesahovalo možnosti této práce.

představuje přezkum pouze těch skutečností, které soudci Evropského soudu uznali za vhodné do konkrétního rozsudku uvést. S ohledem na nákladnost transformace všech skutečností do rozsudku mohlo v některých případech dojít k tomu, že z rozsudku není možné identifikovat všechny rozhodující okolnosti a důvody, a proto je zde i omezená možnost řádně rozhodnutí posoudit. Zvláště v případech tvrzených rozporů s dosavadní rozhodovací praxí mohlo dojít k tomu, že pouze byly skryty skutečnosti odůvodňující nemožnost aplikace obecného pravidla jinak uplatňovaného na obdobné případy. I takovéto rozhodnutí, ač může být spravedlivé, je třeba považovat za nedokonalé, neboť od Evropského soudu jakožto soudní instituce stojící na vrcholu soudní hierarchie Rady Evropy je zcela legitimní požadovat takovou úroveň vypracování rozsudků, že takovéto excesy jsou minimalizovány. Na základě studia rozsudků není možné si dále vytvořit kritický postoj k těm rozhodnutím, u nichž byla rozhodujícím faktorem pro závěr Evropského soudu míra uvážení svěřená státům stanovená na základě existence či neexistence společného standardu evropských demokratických zemí na určitou otázku, neboť nemohu tyto skutečnosti prověřit (k tomu viz níže v kapitole týkající se míry uvážení). Ze stejných důvodů není možné zhodnotit, zda Evropský soud ve správný moment přistoupil ke změně judikatury kvůli změně převládajících idejí a hodnot ve státech Rady Evropy.

4.1 Krátký exkurz k řízení před Evropským soudem o individuálních stížnostech

Stížnosti na porušení článku 14, stejně jako ostatní individuální stížnosti jsou Evropským soudem

přezkoumávány v rámci řízení, které je upraveno v hlavě II Evropské úmluvy a v jednacím řádu Evropského soudu. Za účelem představení procedurální stránky postupu Evropského soudu při posuzování stížností na porušení článku 14 je úvodní část této kapitoly věnována stručnému seznámení s průběhem řízení před Evropským soudem. Je třeba upozornit, že zásadní změny v řízení před Evropským soudem přinesl Protokol č. 14 k Evropské úmluvě, který vstoupil v platnost dne 1. června 2010 (již předtím však byla část změn zakomponována dočasným Protokolem 14bis).

Dle platného znění Evropské úmluvy Evropský soud může o stížnosti rozhodnout buď samosoudcem, tříčlenným výborem, sedmičlenným senátem nebo sedmnáctičlenným velkým senátem. Není-li stanoveno v jednacím řádu jinak, rozhodnutí Evropský soud přijímá většinou hlasů přítomných soudců s tím, že u konečného hlasování o přípustnosti stížnosti nebo jejího merita se nepřipouští nepřítomnost soudce. Rozsudky, stejně jako rozhodnutí prohlašující stížnosti za přijatelné nebo nepřijatelné musí být vždy odůvodněny. Jestliže rozsudek vcelku nebo zčásti nevyjadřuje jednomyslný názor soudců, má každý soudce právo k němu připojit své odlišné stanovisko (článek 45).

Dle Protokolu č. 14 mohou stížnosti nově posuzovat samosoudci, kteří mohou stížnost prohlásit za nepřijatelnou nebo vyškrtnout ze seznamu případů, pokud takové rozhodnutí lze učinit bez dalšího přezkoumání (článek 27). Takovéto rozhodnutí je konečné. Před přijetím Protokolu č. 14 mohlo být toto rozhodnutí přijato pouze tříčlenným výborem. Jedná se typicky o případy, kdy stížnost nesplňuje

podmínky přijatelnosti stanovené v článku 35 Evropské úmluvy (tj. např. nedošlo k vyčerpání vnitrostátních právních prostředků nápravy, stížnost nebyla předložena ve lhůtě 6 měsíců či je zjevně neodůvodněná atd. blíže viz článek 35).¹²² Pokud samosoudce neprohlásí stížnost za nepřijatelnou nebo ji nevyškrtně, postoupí ji tento soudce výboru či senátu k dalšímu přezkoumání.

Výbor tří soudců může buď jednomyslně prohlásit stížnost za nepřijatelnou nebo ji vyškrtnout ze seznamu případů, pokud takové rozhodnutí lze učinit bez dalšího přezkoumání nebo ji prohlásit za přijatelnou a vynést zároveň rozsudek o odůvodněnosti stížnosti, pokud stížností nastolená otázka vztahující se k výkladu nebo použití Evropské úmluvy je již řešena ustálenou judikaturou Evropského soudu (článek 28). Možnost meritorního rozhodnutí výboru tří soudců je taktéž novinkou zavedenou Protokolem č. 14. Stejně jako v případě samosoudce jsou výše uvedená rozhodnutí výboru tří soudců konečná.

V případě, že výbor tří soudců nedospěje k jednomyslnému závěru, projedná předmětnou stížnost sedmičlenný senát,

¹²² Článek 35 Evropské úmluvy:

Podmínky přijatelnosti

1 Soud může posuzovat věc až po vyčerpání všech vnitrostátních právních prostředků nápravy podle všeobecně uznávaných pravidel mezinárodního práva a ve lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy bylo přijato konečné vnitrostátní rozhodnutí.

2 Soud nebude posuzovat žádnou individuální stížnost předloženou podle článku 34, která je a anonymní nebo

b v podstatě stejná jako stížnost již předtím Soudem projednávaná anebo již předložená jiné mezinárodní vyšetřovací nebo smírčí instanci a pokud neobsahuje žádné nové důležité informace.

3 Soud prohlásí za nepřijatelnou každou individuální stížnost předloženou podle článku 34, pokud se domnívá, že:

a je neslučitelná s ustanoveními Úmluvy nebo jejích Protokolů, zjevně neopodstatněná nebo zneužívající právo na stížnost; nebo

b stěžovatel neutrpěl podstatnou újmu, ledaže dodržování lidských práv zaručených v Úmluvě a v jejích Protokolech vyžaduje přezkoumání stížnosti, přičemž z tohoto důvodu nemůže být odmítnut žádný případ, který nebyl řádně posouzen vnitrostátním soudem.

4 Soud odmítne každou stížnost, kterou považuje za nepřijatelnou podle tohoto článku. Může tak učinit v jakékoli fázi řízení.

který ji buď může prohlásit za nepřijatelnou, vyškrtnout ze seznamu stížností nebo může rozhodnout o přijatelnosti a odůvodněnosti (článek 29). Rozhodnutí o přijatelnosti lze přijmout odděleně. Rozhodnutí senát přijímá většinou hlasů soudců. Ve lhůtě 3 měsíců od data rozsudku senátu může každá zúčastněná strana ve výjimečných případech požádat o postoupení věci velkému senátu.

Velký senát rozhoduje o stížnosti buď v případě, že kolegium pěti soudců velkého senátu dle článku 43 přijme žádost jedné ze zúčastněných stran o projednání velkým senátem (kolegium ji přijme, pokud věc vyvolává závažnou otázku týkající se výkladu nebo provádění Evropské úmluvy nebo závažnou otázku všeobecné povahy) nebo v případě postoupení věci senátem. Senát může, dokud nevynesel rozsudek, postoupit případ velkému senátu s výjimkou případů, kdy se některá ze stran vysloví proti, pokud má za to, že případ projednávaný senátem vyvolává závažnou otázku týkající se výkladu Evropské úmluvy nebo jejích protokolů nebo může-li vyřešení otázky vést k rozporu s rozsudkem vynesným Evropským soudem (článek 30). Rozsudky velkého senátu jsou konečné.

Pro úplnost je třeba dodat, že Evropský soud projednává případy kontradiktorním způsobem se zástupci stran, a je-li to třeba, přistoupí k šetření, pro jehož účinné provedení poskytnou dotčené smluvní strany všechny nezbytné prostředky. Zasedání Evropského soudu jsou veřejná, pokud Evropský soud z důvodu výjimečných okolností nerozhodne jinak, stejně tak dokumenty uložené v kanceláři Evropského soudu jsou přístupné veřejnosti, pokud předseda Evropského soudu nerozhodne jinak.

Jak bude podrobněji vysvětleno níže, antidiskriminační test představuje soubor kritérií, která uplatňuje Evropský soud při posuzování stížností podle článku 14, tj. při posuzování toho, zda došlo k diskriminaci či nikoliv. V případě, že Evropský soud o stížnosti rozhodne rozsudkem, provedení tohoto testu a jeho závěry jsou popsány v části rozsudku obsahující právní odůvodnění. Evropský soud však svůj antidiskriminační test provádí i při posuzování přijatelnosti stížností. V případech, kde Evropský soud odmítl stížnosti na porušení článku 14 jako nepřijatelné z důvodu, že jsou zjevně neopodstatněné, je antidiskriminační test prováděn podobně jako když je rozhodováno o meritů věci (např. rozhodnutí o nepřijatelnosti ve věci Hoogendijk proti Nizozemí). V této souvislosti je však třeba poznamenat, že tato práce se primárně soustředila na zkoumání antidiskriminačního testu v případech, kde Evropský soud rozhodoval ve věci samé.

Z hlediska procesního je nutné ještě upozornit na skutečnost, že oficiálními jazyky Evropského soudu jsou angličtina a francouzština. Překlady dokumentů z oficiálních jazyků členů Rady Evropy si zajišťuje Evropský soud na své náklady a dle potřeby. Je zřejmé, že v souvislosti s překladem dokumentů předložených Evropskému soudu mohou vznikat problémy. Proto je stěžovatelům doporučováno, aby stížnosti a jejich přílohy předkládali Evropskému soudu v jednom z oficiálních jazyků.

4.2 Antidiskriminační test

Evropský soud ve své rozhodovací praxi postupně vyvinul základní definici diskriminace ve smyslu článku 14 Evropské úmluvy (o pojmu přímé a nepřímé diskriminace v judikatuře Evropského soudu bude podrobněji pojednáno níže). Tuto definici opakuje v rámci části „hodnocení soudem“ nebo „obecné principy“ v odůvodnění svých rozhodnutí. Tato definice je pak východiskem antidiskriminačního testu používaného Evropským soudem.

Standardní formulace definice používané Evropským soudem zní: *„Pro účely čl. 14 je odlišnost v zacházení mezi osobami jsoucími v analogických nebo srovnatelných situacích diskriminační, pokud nemá žádné objektivní a rozumné ospravedlnění, tj. pokud nesleduje legitimní cíl, nebo pokud nejsou použité prostředky sledovanému cíli přiměřené. Navíc smluvní státy požívají jisté míry uvážení při posouzení, do jaké míry rozdíly v jinak podobných situacích ospravedlňují odlišné zacházení (viz Camp a Bourimi proti Nizozemí, 2000). Diskriminace může nastat také tam, kde státy bez objektivního a rozumného ospravedlnění nezacházejí odlišně s osobami, jejichž situace jsou značně odlišné (Thlimmenos proti Řecku, 2000).“¹²³*

Pokud jde o vývoj shora citované definice diskriminace, Evropský soud základ této definice poprvé formuloval v rozsudku v Belgickém jazykovém případě, kde uvádí: *„...Je pak důležité hledat kritéria, která umožňují určit, zda předmětné rozdílné zacházení, týkající se výkonu*

¹²³

Pretty proti Spojenému království § 88.

zakotvených práv a svobod, porušuje čl. 14. V této otázce Soud, následuje principy, které mohou být odvozeny z právní praxe mnoha demokratických států, dospěl k závěru, že princip rovnosti je porušen, pokud rozdílné zacházení nemá objektivní a rozumné ospravedlnění. Existence takového ospravedlnění musí být hodnocena ve vztahu k cíli a účinkům zkoumaného opatření, přičemž musejí být brány v potaz principy, které běžně převažují v demokratických státech. Rozdílné zacházení při výkonu práv a svobod stanovených Úmluvou musí nejen sledovat legitimní cíl: čl. 14 je rovněž porušen, pokud je zcela zřejmé, že zde není rozumný vztah proporcionality mezi použitými prostředky a sledovaným cílem.“¹²⁴

Z definice diskriminace použité Evropským soudem lze vyvodit kritéria, která uplatňuje (resp. která by měl uplatňovat při konstantní judikatuře) při posuzování stížností podle článku 14, tedy obsah antidiskriminačního testu. Při aplikaci antidiskriminačního testu si Evropský soud klade následující otázky:

- (a) Spadají fakta uvedená ve stížnosti pod jedno či více hmotněprávních ustanovení Evropské úmluvy (tzv. ambit test)¹²⁵?
- (b) Došlo k rozdílnému zacházení?
- (c) Byli stěžovatelé ve srovnatelné/analogické situaci s komparátorem?
- (d) Má rozdílné zacházení objektivní a rozumné ospravedlnění, tj. sleduje legitimní cíl a použité prostředky jsou sledovanému cíli přiměřené?
- (e) Je rozdílné zacházení v rámci míry uvážení požívané

¹²⁴ Belgický jazykový případ § 10.

¹²⁵ Dále bude používán pouze pojem ambit test.

smluvními stranami Evropské úmluvy?

Všechny shora uvedené části testu diskriminace jsou Evropským soudem chápány kumulativně, nikoliv alternativně, tedy v případě, že Evropský soud shledá, že jedna část testu je neúspěšná, je nadbytečné zkoumat ostatní části testu. Jak bude ukázáno níže, toto tvrzení však zcela neplatí, pokud se jedná o test srovnatelnosti.

Postup Evropského soudu při přezkumu stížností na porušení článku 14 je v odborné literatuře označován jako analytický přístup.¹²⁶

4.2.1 Ambit test

V rámci ambit testu si Evropský soud odpovídá na otázku, zda fakta uvedená ve stížnosti spadají pod jedno či více hmotněprávních ustanovení Evropské úmluvy.

Jak vyplývá z textace článku 14, tento se vztahuje pouze na *“užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou”*. Proto k tomu, aby Evropský soud mohl konstatovat porušení článku 14, je nutné, aby skutkové okolnosti případu spadaly do rozsahu některého z hmotněprávních ustanovení Evropské úmluvy.¹²⁷

Jak již bylo uvedeno výše v souvislosti s výkladem postavení článku 14, Evropský soud podstatu ambit testu vyjádřil ve standardní formulaci, kterou opakuje v jednotlivých rozhodnutích, dle které *„Článek 14 (čl. 14) doplňuje další hmotněprávní ustanovení Úmluvy a jejich*

¹²⁶

Arnardóttirová, s. 38.

¹²⁷

Inze proti Rakousku § 36.

protokolů. Neexistuje nezávisle, ale použije se pouze ve vztahu k “právům a svobodám” chráněným těmito ustanoveními. Přestože použití čl. 14 nepředpokládá porušení jednoho nebo více z těchto ustanovení a je v tomto rozsahu autonomním, nemůže být prostor pro jeho použití, nespádají-li okolnosti případu pod jedno nebo více z těchto ustanovení. “¹²⁸

Dle Evropského soudu obecně je článek 14 aplikovatelný kdykoliv „*předmět nevýhody...konstituuje jeden ze způsobů výkonu zaručeného práva*“¹²⁹ nebo pokud napadená opatření „*jsou spojena s výkonem garantovaného práva*“¹³⁰ nebo pokud „*skutkové okolnosti spadají do rámce [dotčeného práva]*“.¹³¹

Příkladné provedení ambit testu realizoval Evropský soud např. ve věci Rasmussen proti Dánsku. Po zopakování shora uvedené standardní formulace Evropský soud cituje argumentaci stěžovatele a vlády k tomu, zda okolnosti případu spadají pod rozsah článku 6 a 8. Poté s odkazem na ustálenou judikaturu vykládá relevantní pojmy vyplývající z dotčených článků a zkoumá, zda fakta případu lze subsumovat pod tyto pojmy. Na základě této úvahy pak uzavírá, zda fakta případu spadají pod rozsah dotčených hmotněprávních ustanovení.

V některých případech Evropský soud neprovádí ambit test takto detailně. Pouze po zopakování standardní formulace

¹²⁸ Tuto formulaci Evropský soud používá např. ve věcech Rasmussen proti Dánsku, Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království, Van der Mussele proti Belgii, Inze proti Rakousku, Karlheinz Schmidt proti Německu, Gaygusuz proti Rakousku.

¹²⁹ Národní unie belgické policie proti Belgii § 45.

¹³⁰ Schmidt a Dahlström proti Švédsku § 39.

¹³¹ Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království § 71.

uvede svůj závěr o aplikovatelnosti článku 14, aniž by konkrétně uváděl, jaké úvahy jej k tomuto závěru vedly.¹³² Ve zcela jednoznačných případech pak Evropský soud např. pouze konstatuje, že není sporu o tom, že případ spadá pod ustanovení dotčeného hmotněprávního článku, a tedy že i článek 14 se na daný případ vztahuje.¹³³

Negativní rozhodnutí Evropského soudu o ambitu testu

Případů, v nichž Evropský soud rozhodl, že článek 14 je neaplikovatelný, je více.¹³⁴ Například takto judikoval ve shora citovaném případě Botta proti Itálii, ve kterém se jednalo o to, že stěžovatel jel na dovolenou do přímořského letoviska, kde zjistil, že v rozporu s italskou legislativou pro postižené jako on není dostupná pláž a moře. Stěžovatel s odvoláním na článek 14 kombinovaný s článkem 8 tvrdil, že byl jakožto tělesně postižený obětí diskriminace při výkonu základních práv zaručených všem. Evropský soud dospěl k závěru, že právo na přístup k moři v místě dovolené nespadá pod článek 8, a tudíž že ani článek 14 není aplikovatelný. Evropský soud argumentoval takto: *„Avšak v projednávaném případě se právo, jehož se dožaduje pan Botta, totiž právo mít možnost přístupu na pláž s příslušným vybavením daleko od svého bydliště, týká mezilidských vztahů tak širokého a neurčitého obsahu, že žádná přímá souvislost mezi opatřeními požadovanými na státu a jeho soukromým životem není patrná. Soud proto rozhodl, že čl. 8 Úmluvy není aplikovatelný. Jelikož Soud v projednávaném případě rozhodl o neaplikovatelnosti čl. 8,*

¹³² Např. *Sahin proti Německu* § 85.

¹³³ Např. *L. a V. proti Rakousku* § 36.

¹³⁴ Vedle níže uvedených případů je to např. ještě *Kníže Hans-Adam II. Lichtenštejnský proti Německu*.

nemůže být aplikovatelný ani čl. 14 Úmluvy.“¹³⁵

Jiným případem negativního rozhodnutí Evropského soudu o ambitu testu je věc Haas proti Nizozemí. Stěžovatel uváděl, že se narodil ze vztahu mezi jeho matkou a panem P. Matka stěžovatele a P. nikdy neuzavřeli manželství ani spolu nikdy nežili. Pan P. neuznal otcovství vůči stěžovateli, ale pravidelně na jeho péči a výchovu platil, dával mu dárky k narozeninám, navštěvoval ho a spolu s jeho matkou jezdili na společné výlety. Stěžovatel ho nazýval "tatínkem". Pan P. zemřel bez zanechání závěti. Synovec, pan K., se stal jeho jediným dědicem. Stěžovatel podal proti panu K. žalobu, ve které žádal, aby mu pan K. dědictví předal. Uváděl, že měl s panem P. "rodinný život" ve smyslu článku 8, a že nizozemská zákonná ustanovení týkající se postavení "nelegitimních" a neuznaných dětí jsou v rozporu s článkem 14. Evropský soud zdůraznil, že stěžovatel uvedl, že s panem P. nikdy nežil a že jakékoli sporadické kontakty, které prý se zemřelým měl, a údajné projevy otcovství ze strany pana P. k němu nelze chápat jako "rodinný život". Z tohoto důvodu dle názoru Evropského soudu tedy skutkové okolnosti případu nelze Soudu pojmout do rámce článku 8, ať již ve smyslu "rodinný život" nebo "soukromý život". Evropský soud dospěl k závěru, že článek 8 je v daném neaplikovatelný, a že se tedy nelze ani domáhat článku 14.

Dalším příkladem je rozhodnutí ve věci Jantner proti Slovensku. V této věci byly stěžovatelem napadány československé restituční předpisy. Stěžovatel tvrdil, že podmínka trvalého pobytu, jak je uvedena v restitučním

¹³⁵

Botta proti Itálii § 35.

zákoně, a odmítnutí jeho restitučního nároku pro její nesplnění, porušily jeho majetková práva zaručená článkem 1 Protokolu č. 1 k Evropské úmluvě. V souladu s ustálenou judikaturou Evropský soud zdůraznil, že „....."majetkem" ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 1 může být buď "existující majetek" (*existing possessions*), nebo majetkové hodnoty, včetně pohledávek, o nichž stěžovatel může tvrdit, že má přinejmenším "legitimní naději" (*legitimate expectation*) vykonávat vlastnické právo.“¹³⁶ Předmětem přezkumu Evropského soudu byla skutečnost, zda stěžovatel mohl mít legitimní naději na uznání svého restitučního nároku podle ustálené judikatury Evropského soudu k článku 1 Protokolu č. 1, a jestliže ano, zda zamítnutí jeho nároku bylo v souladu se zárukami stanovenými tímto článkem. Evropský soud shledal, že dle relevantních zákonů, tak jak byly aplikovány a interpretovány vnitrostátními orgány, neměl stěžovatel ani právo, ani nárok, který by představoval legitimní naději na restituci majetku, a neměl tedy "majetek" ve smyslu článku 1 Protokolu č. 1. A v návaznosti na tento závěr uvádí: „*Jestliže tedy Soud shledal, že namítané řízení se netýkalo stěžovatelova "majetku" ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 1, nelze čl. 14 za daných okolností případu spojit s tímto ustanovením.*“¹³⁷

„Benevolentní“ aplikace ambit testu

Jak uvádí Ovey, v rozhodovací praxi Evropského soudu je v některých případech obtížné rozeznat, kde leží hranice mezi porušením ve spojení s hmotněprávním ustanovením a kdy se jedná o případ, který je mimo rozsah

¹³⁶ Jantner proti Slovensku § 27.

¹³⁷ Jantner proti Slovensku § 41.

hmotněprávního ustanovení.¹³⁸ Van Dijk zase upozorňuje na skutečnost, že v řadě případů Evropský soud projevil „velkorysost“ při posuzování toho, zda okolnosti případu spadají pod jedno nebo více hmotněprávních ustanovení Evropské úmluvy.¹³⁹ Dle F. Sudra právě „konstruktivní interpretace“ článku 14 vede k autonomizaci práva na nediskriminaci a k rozšíření i na některé aspekty ekonomických a sociálních práv.¹⁴⁰ „Velkorysost“ slovy van Dijka či „konstruktivní interpretace“ dle Sudra však představuje pro kritiky extenzivního výkladu nebezpečné rozšiřování rozsahu aplikace článku 14, neboť článek 14 se dle jejich názoru nevztahuje na práva, která nejsou zaručena Evropskou úmluvou (tj. na hospodářská a sociální práva) a výkladem nelze jeho aplikaci na tato práva rozšiřovat. Právě aplikace ambitu testu bývá často předmětem nesouhlasných stanovisek. Například soudce Fitzmaurice velmi ostře napadl závěr Evropského soudu ve svém separátním stanovisku k věci Národní unie belgické policie proti Belgii, kde většina akceptovala, že právo odborů na konzultaci zamýšlených vládních opatření spadá pod článek 11. Článek 14 považuje za v daném kontextu zcela irelevantní a obsáhle napadá interpretační postupy Evropského soudu, které dle jeho názoru zcela ignorují záměry a cíle Evropské úmluvy původně zamýšlené smluvními stranami.¹⁴¹ Soudce Fitzmaurice uvádí: „*Jakkoli přirozený a úctyhodný odpor k diskriminaci v jakékoliv formě nemůže ospravedlnit závěr, pro který neexistuje*

¹³⁸ Ovey, Clare; White, Robin. *The European Convention on Human Rights*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 420.

¹³⁹ Van Dijk s. 129; Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 164.

¹⁴⁰ Sudre, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*. 6. vyd. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, s. 250. Dle Sudra extenzivní výklad čl. 14 je také projevem toho, že soudci Evropského soudu již očekávají vstup Protokolu č. 12 v platnost (s. 251).

¹⁴¹ *Separátní stanovisko soudce Geralda Fitzmaurice k věci Národní unie belgické policie proti Belgii § 1 a § 9.*

dostatečný právní podklad. Soud není soudem etiky, ale práva.“¹⁴²

Dalším příkladem nesouhlasu se závěrem většiny Evropského soudu ohledně posouzení ambitu testu je shora citovaný případ *Sidabras a Džiautas proti Litvě*. Stěžovatelé namítali diskriminaci z důvodu bývalého členství v KGB. Stěžovatelé byli propuštěni ze zaměstnání z toho důvodu, že byli bývalí důstojníci KGB a podle zákona o KGB se na důstojníky KGB vztahoval zákaz vykonávat zaměstnání v soukromém sektoru do roku 2009. Evropský soud v dané věci pečlivě zkoumal, zda fakta případu spadají pod článek 8 a k tomu uvedl: „...*Nicméně s ohledem na názory převažující v současné době v demokratických státech, Soud má za to, že rozsáhlý zákaz vykonávat zaměstnání v soukromém sektoru ovlivňuje „soukromý život“ ...Zákaz nepochybně neměl vliv na možnost stěžovatelů vykonávat určitý typ profesionálních aktivit. Avšak tento zákaz ovlivnil jejich možnost rozvíjet vztahy s vnějším světem ve významném rozsahu, vytvořil vážné obtíže pro stěžovatele, pokud jde o možnost žít se, se zřejmým dopadem na užívání jejich soukromých životů...Z toho vyplývá, že čl. 14 Úmluvy je aplikovatelný na okolnosti tohoto případu ve spojení s čl. 8.*“¹⁴³ Právě aplikovatelnost článku 14 byla předmětem kritiky v nesouhlasném stanovisku soudce Thomassen, který uvádí: „...*Zatímco je pravda, že s bývalými členy KGB bylo zacházeno odlišně než s dalšími osobami, které nepracovali pro KGB (viz § 41 tohoto rozsudku), tento rozdíl nespadá do rozsahu čl. 14, protože se vztahuje na přístup k určitému*

¹⁴² *Separátní stanovisko soudce Geralda Fitzmaurice k věci Národní unie belgické policie proti Belgii §25.*

¹⁴³ *Sidabras a Džiautas proti Litvě §47 – 50.*

zaměstnání a právo na svobodnou volbu povolání není chráněno Úmluvou (viz mutatis mutandis, Thlimmenos [GC], no. 34369/97, § 41, ECHR 2000-IV).“¹⁴⁴

O „benevolentní“ aplikaci ambit testu se jednalo i ve věci *Burden proti Spojenému království*, ve které stěžovatelky byly dvě neprovdané sestry, které vždy žily spolu ve stabilním, pevném a solidárním vztahu. Obě stěžovatelky sepsaly závěť, kterou odkazují druhé sestře veškeré své jmění. Stěžovatelky měly dům ve spoluvlastnictví a tvrdily, že hodnota jejich majetku ve spoluvlastnictví vzrostla tak, že polovina této hodnoty, která připadá na každou ze sester, značně překračuje současnou hranici pro osvobození od dědické daně. Stěžovatelky s odkazem na článek 1 Protokolu č. 1 ve spojení s článkem 14 Evropské úmluvy namítají, že pokud jedna z nich zemře, pozůstalá bude podléhat dědické dani ve značné výši; dědickou daň v takové výši však nemusí odvádět pozůstalí manželé ani pozůstalí registrovaní partneři. Vláda namítala, že článek 1 Protokolu č. 1 se neuplatní, neboť tento nezaručuje právo na nabývání majetku. Evropský soud podotkl, „že na rozdíl od stěžovatelek ve věci *Marckx*, stěžovatelky v projednávaném případě nenamítají, že by jim bylo bráněno v nabývání majetku, nýbrž že pozůstalá po jedné z nich by musela odvést daň z jejich dosavadního společného jmění, což senát vyhodnotil jako vysoce pravděpodobné. Tím, že povinnost odvést daň z dosavadního jmění spadá do působnosti článku 1 Protokolu č. 1, se otevírá možnost uplatnit i článek 14 Úmluvy.“¹⁴⁵

Věc *Thlimmenos proti Řecku* představuje další z případů,

¹⁴⁴

Nesouhlasné stanovisko soudce Thomassen ve věci Sidabras a Džiautas proti Litvě.

¹⁴⁵

Rozhodnutí senátu ve věci Burden proti Spojenému království § 49.

kde Evropský soud prokázal „velkorysost“ při posuzování ambit testu.¹⁴⁶ Stěžovatel, svědek Jehovův, byl odsouzen za to, že odmítl obléci uniformu v době všeobecné branné povinnosti. Po odpykání trestu se stěžovatel přihlásil ke státní zkoušce, jejímž účelem bylo jmenování dvanácti účetních expertů. Stěžovatel se umístil jako druhý ze šedesáti kandidátů. Nicméně Komora účetních expertů Řecka odmítla stěžovatele jmenovat s odůvodněním, že byl uznán vinným ze spáchání závažného trestného činu. Stěžovatel namítal, že příslušný zákon vylučuje jmenování každé osoby, která byla odsouzena pro závažný trestný čin a nijak nerozlišuje mezi osobami, které byly potrestány z důvodu jejich náboženského přesvědčení, a těmi, jejichž odsouzení se opíralo o jiné odůvodnění. Dovolával se článku 14 ve spojení s článkem 9 Evropské úmluvy. Vláda namítala, že článek 14 není aplikovatelný, protože skutkové okolnosti případu nespádají do působnosti článku 9. Evropský soud oponuje vládě takto „...[stěžovatel] Stěžuje si spíše na to, že při aplikování příslušného zákona není zajištěno žádné rozlišování mezi osobami odsouzenými za trestné činy spáchané výlučně z důvodu jejich náboženských přesvědčení a osobami, které byly uznány vinnými ze spáchání jiných trestných činů. V této souvislosti Soud poznamenává, že stěžovatel patří ke svědkům Jehovovým, pacifistické náboženské skupině, a že nic ve spisu neprotiřečí tvrzení dotyčného, podle nějž odmítl obléci uniformu pouze proto, že se domníval, že mu to jeho náboženství zakazuje. Podstata argumentu stěžovatele spočívá v tom, že se pokládá za poškozeného diskriminací ve výkonu svobody náboženského vyznání, zaručené čl. 9 Úmluvy, a to proto, že s ním bylo zacházeno stejně, jako s

¹⁴⁶

K tomu více viz Van Dijk, s. 129.

*každou jinou osobou odsouzenou za závažný trestný čin, zatímco jeho odsouzení vyplývalo ze samotného výkonu této svobody. Z tohoto pohledu Soud připouští, že "celkové okolnosti", na něž si dotyčný stěžuje - skutečnost, že s ním pro účely jmenování účetním expertem bylo zacházeno jako s osobou odsouzenou za závažný trestný čin, přestože čin, pro nějž byl odsouzen, byl důsledkem jeho náboženského přesvědčení - "spadají do působnosti jednoho z ustanovení Úmluvy", totiž čl. 9."*¹⁴⁷

Aplikovatelnost článku 14 při širší garanci práv (socializační efekt článku 14)

Jak upozorňuje Leach, dle Evropského soudu je článek 14 aplikovatelný nejen tehdy, pokud se dotýká nějakého aspektu práva chráněného Evropskou úmluvou, který se státy zavázaly chránit, ale i těch aspektů práv, které se státy samy rozhodly garantovat, aniž by k tomu byly vázány Evropskou úmluvou.¹⁴⁸ Evropská úmluva představuje minimální standard lidských práv, který se smluvní strany zavázaly respektovat. Rozhodnou-li se státy pro širší zakotvení práv, musí tak však dle Evropského soudu činit vůči všem jednotlivcům stejně. Tento fenomén je označován jako socializační efekt článku 14.¹⁴⁹ Například ve věci Petrovic proti Rakousku bylo předmětem přezkumu rozhodnutí rakouských úřadů neposkytnout stěžovateli jakožto otci příspěvek na rodičovskou dovolenou, a to z důvodu pohlaví. Vláda namítala, že příspěvek na rodičovskou dovolenou nespadá pod rozsah článku 8, neboť z tohoto článku nelze vyvodit povinnost poskytovat finanční pomoc rodičům, aby jeden z nich mohl zůstat doma

¹⁴⁷ *Thlimmenos proti Řecku* § 42.

¹⁴⁸ *Leach*, s. 348.

¹⁴⁹ *Pojem socializační efekt používá např. Van Dijk*, s. 1051 nebo *Arnardóttirová*, s. 110.

a pečovat o jejich děti. Dle názoru Evropského soudu poskytnutím příspěvku na rodičovskou dovolenou státy mohou demonstrovat svůj respekt pro rodinný život ve smyslu článku 8, proto tento příspěvek spadá pod článek 8, a tedy i článek 14 je aplikovatelný.¹⁵⁰ Věc Fretté proti Francii se týkala odmítnutí žádosti stěžovatele o adopci z důvodu jeho sexuální orientace. Evropský soud uvedl, že článek 8 nezaručuje právo na adopci, francouzské právo však stanoví možnost každé svobodné osoby (muže či ženy) požádat o adopci. Jestliže tedy žádost stěžovatele o adopci byla odmítnuta právě z důvodu jeho sexuální orientace, spadá nepochybně toto rozdílné zacházení pod článek 14 ve spojení s článkem 8.¹⁵¹ Podobně ve významné věci Stec a další proti Spojenému království Evropský soud posuzoval dobrovolně převzatý systém sociálního zabezpečení. Stěžovatelé utrpěli pracovní úraz a pobírali různé sociální dávky. V důsledku odlišné věkové hranice pro odchod do důchodu pro muže a ženy byl každý z nich z různých důvodů znevýhodněn oproti příslušníkovi opačného pohlaví, který by se nacházel ve stejné situaci. Evropský soud dospěl k závěru, že „... Čl. 1 Protokolu č. 1 tak dle Soudu nezahrnuje právo nabývat majetek ani nestanoví žádná omezení, pokud jde o svobodu smluvních stran přijmout či nepřijmout určitý systém sociálního zabezpečení, či pokud jde o volbu typu popř. výše určité sociální dávky. Pokud se však stát rozhodne vytvořit určitý systém sociálních dávek či důchodů, musí tak učinit v souladu s čl. 14 Úmluvy ...“¹⁵²

¹⁵⁰ Petrovic proti Rakousku § 29.

¹⁵¹ Fretté proti Francii § 32 a 33.

¹⁵² Stec a další proti Spojenému království § 53. V této souvislosti je třeba upozornit, že tímto rozhodnutím Evropský vyjasnil, že jakékoliv sociální dávky mohou představovat majetkové zájmy, které spadají po čl. 1 Protokolu č. 1. V souhlasném stanovisku soudce Borrego Borrego je detailně popsán přístup Evropského soudu k výkladu pojmu majetek spadající pod čl. 1 Protokolu č. 1.

4.2.2 Rozdílné zacházení

Následující fází antidiskriminačního testu je posouzení, zda došlo k rozdílnému zacházení. Jak bude detailněji uvedeno níže, v některých případech tato část testu nefiguruje samostatně, ale je součástí testu srovnatelnosti. Jak vyplývá ze shora uvedené definice diskriminace používané Evropským soudem, ne každé rozdílné zacházení znamená bez dalšího, že došlo k porušení článku 14 Evropské úmluvy. Je třeba prokázat, že osoby nacházející se v daném případě v obdobných nebo srovnatelných situacích, těžší z přednostního zacházení a že pro toto rozlišování není žádné objektivní či rozumné ospravedlnění. Evropský soud se k rozdílnému zacházení vyjádřil již v Belgickém jazykovém případě, kde uvádí: „...*Navzdory velmi obecnému znění francouzské verze (bez jakéhokoliv rozlišení) [sans distinction aucune], čl. 14 nezakazuje žádné rozdílné zacházení při výkonu uznaných práv a svobod. Toto znění musí být čteno ve světle užší anglické verze (bez diskriminace) [without discrimination]. Navíc pokud by výklad čl. 14 byl tak široký, jak by se mohl zdát z francouzského znění, vedlo by to k absurdním výsledkům. Mohlo by to vést k tomu, že by byly podávány žaloby k soudu na porušení Úmluvy v mnoha případech právních nebo administrativních ustanovení, které nezaručují každému plnou rovnost v zacházení při výkonu uznaných práv a svobod. Příslušné národní autority jsou často konfrontovány se situacemi a problémy, které na základě jim vlastních rozdílů, vyžadují rozdílné právní řešení; mimoto určité právní nerovnosti směřují pouze k nápravě faktických nerovností.*“¹⁵³

¹⁵³ Belgický jazykový případ § 10.

V případě důsledné postupné aplikace antidiskriminačního testu až poté, co je Evropským soudem nalezeno v konkrétní věci rozdílné zacházení, by měl Evropský soud postoupit ke zjišťování rozumného a objektivního ospravedlnění. Ve věci Hoffmann proti Rakousku, v níž se jednalo o situaci, kdy byla rodičovská práva ve vztahu k dětem přiznána otci místo matce stěžovatelce, a to z důvodu, že byla členkou Svědků Jehovových, Evropský soud výslovně konstatoval, že „...*Musí být nejprve určeno, zda stěžovatel může tvrdit, že byl vystaven rozdílnému zacházení.*“¹⁵⁴ Argumentaci k existenci rozdílného zacházení nalezneme nejlépe právě v těch případech, kde Evropský soud pečlivě aplikuje antidiskriminační test a postupně zkoumá jednotlivé shora uvedené otázky (např. Rasmussen proti Finsku, Ünal Tekeli proti Turecku, Van Raalte proti Nizozemí, Schwiizgebel proti Švýcarsku, Carson proti Spojenému království a další).

Stížností, kde bylo konstatováno, že nebyl porušen článek 14 ve spojení s jiným hmotněprávním ustanovením z důvodu, že Evropský soud výslovně neshledal, že došlo k rozdílnému zacházení, není mnoho. Jedním z příkladů je věc Posti a Rahko proti Finsku. Pan Posti a Rahko byli finští rybáři, kteří lovili ryby v pobřežním moři na základě nájemních smluv uzavřených s Finskem. Ministerstvo zemědělství a lesů postupně vydalo různá omezení lovu lososa (z hlediska časového a způsobu lovu). Stěžovatelé namítali mimo jiné, že stanovením omezení v lovení bylo porušeno jejich právo na pokojné užívání majetku a že byli diskriminováni ve vztahu k rybářům lovícím ve volném moři. Evropský soud shledal, že ze skutečností uvedených

¹⁵⁴

Hoffmann proti Rakousku § 31.

ve stížnosti není možné dospět k závěru, že zde bylo rozdílné zacházení k tíži stěžovatelů ve výkonu práva lovit ryby v pronajatých vodách.¹⁵⁵ Ve věci *Observer a Guardian* proti Spojenému království si uvedené britské deníky stěžovaly, že oproti novinám publikovaným v zahraničí, které mohou být snadno dováženy do Spojeného království, tyto nejsou vázány předběžnými soudními příkazy. Tímto jsou zvýhodněny oproti deníkům *Observer a Guardian*, kteří jsou dle názoru stěžovatelů obětí diskriminace dle článku 14 ve spojení s článkem 10. Vláda argumentovala tím, že i cizí deníky by mohly být za obdobných okolností podrobeny stejným omezením. Evropský soud rozhodl, že nedošlo k porušení článku 10 ve spojení s článkem 14 na základě této „rafinované“ argumentace: „*Jestliže cizí noviny byly předmětem stejných omezení jako Observer a Guardian, není zde rozdílné zacházení. Jestliže nebyly, je to proto, že nespadají do jurisdikce anglických soudů, a proto nebyly v podobné situaci s deníky Observer a Guardian*“.¹⁵⁶

Jak bude podrobněji vysvětleno níže, důkazní břemeno, pokud jde o rozdílné zacházení, je na stěžovateli.

4.2.3 Test srovnatelnosti

Následující otázka, na kterou hledá Evropský soud odpověď, je, zda stěžovatelé byli ve srovnatelné/analogické situaci s komparátorem (tzv. test srovnatelnosti – comparability test).

Test srovnatelnosti obecně

Právě argumentace z věci *Observer a Guardian* proti

¹⁵⁵ *Posti a Rahko proti Finsku* § 86.

¹⁵⁶ *Observer a Guardian proti Spojenému království* § 73.

Spojenému království nás přivádí k tomu, že v úzké souvislosti s přezkumem rozdílného zacházení je vymezení, ve srovnání s kým došlo k rozdílnému zacházení a zda je situace srovnávaných osob vůbec srovnatelná. Tímto se dostáváme do další části antidiskriminačního testu, ve které Evropský soud zkoumá, zda stěžovatelé byli v relevantně srovnatelné/analogické situaci s komparátorem. Provázanost otázky rozdílného zacházení a srovnatelnosti situací stěžovatele a komparátora se projevuje v rozhodování Evropského soudu mimo jiné i tím, že v některých případech Evropský soud tyto otázky spojuje do jedné a zkoumá je najednou, tj. Evropský soud si pokládá tuto otázku: „*Zda došlo k rozdílnému zacházení s osobami v podobných situacích?*“¹⁵⁷

Test srovnatelnosti vždy vyvolává otázku, co lze srovnávat s čím. Některé případy jsou stejné v některých aspektech a v jiných se liší, a proto je nutné stanovit, které aspekty případů mohou být srovnávány. Test srovnatelnosti, aby byl smysluplný, musí porovnávat pouze relevantní aspekty případů. Při řešení otázky, co je relevantní, se vždy autor testu dostává k hodnotovým otázkám (např. typu smyslu ochrany diskriminace), které do jisté míry spadají až do části testu týkajícího se rozumného a objektivního ospravedlnění. Dalším problémem je výběr komparátora, neboť již výběrem komparátora ovlivňujeme výsledek srovnání. Jsou situace, kdy komparátorů existuje více nebo kdy je nesnadné najít jediného komparátora. M. Bobek uvádí jako příklad obtížnosti volby komparátora muslimskou ženu zahalenou šátkem, anální styk mezi homosexuály či těhotnou ženu. Ptá se, s kým je lze

¹⁵⁷ *Ünal Tekeli proti Turecku* § 54-55.

srovnávat? S křesťanskou ženou zahalenou šátkem, análním stykem mezi heterosexuály či nemocným mužem?¹⁵⁸

Test srovnatelnosti aplikovaný Evropským soudem

V Belgickém jazykovém případě, ve kterém Evropský soud poprvé formuloval základ svého antidiskriminačního testu, není srovnatelnost situací zmiňována (viz výše k vývoji definice diskriminace v judikatuře Evropského soudu).¹⁵⁹ Až ve věci Marckx proti Belgii Evropský soud poprvé zmiňuje podobnost situací, když uvádí: „...*Článek 14 chrání jednotlivce v podobných situacích před diskriminací při užívání práv a svobod zaručených v dalších ustanoveních [Evropské úmluvy]...*“¹⁶⁰ Ve věci Lithgow proti Spojenému království pak Evropský soud používá namísto pojmu „podobné situace“ pojem „analogické situace“, aniž by zcela zřejmě měl na mysli nějaký významový posun. Otázka srovnatelnosti situací byla v tomto případě klíčová, neboť pokud jde o část tvrzení o porušení článku 14, právě z důvodu, že Evropský soud dospěl k závěru, že se stěžovatelé nenacházeli v analogické situaci s komparátorem, konstatoval, že článek 14 nebyl porušen.¹⁶¹ Ve věci Fredin proti Švédsku pak Evropský soud ještě svou definici blíže upřesňuje, když doplňuje, že se musí jednat o osoby v relevantně podobných situacích. Evropský soud uvádí: „...*Soud připomíná, že čl. 14 poskytuje ochranu před diskriminací, což je rozdílné zacházení bez objektivního a rozumného ospravedlnění s osobami „v relevantně“ podobných situacích. Aby byla stížnost na porušení tohoto*

¹⁵⁸ Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 13.

¹⁵⁹ Belgický jazykový případ § 10.

¹⁶⁰ Marckx proti Belgii § 32.

¹⁶¹ Lithgow proti Spojenému království § 188.

článek úspěšná, musí být tudíž mimo jiné stanoveno, že situace domnělé oběti může být považována za podobnou se situací osoby, se kterou mělo být lépe zacházeno.“¹⁶² Právě v případě Fredin se Evropský soud vyjádřil k důkaznímu břemenu, pokud jde o rozdílné zacházení s osobami v podobných situacích. Evropský soud usoudil, že je na stěžovateli, aby vymezil a prokázal, ve srovnání s kým s ním bylo zacházeno rozdílně a proč. Stěžovatelé v této věci tvrdili, že byli obětí diskriminace, neboť jejich případ byl jediným případem ve Švédsku, ve kterém správní úřady zastavily probíhající podnikání s těžbou šterku. Dle stěžovatelů důvodem takového zacházení bylo, že byli jedinými nezávislými podnikateli v dané oblasti. Evropský soud při hodnocení stížnosti uvádí: „*...V jejich podání Soudu se stěžovatelé nepokusili vyvrátit hodnocení Komise ani předložit další důkazy. Jejich hlavním argumentem bylo, že vzhledem k tomu, že jejich případ byl jediným případem, ve kterém správní úřady zastavily probíhající podnikání (viz § 58 výše), je na vládě, aby vysvětlila, v jakém ohledu byl jejich případ odlišný od dalších podniků, kterým bylo dovoleno pokračovat v jejich aktivitách nebo uvést věrohodný důvod pro výjimečné zacházení. Soud se nemůže ztotožnit s tímto argumentem. Je pravda, že při nedostatku dalších informací od vlády, pokud jde o aplikaci zákona 1964 a obzvláště jeho novelizace z roku 1973 (viz § 35 výše), Soud musí předpokládat, že stěžovatelů důl je jediným, který byl uzavřen z důvodu této novelizace. Nicméně toto není dostatečné k podložení závěru, že situace stěžovatelů může být považována za podobnou se situací dalších fungujících podnikání, která nebyla zastavena...*“¹⁶³ O vývoji judikatury ve vztahu k důkaznímu břemenu, pokud

¹⁶² Fredin proti Švédsku § 60.

¹⁶³ Fredin proti Švédsku § 61.

jde o srovnatelnost situací, je pojednáno níže v části Dokazování diskriminace v řízení před Evropským soudem.

Z hlediska vývoje je nutno doplnit, že aktuálně Evropský soud uvádí tuto formulaci: „...*k tomu, aby otázka vyvstala dle čl. 14, zde musí být rozdílné zacházení mezi osobami v analogických nebo relevantně podobných situacích.*“¹⁶⁴ Nicméně Evropský soud nijak blíže nespecifikuje, jaký by měl být postup při aplikaci testu srovnatelnosti.

Negativní rozhodnutí Evropského soudu o testu srovnatelnosti

Případů, v nichž nebylo vyhověno stížnosti stěžovatelů právě z důvodu, že se srovnávané osoby nenacházely v podobných situacích, je celá řada. Přibližně jedna třetina stížností na porušení článku 14 odkazuje na nenalezení podobných situací jako důvod pro rozhodnutí Evropského soudu.¹⁶⁵ Posouzení srovnatelnosti je často velice obtížné, neboť vyžaduje provedení řádného výběru relevantních kritérií. K provedení řádného výběru relevantních kritérií je nutné přezkoumání skutkových okolností případů často velice do hloubky, což dle kritiků v některých případech Evropský soud nečiní. Na problematičnost testu srovnatelnosti poukazuje i skutečnost, že k řadě rozsudků, které nevyhověly stížnosti z důvodu neúspěchu testu srovnatelnosti, existují velmi kritická nesouhlasná stanoviska.

Velmi často uváděným příkladem neúspěchu testu srovnatelnosti je věc Van der Musselle proti Belgii. Jak již bylo uvedeno výše, stěžovatel jakožto advokátní čekatel se

¹⁶⁴ Carson a další proti Spojenému království § 61.

¹⁶⁵ K tomu blíže viz Arnardóttirová, s. 53.

cítil být obětí diskriminace z toho důvodu, že na rozdíl od jiných povolání (např. další právnická povolání jako soudci, překladatelé, ale i lékaři, veterináři atd.) musel poskytovat bezplatnou právní pomoc. Evropský soud argumentoval takto: „...*Mezi členy advokátní komory a různými profesemi zmiňovanými stěžovatelem (včetně dokonce soudních nebo kvazisoudních profesí) existují významné rozdíly, na které správně poukázala vláda a většina Komise, zejména rozdíly, pokud jde o právní status, podmínky vstupu do profese, povaha funkcí, způsob výkonu těchto funkcí atd. Důkazy před Soudem neukázaly žádnou podobnost mezi dotyčnými odlišnými situacemi: každá je charakterizována souborem práv a povinností, z nichž by bylo umělé vyjmout jedno specifické hledisko.*“¹⁶⁶

V některých případech je test srovnatelnosti prováděn relativně stručně navzdory tomu, že právě z důvodu závěru o nesrovnatelnosti je stížnost neúspěšná. Například ve věci Johnston proti Irsku byla předmětem stížnosti nemožnost rozvodu v Irsku. Stěžovatelé napadali skutečnost, že neměli možnost být platně rozvedeni a poté oddáni v Irsku, zatímco další osoby žijící v Irsku, ale mající dostatek finančních prostředků mohou získat rozvod v zahraničí, který je uznán jak *de iure*, tak *de facto* v Irsku. Evropský soud pouze uvedl: „...*Irské mezinárodní právo soukromé uznává rozvody pouze tehdy, pokud jej získají osoby, které mají trvalý pobyt v zahraničí. Soud neshledal, že by se praxe lišila od platné právní úpravy. Z tohoto pohledu situace těchto osob a prvního a druhého stěžovatele nelze považovat za analogické.*“¹⁶⁷

¹⁶⁶ Van der Musselle proti Belgii § 46.

¹⁶⁷ Johnston proti Irsku § 60.

Ve věci Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku si stěžovatelé stěžovali, že byli diskriminováni na základě náboženství, neboť dánské zákony umožňují rodičům, aby své děti vyňali z výuky náboženství ve státních školách, zatímco nenabízejí podobnou možnost pro integrovanou sexuální výchovu. Evropský soud dospěl k závěru o nesrovnatelnosti na základě této taktéž poměrně strohé argumentace: „...[Evropský soud] shledává, že je zde typový rozdíl mezi náboženskou výukou a sexuální výchovou v tomto případě. Ta první rozšiřuje dogmata a ne pouhou znalost, Soud již uzavřel, že toto nelze aplikovat na druhou (odstavec 54 výše). Tudiž rozdíl namítaný stěžovateli je založen na nestejných faktických okolnostech a je v souladu s požadavky čl. 14 (čl. 14).“¹⁶⁸

V některých případech je test srovnatelnosti naopak prováděn velmi podrobně. Například ve výše citované věci Burden proti Spojenému království, kde velký senát Evropského soudu rozhodl, že vztah sourozenců je svou povahou kvalitativně odlišný od vztahu dvou manželů nebo dvou homosexuálních registrovaných partnerů ve smyslu britského zákona o registrovaném partnerství. Velký senát rozhodl, že stěžovatelky jako sestry žijící ve společné domácnosti nelze pro účely článku 14 srovnávat s manžely ani s registrovanými partnery a připojil poměrně obsáhlou argumentaci.¹⁶⁹ Na skutečnost, že posouzení srovnatelnosti bylo v daném případě nejednoznačné, poukazují velmi kritická nesouhlasná stanoviska. Soudce Borrego Borrego např. uvádí: „Většina Velkého senátu tvrdí, že mezi vztahem

¹⁶⁸ Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku § 56. Jak uvádí Arnardóttirová, tato věc představuje první případ, kdy Evropský soud odkazuje na rozdíly vlastní situací, aniž by toto spojoval s testem objektivního a rozumného ospravedlnění. K tomu blíže viz Arnardóttirová, s. 52.

¹⁶⁹ Burden proti Spojenému království § 61 - § 66.

stěžovatelek a vztahem dvou registrovaných partnerů existují dva rozdíly: jednak pokrevní příbuzenství mezi sestrami a jednak právní závaznost registrovaného partnerství. Většina z toho dovozuje závěr, že vzhledem k tomu, že tyto dvě situace nelze srovnávat, nedošlo k diskriminaci. Ale kdo zpochybňuje příbuzenský vztah obou sester a právní postavení registrovaného partnerství? Nikdo. Jsou to nesporné skutečnosti. Pokud jde o argumentaci na základě nezpochybňovaných faktů, je to nejlepší příklad argumentace kruhem... Tento rozsudek Velkého senátu lze bezpochyby označit za politicky korektní. Jsem však přesvědčen, že není v souladu s článkem 43 Úmluvy, jelikož Velký senát se namísto toho, aby objasnil rozdíly v daňovém zacházení s uvedenými dvěma typy dvojic, raději zdržel argumentace a omezil se na popis skutkových okolností, například na to, že mezi sestrami existuje příbuzenský vztah a že z registrovaného partnerství plynou právní důsledky. Skutečnost, že Velký senát nedal stěžovatelkám, dvěma starším dámám, odpověď, mě zahanbuje, neboť obě zasluhují jiný přístup...“¹⁷⁰

V dalším nesouhlasném stanovisku soudce Zupančič uvádí „...Stát nemá a priori povinnost zavádět jakékoli zvýhodnění v daném případě daňové osvobození osob žijících mimo manželství. Jestliže se však jednou rozhodne, že od určité daně osvobodí i jinou kategorii než osoby žijící v manželství, musí alespoň trochu rozumně odůvodnit své rozhodnutí nerozšiřovat toto osvobození na další skupiny osob žijících ve stejně blízkém, či dokonce ještě bližším vztahu. Mám za to, že prohlášení pokrevního příbuzenství za překážku je prostě a jednoduše účelové...“¹⁷¹

¹⁷⁰

Nesouhlasné stanovisko soudce Borrego Borrego ve věci Burden proti Spojenému království.

¹⁷¹

Nesouhlasné stanovisko soudce Zupančiče ve věci Burden proti Spojenému království.

Jedním z nedávných případů, ve kterém byl test srovnatelnosti realizován Evropským soudem velmi detailně, je věc Carson a další proti Spojenému království. Předmětem stížnosti v této věci bylo odmítnutí zvýšení důchodu v souladu s inflací těm osobám pobírajícím důchod, které mají trvalý pobyt v zahraničí, a to konkrétně ve státu, jenž není stranou reciproční dohody se Spojeným královstvím, jejímž obsahem je valorizace důchodů. Sedmičlenný senát čtvrté sekce se usnesl, že vzhledem k tomu, že sociální a penzijní systém ve Spojeném království byl primárně určen k tomu, aby poskytl minimální životní standard pro osoby žijící na jeho území, nelze mít za to, že se stěžovatelé nacházeli v relevantně srovnatelné situaci ve vztahu k britským důchodcům, kteří se rozhodli zůstat na jeho území. Věc byla předána velkému senátu, který na základě podrobné analýzy fungování důchodového systému a způsobu přispívání do něj potvrdil závěr senátu. Velký senát argumentuje takto: „*Vzhledem k tomu, že penzijní systém je primárně určen k tomu, aby sloužil potřebám těch, kteří žijí ve Spojeném království, je obtížné skutečně srovnávat jejich pozici s důchodci žijícími v zahraničí, protože rozsah ekonomických a sociálních proměnných se liší země od země... Jak poznamenal Odvolací soud, přiznání zvýšení důchodu všem důchodcům kdekoliv se rozhodli žít, by nevyhnutelně mělo nahodilé účinky (viz odstavec 30 výše). Navíc, jak uvedly domácí soudy, jakožto nerezidenti stěžovatelé nepřispívají do ekonomiky Spojeného království, zejména neplatí žádnou daň na vyrovnání nákladů jakéhokoliv vzrůstu důchodů (viz např. odstavec 35 výše)...*“¹⁷² Toto rozhodnutí přijal velký senát jedenácti hlasy ku šesti, přičemž šest přehlasovaných

¹⁷² Carson a další proti Spojenému království § 86.

soudců vydalo společné velmi kritické nesouhlasné stanovisko, ve kterém argumentaci velkého senátu označují za vnitřně rozporuplnou a v nesouladu se smyslem článku 14. Nesouhlasící soudci popisují dle jejich názoru významné společné rysy obou skupin důchodců. V nesouhlasném stanovisku mimo jiné namítají, že „...*Na základě charakteristik sdílených oběma skupinami přispěvatelů do penzijního systému, není možné nalézt žádné relevantní rozdíly, které by ospravedlňovaly takovéto radikální a nepříznivé rozdílné zacházení, přičemž vláda nepředložila žádné přesvědčivé důvody v tomto ohledu. Pobyt v zahraničí nemůže být dostatečným ospravedlněním.*“¹⁷³

Problémy s aplikací testu srovnatelnosti

Jak vyplývá z judikatury Evropského soudu a jak uvádí odborná literatura, problémy s aplikací testu srovnatelnosti, způsobené mimo jiné nutností výběru srovnávaných kritérií, provazují tento test s testem ospravedlnění, což fakticky vede v řadě případů k tomu, že test srovnatelnosti je zcela přeskočen nebo splývá s testem ospravedlnění.¹⁷⁴ Je zřejmé, že v některých případech Evropský soud nevěnuje pozornost testu srovnatelnosti, pokud má za to, že je pravděpodobné, že vláda bude úspěšná s ospravedlněním rozdílného zacházení. Test srovnatelnosti byl například vynechán i v tak významných případech, kdy předmětem přezkumu byla pole diskriminace považovaná za podezřelá (k tomu detailněji viz níže v kapitole pojednávající o hierarchii (postavení)

¹⁷³ Společné nesouhlasné stanovisko soudců Tulkense, Vajice, Spielmanna, Jaegera, Jočiené a Lópeze Guerra k rozhodnutí velkého senátu ve věci Carson a další proti Spojenému království.

¹⁷⁴ Van Dijk, s. 1036.

diskriminačních polí), jako jsou případy Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království, Camp a Bourimi proti Nizozemí, Mazurek proti Francii, Fretté proti Francii.¹⁷⁵

V případech, kde test srovnatelnosti splývá s testem ospravedlnění, Evropský soud často postupuje tak, že rozdíly v situacích jsou důvodem ospravedlnění rozdílného zacházení, přičemž toto ještě provazuje s mírou uvážení (viz níže).¹⁷⁶ Příkladem je věc Rasmussen proti Dánsku, ve které test srovnatelnosti otevřeně splývá s testem ospravedlnění. Pan Rasmussen si stěžoval, že dle zákona z roku 1960 jeho právo popřít otcovství dítěte narozeného v době trvání manželství bylo vázáno na stanovené lhůty, zatímco jeho bývalá manželka mohla zahájit řízení na popření otcovství kdykoliv. V rámci řešení otázky, zda stěžovatel a jeho bývalá manželka byli v analogických situacích, Evropský soud přímo výslovně uvádí: „...*Soud nemá za to, že by musel vyřešit tuto otázku, zejména vzhledem k tomu, že pozice a zájmy, na něž je odkazováno, jsou také relevantní pro určení, zda rozdílné zacházení je ospravedlnitelné. Bude pokračovat předpokládaje, že zde byl rozdíl v zacházení mezi osobami v analogických situacích...*“¹⁷⁷ Následně Evropský soud v rámci hledání odpovědi na otázku, zda rozdílné zacházení má objektivní a rozumné ospravedlnění, a s odkazem na míru uvážení popisuje rozdílné zacházení mezi matkami a otci a jeho důvody a na základě toho dospívá k závěru, že princip proporcionality nebyl porušen. Dalším příkladem splnutí

¹⁷⁵ Další případy, kdy Evropský soud vynechal test srovnatelnosti: *Karlheinz Schmidt proti Německu*, *Wessels-Bergervoet proti Nizozemí*, *Willis proti Spojenému království*, *Sommerfeld proti Německu*. Další příklady uvádí *Van Dijk* na s. 1038.

¹⁷⁶ K tomu také viz *Arnardóttirová*, s. 39.

¹⁷⁷ *Rasmussen proti Dánsku* § 37.

testu srovnatelnosti a ospravedlnění je věc *Spadea a Scalabrino proti Itálii*. V této věci stěžovatelé namítali, že italská legislativa chrání nájemce ke škodě pronajímatele a vlastníky obytných domů oproti vlastníkům nebytových prostor. Stěžovatelé koupili dva byty za účelem v nich žít. Poté dali výpověď z nájmu nájemcům. Soud potvrdil výpověď nájemcům, ale posléze bylo soudem vystěhování nájemců stále odkládáno. Pokud jde o diskriminaci ve vztahu k vlastníkům nebytových prostor, Evropský soud ji ospravedlnil právě rozdíly v situacích, když uvádí: „*Pokud jde o rozdílné zacházení ve vztahu k vlastníkům nebytových prostor, Soud má za to, že rozdíl mezi těmito dvěma skupinami osob pro účely vynucení vyklizení byl objektivní a rozumný sledující cíl zákona – ochranu nájemců v době nedostatku bydlení – a zisku získaného z vlastnictví, jedna kategorie pronajímáná na bydlení a druhá užívaná hlavně pro komerční prostory...*“¹⁷⁸

Vedle toho existují i případy, kdy Evropský soud usoudí, že i když zde není rozdílné zacházení s osobami v podobných situacích, přesto má potřebu vyjádřit se k tomu, zda předmětné zacházení bylo objektivně a rozumně ospravedlněno. Ve věci *Stubbings a další proti Spojenému království* stěžovatelky podaly stížnost k Evropskému soudu mimo jiné proto, že s nimi bylo zacházeno méně příznivě než s oběťmi nedbalostně způsobené škody a než s oběťmi dalších forem úmyslného poškození, které nevedlo k psychologické újmě zabraňující jim pochopení jejich kauzy. Stěžovatelky byly oběťmi mimo jiné sexuálního zneužívání a napadaly počátek běhu promlčecí lhůty stanovený pro případy úmyslně způsobené škody. Evropský

¹⁷⁸

Spadea a Scalabrino proti Itálii § 46.

soud konstatoval, že uvedené osoby nejsou v analogické situaci pro účely článku 14. Po tomto konstatování však Evropský soud uvádí: „*Dále, i kdyby bylo možné uzavřít, že tyto skupiny žalobců jsou ve srovnatelné situaci, rozdílné zacházení by mohlo být objektivně a rozumně ospravedlněno znova odkazem na jejich rozlišující charakteristiky.*“¹⁷⁹ Obdobný postup zvolil Evropský soud ve věci *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society a Yorkshire Building Society proti Spojenému království*, kde podobně po konstatování, že stěžovatelé se nenacházejí ve srovnatelné situaci, tak pro případ, že by se v této situaci nacházeli, Evropský soud uvádí argumentaci k tomu, že zde je objektivní a rozumné ospravedlnění.¹⁸⁰ Jedním z nedávných rozhodnutí, v němž Evropský soud postupoval analogicky, je věc *Korelc proti Slovinsku*.¹⁸¹

S ohledem na rozdílnou judikaturu je obtížné dovodit, jaký je přesně vztah testu srovnatelnosti a testu ospravedlnění. Někteří autoři uvádějí, že je vůbec sporné usoudit, zda test srovnatelnosti je samostatným testem v rámci antidiskriminačního testu či zda jen tvoří součást testu ospravedlnění.¹⁸² Dle van Dijka splývání testu srovnatelnosti s testem ospravedlnění je vhodným přístupem, neboť test srovnatelnosti podle něj může být nejlépe proveden pouze v kontextu ospravedlnění, tj. když je provázán s cíli a důvody rozdílného zacházení.¹⁸³ Pokud by Evropský soud rozhodl o neporušení článku 14 pouze z důvodu nesrovnatelnosti, aniž by jej navázal k hodnotám

¹⁷⁹ *Stubblings a další proti Spojenému království* § 74.

¹⁸⁰ *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society a Yorkshire Building Society proti Spojenému království* § 90.

¹⁸¹ *Korelc proti Slovinsku* § 92 a § 93.

¹⁸² *Arnardóttirová poukazuje na jednotlivé autory, kteří se vyjadřují k postavení testu srovnatelnosti na s. 53-54.*

¹⁸³ *Van Dijk, s. 1036.*

zkoumaným v testu ospravedlnění, mohlo by to vést fakticky k tomu, že test ospravedlnění by byl v podstatě zcela ignorován a rozhodování Evropského soudu by bylo do jisté míry svévolné.

Na druhé straně někteří autoři daleko kritičtěji přistupují ke konstrukci a aplikaci testu srovnatelnosti Evropským soudem. Například Arnardóttirová uvádí: *„Ze základního obsahu čl. 14, kterým je maxima rovnosti, Soud potřeboval vytvořit více konkrétní normativní instrukci k tomu, aby mohl hodnotit diskriminační nároky. Proto v Belgickém jazykovém případě stanovil test objektivního a rozumného ospravedlnění a odkázal na zájmy spojené s principem subsidiarity, které později rozvinul do doktríny míry uvážení. Poté v rozhodnutí Rasmussen proti Dánsku Soud buď konkretizoval tento test, nebo alternativně přidal jako další test požadavek spočívající v tom, že rozdíly v jinak podobných situacích mohou být ospravedlněním a že smluvní státy požívají určité míry uvážení při tomto posuzování. Test, který odkazuje na rozdíly v jinak podobných situacích jako ospravedlnění rozdílného zacházení, v podstatě pouze znovu opakuje maximu rovnosti spočívající v tom, že rozdíly vyžadují rozdílné zacházení. Pokusy Soudu definovat blíže normativní obsah čl. 14 se tedy zacyklily v kruhu od základního obsahu neurčité maximy rovnosti přes test objektivního a rozumného ospravedlnění k neurčité maximě rovnosti opětovně. Je zřejmé, že rozdíly v jinak podobných situacích jakožto pokus definovat rozdělující hranici mezi povoleným rozlišováním a diskriminací, přidaly velmi málo k pochopení čl. 14.“*¹⁸⁴

¹⁸⁴

Arnardóttirová, s. 54.

Pro úplnost je třeba uvést, jak upozorňuje Sudre, že test srovnatelnosti byl pozměněn rozhodnutím ve věci Thlimmenos proti Řecku, neboť na základě tohoto rozhodnutí Evropský soud musí přezkoumávat i rozdílnost rozdílných situací.¹⁸⁵ Evropský soud, který projevil v tomto rozhodnutí potřebu obsáhleji interpretovat článek 14, než jak činil doposud, uvedl: „...*Soud až dosud ve svých rozsudcích konstatoval porušení práva nebýt vystaven diskriminaci v užívání práv přiznaných Úmluvou - zaručeného čl. 14 -, pokud státy bez objektivního a rozumného ospravedlnění zacházely odlišně s osobami nacházejícími se v analogických situacích (viz Inze). Domnívá se nicméně, že to není jediná stránka zákazu diskriminace vysloveného v čl. 14. Právo užívat práv zaručených Úmluvou bez diskriminace je rovněž porušeno tehdy, když - bez objektivního a rozumného ospravedlnění - státy nezacházejí odlišně s osobami, jejichž situace se citelně liší.*“¹⁸⁶

4.2.4 Test ospravedlnění

V rámci testu ospravedlnění (tzv. justification test) hledá Evropský soud odpověď na to, zda má rozdílné zacházení objektivní a rozumné ospravedlnění, tj. sleduje legitimní cíl a použité prostředky jsou sledovanému cíli přiměřené.

Test legitimního cíle

Následující etapou antidiskriminačního testu je přezkum,

¹⁸⁵ Sudre, Frédéric; Marguénaud, Jean-Pierre; Andriantsimbazovina, Joël; Gouttenoire, Adeline. *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*. 4. vydání Paris: Presses Universitaires de France, 2007, s. 90.

¹⁸⁶ Thlimmenos proti Řecku § 44. Jak uvádí van Dijk až rozhodnutí ve věci Thlimmenos proti Řecku tak otevřelo cestu k více materiálnímu pojetí rovnosti. Van Dijk, s. 1035.

zda rozdílné zacházení sleduje legitimní cíl. Z judikatury Evropského soudu vyplývá, že pro vlády obecně není obtížné uvést cíl, který je možné považovat za legitimní, neboť téměř u každého zacházení lze identifikovat cíl, jenž je klasifikovatelný jako legitimní, pokud je posuzován separátně. Otázka legitimního cíle tak může představovat spíše rétorickou otázku než otázku obsahovou.¹⁸⁷ Pro většinu diskriminačního zacházení lze vykonstruovat nějaký legitimní cíl s výjimkou případů na první pohled zřejmého záměru diskriminovat. V této souvislosti je však třeba upozornit, že prokázat přímý úmysl vlády diskriminovat je pro stěžovatele velmi obtížné. Dále je třeba poukázat na skutečnost, že vlády by měly nejen objasnit podstatu legitimního cíle, ale měly by také uvést, jaká je vazba mezi tímto cílem a rozdílným zacházením napadeným stěžovatelem.

Příkladů legitimních cílů uváděných vládami může být mnoho. Například ve věci Sidabraz a Džiautas proti Litvě bylo omezení možnosti stěžovatelů vykonávat zaměstnání v důsledku aplikace zákona o KGB odůvodněno legitimním cílem spočívajícím v ochraně národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, dobrým ekonomickým chodem státu a právy a svobodami druhých. Ve věci Mazurek proti Francii byla diferenciace v dědických právech mezi nemanželským dítětem legitimovaným sňatkem a dítětem zplozeným v cizoložství legitimována vládou ochranou tradiční rodiny. Svěření dítěte do péče druhého rodiče z důvodu sexuální orientace ve věci Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku bylo obhajováno ochranou zdraví a práv dítěte. Při propuštění homosexuálů z armády ve věci Smith a Grady

¹⁸⁷

K tomu blíže viz Arnardóttirová, s. 45.

proti Spojenému království a Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království byl dle vlády sledován legitimní cíl spočívající v nutnosti udržet vojenskou kázeň a tím bojovou schopnost a operační efektivnost armády. Ve věci Andrejeva proti Lotyšsku bylo rozlišování při vyplácení důchodu na základě státního občanství vládou považováno za v souladu s článkem 14 z důvodu ochrany ekonomického systému země.

Negativní rozhodnutí Evropského soudu o existenci legitimního cíle

Případů, kdy Evropský soud dospěl k závěru, že cíl sledovaný rozdílným zacházením nebyl legitimní, je velmi málo. Poprvé Evropský soud explicitně konstatoval, že rozdílné zacházení nesledovalo legitimní cíl ve věci Darby proti Švédsku. Pan Darby byl finským občanem, který žil na Alandských ostrovech. Pan Darby si stěžoval, že odmítnutí přiznat mu výjimku z hrazení církevní daně pouze z důvodu, že nebyl formálně registrován jako občan Švédska, představuje diskriminaci ve srovnání s jinými nečleny církve, kteří byli takto registrováni. Sama vláda v řízení před Evropským soudem neargumentovala, že rozdílné zacházení sleduje legitimní cíl a Evropský soud pouze svým rozhodnutím toto potvrdil.¹⁸⁸

Ve věci Burghartz proti Švýcarsku stěžovatelé namítali, že rozhodnutí švýcarských úřadů, kterým byla odmítnuta jejich žádost o uznání rodného příjmení manželky jako rodinného příjmení, je diskriminační. Švýcarská vláda argumentovala tím, že zvolila tradiční úpravu, dle které rodinná jednota je reflektována jednotným jménem. Evropský soud sice explicitně neuvedl, že rozdílné zacházení nesleduje

¹⁸⁸

Darby proti Švédku § 33 a § 34.

legitimní cíl, ale odmítl tyto argumenty vlády s tím, že nemají objektivní a rozumné ospravedlnění, přičemž se opíral o nutnost interpretovat Evropskou úmluvu způsobem odpovídajícím současným podmínkám v členských státech.¹⁸⁹

Legitimitou cíle tvrzeného vládou se zabýval Evropský soud ve věci Van Raalte proti Nizozemí. Stěžovatel namítal, že zproštění svobodných bezdětných žen starších čtyřiceti pěti let povinnosti odvádět příspěvek dle zákona o rodinných přídavcích je diskriminační, neboť jeho hrazení je vyžadováno od svobodných bezdětných mužů starších čtyřiceti pěti let, kteří jsou v analogickém postavení. Vláda argumentovala tím, že v době přijetí bylo napadené řešení ospravedlněno převládajícími společenskými postoji, když výchozím bodem byla myšlenka, že ženy, které nemají děti a se vší pravděpodobností je již míti nebudou, touto situací trpí, a že by proto bylo nevhodné jejich citové břemeno zvyšovat vyžadováním příspěvku na rodinné přídavky. Evropský soud uvedl: „...*Proto tedy bez ohledu na to, zda přání šetřit city bezdětných žen určitého věku může být považováno za legitimní cíl, takovýto účel nemůže poskytnout ospravedlnění pro na pohlaví založeném rozdílném zacházení v tomto případě...*“¹⁹⁰ Evropský soud tedy sice explicitně neříká, zda je cíl legitimní, nicméně jej považuje za nezpůsobilý k ospravedlnění rozdílného zacházení.

Obdobně ve věci P. M. proti Spojenému království Evropský soud implicitně popřel legitimní cíl tvrzený vládou. V této věci stěžovatel napadal britské daňové právo, dle kterého stěžovatel jakožto neženatý otec nemohl uplatnit určité

¹⁸⁹

Burghartz proti Švýcarsku § 28 a § 29.

¹⁹⁰

Van Raalte proti Nizozemí § 44.

daňové úlevy ve vztahu k platbám poskytovaným dceři. Dle britské vlády daňová legislativa podporovala institut manželství tím, že svěřovala speciální práva a privilegia těm, kteří si vyberou se oženit (a to i dokonce po rozpadu manželství) a takovýto cíl je dle vlády třeba považovat za legitimní. Evropský soud v dané věci neviděl jediný důvod, pro který by s neženatými otci mělo být zacházeno jinak než s ženatými či rozvedenými.¹⁹¹

Jako legitimní cíl ve věci Thlimmenos proti Řecku řecká vláda kvalifikovala vyloučení některých delikventů z výkonu povolání účetních expertů. Evropský soud k tomu uvedl: „...*Soud bere na vědomí argument vlády, podle nějž osoby, které odmítají sloužit své zemi, musejí být potrestány. Poznamená nicméně, že stěžovatel odpykal za odmítnutí obléci uniformu trest odnětí svobody. Za těchto okolností se Soud domnívá, že uložení další sankce bylo nepřiměřené. Z toho vyplývá, že vyloučení stěžovatele z výkonu povolání účetního experta nesledovalo legitimní cíl. Soud je tudíž toho názoru, že odmítnutí zacházet se stěžovatelem jinak než s jinými osobami odsouzenými za závažný trestný čin nebylo objektivně a rozumně ospravedlněno.*“¹⁹² Z formulace použité Evropským soudem vyplývá, že z důvodu, že uložení další sankce bylo nepřiměřené (tj. že zde byl porušen princip proporcionality), předmětné rozdílné zacházení nesledovalo legitimní cíl. Tato argumentace neodpovídá ustálené judikatuře Evropského soudu, dle které porušení principu proporcionality samo o sobě nezpůsobuje, že rozdílné zacházení nesleduje legitimní cíl.

¹⁹¹ P. M. proti Spojenému království § 28.

¹⁹² Thlimmenos proti Řecku § 47.

Explicitně popřel existenci legitimního cíle Evropský soud ve věci Pla a Puncernau proti Andoře, ve které stěžovatelé namítali, že při stanovení dědických práv prvního stěžovatele bylo porušeno jeho právo na respektování soukromého a rodinného života neospravedlnitelnou diskriminací na základě jeho statutu adoptovaného dítěte. Evropský soud rozhodl o porušení článku 8 ve spojení s článkem 14 výslovně na základě toho, že předmětné zacházení nesledovalo legitimní cíl. Evropský soud konstatoval: „...*V předmětném případě Evropský soud nenašel žádný legitimní cíl sledovaný předmětným rozhodnutím ani jakékoliv objektivní a rozumné ospravedlnění, na jehož základě by rozdíl učiněný domácími soudy mohl být postaven. Dle Soudu pokud je dítě adoptováno (navíc dle plné adopční procedury), je ve stejné právní pozici jako biologické dítě jeho či jejích rodičů ve všech ohledech: vztahy a následky spojené s jeho či jejím rodinným životem a výsledná majetková práva...*“¹⁹³

Právě vzhledem k tomu, že nějaký legitimní cíl může být téměř vždycky nalezen (neboť případů, kde Evropský soud shledal, že zde legitimní cíl není, je velice málo), snaží se někteří komentátoři prosazovat takový test legitimního cíle, který by obsahoval detailnější specifikaci, jaké cíle lze považovat za legitimní.¹⁹⁴

Sudre označuje test legitimního cíle za pouhou formalitu.¹⁹⁵ Dle Arnardóttirové je test legitimního cíle jakožto samostatný test zcela nadbytečný, protože podstatné

¹⁹³ Pla a Puncernau proti Andoře § 61.

¹⁹⁴ Např. Partsch a Sundberg-Weitman blíže viz Arnardóttirová, s. 43-44.

¹⁹⁵ Sudre, Frédéric; Marguénaud, Jean-Pierre; Andriantsimbazovina, Joël; Gouttenoire, Adéline. *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*. 4. vydání Paris: Presses Universitaires de France, 2007, s. 91.

důvody, na nichž závisí rozhodnutí Evropského soudu ve věci, nespočívají v tom, zda Evropský soud shledá či neshledá legitimní cíl. Arnardóttirová k testu legitimního cíle uvádí toto: „...*Stanovení legitimního cíle se stalo rétorickým a umělým tvrzením, která nemá nic společného s otázkami, které skutečně rozhodují případ...*“¹⁹⁶

Test přiměřenosti (test proportionality)

V rámci testu přiměřenosti se řeší otázka, zda použité prostředky jsou sledovanému cíli přiměřené. Ve srovnání s testem legitimního cíle je test přiměřenosti důležitější, neboť zásadně ovlivňuje rozhodnutí Evropského soudu ve věci.

Princip proporcionality obecně v judikatuře Evropského soudu

Princip proporcionality je obecným principem, jenž je používán při interpretaci Evropské úmluvy. V judikatuře Evropského soudu je zmiňován v souvislosti s jinými ustanoveními Evropské úmluvy a má také subtilně odlišné významy v souvislosti s různými ustanoveními Evropské úmluvy. V člancích 8 až 11 je podstata práv uvedená v prvním odstavci, zatímco druhý odstavec prezentuje, kdy je zásah do práv uvedených v odstavci 1 z důvodu jednoho z legitimních cílů přípustný. Předpokladem je, že „*je to v souladu se zákonem*“ nebo „*nezbytné v demokratické společnosti*“. Právě v souvislosti s rozhodováním, co je nezbytné v demokratické společnosti, Evropský soud posuzuje, zda nastavená praxe či zákon je v souladu se standardy převažujícími v ostatních státech Rady Evropy. Evropský soud zkoumá, zda důvody uvedené členskými státy

¹⁹⁶

K tomu také viz Arnardóttirová, s. 45

ospravedlňující zásah jsou relevantní a dostatečné a dále zda použité prostředky jsou sledovanému cíli přiměřené.¹⁹⁷ Evropský soud také prověřuje, zda neexistují alternativní prostředky k dosažení cíle, které by nezpůsobovaly zásah do práva chráněného Evropskou úmluvou nebo které by byly méně problematické. Při přezkumu zásahů do práv zaručených Evropskou úmluvou Evropský soud hledá spravedlivou rovnováhu mezi nároky obecných zájmů společnosti a požadavky ochrany základních zájmů jednotlivce (tzv. test spravedlivé rovnováhy). Při zkoumání principu přiměřenosti Evropský soud dále také analyzuje, zda použitá opatření jsou přiměřená míře uvážení svěřené smluvním státům.

Pojetí proporcionality dle článku 14

Pojetí proporcionality dle článku 14 v řadě případů navazuje na obecný princip proporcionality, neboť v mnoha rozhodnutích Evropský soud dospěl k závěru o testu přiměřenosti dle článku 14 na základě odkazu na přezkum proporcionality dle jiného hmotněprávního ustanovení Evropské úmluvy.¹⁹⁸ Například ve věci *Cha'are Shalom Ve Tsedek* proti Francii židovská obec *Cha'are Shalom Ve Tsedek* jakožto stěžovatel tvrdila, že byly porušeny články 9 a 14 Evropské úmluvy tím, že francouzské úřady odmítly vydat povolení, které je nezbytné k přístupu na jatka za účelem rituální porážky v souladu s ortodoxními pravidly, kterými se řídí její členové (přičemž toto povolení bylo vydáno Židovské konzistoriální asociaci, ke které se hlásí většina Židů ve Francii). Evropský soud přezkoumával

¹⁹⁷ Blíže viz Murdoch, Jim. *The European System for the Protection of Human Rights. In Fundamental Courses. 1. vyd. Strasbourg: International Institute of Human Rights, 2004, s. 39.*

¹⁹⁸ K tomu blíže viz Arnardóttirová, s. 46.

(v odstavci 84), zda napadené opatření je v souladu s odstavcem druhým článku 9, tj. zda je stanoveno zákony a je nezbytné v demokratické společnosti v zájmu ochrany veřejného zdraví a veřejného pořádku. Evropský soud shledal, že s ohledem na míru uvážení svěřenou smluvním státům napadené opatření není nepřiměřené či disproporční. Při posuzování diskriminačního charakteru napadeného opatření pak Evropský soud pouze odkázal na závěry uvedené k porušení článku 9, když uvádí: „*Soud dále poznamenává, že z důvodů uvedených v odstavci 84, pokud zde bylo rozdílné zacházení, tak sledovalo legitimní cíl a byl zde rozumný vztah přiměřenosti mezi prostředky použitými a sledovaným cílem (viz mimo jiné autority Marckx proti Belgii, rozsudek ze dne 13. června 1979, Edice A č. 31, str. . 16, § 33). Takovéto rozdílné zacházení má proto objektivní a rozumné ospravedlnění ve smyslu ustálené judikatury Soudu.*“¹⁹⁹ I v dalších případech postupoval Evropský soud podobně, když při posuzování článku 14 pouze odkázal na argumentaci o přiměřenosti při přezkumu jiného hmotněprávního ustanovení (např. ve věci Rekvényi proti Maďarsku nebo Mathieu-Mohin a Clerfayt proti Belgii).²⁰⁰

Jak již bylo uvedeno výše, při přezkumu obecného principu proporcionality typicky Evropský soud provádí tzv. test spravedlivé rovnováhy, kdy zkoumá, zda zásah do práv zaručených Evropskou úmluvou představuje spravedlivou rovnováhu mezi nároky obecných zájmů společnosti a požadavky ochrany základních zájmů jednotlivce. Například často tak činí při přezkumu stížností na porušení článku 1

¹⁹⁹ *Cha'are Shalom Ve Tsedek proti Francii* § 87.

²⁰⁰ *O těchto případech blíže pojednává Arnardóttirová na s. 46-47.*

Protokolu č. 1 k Evropské úmluvě.²⁰¹ Ve většině případů Evropský soud postupuje tak, že shledá-li nalezení spravedlivé rovnováhy, tj. nebyl porušen napadený hmotněprávní článek Evropské úmluvy, ohledně porušení článku 14 pak pouze konstatuje, že není třeba jej samostatně přezkoumávat. V některých případech však při přezkumu přiměřenosti dle článku 14 Evropský soud odkáže na závěry testu spravedlivé rovnováhy (např. *Spadea a Scalabrino proti Itálii*, *Sheffield a Horsham proti Spojenému království*),²⁰² a tak test spravedlivé rovnováhy provazuje s testem přiměřenosti dle článku 14.

Aplikace testu přiměřenosti dle článku 14 Evropským soudem

Při aplikaci testu přiměřenosti dle článku 14 Evropský soud uvádí, že článek 14 je porušen, pokud dospěje k závěru, že zde není „*rozumný vztah přiměřenosti mezi prostředky použitými a sledovaným cílem*“. Evropský soud nepoužívá ve své judikatuře nějakou detailnější formulaci, kterou by vysvětloval, co konstituuje přiměřenost nebo její nedostatek. Z některých případů lze dovodit určitá doplňující vodítka, nikoliv však komplexnější pojetí testu přiměřenosti prováděného při hodnocení porušení článku 14 Evropským soudem. Například ve věci *Karner proti Rakousku* Evropský soud řešil, zda rozhodnutí Nejvyššího soudu neuznat právo nájmu bytu stěžovatele po smrti svého druha bylo diskriminací z důvodu sexuální orientace podle článku 14 ve spojení s článkem 8. Při přezkumu přiměřenosti Evropský soud uvedl: „... *Cíl ochrany rodiny v tradičním smyslu je poměrně abstraktní a k jejímu dosažení je možno použít celou škálu různých opatření. Princip*

²⁰¹ Např. *Bývalý řecký král proti Řecku*, *Draon proti Francii*, *Maurice proti Francii*.

²⁰² O těchto případech blíže pojednává *Arnardóttirová* na s. 47.

proporcionality nevyžaduje pouze, aby bylo zvolené opatření vhodné k uskutečnění sledovaného cíle. Musí se také prokázat, že k dosažení takového cíle bylo nutné vyloučit osoby žijící v homosexuálním partnerství z rozsahu aplikace § 14 zákona. Soud se nedomnívá, že se vládě podařilo předložit argumenty, které by odůvodňovaly takový závěr. Soud konstatuje, že vláda nepředložila dostatečně přesvědčivé a významné důvody ospravedlňující úzký výklad zákona, který zabránil přeživšímu partnerovi stejného pohlaví domoci se podle něj svého práva....“²⁰³ Z této citace lze například dovodit, že Evropský soud by měl v rámci testu přiměřenosti zkoumat vhodnost a nutnost zvolených prostředků, nicméně podrobnější vodítko ke specifikaci testu přiměřenosti nám taktéž neposkytne. Jak uvádí Arnardóttirová, ani odborná literatura dosud tento test nebyla schopna lépe přiblížit, tj. tedy popsat obecné faktory, na základě nichž je hodnocena přiměřenost. Často je test přiměřenosti spojován v literatuře s vážením soukromého a veřejného zájmu ve věci.²⁰⁴ Pouze v souvislosti s podezřelými kritérii rozlišování Evropský soud jako vodítko k aplikaci principu přiměřenosti konstatuje, že musí existovat velmi závažné důvody k ospravedlnění nerovného zacházení.

V mnoha případech Evropský soud vůbec nezmiňuje test přiměřenosti v odůvodnění rozhodnutí.²⁰⁵ Pokud jde o vlastní aplikaci testu přiměřenosti, ta většinou vypadá tak, že Evropský soud zopakuje shora uvedenou formulaci a poté zdůrazní některé skutkové okolnosti případu, které vedou

²⁰³ *Karner proti Rakousku § 41.*

²⁰⁴ *Blíže viz Arnardóttirová, s. 48.*

²⁰⁵ *Dle Arnardóttirové v o něco méně než polovině případů rozhodovaných dle článku 14 není zmiňován test přiměřenosti.*

k závěru, zda určité opatření je či není přiměřené sledovanému cíli.

Například ve věci Mizzi proti Maltě stěžovatel namítal, že byl diskriminován na základě svého statutu domnělého otce, neboť mu byla poskytnuta kratší lhůta k podání žaloby na popření otcovství. Evropský soud při posouzení této stížnosti argumentoval pouze takto: „...*Rigidní aplikace lhůty k podání dohromady s odmítnutím Ústavního soudu přiznat výjimku, ho [stěžovatele] zbavila možnosti vykonávat práva garantovaná čl. 6 a 8 Úmluvy, která naopak byla a jsou stále využívána dalšími zainteresovanými osobami. Za těchto okolností Soud nemůže uzavřít, že napadené rozdílné zacházení bylo přiměřené dosahovanému cíli...*“²⁰⁶

Ve věci Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku Evropský soud k přiměřenosti stručně konstatoval, že rozlišení učiněné odvolacím soudem bylo diktované úvahami úzce souvisejícími se sexuální orientací stěžovatele, což je rozlišení, které nelze podle Úmluvy tolerovat.²⁰⁷ Soud tak nemohl dospět k závěru, že poměr mezi použitými prostředky a sledovaným cílem byl přiměřený.

Předmětem stížnosti ve věci Palau-Martinez proti Francii bylo rozhodnutí francouzských soudů, které určilo dětem stěžovatelky bydliště u otce, a to z důvodu její příslušnosti ke Svědkům Jehovovým. Evropský soud usoudil, že cíl sledovaný v projednávaném případě, tj. ochrana zájmu dětí, je legitimní. Zbývalo tedy určit, zda byl mezi tímto

²⁰⁶ Mizzi proti Maltě § 134 a 135.

²⁰⁷ Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku § 36.

legitimním cílem a použitými prostředky (tj. určení bydliště dětí v domě otce) přiměřený vztah. Dle názoru Evropského soudu odvolací soud učinil své rozhodnutí in abstracto na základě obecných tvrzení, tj. aniž by zjistil dostatečně, zda skutečně měla výchova negativní vliv na život dětí. Evropský soud na základě těchto okolností tedy uzavřel, že mezi použitými prostředky a sledovaným cílem neexistoval přiměřený vztah.²⁰⁸

Ve věci Camp a Bourimi proti Nizozemí se Evropský soud vyjadřuje k nedostatku přiměřenosti také poměrně stručně: „...*Ačkoliv ochrana práv dědiců může představovat legitimní cíl, pokud se řeší otázka přiměřenosti použitých prostředků k dosažení cíle, Soud poznamenává, že Sofian [nelegitimní syn] nebyl potomkem, o jehož existenci by ostatní dědicové nevěděli. Zde není tedy zřejmé, že by nároky situace vyžadovaly takový stupeň ochrany, který byl přiznán rodičům pana A. Bourimi a jeho sourozencům ke škodě jejich syna. Soud považuje za těchto okolností Sofianovo vyloučení z dědictví jeho otce za nepřiměřené...*“²⁰⁹

V některých případech Evropský soud podrobněji uvádí argumenty, na základě nichž uzavírá, zda byl či nebyl porušen princip přiměřenosti. Například ve shora uvedené věci Sidabraz a Džiautas proti Litvě je rozbor jednotlivých argumentů k posouzení toho, zda zákaz vztahující se na bývalé důstojníky KGB vykonávat zaměstnání v soukromém sektoru je přiměřený sledovaným cílům, poměrně obsáhlý (blíže viz § 56 – 61 citovaného rozhodnutí). Jedním z nedávných případů, v němž jsou argumenty týkající se

²⁰⁸ Palau-Martinez proti Francii § 44.

²⁰⁹ Camp a Bourimi proti Nizozemí § 39.

testu přiměřenosti rozebrány Evropským soudem také relativně detailně, je věc Zaunegger proti Německu (blíže viz § 53 – 63 citovaného rozhodnutí). Stěžovatelem byl v dané věci otec dcery narozené mimo manželství. Vzhledem k tomu, že rodiče nepožádali o společnou péči, byla dle platných německých zákonů dcera svěřena do péče matky. Stěžovatel si tedy podal návrh k soudu na vydání rozhodnutí o společné péči. Jeho návrh byl odmítnut z toho důvodu, že dle platných německých zákonů v případě nesezdaného páru není možné rozhodnout o společné péči bez společné žádosti. Evropský soud relativně důkladně analyzoval jednotlivé aspekty případu a po provedení rozboru jednotlivých argumentů shledal, že zde nebyl rozumný vztah přiměřenosti mezi obecným vyloučením soudního přezkumu prvotního přiznání do výlučné péče matky a sledovaným cílem, kterým je ochrana nejlepších zájmů dětí narozených mimo manželství. V rámci rozboru jednotlivých argumentů Evropský soud např. upozorňuje na nutnost vykládat Evropskou úmluvu jako živoucí nástroj a na současnou praxi ve většině evropských států. Evropský soud uvádí: „*Bera v potaz širokou míru uvážení národních orgánů, obzvláště při rozhodování ve věcech o svěření do péče (viz Sommerfeld proti Německu, citováno výše § 63), Soud také poukazuje na vyvíjející se evropský kontext v této oblasti a rostoucí počet nesezdaných párů. Soud zdůrazňuje v této souvislosti, že Úmluva je živoucí nástroj, který musí být vykládán ve světle současných podmínek (viz mimo dalších autorit Marckx proti Belgii, 13. června 1979, § 41, Edice Ač. 31, a Johnston a další proti Irsku, 18. prosince 1986, § 53, Edice A č. 112). V této souvislosti má za to, že ačkoliv zde neexistuje konsensus mezi evropskými státy, pokud jde o otázku, zda otcové dětí narozených mimo*

*manželství mají právo požádat o společnou péči bez souhlasu matky, zdá se, že společným výchozím bodem ve většině členských států je, že rozhodnutí týkající se svěřeni do péče jsou založeny na respektování nejlepšího zájmu dětí a v případě konfliktu rodičů svěřeni do péče by mělo být předmětem soudního přezkumu...*²¹⁰ Právě argument, že pojetí Evropské úmluvy jako živoucího nástroje omezuje jinak širokou míru uvážení a další závěry většiny, rozporuje soudce Schmidtt ve svém obsáhlém nesouhlasném stanovisku, ve kterém dospívá k závěru, že princip přiměřenosti nebyl porušen.

V této souvislosti je nutno upozornit na skutečnost, že i v případech, kde Evropský soud podrobněji rozebírá jednotlivé skutkové okolnosti případu, je mechanismus aplikace testu přiměřenosti obdobný, tj. jsou zdůrazněny některé skutkové okolnosti případu, na jejichž základě je dovozována přiměřenost či její nedostatek. Test přiměřenosti je v odborné literatuře kritizován právě z toho důvodu, že má pouze kasuistický charakter a že není možné z jeho aplikace Evropským soudem vyvodit obecný návod, jak by měl být tento test jako právní test dle článku 14 prováděn.²¹¹

Test přiměřenosti a míra uvážení

Jak naznačuje shora uvedená citace z odůvodnění rozsudku ve věci Zaunegger proti Německu, je nutno dále doplnit, že velmi často je princip přiměřenosti vztahován k míře uvážení, o níž bude ještě podrobněji pojednáno níže. Například již v mnohokrát zmiňované věci Rasmussen proti

²¹⁰ Zaunegger proti Německu § 60.

²¹¹ Např. Arnardóttirová, s. 50.

Dánsku Evropský soud explicitně uvádí, že „s ohledem na míru uvážení národní orgány nepřekročily princip přiměřenosti“.²¹² Obdobně Evropský soud argumentuje ve věci Fretté proti Francii, kde stěžovatel namítal, že jeho žádost o adopci byla odmítnuta z důvodu jeho sexuální orientace. Právě s ohledem na širokou míru uvážení a potřebu chránit zájmy dítěte Evropský soud rozhodl, že napadené rozhodnutí neporušilo princip přiměřenosti.²¹³ Analogicky Evropský soud rozhodl například ve věci Schwizgebel proti Švýcarsku, kde předmětem stížnosti bylo rozhodnutí o odmítnutí adopce dítěte z důvodu věku stěžovatele.²¹⁴ Jedním z nedávných případů je věc Kozak proti Polsku, ve které stěžovatel namítal, že byl diskriminován na základě sexuální orientace, a to proto, že mu nebyl uznán přechod nájmu po jeho zesnulém partnerovi. Evropský soud v odůvodnění předmětného rozhodnutí uvedl: „Vyvažovat ochranu tradiční rodiny a Úmluvou zaručená práva sexuálních menšin je z povahy věci velmi obtížný a delikátní úkol, který může vyžadovat od státu smíření konfliktních pohledů a zájmů dotčených stran, neboť tyto jsou v zásadní opozici. Nicméně s ohledem na velmi úzkou míru uvážení států při přijímání opatření, která vedou k rozdílům založených na sexuální orientaci (viz odstavec 92 výše), blanketní vyloučení osob žijících v homosexuálním vztahu z přechodu nájmu nemůže být akceptováno Soudem jakožto nezbytné na ochranu rodiny v tradičním pojetí (viz Karner, citováno výše, § 41). Polská vláda nepředložila žádné přesvědčivé a závažné důvody, které by ospravedlňovaly rozdílné zacházení heterosexuálních a homosexuálních partnerů v předmětném čase... S ohledem na

²¹² Rasmussen proti Dánsku § 41.

²¹³ Fretté proti Francii § 42.

²¹⁴ Schwizgebel proti Švýcarsku § 97.

výše uvedené Soud shledal, že polské úřady odmítnutím stěžovatelovy žádosti na základě jeho homosexuálního vztahu s panem T.B. nezajistily rozumný vztah proporcionality mezi sledovaným cílem a použitými prostředky.“²¹⁵

4.2.5 Míra uvážení (tzv. „margin of appreciation“)

Ve finální fázi antidiskriminačního testu řeší Evropský soud, zda je rozdílné zacházení v rámci (volné) míry uvážení²¹⁶ požívané smluvními stranami Evropské úmluvy.

V Belgickém jazykovém případě, ve kterém byl formulován základ antidiskriminačního testu, Evropský soud také vyjádřil základ budoucí doktríny volné míry uvážení států. Evropský soud uvedl: *„Ve snaze nalézt v daném případě, zda došlo či nedošlo ke svévolnému rozlišení, Soud nemůže přehlédnout ty právní a skutkové znaky, které charakterizují život společnosti ve státě, který se jako smluvní strana musí zodpovídat za přijatá opatření. Přitom Soud nemůže předvídat roli kompetentních národních orgánů, neboť tím by ztratil pohled subsidiární povahy mezinárodního mechanismu kolektivního vynucení zakotveného Úmluvou. Národní orgány mají volnost ve výběru opatření, která považují za vhodné v těch záležitostech, které se řídí Úmluvou. Přezkum Soudem se týká pouze souladu těchto opatření s požadavky Úmluvy.*“²¹⁷

V tomto rozhodnutí Evropský soud ještě explicitně

²¹⁵ Kozak proti Polsku § 99.

²¹⁶ V českých odborných textech i překladech rozsudků Evropského soudu se neustálil jednotný překlad pojmu „margin of appreciation“. V některých případech je tento pojem překládán také jako „míra posuzovací volnosti“ či „posuzovací prostor“ nebo „volnost úvahy státu“. Někteří autoři pak používají v českých textech pojem „margin of appreciation“. Např. Barinka, Roman. Evropská Úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému. Právník, 2005, roč. CXLIV, č. 10, s. 1073-1121.

²¹⁷ Belgický jazykový případ § 10.

nepojmenoval doktrínu volné míry uvážení států, nicméně vyslovil její podstatu a poukázal na skutečnost, že tato doktrína se opírá právě o princip subsidiarity, který je jedním ze základních zásad ovládajících Evropskou úmluvu.

Ve věci Handyside proti Spojenému království Evropský soud navázal na Belgický jazykový případ a dále rozvinul doktrínu volného uvážení. Evropský soud zdůraznil, že národní orgány jsou v principiálně lepší pozici než Evropský soud, která jim umožňuje, aby provedly základní posouzení případu. Toto je dle Evropského soudu zejména dáno tím, že jsou „v přímém a neustálém spojení se zásadními silami“²¹⁸ jejich země“. Evropský soud tedy národním orgánům přiznává určitou míru uvážení, ta však není neomezená, ale je limitována supervizí Evropského soudu, jenž ve věci činí konečné a závazné rozhodnutí.²¹⁹

Doktrína volného uvážení byla poté dále rozvíjena odbornou literaturou i rozhodovací praxí Evropského soudu.

Dle J. Murdocha podstata doktríny volné míry uvážení spočívá v tom, že Evropský soud akceptoval, že za určitých okolností a v určitých hranicích jsou národní orgány vybaveny lépe než Evropský soud sám k tomu, aby posoudily vyvažování obecných a individuálních zájmů v dané věci.²²⁰ R. Barinka pojem margin of appreciation vymezuje takto: „...*prostor pro implementační svobodu smluvních stran, jenž vyjadřuje míru posuzovací volnosti, kterou požívají při hodnocení skutkových okolností a při*

²¹⁸ „Zásadní síly“ jsou překladem z anglického originálu „vital forces“.

²¹⁹ Handyside proti Spojenému království § 48 a § 49.

²²⁰ Murdoch, Jim. *The European System for the Protection of Human Rights. In Fundamental Courses. 1. vyd. Strasbourg: International Institute of Human Rights, 2004, s. 40.*

interpretaci a aplikaci příslušných ustanovení Úmluvy, typicky při omezování práv Úmluvou zaručených.“²²¹

V odborné literatuře bylo opakovaně upozorňováno na nebezpečí doktríny volné míry uvážení spočívající v tom, že Evropský soud se akceptací příliš široké míry uvážení fakticky vzdává své prezkumné pravomoci a podkopává kredibilitu systému zakotveného Evropskou úmluvou.²²²

Rozsah míry uvážení

K rozsahu míry uvážení se Evropský soud vyjádřil blíže ve věci Rasmussen proti Dánsku, kde uvádí: „...*Soud poukázal v mnoha rozhodnutích, že smluvní státy požívají určité „míry uvážení“ při hodnocení, zda a do jaké míry rozdíly v jinak podobných situacích ospravedlňují rozdílné zacházení...Rozsah míry uvážení se bude lišit podle konkrétních okolností případu, předmětu sporu a jeho pozadí; v tomto ohledu jedním z relevantních faktorů může být existence či naopak neexistence společného hlediska jednotlivých právních systémů smluvních států...*“²²³

Ve věci Buckley proti Spojenému království zase Evropský soud uvádí, že míra uvážení není totožná v každém případě a mění se podle kontextu. Relevantními faktory jsou dále povaha dotčeného práva, význam dotčeného práva pro jednotlivce a povaha dotčených aktivit.²²⁴

Mimo výše uvedených faktorů Evropský soud neposkytl

²²¹ Barinka, Roman. *Evropská Úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému. Právník*, 2005, roč. CXLIV, č. 10, s. 1095.

²²² K tomu blíže viz Mahoney, Paul. *Marvelous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism. Human Rights Law Journal*, 1998, ročník 19, č. 1, s. 4.

²²³ *Rasmussen proti Dánsku § 40.*

²²⁴ *Buckley proti Spojenému království § 74.*

další vymezení, která by určovala rozsah míry uvážení. Za těchto okolností je tedy obtížné obecně definovat rozsah míry uvážení. Ten musí být vyvozen z jednotlivých rozsudků Evropského soudu, neboť judikatura Evropského soudu je v této oblasti kasuistická.²²⁵ S ohledem na rizika spjatá s doktrínou volného uvážení někteří autoři volají po vyjasnění pravidel aplikace této doktríny. Například soudce van der Meerch požaduje, aby byla nastavena striktní a detailní kritéria, jak má být tato doktrína používána.²²⁶

Společné hledisko a rozsah míry uvážení

Existence či neexistence společného hlediska smluvních států Evropské úmluvy byla klíčová pro posouzení rozsahu míry uvážení a na základě toho i porušení článku 14 v řadě případů. Ve věci Rasmussen proti Dánsku, která se týkala lhůt na určení otcovství, Evropský soud konstatoval, že přezkum právní úpravy v jednotlivých státech platící pro určení otcovství ukázal, že zde není žádné společné hledisko. Na základě neexistence společného hlediska pak přiznal dánské vládě širokou míru uvážení.

Ve věci Engel proti Nizozemí stěžovatelé napadali systém disciplinárních postihů pro různě postavené vojáky v armádě dle vojenské hodnosti. Stěžovatelé považovali za diskriminační, že důstojníci, kterým byl uložen kázeňský trest vězení, jej vykonávali v místě svého bydliště, zatímco běžní vojáci byli zamčeni v cele. Dle Evropského soudu je hierarchická struktura s rozlišením dle hodnosti vlastní

²²⁵ K podrobnější analýze faktorů ovlivňující míru uvážení viz Barinka, Roman. *Evropská Úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému. Právník*, 2005, roč. CXLIV, č. 10, s. 1107.

²²⁶ K tomu blíže viz Mahoney, Paul. *Marvelous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism. Human Rights Law Journal*, 1998, ročník 19, č. 1, s. 4.

armádám a obdobný přístup je používán ve většině smluvních stran Evropské úmluvy a tolerován mezinárodním válečným právem. Právě proto, že zde Evropský soud našel společné hledisko tohoto obsahu, dospěl k závěru, že Evropská úmluva poskytuje v této oblasti národním orgánům značnou míru uvážení.²²⁷

Předmětem stížnosti ve věci Petrovic proti Rakousku bylo rozhodnutí rakouských úřadů neposkytnout stěžovateli jakožto otci příspěvek na rodičovskou dovolenou, a to z důvodu pohlaví. Evropský soud konstatoval, že v době rozhodnutí, tj. koncem 80. let dvacátého století, neexistovalo žádné společné hledisko v této oblasti, neboť většina smluvních států nevyplácela příspěvek na rodičovskou dovolenou otcům. Z tohoto důvodu Evropský soud judikoval, že rakouská vláda nepřekročila míru uvážení, kterou požívá.²²⁸ Evropský soud pro úplnost uvedl, že skutečnost, že později rakouská vláda zakotvila možnost postupně poskytovat příspěvek na rodičovskou dovolenou otcům lze považovat za progresivní přístup a není možné ji za toto kritizovat.

Ve věci L. a V. proti Rakousku stěžovatelé považovali za diskriminační ustanovení článku 209 rakouského trestního zákona, které trestalo homosexuální styk dospělých mužů s nezletilými chlapci ve věku od 14 do 18 let, když heterosexuální nebo lesbické vztahy mezi dospělými a nezletilými ve stejném věkovém rozpětí nebyly trestné. Stěžovatelé poukazovali na existenci rostoucího evropského konsensu pro stejný věk pro heterosexuální, homosexuální a lesbické vztahy. Komise podobně poznamenala v případě

²²⁷ *Engel proti Nizozemí* § 72.

²²⁸ *Petrovic proti Rakousku* § 39 a § 43.

Sutherland proti Spojenému království, že "*rovnost v jednání, pokud jde o věk k sexuálnímu styku, je nyní uznávána velkou většinou členských států Rady Evropy*".²²⁹ Evropský soud výslovně sice neuvedl, že z tohoto důvodu byla míra uvážení Rakouska malá, nicméně dospěl k závěru, že vláda nenabídla přesvědčivé a důrazné důvody pro ospravedlnění zachování článku 209 trestního zákona, a tedy implicitně přiznal vládě malou míru uvážení.

Dotčená oblast práv a rozsah míry uvážení

Ve věci Evans proti Spojenému království Evropský soud zdůraznil vedle neexistence společného hlediska mezi smluvními stranami i dotčenou oblast práv, kterou považoval za velice delikátní. V této věci stěžovatelka namítala, že příslušná ustanovení zákona z roku 1990, která vyžadují, aby její bývalý druh souhlasil s tím, že embrya vytvořená z jejich společného genetického materiálu budou implantována do její dělohy, porušují její práva vyplývající z článku 8 a 14 a práva embrya podle článku 2 Evropské úmluvy. Dle Evropského soudu je míra uvážení států v této oblasti široká, právě protože zde není žádný společný základ mezi smluvními stranami a protože se jedná o oblast, v níž vyvstávají citlivé morální a etické otázky v porovnání s rychlým rozvojem vědy. Stát má tedy volnost uvážení, jak co se týče rozhodnutí, zda upravit či neupravit oblast léčby in vitro fertilizace, tak pokud jde o specifické normy zajišťující dosažení rovnováhy mezi vzájemně si konkurujícími veřejnými a soukromými zájmy.²³⁰

Obdobně ve věci Cha'are Shalom Ve Tsedek proti Francii

²²⁹ L. a V. proti Rakousku § 50.

²³⁰ Evans proti Spojenému království § 62.

Evropský soud zdůraznil, že široká míra uvážení je spjatá s delikátností vztahu mezi církví a státem.²³¹

Ve věci X, Y a Z proti Spojenému království byl předmětem stížnosti zápis do rodného listu dítěte narozeného na základě umělého oplodnění, když jeden z rodičů je transsexuál. Do rodného listu dítěte, které se stěžovatelům takto narodilo, nemohl být dle platného práva zapsán X jako otec, neboť britský systém nereflektoval změnu pohlaví v tomto rozsahu. V této věci Evropský soud vedle neexistence společného hlediska dále poukázal na skutečnost, že zákony v oblasti úpravy právního postavení transsexuálů jsou v přechodném (transformačním) období, a na základě toho tedy usoudil, že vláda má širokou míru uvážení.

Analogickou argumentaci pak Evropský soud použil i ve věci Fretté proti Francii, v níž Evropský soud řešil komplikovanou otázku možnosti adopce homosexuální osobou. Evropský soud usoudil, že zde neexistuje společné hledisko jednotlivých právních systémů smluvních států. Právě s ohledem na neexistenci společného hlediska a citlivost dotčené oblasti práv dovedl, že stát má širokou míru uvážení: *“...Ačkoliv většina smluvních států nezakazuje výslovně homosexuálům adoptovat, tam, kde svobodné osoby mohou adoptovat, není možné najít v právních a sociálních rádech smluvních států jednotné principy k těmto sociálním otázkám, neboť se na ně názory v demokratické společnosti zásadně liší. Soud považuje za zcela přirozené, že národní orgány, jejichž povinnost je v demokratické společnosti také posuzovat v rámci rozsahu*

²³¹

Cha'are Shalom Ve Tsedek proti Francii § 84.

jejich jurisdikce zájmy společnosti jako celku, by měly požívat širokou míru uvážení, když jsou požádány o to, aby rozhodovaly v těchto věcech...S ohledem na to, že jsou v dané věci vzneseny delikátní otázky dotýkající se oblastí, v nichž je nepatrné společné hledisko mezi členskými státy Rady Evropy a obecně řečeno zákony jsou v přechodném období, široká míra uvážení musí být ponechána orgánům každého státu... ”²³²

Jedním z nedávných případů, ve kterém Evropský soud rovněž řešil aktuální otázky diskriminace homosexuálů, je věc Schalk a Kopf proti Rakousku. Stěžovatelé v této věci namítali, že jim jakožto páru osob stejného pohlaví byla odmítnuta možnost se oženit nebo jinak právně uznat jejich svazek (v české terminologii „se registrovat“). Právě v souvislosti s přezkumem otázky nároku osob stejného pohlaví na uznání jejich svazku Evropský soud argumentoval konsensem mezi evropskými státy a dotčenou oblastí práv, když uvádí: „...Soud nemůže nepoznamenat, že zde je rozvíjející se evropský konsensus směřující k právnímu uznání svazků stejného pohlaví. Navíc tato tendence se vyvíjí rychle během posledního desetiletí. Nicméně stále zde není většina států zajišťujících právní uznání osob stejného pohlaví. Dotčená oblast tedy musí být nadále považována za jedno z vyvíjejících se práv s dosud nezakotveným konsenzem, kde státy také požívají míry uvážení, pokud jde o načasování legislativních změn... “²³³

Vedle případů, kdy dotčená oblast práv byla nějakým způsobem delikátní a Evropský soud na tomto základě přiznal širokou míru uvážení, existují také případy, ve

²³² *Fretté proti Francii § 41.*
²³³ *Schalk a Kopf proti Rakousku § 105.*

kterých byla široká míra uvážení přiznána z toho důvodu, že se skutkové okolnosti dotýkaly oblasti vztahů hospodářské politiky a sociálního zabezpečení (např. daňové, bytové a sociální politiky).

Příkladem je rozhodnutí ve věci National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society a Yorkshire Building Society proti Spojenému království, kde bylo předmětem přezkumu zdanění úroků placených stavebními společnostmi investorům. V oblasti daňové politiky Evropský soud obdobně konstatoval, že smluvní státy mají širokou míru uvážení s tím, že pouze zcela zjevně neopodstatněné rozhodnutí národních orgánů nebude Evropským soudem respektováno.²³⁴

Ve věci Gillow proti Spojenému království stěžovatelé namítali, že bytové zákony zvýhodňovaly osoby narozené anebo mající kořeny na ostrově Guernsey ve srovnání s dalšími britskými občany, pokud jde o získání „kvalifikace pobytu“ a že vytvořením kategorie „domů otevřeného trhu“ diskriminovaly ve prospěch bohatých, kteří mohli koupit a obývat domy s určitou výší nájemného a nebyli pod kontrolou bytového úřadu. Evropský soud i pro oblast bytové politiky stanovil, že míra uvážení je široká a že nedošlo k porušení napadených článků Evropské úmluvy.

Otázku míry uvážení při zakotvení národního systému sociálního zabezpečení přezkoumával Evropský soud v pozoruhodném případě Stec a další proti Spojenému království. Pokud jde o skutkové okolnosti, stěžovatelé utrpěli pracovní úraz a pobírali různé sociální dávky. V

²³⁴ *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society a Yorkshire Building Society proti Spojenému království § 80.*

důsledku odlišné věkové hranice pro odchod do důchodu pro muže a ženy byl každý z nich z různých důvodů znevýhodněn oproti příslušníkovi opačného pohlaví a stěžovatelé proto tvrdili, že byli obětí porušení článku 1 Protokolu č. 1 ve spojení s článkem 14. Rozhodnutí ve věci *Stec a další proti Spojenému království* je jedním z prvních případů, kdy na jedné straně rozdílné zacházení bylo založeno na tzv. podezřelém kritériu, jež předpokládá striktní přezkum, a tedy i úzkou míru uvážení, na druhé straně se však jednalo o oblast vztahů hospodářské politiky a sociálního zabezpečení, v níž dle názoru Evropského soudu je míra posuzovací volnosti států široká. Evropský soud v tomto rozhodnutí výslovně konstatoval, že otázky správní ekonomie a sociální soudržnosti obecně spadají pod širokou míru posuzovací volnosti.²³⁵ Evropský soud po pečlivém přezkoumání jednotlivých aspektů případu dospěl k závěru, že „...rozdílný věk pro odchod do státního starobního důchodu mezi ženami a muži byl původně koncipován za účelem napravit znevýhodněnou ekonomickou situaci žen. Je nadále rozumně a spravedlivě odůvodněn až do té doby, kdy sociální a ekonomické změny odstraní potřebu speciálního zacházení pro ženy. Rozhodnutí odpovědného státu týkající se specifikace času a prostředků na vyrovnání nerovnosti nebyla tak zjevně neopodstatněná, že by překročila širokou míru uvážení, která je mu přiznána v této oblasti...“²³⁶ V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že Evropský soud se v závěrečné části odůvodnění s nutností předložit velmi závažné důvody pro ospravedlnění rozdílného zacházení na základě pohlaví nijak konkrétně argumentačně nevyrovnává. Kritiku rozsudku rozebírá soudce Louicades, jenž jako jediný

²³⁵ *Stec a další proti Spojenému království* § 57.

²³⁶ *Stec a další proti Spojenému království* § 66.

nesouhlasil s většinou v meritu věci. Soudce Louicades namítal mimo jiné, že „...*nová legislativa v sociální oblasti jakkoliv vyvážená, nemůže být přijímána pod pláštěm doktríny volného uvážení jako omluva za neschopnost jednat v patřičnou dobu tak, aby bylo zabráněno diskriminačnímu zacházení zřejmě postrádajícímu objektivní a rozumné ospravedlnění...*“²³⁷

Přísnost přezkumu a rozsah míry uvážení

Přísnost přezkumu koresponduje právě s rozsahem míry uvážení. Zobecníme-li tendence nastavené ve shora uvedených případech, lze dovodit, že Evropský soud přiznává smluvním státům širokou míru uvážení a tím i mírný přezkum, pokud neexistuje společné hledisko a pokud se zároveň jedná v některých případech o oblast delikátní či novou, v níž je právní úprava v přechodném období, či v případech spadajících do oblasti hospodářské politiky a sociálního zabezpečení. V případech, v nichž Evropský soud dospěje k závěru, že je zde hledisko evropských demokratických zemí na určitou otázku společné, v souladu s obsahem tohoto společného hlediska přizná širokou či úzkou míru uvážení (např. Engel proti Nizozemí).

Výše popsané tendence přezkumu nelze však přeceňovat, neboť v každém individuálním případě vstupují do rozhodování další faktory (např. sociální postavení stěžovatele či typ diskriminačního důvodu, k tomu viz níže), které dále ovlivňují přísnost, resp. mírnost přezkumu.

²³⁷ Nesouhlasné stanovisko soudce Louicadese k rozhodnutí ve věci *Stec a další proti Spojenému království*.

V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že i v případech, kde Evropský soud uznal, že státy požívají široké míry uvážení při regulaci konkrétních společenských vztahů, není diskreční pravomoc státu neomezená. Evropský soud k široké míře uvážení uvádí: „...*Tato míra uvážení by neměla být nicméně interpretována tak, že je státům poskytována libovolná moc a rozhodnutí národních orgánů zůstávají předmětem přezkumu Soudu pro posouzení souladu s požadavky čl. 14 Evropské úmluvy...*“.²³⁸

Pokud jde o existenci společného hlediska (také nazývanou doktrínu konsensu), pro úplnost je třeba upozornit, že tato je odbornou literaturou někdy kritizována, a to z důvodu, že „*prakticky redukuje přezkumnou činnost Soudu na hledání nejmenšího společného jmenovatele v právních rádech jednotlivých smluvních stran*“²³⁹ či z důvodu, že „*tím, že Soud zkoumá praxi jiných států, aby si vytvořil vlastní názor na to, jaká opatření jsou v souladu s Úmluvou a jaká nikoliv, resignuje na svoji funkci ochránce menšin před dominantními většinami.*“²⁴⁰

Diskriminační důvod a rozsah míry uvážení

V judikatuře Evropského soudu byla postupně identifikována tzv. podezřelá pole rozlišování, u nichž Evropský soud požaduje, aby byla posuzována obzvlášť přísně (k tomu blíže viz níže v kapitole Hierarchie (postavení) diskriminačních polí). Výše již bylo upozorněno na skutečnost, že přísnost přezkumu koresponduje právě s

²³⁸ Fretté proti Francii § 41.

²³⁹ Barinka, Roman. *Evropská Úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*. Právník, 2005, roč. CXLIV, č. 10, s. 1100.

²⁴⁰ Barinka, Roman. *Evropská Úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*. Právník, 2005, roč. CXLIV, č. 10, s. 1101.

mírou uvážení, která je u podezřelých kritérií velice úzká. Naopak obecně platí, že „obyčejným“ diskriminačním důvodům odpovídá široká míra uvážení. Jak již bylo uvedeno výše, přísnost přezkumu vždy ale ovlivňují i další aspekty případu.

J. Schokkenbroek tvrdí, že v judikatuře Evropského soudu lze vysledovat tendenci upřednostňovat argumentaci založenou na přísnosti přezkumu v souvislosti s podezřelým diskriminačním důvodem oproti argumentaci založené na širší míře uvážení.²⁴¹ Schokkenbroek toto své tvrzení dokládá případy diskriminace na základě pohlaví. Ve věci Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království Evropský soud shledal, že mu musí být ze strany žalovaného státu předestřeny velmi závažné důvody, aby rozdíl v zacházení založený pouze na pohlaví mohl být shledán v souladu s Evropskou úmluvou právě na základě toho, že zde existuje společné hledisko mezi členskými státy, dle kterého podpora rovnosti pohlaví je jedním z hlavních cílů států Rady Evropy. V některých dalších návazných rozhodnutích týkajících se diskriminace na základě pohlaví obdobně odkazuje na společné hledisko,²⁴² později již pouze argumentuje tím, že pouze velmi závažné důvody mohou ospravedlnit rozdílné zacházení na základě pohlaví, aniž by zdůrazňoval míru uvážení.²⁴³ Podobné tendence lze dle Schokkenbroeka vysledovat i při rozhodování o stížnostech na základě jiných podezřelých kritérií (tj. náboženství, narození mimo manželství, státní občanství).

²⁴¹ Schokkenbroek, Jeroen. *The prohibition of discrimination in Article 14 of the Convention and the margin of appreciation*. *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 23.

²⁴² *Schuler-Zraggen proti Švýcarsku, Burghartz proti Švýcarsku.*

²⁴³ *Karlheinz Schmidt proti Německu, Van Raalte proti Nizozemí.*

V této souvislosti je třeba upozornit, že v judikatuře Evropského soudu se vyskytují rozhodnutí, která vůbec míru uvážení nezmiňují. Dle Schokkenbroeka lze identifikovat tři skupiny případů, v nichž není míra uvážení vůbec uvedena.²⁴⁴ První skupina představuje ty případy, kde Evropský soud z nějakého důvodu nakonec vůbec nepřezkoumával stěžovatelem tvrzený nesoulad s článkem 14, a proto logicky ani nezmiňoval míru uvážení. Do druhé skupiny náleží ty případy, kdy Evropský soud rozhodl, že zde není rozdílné zacházení s osobami v relevantně podobných situacích, popř. legitimní cíl, a tedy vůbec nedošel do dalšího stadia antidiskriminačního testu, a to přezkumu přiměřenosti. Poslední skupina pak představuje ty specifické případy, v nichž porušení či neporušení článku 14 bylo pro Evropský soud natolik zřejmé, že nepovažoval za nutné jakkoliv odkazovat na míru uvážení. Jako příklad uvádí Schokkenbroek rozhodnutí ve věci *Marckx proti Belgii*.²⁴⁵

Jak již bylo výše uvedeno, „obyčejným“ diskriminačním polím odpovídá spíše široká míra uvážení. Toto lze dobře demonstrovat při přezkumu diskriminace z důvodu majetku, kde Evropský soud opakovaně konstatoval, že míra uvážení je široká. Ve věci *James proti Spojenému království* stěžovatelé namítali, že byli obětí diskriminace při užívání jejich majetkových práv dle článku 1 Protokolu č. 1, neboť reforma zákonů týkajících se nájmu vedla k redistribuci majetku, která se však týkala pouze domů obývaných

²⁴⁴ Schokkenbroek, Jeroen. *The prohibition of discrimination in Article 14 of the Convention and the margin of appreciation*. *Human Rights Law Journal*, 1998, roč. 19, č. 1, s. 23.

²⁴⁵ Arnardóttirová dále doplňuje rozhodnutí ve věci *Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku*, s. 65.

dlouhodobými nájemníky, a dále vedla k tomu, že čím menší byla hodnota majetku pronajímatele, tím méně výhodně s ním bylo zacházeno. Evropský soud konstatoval, že národní orgány, vzhledem k tomu, že mají přímou znalost společnosti a jejích potřeb, jsou schopny lépe posoudit než mezinárodní soudce „*co je ve veřejném zájmu*“, proto prvotní posouzení nutnosti zbavení majetku a jaká nápravná akce má být provedena, je na nich.²⁴⁶ Národní orgány mají dle názoru Evropského širokou míru uvážení, pokud jde o zákony provádějící sociální a ekonomickou politiku.

Obdobnou argumentaci Evropský soud použil i ve věci Lithgow proti Spojenému království, ve které stěžovatel napadal, že kompenzace, která mu byla poskytnuta při znárodnění majetku, byla neadekvátní a diskriminační a tvrdil, že byl obětí porušení článku 1 Protokolu č. 1 ve spojení s článkem 14. Stejně jako v předchozím případě Evropský soud při hodnocení stížnosti zdůraznil svou omezenou roli, kdy se jeho přezkum vztahuje pouze na to, zda opatření přijatá Spojeným královstvím nepřekračují širokou míru uvážení s tím, že rozhodnutí národních orgánů bude respektovat, ledaže by bylo zcela zjevně neopodstatněné.²⁴⁷ Evropský soud však nijak blíže nespecifikoval, co se rozumí „*zcela zjevně neopodstatněným rozhodnutím*“.

Na závěr je třeba poznamenat, že otázky a problémy spojené s doktrínou volného uvážení jsou předmětem řady zahraničních i domácích odborných publikací a je zcela

²⁴⁶ *James a další proti Spojenému království § 46.*

²⁴⁷ *Lithgow proti Spojenému království § 122.*

mimo možnosti této práce se jim detailněji věnovat.²⁴⁸

4.3 Exkurz k dokazování v řízení před Evropským soudem

V řadě případů Evropský soud otevřeně doznává, že antidiskriminační test vůbec neprovádí, protože nebyly předloženy důkazy k prokázání diskriminačního jednání.²⁴⁹ Zkoumáme-li postup Evropského soudu při posuzování stížností na porušení článku 14, nelze opominout pravidla pro dokazování diskriminace v řízení před Evropským soudem, v jejichž důsledku může dojít k tomu, že diskriminační prvek kauzy není vůbec posuzován nebo může být zásadně ovlivněn i vlastní průběh antidiskriminačního testu.

S dokazováním diskriminace jsou obecně spojeny problémy, neboť pro diskriminovaného je například často obtížné prokázat diskriminační motiv (důvod) na straně diskriminujícího subjektu. Právě tyto problémy spjaté s dokazováním diskriminace vedly k specifické aplikaci pravidla o přesunu důkazního břemene při dokazování diskriminace. Dříve, než se budeme zabývat tím, jak Evropský soud pracuje s přesunem důkazního břemene při přezkumu stížností dle článku 14, je nutné seznámit se obecnými důkazními pravidly uplatňovanými Evropským soudem.

²⁴⁸ Např. Barinka, Roman. *Evropská Úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému*. Právník, 2005, roč. CXLIV, č. 10, s. 1073-1121 nebo Mahoney, Paul. *Marvelous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism*. Human Rights Law Journal, 1998, ročník 19, č. 1, s. 1-6.

²⁴⁹ Např. Balogh proti Maďarsku, McKerr proti Spojenému království, Velikova proti Bulharsku, Uçar proti Turecku, Gruzínská Labouristická strana proti Gruzii, Çiçek proti Turecku, Zelilof proti Řecku, Cennet Ayhan a Mehmet Salih Ayhan proti Turecku.

Dokazování v řízení před Evropským soudem obecně

Jak vyplývá z jednacího řádu, Evropský soud aplikuje vyšetřovací model řízení, tj. takový, ve kterém může mít soud aktivní roli při zjišťování skutkových okolností případu. Z přílohy jednacího řádu Evropského soudu o provádění vyšetřování mimo jiné vyplývá, že senát může i z vlastní iniciativy přijmout jakékoli opatření k šetření, o němž se domnívá, že může objasnit skutkové okolnosti případu. Může zejména požádat strany, aby mu předložily listinné důkazy, a může rozhodnout o předvolání svědka, znalce nebo z jiného titulu jakékoli osoby, jejíž výpověď nebo stanovisko by mohly být pro splnění jeho poslání užitečné (blíže viz článek A1 a násl. citované přílohy). Stěžovatel a každá dotčená smluvní strana senátu poskytují pomoc při realizaci vyšetřovacích opatření (blíže viz článek A2 a násl. citované přílohy). Z přílohy jednacího řádu Evropského soudu pak vyplývají další pravidla pro provádění dokazování senátem. V této souvislosti je však třeba upozornit, že důsledkem pravidla o vyčerpání domácích opravných prostředků zakotveném v článku 35 Evropské úmluvy je, že Evropský soud bude primárně spoléhat na skutková zjištění domácích soudů, přičemž však jimi není striktně vázán, a může tedy provádět vyšetřování v souladu s citovanými ustanoveními.

Evropský soud sám opakovaně upozornil na skutečnost, že si je vědom subsidiární povahy své role a že uznává, že musí postupovat opatrně při přebírání role prvoinstančního soudu ve vztahu ke skutkovým okolnostem, pokud to není nevyhnutelné s ohledem na okolnosti konkrétního případu.²⁵⁰

²⁵⁰

Např. Luluyev a další proti Rusku § 79, Cobzaru proti Rumunsku § 65 a další.

Dokazování při přezkumu stížností dle článku 14 a přesun důkazního břemene

Přesun důkazního břemene v souvislosti s přezkumem tvrzené diskriminace byl poprvé aplikován ve Spojených státech v 70. letech, kdy dle rozhodnutí Nejvyššího soudu diskriminovanému stačilo prokázat tzv. diskriminaci na první pohled (*prima facie* diskriminaci) a diskriminující měl poté prokázat, že o diskriminaci ve skutečnosti nešlo. Jak uvádí Kühn, *prima facie* diskriminace v případech pracovněprávních týkajících se rasové diskriminace se prokazovala tak, že diskriminovaný dokazoval, že patří do (1) do rasově minoritní skupiny, (2) že se ucházel o předmětné místo a měl pro něj dostatečnou kvalifikaci a (3) že i přes svou dostatečnou kvalifikaci byl odmítnut a (4) že zaměstnavatel i po jeho odmítnutí dále hledal vhodného uchazeče.²⁵¹ Právě s ohledem na skutečnost, že diskriminující je ten, kdo má k dispozici relevantní informace, bylo k přesunu důkazního břemene přistoupeno v řadě národních soudních systémech včetně Evropského soudního dvora.

V judikatuře Evropského soudu bylo postupně zakotveno základní pravidlo ve vztahu k dokazování, resp. přesunu důkazního břemene, a to, že je na stěžovateli, aby prokázal rozdílné zacházení (tj. jinými slovy *prima facie* diskriminaci) a vláda poté prokazuje ospravedlnění rozdílného zacházení. Toto pravidlo platí nejen pro případy tvrzené přímé, ale i nepřímé diskriminace.

Pokud jde o důkazní břemeno na straně stěžovatele, je nutno ovšem uvést, že Evropský soud nejprve ve věci

²⁵¹ Kühn, Zdeněk. *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu*. Právní fórum, 2007, č.4, s. 68.

Fredin proti Švédsku rozhodl, že je na stěžovateli, aby prokázal, že byl ve srovnatelném postavení s komparátorem.²⁵² Na problematičnost tohoto přístupu poukazuje skutečnost, že přezkum srovnatelnosti v sobě obsahuje výběr relevantních srovnávaných faktorů, což jej úzce propojuje s testem ospravedlnění (k tomu blíže viz výše kapitola o testu srovnatelnosti). Později ve věci Elsholz proti Německu Evropský soud částečně pozměnil důkazní pozici stěžovatele, když dospěl k závěru, že je na něm, aby pouze prokázal, že s ním bylo rozdílně zacházeno v jeho neprospěch.²⁵³ Vzhledem k tomu, že rozdílné zacházení může být prokázáno ze skutkových okolností případu, jeví se tento přístup jako vhodnější než přístup představený ve věci Fredin. Postup Evropského soudu při dokazování porušení článku 14 je tedy v současné době takový, že nejprve Evropský soud zkoumá tvrzení stěžovatele o rozdílném zacházení a poté přistoupí k argumentům vlády týkajících se objektivního a rozumného ospravedlnění. Toto pravidlo Evropský soud formuloval pregnančně např. věci Chassagnou a další proti Francii či ve věci Timishev proti Rusku a použitou formulaci poté opakuje v dalších navazujících rozhodnutích.²⁵⁴

Jak ukazuje rozhodovací praxe Evropského soudu, odpovědět na otázku, v jaký moment dochází k přesunu důkazního břemene, resp. jaký důkazní standard je požadován po stěžovateli při prokázání prima facie diskriminace, není jednoduché. Touto otázkou se Evropský soud podrobněji zabýval ve věci Velikova proti Bulharsku, kde stěžovatelka namítala porušení článku 14 ve spojení

²⁵² *Fredin proti Švédsku* § 61.

²⁵³ *Elsholz proti Německu* § 60.

²⁵⁴ *Chassagnou a další proti Francii* § 91, §92, *Timishev proti Rusku* § 57.

s článkem 2, a to z důvodu, že při vyšetřování smrti pana Cončeva nebyl dostatečně prošetřen rasový motiv, i když stěžovatelka tvrdila, že právě etnický původ pana Cončeva byl rozhodujícím faktorem pro špatné zacházení s ním a pro vraždu. Evropský soud v této věci uvedl, že „...*pokud vědomost o předmětných událostech mají zcela nebo z podstatné části úřady, jak je tomu i v případě osob, které jsou ve vazbě pod jejich kontrolou, nabízejí se v případě zranění či úmrtí, k nimž v průběhu takové vazby došlo, silné věcné presumpce. Na důkazní břemeno je tedy samozřejmě nutné nahlížet tak, že uspokojující a přesvědčivé vysvětlení musí podat právě tyto úřady.*“²⁵⁵ Obdobně poté Evropský soud argumentoval ve věci Salman proti Turecku, ve které stěžovatelka namítala, že její manžel zemřel ve vazbě na základě mučení příslušníků policejního sboru.²⁵⁶

Detailněji se přesunem důkazního břemene dále zabýval Evropský soud ve věci Nachova a další proti Bulharsku. Senát nejprve pracoval s přesunem důkazního břemene tak, jak bylo naznačeno výše, tedy z důvodu toho, že vláda nebyla schopna řádně prošetřit možné rasové motivy spojené s úmrtím, konstatoval porušení článku 14 ve spojení s článkem 2. Tento svůj postup obhajoval senát tím, že poukazoval na specifické problémy spjaté s prokazováním diskriminace v případech, kde je zřejmé, že příslušné orgány neprovedly řádně vyšetřování v souladu s pravidly při prověřování násilných činů zástupců státu a přehlížely důkazy k tvrzené diskriminaci. Velký senát sice také nejprve odkázal na argumentaci uvedenou ve věci Velikova proti Bulharsku a připustil, že v určitých

²⁵⁵ Velikova proti Bulharsku § 70.

²⁵⁶ Salman proti Turecku § 100.

případech, pokud vláda nebude schopna vyvrátit prokazatelné obvinění z diskriminace, Evropský soud shledá porušení článku 14 na tomto základě. Nicméně poté judikoval, že tento přístup není možné aplikovat na projednávaný případ, neboť pokud je tvrzeno, že násilný čin byl motivován rasovými předsudky, musela by vláda prokazovat negativní skutečnost, tj. neexistenci určitého subjektivního postoje dotčené osoby. Velký senát připustil, že v právních řádech mnoha zemí důkaz diskriminačního efektu určité politiky nebo rozhodnutí zprošťuje povinnosti prokázat záměr ve vztahu k tvrzené diskriminaci v zaměstnání nebo při poskytování služeb, takovýto přístup je však obtížné přenést na případ, kde je tvrzeno, že násilný čin byl motivován rasovými předsudky. Velký senát se tedy výslovně odklonil od závěru senátu a uvedl, že tvrzená neschopnost národních orgánů provést efektivní vyšetřování předpokládaných rasových motivů pro zabití nevede k přesunu důkazního břemene na vládu.²⁵⁷

Rozhodnutí velkého senátu ve věci Nachova proti Bulharsku tedy pro přesun důkazního břemene nastavilo dvojí režim – pro rasově motivované násilné trestné činy a pro nenásilné rasově motivované činy, např. v oblasti zaměstnání či poskytování služeb.²⁵⁸

Následujícím případem, ve kterém Evropský soud dále rozvíjel pravidla spjatá s aplikací přesunu důkazního břemene, je věc D. H. a další proti České republice. V této věci Evropský soud poprvé explicitně řešil přesun důkazního břemene v případě nepřímé diskriminace. Velký

²⁵⁷ Rozhodnutí velkého senátu ve věci Nachova a další proti Bulharsku § 157.

²⁵⁸ Argumentaci z věci Nachova proti Bulharsku pak Evropský soud použil v dalších podobných případech, např. ve věci Bochev proti Bulharsku nebo Bekos a Koutropoulos proti Řecku.

senát již při rekapitulaci základních principů upozornil na skutečnost, že v řízeních před ním nelze rigorózně aplikovat princip *affirmanti incumbit probatio* (kdo tvrdí určitou skutečnost, musí ji také prokázat). Stěžovatelé tvrdili, že rasová diskriminace v přístupu ke vzdělání spadá do druhé skupiny, tj. nenásilně rasově motivovaných činů, u nichž má stát prokazovat neexistenci záměru diskriminovat. Stěžovatelé prohlašovali, že prokázali existenci nerovnoměrného dopadu a že v takovém případě by mělo dojít k přesunu důkazního břemene na vládu, jež by měla prokázat, že etnický původ stěžovatelů neměl žádný vliv na napadená rozhodnutí a že vláda přijala dostatečné opatření proti diskriminaci. Velký senát se přiklonil k názoru stěžovatelů, když uvedl, že tam, kde stěžovatel napadá nepřímou diskriminaci, postačí, pokud stěžovatel prokáže vyvratitelnou domněnku, že dopad určitého opatření nebo praxe je diskriminační, neboť poté dochází k přesunu důkazního břemene na vládu, jež musí prokázat, že rozdílné zacházení není diskriminační. Velký senát uvedl, že bez použití přesunu důkazního břemene by bylo pro stěžovatele extrémně obtížné v praxi prokázat nepřímou diskriminaci.²⁵⁹ Velký senát dále potvrdil, že v případě, že zákony mají diskriminační účinek, stejně jako v případech diskriminace v zaměstnání nebo při poskytování služeb, v oblasti vzdělávání, nemusí stěžovatel prokazovat diskriminační záměr na straně dotčených orgánů.²⁶⁰ Obecně k aplikaci přesunu důkazního břemene uvedl Evropský soud, že otázka, zda se důkazní břemeno ohledně diskriminace přesune na vládu, závisí na specifich skutkových okolností, povaze namítaných tvrzení a právu, které je přezkoumáváno.²⁶¹

²⁵⁹ *Rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. a další proti České republice § 189.*

²⁶⁰ *Rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. a další proti České republice § 194.*

²⁶¹ *Rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. a další proti České republice § 178.*

Pokud jde o praxi při aplikaci důkazních pravidel, odborná literatura se k ní vyjadřuje kriticky. Například Arnardóttirová upozorňuje na skutečnost, že některé případy demonstrují pouze minimální standard pro prokázání prima facie diskriminace (tj. rozdílného zacházení na základě diskriminačního pole) a rychle je postoupeno k testu ospravedlnění, další míchají posouzení prima facie diskriminace s posouzením testu ospravedlnění a některé zase vyžadují maximální standard dokazování pro prima facie diskriminaci, a vůbec tedy nedosáhnou stadia testu ospravedlnění.²⁶² Dle Arnardóttirové je judikatura Evropského soudu v tomto směru nekonzistentní a nejasná.²⁶³ S Arnardóttirovou je možné souhlasit ohledně toho, že judikatura Evropského soudu není zcela sourodá, pokud jde o dokazování, nicméně je třeba zdůraznit, že toto je primárně spojeno s prolínáním testu srovnatelnosti a testu ospravedlnění, které je nutnou daní za komplexní posouzení celého případu v kontextu (k tomu blíže viz níže v kapitole hodnotící postup Evropského soudu).

Pravidla hodnocení důkazů Evropským soudem

Při hodnocení důkazů v rámci přezkumu stížností na porušení článku 14 Evropský soud přijal obecný princip, že standard dokazování musí být „nade vší pochybnost“, přičemž důkazy musí vyplývat z koexistence dostatečně silných, jasných a shodných závěrů nebo podobných nevyvratitelných skutkových domněnek. Evropský soud toto konstatoval ve věci Irsko proti Spojenému království²⁶⁴ a

²⁶² Arnardóttirová, s. 71.

²⁶³ Arnardóttirová, s. 71.

²⁶⁴ Irsko proti Spojenému království § 61.

později např. ve věci Velikova proti Bulharsku.²⁶⁵

Standard dokazování „nade vší pochybnost“ byl však předmětem tvrdé kritiky soudce Bonella v jeho nesouhlasném stanovisku k rozhodnutí ve věci Angelova proti Bulharsku, ve kterém se jednalo o případ smrti ve vazbě z rasových důvodů. Soudce Bonello uvádí: „...*Nikde Úmluva nenařizuje aplikaci standardu dokazování „nade vší pochybnost“ dnes vyžadující od oběti, aby přesvědčila Soud, že smrt nebo špatné zacházení bylo vyvoláno etnickým předsudkem. Článek 32 naopak dává Soudu nejširší možné uvážení, pokud jde o interpretaci a aplikaci Úmluvy. To, co Úmluva nařizuje, je zcela opačné: že jejím ustanovením bude dána důkladná implementace...Žádný další nástroj by nemohl být vymyšlen k tomu, aby zajistil, že ochrana před rasovou diskriminací se stane iluzorní a neúčinná, než požadovat po oběti standard dokazování, který v jiných civilních sporech není požadován po nikom jiném. Soud nikdy nevysvětlil a ponechal neospravedlněné, proč standard dokazování zatěžující stěžovatele ve sporech týkajících se lidských práv by měl být stejný, jako je požadován po státu pro získání bezpečného a spolehlivého trestního odsouzení. Já se zcela neztotožňuji s tímto standardem, který považuji za právně neobhajitelný a v praxi nedosažitelný; standard, jenž pouze slouží k ujištění, že porušení lidských práv, jakkoliv ostentativní a ohavné, zůstane nepotrestáno...*“²⁶⁶ Soudce Bonello ve svém nesouhlasném stanovisku dále poukazuje na standardy dokazování používané v jiných právních systémech, např. na Nejvyšší soud USA a další a tímto se snaží podpořit

²⁶⁵ Velikova proti Bulharsku § 70.

²⁶⁶ Nesouhlasné stanovisko soudce Bonella k rozhodnutí ve věci Angelova proti Bulharsku § 9 a § 10.

svoje argumenty k závadnosti používání standardu dokazování „nade vší pochybnost“ v případech rasové diskriminace.

K standardu dokazování „nade vší pochybnost“ se později dále vyjádřil Evropský soud ve věci *Nachova proti Bulharsku*, neboť považoval za nutné upozornit na skutečnost, že neměl záměr převzít tento přístup z národních právních systémů, když nerozhoduje o trestní či občanskoprávní odpovědnosti, ale specificky o odpovědnosti smluvního státu podle Evropské úmluvy. Evropský soud zdůraznil, že v řízení před ním nejsou žádné procesní omezení přípustnosti důkazů nebo předurčené vzorce jejich hodnocení. Evropský soud přijme svůj závěr na základě volného hodnocení všech důkazů zahrnujících závěry vyplývající z faktů a podání stran. Evropský soud dále akcentuje, že věnuje pečlivou pozornost závažnosti, která je spojena s tím, že smluvní strana porušila základní práva (blíže viz *Nachova proti Bulharsku* § 147).

V dalších navazujících rozhodnutích se již Evropský soud dále obsahově blíže nevyjadřoval ke standardu dokazování „nade vší pochybnost“, pouze spíše poukazoval na propojení s přesunem důkazního břemene. Například ve věci *Bekos a Koutropoulos proti Řecku* upozorňoval Evropský soud na skutečnost, že i když přijal standard dokazování „nade vší pochybnost“, nic se nemění na skutečnosti, že to v některých případech nevylučuje možnost přesunu důkazního břemene na vládu tak, jak bylo popsáno výše.²⁶⁷

²⁶⁷

Bekos a Koutropoulos proti Řecku § 65.

Statistika jako důkaz v řízení před Evropským soudem

V souvislosti se stížnostmi, v nichž byla napadána nepřímá diskriminace (k pojmu nepřímé diskriminace blíže viz v kapitole Nepřímá diskriminace), Evropský soud řešil, zda statistická data mohou představovat důkaz v řízení před Evropským soudem.

Původně Evropský soud konstatoval, že statistická data sama o sobě nemohou prokázat praxi, která by byla klasifikována jako diskriminační. Ve věci Hugh Jordan proti Spojenému království stěžovatel namítal, že okolnosti úmrtí jeho syna jsou diskriminační, protože většina lidí zastřelených bezpečnostními silami byli katolíci nebo příslušníci národní komunity a pouze nepatrný počet z nich bylo protestantů. Evropský soud v této věci konstatoval: „...*Kde obecná politika nebo opatření má disproporční škodlivé účinky na určitou skupinu, není vyloučeno, že by toto mohlo být považováno za diskriminační navzdory tomu, že není výslovně určeno nebo mířeno proti této skupině. Nicméně přestože statisticky se zdá, že většina lidí zastřelených bezpečnostními silami byli katolíci nebo příslušníci národní komunity, Soud nepovažuje statistická data sama o sobě za způsobilá odhalit praxi, která by mohla být klasifikována jako diskriminační ve smyslu čl. 14...*“²⁶⁸

V dalších pozdějších případech, kde stěžovatelé namítali rozdíl ve výsledku nějakého obecného opatření nebo de facto situace, se Evropský soud již značně spolehl na statistická data předložená stranami na ustavení závěru, zda zde bylo rozdílné zacházení mezi dvěma skupinami osob v podobných situacích. Jednalo se o rozhodnutí o

²⁶⁸

Hugh Jordan proti Spojenému království § 154.

přijatelnosti ve věci Hoogendijk proti Nizozemí a později rozsudek ve věci Zarb Adami proti Maltě. Ve věci Hoogendijk proti Nizozemí Evropský soud uvedl: „...*kde stěžovatel je schopen prokázat na základě nezpochybnitelných oficiálních statistik existenci prima facie známky toho, že určité pravidlo – třebaže formulováno neutrálně - ve skutečnosti dopadá na podstatně vyšší procento mužů než žen, je úkolem dotčené vlády dokázat, že tato skutečnost je výsledkem objektivních faktorů, které nesouvisejí s diskriminací na základě pohlaví...*“²⁶⁹ Ve věci Zarb Adami proti Maltě, kde stěžovatel namítal, že byl diskriminován na základě pohlaví při výkonu své povinnosti vůči společnosti sloužit v porotě, Evropský soud uznal, že z předložených statistik bylo jednoznačně patrné, že občanská povinnost sloužit v porotě ležela především na mužích.

Přijatelností statistických dat při přezkumu stížností na porušení článku 14 Evropské úmluvy se důkladně zabýval Evropský soud ve věci D. H. proti České republice. Senát ve svém hodnocení však překvapivě odkázal na závěr starší judikatury, konkrétně na závěr ve věci Hugh Jordan. Stěžovatelé právě s ohledem na tento nekonzistentní přístup Evropského soudu ve svém odvolání__k velkému senátu požadovali, aby se vyjádřil k postavení statistických dat jako důkazu, přičemž poukazovali na skutečnost, že statistická data byla akceptována jako důkazní prostředky diskriminace orgány OSN zodpovědnými za kontrolu plnění úmluv přijatých v rámci OSN a i Evropským soudním dvorem. Velký senát nejprve konstatoval, že ve snaze zajistit efektivní ochranu práv při prokazování

²⁶⁹

Rozhodnutí o nepřijatelnosti ve věci Hoogendijk proti Nizozemí.

diskriminačního zacházení by měla být v případech tvrzené nepřímé diskriminace aplikována méně přísná důkazní pravidla.²⁷⁰ Velký senát při hodnocení možnosti použití statistických dat shledal, že při hodnocení účinku určitého opatření nebo praxe na určitou skupinu statistická data, která se po detailním a kritickém přezkoumání ukážou jako spolehlivá a významná, jsou dostatečná k tomu, aby ustavila prima facie důkaz, který je stěžovatel povinen předložit. Evropský soud však v této souvislosti zdůraznil, že toto neznamená, že by nepřímá diskriminace nemohla být prokázána bez statistických dat.²⁷¹ Nové závěry velkého senátu k postavení statistických dat jako důkazního prostředku byly předmětem kritiky např. soudce Šikuty v jeho nesouhlasném stanovisku, dle jehož názoru opětovně opírajícím se o rozhodnutí ve věci *Hugh Jordan* statistiky samy o sobě nejsou způsobilé odhalit praxi, kterou by bylo možné označit za diskriminační.²⁷²

4.4 Celkové zhodnocení postupu Evropského soudu

Jak bylo poukázáno výše, řada rozhodnutí Evropského soudu týkajících se stížností na porušení článku 14, která byla přijata na základě výše popsaného antidiskriminačního testu, je odbornou literaturou i v nesouhlasných stanoviscích soudců Evropského soudu napadána například pro rozporuplnou či účelovou argumentaci, nedostatečné logické konstrukce, zkratkovité úvahy či nekonzistentnost s dosavadní rozhodovací praxí.²⁷³ Někteří autoři namítají, že

²⁷⁰ Rozsudek velkého senátu ve věci *D. H. proti České republice* § 186.

²⁷¹ Rozsudek velkého senátu ve věci *D. H. proti České republice* § 188.

²⁷² *Nesouhlasné stanovisko soudce Šikuty k rozsudku velkého senátu ve věci D. H. proti České republice.*

²⁷³ *Shrnutí kritiky judikatury k článku 14 v odborné literatuře je uvedeno např. v Arnardóttirová, s. 15 a 16. Kritika judikatury k článku 14 je také obsažena např. v Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn,*

ospravedlnění rozdílného zacházení Evropským soudem je často subjektivní.²⁷⁴

Je tato kritika oprávněná? Jsou nedostatky rozhodnutí Evropského soudu o stížnostech na porušení zákazu diskriminace způsobené konstrukcí a aplikací antidiskriminačního testu? Nebo jsou spíše dány „řemeslným pochybením“ Evropského soudu? Či je kritiky shledávaná nízká kvalita některých rozhodnutí Evropského soudu spojena s rozdílností názorů na jednotlivé aspekty projednávaných kauz, a tedy není možné se této kritice ani při sebelepší aplikaci antidiskriminačního testu v budoucnu vyhnout? Jaké další okolnosti ovlivňují hodnocení judikatury Evropského soudu ve vztahu k diskriminaci? Jak se na negativním hodnocení některých rozhodnutí podílejí problémy spjaté s dokazováním diskriminace?

Cílem této kapitoly je nejen zhodnotit postup Evropského soudu při posuzování stížností na porušení článku 14, ale i zamyslet se nad oprávněností kritiky na jeho základě přijatých rozhodnutí a detailněji představit faktory ovlivňující složitost rozhodování Evropského soudu.

4.4.1 Problémy rozhodovací praxe Evropského soudu a náměty k jejich řešení

Úvodem je třeba poznamenat, že vytvoření takového antidiskriminačního testu, který je na jedné straně

Zdeněk. Rovnost a diskriminace. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 158 a v komentářích k jednotlivým rozsudkům. Kritika je dále obsažena v jednotlivých nesouhlasných stanoviscích soudců Evropského soudu. Za nekonzistentní s dosavadní rozhodovací praxí nejsou považovány ty případy, kdy Evropský soud reflektuje ve svém rozhodnutí změnu společenských podmínek a na základě uznání této změny judikuje rozdílně, popř. i zcela opačně, ale případy nezodůvodněného odklonu od předchozí judikatury.

²⁷⁴

Arnardóttirová, s. 16, opsaná citace Daniele Lochak.

dostatečně obecný a zároveň si na straně druhé při aplikaci na ohromnou varietu konkrétních případů a velkou škálu různých typů práv zachovává vykazatelnost ochrany práva nebýt diskriminován, je komplikované. Hledání hranice mezi nutnou mírou diskrece soudce a jeho vázáním přiměřeně doložitelnými hledisky při posuzování důvodnosti diskriminace představuje jeden ze základních problémů zákazu diskriminace. Jak již bylo uvedeno výše, volnost uvážení soudce nelze svazovat nadmíru, neboť rozhodování o zákazu diskriminace nelze změnit v mechanické aplikování právních pravidel. Posuzování stížností na porušení zákazu diskriminace vždy musí zůstat kreativní činností, v rámci níž soudci musí mít možnost v obtížných případech volit mezi různými principy, resp. koncepty morálky. Na druhé straně je jisté omezení diskrece nezbytné pro předejití arbitrárnosti a nepředvídatelnosti rozhodování. Jak vyplývá z výše uvedeného seznámení s postupem Evropského soudu při posuzování stížností na porušení článku 14, konstrukce i aplikace jednotlivých částí antidiskriminačního testu Evropského soudu vyvolává určité potíže.

Shrneme-li stručně výše detailněji popsané problémy spjaté s jednotlivými částmi antidiskriminačního testu, je třeba uvést, že ze současné aplikace ambit testu je obtížné rozeznat, kde leží hranice mezi porušením ve spojení s hmotněprávním ustanovením a kdy se jedná o případ, který je mimo rozsah hmotněprávního ustanovení. Výběr srovnávaných relevantních aspektů případů a jejich důkladný přezkum je pak stěžejním problémem testu srovnatelnosti. Volbu těchto aspektů nelze často provést izolovaně, a je ji tedy nutné provázat s cíli a důvody

rozdílného zacházení, tj. s testem ospravedlnění. Nejasné vymezení vztahu a obsahu testu srovnatelnosti a testu ospravedlnění a s tím spjatý fakt, že rozdíly v situacích mohou figurovat i jako vlastní ospravedlnění rozdílného zacházení, dále komplikuje antidiskriminační test. Pokud Evropský soud neklade důraz na prokázání vazby mezi cílem tvrzeným vládou a rozdílným zacházením napadeným stěžovatelem a pro vlády obecně není obtížné uvést nějaký cíl, který je možné považovat za legitimní, stává se uvedení legitimního cíle záležitostí spíše rétorickou. Je pak otázkou, zda vůbec tento test plní nějakou funkci při rozlišení přípustného a zakázaného rozdílného zacházení. Dále nelze-li vyvodit z testu přiměřenosti používaného Evropským soudem obecnější vodítka, co konstituuje přiměřenost nebo její nedostatek, má tento test často pouze kasuistický charakter. Konečně je-li míra uvážení v řadě případů primárně spjata s existencí společného hlediska členských států, je zde riziko přijetí většinového hlediska bez jeho kritického hodnotového posouzení.²⁷⁵

Antidiskriminační test představuje nástroj, který má standardizovat postup při posuzování stížností na porušení zákazu diskriminace a tím zajistit, že pro stěžovatele je předvídatelný způsob, jakým bude Evropský soud jejich stížnosti přezkoumávat. Stejně tak vládám členských států Rady Evropy má umožnit anticipovat, v kterých případech se vystaví hrozbě stížností na porušení článku 14. Antidiskriminační test lineárně v podobě dílčích kroků organizuje a standardizuje argumentaci tvořící odůvodnění rozhodnutí Evropského soudu o stížnostech na porušení

²⁷⁵ Jak již bylo uvedeno výše, problémy spojené s doktrínou volného uvážení jsou předmětem řady zahraničních i domácích odborných publikací a je zcela mimo možnosti této práce se jimi detailněji zabývat.

článek 14, což se nutně promítá i do vlastního způsobu přezkoumávání projednávané kauzy a samozřejmě její určitým způsobem limituje. Na jedné straně je třeba upozornit, že výše popsané komplikace antidiskriminačního testu je třeba do jisté míry považovat právě za nutnou daň za předvídatelnost postupu Evropského soudu. Na druhé straně by se některé z výše uvedených problémů antidiskriminačního testu mohlo podařit zmírnit a tím i přispět k větší přesvědčivosti judikatury, pokud by Evropský soud prostřednictvím typizované argumentace nastavil obecnější pravidla svého postupu. Typizovanou argumentací se rozumí taková argumentace, ze které je možné vyvodit obecná pravidla, která jsou v budoucnu aplikovatelná na další podobné případy, tj. mají precedenční potenciál. Jinými slovy za typizovanou argumentaci jsou považovány normativní věty, tedy věty, které jsou použitelné na další obdobné případy.

V této souvislosti je však třeba poukázat na skutečnost, že řada nedostatků judikatury je spjata spíše s nedůkladností Evropského soudu při aplikaci stávajícího antidiskriminačního testu. Je zřejmé, že pokud Evropský soud provádí svůj antidiskriminační test dle výše uvedených fází podrobně a postupně, je pro něj obtížnější vyhnout se jednoznačné argumentaci. Evropský soud svůj antidiskriminační test ve velké většině případů aplikuje, nikoliv však všechny jeho fáze zcela precizně a neuvádí pregnantně argumentaci ke všem svým závěrům.²⁷⁶

Zkrácené provedení antidiskriminačního testu lze

²⁷⁶ Pečlivá aplikace antidiskriminačního testu je provedena např. ve věci *Mazurek proti Francii*, *Rasmussen proti Dánsku* (zde přiznaně dochází k prolínání testu srovnatelnosti s testem ospravedlnění), *Marckx proti Belgii*, *Glor proti Švýcarsku*, *Schwizgebel proti Švýcarsku*, *Sampanis a další proti Řecku*, *Ünal Tekeli proti Turecku*, *Andrejeva proti Lotyšsku*, *Carson a další proti Spojenému království*.

akceptovat v odůvodněných případech, kdy tak Evropský soud činí z důvodu ekonomie soudního rozhodování. Podrobné provádění všech fází antidiskriminačního testu i v těch případech, ve kterých se zdá evidentní, že rozhodující argumenty pro závěry Evropského soudu lze nalézt až v pozdější fázi testu, by nejen představovalo zvýšené náklady pro Evropský soud, ale také by vedlo k nadbytečné ritualizaci s nezamýšlenými byrokratickými důsledky. Skutečnost, že Evropský soud v souladu se zásadou transakční ekonomie soudního rozhodování fakticky antidiskriminační test v odůvodněných případech zkracuje, je tedy nutné chápat jako nezbytný postup nejen vzhledem k jeho současné přetíženosti. Evropský soud by však měl při zkracování testu postupovat obezřetně, neboť přeskočení části testu s sebou nutně nese rizika přehlédnutí některých důležitých aspektů případu, a tedy i chybné rozhodnutí. V některých případech Evropský soud při posuzování stížností na porušení článku 14 v podstatě pouze odkáže na argumentaci uvedenou k porušení hmotněprávního ustanovení²⁷⁷ či pouze uvede, že s ohledem na závěr o porušení hmotněprávního ustanovení má za to, že došlo také k porušení článku 14 ve spojení s tímto hmotněprávním ustanovením.²⁷⁸ I s přihlédnutím k zásadě ekonomie soudního řízení lze toto považovat za přijatelné pouze v těch případech, kde se skutečně argumentace shoduje a diskriminace není podstatným aspektem případu.

Za neomluvitelné pro vrcholnou evropskou soudní instituci je však třeba považovat případy, kde je aplikace antidiskriminačního testu Evropským soudem velmi strohá

²⁷⁷ Např. *Cha'are Shalom Ve Tsedek proti Francii* § 87, *Rekvényi proti Maďarsku* § 68, *Pine Valley Developments Ltd a další proti Irsku* § 63 a § 64, *Alatulkkila a další proti Finsku* § 70 a § 71.

²⁷⁸ *Canea katolická církev proti Řecku* § 47.

či téměř nulová,²⁷⁹ například se omezí na pouhé opakování formulí stanovených pro jednotlivé části testu a poté na uvedení, že rozdílné zacházení nebylo ospravedlněno či namísto vlastní aplikace testu obsahuje spíše paušální úsudek o diskriminaci²⁸⁰ či pouze velmi povšechnou argumentaci např. typu, že Evropský soud neshledal žádné dostačující důvody ospravedlňující předmětné rozdílné zacházení.²⁸¹ V judikatuře Evropského soudu se však nacházejí i taková rozhodnutí, která naprosto postrádají řádné odůvodnění soudního rozhodnutí. Například ve věci *Çağan proti Turecku* Evropský soud k posouzení porušení článku 14 uvedl pouze toto: „*Soud zkoumal stěžovatelova tvrzení. Shledal na základě předložených dokumentů, že nedošlo k porušení čl. 14 Úmluvy.*“²⁸² Tyto případy je třeba odlišit od celé skupiny věcí, kde Evropský soud otevřeně doznává, že antidiskriminační test vůbec neprovádí, protože nebyly předloženy důkazy k prokázání diskriminačního jednání.²⁸³

Za případy nedůsledné aplikace testu považuji i ty rozsudky, které obsahují nejednoznačnou či dokonce rozporuplnou argumentaci, zkratkovité úvahy, nelogické

²⁷⁹ Např. *C. proti Belgii*. Odůvodnění neporušení článku 14 je uvedeno v jedné větě: „Soud je toho názoru, že zmíněné odlišné zacházení je opodstatněno tím, že členské státy Evropské unie tvoří specifický právní systém, který rovněž zavedl jednotné občanství.“ Dále např. *A. proti Spojenému království*, *Schuler-Zraggen proti Švýcarsku*, *Merger a Cros proti Francii*, *Moustaquim proti Belgii*, *Náboženské společenství Svědků Jehovových proti Rakousku*.

²⁸⁰ Např. *Buckley proti Spojenému království* § 88 a § 89, *A. proti Spojenému království* § 106: „Soud má za to, že stěžovatelova stížnost týkající se čl. 14 vznáší otázky, které jsou identické s těmi, které již byly posouzeny výše v souvislosti s čl. 6 odst. 1. Za jakýchkoliv okolností Soud uzavírá, že zde není žádná analogie, který by zaangažovala čl. 14, mezi tím, co je řečeno v parlamentních debatách a tím, co je řečeno při běžném projevu.“

²⁸¹ Např. *Niedzwiecki proti Německu* § 33.

²⁸² *Çağan proti Turecku* § 86. Nebo například ve věci *Vasilopoulou proti Řecku* (§ 27) Evropský soud uvádí pouze: „Soud neshledal žádný náznak diskriminace v rozporu s čl. 14 ve skutkových okolnostech případu.“

²⁸³ Např. *Balogh proti Maďarsku*, *McKerr proti Spojenému království*, *Velikova proti Bulharsku*, *Uçar proti Turecku*, *Gruzínská Labouristická strana proti Gruzii*, *Çiçek proti Turecku*, *Zelilof proti Řecku*, *Cennet Ayhan a Mehmet Salih Ayhan proti Turecku*.

konstrukce či jiná další pochybení „řemeslné dovednosti“. U soudní instituce stojící na špičce soudní hierarchie Rady Evropy lze některé z nedostatků vskutku považovat za alarmující. Je však třeba upozornit na skutečnost, že často musejí být odůvodnění rozhodnutí komplikovaně vyjednávána v rámci nízké většiny mezi početnými senáty Evropského soudu, což logicky vede k problémům při formulaci argumentace. Je bezesporu pravda, jak uvádějí obhájci Evropského soudu, že smyslem rozsudků není, aby soudci předvedli své intelektuální a argumentační schopnosti, ale aby se pokusili v souladu se svým nejlepším vědomím a svědomím zajistit spravedlnost.²⁸⁴ Nicméně je-li Evropský soud vrcholnou evropskou soudní institucí ochrany lidských práv, který může rušit rozhodnutí ústavních či nejvyšších soudů jednotlivých členských států, je od něj propracovaná právní argumentace očekávána. Pro úplnost je třeba v této souvislosti upozornit, že posouzení toho, zda se jedná o vadnou argumentaci, často není objektivní a vstupují do něj osobní názory na projednávanou kauzu, a proto i některá obvinění ze špatného odůvodnění jsou nutně subjektivního rázu. Na obhajobu Evropského soudu je třeba uvést, že je považován za nejpřetíženější soud na světě,²⁸⁵ což samozřejmě negativně ovlivňuje kvalitu jeho rozhodnutí. K odstranění přetížení by však snad měly vést změny, které přináší

²⁸⁴ Např. Kopalová, Michaela. *D. H. proti České republice (Diskriminace romských dětí ve vzdělání)*. Komentář k rozsudku dostupný v ASPI.

²⁸⁵ Generální tajemník Rady Evropy Thorbjørn Jagland v roce 2009 upozornil, že Evropský soud je v zoufalé situaci s tím, že některé rozsudky se omezují pouze na pár vět a neobsahují ani minimální odůvodnění. K tomu blíže viz Kettemann, Matthias C. *A hopeful future for European human rights. The Harvard Law Record*. 2010, 12. února. Nahlíženo dne 10.01.2011. Za nejpřetíženější soud označuje Evropský soud např. Žalud, Václav. Protokol č. 14 k Evropské úmluvě o lidských právech. *Via Legis. Blog o právu a právním světě*, 2. června 2010. Dostupné na <http://vialegis.blogspot.com/2010/06/protokol-c-14-evropske-umluvy-o.html>. Nahlíženo dne 10.01.2011.

Protokol č. 14 k Evropské úmluvě (k tomu blíže viz výše).²⁸⁶ Pozitivně je třeba hodnotit skutečnost, že řada nedávných rozhodnutí Evropského soudu z roku 2009 a 2010 obsahuje preciznější aplikaci antidiskriminačního testu než rozhodnutí starší (např. Glor proti Švýcarsku, Schwizgebel proti Švýcarsku, Andrejeva proti Lotyšsku, Carson a další proti Spojenému království) i otevřenější a jasnější formulaci argumentů.

Při hodnocení judikatury Evropského soudu a oprávněnosti kritiky je třeba dále vzít v potaz, že případy, které rozhoduje, představují často eticky i politicky velice kontroverzní otázky, které mají dalekosáhlé důsledky pro osoby v jurisdikci jednotlivých smluvních států. V úvodní kapitole pojednávající o zákazu diskriminace a rovnosti jako obecných principech a jejich interpretaci bylo poukázáno na skutečnost, že v obtížných případech „ústavní roviny“ vždy soudy rozhodují mezi konkurujícími koncepty morálky, přičemž v názorech na koncepty morálky se mohou jednotliví soudci zásadně lišit, a proto logicky i senátní rozhodnutí soudců týkajících se diskriminace vždy budou předmětem kritiky těch či oněch zastánců určitého postoje. Část kritiky judikatury Evropského soudu je tedy bezesporu spjata s odlišnými úhly pohledu na danou kauzu a Evropský soud jí bude z definice svého zadání vždy čelit. Rozhodnutí Evropského soudu, i když je budeme považovat za nesprávné, je pak nutné akceptovat jako výsledek nestranné volby soudců Evropského soudu.

²⁸⁶ Protokol č. 14 k Evropské úmluvě byl otevřen k podpisu dne 13.05.2004 a vstoupil v platnost dne 01.06.2010. Protokol č. 14bis k Evropské úmluvě byl otevřen k podpisu dne 27.05.2009 a vstoupil v platnost dne 01.10.2009.

Vedle odlišných úhlů pohledu na danou kauzu je kritika spjata i s charakterem argumentace. Jak již bylo uvedeno výše, problémy vyvstávají v souvislosti s vymezením toho, jakým způsobem by měl soud v obtížných případech „ústavní roviny“ činit volbu mezi určitými morálními koncepty a jak by měla vypadat argumentace zdůvodňující volbu určitého rozhodnutí. Kühn upozorňuje na nebezpečí spočívající v tom, že aplikace „*metaprávních kritérií týkajících se diskriminace může snadno degenerovat do právně politické úvahy mající pramálo společného s právním diskurzem*“.²⁸⁷ Dworkin právě v souvislosti s rozhodováním v tzv. obtížných případech, ve kterých soudci právo dotváří či vytváří, přichází s tezí, že tato rozhodnutí by měla být generována principem, nikoliv politikou. Dle Dworkina námitky proti „původním“ soudním rozhodnutím daleko méně obstojí, pokud jsou tato rozhodnutí opřena o argumentaci principiální a nikoliv politickou. Politickou argumentací Dworkin rozumí takovou argumentaci, která ospravedlňuje určité rozhodnutí tím, že toto rozhodnutí chrání nějaký kolektivní společenský cíl. Naproti tomu argumentace principiální ospravedlňuje určité rozhodnutí tím, že toto rozhodnutí respektuje nebo chrání určité individuální nebo skupinové právo.²⁸⁸ Dle Dworkina pouze principiální argumenty dávají konkrétnímu rozhodnutí „gravitační sílu“ precedentu.²⁸⁹

Dworkinova teze, že by rozhodnutí v obtížných případech měla být generována principem, nikoliv politikou, je na první pohled a v abstraktní rovině bezesporu atraktivní. Je

²⁸⁷ Kühn, Zdeněk. *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu*. Právní fórum, 2007, č.4, s.

68.

²⁸⁸ Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: Oikoymenth, 2001, s. 114.

²⁸⁹ Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: Oikoymenth, 2001, s. 150.

však třeba poukázat na skutečnost, že odlišit principiální a politickou argumentaci a skutečně ospravedlnit konkrétní rozhodnutí přesvědčivými principiálními argumenty může být v konkrétním případě obtížné. Bezesporu by však více principiální argumentace v judikatuře Evropského soudu přispěla k větší „gravitační síle“ jeho rozhodnutí.

„Gravitační síla“ rozhodnutí nás přivádí k dalšímu problému týkajícímu se rozhodovací praxe Evropského soudu ve vztahu k zákazu diskriminace. V úvodní kapitole pojednávající o zákazu diskriminace a rovnosti jako obecných principech a jejich interpretaci bylo poukázáno na skutečnost, že rozhodování v případech zákazu diskriminace komplikuje kontradikce mezi zájmem na předvídatelnosti práva a jeho stabilitě na straně jedné a zájmem na flexibilním vývoji práva s ohledem na dynamicky se měnící společenské podmínky. Zákaz diskriminace je totiž typicky oblastí, které se ve velké míře dotýká změna společenských postojů, a proto v případech posuzování stížností na porušení zákazu diskriminace musí být Evropský soud schopen pružně reagovat na tyto změny. Při hodnocení judikatury Evropského soudu je tedy třeba taktéž vzít v potaz skutečnost, že Evropský soud je vystaven nelehkému úkolu spočívajícím ve schopnosti reflektovat společenské změny, aktuální převládající ideje a hodnoty ve státech Rady Evropy. Evropský soud vykládá Evropskou úmluvu tak, že *„je živým nástrojem, který musí být interpretován ve světle současných podmínek.“*²⁹⁰ Evropský soud tedy neaplikuje striktně doktrínu precedentu,²⁹¹ nicméně uznává princip právní jistoty vyplývající z vlády

²⁹⁰ Např. *Mazurek proti Francii* § 49.

²⁹¹ K tomu blíže viz Murdoch, Jim. *The European System for the Protection of Human Rights. In Fundamental Courses. 1. vyd. Strasbourg: International Institute of Human Rights, 2004, s. 38.*

práva, který považuje za jeden ze základních konceptů, který má být vlastní všem ustanovením Evropské úmluvy.²⁹² Způsob zjišťování i závěr ohledně toho, zda již došlo ve státech Rady Evropy k takové změně společenských postojů, která si vyžaduje změnu judikatury, bezesporu taktéž vyvolává kontroverze a s tím spojenou kritiku judikatury Evropského soudu.

Princip právní jistoty a z něho vyplývající požadavek předvídatelnosti práva vyžadují, aby Evropský soud svá rozhodnutí činil v souladu se svou dosavadní ustálenou judikaturou a pokud takto nečiní, řádně vysvětlil, z jakého důvodu pravidlo vyplývající z předchozí judikatury není aplikovatelné na daný případ nebo popřípadě výslovně poukázal na nutnou změnu judikatury. Pokud tak Evropský soud neučiní, je kritika poukazující na nekonzistentnost judikatury oprávněná.²⁹³ Vedle toho je však třeba upozornit na skutečnost, kterou akcentuje Hart, že v obtížných případech často neexistuje „stav jasně zavedeného práva“, a proto nelze hovořit o tom, že dochází k maření oprávněného očekávání.²⁹⁴ Případů, v nichž skutečně neexistuje „stav jasně zavedeného práva“, nebude mnoho, nicméně je nutné vzít v potaz i tento aspekt judikatury Evropského soudu.

Pravidla dokazování a zejména způsob aplikace přesunu důkazního břemene zásadně ovlivňují postup Evropského soudu při posuzování stížností na porušení článku 14, neboť mohou vést k tomu, že Evropský soud vůbec neprovede

²⁹² Např. *Stafford proti Spojenému království* § 63.

²⁹³ Např. kritika rozsudku ve věci *Petrovich proti Rakousku* obsažená v textu *Herriga, Alt Willian. Standarts of Review for Discrimination in Loenen, Titia; Rodrigues, Peter; R. Non-discrimination law: Comparative Perspectives*. 1. vyd. Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 31 nebo kritika rozsudku *Bączkowski a další proti Polsku* v komentáři *JUDr. Davida Kosaře, dostupná v ASPI*.

²⁹⁴ *Hart, Herbert Lionel Adolphus. Pojem práva*. 1. vyd. Praha: Prostor, 2004, s. 268.

antidiskriminační test nebo resp. že jej provede, ale různé fáze odlišným způsobem. S kritiky pravidel dokazování je možné souhlasit v tom směru, že judikatura Evropského soudu není v tomto směru jednoduše uchopitelná. Nicméně je třeba zdůraznit, že toto je primárně spojeno s prolínáním testu srovnatelnosti a testu ospravedlnění, které je nutnou daní za komplexní posouzení celého případu v jeho kontextu. Naproti tomu se lze připojit k volání kritiků po odklonu od standardu dokazování „nade vší pochybnost“ vyžadovaného v některých případech tvrzené diskriminace.

Antidiskriminační test Evropského soudu představuje mechanismus, kterým Evropský soud standardizuje postup, jakým způsobem bude posuzovat stížnosti na porušení zákazu diskriminace. Konstrukce i aplikace antidiskriminačního testu, která s sebou nese separaci jednotlivých fází testu a jejich lineární uspořádání, plodí logicky problémy, které je však třeba považovat za nutnou kompenzaci za vyšší míru předvídatelnosti postupu Evropského soudu, kterou tento test přináší. Některé z problémů antidiskriminačního testu by se však mohlo podařit zmírnit, pokud by Evropský soud prostřednictvím typizované argumentace nastavil obecnější pravidla svého postupu. Stejně tak by více principiální argumentace napomohla větší přesvědčivosti rozhodovací praxe Evropského soudu. Jiným, avšak souvisejícím problémem, je nedůslednost při aplikaci testu a zpracování odůvodnění rozhodnutí. Právě větší důkladnost při aplikaci antidiskriminačního testu a transformaci úvah soudců do rozsudku by zajisté přispěla ke zvýšení autority rozhodnutí Evropského soudu.

4.4.2 Arnardóttirové interpretace rozhodovací praxe Evropského soudu

Arnardóttirové studie rozhodovací praxe Evropského soudu představuje v mnoha ohledech pozoruhodnou analýzu judikatury Evropského soudu, neboť pregnantně popisuje řadu jejích problémů a rozhodovacích trendů a v tomto směru byla pro mou práci i poznání bezesporu přínosná. Arnardóttirová tvrdí, že současný antidiskriminační test není vhodný pro vysvětlení přísnosti přezkumu, která skutečně ovládá ochranu před diskriminací dle Evropské úmluvy. Dle Arnardóttirové nelze z antidiskriminačního testu dovodit jasný a konzistentní obrázek toho, jak porozumět obsahu článku 14, neboť judikatura Evropského soudu je z tohoto pohledu konfliktní. Skutečné odůvodnění a hodnoty, dle kterých Evropský soud rozhoduje, jsou dle Arnardóttirové „skryty“ za fasádu antidiskriminačního testu. Dle Arnardóttirové je postup Evropského soudu systematický, ale skutečné normativní odůvodnění jeho rozhodnutí je fakticky skryté. Arnardóttirová tvrdí, že skutečná přísnost přezkumu stížností na porušení článku 14 Evropským soudem závisí na třech proměnných, kterými jsou tvrzení určitého typu diskriminace (přímá/aktivní, pasivní/nepřímá), založeného na určitém diskriminačním poli (podezřelé či nevýznamné, založené na osobní charakteristice/nezaložené na osobní charakteristice) a zasahující něčí zvláštní zájem (majetková práva, příslušnost k sociálně marginalizované/privilegované skupině, stav nouze atd.). Například z analýzy dotčených zájmů pak vyplývá, že pokud se jedná o majetková práva, mírný přezkum je zásadně indikován, nicméně může být převážen podezřelým kritériem rozlišování. Dotčený zájem může představovat i příslušnost ke společensky

marginalizované skupině, která ukazuje na přísný přezkum, naopak společensky privilegované postavení naznačuje mírný přezkum. Dle Arnardóttirové umožňuje rozbor proměnných vysvětlit řadu nesrovnalostí judikatury Evropského soudu.

Arnardóttirová označuje svou studii za první, která přichází s označením faktorů, které ovlivňují přísnost přezkumu a shledává za „objevy“ své práce právě identifikaci těchto faktorů. Shledání objevnosti její práce právě v identifikaci faktorů ovlivňujících rozhodnutí Evropského soudu, považují za problematické, neboť každé soudní rozhodnutí přihlíží k jednotlivým relevantním aspektům individuálního sporu (např. typicky dotčená oblast práv, sociální status stěžovatele atd.). Skutečnost, že toto činí Evropský soud, stejně jako to činí jiné soudní orgány, aniž by to v obecné rovině výslovně pojmenovával, je zřejmá. Stejně tak se nemohu ztotožnit s Arnardóttirové tvrzením, že Evropský soud fakticky skrývá skutečné normativní odůvodnění svých rozhodnutí s tím, že prostřednictvím Arnardóttirové proměnných je možné jej odhalit. Evropskému soudu lze vyčítat, že některá rozhodnutí nemají řádně a detailně zpracovaná odůvodnění, nicméně z argumentů uvedených k posouzení antidiskriminačního testu lze ve většině případů objasnit, proč Evropský soud v dané věci rozhodl. Označení jednotlivých kategorií faktorů, které hrají roli při přezkumu stížností na porušení článku 14, je bezesporu nástrojem k pochopení některých rozhodovacích trendů Evropského soudu, nicméně nadále považuji zkoumání antidiskriminačního testu za základní prostředek k pochopení judikatury Evropského soudu týkající se zákazu diskriminace. Antidiskriminační test představuje soubor

obecných kritérií, na základě kterých v rámci řízení před ním rozhoduje Evropský soud o tom, kdy se jedná o přípustné a kdy již o zakázané rozdílné zacházení. Není v možnostech takového obecného testu, aby obsahoval výčet veškerých možných faktorů, k nimž by měl Evropský soud v jednotlivých případech přihlížet. Důležité je, že k nim Evropský soud de facto přihlíží a že převažují při stanovení přísnosti přezkumu, jak ukazují Arnardóttirové nálezy. Volbu míry přísnosti přezkumu, je-li dána shora uvedenými proměnnými, je však třeba ponechat na diskreci soudců. Pokus učinit ji součástí testu by narážel u každého složitějšího případu. Stačí si představit, že každá z jednotlivých proměnných bude implikovat různou míru přezkumu, např. rozlišovacím polem bude pohlaví, diskriminace bude nepřímá a bude se jednat o oblast majetkových práv. Z této perspektivy tedy skutečnost, že se Evropský soud fakticky opírá při svém rozhodování o tyto faktory, nelze považovat za nedostatek antidiskriminačního testu, ale za výraz jeho funkčnosti, neboť tam, kde to složitost případu vyžaduje, ponechává dostatečnou míru diskrece pro zvážení těchto faktorů soudci.

5 ANALÝZA DISKRIMINAČNÍCH DŮVODŮ DLE ČLÁNKU 14

S ohledem na zásadní význam diskriminačního pole pro posouzení stěžovatelova případu Evropským soudem se v této kapitole budeme zabývat jednotlivými diskriminačními důvody uvedenými v článku 14 i diskriminačními důvody mimo tento výčet uznanými Evropským soudem, jejich hierarchií a možnou kumulací.

Zkoumáme-li zákaz diskriminace v judikatuře Evropského soudu, je nutné položit si otázku, jaké důvody diskriminace by měly být kvalifikovány jako nepřijatelné a zakázané, resp. ptáme-li se jinak, jaké skupiny by měly být před diskriminací chráněny? Mezinárodní instrumenty na ochranu lidských práv i národní právní řády volí různé přístupy k tomuto problému. Jednou možností je, že výčet diskriminačních polí není vůbec zakotven a je ponecháno na soudech, aby stanovily, z jakého důvodu je v konkrétním případě rozlišování zakázáno.²⁹⁵ Opačný přístup představuje taxativní vymezení polí diskriminace, který způsobuje, že soudům není ponechán žádný prostor k uvážení. Tento přístup je také označován jako tzv. uzavřený model. Třetím „kompromisním“ typem je tzv. otevřený model, který používá demonstrativní výčet možných diskriminačních důvodů.²⁹⁶

Článek 14 obsahuje demonstrativní výčet možných diskriminačních důvodů, nikoliv výčet taxativní. Jak uvádí Evropský soud, toto vyplývá z použití slov „jako“ (v angličtině „*any ground such as*“, ve francouzštině „*notamment*“).²⁹⁷ Článek 14 z hlediska výše uvedené klasifikace tedy jednoznačně představuje otevřenou diskriminační klauzuli, neboť výčet diskriminačních polí není vyčerpávající. Dalším zdůrazněním otevřenosti diskriminační klauzule dle článku 14 je použití pojmu „jiné postavení“ (v angličtině „*other status*“, ve francouzštině „*toute autre situation*“).

²⁹⁵ Tento přístup volí v 14. Dodatku ústava USA. K tomu blíže viz Fredman, Sandra. *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 66.

²⁹⁶ Tento přístup je uplatněn vedle Evropské úmluvy např. v kanadské Chartě práv a v jihoafrické ústavě. K tomu blíže viz Fredman, Sandra. *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 67.

²⁹⁷ Engel a další proti Nizozemí § 72.

Příkladný výčet dvanácti zakázaných polí diskriminace obsahuje pohlaví, rasu, barvu pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod. Výčet diskriminačních důvodů s jedinou výjimkou, kterou je příslušnost k národnostní menšině, odpovídá výčtu uvedenému ve Všeobecné deklaraci lidských práv i v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech.²⁹⁸ Jak bude ukázáno níže, Evropský soud uznal jako zakázané pole rozlišení celou řadu dalších diskriminačních důvodů.

5.1 Diskriminační důvody dle článku 14

5.1.1 Pohlaví

Pohlaví²⁹⁹ má klíčové postavení mezi diskriminačními důvody a tomu odpovídá i skutečnost, že počet stížností na porušení článku 14 z důvodu diskriminace na základě pohlaví, o nichž rozhodoval Evropský soud, je vysoký. Podporu rovnosti pohlaví považuje Evropský soud za jeden z hlavních cílů států Rady Evropy.³⁰⁰ Významné postavení rovnosti na základě pohlaví mezi diskriminačními poli vyplývá i z toho, že bylo zařazeno Evropským soudem mezi tzv. podezřelá kritéria rozlišování (viz níže). Stížnosti na porušení článku 14 na základě pohlaví se týkaly jak

²⁹⁸ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech upravuje ochranu příslušníků národnostních menšin ve speciálním ustanovení - čl. 27, jenž zní: „Ve státech, kde existují etnické, náboženské nebo jazykové menšiny, nebude jejím příslušníkům upíráno právo, aby spolu s ostatními příslušníky menšiny užívali své vlastní kultury, vyznávali a projevovali své vlastní náboženství nebo používali svého vlastního jazyka.“

²⁹⁹ O porušení čl. 14 na základě pohlaví rozhodoval Evropský soud např. ve věci *Zarb Adami proti Maltě*, *Petrovic proti Rakousku*, *Van Raalte proti Nizozemí*, *Schuler-Zraggen proti Švýcarsku*, *Burghartz proti Švýcarsku*, *Karlheinz Schmidt proti Německu*.

³⁰⁰ *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království* § 78.

diskriminace historicky znevýhodněných žen proti mužům (např. Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království, Schuler-Zraggen proti Švýcarsku) nebo naopak nevýhodného zacházení s muži oproti ženám, a to jak v soukromé (např. Rasmussen proti Finsku, Petrovic proti Rakousku), tak veřejné oblasti (např. Van Raalte proti Nizozemí, Karlheinz Schmidt proti Německu). Evropský soud se při přezkumu stížností na diskriminaci na základě pohlaví vypořádával s tím, co může představovat ospravedlnění rozdílného zacházení na základě pohlaví. Například ve věci Van Raalte proti Nizozemí stěžovatel namítal, že zproštění svobodných bezdětných žen starších čtyřiceti pěti let povinnosti odvádět příspěvek dle zákona o rodinných přídavecích je diskriminační, neboť jeho hrazení je vyžadováno od svobodných bezdětných mužů starších čtyřiceti pěti let, kteří jsou v analogickém postavení. Vláda argumentovala tím, že faktické rozdíly mezi muži a ženami, pokud jde o biologickou možnost rozmnožování, ospravedlňují rozdílné zacházení. Evropský soud v dané věci jednoznačně vyslovil, že faktické rozdíly samy o sobě nemohou představovat ospravedlnění rozdílného zacházení na základě pohlaví.³⁰¹

V souvislosti se stížnostmi na diskriminaci z důvodu pohlaví dochází často k napadání tradičních modelů právní úpravy. Ve věci Burghartz proti Švýcarsku stěžovatelé namítali, že rozhodnutí švýcarských úřadů, kterým byla odmítnuta jejich žádost o uznání rodného příjmení manželky jako rodinného příjmení, je diskriminační. Švýcarská vláda argumentovala tím, že zvolila tradiční úpravu, dle které je rodinná jednota reflektována jednotným jménem. Evropský

³⁰¹ *Van Raalte proti Nizozemí* § 40.

soud však v souladu s nutností interpretovat Evropskou úmluvu způsobem odpovídajícím současným podmínkám tento argument neuznal a rozhodl o porušení článku 14.

Je třeba poukázat i na skutečnost, že koncept nepřímé diskriminace se rozvíjel v judikatuře Evropského soudu právě v souvislosti s případy diskriminace na základě pohlaví.

5.1.2 Rasa a barva pleti

Ochrana před rasovou diskriminací³⁰² je taktéž jednou ze základních hodnot, na nichž je Rada Evropy založena. Ve věci Kypr proti Turecku Evropský soud odkázal na závěry Komise ve věci East African Asians a potvrdil, že „*speciální důležitost by měla být přiznána diskriminaci založené na rase a veřejné odlišení skupiny osob pro rozdílné zacházení na základě rasy může za určitých okolností představovat urážku lidské důstojnosti.*“³⁰³ V rozhodnutí ve věci Jersild proti Dánsku Evropský soud zdůraznil, že si je vědom „*zásadní důležitosti boje s rasovou diskriminací ve všech jejích formách a projevech*“³⁰⁴ Ve věci Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině pak Evropský soud shrnul své předchozí proklamace týkající se rasované diskriminace takto: „*Rasová diskriminace je obzvláště odsouzeníhodný druh diskriminace a s ohledem na její nebezpečné následky vyžaduje od národních orgánů speciální pozornost a důraznou reakci. Z tohoto důvodu národní orgány musí*

³⁰² O porušení čl. 14 na základě rasy a barvy pleti rozhodoval Evropský soud např. ve věci Nachova proti Bulharsku, Turan Cakir proti Belgii, Šečić proti Chorvatsku, D. H. proti České republice, Chapman, Coster, Beard, Lee, Jane Smith proti Spojenému království, Buckley proti Spojenému království, Angelova a Iliev proti Bulharsku, Bekos a Koutropoulos proti Řecku.

³⁰³ Kypr proti Turecku § 306.

³⁰⁴ Jersild proti Dánsku § 30.

*použít všechny dostupné prostředky k boji proti rasismu, čímž posílí demokratickou vizi společnosti, v níž různorodost není vnímána jako hrozba, ale jako pramen obohacení.*³⁰⁵ Stejně jako pohlaví je i rasa Evropským soudem považováno za tzv. podezřelé kritérium rozlišování vyžadující velmi přísný přezkum (viz níže).

Dle judikatury Evropského soudu je pojem rasa široký a zahrnuje i barvu pleti, národní nebo etnický původ a příslušnost k národnostní menšině. V případech, kde stěžovatelé namítali diskriminaci na základě etnického původu, Evropský soud případ podřadil pod rasovou diskriminaci. Evropský soud ve vztahu k rase a etnicitě uvedl: *„Etnicita a rasa jsou provázané koncepty. Zatímco pojem rasy má původ v ideji biologické klasifikace lidských bytostí na poddruhy na základě morfologických znaků jako je barva pleti nebo obličejové charakteristiky, etnicita má svůj původ v ideji společenských skupin vyplývajících obzvláště ze společné národnosti, náboženské víry, sdíleného jazyka nebo kulturních a tradičních původů a výchovy. Diskriminace na základě etnického původu je formou rasové diskriminace.*“³⁰⁶

Navzdory významu ochrany před rasovou diskriminací případů, v nichž bylo shledáno, že došlo k porušení článku 14 na základě rasy, není mnoho.³⁰⁷ Soudce Bonello ve svém nesouhlasném stanovisku k rozhodnutí ve věci Anguelova proti Bulharsku poznamenává, že je překvapivé, že za padesát let své existence Evropský soud nikdy neshledal porušení článku 2 nebo 3 z důvodu rasy. Bonello ironicky

³⁰⁵ *Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině § 43.*

³⁰⁶ *Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině § 43.*

³⁰⁷ *Např. Nachova proti Bulharsku, D. H. proti České republice.*

uvádí, že neinformovaný pozorovatel by mohl mít na základě tohoto dojem, že Evropa je „*příkladné nebe etnického přátelství, ve kterém národy nejrůznějšího původu žijí bez nesnází, předsudků nebo vzájemného obviňování.*“³⁰⁸ Důvodem neúspěchu stížností na rasovou diskriminaci ve věci Angelova proti Bulharsku byla zejména konstrukce důkazního břemene, dle které se pro stěžovatele stalo velmi obtížné dosáhnout přesunu důkazního břemene na vládu (viz výše). Tedy přísný přezkum případů rasové diskriminace paradoxně vedl k neúčinné ochraně před rasovou diskriminací. Neúspěchy stížností na rasovou diskriminaci z důvodu neunesení důkazního břemene vyvolaly potřebu zakotvení konceptu nepřímé diskriminace, který byl poprvé detailněji představen Evropským soudem právě v souvislosti s rasovou diskriminací.³⁰⁹

5.1.3 Jazyk

Stížností na diskriminaci na základě jazyka³¹⁰ nepřezkoumával Evropský soud mnoho. Nejznámější z nich je shora citovaný Belgický jazykový případ, jenž je právem označován za „průkopnický“, neboť do doby jeho přijetí Evropský soud žádné významné rozhodnutí ve vztahu k článku 14 nepřijal a Evropský soud v něm neodkazuje snad na jediné své předchozí rozhodnutí.³¹¹ Stěžovatelé, rodiče dětí belgické státní příslušnosti mluvící francouzsky se domáhali, aby jejich děti mohly být vzdělávány v tomto jazyce. Stěžovatelé poukazovali na to, že Belgie neposkytuje vzdělání ve francouzštině ve správních

³⁰⁸ Nesouhlasné stanovisko soudce Bonella ve věci Angelova proti Bulharsku.

³⁰⁹ D. H. proti České republice.

³¹⁰ O porušení čl. 14 na základě jazyka rozhodoval Evropský soud např. ve věci Belgický jazykový případ nebo Slivenko proti Lotyšsku, Mathieu-Mohin a Clerfayt proti Belgii.

³¹¹ Za průkopnický označuje rozsudek v Belgickém jazykovém případě Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 339.

obvodech, v nichž žijí. Evropský soud přezkoumal belgickou lingvistickou legislativou a dospěl k závěru, že je v rozporu s článkem 14 Evropské úmluvy ve vztahu k první větě článku 2 Dodatkového protokolu k Úmluvě. S ohledem na obsáhlý právní rozbor zahrnující i rozbor společenského kontextu a nadčasový charakter je toto rozhodnutí v odborné literatuře vysoce oceňováno.³¹²

5.1.4 Náboženství

Svoboda náboženského vyznání je zakotvena v článku 9 Evropské úmluvy a primárně je ochrana náboženského vyznání spjata s tímto článkem. Evropský soud opakovaně zdůraznil, že svoboda náboženství představuje základ „demokratické společnosti“ ve smyslu Evropské úmluvy.³¹³ I ze skutečnosti, že náboženství³¹⁴ je řazeno Evropským soudem mezi diskriminační důvody, které vyžadují tzv. přísný přezkum, vyplývá, že je mu přiznáváno speciální postavení.

Stížností na diskriminaci z důvodu náboženství Evropský soud přezkoumával podstatně méně než stížností na diskriminaci z důvodu pohlaví či rasy. Při posuzování stížností na náboženskou diskriminaci však řešil zásadní otázky jako možnost zákazu nošení muslimského šátku na univerzitách (Sahin proti Turecku), nepřiznání rodičovských práv z důvodu členství v určité církvi (Hoffmann proti Rakousku), určení bydliště dětem u otce z důvodu náboženství matky (Palau-Martinez proti Francii), odmítání

³¹² K tomu blíže viz Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 339, který jej označuje za „perlu“.

³¹³ *Metropolitní církev Besarábie proti Moldávii* § 114.

³¹⁴ O porušení čl. 14 na základě náboženství rozhodoval Evropský soud např. ve věci *Náboženské společenství Svědků Jehovových proti Rakousku*, *Leyla Sahin proti Turecku*, *Palau-Martinez proti Francii*, *Hoffmann proti Rakousku*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek proti Francii*.

vojenské služby z důvodu svědomí (Gütl proti Rakousku, Koppi proti Rakousku) či proselytismus vůči vojákům (Larissis a další proti Řecku). Vedle toho rozhodoval v řadě případů spjatých s registrací církví, správou jejího majetku či přístupu k určitým náboženským postupům (např. Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas a další proti Rakousku, Moskevská pobočka armády spásy proti Rusku, Metropolitní Církev Besarabia proti Moldávii, Holy Monasteries proti Řecku a další, Cha'are Shalom Ve Tsedek³¹⁵).

5.1.5 Politické nebo jiné smýšlení

Dalším diskriminačním polem výslovně uvedeným v demonstrativním výčtu v článku 14 je politické nebo jiné smýšlení. Příkladem tvrzené diskriminace na základě politického myšlení projednávané Evropským soudem je věc Feldek proti Slovensku. Stěžovatel pan Feldek publikoval báseň a poté prohlášení, ve kterém kritizoval fašistickou minulost D. Slobodníka ministra kultury a školství Slovenské republiky. D. Slobodník podal na stěžovatele žalobu na ochranu osobnosti a proběhlo řízení, v němž byl D. Slobodník částečně úspěšný. Stěžovatel tvrdil, že byla porušena jeho práva na svobodu projevu a svobodu myšlení a že byl diskriminován v řízení na ochranu osobnosti, které proti němu bylo zahájeno. Evropský soud shledal, že byla porušena svoboda projevu stěžovatele, avšak nenalezl nic, co by nasvědčovalo tomu, že došlo k rozdílnému zacházení, založenému na stěžovatelově politickém názoru nebo jakémkoli jiném důvodu.

³¹⁵

Zde se jednalo o odmítnutí úřadů vydat povolení k přístupu na jatka za účelem rituální porážky.

5.1.6 Sociální původ

Sociální původ nepředstavuje diskriminační důvod, jehož by se často dovolávali stěžovatelé u Evropského soudu, nicméně v judikatuře Evropského soudu existuje několik takových případů (např. D. G. proti Irsku, Olsson proti Švédsku, Stjerna proti Finsku, Wallová a Walla proti České republice). Ve věci Stjerna proti Finsku stěžovatel namítal, že správní orgán odmítl, aby si změnil jméno na "Tawaststjerna", což bylo původní jméno jeho předků. Stěžovatel namítal, že jeho žádost byla odmítnuta také z důvodu, že jeho předek byl nemanželským dítětem, což bylo zmíněno v rozhodnutí. Dle stěžovatele byl postupem národních orgánů diskriminován na základě sociálního původu, narození a jiného postavení. Evropský soud stěžovateli nepřisvědčil, neboť dle jeho názoru vůbec nedošlo k rozdílnému zacházení, když primárním důvodem odmítnutí změny jména byla skutečnost, že jméno nebylo po více než 200 let užíváno, což je ospravedlnitelný důvod odmítnutí.

5.1.7 Majetek

Diskriminace na základě majetku se vyskytuje v judikatuře Evropského soudu poměrně často (např. Airey proti Irsku, Gillow proti Spojenému království, Johnston a další proti Irsku.) Například v poslední jmenované věci Johnston proti Irsku byla předmětem stížnosti nemožnost rozvodu v Irsku. Stěžovatelé napadali skutečnost, že neměli možnost být platně rozvedeni a poté oddáni v Irsku, zatímco další osoby žijící v Irsku, ale mající dostatek finančních prostředků mohou získat rozvod v zahraničí, který je uznán jak *de iure*, tak *de facto* v Irsku. Evropský soud shledal, že dle irského práva rozvod v zahraničí je platný pouze pro

osoby s trvalým pobytem v zahraničí, proto dle jeho názoru nedošlo k diskriminaci na základě majetku. Dalším často zmiňovaným případem diskriminace založené na majetku je věc Chassagnou a další proti Francii. Stěžovatelé se považovali za oběti diskriminace založené na majetku, neboť byli jako vlastníci pozemků o menší rozloze povinni vstoupit do loveckého sdružení, zatímco vlastníci pozemku o rozloze vyšší tak činit nemuseli a mohli se tak vyhnout lovu na jejich pozemcích. Evropský soud konstatoval, že vláda nepředložila přesvědčivé argumenty ospravedlňující takovéto rozdílné zacházení. Mezi stížnostmi na tvrzenou diskriminaci na základě majetku lze řadit i případy rozdílného zacházení mezi nájemci a pronajímateli, resp. mezi pronajímateli bytů a nebytových prostor,³¹⁶ mezi nájemci státního majetku a nájemci majetku ve vlastnictví soukromých osob,³¹⁷ mezi rybáři pobřežními a ve volném moři,³¹⁸ na základě dlouhodobého pronájmu a hodnoty předměty nájmu.³¹⁹

5.1.8 Rod

Pokud jde o poslední výslovně uvedené diskriminační pole, které je v české verzi překládáno jako „rod“³²⁰, je třeba upozornit, že v originálním znění článku 14 je používán v angličtině pojem „birth“ a ve francouzštině „naissance“, čemuž by v českém jazyce více odpovídal pojem „narození“. Řada stížností podaných k Evropskému soudu se týkala

³¹⁶ Rozdílné zacházení mezi nájemci a pronajímateli, resp. mezi pronajímateli bytů a nebytových prostor zkoumal Evropský soud ve stížnostech Spadea a Scalabrino proti Itálii a Edoardo Palumbo proti Itálii.

³¹⁷ Larkos proti Kypru.

³¹⁸ Posti a Rahko proti Finsku.

³¹⁹ James a další proti Spojenému království.

³²⁰ O porušení čl. 14 na základě rodu, resp. narození rozhodoval Evropský soud např. ve věci Odievre proti Francii, Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království, Stjerna proti Finsku, Pla a Puncernau proti Andoře, D. G. proti Irsku.

narození mimo manželství, o tomto diskriminačním důvodu však bude pojednáno samostatně jakožto o specifickém diskriminačním důvodu mimo výčet uvedený v článku 14. Diskriminace na základě rodu, resp. narození byla Evropským soudem přezkoumávána např. ve věcech *Odievre* proti Francii, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali* proti Spojenému království, *Stjerna* proti Finsku, *Pla a Puncernau* proti Andoře, *D. G.* proti Irsku. Například věc *Odievre* proti Francii otevřela složitou otázku možnosti utajení totožnosti rodičů a sourozenců dítěte. Matka stěžovatelky požádala, aby bylo narození stěžovatelky utajeno a okamžitě se jí zřekla. Stěžovatelka požádala soud, aby bylo utajení jejího narození zrušeno a aby jí bylo umožněno seznámit se všemi osobními dokumenty a rodnými listy, zejména s totožností svých sourozenců. Její žádost a následná odvolání však byla odmítnuta. Stěžovatelka se obrátila na Evropský soud a namítala, že utajení jejího narození a z toho vyplývající nemožnost zjistit její původ porušuje její práva zaručená článkem 8 a zakládá diskriminaci, která je v rozporu s článkem 14. Evropský soud shledal, že stěžovatelka nebyla diskriminována, neboť nemůže tvrdit, že se ve vztahu ke své biologické matce nachází ve srovnatelné situaci jako děti, jejichž příbuzenský vztah k jejich biologické matce je jasně určen.

5.1.9 Jiné postavení

Pokud jde o interpretaci tzv. zbytkové klauzule, tj. „jiného postavení“ uvedeného v textaci článku 14, Evropský soud jej po dlouhou dobu vykládal tak, že pouze rozdílné zacházení, které je založeno na osobní charakteristice („statusu“), na základě kterého jsou jednotlivé osoby či skupiny osob rozlišitelné od sebe, je způsobilé dosáhnout

diskriminace ve smyslu článku 14.³²¹ Navíc dle Evropského soudu jiné postavení muselo vždy představovat nějaké objektivní postavení.³²² Evropský soud dále opakovaně zdůraznil, že pojmu “jiné postavení” je dáván v judikatuře soudu široký význam.³²³ Deklarovaná interpretace „jiného postavení“ Evropským soudem byla kritizována, neboť v judikatuře Evropského soudu se objevovala různá další zakázaná pole, a to ojediněle či vícekrát, přičemž v naprosté většině případů Evropský soud se konkrétněji nezabýval tím, zda důvod rozlišení je či není osobní charakteristikou způsobilou dosáhnout porušení článku 14. Níže uvedené příklady přezkumu osobní charakteristiky diskriminačního pole tak představují spíše výjimku z obecného pravidla. Judikatura Evropského soudu doposud nebyla konzistentní i v otázce definování jiného postavení, neboť Evropský soud se v celé řadě případů vůbec nevyjadřuje k důvodu diskriminace, pouze konstatuje, že došlo k rozdílnému zacházení osob v konkrétní situaci a analyzuje možné ospravedlnění rozdílného zacházení. Jak bude ukázáno níže, nedávné rozhodnutí Evropského soudu ve věci Clift proti Spojenému království však přineslo změny ve výkladu jiného postavení, resp. otevřené uznání nastavené praxe.

Příkladem věci, kde Evropský soud přezkoumával, zda důvod rozlišení je či není osobní charakteristikou způsobilou dosáhnout porušení článku 14, je věc Magee

³²¹ *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku § 56, Carson a další § 61 a 70, Kafkaris proti Kypru § 160. V této souvislosti je nutno poznamenat, že v případě Carson a další proti Spojenému Království Evropský soud odkazujíc na případ Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen uvádí, že „...pouze rozdílné zacházení založené na identifikovatelné charakteristice nebo statusu je způsobilé dosáhnout diskriminace ve smyslu čl. 14 Evropské úmluvy.“ Tato interpretace se do určité míry liší od výkladu citovaného výše.*

³²² *Berezovskiy proti Ukrajině.*

³²³ *Carson proti Spojenému království § 70.*

proti Spojenému Království. Stěžovatel jakožto podezřelý namítal, že podezřelí, kteří jsou zadrženi a vzati do vazby v Anglii a Walesu na základě zákonů na prevenci před terorismem, mají přístup k právníkovi a mají právo na jeho přítomnost při výslechu podezřelého, a to na rozdíl od podezřelých zadržených v Severním Irsku. Vláda argumentovala tím, že rozdílné zacházení je založeno na zeměpisné poloze, nikoliv na osobní charakteristice či statusu. Evropský soud se ztotožnil s názorem vlády, když dospěl k závěru, že zeměpisná poloha není osobní charakteristikou a dovoluje zákonodárci vzít v potaz regionální rozdíly.³²⁴

Argument, že rozdílné zacházení není založeno na osobní charakteristice, použila vláda ve věci *Kafkaris proti Kypru*.³²⁵ Stěžovatel jakožto odsouzený k doživotnímu trestu odnětí svobody tvrdil, že byl diskriminován mimo jiné ve vztahu k devíti dalším odsouzeným k doživotnímu trestu, a to proto, že tito byli propuštěni po 20 letech rozhodnutím prezidenta republiky a stěžovatel nikoliv. Kyperská vláda argumentovala tím, že rozdílné zacházení v daném případě bylo dáno povahou rozsudku, nikoliv osobní charakteristikou stěžovatele. Evropský soud se při hodnocení případu výslovně k otázce diskriminačního pole nevyjádřil, nicméně dospěl k závěru, že diskreční pravomoc prezidenta republiky při rozhodování o propuštění odsouzených k doživotnímu trestu brala v potaz celou řadu faktorů, a proto nelze uzavřít, že výkon diskreční pravomoci prezidenta by spadal pod článek 14.

V případě *Carson a další proti Spojenému království* se

³²⁴ *Magee proti Spojenému Království.*

³²⁵ *Kafkaris proti Kypru.*

Evropský soud podrobně zabýval otázkou, zda místo pobytu může být osobní charakteristikou způsobitou dosáhnout diskriminace ve smyslu článku 14. Stěžovatel pan Carson a další namítali, že byl porušen článek 1 Protokolu 1 ve spojení s článkem 14, a to tím, že Spojené království odmítlo zvýšit jejich důchod v závislosti na inflaci pouze z důvodu pobytu mimo území Spojeného království. Evropský soud shledal, že daný případ není srovnatelný s věcí Magee proti Spojenému království, když se v daném případě jedná o rozdílnou aplikaci stejné důchodové legislativy na osoby v závislosti na jejich pobytu či přítomnosti v zahraničí. Evropský soud jednoznačně potvrdil, že místo pobytu představuje aspekt osobního postavení pro účely článku 14. Evropský soud na podporu svého závěru uvedl: *“V předchozích případech Soud zkoumal dle čl. 14 legitimitu tvrzené diskriminace založené mimo jiné na pobytu v zahraničí (Johnston proti Irsku, rozsudek ze dne 18.12.1986, Edice A č.112, §§ 59), registraci jako rezidenta (Darby proti Švédsku, rozsudek ze dne 23.10.1990, Edice A č.187, §§ 31-34). Navíc Komise zkoumala stížnosti týkající se rozdílů v zákonech v různých oblastech jedné smluvní strany (Lindsay a další proti Spojenému království, č. 8364/78, rozhodnutí Komise ze dne 08.03.1979, Rozhodnutí a zprávy 15, str. 247; Gudmundsson proti Islandu, č. 23285/94, rozhodnutí Komise ze dne 17.01.1996, nepublikované). Je pravda, že regionální rozdílná zacházení vyplývající z rozdílné legislativy v závislosti na zeměpisném umístění stěžovatele nebyla posouzena jako osobní charakteristiky (viz např. Magee proti Spojenému Království, rozsudek ze dne 06.06.2000, č. 28135/95, § 50, ECHR 2000-I). Nicméně jak poukázal Stanley Burnton J J (viz § 26-28 výše), tyto případy nejsou*

srovnatelné s předmětným případem, který zahrnuje rozdílnou aplikaci stejné důchodové legislativy na osoby v závislosti na jejich pobytu v zahraničí.”³²⁶

Obsáhlý rozbor směřující k vyjasnění pojmu „jiné postavení“ provedl Evropský soud ve věci Clift proti Spojenému království. Stěžovatel byl odsouzen k trestu odnětí svobody v délce 18 let pro závažné trestné činy. Dle práva platného v době odsouzení mohl být stěžovatel podmíněčně propuštěn dne 13.03.2002. Rada pro podmíněčné propuštění doporučila jeho propuštění, neboť měla za to, že nebezpečí, že by ohrozil společnost, se významně snížilo a že bude schopen zařadit se do běžného života. Dle zákonů platných v době propuštění konečné rozhodnutí ohledně propuštění u takového typu odsouzeného jako byl stěžovatel (tj. u odsouzeného na dobu delší než 15 let) měl Generální tajemník státu, který však odmítl doporučení Rady pro podmíněčné propuštění a stěžovatel nebyl propuštěn. Stěžovatel namítal porušení článku 5 ve spojení s článkem 14. Namítal, že rozdíl v zacházení mezi odsouzenými k trestu delšímu než 15 let, jejichž podmíněčné propuštění musí potvrdit souhlas Generálního tajemníka státu a odsouzenými k trestu kratšímu než 15 let, kde postačí doporučení Rady pro podmíněčné propuštění, je neospravedlnitelné.

Evropský soud zdůraznil, že dosavadní judikatura konstituovala jiné postavení jako charakteristiku, která je osobní ve smyslu, že je vrozená a patřící k určité osobě stejně jako některá další zakázaná pole uvedená

³²⁶

Carson a další proti Spojenému Království § 70.

v demonstrativním výčtu článku 14.³²⁷ Sexuální orientaci tak označil za „*nepochybně spadající*“ pod článek 14 stejně jako tělesné postižení (viz níže)³²⁸. Vedle toho však výslovně přiznal, že v judikatuře Evropského soudu se objevují i různá další zakázaná pole, která tuto charakteristiku nesplňují a přesto spadají pod jiné postavení ve smyslu článku 14.³²⁹ Evropský soud k přezkumu jiného postavení uvedl: „*Otázka, zda zde je jiné postavení založené na osobní nebo identifikovatelné charakteristice v daném případě, je záležitostí, která má být posouzena tak, že jsou vzaty v potaz všechny okolnosti případu a cíl Úmluvy, kterým je garantovat práva, která nejsou teoretická a iluzorní, ale práva skutečná a efektivní.*“³³⁰

Z hlediska dokazování je třeba pro úplnost uvést, že Evropský soud dále potvrdil, že v případě, když rozdílné zacházení ve stěžovatelově věci nespadá pod výčet uvedený v článku 14, k tomu, aby byl stěžovatel úspěšný, musí demonstrovat, že důvodem rozdílného zacházení je „jiné postavení“ ve smyslu článku 14.³³¹

5.1.10 Diskriminační důvody mimo výčet uvedený v článku 14

Evropský soud ve své judikatuře jednoznačně a opakovaně uznal jako zakázaná diskriminační pole sexuální orientaci,³³² věk,³³³ zdravotní postižení,³³⁴ profesní

³²⁷ Clift proti Spojenému království § 57.

³²⁸ Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku § 28, Glor proti Švýcarsku § 80.

³²⁹ Clift proti Spojenému království § 58 a § 59. Jako příklady uvádí Evropský soud vojenskou hodnost ve věci Engel a další proti Nizozemí nebo rozdílné zacházení mezi nájemci státu a jinými nájemci ve věci Larkos proti Kypru.

³³⁰ Clift proti Spojenému království § 60.

³³¹ Clift proti Spojenému království § 55.

³³² O stížnostech na porušení čl. 14 z důvodu sexuální orientace rozhodoval Evropský soud např. ve věci Bączkowski a další proti Polsku, Karner proti Rakousku, L. a V. proti Rakousku, Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku, Smith a Grady proti Spojenému království a Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království.

postavení,³³⁵ vojenskou hodnost,³³⁶ státní příslušnost,³³⁷ nemanželský původ dítěte.³³⁸ Tato „zavedená“ diskriminační pole se v judikatuře Evropského soudu objevují opětovně a nejsou zpochybňována. Skutečnost, že tato diskriminační pole se stala obzvláště významnými v současné společnosti ve srovnání s dobou, kdy byl připravován článek 14, potvrzuje i Důvodová zpráva k Protokolu č. 12.

Sexuální orientace

Jak zdůrazňuje Sandra Fredman, „*diskriminace na základě sexuální orientace je obzvláště tvrdým popřením důstojnosti a rovnosti, protože útočí na sexuální intimitu, která leží v samém jádru identity a štěstí jednotlivce.*“³³⁹ Evropský soud (resp. Komise pro lidská práva) se otázkou diskriminace na základě sexuální orientace začal zabývat v souvislosti s přezkumem trestního postihu homosexuálního styku ve věci Dudgeon proti Spojenému království. Stěžovatel, pan Dudgeon, napadal právo Severního Irska, dle kterého určité homosexuální praktiky mezi souhlasícími dospělými muži naplňují skutkovou podstatu trestného činu. Stěžovatel namítal porušení práva na soukromý život dle

³³³ O stížnostech na porušení čl. 14 z důvodu věku rozhodoval Evropský soud např. ve věci *Schwizgebel proti Švýcarsku*.

³³⁴ O stížnostech na porušení čl. 14 z důvodu zdravotního postižení rozhodoval Evropský soud např. ve věci *Pretty proti Spojenému království a Vincent proti Francii*.

³³⁵ O stížnostech na porušení čl. 14 z důvodu profesního postavení rozhodoval Evropský soud např. ve věci *Van Der Mussele proti Belgii*, *Bucheň proti České republice*, *Sidabras a Džiautas proti Litvě*, *Ernst a další proti Belgii*, *Rekvényi proti Maďarsku*.

³³⁶ O stížnostech na porušení čl. 14 z důvodu vojenské hodnosti rozhodoval Evropský soud např. ve věci *Engel proti Nizozemí*.

³³⁷ O stížnostech na porušení čl. 14 z důvodu občanství rozhodoval Evropský soud např. ve věci *Moustaquim proti Belgii*, *Kníže Hans-Adam II. Lichtenštejnský proti Německu*, *Koua Poirrez proti Francii*, *Streletz, Kessler a Krenz proti Německu*, *K. H. W. proti Německu*, *Gaygusuz proti Rakousku*, *Moser proti Rakousku*, *Andrejeva proti Lotyšsku*, *Niedzwiecki proti Německu*.

³³⁸ O stížnostech na porušení čl. 14 z důvodu nemanželského původu dítěte rozhodoval Evropský soud např. ve věci *Marckx proti Belgii*, *Inze proti Rakousku*, *Camp a Bourimi proti Nizozemí*, *Mazurek proti Francii*, *McMichael proti Spojenému království*, *Elsholz proti Německu*, *Hoffmann proti Německu*, *Sommerfeld proti Německu*, *Sahin proti Německu*.

³³⁹ Fredman, Sandra. *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 53.

článku 8 a dále tvrdil, že byl diskriminován ve smyslu článku 14 na základě pohlaví, sexuality a místa pobytu. Evropský soud dospěl k závěru, že napadená legislativa představuje zásah do práva na respektování soukromého života, který zahrnuje sexuální život ve smyslu článku 8. Jak již bylo uvedeno výše, Evropský soud se k porušení článku 14 nevyjádřil, neboť shledal, že zřejmá nerovnost není zásadním aspektem tohoto případu.

Za „nejkřiklavější vzorec perzekuce gayů a lesbických žen“³⁴⁰ označuje Fredman politiku vyloučení z armády. Možnost vyjádřit se k diskriminaci na základě sexuální orientace právě v souvislosti s vyloučením homosexuálů z armády měl Evropský soud ve věcech Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému Království a Smith a Grady proti Spojenému království. V těchto stížnostech stěžovatelé napadali politiku Spojeného království, která má za následek okamžité propuštění z ozbrojených sil, jakmile je zjištěna něčí homosexualita, ať je jeho chování a služební hodnocení jakékoli. Stejně jako ve věci Dudgeon proti Spojenému království Evropský soud odmítl vyslovit diskriminaci na základě sexuální orientace. Evropský soud argumentoval tím, že posouzení otázky diskriminace je v podstatě totožné (pouze z jiného úhlu) s posouzením porušení práva na respektování soukromého života, a proto není nutné jej samostatně posoudit.

Skutečnost, že sexuální orientace je rozlišení, které není akceptovatelné dle Evropské úmluvy, výslovně vyslovil Evropský soud až ve věci Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku. Stěžovatel napadal skutečnost, že jeho dcera

³⁴⁰ Fredman, Sandra. *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 54.

byla svěřena do péče matky pouze z důvodu jeho homosexuální orientace. Evropský soud rozhodl, že zde neexistuje vztah přiměřenosti mezi použitými prostředky a sledovaným cílem, a proto zde došlo k porušení článku 8 ve spojení s článkem 14.

Diskriminace z důvodu sexuální orientace byla opakovaně posuzována Evropským soudem, a to zejména v souvislosti se zvýhodňováním heterosexuálních svazků³⁴¹ a v dalších souvislostech (např. právní uznání transsexuálů.)³⁴² V rámci této kapitoly není možné podat obsáhlý výklad jednotlivých případů diskriminace na základě sexuální orientace. Nicméně je možno konstatovat, že sexuální orientace představuje zavedené pole diskriminace, které není jakkoliv zpochybňováno a jehož důležitost je široce uznávána.³⁴³

Věk

Jedním z posledních případů diskriminace na základě věku, kterým se zabýval Evropský soud, je případ *Schwizgebel* proti Švýcarsku. V daném případě stěžovatelka namítala, že byla diskriminována z důvodu věku, když jí bylo odepřeno adoptovat další dítě. Stěžovatelka tvrdila, že byla diskriminována oproti ženám, které v jejím věku (47,5 let) mohou biologicky počít dítě. Evropský soud uznal, že se stěžovatelkou bylo rozdílně zacházeno ve vztahu k ženám mladším, nicméně shledal, že takovéto zacházení mělo objektivní a rozumné ospravedlnění.

³⁴¹ *X. , Y. a Z. proti Spojenému království.*

³⁴² *Cossey proti Spojenému království, Rees proti Spojenému království, X, Y a Z proti Spojenému království, Sheffield a Horsham proti Spojenému království, Christine Goodwin proti Spojenému království.*

³⁴³ *K důležitosti diskriminačního pole sexuální orientace se vyjadřuje např. důvodová zpráva k Protokolu č. 12 k Evropské úmluvě.*

Zdravotní postižení

Jak upozorňuje Fredman, zdravotní postižení se od ostatních typů diskriminace (jako např. rasa či pohlaví) odlišuje tím, že se potenciálně týká všech členů společnosti.³⁴⁴ Nicméně až relativně nedávno se stalo předmětem přezkumu antidiskriminačního práva.

Zdravotní postižení jako diskriminační důvod figurovalo ve stížnosti pana Botta proti Itálii. V dané věci stěžovatel jel na dovolenou do přímořského letoviska Lido degli Estensi nedaleko města Comacchio, kde zjistil, že v rozporu s italskou legislativou pro postižené jako on není dostupná pláž a moře. Evropský soud dospěl k závěru, že právo na přístup k moři v místě dovolené nespadá pod článek 8, a tudíž nepřistoupil k posuzování diskriminace na základě zdravotního postižení.

Ve věci Pretty proti Francii stěžovatelka namítala, že byla diskriminována v užívání práv přiznaných články 2, 3, 8, 9 a 14 tím, že vnitrostátní právo dovoluje tělesně nepostiženým osobám, aby spáchaly sebevraždu, avšak tělesně neschopné osobě brání, aby při spáchání sebevraždy přijala pomoc. Podle anglického práva není totiž spáchání sebevraždy trestným činem, nicméně stěžovatelce nemoc brání, aby takový krok učinila bez cizí pomoci. Pomoc jinému ve spáchání sebevraždy je však již trestným činem podle sekce 2(1) zákona o sebevraždě (Suicide Act 1961). Evropský soud, aniž by podrobně popsal své argumenty, shledal, že zde je objektivní a rozumné ospravedlnění pro to, aby zákon nerozlišoval mezi těmi, kteří jsou a nejsou

³⁴⁴ Fredman, Sandra. *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 56.

fyzicky schopni spáchat sebevraždu, a z tohoto důvodu konstatoval neporušení článku 14.

Otázku, zda došlo k diskriminaci na základě zdravotního postižení, řešil Evropský soud i v případě Zehnalová a Zehnal proti České republice. Stěžovatelka paní Zehnalová je tělesně postiženou osobou. Stěžovatelé namítali, že ve městě, kde žijí, pro ně není přístupné velké množství veřejných a veřejnosti přístupných budov a že státní orgány tuto situaci neřeší. Stěžovatelé měli za to, že byli diskriminováni v užívání svých práv z důvodu tělesného stavu stěžovatelky. Stejně jako v případě Botta Evropský se soud domníval, že článek 8 je na projednáváný případ neaplikovatelný, a tudíž ani článek 14 nemohl být brán v úvahu.

Zdravotní postižení jako diskriminační pole se objevuje v celé řadě dalších stížností projednávaných Evropským soudem.³⁴⁵ Jednou z posledních stížností na diskriminaci na základě zdravotního postižení je věc Glor proti Švýcarsku. Stěžovatel tvrdil, že byl obětí diskriminace, když z důvodu méně závažného handicapu nemohl dokončit vojenskou službu, a musel tedy platit speciální daň za vynětí z vojenské služby. Je třeba zdůraznit, že stěžovatel neměl možnost vykonat civilní službu. Evropský soud uzavřel, že zde je rozdílné zacházení s osobami v analogickém postavení na základě handicapu, které nemá objektivní a rozumné ospravedlnění. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že zdravotnímu postižení přiznal mezi diskriminačními důvody takovou pozici, kde je pole uvážení státu úzké vzhledem k tomu, že stát má usilovat o začlenění

³⁴⁵ O porušení čl. 14 na základě zdravotního postižení rozhodoval Evropský soud dále např. ve věci *Kjartan Ásmundsson proti Islandu* a *Obermeier proti Rakousku*.

handicapovaných osob.³⁴⁶

Typ nemoci jako diskriminační pole figuruje také v nedávné ve stížnosti G. N. a další proti Itálii. Stěžovatelé v předmětné věci byli osobami nakaženými HIV nebo žloutenkou typu C při krevní transfúzi prováděné Státní zdravotní službou v Itálii, přičemž trpěli talasémií, tj. dědičnou nemocí vyžadující krevní transfúzi. Stěžovatelé podali žaloby o náhradu škody proti Ministerstvu zdravotnictví. Ve stížnosti k Evropskému soudu namítali, že stát uzavřel smírná urovnání sporů o náhradu škody pouze s osobami obdobně nakaženými trpícími hemofilií, nikoliv však s osobami trpící talasémií a tím byli stěžovatelé diskriminováni. Evropský soud judikoval, že důvodem rozdílného zacházení byl pouze typ nemoci a takovéto rozdílné zacházení nemělo ospravedlnění ve smyslu článku 14.³⁴⁷

Jedním z aktuálních případů, kde jako rozlišující faktor vystupuje zdravotní stav, je případ S. H. a další proti Rakousku. V dané věci stěžovatelé napadali skutečnost, že rakouské zákony neumožňovaly způsob umělého oplodnění, který jako jediný mohl umožnit stěžovatelům mít dítě. Evropský soud konkrétně posuzoval, zda zákaz darování vajíčka a zákaz darování spermie pro in vitro oplodnění nepředstavuje diskriminaci v rozporu s článkem 14. Evropský soud shledal, že rozdílné zacházení mezi osobami, které mohou použít jinou metodu umělého oplodnění, postrádá ospravedlnění.

³⁴⁶

Glor proti Švýcarsku § 84.

³⁴⁷

G.N. a další proti Itálii.

Narození mimo manželství

Ochrana práv dětí narozených mimo manželství

Diskriminací na základě narození mimo manželství se zabýval Evropský soud opakovaně. Jedna skupina případů se týká dědického práva dětí narozených mimo manželství. Otázkou souladu belgického práva včetně práva dědického, pokud jde o děti narozené mimo manželství, se Evropský soud nejprve zabýval ve věci *Marckx* proti Belgii. Evropský soud zde konstatoval, že nemožnost dědit pouze z důvodu narození mimo manželství je diskriminační, a tudíž v rozporu s článkem 14. Ve věci *Inze* proti Rakousku³⁴⁸ Evropský soud obdobně zkoumal situaci, kdy rakouské zákony při dědění „dědičné“ farmy upřednostňovaly děti narozené v manželství oproti dětem narozeným mimo manželství. Evropský soud rozhodl, že článek 1 Protokolu 1 ve spojení s článkem 14 byl porušen. Dalším podobným případem byla věc *Camp a Bourimi* proti Nizozemí³⁴⁹, kdy stěžovatel tvrdil, že byl obětí diskriminačního zacházení z důvodu narození mimo manželství, které je v rozporu s článkem 14 ve spojení s článkem 8, když nemohl zdědit po svém otci. Otec stěžovatele zemřel před jeho narozením, aniž by určil otcovství či ponechal závěť. Matka stěžovatele požádala o vydání určení otcovství (o tzv. „letter of legitimation“), nicméně tento neměl po svém vydání retroaktivní působnost, a z tohoto důvodu nemohl podle holandského práva stěžovatel dědit po svém otci na rozdíl od dětí, které se narodily vdané matce. Evropský soud dospěl k závěru, že došlo k porušení s článku 14 ve spojení s článkem 8. Ve věci *Mazurek* proti Francii³⁵⁰

³⁴⁸ *Inze* proti Rakousku.

³⁴⁹ *Camp a Bourimi* proti Nizozemí.

³⁵⁰ *Mazurek* proti Francii.

stěžovatel uváděl, že byl poškozen porušením článku 8 a 14 a článku 1 Protokolu č. 1 z důvodu skutečnosti, že ustanovení aplikovatelná ve francouzském občanském právu omezila jeho dědická práva na majetek jeho matky v porovnání s dědickými právy jeho nevlastního bratra. Stěžovatel zdůrazňoval, že jeho nevlastní bratr byl nemanželským dítětem, které bylo legitimováno sňatkem svých rodičů. Stěžovatel namítal, že diferenciaci v dědických právech mezi nemanželským dítětem legitimovaným sňatkem a dítětem zplozeným v cizoložství není v souladu s článkem 14. Evropský soud judikoval, že byl porušen článek 1 Protokolu č. 1 ve spojení s článkem 14, přičemž argumentoval tím, že dítěti zplozenému v cizoložství nelze vytýkat skutečnosti, za něž není odpovědný, tj. dítě narozené mimo manželství nelze penalizovat při rozdělení pozůstalosti.³⁵¹

Postavení otců ve výkonu práv ve vztahu k dětem narozeným mimo manželství

Další skupinou jsou případy týkající se diskriminace otců ve výkonu práv ve vztahu k dětem narozeným mimo manželství. Ve věci *McMichael* proti Spojenému království³⁵² stěžovatel namítal, že jakožto biologický otec dítěte neměl dle skotského práva žádné právo získat své dítě do péče a účastnit se řízení o svěření do péče a že byl tímto diskriminován oproti otcům dětí narozeným v manželství. Na rozdíl od dětí narozených mimo manželství byl Evropský soud v případě otců ochoten akceptovat argumentaci vlády, že podmínky kladené na biologické otce pro získání dítěte do péče jsou v souladu s

³⁵¹ Otázku diskriminace dětí narozených mimo manželství Evropský soud dále řešil např. ve věci *Merger a Cros proti Francii*, *Vermeire proti Belgii*, *Brauer proti Německu*.

³⁵² *McMichael proti Spojenému království*.

principem proporcionality a že nedošlo k porušení ustanovení Evropské úmluvy. Ve věci Elsholz proti Německu³⁵³ stěžovatel tvrdil, že německé právo upravující kontakty mezi otcem a jeho nemanželským dítětem, zavádí diskriminaci otce v protikladu k ustanovením, která upravují kontakty mezi otcem a jeho manželským dítětem. Podle názoru Evropského soudu stěžovatel neprokázal, že by v podobné situaci bylo s rozvedeným otcem zacházeno příznivějším způsobem, a nebyl tak porušen článek 14 ve spojení s článkem 8. Diskriminaci otce dítěte narozeného mimo manželství uznal Evropský soud až v případě Hoffmann proti Německu.³⁵⁴ V předmětném případě stěžovatel napadal německé zákony, dle kterých otec dítěte narozeného mimo manželství nemá na rozdíl od rozvedeného otce právo na přístup ke svému dítěti bez souhlasu matky. Nesouhlas může být změněn pouze rozhodnutím soudu v případě, že „přístup je v zájmu dítěte“. Evropský soud má za to, že takováto úprava je v rozporu s článkem 14.³⁵⁵ Otázku diskriminace otců dětí narozených mimo manželství řešil Evropský soud i v případě Sommerfeld proti Německu. Aniž by blíže vysvětlil, v čem se projednávaný případ liší od případu Elsholz proti Německu, který byl založen na obdobných tvrzeních, uzavřel, že došlo k diskriminaci z důvodu narození mimo manželství. Konečně ve věci Sahin proti Německu Evropský soud konstatoval, že nenachází žádný důvod, pro který by odlišnost v zacházení mezi otcem dítěte narozeného ze vztahu rodičů, kteří žili společně, aniž by byli oddáni, a otcem dítěte narozeného oddaným rodičům, bylo možné považovat za slučitelnou s Evropskou

³⁵³ Elsholz proti Německu.

³⁵⁴ Hoffmann proti Německu.

³⁵⁵ V této souvislosti je nutno poznamenat, že Evropský soud přiznal i ve vztahu k otcům dětí narozených mimo manželství, že ospravedlnění rozdílného zacházení musí být dáno velmi závažnými důvody (k tomu blíže viz níže).

úmluvou. Jedním z posledních případů, ve kterém se Evropský soud zabýval svěřením do péče v případě nesezdaného páru, je věc Zaunegger proti Německu. Matka dítěte, bývalá partnerka stěžovatele, odmítla souhlasit se svěřením dítěte do společné péče. Stěžovatel si tedy podal návrh k soudu na vydání rozhodnutí o společné péči. Jeho návrh byl odmítnut z toho důvodu, že dle platných německých zákonů v případě nesezdaného páru není možné rozhodnout o společné péči bez společné žádosti. Evropský soud uvedl, že odmítnutím žádosti stěžovatele, aniž by soud zkoumal zájem dítěte, německý soud se stěžovatelem zacházel rozdílně oproti matce a oproti ženatým otcům a takovéto rozdílné zacházení dle názoru Evropského soudu nemá objektivní a rozumné ospravedlnění.

Státní občanství

Otázku diskriminace na základě státního občanství řešil Evropský soud opakovaně. Ve věci Moustaquim proti Belgii byl pan Moustaquim (marocký občan žijící v Belgii) jakožto mladistvý pachatel odsouzen za spáchání více trestných činů k deportaci. Pan Moustaquim namítal, že byl obětí diskriminace na základě státního občanství ve vztahu k mladistvým pachatelům trestných činů, kteří jsou belgickými občany a nemohou být deportováni na straně jedné, a dále ve vztahu k jiným občanům Evropské unie, kteří nemohou být deportováni pouze na základě odsuzujícího rozsudku. Bez podrobnější argumentace Evropský soud dospěl k závěru, že stěžovatelova pozice není srovnatelná s belgickými občany a rozdílné zacházení s občanem Evropské unie je ospravedlnitelné, a tudíž nedošlo k diskriminaci na základě státního občanství.

Ve věci Gaygusuz proti Rakousku stěžovatel, turecký státní příslušník, pracoval v Rakousku od roku 1973 do října 1984 a poté byl střídavě nezaměstnaný a nemocný. Když ztratil nárok na podporu v nezaměstnanosti, požádal pracovní úřad v Linci o poskytnutí příspěvku v nouzi. Pracovní úřad žádost stěžovatele zamítl s tím, že nemá rakouské státní občanství. Stěžovatel namítal, že byl obětí diskriminace na základě státního občanství. Podle Evropského soudu je pro posouzení případu klíčové, že stěžovatel v Rakousku pracoval a odváděl sociální pojištění stejně jako rakouští občané. Evropský soud byl toho názoru, že odlišnost v zacházení mezi rakouskými státními příslušníky a cizinci, pokud jde o poskytnutí příspěvku v nouzi, se neopírá o žádné objektivní a rozumné ospravedlnění, proto byl článek 14 v kombinaci s článkem 1 Protokolu č. 1 porušen.

Jedním z posledních případů, ve kterém se Evropský soud zabýval diskriminací na základě státního občanství, je věc Andrejeva proti Lotyšsku. Stěžovatelka se narodila v Kazachstánu a ve věku 12 let se odstěhovala do Lotyšska, kde do té doby trvale žila. Od 1. ledna 1973 do 21. listopadu 1990 pracovala pro Oddělení ochrany životního prostředí pod sovětským Ministerstvem chemického průmyslu, jehož hlavní sídlo nebylo umístěno v Lotyšsku (i její mzda tak byla vyplácena z hlavního sídla). V souvislosti s rozpadem Sovětského svazu, jehož byla občankou, se stala osobou bez státní příslušnosti. V Lotyšsku měla status trvalého pobytu osoby bez občanství. Stěžovatelka dosáhla důchodového věku a požádala o vyplácení důchodu. Dle lotyšských zákonů byly pro účely výpočtu výše důchodu u osob bez občanství brány v potaz pouze roky odpracované v Lotyšsku, a stěžovatelce tedy

nebyly do výše důchodu zaúčtovány roky, kdy pracovala pro Oddělení ochrany životního prostředí. Stěžovatelka namítala, že byla obětí diskriminace na základě státního občanství, a to v rozporu článkem 1 Protokolu č. 1 ve spojení s článkem 14. Evropský soud shledal, že jediným důvodem pro nezaúčtování shora uvedených let práce pro účely výpočtu důchodu je státní občanství. Evropský soud zdůrazňoval skutečnost, že stěžovatelka byla bez státního občanství, tj. jediným státem, k němuž měla úzké vazby, bylo Lotyšsko. Podle názoru Evropského soudu rozdílné zacházení postrádá objektivní a rozumné ospravedlnění, a tudíž došlo k porušení napadených článků. V této souvislosti je třeba upozornit, že k rozsudku je připojeno velice obsáhlé nesouhlasné stanovisko soudkyně Ziemeles, ve kterém jsou podrobně popisovány historické okolnosti okupace Lotyšska Sovětským svazem a souvislosti s vytvořením penzijního systému v Lotyšsku. Soudkyně Ziemeles namítá, že Evropský soud nevzal dostatečně v potaz specifický kontext situace v Lotyšsku, který je dle jejího názoru důležitým aspektem ospravedlnění pro nutné rozdílné zacházení.

Profesní postavení

Jedním ze známých případů, ve kterém Evropský soud projednával stížnost týkající se profesního postavení, je případ Van Der Musselle proti Belgii. Stěžovatel se jakožto advokátní čekatel cítil být obětí diskriminace z toho důvodu, že na rozdíl od jiných povolání (např. další právnická povolání jako soudci, překladatelé, ale i lékaři, veterináři atd.) musel poskytovat bezplatnou právní pomoc. Evropský soud porušení článku 4 ve spojení s článkem 14 odmítl, neboť důležité rozdíly mezi jednotlivými profesemi

způsobují, že nelze uzavřít, že stěžovatel byl ve srovnatelné situaci.

Diskriminaci z důvodu profesního postavení řešil Evropský soud například ve věci *Bucheň proti České republice*. V předmětné věci stěžovatel tvrdil, že pozastavení výplaty výsluhového příspěvku je diskriminačním zásahem do jeho vlastnického práva ve srovnání s ostatními vojáky z povolání, kteří jsou po svém odchodu z armády zaměstnání jako státní zaměstnanci a tento příspěvek pobírají. Evropský soud shledal, že rozdíl v zacházení při vyplácení výsluhového příspěvku mezi jednotlivými kategoriemi bývalých vojáků a tím spíše mezi bývalými vojenskými soudci, jehož obětí byl i stěžovatel, nespočívá na žádném objektivním a rozumném ospravedlnění.

Diskriminace z důvodu bývalého členství v KGB byla napadána stěžovateli ve věci *Sidabras a Džiautas proti Litvě*. Stěžovatelé byli propuštěni ze zaměstnání z toho důvodu, že byli bývalí důstojníci KGB a podle zákona o KGB se na důstojníky KGB vztahoval zákaz vykonávat zaměstnání v soukromém sektoru do roku 2009. Evropský soud rozhodl, že takovýto zákaz byl nepřiměřeným opatřením, a to i přes legitimitu jeho cílů.³⁵⁶ Právě skutečnost, že diskriminačním polem v dané věci byla příslušnost ke KGB, byla důvodem nesouhlasného stanoviska soudkyně Thomassen. Ta uvádí: „...*Mám problém s přezkumem opatření vůči bývalým příslušníkům KGB ve smyslu „diskriminace“. Princip nediskriminace tak, jak je uznáván evropskými ústavami a mezinárodními úmluvami, se vztahuje především k odepření příležitostí na základě*

³⁵⁶

*Obdobný případ představuje věc *Rainys a Gasparavičius proti Litvě*.*

osobní volby, a to potud, pokud takové volby jsou respektovány jako součást osobních voleb, jako např. náboženství, politický názor, sexuální orientace, pohlavní identita, nebo, naopak na základě osobních rysů, ohledně nichž žádná volba nemůže být činěna, jako např. pohlaví, rasa, postižení nebo věk. Služba v KGB dle mého názoru nespadá do žádné z těchto kategorií.“³⁵⁷

Profesní postavení jako důvod diskriminace bylo také předmětem stížnosti ve věci Ernst a další proti Belgii. Stěžovatelé jakožto novináři podali stížnost na vyšetřujícího soudce v jejich věci. Vzhledem k tomu, že soudce dle belgického práva požívá imunity, jediným, kdo by mohl proti soudci zahájit řízení, byl veřejný žalobce bruselského soudu, který tak neučinil. Evropský soud však uzavřel, že vynětí soudců z jurisdikce sleduje legitimní cíl spočívající v ochraně výkonu funkce soudce a že i zde je zachován vztah přiměřenosti mezi použitými prostředky a sledovaným cílem.

Zákaz účastnit se politických aktivit pro policisty stanovený maďarskou ústavou byl předmětem přezkumu Evropského soudu ve věci Rekvényi proti Maďarsku. Evropský soud má za to, že rozdílné zacházení s policisty jakožto státními úředníky a obyčejnými občany je v souladu s článkem 14.³⁵⁸

Vojenská hodnost

Ve věci Engel a další proti Nizozemí stěžovatelé napadali

³⁵⁷

Nesouhlasné stanovisko soudkyně Thomassen ve věci Sidabras a Džiautas proti Litvě.

³⁵⁸

Dalšími případy, kdy jako diskriminační pole vystupuje profesní postavení, jsou například: Nerva další proti Spojenému království, Driha proti Rumunsku, Posti a Rahko proti Finsku, Alatulkkila a další proti Finsku.

system disciplinárních postihů v armádě v Nizozemí, které odlišně upravovalo provizorní kázeňský trest vězení vojáků dle vojenské hodnosti. Stěžovatelé namítali porušení článku 5 odst. 1 ve spojení s článkem 14. Evropský soud v dané věci konstatoval, že vojenská hodnost je zařaditelná pod diskriminační pole dle článku 14. Evropský soud uvádí: *“Seznam uvedený v tomto ustanovení [čl. 14] je demonstrativní, nikoliv taxativní, jak vyplývá ze slov “jako” (ve francouzštině zejména). Navíc, slovo “status” je tak široké, že zahrnuje hodnost.”*³⁵⁹ Dle Evropského soudu je hierarchická struktura s rozlišením dle hodnosti vlastní armádám a obdobný přístup je používán ve většině smluvních stran Evropské úmluvy a tolerován mezinárodním válečným právem. Ochrana disciplíny v armádě je legitimním cílem a i prostředky užité byly přiměřené, proto Evropský soud shledal, že nedošlo k porušení napadených článků.

Další diskriminační důvody mimo výčet uvedený v článku 14

Kromě výše popsaných „zavedených“ diskriminačních důvodů mimo výčet uvedený v článku 14 Evropský soud dále například přezkoumával tvrzenou diskriminaci v případech rozdílného zacházení na základě odsouzení pro určitý trestný čin,³⁶⁰ na základě odsouzení ve vazbě a mimo vazbu,³⁶¹ na základě trvalého pobytu³⁶² či nedostatku povolení k pobytu,³⁶³ na základě odsouzení v přítomnosti, resp. nepřítomnosti,³⁶⁴ z důvodu nesezdanosti,³⁶⁵ na základě

³⁵⁹ Engel a další proti Nizozemí § 72.

³⁶⁰ Gerger proti Turecku.

³⁶¹ Monnell a Morfia proti Spojenému království.

³⁶² Jantner proti Slovensku.

³⁶³ Anakomba Yula proti Belgii.

³⁶⁴ Eliazer proti Nizozemí.

³⁶⁵ Petrov proti Bulharsku.

typu médií /audiovizuálních nebo tištěných/,³⁶⁶ z důvodu držení specifických povolení,³⁶⁷ na základě původu vydávání novin /v zahraničí či Spojeném království/,³⁶⁸ na základě způsobu určení otcovství,³⁶⁹ na základě typu vojenské jednotky, v níž byla vykonávána vojenská služba,³⁷⁰ na základě příslušnosti k zednářům³⁷¹ či příslušnosti k odborové organizaci,³⁷² mezi oběťmi nedbalostně způsobené škody a oběťmi dalších forem úmyslného poškození.³⁷³

5.2 Hierarchie (postavení) diskriminačních důvodů

Určení diskriminačního důvodu je velice důležité pro posouzení stěžovatelova případu Evropským soudem, protože ospravedlnění některých diskriminačních polí je mnohem obtížnější než ospravedlnění jiných. Význam diskriminačního pole je odvislý od toho, jakou hodnotu přikládá společnost ochraně tomu kterému diskriminačnímu poli.

Evropský soud, zjevně inspirován americkým Nejvyšším soudem,³⁷⁴ ustavil, že rozdílné zacházení na základě tzv. „a priori podezřelých kritérií“ je třeba odůvodnit „obzvláště

³⁶⁶ *Hachette Filipacchi Presse Automobile a Dupuy proti Franci a Société de Conception de Presse et d'Edition et Ponson proti Franci.*

³⁶⁷ *Pine Halley Developments a další proti Irsku.*

³⁶⁸ *Observer a Guardian proti Spojenému království.*

³⁶⁹ *Paulik proti Slovensku.*

³⁷⁰ *Beian proti Rumunsku.*

³⁷¹ *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani proti Itálii.*

³⁷² *Národní unie belgické policie proti Belgii, Schmidt a Dahlström proti Švédsku.*

³⁷³ *Stubbing a další proti Spojenému království.*

³⁷⁴ *Právní termín podezřelá kritéria byl vytvořen Nejvyšším soudem USA koncem 19. století. K tomu blíže viz Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. Rovnost a diskriminace. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 47 a násl. nebo Schokkenbroek, Jeroen: The prohibition of discrimination in Article 14 of the Convention and the margin of appreciation in Human Rights Law Journal, s. 21.*

závažnými argumenty“³⁷⁵ či „musí existovat velmi závažné důvody“.³⁷⁶ V této souvislosti je nutno upozornit, že sám Evropský soud pojem „podezřelých kritérií“ či „citlivých kritérií“ nepoužívá, tento pojem se však vžil jako ustálený v odborné literatuře.³⁷⁷ Požadavku prokázat velmi závažné důvody odpovídá úzká míra uvážení, která je svěřena státům u podezřelých kritérií (k tomu blíže viz výše v kapitole o míře uvážení).

Mezi tzv. a priori podezřelá kritéria rozlišování (dále jen „podezřelá kritéria či podezřelé diskriminační důvody“) Evropský soud postupně zařadil pohlaví, rasu, barvu pleti nebo etnický původ, narození mimo manželství, státní občanství, náboženství a sexuální orientaci a nedávno i zdravotní postižení. Podezřelé diskriminační důvody se typicky dotýkají těch skupin osob, které byly historicky z důvodu příslušnosti k této skupině diskriminovány a znevýhodňovány a jsou z morálního hlediska zvlášť odsouzeníhodné.

5.2.1 Podezřelé diskriminační důvody

Pohlaví

Ve věci Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království Evropský soud poprvé konstatoval, že „...*velmi závažné důvody musí být predestřeny Soudu, aby rozdíl v zacházení založený pouze na pohlaví mohl být shledán v*

³⁷⁵ Karner proti Rakousku § 37.

³⁷⁶ Stec proti Spojenému království § 52.

³⁷⁷ V této souvislosti je třeba poukázat na skutečnost, že někteří autoři rozlišování mezi různými diskriminačními důvody kritizují, např. Fredman jej označuje sama o sobě za škodlivá. Blíže viz Fredman, Sandra. Antidiskriminační právo. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 114.

*souladu s Úmluvou.*³⁷⁸ Evropský soud tak dovozuje z toho, že podpora rovnosti pohlaví je jedním z hlavních cílů států Rady Evropy. Tento přístup později Evropský soud potvrdil v dalších rozhodnutích, a to např. Zarb Adami proti Maltě, Willis proti Spojenému království, Schuler-Zgraggen proti Švýcarsku, Burghartz proti Švýcarsku, Karlheinz Schmidt proti Německu atd. Ve věci Stec proti Spojenému království pak Evropský soud výslovně konstatoval, že pohlaví se řadí mezi tzv. tvrdé jádro důvodů diskriminačního zacházení, u něhož musí existovat velmi závažné důvody.³⁷⁹

Ve věcech Schuler-Zgraggen proti Švýcarsku, Burghartz proti Švýcarsku, Karlheinz Schmidt proti Německu Evropský soud navíc demonstroval, že přísný přezkum se vztahuje i na případy znevýhodnění mužů oproti ženám. Vždy se však jednalo o případy týkající se veřejné oblasti. Jak však poznamenává Arnardóttirová, v případech znevýhodnění mužů v soukromé sféře má Evropský soud problémy s aplikací přísného přezkumu.³⁸⁰ Jako příklad uvádí věc Rasmussen proti Finsku a Petrovic proti Rakousku. Předmětem stížnosti ve věci Petrovic proti Rakousku bylo rozhodnutí rakouských úřadů neposkytnout stěžovateli jakožto otci příspěvek na rodičovskou dovolenou, a to z důvodu pohlaví. Evropský soud na jedné straně zopakoval, že velmi závažné důvody jsou potřeba k ospravedlnění rozdílného zacházení na základě pohlaví, na druhé straně však zdůraznil, že státy požívají určité míry uvážení, aniž akcentoval, že tato míra uvážení je v případě pohlaví obecně úzká.³⁸¹

³⁷⁸ *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království* § 78.

³⁷⁹ *Stec proti Spojenému království* § 52.

³⁸⁰ *Arnardóttirová*, s. 144.

³⁸¹ *Petrovic proti Rakousku* § 38.

Pohlaví je v odborné literatuře považováno za to, které stojí na vrcholu hierarchie diskriminace, čímž se má lišit přístup Evropského soudu od amerického Nejvyššího soudu, jenž klade nejvýše rasu.³⁸² Zařazení pohlaví nad rasu považují za sporné, neboť z judikatury Evropského soudu nelze jednoznačně dovodit nadřazenost pohlaví rase.

Sexuální orientace

V případě sexuální orientace Evropský soud při přezkumu porušení článku 8 opakovaně uvádí, že pokud se zásah dotýká nejintimnějšího aspektu soukromého života jednotlivce, jsou potřeba pro ospravedlnění obzvláště závažné důvody (např. *Dudgeon proti Spojenému království*, *Smith a Grady proti Spojenému království*). Na judikaturu týkající se diskriminace z důvodu pohlaví pak výslovně navázal až ve věci *L. a V. proti Rakousku*, kde konstatoval, že „...*Stejně jako rozdíly založené na pohlaví (viz výše Karlheinz Schmidt, a Petrovic proti Rakousku, rozsudek z 27. března 1998, Sbírka rozsudků a rozhodnutí 1998-II, str. 587, odst. 37) rozdíly vyplývající ze sexuální orientace musí být zvláště dobře odůvodněny.*“³⁸³ Obdobně toto později potvrzuje ve věci *Wolfmeyer proti Rakousku*, *E.B. proti Francii*, *Kozak proti Polsku*, *Schalk a Kopf proti Rakousku*, *P.B. a J.S. proti Rakousku*, *J. M. proti Spojenému království*.

³⁸² Fredman, Sandra. *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 114.

³⁸³ *L. a V. proti Rakousku* § 44.

Rasa

Jak již bylo uvedeno výše, Evropský soud se opakovaně vyjádřil k výjimečnému postavení rasy jakožto diskriminačnímu poli a zdůraznil, že rasově motivované diskriminační pole má mimořádně nebezpečné následky, a proto vyžaduje od národních orgánů speciální ostražitost a důraznou reakci. Dle Evropského soudu mají národní orgány povinnost použít všechny dostupné prostředky k boji proti rasismu a rasovému násilí.³⁸⁴ Ve věci *Timishev* Evropský soud návazně uvádí, že *“...žádné rozdílné zacházení, které je založeno výlučně nebo v rozhodujícím rozsahu na etnickém původu osoby, není způsobilé být objektivně odůvodněno v současné demokratické společnosti postavené na principech plurality a respektu pro rozdílné kultury.”*³⁸⁵

Skutečnost, že kritéria pro rozdílné zacházení založené na rase, barvě pleti nebo etnickém původu musí být posuzována tak přísně, jak je to jen možné, vyjádřil výslovně Evropský soud až ve věci *D. H. proti České republice*.³⁸⁶ Toto později opakuje v rozhodnutích ve věci *Sampanis* a další proti Řecku a *Oršuš* a další proti Chorvatsku.

V této souvislosti je však třeba upozornit, že konstrukce důkazního břemene, dle které se pro stěžovatele stalo velmi obtížné dosáhnout přesunu důkazního břemene na vládu, způsobila, že po dlouhou dobu vlády fakticky získaly širší pole uvážení.

³⁸⁴ *Nachova proti Bulharsku* § 145.

³⁸⁵ *Timishev proti Rusku* § 58, stejně se vyjadřuje ve věci *Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině* § 44 a ve věci *Đokić proti Bosně a Hercegovině* § 60.

³⁸⁶ *Rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. proti České republice* § 196.

Státní občanství

Pokud jde o diskriminaci na základě státního občanství, Evropský soud ve věci Gaygusuz proti Rakousku obdobně konstatoval, že „...*Pouze velmi vážné důvody by mohly Soud přimět ke konstatování, že odlišnost v zacházení založená výlučně na občanství je slučitelná s Úmluvou...*“³⁸⁷ Od tohoto rozhodnutí je státní občanství odbornou literaturou řazeno mezi podezřelé diskriminační důvody. Pojímání státního občanství jako podezřelého kritéria potvrdil Evropský soud dále např. v rozhodnutí ve věci Koua Poirrez proti Francii. Van Dijk upozorňuje, že se zdá, že shora uvedený přístup Evropského soudu nebude sledován v rozhodnutích, která se týkají vstupu nebo vyhoštění cizinců. Van Dijk upozorňuje na případ Moustaquim, kde Evropský soud nepracuje se státním občanstvím jakožto s podezřelým diskriminačním důvodem.³⁸⁸ Stejně tak Schokkenbroek s odkazem na věc Moustaquim zastává názor, že výjimka z přísného přezkumu by se měla vztahovat na rozlišování občanů Evropské unie ve srovnání s občany nečlenských států.³⁸⁹ S ohledem na skutečnost, že rozhodnutí ve věci Moustaquim předcházelo shora citovaným kauzám (Gaygusuz a Koua Poirrez), je otázkou, jak případné vyhoštění cizinců bude Evropský soud posuzovat v budoucnu.

Se státním občanstvím jakožto s podezřelým kritériem vyžadujícím striktní přezkum Evropský soud nakládal i v rozhodnutí ve věci Andrejeva proti Lotyšsku (viz výše). Tento přístup byl však napadán soudkyní Ziemele

³⁸⁷ *Gaygusuz proti Rakousku* § 42.

³⁸⁸ *Van Dijk*, s. 1049.

³⁸⁹ *Schokkenbroek, Jeroen. The prohibition of discrimination in Article 14 of the Convention and the margin of appreciation. Human Rights Law Journal, 1998, roč. 19, č. 1, s. 22.*

v nesouhlasném stanovisku, kde uvádí: „*V případech, které nevznášejí otázku státního nástupnictví nebo kontinuity státu, přístup Soudu je takový, že musí existovat velmi závažné důvody pro ospravedlnění jakéhokoliv rozlišení na základě státního občanství (viz § 87 rozhodnutí). Je zcela určitě v souladu s úlohou Soudu prosazovat stejný přístup v případech, které vznášejí otázku státního nástupnictví nebo kontinuity státu. Nicméně v těchto případech, pro všechny shora uvedené důvody, Soud musí akceptovat, že specifický kontext je důležitým aspektem ospravedlnění pro nutné rozdílné zacházení (viz Kuna proti Německu (dec.), č. 52449/99, ECHR 2001-V). Ospravedlnění rozdílného zacházení, i když se vrací do historie země, musí být Soudem řádně prozkoumáno, jako to Soud činil ve skutečnosti i v jiných případech (viz Epstein a další, citováno výše).*“³⁹⁰

Je tedy otázkou, zda v budoucnu Evropský soud blíže rozliší situace, v nichž bude mít státní občanství postavení podezřelého diskriminačního důvodu a kde nikoliv.

Narození mimo manželství

Ve věci Inze proti Rakousku Evropský soud přiznal postavení podezřelého kritéria rozlišování dětí narozených v manželství oproti dětem narozeným mimo manželství. Evropský soud se vyslovil, že „...*Soudu by musely být přdestřeny velmi závažné důvody, aby rozdíl v zacházení založený pouze na narození mimo manželství mohl být shledán v souladu s Úmluvou...*“³⁹¹ Přísný přezkum později Evropský soud potvrdil v dalších rozhodnutích, a to např.

³⁹⁰

Nesouhlasné stanovisko soudkyně Ziemele ve věci Andrejeva proti Lotyšsku § 39.

³⁹¹

Inze proti Rakousku § 41.

Mazurek proti Francii, Camp a Bourimi proti Nizozemí, Pla a Puncernau proti Andoře, Brauer proti Německu atd.

Pokud jde o druhou skupinu případů týkající se diskriminace na základě narození mimo manželství, a to otců ve výkonu práv ve vztahu k dětem narozeným mimo manželství, zde, jak upozorňuje van Dijk nebylo zřejmé, zda všechna rozdílná zacházení mezi biologickými a ženatými otci budou posuzována stejně přísně.³⁹² Van Dijk odkazuje na věc McMichael proti Spojenému království, kde Evropský soud uznal rozdílné zacházení s otci dětí narozených mimo manželství za v souladu s Evropskou úmluvou. Stejný přístup zaujal pak ve věci Elsholz proti Německu. Ačkoliv se stížnost ve věci Hoffmann proti Německu týkala stejné právní úpravy jako ve věci Elsholz proti Německu, Evropský soud v této věci připustil, že v rozporu s Evropskou úmluvou znevýhodňuje neženaté otce ve vztahu k rozvedeným. Evropský soud poprvé výslovně uznal, že ospravedlnění v takovém případě musí být opřeno o velmi závažné důvody. Toto později potvrdil v dalších rozhodnutích (např. Sahin proti Německu, Sommerfeld proti Německu, Zaunegger proti Německu).

Náboženství

Mezi podezřelé diskriminační důvody řadí odborná literatura i náboženství.³⁹³ V případě náboženství však Evropský soud nepoužívá obvyklou terminologii o zvláště závažných důvodech nutných pro ospravedlnění rozdílného zacházení, nicméně aplikuje přísný režim přezkumu. Ve věci Hoffmann proti Rakousku Evropský soud řešil případ, kdy

³⁹² Van Dijk, s. 1047.

³⁹³ Van Dijk, s. 1048.

byla rodičovská práva ve vztahu k dětem přiznána otci namísto matce stěžovatelce, a to z důvodu, že byla členkou Svědků Jehovových. Evropský soud stížnosti stěžovatelky vyhověl a přísný režim přezkumu odůvodnil takto: „...*Rozlišení založené zásadně pouze na rozdílu v náboženství není přijatelné, a to navzdory jakýmkoliv možným argumentům proti. Soud proto nemůže shledat rozumný vztah proporcionality mezi použitými prostředky a sledovaným cílem, došlo zde tedy k porušení článku 8 ve spojení s čl. 14.*“³⁹⁴ Evropský soud shora uvedenou formulaci odůvodnění přísného režimu přezkumu v dalších rozhodnutích nenásleduje, ale, jak uvádí van Dijk i v dalších rozhodnutích, aplikuje přísný přezkum, resp. dochází ke stejnému závěru na základě přiznání státu úzkého pole uvážení.³⁹⁵ Rozhodovací praxe Evropského soudu však není ani v oblasti náboženství zcela koherentní, neboť existují i případy diskriminace na základě náboženství, kde Evropský soud uplatnil mírnější přezkum.³⁹⁶

Zdravotní postižení

K závěru, že v případech rozdílného zacházení na základě zdravotního postižení, je pole uvážení státu úzké, tj. má být aplikován přísný režim přezkumu, dospěl nedávno Evropský soud ve věci Glor proti Švýcarsku. Evropský soud úzké pole uvážení argumentačně opírá o potřebu boje proti diskriminaci vůči handicapovaným osobám a podpory jejich

³⁹⁴ Hoffmann proti Rakousku § 36. V této souvislosti je třeba poznamenat, že senát dospěl k závěru, že byl porušen článek 8 ve spojení s článkem 14 velmi těsnou většinou (pět hlasů ku čtyřem) a k rozsudku jsou připojena nesouhlasná stanoviska.

³⁹⁵ Van Dijk, s. 1048. Van Dijk jako příklady uvádí případy Cha'are Shalom Ve Tsedek proti Francii a Palau Martinez proti Francii.

³⁹⁶ Např. Holy Monasteries proti Řecku.

plné účasti a začlenění do společnosti.³⁹⁷

5.2.2 Ostatní (nepodezřelé) diskriminační důvody

Diskriminační pole, která nejsou považována za podezřelá, není třeba odůvodnit obzvláště závažnými argumenty, tedy přezkum rozdílného zacházení založený na těchto diskriminačních polích je obecně mírný. Nicméně nelze hovořit o tom, že přezkum je vždy u konkrétního pole rozlišování stejně mírný. Obdobně jako u podezřelých kritérií rozlišování, kde např. u pohlaví byla přísnost přezkumu do jisté míry odvislá i od toho, o jaké pohlaví se jedná, i u „obyčejných“ diskriminačních důvodů okolnosti případu způsobují, že míra přezkumu je různá. Příkladem je diskriminační důvod majetek. V řadě případů Evropský soud při přezkumu stížností na porušení článku 14 z důvodu diskriminace na základě majetku aplikoval mírný přezkum (např. *Gillow proti Spojenému království*, *Lithgow proti Spojenému království*). Ve věci *Larkos proti Kypru* se jednalo o rozdílné zacházení mezi nájemci státního majetku a nájemci majetku ve vlastnictví soukromých osob, tedy na základě majetku. Ačkoliv toto rozlišovací pole naznačuje mírný přezkum, Evropský soud použil přezkum přísnější z důvodu znevýhodněné situace nájemce ve vztahu k vládě jakožto pronajímateli.

Ze shora uvedeného pojednání o postavení jednotlivých diskriminačních polí je zřejmé, že přísnost, resp. mírnost přezkumu u jednotlivých zakázaných důvodů diskriminace, není v judikatuře Evropského soudu tak precizně rozpracována a odstupňována, jak to činí americké ústavní

³⁹⁷

Glor proti Švýcarsku § 84.

5.3 Kumulace diskriminačních důvodů

Diskriminace může být založena souběžně na více diskriminačních důvodech. Odborná literatura pro takovou situaci používá pojem „vícenásobná diskriminace“ (v angličtině „multiple discrimination“).³⁹⁹ V judikatuře Evropského soudu není tento pojem používán. Evropský soud dosud nezkoumal mnoho případů, v nichž by stěžovatel výslovně uváděl, že by byl obětí diskriminace na základě více diskriminačních důvodů souběžně.

Jedním z případů tvrzené vícenásobné diskriminace je věc Abdulaziz, Cabales a Balkandali, kde stěžovatelky tvrdily, že byly diskriminovány současně na základě pohlaví, rasy a v případě paní Balkandali z důvodu narození. Stěžovatelky žily legálně a trvale ve Spojeném království. V souladu s imigračními právními předpisy platnými v předmětné době nebylo jejich manželům povoleno zůstat nebo přijet za nimi do Spojeného království. Dle platného práva by pro muže legálně a trvale žijící ve Spojeném království bylo snadnější, aby jejich manželky mohly zůstat, resp. za nimi přijet do Spojeného království. Evropský soud posuzoval jednotlivá pole diskriminace odděleně. Pokud jde o pohlaví, Evropský soud dospěl k závěru, že argumenty vlády nebyly přesvědčivé a že došlo k diskriminaci na základě pohlaví. Ve své argumentaci Evropský soud zdůraznil, že podpora rovnosti pohlaví je jedním z hlavních cílů států Rady

³⁹⁸ K tomu blíže viz Arnardóttirová, s. 155.

³⁹⁹ Akermar, Anthanasia Spiliopoulou. *Minority women: International Protection and the Problem of Multiple Discrimination*. In Hannikainen, Lauri (ed.); Nykänen, Eeva (ed.). *New Trends in Discrimination Law: International Perspectives*. 1. vyd. Turku: Turku Law School, 1999, s. 97 a násl.

Evropy. K tvrzené diskriminaci na základě rasy Evropský soud uvedl, že imigrační pravidla nerozlišovala na základě rasy, a proto nedošlo k porušení Evropské úmluvy na tomto základě. V případě diskriminace na základě narození Evropský soud uzavřel, že speciální zacházení s osobami, které mají k určité zemi vazbu od narození, má objektivní a rozumné ospravedlnění. V daném případě tedy Evropský soud postupně a podrobně zkoumal jednotlivá pole diskriminace. V dalších případech rozhodovaných Evropským soudem však takto jednoznačně samostatně nezkoumal vícenásobná tvrzená pole diskriminace.⁴⁰⁰

A.S. Akermark uvádí, že Evropský soud (stejně jako další mezinárodní monitorující orgány) opomíjí vícenásobnou diskriminaci v případě žen příslušnic menšin. Jako příklad uvádí věc Buckley proti Spojenému království.⁴⁰¹ Stěžovatelkou v předmětné věci byla June Buckley, romská žena, která si přála žít v karavanu umístěném na pozemku, který vlastnila. Stěžovatelka žila v karavanu celý svůj život a jako dítě vedla s rodiči kočovný život. Stěžovatelka si požádala o vydání stavebního povolení k umístění karavanu na půdě, kterou zakoupila. Její žádost byla zamítnuta z

⁴⁰⁰ Například věc *D.G. proti Irsku*. Za oběť diskriminace z důvodu sociálního původu, věku či jiného postavení se považoval stěžovatel ve věci *D.G. proti Irsku*. Stěžovatel byl mladistvý delikvent, který byl shledán nebezpečný pro sebe i společnost, a bylo rozhodnuto o jeho umístění do speciálního terapeutického zařízení pro osoby od 16 do 18 let. Vzhledem k tomu, že v Irsku nebylo žádné takové bezpečné vzdělávací zařízení, Vrchní soud rozhodl o provizorním umístění stěžovatele do vězení v Irsku. Stěžovatel tvrdil, že byl diskriminován ve srovnání s ostatními mladistvými (nebyl umístěn do speciálního zařízení zaměřeného na řádnou výchovu mladistvých), ve srovnání s dospělými (žádní dospělí nemohou být drženi v takovém typu trestního zařízení za těchto okolností) a ve srovnání s ostatními občany (žádní dospělí nemohou být drženi v takovém typu trestního zařízení bez předchozího obvinění či odsouzení pro trestný čin). Evropský soud dospěl k závěru, že ve vztahu k dospělým z důvodu speciální ochrany mladistvým je zde jednoznačně ospravedlnění. Pokud jde o mladistvé, dle názoru Evropského soudu zde nevznikla separátní otázka. Jednotlivé diskriminační důvody však detailně nepřezkoumával. Další příklady tvrzené vícenásobné diskriminace: *Kakoulli proti Turecku* (pole etnický původ a náboženství), *Arslan proti Turecku* (pole politický názor a etnický původ), *Engel a další proti Nizozemí* (pole jazyk a národní původ), *Zeibek proti Turecku* (pole náboženství a národnost).

⁴⁰¹ Akermark, Anthanasia Spiliopoulou: *Minority women: International Protection and the Problem of Multiple Discrimination in New Trends in Discrimination Law: International Perspectives*, Turku Law Schoul, Turku, 1999, s. 97 a násl.

důvodu, že již byla přijata dostatečná opatření pro romské karavany v oblasti, v níž žila, a dále že plánovaný způsob užití by ohrozil kvalitu krajiny a také z důvodu bezpečnosti provozu. Stěžovatelka namítala, že byla diskriminována na základě příslušnosti k romské menšině, neboť předmětné zákony i postup britských orgánů diskriminují Romy a zabráňují jim žít jejich tradičním způsobem života. Evropský soud za použití velmi stručné argumentace dospěl k závěru, že stěžovatelka nebyla vystavena žádnému nepříznivému zacházení z důvodu, že chtěla vést tradiční romský způsob života. Navíc argumentoval, že napadené právní předpisy byly naopak koncipovány tak, aby umožnily Romům postarat se o vlastní potřeby. Evropský soud tedy uzavřel, že stěžovatelka nebyla obětí diskriminace na základě romského původu. Akermark namítá, že Evropský soud dostatečně nezkoumal aspekt případu, že stěžovatelka byla žena a matka samoživitelka. Pro úplnost uvádím, že v dané věci nepovažuji skutečnost, že stěžovatelka byla žena, za podstatný aspekt případu a mám za to, že ke kumulaci diskriminačních důvodů zde nedošlo.

Do budoucna by bylo vhodné, aby Evropský soud řádně zkoumal jednotlivá diskriminační pole a případně byl ochoten konstatovat vícenásobnou diskriminaci. V této souvislosti je však třeba konstatovat, že stížností takového charakteru dosud není mnoho.

Studium zakázaných diskriminačních důvodů představuje jeden ze základních způsobů zkoumání pojetí zákazu diskriminace v judikatuře Evropského soudu, neboť diskriminační pole má klíčový význam pro posouzení stěžovatelova případu. Článek 14 obsahuje demonstrativní

výčet možných diskriminačních důvodů, jejichž pojmové vymezení Evropský soud ve své judikatuře dále rozvinul. V této souvislosti je třeba ocenit, že Evropský soud projevil ochotu k uznání dalších diskriminačních polí. V nedávném rozhodnutí ve věci Clift proti Spojenému království již také vyjasnil interpretaci „jiného postavení“, když výslovně uznal svou dosavadní faktickou praxi, dle které i rozlišení, která nejsou založena na osobní charakteristice, spadají pod jiné postavení ve smyslu článku 14. Pozitivně je třeba hodnotit vývoj judikatury Evropského soudu, dle kterého jednotlivá diskriminační pole nemají stejnou závažnost, neboť některá Evropský soud považuje za více odsouzeníhodná než jiná a na základě tohoto vytváří hierarchii diskriminačních důvodů. Nicméně detailnější odstupňování přísnosti přezkumu u jednotlivých diskriminačních důvodů by bezesporu mohlo přispět k větší předvídatelnosti judikatury Evropského soudu.

6 PŘÍMÁ DISKRIMINACE, NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE A POZITIVNÍ OPATŘENÍ V JUDIKATUŘE EVROPSKÉHO SOUDU

Evropský soud donedávna pracoval výslovně pouze s přímou diskriminací. Za účelem komplexního porozumění pojetí zákazu diskriminace v judikatuře Evropského soudu se v této kapitole po rekapitulaci pojmového vymezení přímé diskriminace seznámíme s konceptem nepřímé diskriminace, jehož výslovná akceptace je novotou v judikatuře Evropského soudu a dále s pohledem Evropského soudu na pozitivní opatření. S ohledem na skutečnost, že klíčový krok k uznání nepřímé diskriminace učinil velký senát Evropského soudu v případě týkajícím se České republiky (věc D. H. proti České republice) a s ohledem na význam

tohoto rozhodnutí pro výklad judikatury Evropského soudu ohledně stížností proti České republice, poslouží tato kauza jako případová studie. Právě prostřednictvím nepřímé diskriminace a pozitivních opatření do výchozí koncepce zákazu diskriminace v judikatuře Evropského soudu, která se opírala o formální pojetí rovnosti, vstupují aspekty rovnosti materiální, a proto bude této otázce věnována speciální pozornost.

6.1 Přímá diskriminace

Pojem přímé diskriminace obecně

Obecných definic přímé diskriminace existuje v právní teorii celá řada a vlastní vymezení pojmu přímé diskriminace nečiní velké problémy.

Například Kühn definuje přímou diskriminaci jako „*takovou regulaci, kdy je s určitou osobou nebo skupinou osob zacházeno ve srovnatelné situaci méně výhodným způsobem než s osobami jinými, pokud se tak děje z důvodu právně neospravedlnitelných, tedy a) na základě nepřipustného kritéria (rasa, pohlaví, národnost, víra atp.), ledaže je rozdílné zacházení na základě takového kritéria věcně odůvodněno oprávněným účelem a prostředky k jeho dosahování jsou přiměřené a nezbytné, nebo se tak děje b) svévolně, tedy bez možného rozumného zdůvodnění takové regulace.*“⁴⁰²

Jednoduchou definici používá například O. Doyle, dle

⁴⁰² Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 43.

kterého přímá diskriminace nastane tam, kde opatření na první pohled rozlišuje mezi skupinami A a B, přičemž pole rozlišení je odsouzeníhodné.⁴⁰³

Komunitární právo přímou diskriminací rozumí případ, kdy je s jednou osobou zacházeno z důvodu zakázaného pole diskriminace méně příznivým způsobem než je, bylo nebo by bylo s jinou osobou ve srovnatelné situaci.⁴⁰⁴

Pro úplnost je třeba uvést, že odborná literatura provádí různé další klasifikace přímé diskriminace.⁴⁰⁵

Přímá diskriminace v judikatuře Evropského soudu

Jak bylo uvedeno výše, základní definici přímé diskriminace formuloval Evropský soud již v Belgickém jazykovém případě. Evropský soud tuto svoji definici v dalších rozhodnutích dále upřesnil. Vycházíme-li ze současných formulací používaných Evropským soudem, přímou diskriminací Evropský soud rozumí rozdílné zacházení mezi osobami jsoucími v analogických nebo srovnatelných situacích, pokud nemá žádné objektivní a rozumné ospravedlnění, tj. pokud nesleduje legitimní cíl

⁴⁰³ Doyle, Oran. *Direct discrimination, Indirect discrimination and Autonomy*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2007, roč. 27, č. 3, s. 538.

⁴⁰⁴ Např. čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

⁴⁰⁵ Například Arnardóttirová rozlišuje dva typy přímé diskriminace: aktivní a pasivní. Aktivní diskriminace vychází z tradičního konceptu, že stát by měl zajistit lidská práva bez diskriminace, tj. měl by ji zakázat. Aktivní diskriminace tak představuje přímou diskriminaci vyplývající z identifikovatelných jednání zástupců státu. Typicky se jedná o legislativní zakotvení rozdílného zacházení. Příkladem z judikatury Evropského soudu je věc *Rekvényi* proti Maďarsku, kde ústava zakazovala příslušníkům policejních sborů být členem politických stran. Pasivní diskriminace je postavena na ideji, že stát má pozitivní závazky zajistit užívání lidských práv, což v sobě zahrnuje i přijetí opatření k zajištění lidských práv. Opomenutí na straně státu učinit kroky k zajištění zaručených práv bez diskriminace představuje pasivní diskriminaci (např. se může jednat o opomenutí zakotvit nutnou legislativu k zajištění nediskriminace či zakotvit prostředky nápravy proti diskriminaci, a to i ve vztazích mezi soukromými osobami či opomenutí zajistit rozdílná/podobná opatření pro významně rozdílné/podobné skupiny). Příkladem posledního podtypu pasivní diskriminace z judikatury Evropského soudu je již výše mnohokrát zmiňovaný případ *Thlimmenos* proti Řecku. Toto rozlišení nalezneme v Arnardóttirová, s. 92.

nebo pokud nejsou použité prostředky sledovanému cíli přiměřené, přičemž smluvní státy požívají jisté míry uvážení při posouzení, do jaké míry rozdíly v jinak podobných situacích ospravedlňují odlišné zacházení. Diskriminace může nastat také tam, kde státy bez objektivního a rozumného ospravedlnění nezacházejí odlišně s osobami, jejichž situace jsou značně odlišné.⁴⁰⁶ Někdy Evropský soud tuto definici ještě doplňuje takto: „*Jinými slovy pojem diskriminace zahrnuje obecně případy, kde s osobou nebo skupinou osob je zacházeno méně příznivě bez řádného ospravedlnění, přestože více příznivé zacházení není požadováno Úmluvou... Článek 14 nezakazuje rozdílné zacházení, které je založeno na objektivním zhodnocení zásadně odlišných skutkových okolností a které opírajíc se o veřejný zájem spravedlivě vyvažuje mezi ochranou zájmů společnosti a respektem pro práva a svobody chráněná Úmluvou...*“⁴⁰⁷

Z hlediska zařazení pojetí diskriminace v judikatuře Evropského soudu na škále formální/materiální rovnosti je nutno poznamenat, že do rozhodnutí ve věci Thlimmenos proti Řecku, které přineslo druhou větu definice týkající se odlišného zacházení s osobami, jejichž situace jsou značně odlišné, se Evropský soud opíral o víceméně formální pojetí rovností (stejně zacházení se stejnými případy). Právě rozhodnutí ve věci Thlimmenos proti Řecku otevřelo cestu k více materiálnímu pojetí rovnosti.⁴⁰⁸

Evropský soud řešil řadu případů tvrzené přímé

⁴⁰⁶ Definice vychází z formulace používané Evropským soudem např. ve věci *Pretty proti Spojenému království* § 88.

⁴⁰⁷ *Zarb Adami proti Maltě* § 73.

⁴⁰⁸ K tomu blíže viz *Van Dijk*, s. 1035.

diskriminace, a měl tedy příležitost rozvíjet judikaturu v této oblasti. Jednotlivé výše rozebírané případy dokreslují, jak Evropský soud chápe přímou diskriminaci. Naopak ve vztahu k nepřímé diskriminaci neměl Evropský soud doposud tolik možností se vyjádřit a také se po dlouhou dobu vyhýbal akceptaci pojmu nepřímé diskriminace ve své judikatuře.

6.2 Nepřímá diskriminace

Pojem nepřímé diskriminace obecně

Definovat nepřímou diskriminaci vyvolává koncepčně mnohem větší obtíže než diskriminaci přímou a jak upozorňuje Kühn, mnohem problematičtější je i její aplikace.⁴⁰⁹

Například Kühn nepřímou diskriminací rozumí, když „určitá obecná právní úprava, která formálně neobsahuje žádnou zakázanou diskriminační klasifikaci, ve skutečnosti vyvolává diskriminaci při své aplikaci. Takováto norma, ačkoliv je v obecné rovině formálně v pořádku, a aplikuje se „rovně“, má a musí mít v realitě na své adresáty nerovný dopad, přičemž tento nerovný dopad se odvíjí právě již od formulace kritéria podaného normou.“⁴¹⁰

Dle Nejvyššího soudu Spojených států amerických se o nepřímou diskriminaci jedná, pokud zřejmě neutrální pravidlo, kritérium nebo praxe staví určité osoby do méně

⁴⁰⁹ Kühn, Zdeněk. *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu*. Právní fórum, 2007, č.4, s. 61.

⁴¹⁰ Kühn, Zdeněk. *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu*. Právní fórum, 2007, č.4, s. 61.

výhodné pozice ve srovnání s jinými osobami. Nepřímá diskriminace je spojena s dopadem určité politiky nebo praxe na jednotlivce nebo skupinu. Tato definice nepřímé diskriminace byla formulována ve věci *Griggs v. Duke Power*.⁴¹¹

Komunitární právo nepřímou diskriminací rozumí případ, kdy by v důsledku navenek neutrálního předpisu, kritéria nebo zvyklosti byla znevýhodněna osoba ze zakázaného důvodu v porovnání s jinými osobami, ledaže uvedený předpis, kritérium nebo zvyklost je objektivně odůvodněn legitimním cílem a ledaže prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné.⁴¹²

Doyle nepřímou diskriminaci koncipuje jako „opatření, které na první pohled nerozlišuje mezi skupinami A a B, ale které je z nějakého souvisejícího důvodu problematické.“⁴¹³ Doyle rozlišuje dva modely nepřímé diskriminace. Jedna se zaměřuje na motiv (účel), druhá na dopad. Dle modelu zaměřeného na účel je na první pohled neutrální opatření považováno za diskriminační, pokud bylo přijato za účelem diskriminovat. V případě nepřímé diskriminace zaměřené na dopad se jedná o na první pohled neutrální opatření, které dopadá více nevýhodně na jednu skupinu než na druhou. V této souvislosti je třeba upozornit, že Doyle zdůrazňuje, že nepřímá diskriminace je podřazena diskriminaci přímé, a to jak koncepčně, tak politicky, neboť zpravidla bývá jednodušší ospravedlnit nepřímou diskriminaci než

⁴¹¹ Písemné podání Human Rights Watch a Interrights ke stížnosti ve věci *D. H. proti České republice*.

⁴¹² Např. čl. 2 odst. 2 písm. b) směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

⁴¹³ Doyle, Oran. *Direct discrimination, Indirect discrimination and Autonomy*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2007, roč. 27, č. 3, s. 538.

diskriminaci přímou.

Ze shora uvedených definic nepřímé diskriminace je zřejmé, že její koncept je do jisté míry „intuitivní“ (jak upozorňuje Kühn), neboť citované definice jsou natolik široké a obecné, že je zcela klíčová role jejího interpreta.⁴¹⁴

Cesta Evropského soudu k akceptaci nepřímé diskriminace

Z judikatury Evropského soudu nebylo po dlouhou dobu zřejmé, zda Evropská úmluva chrání před nepřímou diskriminací. I když první náznaky akceptace nepřímé diskriminace lze nalézt dříve, skutečnost, že pojem nepřímé diskriminace má své místo v rámci ochrany poskytované Evropskou úmluvou, poprvé zcela jednoznačně a detailně formuloval Evropský soud až ve věci D. H. proti České republice.

Po dlouhou dobu se nedařilo stěžovatelům uspět u Evropského soudu se stížnostmi na nepřímou diskriminaci. Například ve věci Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království, která je jinak považována za významnou věc v rámci judikatury Evropského soudu, Evropský soud neakceptoval nepřímou diskriminaci na základě rasy. Stěžovatelé s odkazem na historii a pozadí imigračních předpisů Spojeného království poukazovali na jejich diskriminační dopad dle rasy. Menšina Komise dospěla k závěru, že hlavním účelem těchto pravidel bylo zabránit imigraci z Nového britského společenství (Commonwealthu) a Pákistánu, přičemž dle menšiny Komise toto nebylo náhodné, cílem bylo snížit počet „barevných

⁴¹⁴ Kühn, Zdeněk. *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu*. Právní fórum, 2007, č.4, s. 62.

imigrantů“. Menšina Komise konstatovala, že na základě dopadu těchto norem a účelu lze tyto normy považovat za nepřímou rasistickou a že došlo k porušení článku 14.⁴¹⁵ Evropský soud se však přiklonil k většinovému stanovisku Komise, když potvrdil, že napadené imigrační normy vůbec nezakládají rozdílné zacházení na základě rasy.

Evropský soud otevřel prostor pro akceptaci nepřímé diskriminace až rozhodnutím ve věci *Hugh Jordan* proti Spojenému království. V této věci stěžovatel namítal, že okolnosti úmrtí jeho syna jsou diskriminační, když většina lidí zastřelených bezpečnostními silami byli katolíci nebo příslušníci národní komunity a pouze nepatrný počet z nich bylo protestantů. Evropský soud výslovně připustil, že „...*tam, kde obecná politika nebo opatření má disproporčně škodlivý dopad na určitou skupinu, není vyloučeno, že toto může být považováno za diskriminační, přestože není výslovně namířeno nebo cíleno na určitou skupinu...*“⁴¹⁶ Nicméně pak s odkazem na skutečnost, že statistiky nepředstavují dostatečný důkaz, Evropský soud neshledal porušení článku 14. Evropský soud v daném případě nikdy nepřipustil přesun důkazního břemene na vládu, neboť fakticky dospěl k závěru, že stěžovatel neprokázal *prima facie* diskriminaci. Aplikací, resp. neaplikací přesunu důkazního břemene jako by Evropský soud obsahově popíral koncept nepřímé diskriminace, který v předmětném rozhodnutí „přelomově“ otevřeně formuloval.

V rozhodnutí o nepřijatelnosti ve věci *Hoogendijk* proti

⁴¹⁵ *Abdulaziz, Cabales a Balkandali* proti Spojenému království § 84.

⁴¹⁶ *Hugh Jordan* proti Spojenému království § 154. Totožnou formulaci pak používá Evropský soud ve věci *McShane* proti Spojenému království § 135 a v dalších obdobných rozhodnutích např. *McKerr* proti Spojenému království, *Kelly* a další proti Spojenému království atd.

Nizozemí Evropský soud poprvé zmiňuje výslovně pojem nepřímé diskriminace. V této věci byla stěžovatelka shledána nezpůsobilá k výkonu práce z důvodu onemocnění a pobírala podporu v nezaměstnanosti, která jí byla později odebrána, protože rok před počátkem pobírání podpory v nezaměstnanosti neměla žádné příjmy (byla na mateřské dovolené). Stěžovatelka tvrdila, že byla obětí diskriminace v rozporu s článku 14 na základě pohlaví, protože požadavek příjmu pro vyplácení podpory v nezaměstnanosti dopadá více na ženy než muže. Evropský soud opakoval formulaci použitou v případě Hugh Jordan proti Spojenému království a poté se vyjadřoval k dokazování nepřímé diskriminace a právě v souvislosti s dokazováním výslovně použil pojem nepřímé diskriminace.

Ve věci Zarb Adami proti Maltě, ve které stěžovatel namítal, že byl diskriminován na základě pohlaví při výkonu své povinnosti vůči společnosti sloužit v porotě, Evropský soud opíraje se o vymezení nepřímé diskriminace uvedené výše poprvé konstatoval porušení článku 14. Stěžovatel tvrdil, že s ním bylo zacházeno jinak než se ženami, které, i když splňovaly právní požadavky na předvolání do poroty, byly ve srovnání s muži předvolávány minimálně. Evropský soud uznal, že z předložených statistik bylo jednoznačně patrné, že občanská povinnost sloužit v porotě ležela především na mužích, proto judikoval, že bylo s těmito dvěma skupinami (s muži a ženami), které byly v podobném postavení ve vztahu k této povinnosti, zacházeno rozdílně. Evropský soud v této věci potvrdil, že nepřímá diskriminace v rozporu s článkem 14 může být nejen výsledkem legislativního opatření, ale i de

facto situace.⁴¹⁷

Výslovná akceptace nepřímé diskriminace Evropským soudem: D.H. proti České republice

Z hlediska akceptace nepřímé diskriminace v judikatuře Evropského soudu je zcela zlomové rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. proti České republice, které přineslo inovativní interpretaci pojmu diskriminace. V této věci, která představuje případ strategické litigace, stěžovatelé namítali porušení svého práva na vzdělání bez diskriminace na základě rasy či etnického původu. Tato porušení byla podle stěžovatelů způsobena zavedenou praxí de facto rasové segregace a diskriminace, která se odrážela v existenci dvou vzdělávacích systémů – zvláštních škol pro romské děti a běžných škol pro většinovou populaci. Toto rozdílné zacházení přitom nemělo podle stěžovatelů žádné objektivní a rozumné ospravedlnění.

S ohledem na význam tohoto rozhodnutí, jak z hlediska vymezení nepřímé diskriminace a jejího dokazování, tak pro výklad rozhodnutí týkajících se České republiky (viz níže), budou skutkové okolnosti případu popsány relativně podrobně. Stěžovatelé byli žáci romského původu, kteří byli přímo zařazeni nebo po určité době strávené na základních školách přeřazeni do zvláštních škol v Ostravě. Rodiče stěžovatelů souhlasili či dokonce v některých případech výslovně požádali o zařazení svých dětí do zvláštní školy. Souhlas byl vyjádřen připojením podpisu na předem vyplněný formulář. O zařazení následně rozhodli ředitelé dotčených zvláštních škol, kteří se odvolávali na doporučení pedagogicko-psychologických poraden, kde byli

⁴¹⁷ Zarb Adami proti Maltě § 76.

stěžovatelé podrobeni psychologickým testům. Výše uvedená rozhodnutí byla následně doručena rodičům stěžovatelů a obsahovala poučení o možnosti podat odvolání, kterého však nikdo z dotčených nevyužil. Stěžovatelé poté podali Školskému úřadu v Ostravě návrh na přezkoumání správních rozhodnutí o jejich zařazení do zvláštních škol mimo odvolací řízení. Stěžovatelé tvrdili, že jejich rozumové schopnosti nebyly testovány spolehlivě a že jejich zástupci nebyli dostatečně informováni o důsledcích svého souhlasu se zařazením do zvláštní školy, požadovali proto zrušení napadených rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že školský úřad sdělil stěžovatelům, že napadená rozhodnutí jsou v souladu s právními předpisy, podali stěžovatelé ústavní stížnost, která však byla Ústavním soudem zamítnuta.

Ve věci nejprve rozhodoval senát druhé sekce, který šesti hlasy ku jednomu dospěl k závěru, že článek 14 ve spojení s článkem 2 Protokolu č. 1 nebyl porušen, neboť vládě se podařilo prokázat, že systém zvláštních škol nebyl v České republice zaveden výlučně pro romské děti a že v těchto školách je vyvíjeno značné úsilí napomoci určitým kategoriím žáků získat základní vědomosti.⁴¹⁸ Senát argumentoval tím, že právní úprava podmínek zařazování dětí do zvláštních škol se neřídí etnickým původem žáků, nýbrž sleduje legitimní cíl, jímž je přizpůsobení školského systému potřebám a schopnostem či nedostatkům dětí. Senát sice uznal, že statistiky vykazují znepokojivé údaje a že celková situace ohledně vzdělávání romských dětí v České republice není nikterak dokonalá, byl však toho názoru, že konkrétní skutečnosti, které mu byly v této věci

⁴¹⁸ Blíže viz část C. Skutkové okolnosti projednávaného případu rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. proti České republice.

předloženy, mu nedovolují učinit závěr, že zařazení stěžovatelů do zvláštních škol nebo v některých případech jejich ponechání v těchto školách bylo důsledkem rasové předpojatosti.⁴¹⁹

Stěžovatelé napadli rozhodnutí senátu odvoláním. Namítali, že senát po stěžovatelích neprávem požadoval, aby prokázali diskriminační úmysl českých úřadů. Stěžovatelé považovali takovýto požadavek za nerealistický a nelogický, neboť nezáleží na tom, zda byly zvláštní školy zavedeny za účelem etnické segregace, protože v praxi takový efekt bezesporu měly. Stěžovatelé poukazovali na skutečnost, že se jim nepochybně podařilo prokázat existenci nepřiměřeného dopadu, a proto by mělo dojít přenesení důkazního břemene na vládu, která pak musí prokázat, že etnický původ stěžovatelů neměl na sporná rozhodnutí vliv a že existovaly dostatečné záruky vylučující diskriminaci.⁴²⁰

Velký senát Evropského soudu při rekapitulaci obecných principů odkázal na vymezení pojmu nepřímé diskriminace z případu *Hugh Jordan proti Spojenému království* a uvedl, že takováto situace může v souladu se Směrnicemi Rady 97/80/EC a 2000/43/EC a definicí používanou Evropskou komisí proti rasismu a nesnášenlivosti představovat nepřímou diskriminaci, která nevyžaduje diskriminační záměr.⁴²¹ V této souvislosti je nutno poznamenat, že v judikatuře Evropského soudu není běžné se v takové míře argumentačně opírat o právo Evropských společenství. Dále při rekapitulaci obecných principů Evropský soud

⁴¹⁹ *Rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. proti České republice § 127.*

⁴²⁰ *Rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. proti České republice § 129 a § 130.*

⁴²¹ *Rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. proti České republice § 184.*

zdůraznil, že z jeho judikatury vyplývá, že zranitelná pozice Romů vyžaduje, aby byla věnována zvláštní pozornost jejich potřebám a jejich vlastnímu způsobu života jak v rámci příslušné právní úpravy, tak při vydávání rozhodnutí v konkrétních případech.⁴²²

Na základě statistických dat (k použití důkazu statistikou viz výše) velký senát Evropského soudu uznal, že počet dětí romského původu umístěných do zvláštních škol je disproporčně vysoký. Napadená ustanovení, ač byla formulována neutrálně, měla významně vyšší dopad v praxi na romské děti ve srovnání s neromskými. Velký senát jednoznačně vyslovil, že tam, kde legislativa má takovýto diskriminační dopad, stejně jako v případech týkajících se zaměstnání nebo poskytování služeb, nemusí stěžovatelé v případech vzdělávání prokázat jakýkoliv diskriminační záměr na straně dotčených orgánů.⁴²³ Na základě těchto závěrů pak shledal, že důkazní břemeno se přesouvá na vládu, která musí prokázat, že rozdíl v dopadu zákonů byl výsledkem objektivních faktorů, které nejsou spojeny s etnickým původem. Vláda argumentovala tím, že systém speciálních škol byl vytvořen za účelem lepšího vzdělávání dětí se speciálními potřebami, přičemž děti byly do těchto škol vybírány na základě psychologických testů se souhlasem rodičů. Velký senát jednoznačně nepřijal argument vlády, že by zvláštní školy byly fakticky „pozitivním opatřením“ ve prospěch žáků se zvláštními vzdělávacími potřebami. Velký senát konstatoval, že s ohledem na sporný charakter předmětných psychologických testů nemohou tyto představovat objektivní a rozumné ospravedlnění. Ani souhlas rodičů

⁴²²

Rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. proti České republice § 181.

⁴²³

Rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. proti České republice § 194.

nelze považovat za dostačující, když tito nebyli sami schopni posoudit následky souhlasu s umístěním do zvláštní školy a navíc se dle velkého senátu v případech rasové diskriminace ani nelze platně vzdát práva na nediskriminaci.⁴²⁴ Na základě těchto argumentů tedy velký senát dospěl 13 hlasy ku 4 k závěru, že došlo k porušení článku 14 ve spojení s článkem 2 Protokolu č. 1.

V této souvislosti je nutné poznamenat, že rozsudek ve věci D. H. proti České republice vyvolal rozporuplné reakce. Na jedné straně byl přivítán částí odborné veřejnosti jako první rozsudek jednoznačně uznávající nepřímou diskriminaci (např. G. Quin)⁴²⁵ a posunující pojem rovnosti v judikatuře Evropské soudu blíže k materiálnímu pojetí rovnosti (např. R. O'Connell),⁴²⁶ na druhé straně byl ostře kritizován v nesouhlasných stanoviskách soudců Evropského soudu⁴²⁷ a i částí např. české odborné veřejnosti.⁴²⁸ Například soudce Zupančič ve svém nesouhlasném stanovisku označuje závěr velkého senátu dokonce za hraničící s absurditou. Soudce Zupančič uvádí: „... Česká republika je ve skutečnosti jediným smluvním státem, který se pustil do řešení konkrétních problémů, s nimiž se potýkají romské děti v oblasti vzdělání. Závěr Soudu, že Česká republika porušuje zásady boje proti diskriminaci,

⁴²⁴ Rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. proti České republice § 203 - § 204.

⁴²⁵ Quin, G. G. *European Court of Human Rights Decision on Discrimination does not End Segregated Education*. E-include, dostupné na <http://e-include.eu/en/legal-network-news/121-european-court-of-human-rights-decision-on-discrimination-does-not-end-segregated-education>. Nahlíženo dne 25.11.2010.

⁴²⁶ O'Connell, R. *Substantive Equality in the European Court of Human Rights? Michigan L Rev First Impressions*, 2009, roč. 107, s. 129-133. Dostupné na http://qub.academia.edu/RoryOConnell/Papers/150858/Substantive_Equality_in_the_European_Court_of_Human_Rights. Nahlíženo dne 25.11.2010.

⁴²⁷ K rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. proti České republice připojili nesouhlasné stanovisko soudci Zupančič, Jungwiert, Borrego Borrego a Šikuta.

⁴²⁸ Např. Vojtěch Šimíček se kriticky vyjadřoval k rozsudku na blogu Jiné právo.cz, k tomu blíže viz <http://jinepravo.blogspot.com/2007/11/ostravo-ostravo.html>. Nahlíženo dne 25. 11. 2010.

*tak hraničí s absurditou. Jinými slovy nikdy by k porušení Úmluvy nedošlo, kdyby stát zůstal v této věci nečinný...*⁴²⁹ Velmi obsáhlé je nesouhlasné stanovisko českého soudce K. Jungwierta, které je ve velké míře založeno na spíše politické než věcně právní argumentaci. Soudce Jungwiert mimo jiné vyčítá citovanému rozsudku nedostatečnou znalost skutkového stavu a okolností daného případu a dále, že závěry většiny soudců jsou založené na abstraktní a teoretické argumentaci. Jeho hlavní námitka spočívá v tom, že v řadě dalších evropských států Romové velmi často vůbec nenavštěvují školy a jejich vzdělávací politika je podstatně horší než v České republice.⁴³⁰ Toto stanovisko poukazuje na kontroverzi předmětného rozhodnutí, neboť v judikatuře Evropského soudu nebývá zvykem, aby národní soudce takto ostře vystoupil na obranu vlastního státu.⁴³¹ Soudce Borrego Borrego zase kritizuje skutečnost, že rozsudek je posouzením celkového sociálního kontextu, nikoliv individuální stížnosti, což je v rozporu s úlohou, která přísluší Evropskému soudu.⁴³² Právě častou námitkou proti předmětnému rozhodnutí je absence posouzení individuálních okolností jednotlivých stěžovatelů, tedy to, že nedošlo k prokázání reálné diskriminace v konkrétní kauze, ale že se jednalo spíše o obecné posouzení systému vzdělávání Romů v Ostravě.⁴³³ Stejnou námitku vznáší i Šturma, který navíc tvrdí, že faktickým diskriminačním polem v předmětném případě nebyla rasa či etnický původ

⁴²⁹ *Nesouhlasné stanovisko soudce Zupančiče k rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. proti České republice.*

⁴³⁰ *Nesouhlasné stanovisko soudce Jungwierta k rozhodnutí velkého senátu ve věci D. H. proti České republice.*

⁴³¹ *Na skutečnost, že v judikatuře Evropského soudu nebývá zvykem, aby národní soudce takto ostře vystoupil na obranu vlastního státu, upozorňuje např. Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. Rovnost a diskriminace. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 342.*

⁴³² *Nesouhlasné stanovisko soudce Borrego Borrego k rozhodnutí velkého senátu ve věci D.H. proti České republice.*

⁴³³ *Názory na blogu Jiné právo.cz, k tomu blíže viz <http://jinepravo.blogspot.com/2007/11/ostravo-ostravo.html>. Nahlíženo dne 25.11.2010.*

jakožto podezřelý důvod rozlišování, ale spíše nízké sociální a kulturní prostředí rodin stěžovatelů. Dle jeho názoru Evropský soud rozsudkem ve věci D. H. proti České republice vystoupil z rámce článku 2 Protokolu č. 1 do sféry sociálních práv, ale otevřeně tuto skutečnost nepřiznává.

Další případy nepřímé diskriminace

Krátce pro přijetí rozsudku ve věci D. H. proti České republice Evropský soud rozhodoval o další stížnosti týkající se nepřímé diskriminace při vzdělávání Romů, a to ve věci Sampanis proti Řecku. V této věci stěžovatelé namítali, že jim Řecko po určitou dobu nezajistilo přístup ke vzdělávání a poté je zařadilo do zvláštních škol, a to z důvodu jejich romského původu. Dle Evropského soudu opírajícího se o závěry, ke kterým dospěl ve věci D. H. proti České republice, se stěžovatelům podařilo prokázat silnou domněnku diskriminace a důkazní břemeno se tedy přesunulo na vládu. Evropský soud konstatoval, že postup příslušných řeckých orgánů při řešení zápisu stěžovatelů do zvláštních škol nezohlednil jejich speciální zranitelné postavení tím, že by jim pomohl při zpracování nutné administrativy. Stejně tak při sestavování zvláštních škol se vládě nepodařilo prokázat nějaké jasné pravidlo, na základě kterého byli stěžovatelé vybíráni. Žádný vhodný test hodnotící zvláštní vzdělávací potřeby na straně žáka nebyl vládou předložen. Ospravedlnění souhlasem rodičů s umístěním zpochybnil Evropský soud na základě obdobné argumentace jako ve věci D. H. proti České republice. Evropský soud tedy obdobně judikoval, že došlo k porušení článku 14 ve spojení s článkem 2 Protokolu č. 1.

Další stížnost, ve které byla napadána nepřímá diskriminace, se opět dotýkala vzdělávání Romů. Jednalo se o věc Oršuš a další proti Chorvatsku. V rámci rekapitulace obecných principů v této věci Evropský soud již výslovně používá definici nepřímé diskriminace. Nepřímou diskriminací rozumí obecnou politiku nebo opatření, které má disproporčně škodlivý dopad na určitou skupinu, přestože není výslovně namířeno nebo cíleno na určitou skupinu, pokud takovéto opatření není objektivně ospravedlněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení nejsou vhodné, nutné a přiměřené.⁴³⁴ Senát jednomyslně rozhodl, že důvodem zařazení žáků do speciálních romských tříd nebyla jejich rasa, resp. etnický původ, ale neznalost chorvatského jazyka, a tedy neshledal porušení článku 14 ve spojení s článkem 2 Protokolu č. 1. Velký senát ve velmi těsném poměru 9 hlasy ku 8 dospěl k závěru, že k porušení došlo. Na rozdíl od předchozích rozhodnutí týkajících se nepřímé diskriminace v oblasti vzdělávání statistická data v této věci neprokázala, že by většina Romů byla umísťována do speciálních škol, a tedy na jejich základě nedošlo k přesunu důkazního břemene. Nicméně velký senát bez ohledu na statistická data rozhodl, že došlo k rozdílnému zacházení, neboť umísťování do zvláštních škol z důvodu neznalosti chorvatského jazyka bylo používáno pouze ve vztahu k Romům, a proto přešlo důkazní břemeno na vládu. Dle velkého senátu krátkodobé umístění dětí do speciálních škol kvůli neznalosti jazyka samo o sobě není diskriminační, když toto sleduje legitimní cíl, kterým je úprava vzdělání kvůli speciálním potřebám těchto dětí. Pokud je tak činěno na základě etnického původu, musí být přijata speciální ochranná opatření

⁴³⁴

Oršuš a další proti Chorvatsku § 150.

zajišťující, že budou respektovány speciální potřeby romských žáků vyplývající z toho, že jsou zranitelnou skupinou. V praxi však vlastní umístění do oddělených tříd nebylo na základě řádného znalostního testu chorvatského jazyka a fakticky vedlo k tomu, že žáci byli vyučováni podle zvláštních osnov, jejichž obsah byl nejasný. Navíc neexistovala jasná pravidla o přestupu do smíšených tříd, a proto Romové zůstávali většinu času, často celou základní školu v těchto oddělených třídách. Z těchto důvodů velký senát uzavřel, že umístění dětí do oddělených romských škol postrádalo objektivní a rozumné ospravedlnění.⁴³⁵ S ohledem na těsný poměr hlasování přijali proti hlasující soudci společné nesouhlasné stanovisko. V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že v něm výslovně uvádí, že akceptují definici nepřímé diskriminace tak, jak je uvedena v odůvodnění rozsudku.⁴³⁶ Tito disentující soudci mimo jiné namítali, že většina přijala tento případ jako možnost dalšího rozvoje pojmu nepřímé diskriminace opírající se o situaci Romů obecně, nikoliv o konkrétní fakta případu.⁴³⁷ Dále uváděli, že by Evropský soud měl poskytnout více praktický návod jak rozvíjet a aplikovat pojem nepřímé diskriminace.⁴³⁸

Skutečnost, že jak ve věci D. H. proti České republice, tak ve věci Oršuš a další proti Chorvatsku byla změněna rozhodnutí senátu (v případě Oršuš dokonce jednomyslné rozhodnutí) a dále skutečnost, že v obou případech existují početná nesouhlasná stanoviska, poukazují na to, že u

⁴³⁵ Oršuš a další proti Chorvatsku § 184.

⁴³⁶ Nesouhlasné stanovisko soudců Jungwierta, Vajice, Kovlera, Gyulumyana, Jaegera, Myjera, Berro-Lefèvre a Vučiniće k rozsudku ve věci Oršuš a další proti Chorvatsku § 2.

⁴³⁷ Nesouhlasné stanovisko soudců Jungwierta, Vajice, Kovlera, Gyulumyana, Jaegera, Myjera, Berro-Lefèvre a Vučiniće k rozsudku ve věci Oršuš a další proti Chorvatsku § 15.

⁴³⁸ Nesouhlasné stanovisko soudců Jungwierta, Vajice, Kovlera, Gyulumyana, Jaegera, Myjera, Berro-Lefèvre a Vučiniće k rozsudku ve věci Oršuš a další proti Chorvatsku § 19.

Evropského soudu dosud není konsensus ohledně zakotvení ochrany před nepřímou diskriminací, resp. rozsahem aplikace nepřímé diskriminace. Je však třeba upozornit (jak již bylo uvedeno výše), že i disentující soudci ve věci Oršuš výslovně zdůraznili, že se ztotožňují s definicí nepřímé diskriminace používané Evropským soudem. Dále je třeba poukázat na skutečnost, že citovaná rozhodnutí Evropského soudu v případech nepřímé diskriminace jsou všechna založena na rozlišení na základě podezřelého kritéria (tj. rasa, pohlaví, náboženství), kde, jak Evropský soud zdůrazňuje, je mezi smluvními státy konsensus ohledně potřeby speciální ochrany.⁴³⁹ Je otázkou, zda Evropský soud bude ochoten aplikovat nepřímou diskriminaci i na případy jiných než podezřelých kritérií. Vzhledem k tomu, že klíčová rozhodnutí týkající se nepřímé diskriminace jsou z relativně nedávné doby, je rovněž otevřené, jakým způsobem se bude nadále vyvíjet judikatura Evropského soudu v této oblasti.

Na závěr je třeba uvést, že, jak vyplývá z definice nepřímé diskriminace Evropského soudu, tato se soustředí na disproporčně škodlivý dopad na určitou skupinu, tedy zkoumá efekt určitého opatření, čímž logicky posunuje pojetí zákazu diskriminace k rovnosti *de facto*, tj. k materiálnímu pojetí rovnosti.

⁴³⁹ Ve vztahu k menšinám to Evropský soud např. uvádí ve věci *Chapman proti Spojenému království* § 93.

6.3 Pozitivní opatření (afirmativní akce)

Pozitivní opatření obecně

Pozitivní opatření jsou tradičně předmětem sporů. Je legitimní diskriminovat ve prospěch znevýhodněné skupiny? Nedochází pak k narušení samotného základu rovnosti? Cílem této části je představit postoj Evropského soudu k pozitivním opatřením.

Pozitivní opatření (afirmativní akci)⁴⁴⁰ lze obecně definovat jako opatření, které přechodně poskytuje zvýhodnění členům určité menšiny, která je tradičně diskriminována.

Pozitivní opatření jsou ospravedlňována ideou dosahování materiální rovnosti, která vyžaduje, aby s osobami v rozdílných situacích bylo zacházeno rozdílně, což implikuje i pozitivní opatření. Jak uvádí Kühn, pozitivní opatření jsou v evropském kontextu chápána jako dočasná derogace jinak platného principu rovného zacházení.⁴⁴¹

Pozitivní opatření v judikatuře Evropského soudu

Pozitivní opatření v judikatuře Evropského soudu jsou úzce spjata s pozitivními závazky státu vyplývajících z článku 14, o nichž bylo pojednáno výše, neboť právě z pozitivních závazků státu může vyplývat povinnost přijmout pozitivní

⁴⁴⁰ Pojem afirmativní akce vychází z překladu z americké angličtiny slov „affirmative action“. Tento pojem je dále také překládán jako vyrovnávací opatření. V americké angličtině se také občas používá pojem „reverse discrimination“. Britská angličtina používá pojem „positive discrimination“, který je někdy překládán jako obrácená diskriminace či pozitivní diskriminace. S ohledem na pejorativní zabarvení těchto pojmů, bude v této práci nadále používán pojem afirmativní akce nebo pozitivní opatření, pouze v případech, kde jiný pojem používá citovaný autor, bude respektována terminologie citovaného autora.

⁴⁴¹ Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 23.

opatření na podporu rovnosti. Již v Belgickém jazykovém případě Evropský soud konstatoval, že „...*Příslušné národní orgány jsou často konfrontovány se situacemi a problémy, které na základě rozdílů v nich obsažených, vyžadují různé právní řešení; navíc, určité právní nerovnosti směřují pouze k nápravě faktických nerovností...*“⁴⁴² Jak uvádí Arnardóttirová, tento závěr Evropského soudu byl vykládán tak, že pozitivní opatření neporuší článek 14 za podmínky, že budou objektivně a rozumně ospravedlněna.⁴⁴³

Ve věci Lindsay proti Spojenému království Komise shledala objektivní a rozumné ospravedlnění rozdílného zacházení v cíli zajistit „pozitivní diskriminaci“ vdaných žen, které pracují. V předmětné věci stěžovatelé napadali daňový systém ve Spojeném království, resp. mimo jiné ta ustanovení daňových předpisů, která měla za následek daňové zvýhodnění vdaných žen, které byli živitelkami rodiny. Komise dospěla k závěru, že stanovení takového zvýhodnění je v rámci míry uvážení svěřené státu a ospravedlnění rozdílného zacházení může spočívat v cíli zajistit „pozitivní diskriminaci“. Vzhledem k tomu, že stížnost uspěla i v testu přiměřenosti, Komise konstatovala, že je zcela zřejmě neopodstatněná.⁴⁴⁴

Jak již bylo uvedeno výše, ve věci Thlimmenos proti Řecku Evropský soud poprvé jednoznačně uvedl, že diskriminace v rozporu s článkem 14 je i tam, kde stát není schopen řádně se vypořádat s rozdíly, tj. když s lidmi v podstatně různých

⁴⁴² Belgický jazykový případ § 10.

⁴⁴³ Arnardóttirová, s. 105.

⁴⁴⁴ Rozhodnutí Komise o nepřijatelnosti ve věci Lindsay proti Spojenému království, část Právo, bod 1.

situacích není zacházeno různě. Dle Sudra tento závěr Evropského soudu představuje uznání „pozitivní diskriminace“.⁴⁴⁵

Pozitivních opatření na straně státu se Evropský soud dotknul ve věci *Posti a Rahko* proti Finsku, kde bylo stěžovateli finskými pobřežními rybáři namítáno, že byli diskriminováni ve vztahu k rybářům lovicím ve volném moři. Evropský soud výslovně uvedl, že musí zkoumat, zda rozdílné zacházení - ať již způsobeno pozitivní akcí na straně státu nebo opomenutím zajistit nediskriminaci - sleduje legitimní cíl.⁴⁴⁶ Evropský soud přijal argument vlády, že stěžovatelé byli naopak zvýhodněni oproti jiným rybářům, a že se tedy nejednalo o rozdílné zacházení k tíži stěžovatelů, a proto nebyl porušen článek 14.

Problematiku rozdílného zacházení za účelem odstranění faktických nerovností řešil Evropský soud ve věci *Stec* a další proti Spojenému království, když přezkoumával, zda odlišná věková hranice pro odchod do starobního důchodu pro muže a ženy, není diskriminační. Vláda argumentovala tím, že důvodem pro zakotvení rozdílné hranice pro muže a ženy bylo zmírnění finanční nerovnosti a strádání plynoucí z tradiční neplacené role ženy, která se spíše než vydělávání peněz na pracovišti věnovala rodině a pečovala o domácnost. Vláda poukazovala na skutečnost, že zpočátku měla rozdílná hranice pro odchod do důchodu za účel napravit „faktické nerovnosti“ mezi oběma pohlavími. Evropský soud v této věci konstatoval, že „...*Článek 14 Úmluvy nezakazuje smluvním stranám zacházet se skupinami*

⁴⁴⁵ Sudre, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*. 6. vydání. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, s. 255.

⁴⁴⁶ *Posti a Rahko* proti Finsku § 83.

rozdílným způsobem za účelem napravení „faktických nerovností“ mezi těmito skupinami; naopak za určitých okolností právě opomenutí státu napravit tyto nerovnosti rozdílným zacházením může samo o sobě představovat porušení čl. 14 Úmluvy...“⁴⁴⁷ V souladu s touto interpretací článku 14 pak uzavřel, že rozdílný věk pro muže a ženy pro odchod do důchodu byl objektivně a rozumně ospravedlněn a bude nadále ospravedlněn do té doby, dokud se společenské podmínky nezmění natolik, že ženy už nebudou znevýhodněny pro svůj kratší pracovní život.

Názor, že článek 14 zahrnuje i „pozitivní diskriminaci“ a Evropský soud by s ní tedy měl pracovat při posuzování stížností na porušení článku 14 vyjádřil soudce Cabral Barreto ve svém nesouhlasném stanovisku k rozhodnutí senátu ve věci D. H. proti České republice. Soudce Cabral Barreto uvedl: *„Konečně, výraz „všichni odlišní, všichni rovni“ by měl být nadále vůdčím principem v nekonečném boji proti diskriminaci v souladu se všemi aspekty článku 14 Úmluvy, ustanovení, které zahrnuje jak negativní diskriminaci, tak jako v tomto případě i pozitivní diskriminaci.*“⁴⁴⁸

Otázku, do jaké míry má smluvní strana povinnost přijmout pozitivní opatření dle článku 14, vznesla vláda ve věci D. H. proti České republice. Vláda tvrdila, že pozitivní závazky podle článku 14 nelze chápat jako závazek k přijetí pozitivního opatření, neboť toto má totiž zůstat jednou z možností. Dle české vlády z článku 14 není možné vyvozovat obecnou povinnost státu aktivně kompenzovat

⁴⁴⁷ *Stec a další proti Spojenému království § 51.*

⁴⁴⁸ *Nesouhlasné stanovisko soudce Cabral Barreto k rozhodnutí senátu ve věci D.H. proti České republice bod 6.*

veškeré handicapy, jimiž trpí různé skupiny obyvatel.⁴⁴⁹ Evropský soud však k tomu uvedl, že stěžovatelé v posuzované věci netvrdili, že se nacházeli v situaci, která by byla odlišná od situace neromských dětí a vyžadovala odlišné zacházení, ani žalovanému státu nevytýkají, že nepřijal pozitivní opatření k nápravě faktických nerovností nebo rozdílů.⁴⁵⁰ Proto se ani Evropský soud detailněji k pozitivním opatřením dle článku 14 nevyjádřil. Skutečnost, že se na základě takovéto argumentace Evropský soud nevyjádřil k otázce pozitivních opatření, považuje Šturma za alibismus.

Ve věci *Sampanis a další proti Řecku* Evropský soud poukázal na povinnost smluvního státu přijmout opatření za účelem nápravy faktických nerovností. Vláda žalovaného státu tuto povinnost dle Evropského soud porušila tím, že odpovědné orgány při projednávání žádosti Romů o zápis do školy nerozpoznaly specifičnost této situace a nepomohli stěžovatelům se zápisem, i když všechny požadované administrativní dokumenty nebyly v dané chvíli k dispozici.⁴⁵¹

Na povinnost přijmout pozitivní opatření na straně vlády upozornil Evropský soud i ve věci *Oršuš a další proti Chorvatsku*. Evropský soud zaujal postoj, že kvůli neznalosti chorvatského jazyka stěžovateli a při vyučování pouze v chorvatštině měl napadený stát povinnost přijmout pozitivní opatření, aby pomohl stěžovatelům při získání potřebných jazykových znalostí v co nejkratším čase (např. prostřednictvím dalších hodin jazyka) a aby co nejdříve

⁴⁴⁹ *Rozhodnutí velkého senátu ve věci D.H. proti České republice §156.*

⁴⁵⁰ *Rozhodnutí velkého senátu ve věci D.H. proti České republice §183.*

⁴⁵¹ *Sampanis a další proti Řecku § 86.*

mohli být žáci integrováni do smíšených tříd.⁴⁵² Stejně tak míra odpadávání romských žáků ze studia si vyžaduje přijetí pozitivních opatření státem za účelem zvýšení povědomí o důležitosti vzdělání mezi romskou populací a za účelem pomoci stěžovatelům s problémy s obsahem učiva.⁴⁵³

Jak vyplývá z výše uvedeného, rozhodnutí dotýkajících se pozitivních opatření je prozatím v judikatuře Evropského soudu relativně málo, proto nelze v současné době odpovědět na otázku, jakou škálu pozitivních opatření a v jakém rozsahu bude Evropský soud připraven uznat nebo jejich přijetí po smluvních státech požadovat. Nicméně je zřejmé, že Evropský soud projevuje čím dál větší ochotu k akceptaci pozitivních opatření. Právě materiální rovnost vyžaduje použití takových nástrojů, které mají zajistit skutečně rovné šance osob v přístupu k určitým sociálním statkům. Větší ochota Evropského soudu judikovat na základě článku 14 ve prospěch pozitivních opatření pak samozřejmě znamená i další posun ve směru k více materiálnímu pojetí rovnosti.

Pozitivní opatření (afirmativní akce) a Protokol č. 12

Preambule k Protokolu č. 12 potvrzuje, že „*zásada zákazu diskriminace nebrání účastnickým státům v přijímání opatření na podporu úplné rovnosti za předpokladu, že pro tato opatření existuje objektivní a rozumné ospravedlnění*“.⁴⁵⁴ Jak uvádí důvodová zpráva, tento princip se objevuje v celé řadě mezinárodních dokumentů týkajících se ochrany před diskriminací. Dle důvodové zprávy

⁴⁵² Oršuš a další proti Chorvatsku § 165.

⁴⁵³ Oršuš a další proti Chorvatsku § 177.

⁴⁵⁴ Důvodová zpráva k Protokolu č. 12.

skutečnost, že zde jsou určité skupiny nebo kategorie osob, které jsou znevýhodněny, nebo existence určitých de facto nerovností, může představovat ospravedlnění pro pozitivní opatření prosazující rovnost za podmínky, že bude respektován princip proporcionality. Preambule Protokolu č. 12 však nemůže být dle důvodové zprávy vykládána tak, že státy mají povinnost přijmout takovéto opatření, neboť takovýto programový závazek by neodpovídal celkové povaze Evropské úmluvy a jejímu kontrolnímu mechanismu, který je založen na kolektivní záruce individuálních práv, jež jsou formulována dostatečně určitě k tomu, aby byla soudně vymahatelná.

7 STÍŽNOSTI PROTI ČESKÉ REPUBLICE ROZHODOVANÉ EVROPSKÝM SOUDEM TÝKAJÍCÍ SE ČLÁNKU 14

Ve snaze představit rozhodovací praxi Evropského soudu v českém kontextu se tato kapitola zaměřuje na zkoumání stížností proti České republice týkajících se článku 14, které byly rozhodovány Evropským soudem.

Jak vyplývá ze statistik zveřejňovaných Evropským soudem pro lidská práva, čeští stěžovatelé podávají stížnosti k Evropskému soudu častěji než je průměr v Evropské unii.⁴⁵⁵ Pokud jde o přijatelnost, v 98 % Evropský soud rozhodl o nepřijatelnosti stížnosti, pouze ve 2 % vydal rozhodnutí v meritu věci.⁴⁵⁶ Rozhodnutí o porušení

⁴⁵⁵ Blíže viz vyjádření vládního zmocněnce pro Evropský soud pro lidská práva pana V. A. Schorma zveřejněné na http://zpravy.idnes.cz/evropsky-soud-uz-si-toho-vsimpl-co-cech-to-stezovatel-pc2-/domaci.asp?c=A100422_223758_domaci_iky. Nahlíženo dne 05.12.2010.

⁴⁵⁶ Statistiky zveřejňované Evropským soudem jsou dostupné na <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+information+by+year/>.

ustanovení Evropské úmluvy byla vydána v 90 % věcí, ve 3 % případů dospěl Evropský soud k závěru, že k porušení nedošlo, v 6 % schválil smírné urovnání.⁴⁵⁷ Z tohoto hlediska tedy počet stížností týkajících se diskriminace, které byly uznány za nepřijatelné, není překvapivý. Procento úspěšných stížností týkajících se diskriminace (2x shledáno porušení, 1x smírné urovnání) je však dokonce nadprůměrně vysoké (blíže viz níže).

Z hlediska napadených ustanovení Evropské úmluvy českými stěžovateli, největší počet stížností se týká nepřiměřené délky soudního řízení (47%). Porušení práva na spravedlivý proces (článek 6) je napadáno v 24 % stížností. Porušení práva na svobodu a osobní bezpečnost (článek 5) se stěžovatelé dovolávali v 9 % stížností. Práva na účinné opravné prostředky (článek 13) se týkalo 7% stížností a ve stejném procentu stížností bylo napadáno právo na respektování rodinného a soukromého života (článek 8). Porušení ostatních práv bylo namítáno v 6 % stížností. S ohledem na skutečnost, že ve statistikách zveřejněných Evropským soudem jsou vedeny stížnosti na porušení zákazu diskriminace dle článku 14 v rámci ostatních práv, není možné uvést, jaké procento stížností podaných proti České republice, se týkalo porušení článku 14. Nicméně je zřejmé, že toto procento nebude vysoké. V tabulce č. 2 na straně 288 je uveden přehled rozhodnutí Evropského soudu o stížnostech proti České republice.

Dále na http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/89A5AF7D-83D4-4A7B-8B91-6F4FA11AE51D/0/Analysis_of_statistics2009.pdf. Nahlíženo dne 05.12.2010. Dále blíže viz vyjádření vládního zmocněnce pro Evropský soud pro lidská práva pana V. A. Schorma zveřejněné na http://zpravy.idnes.cz/evropsky-soud-uz-si-toho-vsimpl-co-cech-to-stezovatel-pc2-/domaci.asp?c=A100422_223758_domaci_iky. Nahlíženo dne 05.12.2010.

⁴⁵⁷ Pro úplnost uvádím, že v 1 % případů přijal Evropský soud jiné rozhodnutí.

Pokud jde o stížnosti proti České republice týkající se článku 14 rozhodované Evropským soudem, k 29.11.2010 Evropský soud (resp. Komise) rozhodl o třiceti pěti stížnostech proti České republice, v nichž stěžovatelé namítali, že byli obětí diskriminace v rozporu s článkem 14. Přehled rozhodnutí Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14 proti České republice je uveden v tabulce č. 3 na straně 289. Pokud jde o tvrzené porušení článku 14, pouze ve dvou případech Evropský soud rozhodl o porušení článku 14, a to ve věci *Bucheň proti České republice* a *D. H. proti České republice*. Ve všech ostatních případech byly stížnosti v části týkající se porušení článku 14 shledány nepřijatelnými nebo byly vyškrtнутy se seznamu stížností z důvodu smírného urovnání⁴⁵⁸ či z důvodu, že stěžovatelé vzali stížnost zpět⁴⁵⁹ nebo Evropský soud rozhodl, že ve věci porušení článku 14 ve spojení s hmotněprávním ustanovením nevystala žádná nová otázka, kterou by bylo nutné se zabývat.⁴⁶⁰

7.1 Stížnosti na restituční proces v České republice

Velká část stížností (celkem 15) se dotýkala restituce majetku na území České republiky. Podané stížnosti napadaly různé aspekty restitučního zákonodárství, resp. předchozího vyvlastnění.

První stížností projednanou Komisí byla věc *Háva* proti České republice. Stěžovatel si dle zákona č. 221/1991 Sb., o půdě požádal o restituci majetku, který mu byl vyvlastněn. Jeho žádost byla odmítnuta z důvodu, že

⁴⁵⁸ *Červeňáková a ostatní proti České republice, Sedláček proti České republice.*

⁴⁵⁹ *Hlaváček a Hlaváček proti České republice.*

⁴⁶⁰ *Wallová a Walla proti České republice.*

nesplňoval podmínku pro restituci, kterou byl trvalý pobyt na území České a slovenské federativní republiky. Stěžovatel se proti tomuto rozhodnutí odvolal k soudu a postupně prošel dalšími stádii soudního řízení, až ve věci rozhodoval Ústavní soud, kde byl taktéž neúspěšný. Stěžovatel namítal porušení článku 1 Protokolu č. 1, článku 2 odst. 2 a 3 Protokolu č. 4, článku 8 a článku 14 a článku 6 odst. 1. Dle jeho názoru zákon č. 221/1991 Sb., o půdě zaváděl diskriminaci proti osobám, které by normálně byli oprávněni k restituci, a to z důvodu pobytu mimo území České republiky. Komise dospěla k závěru, že stěžovatel nevyčerpal opravné prostředky, a proto shledala stížnost v této části za nepřijatelnou.⁴⁶¹

Ve věci Nohejl proti České republice stěžovatel obdobně jako diskriminační napadal podmínku trvalého pobytu pro restituci dle zákona č. 87/1991, o mimosoudních rehabilitacích, přičemž uváděl, že i po zrušení této podmínky byl nadále diskriminován při užívání majetku. Plénium Komise dospělo k závěru, že z části je stížnost neslučitelná s Evropskou úmluvou z důvodu časového a dále že Evropská úmluva negarantuje právo na restituci majetku, a proto je ve zbývající části stížnost nepřijatelná z důvodu, že spadá mimo kompetenci Komise rationae materie.⁴⁶²

Stěžovatelka Pezoldová ve své stížnosti proti České republice mimo jiné napadala skutečnost, že její restituční nároky nelze uplatnit dle platných restitučních předpisů a že je diskriminována při užívání majetku. Komise k tomuto uvedla, že její stížnost se dotýká pouze práva na získání majetku, které není zakotveno v Evropské úmluvě, a proto

⁴⁶¹

Rozhodnutí Komise ve věci Háva proti České republice.

⁴⁶²

Rozhodnutí Komise ve věci Nohejl proti České republice.

je neslučitelná s Evropskou úmluvou z důvodu rationae materie. Z tohoto důvodu ani článek 14 nebyl aplikovatelný.⁴⁶³

Ve stížnosti Jonáš proti České republice byla mimo jiné napadána podmínka českého občanství stanovená pro restituci majetku dle zákona č. 87/1991, o mimosoudních rehabilitacích. Ve stížnosti „Pozůstalosti Eduard IV Haas“ proti České republice pak byl jako diskriminační vedle požadavku českého občanství, trvalého pobytu, napadán i požadavek, že restituovat mohou pouze fyzické osoby. I tyto stížnosti Komise shledala nepřijatelnými, a to z obdobných důvodů jako výše.⁴⁶⁴

Shrneme-li argumentaci Komise ohledně restitučních stížností, tato se opírala o východisko, že žádost o restituci nelze považovat za majetek ve smyslu článku 1 Protokolu č. 1. Vzhledem k tomu, že stížnosti nespádaly pod rozsah článku 1 Protokolu č. 1, nebyl pak ani článek 14 aplikovatelný. Navíc Komise se mohla zabývat pouze skutečnostmi, které se staly v době účinnosti Evropské úmluvy na území České republiky, proto veškeré námitky týkající se období předcházející tomuto datu jsou nepřezkoumatelné z důvodu rationae temporis. Komise zdůrazňovala, že neúspěch stěžovatelů v restitučním řízení sám o sobě nepředstavuje diskriminaci.

Velká očekávání byla restituenty vkládána do stížností ve věci Gratzinger a Gratzingerová proti České republice a Polacek a Polackova proti České republice, ohledně nichž se senát třetí sekce vzdal pravomoci ve prospěch velkého

⁴⁶³

Rozhodnutí Komise ve věci Pezoldová proti České republice.

⁴⁶⁴

Rozhodnutí Komise ve věci Jonáš proti České republice.

senátu. Skutkové okolnosti v obou případech byly obdobné. Stěžovatelé v období komunismu emigrovali do Spojených států amerických. Jejich nemovitý majetek jim byl konfiskován jako trest za opuštění republiky. Nabytím amerického občanství pozbyli občanství české, a to v důsledku smlouvy o naturalizaci uzavřené v roce 1928 mezi Československem a USA. Stěžovatelé si po rehabilitaci požádali o restituci konfiskovaného majetku, nicméně byli neúspěšní z důvodu nesplnění podmínky pro restituci spočívající v českém občanství uvedenou v zákoně č. 87/1991, o mimosoudních rehabilitacích. Stěžovatelé se dovolávali článku 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Stěžovatelé poukazovali na Závěrečná doporučení Výboru OSN pro lidská práva ohledně stížností Josef Frank Adam proti České republice (stížnost č. 586/1994) a Alina Šimůnek a další proti České republice (stížnost č. 516/1992), v nichž Výbor dospěl ke stanovisku, že podmínka českého státního občanství nutná pro restituci majetku nebo náhradu za něj ve smyslu zákona o mimosoudních rehabilitacích je diskriminační a porušuje článek 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Evropský soud stížnost přezkoumal z hlediska porušení článku 14 ve spojení s článkem 1 Protokolu č. 1, neboť nemá pravomoc přezkoumávat porušení jiných mezinárodních smluv. Evropský soud shledal, že stížnost se netýká „existujícího majetku“, přičemž ani neuznal, že by stěžovatelé měli „legitimní očekávání“, že konkrétní a vynutitelná pohledávka jim bude přiznána. Víru v to, že dojde k další změně napadeného předpisu, nelze dle názoru Evropského soudu považovat za legitimní očekávání.⁴⁶⁵ Stížnost je tedy dle soudu neslučitelná s Evropskou

⁴⁶⁵

Gratzinger a Gratzingerová proti České republice § 69.

úmluvou z důvodu rationae materie, a to i ve vztahu k článku 14, neboť tento není samostatně aplikovatelný.⁴⁶⁶

V dalších následujících stížnostech týkajících se restitučních nároků Evropský soud odkazoval na shora uvedené argumenty a žádná stížnost týkající se restituce majetku na území České republiky nebyla uznána za přijatelnou.

Jak upozorňuje Šturma, jedním z důvodů váhavého postupu České republiky ve vztahu k ratifikaci Protokolu č. 12, je i obava jeho aplikace na problematiku restitucí, kde dosud všechny spory neskončily.⁴⁶⁷

7.2 Ostatní stížnosti

První stížností, kterou projednávala Komise a která se netýkala restitučních nároků, byla stížnost Slepčík a další proti České republice a proti Nizozemí. Stěžovatelé byli čeští Romové, kteří požádali o azyl v Nizozemí z důvodu, že v České republice byli údajně oběťmi útoků ze strany skinheadů a že jim české orgány nebyly schopny zajistit dostatečnou ochranu. Jejich žádosti o azyl byly odmítnuty a stěžovatelé proti těmto rozhodnutím podali odvolání. Pokud jde o porušení článku 14 ve spojení s článkem 6 odst. 1, stěžovatelé namítali, že nizozemské orgány po nepřiměřené době rozhodli o jejich žádosti o azyl a o povolení k pobytu. Tedy část stížnosti týkající se porušení článku 14 nesměřovala proti České republice, ale proti Nizozemí. Dle Komise stížnost stěžovatelů nespadala pod rozsah článku 6,

⁴⁶⁶ *Gratzinger a Gratzingerová proti České republice* § 77.

⁴⁶⁷ *Šturma, Pavel. Obecný zákaz diskriminace podle Protokolu č. 12 k Evropské úmluvě o lidských právech. Právní rozhledy – příloha Evropské právo, 2001, roč. 5, č. 8, s. 3.*

protože řízení o tom, zda je cizinec oprávněn zůstat ve státě či má být vyhoštěn, nepředstavuje občanské právo ve smyslu článku 6. Proto ani článek 14 nebyl přezkoumatelný a stížnost byla zamítnuta jako neslučitelná s ustanoveními Evropské úmluvy *rationae materiae*.⁴⁶⁸

Diskriminace na základě zdravotního postižení se dovolávali stěžovatelé ve věci *Zehnal a Zehnalová proti České republice*. Stěžovatelé se opírali o článek 1, 3, 8 a 14 Evropské úmluvy a článek 12 a 13 Evropské sociální charty. Jak již bylo uvedeno výše, stěžovatelka paní Zehnalová je tělesně postiženou osobou. Stěžovatelé namítali, že ve městě, kde žili, pro ně nebylo přístupné velké množství veřejných a veřejnosti přístupných budov a že státní orgány tuto situaci neřešily. Evropský soud poukázal na podobnosti s případem *Botta* a rozhodl většinou (nikoliv jednomyslně), že článek 8 je na projednáváný případ neaplikovatelný, a tudíž ani článek 14 nemohl být brán v úvahu. Evropský soud zdůraznil, že článek 8 není obecně aplikovatelný kdykoliv, kdy je každodenní život jednotlivce narušen, vztahuje se pouze na výjimečné případy, kde nedostatek přístupu k veřejným budovám přístupným veřejnosti zasahuje do práva na osobní rozvoj a práva rozvíjet vztahy s dalšími osobami. Evropský soud připustil, že v daném případě by mohla státu vzniknout pozitivní povinnost zajistit přístup, nicméně stěžovatelce se dle Evropského soudu nepodařilo prokázat konkrétní překážky a zásahy do jejího osobního života.⁴⁶⁹ V této souvislosti je třeba upozornit na skutečnost, že srovnání s případem *Botta* vyvolává pochybnosti, neboť v případě *Botta* se jednalo o přístup k moři pro zdravotně postižené v

⁴⁶⁸

Rozhodnutí Komise ve věci Slepčik a další proti České republice a proti Nizozemí.

⁴⁶⁹

Zehnal a Zehnalová proti České republice, část A a C.

místě dovolené, zatímco paní Zehnalová napadala přístup k veřejným budovám v místě svého bydliště. Citované rozhodnutí bylo přijato právní veřejností s rozpaky, např. Hubálková jej označuje za „udivující“. ⁴⁷⁰

Prvním úspěchem českého stěžovatele u Evropského soudu v otázce diskriminace bylo rozhodnutí ve věci *Bucheň proti České republice*. Stěžovatel, bývalý vojenský soudce, tvrdil, že pozastavení výplaty výsluhového příspěvku je diskriminačním zásahem do jeho vlastnického práva ve srovnání s ostatními vojáky z povolání, kteří jsou po svém odchodu z armády zaměstnání jako státní zaměstnanci a tento příspěvek pobírají. Stěžovatel zejména namítal, že někteří bývalí vojenští soudci byli přiděleni k obecným soudům za stejných podmínek jako on sám, avšak pobírají příspěvek bez jakéhokoli omezení. Dle stěžovatele neexistuje žádný objektivní a rozumný důvod pro toto rozdílné zacházení. Vláda se snažila ospravedlnit rozdílné zacházení problémy, jež mohly potkat jednotlivé kategorie bývalých vojáků při změně povolání po jejich odchodu z armády a argumenty o míře osobního úsilí a iniciativy, které museli při této příležitosti vyvinout. Evropský soud se však domníval, že osobní úsilí a iniciativa, které byly vyvinuty při hledání zaměstnání, jsou kritéria již z povahy věci subjektivní a nemohou sloužit k ospravedlnění rozdílného zacházení. ⁴⁷¹ Z tohoto důvodu shledal, že došlo k porušení článku 14 ve spojení s článkem 1 Protokolu 1. ⁴⁷²

Ve věci *Červeňáková a další proti České republice* poprvé

⁴⁷⁰ Hubálková, Eva. *Stručná rukojeť advokáta k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod*. Zvláštní číslo Bulletinu advokacie, 2004, prosinec, s. 52.

⁴⁷¹ *Bucheň proti České republice* § 75.

⁴⁷² *Bucheň proti České republice* § 76.

uzavřela česká vláda ve věci diskriminace se stěžovateli smírné urovnání. V tomto případě stěžovatelé tvrdili, že jim bylo místními orgány oznámeno, že vzhledem k rozdělení federace mají povinnost vrátit se na Slovensko, kde získají byty, práci a sociální podporu. V domněnku, že nemají jiné volby, opustili stěžovatelé své byty, byli vyprovozeni na nádraží a vypraveni na Slovensko, přičemž jejich osobní věci byly uloženy v nákladním vagónu. Náklady na přestěhování zaplatil Magistrát města Ústí nad Labem. Po návratu našli stěžovatelé své byty uzamčené a zapečetěné. Později se domáhali žalobou na určení nájemního práva k jejich bývalým bytům a na vydání předběžného opatření k jejich zpřístupnění. Dále také stěžovatelé zahájili proti městu spor o ochranu osobnosti. Stěžovatelé se v souvislosti se shora uvedenými skutkovými okolnostmi dovolávali porušení článku 3, článku 6 odst. 1, článku 8, článku 13 a ve spojení se všemi těmito články i článku 14. Dle jejich názoru se stali obětmi diskriminace při výkonu svých výše zmíněných práv z toho důvodu, že jsou romského původu. Evropský soud rozhodl o přijatelnosti části stížnosti včetně přezkumu článku 14, neboť vláda nepodala žádné objektivní a rozumné ospravedlnění tvrzeného rozdílného zacházení a tvrdila, že české úřady nezacházejí s občany rozdílně podle příslušnosti k nějakému etniku a že stěžovatelé nebyli podrobeni žádné diskriminaci při výkonu svých práv. Evropský soud uvedl, že část stížnosti týkající se diskriminace vyvolává závažné skutkové a právní otázky, které vyžadují přezkoumání ve věci samé.⁴⁷³ Stěžovatelé požadovali na spravedlivém zadostiučinění více než 5 miliónů Kč. S ohledem na obavy vlády, že by vzhledem ke komplikovanosti případu

⁴⁷³ Červeňáková a další proti České republice § 6.2.

stěžovatelům mohlo být v případném odsuzujícím rozsudku přiznáno vysoké spravedlivé zadostiučinění, uzavřela vláda se stěžovateli smírné urovnání, v jehož rámci se stát zavázal zaplatit stěžovatelům celkem 900.000,- Kč jako náhradu veškeré újmy, kterou mohly orgány veřejné moci stěžovatelům způsobit.⁴⁷⁴ Na základě uzavřeného smírného urovnání pak Evropský soud rozhodl o vyškrtnutí ze seznamu stížností.

Dalším případem tvrzené diskriminace, kde vláda uzavřela smírné urovnání, je věc Sedláček proti České republice. Zde stěžovatel poukazoval na to, že byl diskriminován v rozporu s článkem 14 z důvodu, že se neangažoval v bývalém komunistickém režimu, a to v rámci řízení o bezdůvodné obohacení z důvodu užívání nad rámec spoluvlastnického podílu stěžovatele. Stěžovatel uváděl, že soudy rozhodly na základě nesprávného právního názoru a znaleckého posudku. V rozhodnutí Evropského soudu však nejsou skutkové okolnosti případu detailně popsány. Ve smírném urovnání se vláda zavázala zaplatit stěžovateli celkem 8.000,- EUR jako náhradu veškeré újmy a nákladů řízení.

Následující stížnosti proti České republice (z hlediska časového) si nezasluhují příliš pozornosti, neboť většinou skutkové okolnosti týkající se tvrzené diskriminace nejsou ve stížnosti detailněji popsány, a tedy není možné je blíže zkoumat. Často se jedná pouze o obecná tvrzení o diskriminaci, aniž by byl specifikován diskriminační důvod. Věc Kořínek a další proti České republice, ve které bylo

⁴⁷⁴ K tomu blíže viz tiskové prohlášení Ministerstva spravedlnosti k rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Margita Červeňáková a ostatní proti České republice dostupné na <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=2372&d=14340>. Nahlíženo dne 01.12.2010.

napadáno řízení o náhradu škody způsobené rozhodnutím o trestu, byla (pokud jde o tvrzenou diskriminaci) zamítnuta z důvodu nesplnění šestiměsíční lhůty. Ve stížnosti Karbusová proti České republice stěžovatelka namítala, že její syn byl diskriminován v důsledku nepřiměřené délky řízení ve věci jeho vyživovacích povinností. Evropský soud však shledal, že skutečnosti uvedené stěžovatelkou vůbec nepoukazují na jakékoliv porušení práv zaručených Evropskou úmluvou. Stejně tak ve věci Ješina proti České republice, kde stěžovatel v několika řízeních bez bližší specifikace namítal, že byl diskriminován, Evropský soud shledal, že skutečnosti uvedené stěžovatelem vůbec nepoukazují na jakékoliv porušení práv zaručených Evropskou úmluvou a rozhodl o nepřijatelnosti stížnosti. Předmětem stížnosti ve věci Forejt proti České republice bylo řízení o zaplacení náhrady škody proti státu z důvodu tvrzených vadných a nesprávných posudků z oboru psychiatrie. Stěžovatel však stížnost podal předčasně, neboť řízení, v němž mělo dojít k zásahu do stěžovatelových práv, v době podání stížnost k Evropskému soudu ještě neskončilo.

Početnou skupinu stížností rozhodovaných Evropským soudem proti České republice představují stížnosti „českých otců“, kteří napadali postup českých soudů při rozhodování sporů týkajících se péče o děti, resp. úpravy a zajištění styku s dětmi. Jednalo se o věci Dostál proti České republice, Maršálek proti České republice, Koudelka proti České republice a Zavřel proti České republice. V žádném z citovaných případů Evropský soud neshledal, že by došlo k porušení článku 14, tj. že by některý ze stěžovatelů byl diskriminován na základě pohlaví.

Skutkové okolnosti ve stížnostech „českých otců“ jsou do jisté míry obdobné. Stěžovatelé se rozvedli se svými manželkami (popř. se rozešli s partnerkami). Po rozvodu (resp. rozchodu) bylo jejich společné dítě svěřeno do péče matky. Matky bránily stěžovatelům ve styku s dítětem a tito se tedy obrátili na příslušné soudy k tomu, aby jim byl styk s dětmi zajištěn, resp. vynucen výkonem rozhodnutí. Řízení byla zpravidla velice dlouhá. V některých případech byly okolnosti styku s dítětem problematizovány tím, že matky vytvářely negativní postoje dítěte vůči druhému rodiči, a proto byl možný pouze styk ve specializovaném centru či za účasti třetí osoby. Právě z důvodu negativního ovlivnění druhým rodičem bylo dle stěžovatelů nutné, aby soudy jednaly rychle. Stěžovatelé napadali liknavý postup českých soudů a skutečnost, že české orgány neprojevíly dostatečnou snahu k tomu, aby zajistily právo otce na styk s jeho dítětem. Dle stěžovatelů soudy nepřijaly přiměřená donucovací opatření k zajištění styku s jejich dítětem. Pokud jde o diskriminaci, stěžovatelé namítali, že byli postupem českých soudů diskriminováni na základě pohlaví, a že tedy došlo k porušení článku 14 ve spojení s článkem 8, neboť české soudy v řízení nadržovaly matkám oproti otcům. Evropský soud konstatoval, že část stížností týkající se diskriminace se opírá ve velké části o stejné skutkové okolnosti jako stížnosti na porušení článku 8. Dle Evropského soudu však nejsou skutečnosti uvedené stěžovateli ve vztahu k diskriminaci dostatečně konkretizovány a uvedená tvrzení jakkoliv nedokládají, že by jednání českých soudů bylo motivováno pohlavím stěžovatelů, a proto Evropský soud rozhodl, že stížnosti jsou v části týkající se diskriminace zjevně nepodložené a

musí být zamítnuty. Pro úplnost je třeba uvést, že Evropský soud uznal, že došlo k porušení práva na respektování rodinného života, tj. článku 8 v případech Koudelka proti České republice a Zavřel proti České republice. V případech Dostál proti České republice a Maršálek proti České republice naproti tomu judikoval, že došlo k porušení práv na projednání věci v přiměřené lhůtě (tj. k porušení článku 6).⁴⁷⁵

K závěru, že došlo k porušení práva na respektování rodinného života, tj. článku 8 dospěl Evropský soud i v dalším důležitém případě, kterým je věc Wallová a Walla proti České republice. Stěžovatelé měli 5 dětí. Z důvodu nevyhovujícího bydlení soud rozhodl o předběžném opatření, na jehož základě byli tři nejstarší děti umístěni do zařízení ve V. a ostatní dvě děti do zařízení v K. Poté soud rozhodl rozsudkem o umístění dětí do ústavní výchovy s tím, že výchova poskytovaná stěžovateli vykazuje nedostatky, neboť tito nejsou schopni zajistit svým dětem bydlení vyhovující po stránce hygienické a zdravotní. Dále bylo soudem rozhodnuto, že k osvojení dvou nejmladších dětí není nutný souhlas stěžovatelů. Stěžovatelé se proti citovaným rozsudkům nejprve odvolali a po neúspěchu odvolání podali stěžovatelé ústavní stížnost, která byla zamítnuta. Stěžovatelé ve své stížnosti k Evropskému soudu poukazovali zejména na skutečnost, že byli odloučeni od svých dětí, a na nedostatečnou pomoc ze strany vnitrostátních orgánů. V tomto ohledu se odvolávali na články 1, 6, 8 a 13 a na článek 1 Protokolu č. 12. Pokud jde o diskriminaci, stěžovatelé tvrdili, že české orgány k nim přistupovaly diskriminačně, což bylo motivováno jejich

⁴⁷⁵ *Ve věci Dostál proti České republice dále Evropský soud dospěl k závěru, že došlo i k porušení práva stěžovatele na účinný vnitrostátní prostředek nápravy (článek 13 Evropské úmluvy).*

sociálním původem a chudobou. Dle Evropského soudu byly sice důvody uplatněné vnitrostátními orgány pro nařízení ústavní výchovy relevantní, nebyly však dostačující k odůvodnění tak závažného zásahu do rodinného života stěžovatelů, jakým bylo umístění jejich dětí do ústavní výchovy.⁴⁷⁶ Navíc Evropský soud zdůraznil, že orgány sociálně-právní ochrany nevyvinuly dostatečné úsilí na pomoc stěžovatelům k překonání jejich obtíží a k co nejrychlejšímu sloučení s jejich dětmi, tj. nedostály svým pozitivním závazkům vyplývajícím z článku 8.⁴⁷⁷ Proto uzavřel, že došlo k porušení článku 8. Pokud jde o přezkum článku 14, Evropský soud uvedl, že námitka diskriminace je velmi úzce spjata s námitkou vznesenou na poli článku 8 a zakládá se na stejných skutečnostech, které již byly zkoumány. Prohlásil ji tedy za přijatelnou, nicméně se domníval, že vzhledem k závěrům, k nimž dospěl na poli článku 8, není důvodu zkoumat věc z hlediska článku 14.⁴⁷⁸

Dalším případem rozhodovaným Evropským soudem byla věc Chroust proti České republice. Stěžovatel si z titulu, že byl členem ozbrojených sil, požádal na Ministerstvu vnitra o přiznání příspěvku za službu a tento mu byl přiznán a později zvýšen. Zvýšení však bylo později zrušeno rozhodnutím ředitele Bezpečnostní informační služby a později byla i zrušena výplata původního příspěvku, a to z důvodu, že dle názoru zastávaného Bezpečnostní informační službou do doby rozhodné pro přiznání příspěvku by neměla být započítána doba před rokem 1990. Stěžovatel se výslovně nedovolával porušení článku 14, nicméně tvrdil, že byl obětí ekonomické diskriminace.

⁴⁷⁶ *Wallová a Walla proti České republice* § 78.

⁴⁷⁷ *Wallová a Walla proti České republice* § 78.

⁴⁷⁸ *Wallová a Walla proti České republice* § 88.

S odkazem na širokou míru uvážení Evropský soud konstatoval, že stížnost je zjevně nepodložená a zamítl ji.⁴⁷⁹

Dosud nejvýznamnějším případem týkajícím se diskriminace rozhodovaným Evropským soudem ve vztahu k České republice je bezpochyby věc D. H. proti České republice. Toto rozhodnutí má zásadní význam pro chápání diskriminace Evropským soudem, neboť v něm byl detailněji formulován pojem nepřímé diskriminace a dále se v něm velký senát vyjádřil i k dokazování nepřímé diskriminace. O tomto rozhodnutí včetně kritických poznámek vůči němu bylo pojednáno výše. V této souvislosti je třeba poznamenat, že není náhodou, že právě stížnost týkající se postavení Romů představuje dosud nejdůležitější případ judikatury Evropského soudu ve vztahu k České republice. Otázka diskriminace Romů je totiž v České republice jak státními úřady, tak veřejností hojně diskutována a řešena, a proto je logické, že právě stížnost týkající se této záležitosti se dostala až k Evropskému soudu.

Pokud jde o další stížnosti proti České republice, tyto nejsou z hlediska diskriminace nikterak zajímavé. Ve věci Farský proti České republice, která se týkala řízení o zaplacení náhrady škody za zlepšovací návrh, stěžovatel pouze uvedl tvrzení, že byl diskriminován, aniž by toto bylo jakkoliv specifikováno. Ve stížnosti Polak spol. s r.o. proti České republice stěžovatel - společnost tvrdila, že v rámci řízení o neúčinnosti smlouvy byla diskriminována na základě jazyka, národního nebo sociálního původu, majetku a jiného postavení. Tato svá tvrzení však vůbec nekonkretizovala. Stěžovatelka Šárková zase namítala, že

⁴⁷⁹

Chroust proti České republice.

v souvislosti s řízením o náhradu škody za pracovní úraz byl porušen článek 14, neboť jí nebylo dovoleno vykonávat praxi v oblasti její specializace během komunistického režimu a že ji soudy diskriminovaly v předmětném řízení, a to i po její rehabilitaci. Evropský soud stejně jako v předchozích případech dospěl k závěru, že stížnost je zjevně nepodložená a musí být zamítnuta.

S ohledem na rozsudky týkající se regulace nájemného ve vztahu k jiným státům (např. rozhodnutí ve věci *Hutten-Czapska proti Polsku*) by posouzení stížnosti Evropského soudu ve věci *Hlaváček a Hlaváček proti České republice* mohlo být pro české vlastníky domů s regulovanými nájemníky přínosné. Stěžovatelé se v této věci dovolávali porušení článku 1 Protokolu 1 samostatně nebo ve spojení s článkem 14 a argumentovali tím, že systém regulace nájemného v České republice není založen na finanční situaci a výdělcích nájemců, a je proto velmi škodlivý pro společnost. Evropský soud však bohužel neměl možnost posoudit přijatelnost a meritum stížnosti, neboť stěžovatelé se z důvodu vysokého věku a zdravotního stavu, délky řízení před Evropským soudem a mediální kampaně, která proti nim byla v České republice vedena, rozhodli stížnost vzít zpět.⁴⁸⁰

Poslední stížností proti České republice, o níž rozhodl Evropský soud, je stížnost *Hlásenský a Hlásenská proti České republice*, ve které stěžovatelé napadali postup českého Ústavního soudu jako formalistický a diskriminační a opětovně skutkové okolnosti týkající se diskriminace jakkoliv neprecizovali. Evropský soud tuto stížnost stejně

⁴⁸⁰

Hlaváček a Hlaváček proti České republice.

jako ve shora uvedených případech jako zjevně nepodloženou zamítl.⁴⁸¹

Jak vyplývá ze shora uvedeného přehledu, rozhodnutí Evropského soudu o stížnostech českých stěžovatelů s jedinou výjimkou (D. H. proti České republice) nepředstavují rozhodnutí, která by svou právní argumentací byla pozoruhodná či posouvala dále interpretaci článku 14 Evropským soudem.

Poznámka k reflexi rozsudků Evropského soudu českými orgány

Pokud jde o reflexi rozsudků Evropského soudu českými orgány, je třeba uvést, že rozhodnutí Evropského soudu jsou českými orgány plněna a respektována. Například Ústavní soud se vyjádřil k vnitrostátnímu závazku k provedení rozhodnutí Evropského soudu jednoznačně, když uvedl: „...*Ústavní soud nemá žádných pochybností o tom, že obsah závazného rozsudku Evropského soudu ve věci proti České republice představuje pro Českou republiku závazek, jenž pro ni vyplývá z mezinárodního práva. Česká republika je povinna nejen podle mezinárodního práva, ale i s odkazem na ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy takové závazky dodržovat...*“⁴⁸² V této souvislosti je třeba poznamenat, že k dodržování rozsudků Evropského soudu českými orgány přispívá skutečnost, že na výkon rozsudků dohlíží Výbor ministrů. Výbor ministrů vedle zaplacení spravedlivého zadostiučnění může po příslušném státu požadovat přijetí individuálních opatření k nápravě újmy způsobené

⁴⁸¹ Hlásenský a Hlásenská proti České republice.

⁴⁸² Usnesení Ústavního soudu ze dne 26.02.2004, sp.zn. II.ÚS 604/02. Citace je převzatá z textu Bobek, Michal. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. In Kühn, Zdeněk; Bobek, Michal; Polčák, Radim. *Judikatura a právní argumentace*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2006. s. 78 – 96. Dostupné také na <http://www.eui.eu/Personal/Researchers/mbobek/docs/ESLP.pdf>. Nahlíženo dne 04.01.2011.

stěžovateli a všeobecných opatření, která by podobnému porušení Evropské úmluvy zabránila v budoucnu. Česká vláda stanovila detailně závazné postupy při výkonu definitivního rozsudku Evropského soudu v usnesení vlády č. 735/2000 ze dne 19. července 2000. Vedle mechanismu úhrady spravedlivého zadostiučinění upravuje toto usnesení i přijetí dalších opatření, jejichž účelem je předejít opakovanému odsouzení za obdobná porušení Evropské úmluvy v jiných případech. O konkrétním postupu (např. o přijetí o opatření legislativní povahy) rozhodne ministr spravedlnosti na základě návrhu vládního zmocněnce.⁴⁸³

8 ZÁVĚR

Základní problém zákazu diskriminace spočívající v hledání hranice mezi povoleným či dokonce povinným rozdílným zacházením na straně jedné a zakázaným rozdílným zacházením na straně druhé řeší Evropský soud tím, že součástí své procedury přezkumu činí antidiskriminační test. Antidiskriminační test ustavuje – v podobě závazné osnovy argumentace, kterou musí obsahovat odůvodnění rozhodnutí – soubor kritérií, na základě kterých Evropský soud rozhoduje o tom, kdy se jedná o přípustné a kdy již o zakázané rozdílné zacházení. Antidiskriminační test s ohledem na neurčitost a složitost samotné diskriminace – je daná, připomeňme si, asymetrií perspektiv osoby „jen“ rozlišující v neutrálním slova smyslu a osoby, jež je dle vlastního posouzení objektem diskriminujícího rozlišení a nepřeberným množstvím situací proměnlivých lidských záležitostí – omezuje diskreci soudců tak, aby ji učinil

⁴⁸³

K tomu blíže viz bod 4 usnesení vlády č. 735/2000 ze dne 19. července 2000.

účinnou. Antidiskriminační test totiž standardizuje postup při posuzování stížností na porušení zákazu diskriminace, ale také zároveň tak stanovuje oblasti, kdy rozhodnutí ve věci není (popř. nemělo by být) aplikací ustáleného pravidla, ale musí se zde uplatňovat soudcovské uvážení, jehož autorita je odvozována od rozhodování Evropského soudu v senátu. Přispívá tak k předejití arbitrárnosti a nepředvídatelnosti rozhodování, ale tuto nepředvídatelnost nevyklučuje úplně, protože mechanické rozhodování by podle předem nastavených konkrétních pravidel nesloužilo spravedlnosti mimo jiné i proto, že by mohlo být diskriminující. Takto kumulativně napomáhá ustavovat antidiskriminační kulturu jednání evropských společností. Přínos Evropského soudu k takovéto celoevropské kultuře, resp. jeho nedostatek může být proto hlediskem, kterým můžeme poměřovat závažnost nálezů předchozích analýz.

Z této perspektivy viděno zasluhují pozornosti tyto problémy spjaté s posuzováním stížností na porušení zákazu diskriminace Evropským soudem:

- (a) problémy spjaté s antidiskriminačním testem spočívající v obtížnosti vyvodit obecná pravidla ovládající aplikaci určité fáze testu (např. obtížnost rozeznat při současné v některých případech „velkorysé“ aplikaci ambit testu, kde leží hranice mezi porušením ve spojení s některým právem zakotveným v Evropské úmluvě a kdy se jedná o případ, který je mimo její rozsah či obtížnost vyvodit z aplikace testu přiměřenosti obecnější vodítka, co konstituuje přiměřenost nebo její nedostatek);

- (b) nedůkladnost při aplikaci antidiskriminačního testu, tj. neodůvodněné nedodržení zásad antidiskriminačního testu nebo neuvedení odpovídající argumentace;
- (c) nedostatek principiální argumentace oproti příliš politické argumentaci při odůvodňování některých rozhodnutí;
- (d) implicitní odklon od dosavadní ustálené judikatury bez řádné argumentace.

Vedle výše uvedeného je nutno dále upozornit na další potíže spjaté spíše s procedurální stránkou přezkumu stížností na porušení zákazu diskriminace, a to konkrétně:

- (a) ne zcela zřetelný současný status článku 14, když postup při přezkumu článku 14 není v řadě novějších případů v souladu s dosud ustálenými pravidly vyplývajícími ze subsidiárního postavení článku 14;
- (b) ne zcela dostatečné vyjasnění pravidel týkajících se přesunu důkazního břemene;
- (c) vyžadování příliš přísného standardu dokazování „nade vší pochybnost“ v některých případech tvrzené diskriminace.

Čtenář, který očekával, že systematická analýza normativního zakotvení a aplikace zákazu diskriminace v systému založeném Evropskou úmluvou poskytne jasnou odpověď na to, co se rozumí rovností a zákazem diskriminace v judikatuře Evropského soudu, musí být zklamán. Místo jasného vymezení nabízí tato práce velké množství ne zcela jednoznačných vodítek, jak posuzovat diskriminaci, která navíc mohou být použita až po pečlivém zvážení všech okolností. Jak ukazují rozhodnutí Evropského soudu, jednotlivá vodítka mohou být navíc v průběhu času

překonávána pozdějšími rozhodnutími, protože se soudci mohou přiklonit k jinému z konkurujících konceptů morálky aplikovatelnému v konkrétním případě než v původním rozhodnutí a také snadno mohou zaostávat za vývojem společnosti, protože okolnosti a situace vhodné pro uplatnění zákazu diskriminace se neustále mění.

Obsah jakékoliv skutečné kultury není možné ovšem pozitivně vymezit, ale pouze kultivovat kritickou reflexí. Obvyklý kritický diskurz v odborné literatuře hodnotící Evropský soud, který reprezentuje například Arnardóttirová, je součástí tohoto úsilí. Zpravidla tvrdí, že nedostatky a problémy spjaté s aplikací antidiskriminačního testu Evropského soudu způsobují, že je obtížné porozumět obsahu zákazu diskriminace dle Evropské úmluvy, neboť nabídka vodítek vyplývajících z judikatury Evropského soudu je mnohdy nejasná. Tato práce nepopírá, že konstrukce i aplikace antidiskriminačního testu, která s sebou nese separaci jednotlivých fází testu a jejich lineární uspořádání, plodí problémy. Chápe je jako očekávatelné s ohledem na složitost a neurčitost samotné diskriminace v měnících se společnostech, celoevropskou působnost Evropského soudu usmiřující značné rozdíly národních kultur a v neposlední řadě ohromné počty předkládaných stížností. Za těchto okolností dosahování vysoké míry předvídatelnosti postupu Evropského soudu může zajistit pouze jeho ritualizace omezující diskreci soudců a nevyhnutně podléhající Mertonovu přemístění cílů, při němž se oddanost pravidlům původně chápaná jako prostředek transformuje v konečný cíl.⁴⁸⁴ Některé z problémů

⁴⁸⁴

Merton, Robert. *Bureaucratic Structure and Personality*. In: Merton, Robert (ed.). *Social Theory and Social Structure*. 1. vyd. New York: The Free Press, 1957, s. 199.

antidiskriminačního testu by se však mohlo podařit zmírnit, pokud by Evropský soud důsledně vyjevoval důvody svého rozhodnutí prostřednictvím odkazování na typizovanou argumentaci a tím specifikoval svá obecná pravidla rozhodování. Tato rozhodovací „pravidla“ však vždy musí ponechat soudcům dostatečnou diskreci, což někteří vnější kritici ne vždy dostatečně nereflektují.

Kritika disentujících soudců Evropského soudu se zpravidla soustředí na konkrétní rozhodnutí, nikoliv na hodnocení judikatury jako celku. Daleko zřetelněji se v ní odhaluje skutečnost, že při rozhodování v obtížných případech „ústavní roviny“, ve kterých je rozhodováno mezi konkurujícími koncepty morálky, existuje pluralita principů a jejich interpretací, které mohou být na daný případ aplikovány, v názoru na něž se jednotliví soudci Evropského soudu někdy zásadně liší. Z nesouhlasných stanovisek soudců je také často zřejmý střet principiální a politické argumentace při odůvodňování rozhodnutí. Právě disenty soudců ukazují, že na první pohled principiální argumentace může být ve skutečnosti politickou. Jak již bylo uvedeno výše, na základě inspirace Dworkinem prosazuje tato práce tezi, že více principiální argumentace by napomohla větší přesvědčivosti rozhodovací praxe Evropského soudu. Tato teze ovšem předpokládá, že bude uplatňována v kontextu soudní procedury, která nezakrývá neurčitost záležitostí při posuzování zákazu diskriminace zohledňovanou institutem disentu a staví na soudní nezávislosti, nestrannosti a odpovědnosti.

Pochybení „řemeslné dovednosti“ spočívající například v nedostatečné či rozporuplné argumentaci jsou předmětem

kritiky jak ze strany soudců Evropského soudu, tak odborné veřejnosti. V této souvislosti je třeba uvést, že u soudní instituce stojící na vrcholu soudní hierarchie Rady Evropy lze některé z nedostatků odůvodnění rozhodnutí vskutku považovat za alarmující. Na obhajobu Evropského soudu je třeba uvést, že tyto nedostatky jsou spjaté s obrovským přetížením Evropského soudu. Má-li být autorita Evropského soudu posílena, je nezbytné, aby se těmto vadám vyhnul a s větší důkladností aplikoval antidiskriminační test a přesvědčivěji transformoval úvahy soudců do odůvodnění rozsudku. Určitý optimismus ohledně dalšího vývoje judikatury Evropského soudu týkající se diskriminace navozuje řada novějších rozhodnutí Evropského soudu, která obsahují preciznější aplikaci antidiskriminačního testu i otevřenější formulaci argumentů.

Pokud jde o budoucnost vývoje zákazu diskriminace v judikatuře Evropského soudu, nedojde-li k dokončení ratifikačního procesu Protokolu č. 12 v dalších státech, základem ochrany před diskriminací bude prozatím ve většině států Rady Evropy nadále článek 14, jenž má omezené pole působnosti oproti zákazu diskriminace v jiných mezinárodních dokumentech. Nelze však opominout, jak bylo ukázáno v této práci, že Evropský soud v řadě případů přistoupil k poměrně extensivnímu výkladu rozsahu aplikace článku 14, který vede k rozšíření zákazu diskriminace i na některé aspekty ekonomických a sociálních práv. Tato „velkorysost“ při posuzování toho, zda okolnosti případu spadají pod jedno nebo více hmotněprávních ustanovení Evropské úmluvy, však vyvolává problém, neboť je obtížné rozeznat, kde leží hranice mezi

porušením ve spojení s hmotněprávním ustanovením a kdy se jedná o případ, který je mimo rozsah hmotněprávního ustanovení. Dalším problémem spjatým s článkem 14 je způsob přezkumu stížností na porušení článku 14. Evropský soud interpretuje článek 14 jako subsidiární ustanovení a na základě tohoto statusu článku 14 nastavil obecná pravidla pro způsoby přezkumu stížností na porušení článku 14. Z ilustrace rozhodování Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14 však vyplývá, že postup Evropského soudu v řadě případů není zcela v souladu s takto nastavenými pravidly, proto by bylo vhodné, aby Evropský soud vysvětlil status článku 14 ve světle své novější judikatury.

Jaký bude osud Protokolu č. 12, je obtížné odhadnout. Nízký počet ratifikujících států ukazuje na skutečnost, že dosud neexistuje politická vůle v mnoha členských státech Rady Evropy přijmout širší samostatné právo na ochranu před diskriminací. Dokud se počet ratifikujících států nezvýší, nelze očekávat, že bude mít Protokol č. 12 možnost hrát významnější roli v rámci ochrany před diskriminací. Navíc Protokol č. 12 v současné době způsobuje „dvourychlostní ochranu před diskriminací“, neboť státy, které ratifikovaly Protokol č. 12, musí nyní dodržovat přísnější standard nediskriminace než neratifikující státy. Paradoxně tak zavádí nerovnou úroveň ochrany před diskriminací mezi státy Rady Evropy.⁴⁸⁵ Z perspektivy této práce, která respektuje neurčitost a složitost záležitostí při posuzování zákazu diskriminace, je třeba upozornit na skutečnost, že Protokol č. 12 přináší

⁴⁸⁵ Růžička, Miroslav. *Zákaz diskriminace podle Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod. Právník*, 2007, roč. 146, č. 7, s. 655.

rozšíření záběru zákazu diskriminace, které tento zákaz ještě více „zneurčituje“. Nelze tedy očekávat, že by mohl automaticky přispět k větší předvídatelnosti judikatury Evropského soudu. Navíc v případě, že by byl přijat více států, lze předpokládat, že by došlo k významnému nárůstu počtu stížností na porušení zákazu diskriminace k již v současné době velmi přetíženému Evropskému soudu. Ještě větší přetíženost a s ní spjaté potíže by mohly potažmo vést nikoliv k zamýšlenému posílení autority Evropského soudu, ale naopak k jejímu dalšímu snižování.

Z hlediska budoucí perspektivy zákazu diskriminace v judikatuře Evropského soudu bylo zásadním posunem výslovné uznání nepřímé diskriminace, jež otevřelo možnost dovolání se ochrany před diskriminací pro celou řadu dosud neúspěšných stěžovatelů. Akceptaci nepřímé diskriminace Evropským soudem však nelze bez dalšího přeceňovat. Změna senátních rozhodnutí a početné disenty v případech uznané nepřímé diskriminace poukazují na to, že u Evropského soudu dosud není konsensus ohledně zakotvení ochrany před nepřímou diskriminací, resp. rozsahem aplikace nepřímé diskriminace. Definovat nepřímou diskriminaci vyvolává obecně obtíže a i definice přijatá Evropským soudem je natolik obecná, že je s její aplikací spojena řada otázek, na které dosud Evropský soud neposkytl jasnou odpověď. Pro budoucnost nepřímé diskriminace bude stěžejní další rozvoj její interpretace Evropským soudem. Navíc je třeba zdůraznit, že rozhodnutí, v nichž Evropský soud konstatoval nepřímou diskriminaci, se všechna týkají rozlišení na základě podezřelého diskriminačního důvodu. Je otázkou, jakým způsobem Evropský soud bude judikovat v případech nepřímé

diskriminace na základě „obyčejných“ diskriminačních důvodů.

Vzhledem k tomu, že rozhodnutí dotýkajících se pozitivních opatření je v judikatuře Evropského soudu relativně málo, nelze v současné době blíže určit, jakou škálu pozitivních opatření a v jakém rozsahu bude Evropský soud připraven akceptovat, resp. jejich přijetí po smluvních státech požadovat. Preambule k Protokolu č. 12 sice výslovně potvrzuje možnost států ratifikujících tento protokol přijmout pozitivní opatření za podmínky, že budou řádně ospravedlněna, důvodová zpráva však k tomu obratem dodává, že toto nelze vykládat tak, že státy mají povinnost přijmout takovéto opatření. Z judikatury Evropského soudu z nedávné doby je nicméně zřejmé, že Evropský soud projevuje čím dál větší vstřícnost ve vztahu k pozitivním opatřením. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že právě ochota Evropského soudu uznat nepřímou diskriminaci a judikovat prospěch pozitivních opatření představuje nejen posun ve směru k více materiálnímu pojetí rovnosti, ale také samozřejmě otevírá prostor pro zneužívání.

Závěrečné slovo

Právo vždycky musí prosazovat princip rovnosti, ale nikdy nebude schopno odstranit faktické nerovnosti či znevýhodňující stereotypy existující ve společnosti už jen proto, že nahlížení i „rozumných lidí dobré vůle“ na to, co je nepřípustné rozdílné zacházení, je odlišné. Autorita Evropského soudu není autoritou Boží, která svou vůlí nezprostředkovaně mění smýšlení lidí. Orgány moci soudní obecně a Evropský soud v rámci Rady Evropy však přesto mohou značně přispět k ochraně jednotlivých obětí

diskriminace i celých marginalizovaných skupin tím, že deklarují, že došlo k diskriminaci a případně přiznají stěžovateli spravedlivé zadostiučinění. Analýza zákazu diskriminace v judikatuře Evropského soudu prezentovaná v této práci ukazuje, že Evropský soud bezesporu významně napomohl mnoha obětem diskriminace a pozitivně ovlivnil judikaturu i legislativu v členských státech Rady Evropy. Není to málo, naopak je to dost. Jen nepokorná mysl se totiž domnívá, že vývoj společnosti určují soudy, vlády a parlamenty a nikoliv nedokonalí jednotlivci dbalí při rozlišování více o to, aby se jim neděla křivda než o to, aby jiným nekřivdili. Úloha Evropského soudu při posuzování stížností na porušení zákazu diskriminace je nelehká, protože diskriminace je značně neurčitá. To je třeba brát v potaz nejen při hodnocení jeho judikatury, ale hlavně při hledání způsobů jak jeho procedury měnit a tím posilovat jeho autoritu. Praxe Evropského soudu završuje snahu mnoha národních soudních soustav a představuje úctyhodné úsilí dotvářející kulturu vztahů k jinakostem druhých. Problém Evropského soudu lze z této perspektivy chápat tak, že nespočívá ani tak v tom, že není dostatečně předvídatelný, ale v tom, že tuto kulturu uvažování uzavírá do světa práva a není napojen na kanály, kterými by ji nechal přirozeně expandovat coby uplatňované právní vědomí do každodenních světů lidí. Rozhodně „antidiskriminační test“ jako dovednost posoudit, že je nepřípustné rozdílné zacházení s osobami v podobných situacích, které nelze rozumně odůvodnit, protože buď nesleduje nějaký oprávněný záměr, nebo protože prostředky použité k dosažení tohoto záměru nejsou odpovídající, převedená do praktických činů, je neodmyslitelnou součástí slušnosti, prosvětlující lidské stále se rychleji vyvíjející

s v ě t y.

9 SEZNAM POUŽITÝCH PRAMENŮ

9.1 Seznam použité literatury

Akermark, Anthanasia Spiliopoulou. Minority women: International Protection and the Problem of Multiple Discrimination. In Hannikainen, Lauri (ed.); Nykänen, Eeva (ed.). New Trends in Discrimination Law: International Perspectives. 1. vyd. Turku: Turku Law School, 1999. s. 85-119.

Aristoteles. Etika Nikomachova. 1. vyd. Praha: Rezek, 1996. 496 s.

Arnardóttirová, Oddný Mjöll. Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights. 1. vyd. Hague, New York: Martinus Nijhoff Publisher, 2003. 265 s.

Barinka, Roman. Evropská Úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému. Právník, 2005, roč. CXLIV, č. 10, s. 1073-1121.

Bell, Mark. Anti-Discrimination Law and the European Union. 1. vyd. Oxford, New York: Oxford University Press, 2002. 269 s.

Bobek, Michal; Boučková, Pavla; Kühn, Zdeněk. Rovnost a diskriminace. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. 471 s.

Bobek, Michal. Princip rovnosti a zákaz diskriminace (nejen) ve správním právu. Správní právo, 2007, roč. XL, č. 6, s. 457-475.

Bobek, Michal. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva. In Kühn, Zdeněk; Bobek, Michal; Polčák, Radim. Judikatura a právní argumentace. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2006. s. 78 – 96. Dostupné také na <http://www.eui.eu/Personal/Researchers/mbobek/docs/ESLP.pdf>. Nahlíženo dne 04.01.2011.

Buyse, Antoine. Part of Bosnian Constitution Contravenes ECHR. Dostupné na <http://echrblog.blogspot.com/2010/01/part-of-bosnian-constitution.html>. Nahlíženo dne 11.12.2010.

Caricoulo, Leto. The Right Not to be Offended by Members of the British National Party: An Analysis of *Serco Ltd v Redfearn* in the Light of the European Convention of

Human Rights. *Industrial Law Journal*, 2006, roč. 35, č. 4, s. 415–430.

Cepl, Vojtěch. *Prameny práva - Nejpraktičtější jsou dobré teorie. Ekonomie, právo a politika*, 1999, sborník č. 1, 182 s. Dostupné také na <http://www.cepin.cz/cze/prednaska.php?ID=70>. Nahlíženo dne 15.02.2011.

Čížinský, Pavel a spol. *Diskriminace – manuál pro pracovníky institucí*. 1. vyd. Praha: Poradna pro občanství/Občanská a politická práva, 2006. 96 s.

Doyle, Oran. *Direct discrimination, Indirect discrimination and Autonomy*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2007, roč. 27, č. 3, s. 537-553.

Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: Oikoymenh, 2001. 455 s.

Evans, Carolyn. *The „Islamic scarf“ in the European Court of Human Rights*. *Melbourne Journal of International Law*, 2006, roč. 7, s. 52–73.

Gepard, Quin. *European Court of Human Rights Decision on Discrimination does not End Segregated Education*. E-include. Dostupné na <http://e-include.eu/en/legal-network-news/121-european-court-of-human-rights-decision-on-discrimination-does-not-end-segregated-education>. Nahlíženo dne 25.11.2010.

Gardner, John. *Discrimination as Injustice*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1996, roč. 16, s. 353–367.

Fredman, Sandra. *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007. 209 s.

Hanski, Raija; Scheinin, Martin. *Leading Cases of the Human Rights Committee*. 1. vyd. Turku/Åbo: Institute for Human Rights/Åbo Akademi University, 2003. 474 s.

Hanski, Raija; Suksi, Markku. *An Introduction to the International Protection of Human Rights: A Textbook*. 2. vyd. Turku/Åbo: Institute for Human Rights/Åbo Akademi University, 2003. 468 s.

Hart, Herbert Lionel Adolphus. *Pojem práva*. 1. vyd. Praha: Prostor, 2004. 312 s.

Helvet, Laurence R. *Human Rights-discrimination on grounds of sexual orientation-parental custody*. *The American Journal of International Law*, 2001, roč. 95, č. 2, s. 422–430.

Herriga, Alt Willian. *Standarts of Review for Discrimination*. In Loenen, Titia; Rodrigues, Peter, R. *Non-discrimination law: Comparative Perspectives*. 1. vyd. Hague: Kluwer Law International, 1999. s. 25-38.

Hohfeld, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conception as applied in judicial reasoning*

and other legal essays. 1. vyd. London: Walter Wheeler Cook, 1919 (1964), 114 s.

Hubáľková, Eva. Stručná rukojeť advokáta k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Zvláštní číslo Bulletinu advokacie, 2004, prosinec, 256 s.

Hubáľková, Eva. Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika. 1. vyd. Praha: Linde, 2003. 743 s.

Kettemann, Matthias C. A hopeful future for European human rights. The Harvard Law Record. 2010, 12. února. Nahlíženo dne 10.01.2011.

Kopalová, Michaela. D. H. proti České republice (Diskriminace romských dětí ve vzdělání). Komentář k rozsudku dostupný v ASPI.

Klučka, Ján. Rovnosť a rovnoprávnosť v evropském a medzináodnom práve. Právny obzor, 2006, roč. 89, č. 2, s. 123-138.

Kratochvíľ, Jan. Procedurální složka článku 14 Evropské úmluvy na ochranu lidských práv. Jurisprudence, 2005, č. 8, s. 51-55.

Kühn, Zdeněk. Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu. Právní fórum, 2007, č.4, s. 53-68.

Labi, Aisha. European Court Fails to Impose Fines on Italy for Discrimination Against Foreign Lecturers. The Chronicle of Higher Education. Washington, 2006, 28. červenec, roč. 52, č. 47, s. A.31.

Leach, Philips. Taking a case to the European Court of Human Rights. 2. vyd. Oxford, New York: Oxford University Press, 2005. 794 s.

Lerner, Natan. Group Rights and Discrimination in International law. 2. vyd. Hague, London, New York: Martinus Nijhoff Publisher, 2003. 196 s.

Letsas, George. A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007. 145 s.

Mahoney, Paul. Marvelous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism. Human Rights Law Journal, 1998, ročník 19, č. 1, s. 1- 6.

Merton, Robert. Bureaucratic Structure and Personality. In: Merton, Robert (ed.). Social Theory and Social Structure. 1. vyd. New York: The Free Press, 1957, s. 195-206.

Milanovic, Marko. Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovin. American Journal of International Law, 2010, roč. 104, nebo Milanovic, Marko. Grand Chamber Judgment in Sejdic and Finci v. Bosnia. Dostupné na <http://www.ejiltalk.org/grand-chamber-judgment-in-sejdic-and-finci-v-bosnia/>. Nahlíženo dne 01.12.2010.

Mowbray, Alastair. European Convention on Human Rights: The 12th Protocol and

recent cases. Human Rights Law Review, 2001, roč. 1, č. 1, s. 127-144.

Murdoch, Jim. The European System for the Protection of Human Rights. In Fundamental Courses. 1. vyd. Strasbourg: International Institute of Human Rights, 2004. s. 29-57.

Nowak, Manfred. U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary. 2. vyd. Kehl am Rhein: Engel Verlag, 2005. 1277 s.

O'Connell, Rory. Substantive Equality in the European Court of Human Rights? Michigan L Rev First Impressions, 2009, roč. 107, s. 129-133. Dostupné na http://qub.academia.edu/RoryOConnell/Papers/150858/Substantive_Equality_in_the_European_Court_of_Human_Rights. Nahlíženo dne 25.11.2010.

O'Connell, Rory. Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR. The Journal of the Society of Legal Scholars, 2009, roč. 29, č. 2, s. 211-229.

Oliva, Javier Garcia. The Legal Protection of Believers and Beliefs in the United Kingdom. Ecclesiastical Law Journal, 2007, roč. 9, č. 1, s. 66-86.

Ovey, Clare; White, Robin. The European Convention on Human Rights. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2006. 591 s.

Pejchalová Grünwaldová, Vladimíra. Diskriminace z pohledu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Bulletin advokacie, 2006, roč. 2006, č. 4, s. 18-20, 22-28.

Petiti, Luis –Edmond; Decaux, Emmanuel; Imbert, Pierre-Henri. La Convention européenne des Droits de l'homme. Commentaire article par article. 2. vyd. Paris: Economica, 1999. 1230 s.

Petrův, Helena. Kruh americké koncepce rovnosti (od diskriminace menšin k diskriminaci většiny). Právník, 2008, roč. 147, č. 10, s. 1082-1100.

Posner, Richard A. An Economic Analysis of Sex Discrimination Laws. University of Chicago Law Review Fall, 1989, roč. 53, č. 4, s. 1311–1335.

Quin, Gepard. European Court of Human Rights Decision on Discrimination does not End Segregated Education. E-include, dostupné na <http://e-include.eu/en/legal-network-news/121-european-court-of-human-rights-decision-on-discrimination-does-not-end-segregated-educatio>. Nahlíženo dne 25.11.2010.

Růžicka, Miroslav. Zákaz diskriminace podle Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod. Právník, 2007, roč. 146, č. 7, s. 627-663.

Richards, Matthew. Sisters fighting civil partner 'discrimination' INHERITANCE TAX: A case before the European human rights court has focused attention on different levels

of IHT exemption. Financial Times, London, 2006, 16. září, s. 7.

Sadurski, Wojciech. Scrutinizing Discrimination: a Conceptual and Normative Analysis of Legal Equality. Badia Fiesolana: European University Institute Department of Law, 2005. 40 s.

Shore, Justin. Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina. European Court Ruling on Racial and Religious Exclusion. Uveřejněno na portálu The Human Rights Brief dostupném na <http://hrbrief.org/2010/01/sejdic-and-finci-v-bosnia-and-herzegovina-european-court-ruling-on-racial-and-religious-exclusion/>. Nahlíženo dne 29.11.2010.

Scheinin, Martin; Toivanene, Reeta. Rethinking non-discrimination and minority Rights. 1. vyd. Turku/Abo, Berlin: Åbo Akademi University; German Institute for Human Rights, 2004. 254 s.

Schokkenbroek, Jeroen. The prohibition of discrimination in Article 14 of the Convention and the margin of appreciation. Human Rights Law Journal, 1998, roč. 19, č. 1, s. 20-23.

Skach, Cindy. Sahin v. Turkey „Teacher headscarf.“ The American Journal of International Law, 2006, roč. 100, č.1, s. 186–196.

Sládeček, Vladimír. Rovnost a zákaz diskriminace. In Malacka, Michal: Sborník příspěvků z konference k připravované rekodifikaci občanského zákoníku z 30.11.-01.12.2005. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého, 2006. s. 93-109.

Starmer, Kim. European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights. 1. vyd. London: LAG Education and Service Trust Ltd, 2000 (dotisk). 883 s.

Stourzh, Gerald. 'Égaux en Droits': The Place of Non-Discrimination in the History of Human Rights. Human Rights Law Journal, 2005, roč. 25, č. 1-4, s. 2-10.

Sudre, Frédéric. Droit européen et international des droits de l'homme. 6. vyd. Paris: Presses Universitaires de France, 2003. 848 s.

Sudre, Frédéric; Marguénaud, Jean-Pierre; Andriantsimbazovina, Joël; Gouttenoire, Adéline. Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme. 4. vydání Paris: Presses Universitaires de France, 2007, 816 s.

Štěpánková, Martina a spol. Antidiskriminační vzdělávání a veřejná správa v ČR – Příručka pro pracovníky veřejné správy. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum, 2007, 86 s.

Šturma, Pavel. Obecný zákaz diskriminace podle Protokolu č. 12 k Evropské úmluvě o lidských právech. Právní rozhledy – příloha Evropské právo, 2001, roč. 5, č. 8, s. 1-4.

Šturma, Pavel. Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv.

3. dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010. 170 s.

Šturma, Pavel. Úvod do Evropského práva ochrany lidských práv. 1. vyd. Praha: Karolinum, 1994. 130 s.

Van Dijk, Pieter; van Hoof, Fried; van Rijn, Arjen; Zwaak, Leo. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4. vyd. Antverpy: Intersentia, 2006. 1190 s.

Webster, Elaine. Exploring the Prohibition of Degrading Treatment within Article 3 of the European Convention on Human Rights, PhD thesis, University of Edinburgh, 2009. Dostupné na <http://www.era.lib.ed.ac.uk/bitstream/1842/4062/1/Webster2010.pdf>. Nahlíženo dne 10.01.2011.

Wels, Christina E. Diskriminace z důvodu pohlaví a Ústava Spojených států. Časopis pro právní vědu praxi, 2001, roč. 9, č. 2, s. 153-160.

Žalud, Václav. Protokol č. 14 k Evropské úmluvě o lidských právech. Via Legis. Blog o právu a právním světě, 2. června 2010. Dostupné na <http://vialegis.blogspot.com/2010/06/protokol-c-14-evropske-umluvy-o.html>. Nahlíženo dne 10.01.2011.

Další prameny:

Důvodová zpráva k Protokolu č. 7 k Evropské úmluvě.

Důvodová zpráva k Protokolu č. 14 k Evropské úmluvě.

Human Rights in International Law. 2. vyd. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004. 538 s.

(Ne)rovnost a rovnoprávnost. 1. vyd. Bratislava: SAP – Slovak Academic Press, spol. s r.o., 2005. 349 s.

Comparative Study on the collection of data to measure the extent and impact of discrimination within the United States, Canada, Australia, the United Kingdom and the Netherlands. European Commission Directorate-General for Employment and Social Affairs Unit D.3. Manuscript completed in August 2004. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2004.

Písemné podání Human Rights Watch a Interrights ke stížnosti ve věci D.H. proti České republice.

Tiskové prohlášení Ministerstva spravedlnosti k rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Margita Červeňáková a ostatní proti České republice dostupné na <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=2372&d=14340>. Nahlíženo dne 01.12.2010.

Vyjádření vládního zmocněnce pro Evropský soud pro lidská práva pana V. A. Schorma zveřejněné na http://zpravy.idnes.cz/evropsky-soud-uz-si-toho-vsimpl-co-cech-to-stezovatel-pc2-/domaci.asp?c=A100422_223758_domaci_iky. Nahlíženo dne 05.12.2010.

Statistiky zveřejňované Evropským soudem jsou dostupné na <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+information+by+year/>. Dále na http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/89A5AF7D-83D4-4A7B-8B91-6F4FA11AE51D/0/Analysis_of_statistics2009.pdf. Nahlíženo dne 05.12.2010.

9.2 Seznam citované judikatury

9.2.1 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva a Evropské komise pro lidská práva

- rozsudek velkého senátu ze dne 29.04.1999, Chassagnou a další proti Francii (stížnost č. 25088/94, 28331/95 a 28443/95)
- rozsudek⁴⁸⁶ ze dne 23.07.1968, „Případ týkající se některých aspektů právních předpisů o používání jazyků v oblasti vzdělávání v Belgii“ (stížnost č. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64)
- rozsudek ze dne 27.10.1975, Národní unie belgické policie proti Belgii (stížnost č. 4464/70)
- rozsudek ze dne 13.06.1979, Marckx proti Belgii (stížnost č. 6833/74)
- rozsudek ze dne 28.11.1984, Rasmussen proti Dánsku (stížnost č. 8777/79)
- rozsudek ze dne 28.05.1985, Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království (stížnost č. 9214/80, 9473/81, 9474/81)
- rozsudek ze dne 23.11.1983, Van der Mussele proti Belgii (stížnost č. 8919/80)
- rozsudek ze dne 28.10.1987, Inze proti Rakousku (stížnost č. 8695/79)
- rozsudek ze dne 18.07.1994, Karlheinz Schmidt proti Německu (stížnost č. 13580/88)
- rozsudek ze dne 31.08.1996, Gaygusuz proti Rakousku (stížnost č. 17371/90)
- rozsudek ze dne 09.10.1979, Airey proti Irsku (stížnost č. 6289/73)
- rozsudek ze dne 22.10.1981, Dudgeon proti Spojenému Království (stížnost č. 7525/76)
- rozsudek ze dne 28.03.1985, X a Y proti Nizozemí (stížnost č. 8978/80)
- rozsudek ze dne 21.04.1992, Castells proti Španělsku (stížnost č. 11798/85)
- rozsudek ze dne 05.10.2006, Moskevská pobočka armády spásy proti Rusku (stížnost č. 72881/01)
- rozsudek ze dne 11.01.2007, Kuznetsov a další proti Rusku (stížnost č. 184/02)

⁴⁸⁶ V případě, že v textu není výslovně uvedeno, že se jedná o rozhodnutí Komise, jedná se o rozhodnutí Evropského soudu.

- rozsudek ze dne 05.04.2007, Scientologická církev Moskva proti Rusku (stížnost č. 18147/02)
- rozsudek ze dne 19.07.2007, Krasnov a Skuratov proti Rusku (stížnost č. 17864/04 a 21396/04)
- rozsudek ze dne 10.03.2010, Svědci Jehovovy z Moskvy proti Rusku (stížnost č. 302/02)
- rozsudek ze dne 22.07.2004, Aziz proti Kypru (stížnost č. 69949/01)
- rozsudek ze dne 17.07.2008, Oršuš a další proti Chorvatsku (stížnost č. 15766/03)
- rozsudek velkého senátu ze dne 16.03.2010, Oršuš a další proti Chorvatsku (stížnost č. 15766/03)
- rozsudek ze dne 13.12.2005, Timishev proti Rusku (stížnost č. 55762/00 a 55974/00)
- rozsudek ze dne 27.08.1991, Philis proti Řecku (stížnost č. 12750/87, 13780/88, 14003/88)
- rozsudek ze dne 13.12.2001, Metropolitní církev Besarábie a další proti Moldávii (stížnost č. 45701/99)
- rozsudek ze dne 19.02.1998, Mahmut Kaya proti Turecku (stížnost č. 45701/99)
- rozsudek ze dne 02.10.1998, Yasa proti Turecku (stížnost č. 22495/93)
- rozsudek ze dne 13.07.2006, Jäggi proti Švýcarsku (stížnost č. 58757/00)
- rozsudek ze dne 22.06.2000, Coëme a další proti Belgii (stížnost č. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 a 33210/96)
- rozsudek velkého senátu ze dne 10.04.2007, Evans proti Spojenému království (stížnost č. 6339/05)
- rozsudek ze dne 26.03.1992, Beldjoudi proti Francii (stížnost č. 12083/86)
- rozsudek ze dne 25.02.1997, Gregory proti Spojenému království (stížnost č. 22299/93)
- rozsudek velkého senátu ze dne 20.03.1997, X, Y a Z proti Spojenému království (stížnost č. 21830/93)
- rozsudek ze dne 18.02.1991, Moustaquim proti Belgii (stížnost č. 12313/86)
- rozsudek ze dne 29.04.1988, Bouamar proti Belgii (stížnost č. 9106/80)
- rozsudek ze dne 24.02.1995, McMichael proti Spojenému království (stížnost č. 16424/90)
- rozsudek velkého senátu ze dne 13.07.2000, Elsholz proti Německu (stížnost č. 25735/94)
- rozsudek ze dne 08.06.1976, Engel a další proti Nizozemí (stížnost č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72)
- rozsudek ze dne 21.12.1999, Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku (stížnost č. 33290/96)
- rozsudek ze dne 03.10.2000, Camp a Bourimi proti Nizozemí (stížnost č. 28369/95)
- rozsudek ze dne 23.06.1993, Hoffman proti Rakousku (stížnost č. 12875/87)
- rozsudek ze dne 13.07.2004, Pla a Puncernau proti Andoře (stížnost č. 69498/01)
- rozsudek velkého senátu ze dne 06.04.2000, Thlimmenos proti Řecku (stížnost č. 34369/97)

- rozsudek velkého senátu ze dne 18.01.2001, Beard proti Spojenému království (stížnost č. 24882/94)
- rozsudek velkého senátu ze dne 18.01.2001, Coster proti Spojenému království (stížnost č. 24876/94)
- rozsudek velkého senátu ze dne 18.01.2001, Jane Smith proti Spojenému království (stížnost č. 25154/94)
- rozsudek velkého senátu ze dne 18.01.2001, Lee proti Spojenému království (stížnost č. 25289/94)
- rozsudek velkého senátu ze dne 06.07.2005, Nachova proti Bulharsku (stížnost č. 43577/98, 43579/98)
- rozsudek ze dne 26.02.2004, Nachova proti Bulharsku (stížnost č. 43577/98, 43579/98)
- rozsudek ze dne 10.06.2010, Vasil Sashov Petrov proti Bulharsku (stížnost č. 63106/00)
- rozsudek velkého senátu ze dne 22.12.2009, Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině (stížnost č. 27996/06, 34836/06)
- rozsudek ze dne 23.08.1994, Hokkanen proti Finsku (stížnost č. 19823/92)
- rozsudek ze dne 18.01.2007, Kaplan proti Rakousku (stížnost č. 45983/99)
- rozsudek ze dne 26.07.2007, Chepelev proti Rusku (stížnost č. 58077/00)
- rozsudek ze dne 18.11.2008, Damnjanović proti Srbsku (stížnost č. 5222/07)
- rozsudek ze dne 16.12.2008, Gulijev proti Litvě (stížnost č. 10425/03)
- rozsudek ze dne 27.07.2006, Iosub Caras proti Rumunsku (stížnost č. 7198/04)
- rozsudek ze dne 03.06.2008, Deak proti Rumunsku a Spojenému království (stížnost č. 19055/05)
- rozsudek ze dne 21.07.2009, Gaspari proti Slovinsku (stížnost č. 21055/03)
- rozsudek ze dne 10.05.201, Kypr proti Turecku (stížnost č. 25781/94)
- rozsudek ze dne 06.02.1976, Schmidt a Dahlström proti Švédsku (stížnost č. 5589/72)
- rozsudek velkého senátu ze dne 11.10.2001, Sahin proti Německu (stížnost č. 30943/96)
- rozsudek ze dne 24.02.1998, Botta proti Itálii (stížnost č. 21439/93)
- rozsudek ze dne 09.01.2003, L. a V. proti Rakousku (stížnost č. 39392/98 a 39829/98)
- rozsudek velkého senátu ze dne 12.07.2001, Kníže Hans-Adam II. Lichtenštejnský proti Německu (stížnost č. 42527/98)
- rozsudek ze dne 27.09.1999, Smith a Grady proti Spojenému království (stížnost č. 33985/96, 3986/96)
- rozsudek ze dne 29.04.2002, Pretty proti Spojenému království (stížnost č. 2346/02)
- rozsudek ze dne 27.07.2004, Sidabras a Džiautas proti Litvě (stížnost č. 55480/00 a 59330/00)
- rozsudek velkého senátu ze dne 29.04.2008, Burden proti Spojenému království (stížnost č. 13378/05)
- rozsudek ze dne 28.02.1998, Petrovic proti Rakousku (stížnost č. 20458/92)
- rozsudek ze dne 26.02.2002, Fretté proti Francii (stížnost č. 36515/97)

- rozsudek velkého senátu ze dne 12.04.2006, Stec a další proti Spojenému království (stížnost č. 65731/01 a 65900/01)
- rozsudek ze dne 23.06.1993, Hoffmann proti Rakousku (stížnost č. 12875/87)
- rozsudek ze dne 24.09.2002, Posti a Rahko proti Finsku (stížnost č. 27824/95)
- rozsudek ze dne 26.11.1991, Observer a Guardian proti Spojenému království (stížnost č. 13585/88)
- rozsudek ze dne 16.11.2004, Ünal Tekeli proti Turecku (stížnost č. 29865/96)
- rozsudek ze dne 08.07.1986, Lithgow proti Spojenému království (stížnost č. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81)
- rozsudek ze dne 18.02.1991, Fredin proti Švédsku (stížnost č. 12033/86)
- rozsudek velkého senátu ze dne 16.03.2010, Carson a další proti Spojenému království (stížnost č. 42184/05)
- rozsudek ze dne 18.12.1986, Johnston proti Irsku (stížnost č. 9697/82)
- rozsudek ze dne 07.12.1976, Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku (stížnost č. 5095/71, 5920/72, 5926/72)
- rozsudek ze dne 04.06.2002, Wessels-Bergervoet proti Nizozemí (stížnost č. 34462/97)
- rozsudek ze dne 01.10.1995, Spadea a Scalabrino proti Itálii (stížnost č. 12868/87)
- rozsudek ze dne 22.10.1996, Stubbings a další proti Spojenému království (stížnost č. 22083/93, 22095/93)
- rozsudek ze dne 23.10.1997, National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society a Yorkshire Building Society proti Spojenému království (stížnost č. 21319/93, 21449/93 a 21675/93)
- rozsudek ze dne 12.05.2009, Korelc proti Slovinsku (stížnost č. 28456/03)
- rozsudek ze dne 23.10.1990, Darby proti Švédsku (stížnost č. 11581/85)
- rozsudek ze dne 22.02.1994, Burghartz proti Švýcarsku (stížnost č. 16213/90)
- rozsudek ze dne 21.02.1997, Van Raalte proti Nizozemí (stížnost č. 20060/92)
- rozsudek ze dne 19.07.2005, P. M. proti Spojenému království (stížnost č. 6638/03)
- rozsudek velkého senátu ze dne 27.06.2000, Cha'are Shalom Ve Tsedek proti Francii (stížnost č. 27417/95)
- rozsudek velkého senátu ze dne 23.10.2000, Bývalý řecký král proti Řecku (stížnost č. 25701/94)
- rozsudek velkého senátu ze dne 06.10.2005, Draon proti Francii (stížnost č. 1513/03)
- rozsudek velkého senátu ze dne 06.10.2005, Maurice proti Francii (stížnost č. 11810/03)
- rozsudek ze dne 24.07.2003, Karner proti Rakousku (stížnost č. 40016/98)
- rozsudek ze dne 12.01.2006, Mizzi proti Maltě (stížnost č. 26111/02)
- rozsudek ze dne 16.10.2003, Palau-Martinez proti Francii (stížnost č. 64927/01)
- rozsudek ze dne 03.12.2009, Zaunegger proti Německu (stížnost č. 22028/04)
- rozsudek ze dne 10.06.2010, Schwizgebel proti Švýcarsku (stížnost č. 25762/07)
- rozsudek ze dne 02.03.2010, Kozak proti Polsku (stížnost č. 13102/02)
- rozsudek ze dne 07.12.1976, Handyside proti Spojenému království (stížnost č. 5493/72)

- rozsudek ze dne 29.09.1996, Buckley proti Spojenému království (stížnost č. 20348/92)
- rozsudek ze dne 24.06.2010, Schalk a Kopf proti Rakousku (stížnost č. 30141/04)
- rozsudek ze dne 24.06.1993, Schuler-Zraggen proti Švýcarsku (stížnost č. 14518/89)
- rozsudek ze dne 21.02.1986, James a další proti Spojenému království (stížnost č. 8793/79)
- rozsudek ze dne 20.07.2004, Balogh proti Maďarsku (stížnost č. 47940/99)
- rozsudek ze dne 04.05.2001, McKerr proti Spojenému království (stížnost č. 28883/95)
- rozsudek ze dne 18.05.2000, Velikova proti Bulharsku (stížnost č. 41488/98)
- rozsudek ze dne 11.04.2006, Uçar proti Turecku (stížnost č. 52392/99)
- rozsudek ze dne 08.07.2008, Gruzínská Labouristická strana proti Gruzii (stížnost č. 9103/04)
- rozsudek ze dne 27.02.2001, Çiçek proti Turecku (stížnost č. 25704/94)
- rozsudek ze dne 24.05.2007, Zelilof proti Řecku (stížnost č. 17060/03)
- rozsudek ze dne 27.06.2006, Cennet Ayhan a Mehmet Salih Ayhan proti Turecku (stížnost č. 41964/98)
- rozsudek ze dne 09.11.2006, Luluyev a další proti Rusku (stížnost č. 69480/01)
- rozsudek ze dne 26.07.2007, Cobzaru proti Rumunsku (stížnost č. 48254/99)
- rozsudek ze dne 27.06.2000, Salman proti Turecku (stížnost č. 21986/93)
- rozsudek ze dne 13.11.2008, Bochev proti Bulharsku (stížnost č. 73481/01)
- rozsudek ze dne 13.12.2005, Bekos a Koutropoulos proti Řecku (stížnost č. 15250/02)
- rozsudek velkého senátu ze dne 13.11.2007, D. H. a další proti České republice (stížnost č. 57325/00)
- rozsudek ze dne 07.02.2006, D. H. a další proti České republice (stížnost č. 57325/00)
- rozsudek ze dne 18.01.1978, Irsko proti Spojenému království (stížnost č. 5310/71)
- rozsudek ze dne 13.06.2002, Anguelova proti Bulharsku (stížnost č. 38361/97)
- rozsudek ze dne 04.05.2001, Hugh Jordan proti Spojenému království (stížnost č. 24746/94)
- rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 06.01.2005, Hoogendijk proti Nizozemí (stížnost č. 58641/00)
- rozsudek ze dne 20.06.2006, Zarb Adami proti Maltě (stížnost č. 17209/02)
- rozsudek ze dne 01.02.2000, Mazurek proti Francii (stížnost č. 34406/97)
- rozsudek ze dne 05.06.2008, Sampanis a další proti Řecku (stížnost č. 32526/05)
- rozsudek velkého senátu ze dne 18.02.2009, Andrejeva proti Lotyšsku (stížnost č. 55707/00)
- rozsudek velkého senátu ze dne 20.05.1999, Rekvényi proti Maďarsku (stížnost č. 25390/94)
- rozsudek ze dne 29.11.1991, Valley Developments Ltd a další proti Irsku (stížnost č. 12742/87)

- rozsudek ze dne 28.07.2005, Alatulkkila a další proti Finsku (stížnost č. 33538/96)
- rozsudek ze dne 16.12.1991, Canea katolická církev proti Řecku (stížnost č. 25528/94)
- rozsudek ze dne 07.08.1996, C. proti Belgii (stížnost č. 21794/93)
- rozsudek ze dne 22.12.2004, Merger a Cros proti Francii (stížnost č. 68864/01)
- rozsudek ze dne 18.02.1991, Moustaquim proti Belgii (stížnost č. 12313/86)
- rozsudek ze dne 31.07.2008, Náboženské společenství Svědků Jehovových proti Rakousku (stížnost č. 12313/86)
- rozsudek ze dne 25.10.2005, Niedzwiecki proti Německu (stížnost č. 58453/00)
- rozsudek ze dne 26.10.2004, Çağan proti Turecku (stížnost č. 33646/96)
- rozsudek ze dne 21.03.2002, Vasilopoulou proti Řecku (stížnost č. 47541/99)
- rozsudek ze dne 10.03.2009, Turan Cakir proti Belgii (stížnost č. 44256/06)
- rozsudek ze dne 31.05.2007, Šečić proti Chorvatsku (stížnost č. 40116/02)
- rozsudek velkého senátu ze dne 21.01.2001, Chapman proti Spojenému království (stížnost č. 27238/95)
- rozsudek velkého senátu ze dne 21.01.2001, Coster proti Spojenému království (stížnost č. 24876/94)
- rozsudek velkého senátu ze dne 21.01.2001, Beard proti Spojenému království (stížnost č. 24882/94)
- rozsudek velkého senátu ze dne 21.01.2001, Lee proti Spojenému království (stížnost č. 25289/94)
- rozsudek ze dne 26.07.2007, Angelova a Iliev proti Bulharsku (stížnost č. 55523/00)
- rozsudek ze dne 23.09.1994, Jersild proti Dánsku (stížnost č. 15890/89)
- rozsudek velkého senátu ze dne 09.10.2003, Slivenko proti Lotyšsku (stížnost č. 48321/99)
- rozsudek ze dne 02.03.1987, Mathieu-Mohin a Clerfayt proti Belgii (stížnost č. 9267/81)
- rozsudek velkého senátu ze dne 10.11.2005, Leyla Sahin proti Turecku (stížnost č. 44774/98)
- rozsudek ze dne 30.11.2000, Edoardo Palumbo proti Itálii (stížnost č. 15919/89)
- rozsudek velkého senátu ze dne 18.02.1999, Larkos proti Kypru (stížnost č. 29515/95)
- rozsudek velkého senátu ze dne 13.02.2003, Odievre proti Francii (stížnost č. 42326/98)
- rozsudek ze dne 25.11.1994, Stjerna proti Finsku (stížnost č. 18131/91)
- rozsudek ze dne 16.03.2002, D. G. proti Irsku (stížnost č. 39474/98)
- rozsudek velkého senátu ze dne 12.02.2008, Kafkaris proti Kypru (stížnost č. 21906/04)
- rozsudek ze dne 06.06.2000, Magee proti Spojenému Království (stížnost č. 28135/95)
- rozsudek ze dne 13.10.2010, Clift proti Spojenému království (stížnost č. 7205/07)
- rozsudek ze dne 03.05.2007, Bączkowski a další proti Polsku (stížnost č. 1543/06)

- rozsudek ze dne 27.09.1999, Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království (stížnost č. 31417/96, 32377/96)
- rozsudek ze dne 24.10.2006, Vincent proti Francii (stížnost č. 6253/03)
- rozsudek ze dne 26.11.2002, Bucheň proti České republice (stížnost č. 36541/97)
- rozsudek ze dne 15.07.2003, Ernst a další proti Belgii (stížnost č. 33400/96)
- rozsudek ze dne 30.09.2003, Koua Poirrez proti Francii (stížnost č. 40892/98)
- rozsudek velkého senátu ze dne 22.03.2001, Streletz, Kessler a Krenz proti Německu (stížnost č. 34044/96, 35532/97 a 44801/98)
- rozsudek velkého senátu ze dne 22.03.2001, K. H. W. proti Německu (stížnost č. 37201/97)
- rozsudek ze dne 21.09.2006, Moser proti Rakousku (stížnost č. 12643/02)
- rozsudek velkého senátu ze dne 08.07.2003, Sommerfeld proti Německu (stížnost č. 31871/96)
- rozsudek velkého senátu ze dne 22.04.1997, X., Y. a Z. proti Spojenému království (stížnost č. 21830/93)
- rozsudek ze dne 27.09.1990, Cossey proti Spojenému království (stížnost č. 10843/84)
- rozsudek ze dne 17.10.1986, Rees proti Spojenému království (stížnost č. 9532/81)
- rozsudek velkého senátu ze dne 30.07.1998, Sheffield a Horsham proti Spojenému království (stížnost č. 22985/93, 23390/94)
- rozsudek velkého senátu ze dne 11.07.2002, Christine Goodwin proti Spojenému království (stížnost č. 28957/95)
- rozsudek ze dne 12.10.2004, Kjartan Ásmundsson proti Islandu (stížnost č. 60669/00)
- rozsudek ze dne 28.06.1990, Obermeier proti Rakousku (stížnost č. 11761/85)
- rozsudek ze dne 11.12.2009, G.N. a další proti Itálii (stížnost č. 43134/05)
- rozsudek ze dne 28.05.2009, Brauer proti Německu (stížnost č. 3545/04)
- rozsudek ze dne 29.11.1991, Vermeire proti Belgii (stížnost č. 12849/87)
- rozsudek ze dne 07.04.2005, Rainys a Gasparavičius proti Litvě (stížnost č. 70665/01, 74345/01)
- rozsudek ze dne 24.09.1992, Nerva další proti Spojenému království (stížnost č. 42295/98)
- rozsudek ze dne 21.02.2008, Driha proti Rumunsku (stížnost č. 29556/02)
- rozsudek ze dne 28.07.2005, Alatulkkila a další proti Finsku (stížnost č. 33538/96)
- rozsudek velkého senátu ze dne 08.07.1999, Gerger proti Turecku (stížnost č. 24919/94)
- rozsudek ze dne 02.03.1987, Monnell a Morris proti Spojenému království (stížnost č. 9562/81, 9818/82)
- rozsudek ze dne 04.03.2003, Jantner proti Slovensku (stížnost č. 39050/97)
- rozsudek ze dne 10.03.2009, Anakomba Yula proti Belgii (stížnost č. 45413/07)
- rozsudek ze dne 16.10.2001, Eliazer proti Nizozemí (stížnost č. 38055/97)
- rozsudek ze dne 22.05.2008, Petrov proti Bulharsku (stížnost č. 15197/02)

- rozsudek ze dne 05.03.2009, Hachette Filipacchi Presse Automobile a Dupuy proti Franci a Société de Conception de Presse et d'Édition et Ponson proti Franci (stížnost č. 13353/05)
- rozsudek ze dne 29.11.1991, Pine Valley Developments a další proti Irsku (stížnost č. 12742/87)
- rozsudek ze dne 10.10.2006, Paulík proti Slovensku (stížnost č. 10699/05)
- rozsudek ze dne 06.12.2007, Beian proti Rumunsku (stížnost č. 30658/05)
- rozsudek ze dne 02.08.2001, Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani proti Itálii (stížnost č. 35972/97)
- rozsudek ze dne 09.12.1994, Holy Monasteries proti Řecku (stížnost č. 13092/87, 13984/88)
- rozsudek ze dne 16.05.2002, D.G. proti Irsku (stížnost č. 39474/98)
- rozsudek ze dne 22.11.2005, Kakoulli proti Turecku (stížnost č. 38595/97)
- rozsudek velkého senátu ze dne 08.07.1999, Arslan proti Turecku (stížnost č. 23462/94)
- rozsudek ze dne 09.07.2009, Zeibek proti Turecku (stížnost č. 46368/06)
- rozsudek ze dne 28.05.2002, McShane proti Spojenému království (stížnost č. 43290/98)
- rozsudek ze dne 04.05.2001, Kelly a další proti Spojenému království (stížnost č. 30054/96)
- rozhodnutí Komise o nepřijatelnosti ze dne 11.11.1986, Lindsay proti Spojenému království (stížnost č. 11089/84)
- rozsudek (o vyškrtnutí ze seznamu stížností) ze dne 29.07.2003, Červeňáková a ostatní proti České republice (stížnost č. 40226/98)
- rozhodnutí o vyškrtnutí ze seznamu stížností ze dne 14.02.2006, Sedláček proti České republice (stížnost č. 9624/03)
- rozhodnutí o vyškrtnutí ze seznamu stížností ze dne 25.03.2008, Hlaváček a Hlaváček proti České republice (stížnost č. 11163/06)
- rozsudek ze dne 26.10.2006, Wallová a Walla proti České republice (stížnost č. 23848/04)
- rozhodnutí Komise o nepřijatelnosti ze dne 29.06.1994, Háva proti České republice (stížnost č. 23256/94)
- rozhodnutí Komise o nepřijatelnosti ze dne 13.05.1996, Nohejl proti České republice (stížnost č. 23889/93)
- rozhodnutí Komise o nepřijatelnosti ze dne 11.04.1996, Pezoldová proti České republice (stížnost č. 28390/95)
- rozhodnutí Komise o nepřijatelnosti ze dne 13.05.1996, Jonáš proti České republice (stížnost č. 23063/93)
- rozhodnutí velkého senátu ze dne 10.07.2002, Gratzinger a Gratzingerová proti České republice (stížnost č. 39794/98)
- rozhodnutí Komise o nepřijatelnosti ze dne 02.09.1996, Slepčík a další proti České republice a proti Nizozemí (stížnost č. 30913/96)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 14.05.2002, Zehnal a Zehnalová proti České republice (stížnost č. 38621/97)
- rozsudek ze dne 21.02.2006, Dostál proti České republice (stížnost č. 26739/04)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 20.11.2006, Chroust proti České republice (stížnost č. 4295/03)

- rozhodnutí Komise o nepřijatelnosti ze dne 29.06.1994, E. F. proti České republice (stížnost č. 23548/94)
- rozhodnutí Komise o nepřijatelnosti ze dne 15.05.1996, « Pozůstalost Eduard IV Haas » proti České republice (stížnost č. 30143/96)
- rozhodnutí Komise o nepřijatelnosti ze dne 15.01.1997, K. R. proti České republice (stížnost č. 31091/96)
- rozhodnutí velkého senátu o nepřijatelnosti ze dne 10.07.2002, Polacek a Polackova proti České republice (stížnost č. 38645/97)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 15.10.2002, Klepetář proti České republice (stížnost č. 19621/02)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 04.03.2003, Des Fours Walderode proti České republice (stížnost č. 40057/98)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 27.05.2003, Harrach proti České republice (stížnost č. 77532/01)
- rozhodnutí o potvrzení rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 18.05.2004, Harrach proti České republice (stížnost č. 77532/01)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 28.09.2004, Kořínek a další proti České republice (stížnost č. 77530/01)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 30.11.2004, Milátová a další proti České republice (stížnost č. 61811/00)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 03.05.2005, Karbusová proti České republice (stížnost č. 525/04)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 04.10.2005, Ješina proti České republice (stížnost č. 18806/02)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 13.12.2005, Bergauer proti České republice (stížnost č. 17120/04)
- rozhodnutí o částečné nepřijatelnosti ze dne 03.04.2006, Forejt proti České republice (stížnost č. 27907/03)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 01.04.2008, Forejt proti České republice (stížnost č. 27907/03)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 04.04.2006, Maršálek proti České republice (stížnost č. 8153/04)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 20.07.2006, Koudelka proti České republice (stížnost č. 1633/05)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 18.01.2007, Zavřel proti České republice (stížnost č. 14044/05)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 04.01.2008, Farský proti České republice (stížnost č. 27713/03)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 15.01.2008, Polak spol. s r.o. proti České republice (stížnost č. 45469/04)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 29.01.2008, Šárková proti České republice (stížnost č. 34324/03)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 05.10.2010, Hlásenský a Hlásenská proti České republice (stížnost č. 63233/09)
- rozsudek ze dne 06.04.2010, Mustafa a Armagan Akin proti Turecku (stížnost č. 4694/03)
- rozsudek ze dne 13.07.2010, Fuşcă proti Rumunsku (stížnost č. 34630/07)

- rozsudek ze dne 07.10.2010, Konstantin Markin proti Rusku (stížnost č. 30078/06)
- rozsudek ze dne 25.05.2004, Szakály proti Maďarsku (stížnost č. 59056/00)
- rozsudek ze dne 06.12.2005, Kárpáti proti Maďarsku (stížnost č. 13318/02)
- rozsudek ze dne 06.12.2005, Korga proti Maďarsku (stížnost č. 4825/02)
- rozsudek ze dne 11.04.2006, Ratalics proti Maďarsku (stížnost č. 10501/03)
- rozsudek ze dne 11.04.2006, Vondratsek proti Maďarsku (stížnost č. 39073/02)
- rozsudek ze dne 13.07.2006, Bahçeyaka proti Turecku (stížnost č. 74463/01)
- rozsudek ze dne 22.08.2006, Nierojewska proti Polsku (stížnost č. 77835/01)
- rozsudek ze dne 31.10.2006, Ščuryová proti Slovensku (stížnost č. 72019/01)
- rozsudek ze dne 12.12.2006, Preložník proti Slovensku (stížnost č. 54330/00)
- rozsudek ze dne 09.10.2007, Judt proti Slovensku (stížnost č. 70985/01)
- rozsudek ze dne 22.11.2007, Kiselyova proti Ukrajině (stížnost č. 21047/02)
- rozsudek ze dne 04.03.2008, Sassné Sári proti Maďarsku (stížnost č. 1056/05)
- rozsudek ze dne 11.12.2008, Mylonas proti Kypru (stížnost č. 14790/06)
- rozsudek ze dne 29.01.2009, Levishchev proti Rusku (stížnost č. 34672/03)
- rozsudek ze dne 07.05.2009, Bogdanska Duma proti Bývalé jugoslávské republice Makedonii (stížnost č. 24660/03)
- rozsudek ze dne 18.02.2010, Yelena Ivanova proti Ukrajině (stížnost č. 4640/04)
- rozhodnutí Komise o nepřijatelnosti ze dne 06.03.1978, East African Asians proti Spojenému království (stížnost č. 4715/70, 4783/71, 4827/71)
- rozsudek velkého senátu ze dne 27.03.2001, Sutherland proti Spojenému království (stížnost č. 25186/94)
- rozsudek ze dne 12.03.2009, Gütl proti Rakousku (stížnost č. 49686/99)
- rozsudek ze dne 10.12.2009, Koppi proti Rakousku (stížnost č. 33001/03)
- rozsudek ze dne 24.02.1998, Larissis a další proti Řecku (stížnost č. 23372/94, 26377/94, 26378/94)
- rozsudek ze dne 12.07.2001, Feldek proti Slovensku (stížnost č. 29032/95)
- rozsudek ze dne 24.03.1988, Olsson proti Švédsku (stížnost č. 10465/83)
- rozsudek ze dne 01.04.2010, S. H. a další proti Rakousku (stížnost č. 57813/00)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 06.05.2003, Menson a další proti Spojenému království (stížnost č. 47916/99)

9.2.2 Rozhodnutí Výboru OSN pro lidská práva

- rozhodnutí ze dne 19. července 1995 č. 516/1992 (Šimůnek proti České republice)
- rozhodnutí ze dne 23. července 1996 č. 586/1994 (Adam proti České republice)

9.2.3 Rozhodnutí Ústavního soudu České republiky

- usnesení ze dne 26.02.2004, sp.zn. II.ÚS 604/02
- nález ze dne 04.06.1997, sp.zn. Pl. ÚS 33/96

9.2.4 Rozsudky Nejvyššího soudu USA

- Griggs v. Duke Power Co, 401 U.S. 229 (1970)
- Palmer v. Thompson, 403 U.S. 217 (1971)

10 ABSTRAKT

10.1 Abstrakt

Tato disertační práce se zaměřuje na zkoumání zákazu diskriminace v evropském systému ochrany lidských práv založeném Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva“), ve kterém Evropský soud pro lidská práva (dále jen „Evropský soud“) jakožto mezinárodní soudní orgán přezkoumává individuální stížnosti proti smluvním státům. Zákaz diskriminace opírající se o zásadu rovnosti představuje fundamentální princip ochrany lidských práv, který je součástí všech důležitých mezinárodních instrumentů ochrany lidských práv i moderních právních řádů jednotlivých států. Všechny právní systémy jsou však také nevyhnutelně založeny na nejrůznějších rozlišeních, tříděních a klasifikacích vlastních moderním společnostem a samy tak nezamyšleně vytvářejí příležitosti k diskriminaci. Problém zákazu diskriminace pak ovšem spočívá ve stanovení hranice, kdy je rozdílné zacházení ospravedlnitelné a kdy již nikoliv. Hledání této hranice se v perspektivě rozhodovací praxe Evropského soudu dále transformuje v otázku míry diskrece soudce a jejího omezování přiměřeně doložitelnými hledisky při posuzování důvodnosti diskriminace.

Za účelem řešení tohoto problému si Evropský soud vytvořil – v podobě závazné osnovy argumentace, kterou musí obsahovat odůvodnění rozhodnutí – soubor kritérií (tzv. antidiskriminační test), na základě kterých rozhoduje o tom, kdy se jedná o ospravedlnitelné a kdy o nepřípustné rozdílné zacházení. Rozhodnutí Evropského soudu přijatá na základě aplikace tohoto antidiskriminačního testu mají činit jeho rozhodování jednak transparentní a současně do určité míry předvídatelná, neboť by měla nabízet vodítka pro občany v jurisdikci členských států Rady Evropy, členské státy a jejich vrcholné soudní instance, jakým způsobem bude Evropský soud porušování zákazu diskriminace posuzovat.

Nepřekvapivou skutečností je, že rozhodnutí Evropského soudu přijatá na základě použití antidiskriminačního testu jsou často kritizována jak v odborné literatuře, tak ze strany disentujících soudců. Neurčitost a složitost diskriminace je totiž značná. Je určovaná asymetrií perspektiv osob, které „jen“ rozlišují a osob, které jsou dle vlastního posouzení objektem diskriminujícího rozlišení. Navíc musí být násobena nepřeborným množstvím situací proměnlivých lidských záležitostí a kulturními rozdíly národních společností. Kromě toho interpretace a aplikace zákazu diskriminace obsažená v rozhodnutích Evropského soudu nenabízejí a ani nemohou nabízet jednoznačná vodítka, jakým způsobem bude Evropský soud porušování zákazu diskriminace posuzovat přímo, ale každý se k nim musí dopracovávat jejich kritickou interpretací. S ohledem na tuto skutečnost prezentuje tato práce právě systematickou kritickou interpretaci rozhodnutí Evropského soudu. Základní výzkumná otázka této disertační práce se

však týká toho, jak stávající podoba antidiskriminačního testu přispívá k transparentnosti rozhodovací praxe, jak dostupně a jaká vodítka aplikace antidiskriminačního testu nabízí a v neposlední řadě, právě vzhledem k časté kritice rozhodnutí Evropského soudu, jaké faktory je třeba vzít v potaz při hodnocení judikatury Evropského soudu o stížnostech na porušení zákazu diskriminace.

Na základě kvalitativní obsahové analýzy normativního vyjádření a zejména interpretace a aplikace zákazu diskriminace v systému založeném Evropskou úmluvou rozhodnutí Evropského soudu odhaluje tato disertační práce ustálenou typizovanou argumentaci⁴⁸⁷ a z ní vyplývající pravidla rozhodování obsažená v meritorních rozhodnutích Evropského soudu o stížnostech na porušení zákazu diskriminace. Výsledné nálezy pak tato disertační práce uspořádává tak, aby poskytovaly ucelený rozbor pojetí zákazu diskriminace a antidiskriminačního testu aplikovaného Evropským soudem a umožnily jeho hodnocení a zamyšlení se nad budoucím vývojem zákazu diskriminace.

Na antidiskriminační test Evropského soudu je v této práci pohlíženo z perspektivy respektování zásadní neurčitosti a složitosti lidských záležitostí, s níž zákaz diskriminace soudce konfrontuje. Antidiskriminační test Evropského soudu omezuje diskreci soudců tak, že ji činí účinnou, neboť nejenže standardizuje postup při posuzování stížností na porušení zákazu diskriminace, ale také zároveň takto stanovuje oblasti, kde rozhodnutí ve věci není (popř.

⁴⁸⁷ Typizovanou argumentací se v této práci rozumí taková argumentace, ze které je možné vyvodit obecná pravidla, která jsou v budoucnu aplikovatelná na další podobné případy, tj. mají precedenční potenciál. Jinými slovy za typizovanou argumentaci jsou považovány normativní věty, tedy věty, které jsou použitelné na další obdobné případy.

nemělo by být) aplikací ustáleného pravidla, ale musí se zde uplatňovat soudcovské uvážení, jehož autorita je odvozována od rozhodování Evropského soudu v senátu. Přispívá tak k předejití arbitrárnosti a nepředvídatelnosti rozhodování, ale tuto nepředvídatelnost nevylučuje úplně, protože mechanické rozhodování podle předem nastavených konkrétních pravidel by nesloužilo spravedlnosti mimo jiné i proto, že by mohlo být diskriminující. Takto kumulativně napomáhá ustavovat antidiskriminační kulturu jednání evropských společností. Přínos Evropského soudu k takovéto celoevropské kultuře, resp. jeho nedostatek může být proto hlediskem, kterým můžeme poměřovat závažnost nálezů analýz této disertační práce.

Z této perspektivy viděno si zasluhují pozornost níže uvedené problémy spjaté s posuzováním stížností na porušení zákazu diskriminace Evropským soudem:

- (a) problémy spjaté s antidiskriminačním testem spočívající v obtížnosti vyvodit obecná pravidla ovládající aplikaci určité fáze testu (např. obtížnost rozeznat při současné v některých případech „velkorysé“ aplikaci ambit testu, kde leží hranice mezi porušením ve spojení s některým právem zakotveným v Evropské úmluvě a kdy se jedná o případ, který je mimo její rozsah či obtížnost vyvodit z aplikace testu přiměřenosti obecnější vodítka, co konstituuje přiměřenost nebo její nedostatek);
- (b) nedůkladnost při aplikaci antidiskriminačního testu, tj. neodůvodněné nedodržení zásad antidiskriminačního testu nebo neuvedení odpovídající argumentace;
- (c) nedostatek principiální argumentace oproti příliš politické argumentaci při odůvodňování některých rozhodnutí;

(d) implicitní odklon od dosavadní ustálené judikatury bez řádné argumentace.

Vedle výše uvedeného je nutno dále upozornit na další potíže spjaté spíše s procedurální stránkou přezkumu stížností na porušení zákazu diskriminace, a to konkrétně:

- (a) ne zcela zřetelný současný status článku 14, když postup při přezkumu článku 14 není v řadě novějších případů v souladu s dosud ustálenými pravidly vyplývajícími ze subsidiárního postavení článku 14;
- (b) ne zcela dostatečné vyjasnění pravidel týkajících se přesunu důkazního břemene;
- (c) vyžadování příliš přísného standardu dokazování „nade vší pochybnost“ v některých případech tvrzené diskriminace.

Na základě analýzy postupu Evropského soudu při posuzování stížností na porušení článku 14, prezentuje tato disertační práce potíže, které vyvolává konstrukce i aplikace jednotlivých částí antidiskriminačního testu, které však považuje za nutnou kompenzaci za vyšší míru předvídatelnosti postupu Evropského soudu, kterou tento test přináší. Na druhé straně poukazuje na skutečnost, že některé z výše uvedených problémů antidiskriminačního testu by se mohlo podařit zmírnit, a tím i přispět k větší přesvědčivosti judikatury, pokud by Evropský soud prostřednictvím více typizované argumentace nastavil obecnější pravidla svého postupu. Řadu nedostatků judikatury nicméně pokládá tato práce za spjaté spíše s nedůkladností Evropského soudu při aplikaci stávajícího antidiskriminačního testu, nikoliv za problém jeho konstrukce. Větší důkladnost při aplikaci

antidiskriminačního testu a transformaci úvah soudců do rozsudku považuje za nástroj vedoucí ke zvýšení autority rozhodnutí Evropského soudu. S ohledem na „*nedůvěryhodnou lehkost*“, se kterou jsou někdy kritizována rozhodnutí Evropského soudu, apeluje tato práce na skutečnost, aby při hodnocení judikatury Evropského soudu bylo bráno v potaz, že případy, které rozhoduje, představují často eticky i politicky velice kontroverzní otázky a že Evropský soud je vystaven nelehkému úkolu spočívajícím ve schopnosti reflektovat společenské změny a aktuální převládající hodnoty ve státech Rady Evropy, neboť zákaz diskriminace je oblastí, které se ve velké míře dotýká změna společenských postojů v dynamicky se vyvíjejících společnostech. Inspirována Dworkinem akcentuje tato práce nutnost více principiální argumentace oproti argumentaci politické.

Z hlediska budoucnosti vývoje zákazu diskriminace poukazuje tato práce na vhodnost vyjasnění rozsahu aplikace článku 14 a jeho statusu ve světle novější judikatury. Ve vztahu k Protokolu č. 12 zdůrazňuje, že je obtížné odhadnout jeho další osud, neboť dokud se počet ratifikujících států nezvýší, nelze očekávat, že bude mít tento protokol možnost hrát významnější roli v rámci ochrany před diskriminací. Vedle problému paradoxně „dvourychlostní ochrany před diskriminací“ v rámci Rady Evropy, kterou zavádí, upozorňuje na skutečnost, že Protokol č. 12 přináší rozšíření záběru zákazu diskriminace, které tento zákaz ještě více „zneurčuje“.

Akceptaci nepřímé diskriminace Evropským soudem hodnotí jako zásadní posun v judikatuře Evropského soudu, má však

za to, že ji nelze bez dalšího přeceňovat, neboť s její aplikací je spojena řada otázek, na které dosud Evropský soud neposkytl jasnou odpověď. Ve vztahu k pozitivním opatřením pak konstatuje, že k nim Evropský soud projevuje čím dál větší vstřícnost.

Analýza zákazu diskriminace v judikatuře Evropského soudu prezentovaná v této disertační práci ukazuje, že Evropský soud bezesporu významně napomohl mnoha obětem diskriminace a pozitivně ovlivnil judikaturu i legislativu v členských státech Rady Evropy. Praxi Evropského soudu je proto třeba považovat za úctyhodné úsilí dotvářející kulturu vztahů k jinakostem druhých.

10.2 Abstract

This dissertation thesis is focused on the examination of the prohibition of discrimination in the European system of the protection of human rights as based on the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamentals Freedoms (hereinafter referred to it as the „European Convention“). The European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the „European Court“), in its role as a component of this system of protection, acts as an international judicial organ that reviews individual applications concerning an alleged breach of the European Convention by a Member State. In the area of the protection of human rights such prohibition of discrimination is based on the fundamental principle of equality, and constitutes an integral part of all important international instruments for the protection of such rights, and of the modern national legal orders of states. Inevitably, however, the legal

systems of modern-day states are built upon distinctions, categorizations and classifications inherent to their societies, creating unintentional opportunities for discrimination. The problem of the prohibition of discrimination consists in delimiting the circumstances where differential treatment of an individual or group becomes discrimination as defined by law. The search for this delimitation from the perspective of the decision-making practice of the European Court in the course of the examination of alleged discrimination further raises the question of judicial discretion and the extent to which it should be limited according to suitably documented criteria.

In order to solve this problem the European Court created - in the form of a binding scheme of argumentation which has to be included in the reasoning of its decision - a set of criteria (the so called anti-discrimination test) on the basis of which it is to decide whether a given case of differential treatment is justifiable or not. The reasoning behind decisions of the European Court taken on the basis of this anti-discrimination test should serve to render its decisions transparent and to provide a measure of predictability to the European Court's application of the prohibition of discrimination to future cases by highlighting the principles upon which such decisions are based; such principles can serve as guidance to both citizens and supreme courts within the jurisdiction of the Member States of the Council of Europe in resolving disputes.

It is not surprising that the decisions of the European Court adopted on the basis of the use of the anti-discrimination

test are often criticized by both legal scholars and dissenting judges. Determining what constitutes discrimination vs differentiation is complex, indefinite, and subject to the asymmetry of the perspectives of the persons who are “differentiating” as opposed to those being “discriminated” against. Moreover, the inexhaustible number of variables inherent to human matters and cultural differences within each national society increases the difficulty of determination in individual cases. Given this indeterminacy, the interpretation and application of the prohibition of discrimination included with the decisions of the European Court do not and cannot offer direct and clear guidelines as to how the European Court will review future alleged violations of the prohibition of discrimination; the determination of the guidelines likely to be used in the future must be arrived at through critical interpretation of these decisions. With respect to this fact this dissertation presents such a systematic critical interpretation of the decisions of the European Court in applying anti-discrimination provisions. The basic research question of this dissertation thesis is how the current model of the anti-discrimination test contributes to the transparency of decision-making practice, what guidelines it offers, and how available they are in the application of the anti-discrimination test. Finally, with respect to the frequent criticism of decisions of the European Court, this thesis looks at which factors should be taken into consideration in evaluating the case law of the European Court regarding applications alleging the violation of the prohibition of discrimination.

On the grounds of the qualitative contentual analysis of the

normative formulation and especially the interpretation and application of the prohibition of discrimination in the system based by the European Convention, this dissertation thesis reveals a stable standardized system of argumentation⁴⁸⁸ and decision-making rules stemming from it used in the European Court's decisions on merits in cases of alleged discrimination. This dissertation thesis then organizes the resultant findings in such a way as to provide a comprehensive analysis of the concept of the prohibition of discrimination and of the anti-discrimination test applied by the European Court, and to enable its evaluation and the contemplation of future development of the prohibition of discrimination.

In this thesis the anti-discrimination test is regarded from the perspective of the indeterminacy and complexity of human matters which confronts judges in their application of the prohibition of discrimination. The anti-discrimination test of the European Court renders judicial discretion effective by stating the boundaries where standardized procedure should apply thus also determining the areas where decision on merits are not to be (should not be) based on the application of a stable rule, but rather on judicial discretion of a panel of judges of the European Court. The anti-discrimination test thus contributes to the prevention of arbitrariness and unpredictability of decision-making while not eliminating it completely; total predictability would necessitate mechanical decision-making not likely to serve justice in the area of

⁴⁸⁸ *Stable standardized argumentation is understood in this dissertation thesis as argumentation from which it is possible to deduce general rules that are applicable to similar future cases, i.e. having precedential potential. In other words, normative sentences are considered to be stable standardized argumentation, i.e. sentences that are applicable to other similar cases.*

discrimination. The decision-making practice of the European Court thereby cumulatively helps to create an anti-discriminatory culture in European societies. Such a contribution (or to its absence) of the European Court in reducing discriminatory behaviour in Member States can be the vantage point from which the importance of the findings of the analysis of this dissertation thesis can be measured.

From this perspective the following problems related to the European Court's examination of applications alleging the violation of the prohibition of discrimination should be mentioned:

- (a) the difficulty in deducing the general rules governing the application of certain stages of the anti-discrimination test (for example: in some cases of "generous" application of the ambit test it is difficult to determine the boundary line between a violation of a substantive right stipulated in the European Convention as compared to a case falling outside the ambit of such a substantive provision; or, in applying the test of proportionality it is difficult to deduce from the more general guidelines what in fact constitutes proportionality or the lack thereof);
- (b) the lack of thorough application of anti-discrimination test principles (i.e. the unsubstantiated breach of the rules governing the anti-discrimination test or of insufficient argumentation);
- (c) the lack of principle-based argumentation vs political argumentation in the reasoning of some decisions;
- (d) the unstated implicit deviation from existing stable case law without proper argumentation.

In addition to the above-mentioned problems it is necessary to draw attention to other troubles related to more procedural aspects in examining applications alleging the violation of the prohibition of discrimination, such as:

- (a) the not entirely clear status of Article 14; in many recent cases the procedure concerning the review of Article 14 has not been in accordance with the stable rules resulting from the subsidiary character of Article 14;
- (b) the insufficient clarification of the rules governing the transfer of the burden of proof;
- (c) the requirement of a too strict „beyond a reasonable doubt“ standard of proof in some cases of alleged discrimination.

Based on the analysis of the procedure of the review of applications alleging the violation of Article 14, this dissertation thesis presents problems that are caused by the construction and application of particular stages of the anti-discrimination test; these problems, however, are considered to be a necessary trade-off for the higher degree of predictability of the procedure of the European Court that this test brings. On the other hand, this thesis points out that some of the above-mentioned problems of the anti-discrimination test could be reduced and a more stable standardized argumentation adopted, setting up more general rules of its procedure whereby contributing to a higher degree of predictability of the case law of the European Court. However, many of the shortcomings of the case law are regarded in this dissertation thesis as resulting from a lack of thorough application the anti-discrimination test rather than from its construction. A

more exact application of the anti-discrimination test and a more precise exposition of the deliberation of the ruling judges in their judgment could help increase the authority of the European Court's decisions. With respect to the "*untrustworthy ease*" with which these decisions are sometimes criticized, this dissertation emphasizes that in evaluating the case law of the European Court it has to need be taken into consideration that cases decided by the European Court often raise ethically and politically controversial questions, as well as the fact that the European Court has to fulfil the difficult task of reflecting the social changes and actual prevailing values of individual Member States of the Council of Europe - the prohibition of discrimination is typically one of the areas that is broadly affected by changes in social attitudes in dynamically developing societies. Inspired by Dworkin, this dissertation thesis accentuates the necessity of more principal-based argumentation as compared to political argumentation.

As far as future development of the prohibition of discrimination is concerned, this dissertation thesis draws attention to the importance of the clarification of the ambit of the application of Article 14 and its status in the light of the recent case law. With respect to Protocol No. 12 this dissertation emphasizes that it is very difficult to predict its future; as long as the number of ratifying states does not increase it cannot be expected to have the opportunity to play a more significant role in the protection against discrimination. Beside the problem of the paradoxically

*“two-tier protection against discrimination”*⁴⁸⁹ introduced into the framework of the Council of Europe by Protocol No. 12, this thesis points out this Protocol brings an expansion of the ambit of the prohibition of discrimination rendering it even more indeterminate.

The acceptance of the concept of indirect discrimination is regarded in this thesis as a turning point in the case law of the European Court. Nonetheless, its effectiveness cannot be overestimated, as many questions related to its application have not yet been clearly answered by the European Court. As far as positive measures are concerned, this thesis notes that the European Court has demonstrated a progressively more open attitude in applying them.

The analysis of the prohibition of discrimination in the case law of the European Court presented in this dissertation thesis shows that the European Court has unquestionably helped many victims of discrimination and positively influenced the case law and the legislation of Member States of the Council of Europe. Therefore, the European Court’s practice can be seen as a respectable effort in creating a culture respecting the differences of others.

⁴⁸⁹ „Two-tier protection against discrimination” means that a subset of states uses a stricter anti-discrimination provision than the rest.

11.1 Tabulka č. 1: Přehled rozhodnutí Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14 dle smluvního státu

 $\frac{1}{2}$

Porušení podle článku a podle státu 1959-2009

1959-2009	Celkový počet rozsudků		Rozsudky schledávající porušení		Rozsudky neshledávající porušení		Další rozsudky **		Právo na život - zbavení života		Nedostatek účinného vyšetřování		Nelidské či ponižující zacházení		Nedostatek účinného vyšetřování		Základ mučení		Základ otroctví / nucených prací bezpečnost		Právo na svobodu a osobní bezpečnost		Právo na spravedlivý proces		Dělná řízení		Základ trestu bez zákona		Právo na respektování náboženského vyznání		Svoboda projevu služebníků		Právo uzavřít manželství a založit rodinu		Prostředky		Základ diskriminace		Ochrana vlastnictví		Právo na vzdělání		Právo na svobodné volby dvacet		Další články Úmluvy																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																								
	Celkem	Celkem	Celkem	Celkem	2	2	3	3	4	5	6	6	7	8	9	10	11	12	13	14	P1-1	P1-2	P1-3	P7-4																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																													
	Celkem	18	1	1	1			2	2	3	3	4	5	6	6	7	8	9	10	11	12	13	14	P1-1	P1-2	P1-3	P7-4																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																										
Albánie	20	18	1	1								1	18	2	1						6	9																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																															</

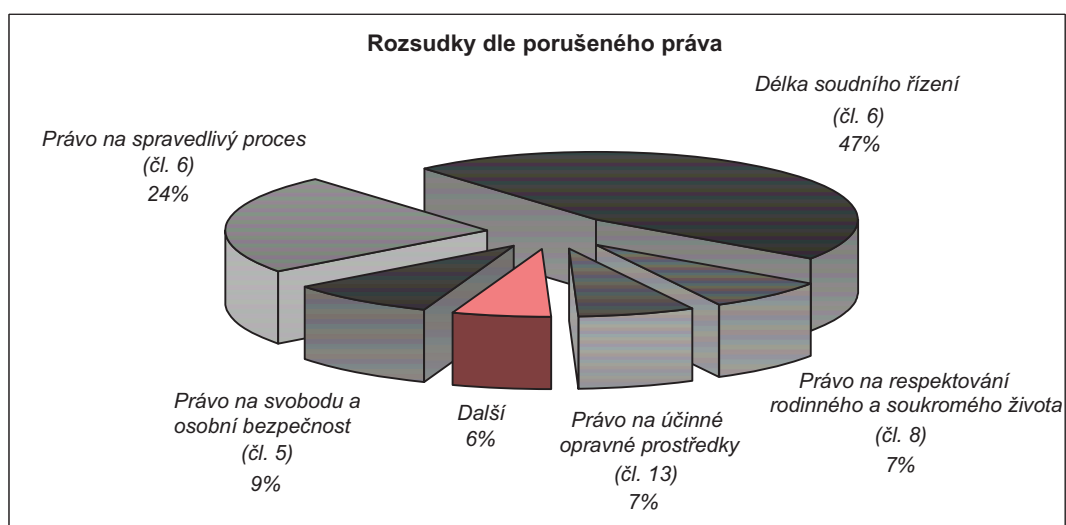
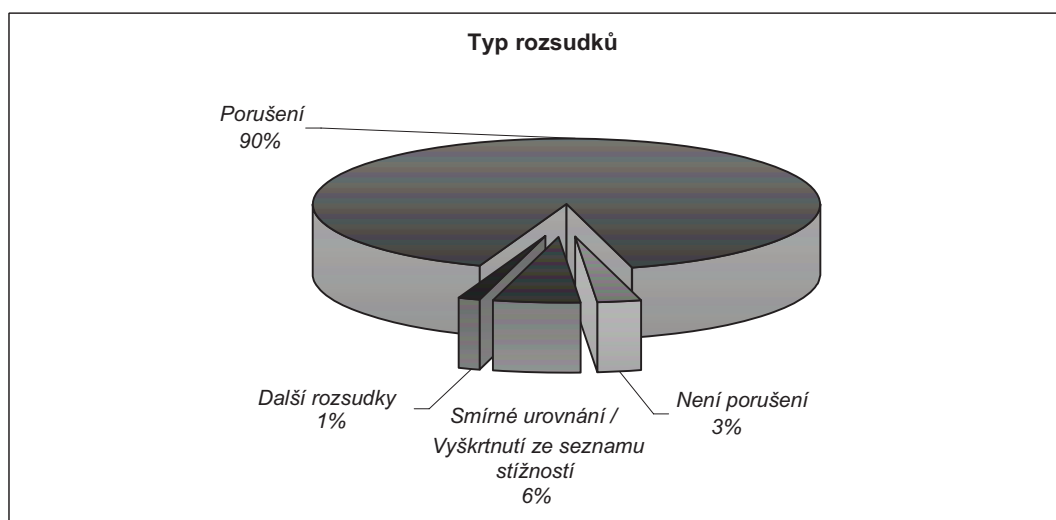
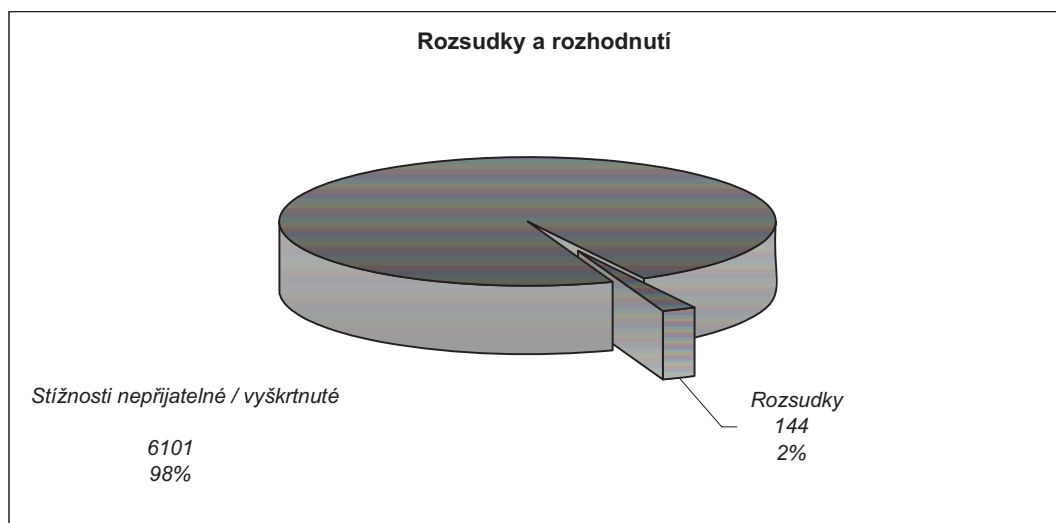
Porušení podle článku a podle státu
1959-2009

* Další rozsudky: spravedlivé zadostičinění, změněné rozsudky, předběžné námitky a nedostatek pravomoci

Tabulka č. 1 byla převzata a přeložena z anglického jazyka z dokumentu „Violation by Article and by Country 1959-2009“ publikovaném Evropským soudem pro lidská práva na <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+information+by+year/>. Nahláženo dne 10.01. 2011.

11. 2 Tabulka č. 2: Přehled rozhodnutí Evropského soudu o stížnostech proti České republice

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva o stížnostech proti České republice k 01.01.2009



Tabulka č. 2 byla převzata a přeložena z anglického jazyka z dokumentu Country Statistic On 1 January 2009 publikovaném Evropským soudem pro lidská práva na <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B21D260B-3559-4B2-A629-881C66DC3B2F/0/CountryStatistics01012009.pdf>. Nahlíženo dne 10.01.2011.

11. 3 Tabulka č. 3: Přehled rozhodnutí Evropského soudu o stížnostech na porušení článku 14 proti České republice

Poř.	Název stížnosti	Rozhodnutí	Napadená ustanovení	Kdo rozhodoval	Předmět stížnosti	Datum rozhodnutí
1.	Háva proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 1 Protokolu č. 1, čl. 2 odst. 2 a 3 Protokolu č. 4, čl. 8 a čl. 14, čl. 6 odst. 1	Komise (Druhá sekce)	Restituce majetku	29/06/1994
2.	E. F. proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 6 odst. 1, čl. 1 Protokolu č. 1, čl. 14	Komise (Druhá sekce)	Restituce majetku	29/06/1994
3.	Nohejl proti České republice (I a II)	Částečně nepřijatelná, později nepřijatelná	Čl. 1 Protokolu č. 1, čl. 14	Komise (Plénium)	Restituce majetku	05/07/1995, 13/05/1996
4.	Pezoldová proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 1 Protokolu č. 1, čl. 6 odst. 1, čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1 a čl. 6 odst. 1	Komise (Druhá sekce)	Restituce majetku	11/04/1996
5.	Jonáš proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 1 Protokolu č. 1, čl. 6 odst. 1, čl. 14, čl. 2 Protokolu č. 2, čl. 4 Protokolu č. 7	Komise (Plénium)	Restituce majetku	13/05/1996
6.	Pozůstalost Eduard IV Haas proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 1 Protokolu č. 1, čl. 14	Komise (Druhá sekce)	Restituce majetku	15/05/1996
7.	Slepčik a další proti České republice a proti Nizozemí	Nepřijatelná	Čl. 3 ve spojení s čl. 14	Komise (Plénium)	Azylové řízení v Nizozemí a řízení o vzdání se slovenského občanství a získání českého občanství	02/09/1996
8.	K. R. proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 6 odst. 1, čl. 1 Protokolu č. 1, čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1 a čl. 6 odst. 1, čl. 17	Komise (Druhá sekce)	Restituce majetku	15/01/1997
9.	Zehnalová a Zehnal proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 1, čl. 3, čl. 6, čl. 8, čl. 13 a čl. 14 Evropské úmluvy, čl. 12 a čl. 13 Evropské sociální charty	Soud (Druhá sekce)	Nepřístupnost veřejných budov pro tělesně postižené v Přerově	14/05/2002
10.	Gratzinger a Gratzingerová proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 8, čl. 1 Protokolu č. 1 Evropské úmluvy a princip nediskriminace uvedený v čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech /Soud přezkoumával soulad s čl. 14/	Soud (Velký senát)	Restituce majetku	10/07/2002
11.	Polacek a Polackova proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 1 Protokolu č. 1 Evropské úmluvy a princip nediskriminace uvedený v čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech /Soud přezkoumával soulad s čl. 14/	Soud (Velký senát)	Restituce majetku	10/07/2002
12.	Klepetář proti České republice	Částečně nepřijatelná (pokud jde o tvrzené	Čl. 6 odst. 1, čl. 14	Soud (Druhá sekce)	Restituce majetku	15/10/2002

		porušení čl. 14)				
13.	Bucheň proti České republice	Porušení čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1 (jednomyslně)	Čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1	Soud (Třetí sekce)	Přiznání výsluhového příspěvku	26/11/2002
14.	Des Fours Walderode proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 6 odst. 1, čl. 1 Protokolu, čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1 a čl. 6 odst. 1	Soud (Druhá sekce)	Restituce majetku	04/03/2003
15.	Harrach proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 6 odst. 1, čl. 1 Protokolu, čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1 a čl. 6 odst. 1	Soud (Druhá sekce)	Restituce majetku	27/05/2003, potvrzeno 18/05/2004
16.	Červeňáková a další proti České republice	Vyškrtnuta ze seznamu z důvodu smírného urovnání	Čl. 3, čl. 6 odst. 1, čl. 8, čl. 13, čl. 14	Soud (Druhá sekce)	Odstěhování na Slovensko a následné neumožnění se vrátit do nájemního bytu stěžovatelů	29/07/2003
17.	Kořínek a další proti České republice	Částečně nepřijatelná (pokud jde o tvrzené porušení čl. 14)	Čl. 6 odst. 1, čl. 13, čl. 14	Soud (Druhá sekce)	Náhrada škody způsobená rozhodnutím o trestu	28/09/2004
18.	Milátová a další proti České republice	Částečně nepřijatelná (pokud jde o tvrzené porušení čl. 14)	Čl. 6 odst. 1, čl. 8 odst. 1, čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1	Soud (Druhá sekce)	Restituce majetku	30/11/2004
19.	Karbusová proti České republice	Částečně nepřijatelná (pokud jde o tvrzené porušení čl. 14)	Čl. 6 odst. 1, čl. 14 ve spojení s čl. 6 odst. 1	Soud (Druhá sekce)	Řízení o rozdělení bezpodílového spoluvlastnictví a ve věci výživného na dítě	03/05/2005
20.	Ješina proti České republice	Částečně nepřijatelná (pokud jde o tvrzené porušení čl. 14)	Čl. 6, čl. 13, čl. 14 a čl. 17	Soud (Druhá sekce)	Restituce majetku Řízení o náhradě škody ve věci dopravní nehody Řízení o náhradě škody proti policejním úředníkům Řízení o zaplacení Řízení ve věci sporu s Českou spořitelnou, a.s.	04/10/2005

						Trestní řízení Řízení ve věci sporu s veřejnou zdravotní pojišťovnou Řízení ve věci sporu s dodavatelem elektrické energie Řízení ve věci sporu se správou sociálního zabezpečení	
21.	Bergauer proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1	Soud (Druhá sekce)	Restituce majetku sudetských Němců	13/12/2005	
22.	D. H. a další proti České republice I	Není porušení	Čl. 14 ve spojení s čl. 2 Protokolu č. 1, čl. 3, čl. 6 odst. 1	Soud (Druhá sekce)	Systém umísťování do zvláštních škol	07/02/2006	
23.	Sedláček proti České republice	Vyškrtnuta ze seznamu stížností z důvodu smírného urovnání	Čl. 6 odst. 1, čl. 14	Soud (Druhá sekce)	Řízení o bezdůvodné obohacení z důvodu užívání nad rámec spoluvlastnického podílu stěžovatele	14/02/2006	
24.	Dostál proti České republice	Porušení čl. 6 odst. 1, zbývající část stížnosti nepřijatelná	Čl. 6 odst. 1, čl. 14, čl. 8	Soud (Druhá sekce)	Řízení o zajištění styku s dítětem	21/02/2006	
25.	Forejt proti České republice (I)	Částečně nepřijatelná (pokud jde o tvrzené porušení čl. 14) Nepřijatelná	Čl. 1, čl. 6 odst. 1, čl. 7, čl. 10, čl. 14 a čl. 17, čl. 5 Protokolu č. 7	Soud (Pátá sekce)	Řízení o náhradu škody proti státu	03/04/2006	
26.	Maršálek proti České republice	Porušení čl. 6 odst. 1 a čl. 13, zbývající část stížnosti nepřijatelná	Čl. 6 odst. 1, čl. 8, čl. 13, čl. 14	Soud (Druhá sekce)	Řízení o zajištění styku s dítětem	04/04/2006	
27.	Koudeka proti České republice	Porušení čl. 8, zbývající část stížnosti nepřijatelná	Čl. 6 odst. 1, čl. 8, čl. 14 ve spojení s čl. 8	Soud (Pátá sekce)	Řízení o zajištění styku s dítětem	20/07/2006	
28.	Wallová a Walla proti České republice	Porušení čl. 8, pokud jde o čl. 14 tento nebylo nutné zkoumat, neboť nevystala žádná nová otázka	Čl. 8, čl. 6 odst. 1, čl. 14	Soud (Pátá sekce)	Řízení o umístění dětí do ústavní výchovy a související řízení	26/10/2006	
29.	Chroust proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 1 Protokolu č. 1, není výslovně napadán čl. 14, ale je	Soud (Pátá sekce)	Řízení o přiznání	20/11/2006	

republice	napadána diskriminace	Soud (Pátá sekce)	příspěvků za službu	
30. Zavřel proti České republice	Porušení čl. 8, pokud jde o čl. 14 tato část stížnosti byla zamítnuta jako nepřijatelná	Čl. 8, čl. 6 odst. 1, čl. 14	Řízení o zajištění styku s dítětem	18/01/2007
31. D. H. a další proti České republice II	Porušení čl. 14 ve spojení s čl. 2 Protokolu č. 1	Čl. 14 ve spojení s čl. 2 Protokolu č. 1	Systém umísťování do zvláštních škol	13/11/2007
32. Farský proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 6 odst. 1, čl. 14	Řízení o zaplacení náhrady škody za zlepšovací návrh	04/01/2008
33. Polak spol. s r.o. proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 6 odst. 1, čl. 8, čl. 14	Řízení o neúčinnosti smlouvy	15/01/2008
34. Šarková proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 6 odst. 1, čl. 8, čl. 14	Řízení o náhradu škody za pracovní úraz	29/01/2008
35. Hlaváček a Hlaváček proti České republice	Vyškrtnuta ze seznamu stížností z důvodu vzetí stížnosti stěžovateli zpět	Čl. 1 Protokolu č. 1, čl. 14 ve spojení s čl. 1 Protokolu č. 1, čl. 1 Protokolu č. 1 ve spojení s čl. 13	Regulace nájemného	25/03/2008
36. Hlásenský a Hlásenská proti České republice	Nepřijatelná	Čl. 6, čl. 13, čl. 14, čl. 17 a čl. 18	Řízení před Ústavním soudem (doplnění ústavní stížnosti)	05/10/2010