

Ochrana před diskriminací v oblasti hospodářských a
sociálních práv
Disertační práce

Mgr. Pavla Boučková

Knihovna UK PF



3125082532

Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2008

Poděkování

Ráda bych zde nejprve vyjádřila svoje poděkování lidem, kteří mi byli nápomocni při zpracování této práce. Dík patří Zdeňku Kühnovi a Michalu Bobkovi za jejich laskavou pozornost, s níž mne upozornili na celou řadu pozoruhodných zdrojů, které byly použity při zpracování této práce. Stanislavě Hýbnerové a Zdeňku Kühnovi vděčím také za kritickou reflexi a laskavé připomínky v závěrečné fázi zpracování této práce. Názory v této práci uplatněné nemohou být nikterak považovány za stanoviska uvedených osob, ale jsou pouze vyjádřením postojů autorky. Nakonec chci poděkovat svému otci za jeho pochopení a vzpomenout s úctou a vděčností na lásku a podporu svojí maminky.

DS 410
2532/2008

Tato práce odráží právní stav k 31. lednu 2008.

Obsah

Úvod	6
I. Princip rovnosti a nediskriminace v kontextu mezinárodněprávní ochrany lidských práv	10
1.1. Ochrana menšin a materiální rovnost	11
1.2 Přírozenoprávní koncepce: ochrana rovnosti a úcta k lidské důstojnosti	13
1.3. Mezinárodně-právní judiciabilita principu rovnosti a nediskriminace	16
1.3.1 Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách a Evropský soud pro lidská práva	17
1.3.1.1 Volné uvážení států (<i>margin of appreciation</i>) a princip rovnosti	21
1.3.2 Rovnost a nediskriminace v právním řádu Evropské unie	24
1.3.2.1 Primární právo Evropských společenství	25
1.3.2.2 Sekundární legislativa Evropských společenství	26
1.3.2.3. Rovnost a nediskriminace v judikatuře Soudního dvora Evropských společenství	28
1.4 Princip rovnosti a nediskriminace v systému pramenů mezinárodního práva	33
1.4.1 Mezinárodní obyčejové pravidlo	34
1.4.2 Obecná zásada právní	34
1.4.3 Smluvní prameny	35
1.4.3.1 Obecné smluvní prameny	35
1.4.3.2 Zákaz diskriminace v mezinárodních smlouvách na ochranu lidských práv a svobod	35
Mezinárodní smlouvy na ochranu občanských, politických, hospodářských, sociálních nebo kulturních práv	35
Úmluvy a deklaráce na ochranu před diskriminací ve věcně vymezených oblastech	37
2. Obecná povaha závazků států ve vztahu k principu rovnosti a nediskriminace v mezinárodně-právní ochraně lidských práv	38
2.1 Negativní závazky	38
2.2 Pozitivní závazky	38
2.3 „Smíšené“ závazky	39
2.4 Obojetné závazky	40
2.5 Dispozitivní závazky	40
II. Typologie diskriminační charakteristiky	41
1. Obecná diskriminační charakteristika v mezinárodním právu	41
1.1 Kvalifikované a analogické důvody zákazu diskriminace	41
1.2 Všeobecný zákaz diskriminace	42
1.3 Diskriminační důvod v judikatuře mezinárodních judiciálních orgánů	44
1.4 Diskriminační charakteristiky	45
1.4.1 Znevýhodnění <i>a priori</i>	45
1.4.2 Respekt k lidské důstojnosti	47

2. Obecná diskriminační charakteristika ve vnitrostátním právu	49
2.1 Analogická aplikace kritéria znevýhodnění <i>a priori</i>	52
2.2. Hodnotové hledisko lidské důstojnosti	53
2.3 „Podezřelé“ charakteristiky	54
2.4 Reálné skupinové charakteristiky	56
2.5 Nezměnitelné skupinové charakteristiky a volba jednotlivce	60
3. Specifika diskriminačních důvodů	61
3.1 Rasový a etnický původ	61
3.2 Pohlaví	62
3.3 Náboženství	62
3.4 Věk	63
3.5 Zdravotní postižení	64
3.6 Sexuální orientace	64
III. Rovnost a zákaz diskriminace ve vztahu k hospodářským a sociálním právům	66
1. Obecná povaha mezinárodněprávních závazků zajišťování hospodářských a sociálních práv	66
2. Objektivní mezinárodněprávní závazky smluvních stran	71
2.1 Obecné závazky bezodkladné povahy	72
2.2. Závazek vnitrostátního provedení	73
3. Specifické závazky	73
3.1 Závazek respektovat (<i>respect</i>)	73
3.2 Závazek chránit (<i>protect</i>)	74
3.3 Závazek naplňovat (<i>assist/fulfill</i>)	74
4. Vnitrostátní zajištění objektivních závazků	74
5. Materiální transformace závazku na ochranu před diskriminací ve vztahu k hospodářským a sociálním právům do vnitrostátního práva	76
5.1 Úroveň ústavních norem	76
5.1.1 Horizontální účinek ústavně zaručených práv	81
5.1.2 Zprostředkovaný horizontální účinek	81
5.1.3 Přímý horizontální účinek	83
5.1.4 Nepřímý horizontální účinek	84
6. Soudní vymahatelnost práva na ochranu před diskriminací v oblasti socioekonomických práv na vnitrostátní úrovni	86
6.1 Nárok na zajištění minimálního standardu	87
6.1.1 Právo na život a svoboda jednotlivce	87
6.1.2 Právo na respektování lidské důstojnosti	92
6.2 Zákaz diskriminace v socioekonomických právech a přezkum uvážení zákonodárce	94
6.2.1 Sebeomezení justice (Soudcovská zdrženlivost)	94
6.2.2 Test opodstatněnosti	97

6.2.3 Kontextuální analýza a test opodstatněnosti	99
6.2.4 Test kontextuální analýzy	100
6.3 Přezkum uvážení zákonodárce vzhledem k zákazu diskriminace v oblasti socioekonomických práv v judikatuře Ústavního soudu ČR	102
7. Závěr	105
7.1 Princip rovnosti ve vztahu k socioekonomickým právům	106
7.2 Materiální principy ovládající soudní přezkum zákazu diskriminace v oblasti socioekonomických práv	107
7.3 Formální principy soudního přezkumu zákazu diskriminace v oblasti socioekonomických práv	108
7.4 Privatizace mezinárodněprávních závazků z lidských práv vnitrostátním právem	110
7.5 Soudní ochrana a distributivní spravedlnost	111
8. Seznam citované judikatury	114
9. Bibliografie	119

Úvod

Když se v roce 1881 německý kancléř Otto von Bismarck pokoušel přesvědčit německý Říšský sněm, že občanům, kteří si neumějí a nemohou pomoci sami, musí přispět na pomoc stát, nebylo zdaleka zřejmé, že svět stojí na prahu zrodu moderní sociální politiky. Pro liberální poslance Říšského sněmu, ale i pro ostatní Bismarckovy současníky bylo nemožné dopředu zodpovědně odhadnout objem finančních nákladů, spojených s přeměnou existujících systémů chudinské komunální péče na státní sociální zabezpečovací systémy. Bylo na druhou stranu přznačné, že hlas říšského kancléře nezůstal osamocen. „Dychtění po novotách již dlouho zneklidňuje státy“, konstatuje o deset let později papež Lev XIII. v proslulém okružním listu *Rerum novarum*, programovém dokumentu křesťanské sociální politiky. Oficiální sociální politika církve musí podle papežova přesvědčení odpovídat novému typu společnosti, který vznikl v důsledku průmyslové revoluce. V moderní průmyslové společnosti stojí na jedné straně vah nesmírná moc založená vlastnictvím výrobních prostředků a na druhé obrovská závislost dělníků na této moci a jejích finančních zdrojích. Hromadění majetku v rukou nepatrného počtu lidí a nedostatek v širokých vrstvách si žádá uplatnění silnějších prostředků regulace společenského bohatství a jeho přerozdělování ze strany státní moci. Papežův nárok vůči moderním státům, dovozený z přirozenoprávních principů ochrany lidské důstojnosti, spočívá v důsledném uplatnění spoluodpovědnosti všech, kdo se účastní hospodářského života, za zabezpečení ochrany jednotlivců ve svízelných sociálních poměrech. Pro papeže nebylo příliš obtížné dovodit všeobecnou sociální odpovědnost soukromých vlastníků ze základních principů křesťanské morálky: pokud jde o užívání statků, nemá je nikdo vlastnit jen jako by byly určeny k jeho svémocné potřebě, ale jako by byly společné, takže z nich ochotně uděluje lidem v nouzi¹. Sociální odpovědnost státu z tohoto pohledu spočívá ve starosti o spravedlivé rozdělování veřejných břemen ve společnosti. Sociální funkce vlastnictví, regulovaná státem z titulu jeho sociální odpovědnosti, je jedním z určujících teleologických východisek veškerého sociálního zákonodárství.

Papežův sen o celosvětové obrodě a spolupráci společenských tříd v důsledku všeobecného přijetí nového křesťanského sociálního učení byl rozmetán v zákopech první světové války. Jeho filosofická východiska však nezůstala zapomenuta. Přerod nesmělého sociálního zákonodárství spočívajícího v úpravách státního sociálního pojištění v koncepcie skutečných sociálních politik odstartovala světová hospodářská krize, která byla důsledkem světového válečného konfliktu. Obrovský rozsah chudoby v důsledku světové války zahájil změny, jež posléze vedly ke vzniku moderní koncepcie sociálního státu. Šlo o rozsáhlé státní sociální zabezpečení, poskytované na základě pozitivní úpravy zákona. Tento vývoj byl zvláště patrný v právní úpravě hlavní poražené mocnosti, jejíž obyvatelstvo postihly důsledky krize nejtíživěji. Německá Výmarská ústava založila vedle občanských a politických práv také právo na ochranné státní sociální zabezpečení. Stát slíbil ochranu rodině, mládeži, mateřství, vzdělávání a jednotné pracovní právo. V tomto ohledu neměla Výmarská ústava v právních úpravách demokratického Západu ve své době obdoby; jednalo se ale samozřejmě daleko spíše o sociální program než o založení přímých individuálních nároků. Pro oblast sociálních práv obsahovala Výmarská ústava legislativní směrnice, které se měly uskutečnit prostřednictvím budoucího státního zákonodárství. Ještě dál šel anglický Beveridgeův plán z roku 1942. Na rozdíl od smělého legislativního plánu Výmarské ústavy, který nebyl nikdy úplně uskutečněn, byl Beveridgeův plán po válce v plném rozsahu realizován britskou labouristickou vládou. Založil zestátnění celých průmyslových odvětví. Jako protihodnotu

¹ *Rerum novarum* (1891), bod 19.

měl takto posílený sociální stát zajistit občanům základní rentu, nemocenské pojištění a přístup k přiměřenému bydlení.

Po II. světové válce získávají, podobně jako v Anglii, po celém Západě významný politický vliv strany sociálně – demokratického typu. V některých zemích jsou to křesťansko-demokratické strany, které přijímají za vlastní filosofická východiska křesťanského sociálního učení². Významní političtí aktéři vyvíjejí tlak na ekonomická omezení i dosud neregulovaných soukromých politických aktivit, pokud by měly tendence omezovat lidská práva. Německý Základní zákon, přijatý v roce 1949, dal tomuto směřování státní legislativy programový název *Sozialstaat*. Ústavy vzniklé po II. světové válce již pravidelně obsahují ustanovení o socioekonomických právech.

Sociální stát s sebou přinesl záplavu zákonů v oblasti sociálního a pracovního práva. Je přesto sporné, zda sociální stát koncepčně představuje preferenci sociální jistoty na úkor osobní svobody, jak se někdy poněkud zjednodušeně uvádí³. Vztah lidské svobody a základní míry sociálního zabezpečení je v určitém ohledu vztahem *sine qua non*. Předpoklad zajištění určitých minimálních hmotných existenčních jistot jednotlivci zakládá základní podmínky pro možnost uplatnit svobodu rozhodování. Sama fyziologická podstata lidského bytí vytváří ze základních hmotných potřeb člověka nezbytný základ všech lidských aktivit, včetně možnosti užívat svobody. Vezměme případ člověka, který nemá hmotné prostředky aby si za ně koupil jídlo. Kdo trpí hladu, rád se vzdá své teoretické svobody, pokud výměnou dostane alespoň najíst. Sociální zákonodárství je samozřejmě vždy úpravou založenou na přerozdělování společenských statků. Jde o veřejnoprávní úpravu postavenou na principech všeobecné solidarity lidí, a omezení některých soukromých práv, typicky práva vlastnického či smluvní svobody, jsou pro ně charakteristická. V tom se ovšem sociální zákonodárství formálně neliší od zákonů upravujících subjektivní nároky z jakýchkoliv jiných práv. Všude činí zákonodárce rozhodnutí, jak vyvážit nejrůznější veřejné a soukromé zájmy, a bez omezení individuální svobody se přitom neobejde. Představovat lidskou svobodu a zajištění sociálních a hospodářských práv jako neslučitelné by mohlo vést k absurdnímu závěru, že právo na svobodu rozhodování mají jen ti, kdo jsou schopni z vlastních prostředků hmotně zajistit své základní fyziologické potřeby, jako je dostatek jídla, spánku nebo základní přístřeší. Na druhou stranu, právě tak jako v případě jakékoliv jiné úpravy lidských práv, může sociální legislativa obsahovat řešení ústavněprávně problematická, pokud jde o vyvážený vztah soukromých a veřejných zájmů.

Zrození socioekonomických práv jako součásti základních lidských práv reflektuje po II. světové válce také mezinárodní společenství. Ustanovení o socioekonomických právech byla začleněna do Všeobecné deklarace lidských práv. V roce 1966 vznikly na půdě Organizace spojených národů dva Pakty, obsahující mezinárodně-právní smluvní úpravu občanských a politických a hospodářských a sociálních práv. Oddělení hospodářských a sociálních práv do samostatné smlouvy bylo výsledkem prohlubující se kontroverze mezi vítěznými mocnostmi druhé světové války a vzniku bipolárního světa. Zatímco ve státech socialistického bloku došlo k otevřenému potlačení občanských a politických práv, je světové společenství na druhé straně konfrontováno s nedostatečnými ekonomickými zdroji v rozvojových zemích, které umožňují toliko postupnou realizaci jakýchkoliv závazků v oblasti socioekonomických práv. Původně jednotná koncepce katalogu lidských práv, vytvořená Všeobecnou deklarací, vzala zaskvě. Rozdělení práv do dvou Paktů a rozdílný obsahový přístup k nim daly zapravdu

² Filosofická východiska křesťanského sociálního učení dále prohloubil okružní list papeže Pia XII. *Quadragesimo anno* z roku 1931, který „aktualizoval“ čtyřicet let starou encykliku Lva XIII.

³ K tomu srov. např. Hattenhauer, H.: *Evropské dějiny práva*. Praha: C.H.Beck 1998, str. 609.

indické rezoluci předložené ve Valném shromáždění, podle níž „jsou ovšem hospodářská, sociální a kulturní práva stejně základní a důležitá, představují však samostatnou skupinu vedle občanských a politických práv, která jsou soudně vymahatelná a jejichž způsob provedení je proto odlišný.“⁴ Formulace I. Paktu v podstatě odpovídají zmíněnému pojetí. Zatímco II. Pakt zavazuje k bezodkladné realizaci všech závazků, má být většina závazků z I. Paktu realizována postupně. Kde Pakt o občanských a politických právech obsahuje formulace subjektivních veřejných práv jednotlivců, jsou formulace použité v Paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech daleko spíše legislativními směrnicemi, jejichž přijetím se smluvní strany zavazují k vydání právních norem či realizaci politik určitého – místy poměrně vágně formulovaného - normativního obsahu. Obsah I. Paktu se tak od počátku stal předmětem pochybností, které v krajním případě popíraly i existenci jakýchkoliv z něho vyplývajících pozitivních závazků smluvních stran. Byl běžně označován za soubor jakýchsi nezávazných doporučení či legislativních principů. Je ostatně zřejmé z toho, co již bylo řečeno, že mezinárodní společenství nemělo ve své době ambici založit socioekonomická práva jako veřejná individuální práva, analogicky II. Paktu.

Hlavní důvod nespočívá pouze ve vysoké ekonomické náročnosti zajištění jakéhokoliv socioekonomického práva jednotlivce. Důležitý je také sám charakter sociální spravedlnosti, která je základem zajištění socioekonomických práv. Sociální spravedlnost prostě není bez dalšího jednoduše podřaditelná soudní spravedlnosti. Cílem soudní spravedlnosti je poskytnout ochranu individuálním nárokům, cílem sociální spravedlnosti je zajištění určitých sociálních podmínek pro všechny, prostřednictvím procesů redistribuce a bez přímého vztahu ke konkrétním jednotlivcům. Uplatňování sociální spravedlnosti může mít velmi různorodé právní důsledky pro konkrétní jednotlivce, podle toho, v jakém postavení se nacházejí. Lev XIII. na základě jiné úvahy dochází k téměř závěru. Podle něj sociální spravedlnost není, vyjma případů krajní nouze, povinností spravedlnosti, ale křesťanské lásky, takže nemůže být vymáhána cestou soudní.⁵ Další teoretický problém souvisí se základním principem právního státu, principem dělby moci. Tvoří-li obsah socioekonomických práv normativní závazky k zajištění sociální spravedlnosti, je potom otázkou, do jaké míry jsou soudy oprávněny nahrazovat rozhodnutí zákonodárce o volbě formy a způsobů distribuce veřejných statků. Ta je v demokratických společnostech výsledkem rozhodnutí demokratickou volbou ustavených většin. Otázka soudní vymahatelnosti socioekonomických práv tak přímo souvisí s otázkou, zda vůbec a kdy mají rozhodnutí soudů převážet nad rozhodnutími těchto většin. Přímá soudní vymahatelnost nároků z těchto práv, bez zprostředkování vnitrostátní legislativní úpravou, se tak dlouho nejevila jako reálná ani právně-filosoficky zdůvodnitelná.

Tato disertační práce se pokouší osvětlit klíčový význam principu rovnosti pro vznik soudně vymahatelných nároků z hospodářských a sociálních práv. V úvodu bude proto nastíněn obsah principu nediskriminace a rovnosti jako součásti obecné mezinárodněprávní ochrany lidských práv v historické perspektivě. K tomu bude disertace přihlížet zejména k judikatornímu výkladu mezinárodních soudních a kvazisoudních orgánů. Dále nabídne typologii legislativních závazků států, jež jsou spojeny s realizací mezinárodněprávních povinností pokud jde o závazek zajištění rovnosti a nediskriminace. Bude analyzována obecná povaha diskriminačního důvodu, která do značné míry spoluurčuje podmínky, za nichž se ochrana před diskriminací v pojetí mezinárodně-právní ochrany lidských práv poskytuje. Jak již bylo naznačeno, bude dále třeba se podrobně věnovat obsahu závazků vznikajících státním z mezinárodněprávních standardů ochrany těchto práv. Dá se mluvit o závazcích ve striktním

⁴ K tomu dále srov. Ishay, M.R.: *The History of Human Rights*. University of California Press, London 2004, str. 221 a násl.

⁵ *Rerum novarum*, bod 19.

slova smyslu? Nebo jde o legislativní směrnice, jejichž obsah do značné míry závisí na konkrétním výkonu vnitrostátních legislativních kompetencí? Či máme co činit jen se směrnicemi vybízejícími k realizaci státních politik? Nebo spíše než práva máme před sebou pouhá programová prohlášení? Povšimneme si proto blíže diskuse k povaze smluvních závazků států pokud jde o socioekonomická práva, zejména protichůdných stanovisek o pouhé proklamativnosti smluvních mechanismů či naopak tvrzení o existenci konkrétních závazků, které z nich pro státy vyplývají. Na příkladech vnitrostátních legislativních mechanismů nakonec ukážeme, jaký je postoj států k jejich provádění, v čem spočívá úloha soudů při jejich zajišťování a nakonec zobecníme výzkum komparativní judikatury do širších závěrů ohledně soudní vymahatelnosti práv vyplývajících ze závazku nediskriminace ve vztahu k socioekonomickým právům.

I. Princip rovnosti a nediskriminace v kontextu mezinárodněprávní ochrany lidských práv

Cílem této kapitoly není pořizovat výčet mezinárodních smluv, deklarací a dalších normativních dokumentů, ale postihnout historické trendy ovlivňující vývoj principu rovnosti a ochrany před diskriminací. Úmyslem je identifikovat základní obsahové a hodnotové principy, které jsou vlastní ochraně před diskriminací jako součásti mezinárodně-právní ochrany lidských práv. Tato část textu má ukázat sepětí této ochrany s přirozenoprávní koncepcí, ovládané materiálním principem rovnosti a principem ochrany znevýhodněných skupin. K použití pojmu „přirozenoprávní koncepce“ v této práci jen několik poznámek. Tento pojem je zde užíván ve vztahu teoretické souvislosti principu rovnosti a nediskriminace s přirozenoprávními základy ochrany lidské důstojnosti, které tvoří základ mezinárodního pojetí ochrany před diskriminací. Podobně pojmem přirozené právo je v této práci míněn výlučně teoreticko-filosofický princip ve vztahu k ochraně lidských práv, ve významu základních principů vlastních podstatě a přirozenosti lidské bytosti. V tomto smyslu je „přirozenoprávní“ pojetí vlastní všem koncepcím ochrany lidských práv od dob Magny Charty Libertatum. Podle tohoto převládajícího pojetí nejsou lidská práva ani výsledkem jednostranného úkonu státu (tedy udělením privilegia), ani důsledkem přijetí smluvního závazku. Jako bytostně vlastní člověku jsou nezcizitelná a vznikají nezávisle na vůli států. Státy je mohou pouze zaručit, nikoliv vytvářet. V mezinárodním právu bývá přirozenoprávní princip někdy užíván jako základ argumentace pro vznik obyčejoprávních pravidel v oblasti ochrany lidských práv. Přirozené právo samozřejmě nelze s mezinárodním obyčejem ani v této oblasti ztotožňovat. Základem vzniku mezinárodního obyčeje je uznání závaznosti kogentního obyčejového pravidla mezinárodním společenstvím, nikoliv výslovně uznání „svrchovanosti“ lidských práv. Nicméně je takováto všeobecná závaznost obyčejových pravidel v oblasti lidských práv bez přirozenoprávního filosofického základu poněkud obtížně vysvětlitelná. Je-li základem vzniku kogentního mezinárodního obyčeje v oblasti ochrany lidských práv přesvědčení mezinárodního společenství o jeho závaznosti, není často zřejmé, jak se toto přesvědčení navenek projevuje. V situaci, kdy ze strany států po celém světě dochází k extrémně častému a hrubému nerespektování takového kogentního obyčejového pravidla, jakým je například právo na život, je těžké se o existenci takového vědomí závaznosti přesvědčit. Není-li základem práva na život sama nezcizitelná podstata lidského práva, nezávislého na vůli států, bylo by možné ad absurdum argumentovat, že jde snad o obyčej vycházející z užívání, nebo snad o obyčej pouze regionálního dosahu.

V obecné právní teorii je potom pojem přirozeného práva samozřejmě mnohem širší. V obecném právně-teoretickém smyslu se jedná o veškeré objektivní absolutně platné normy, jež lze podle obsahu nazvat „právními“, jež jsou seznatelné rozumem, ať je již jejich zdroj v morálce, spravedlnosti (někdy také v Bohu) či v lidské přirozenosti.⁶

Debata začíná u otázek obecné charakteristiky mezinárodně-právního pojetí principu rovnosti a ochrany před diskriminací, pokračuje zařazením principu rovnosti a zákazu diskriminace do systému pramenů mezinárodního práva a rekapitulací úpravy principu rovnosti a zákazu diskriminace v mezinárodních smlouvách o ochraně lidských práv. Dále se budeme věnovat typologii negativních a pozitivních závazků států v oblasti ochrany před diskriminací. Budeme při tom vycházet také ze základních dokumentů mezinárodně-právní ochrany lidských práv a z judikatury mezinárodních soudních institucí, jako je Stálý soudní

⁶ K posledně uvedené definici srov. Neubauer, Z.: Státověda a teorie politiky. Praha: Jan Laichter, 1947, pozn. na str. str. 47.

dvůr mezinárodní spravedlnosti, Mezinárodní soudní dvůr, Soudní dvůr Evropských společenství a Evropský soud pro lidská práva.

1.1. Ochrana menšin a materiální rovnost

Na počátku 20. století lidstvo poprvé reflektuje zkušenost celosvětového válečného konfliktu, zahrnujícího porušování lidských práv v netušeném rozsahu. Ať již jde o použití prostředků masového vraždění bez rozlišování vojáků a civilistů, nebo vyhlazování národů a etnických skupin, reakcí na tuto novou zkušenost je i redefinování základních principů mezinárodního práva. Tradiční mezinárodní právo vytvářely pouze právní vztahy mezi státy, předmětem jeho regulace nebyly vztahy mezi státy a skupinami obyvatel nebo jednotlivci. Průlomem do tohoto pojetí mezinárodněprávní suverenity států bylo založení nové instituce, Společnosti národů (SN). Ustanovení o jejím zřízení byla v podobě Paktu Společnosti národů zařazena vítěznými mocnostmi do mírových smluv ukončujících I. světovou válku. SN měla být vybudována na principech spravedlnosti pro práva všech národů a národností, které spolu měly napříště žít za rovných podmínek nezávislosti a jistoty, ať už jsou silné nebo slabé⁷. Čl. 23 Paktu zahrnul některé základní humanitární a lidskoprávní principy a mj. zavazoval členy SN, aby se „vynasnažili“ zajistit slušné pracovní podmínky a zajistili slušné nakládání s domorodým obyvatelstvem na spravovaných územích. SN měl být svěřen dozor nad plněním závazků států při uskutečňování zákazu obchodu se ženami a dětmi.

Práva přiznaná členy SN ovšem zdaleka nepříslušela všem národům ani jednotlivcům. K ochraně zájmů koloniálních mocností a k eliminaci příčin válečných konfliktů mezi nimi byl zřízen poručenský systém mandátních území. Čl. 22 Paktu sice zavazoval mocnosti vykonávající poručenskou správu zabezpečovat politické povznesení domorodého obyvatelstva, svobodu náboženství a svědomí, spravedlivé zákony a zákaz zneužívání (zejména pokud by šlo o obchod s otroky)⁸, ve skutečnosti byla mandátní správa vykonávána často zcela bez ohledu na zájmy obyvatel území a SN nebyla schopna dodržování závazků mocností skutečně vynutit⁹.

Jedním z úspěšnějších projektů SN se stal systém úmluv zajišťující ochranu práv menšin. Kontrola jeho dodržování byla svěřena Stálému soudnímu dvoru mezinárodní spravedlnosti. Úmluvy představovaly pokus o ochranu znevýhodněných menšinových skupin obyvatelstva před diskriminací ze strany většin. Závazku ochrany menšin, jež tak stála u zrodu mezinárodněprávní ochrany lidských práv¹⁰, odpovídalo právo skupinové povahy. Menšině, vymezené společnými náboženskými, kulturními nebo etnickými znaky, jako celku příslušela ochrana vzhledem ke znevýhodnění jež hrozilo v důsledku uplatňování politických

⁷ XIV. bod poselství presidenta USA W. Wilsona, který zde volně reprodukuje, se stal podnětem ke vzniku Paktu Společnosti národů. Pakt se stal součástí následně uzavřených mírových smluv s Německem, Rakouskem, Bulharskem a Tureckem.

⁸ Úmluvy zavazující členské státy SN k odstranění otroctví a analogických forem vykořisťování a zneužívání jsou prvními smluvními instrumenty v oblasti lidských práv, pokud necháme stranou válečné humanitární právo, jehož účel je přece jen od našeho předmětu poněkud vzdálený. Úmluva o otroctví [Slavery Convention] byla podepsána v Ženevě 25. září 1926, a Úmluva o nucené práci [Forced Labour Convention No. 29, 1930] byla přijata na půdě Mezinárodní organizace práce 28. června 1930.

⁹ Poručenská správa se ve skutečnosti nijak nevyhýbala bezohlednému drancování přírodního bohatství, ani plošnému porušování lidských práv. Známý je zejména případ Jižní Afriky, která v rámci výkonu poručenské správy nad Jihozápadní Afrikou zavedla na spravovaném území apartheid. K tomu srv. rozsudek Mezinárodního soudního dvora z 18.7.1966 ve věci Jihozápadní Afriky (South-West Africa Cases), druhá fáze, I.C.J. Rep. 1966, s.6.

¹⁰ Lerner N.: *From Protection of Minorities to Group Rights* (1988) Israel Yearbook on Human Rights 111 at 106.

forem uzurpace, útisku a marginalizace ze strany většin, které mají v rukou státní moc, zatímco menšiny se na ní srovnatelnou měrou podílet nemohou¹¹. Menšiny měly podle těchto úmluv požívat naprosté právní rovnosti s ostatními občany státu, a kromě toho měly mít možnost rozvíjet své vlastní tradice a zvláštnosti¹².

Specialita ochrany před diskriminací přiznaná znevýhodněným skupinám - menšinám podnítila Stálý soudní dvůr mezinárodní spravedlnosti k formulaci principu materiální rovnosti. V poradním stanovisku k menšinovým školám v Albánii Soudní dvůr posuzoval zrušení menšinových škol v Albánii, které albánská vláda obhajovala pomocí argumentu formální rovnosti. Albánie tvrdila, že nijak neporušila své závazky vyplývající z mezinárodněprávní ochrany menšin, když zrušila všechny soukromé školy. Občané patřící k menšině a většině byli podle tohoto argumentu zásadně v rovném postavení, protože soukromé školy v Albánii nebyl oprávněn zřizovat nikdo. Soudní dvůr tuto argumentaci odmítl, a definoval mezinárodně-právní princip rovnosti a nediskriminace jako rovnost faktickou, materiální. Formální rovnost před zákonem se v důsledku interpretace Soudního dvora stala jen nezbytným doplňkem principu materiální rovnosti¹³. Tento požadavek pak neumožňuje zacházet stejně s většinou jako s menšinou v situaci, kdy jsou ohroženy pouze zájmy menšiny, které se potřeb většiny vůbec nedotýkají. Situace většiny je tu kvalitativně nesrovnatelná se situací menšiny, a dosažení faktické rovnosti předpokládá, že v situacích podstatně odlišných může úsilí o dosažení materiální rovnosti znamenat nezbytnost rozdílného zacházení, aby mohlo být dosaženo skutečné rovnosti. Tím způsobem Soud dovedl zásadu materiální rovnosti (*equality in fact*) – ve stejné situaci stejně, v různé situaci odlišně, právně i fakticky¹⁴.

Význam poradního stanoviska k menšinovým školám v Albánii tak spočívá v použití argumentu rovnosti v dvojím smyslu. Argumentace Soudního dvora mří nejen k dovození pozitivní povinnosti zajistit stejné zacházení, ale také povinnosti vytvořit speciální režim pro subjekty v odlišném postavení. Tak zásada materiální rovnosti, konkrétně pravidlo „v různé situaci odlišně“ může za určitých okolností založit povinnost státu vyrovnávat existující

¹¹ Obecně k problematice podmínek ochrany menšin v demokratickém většinovém systému srov. Bobek, M., Kühn, Z.: Rovnost, diskriminace a meze aktivity moci soudní. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 93.

¹² Srov. Poradní stanovisko Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti ze dne 6.4.1935, menšinové školy v Albánii (Minority Schools in Albania Advisory Opinion), No. 26, PCIJ, Ser. A./B., No. 64, 1935: „*Za prvé jde o to zajistit, aby občané patřící k rasovým, náboženským nebo jazykovým menšinám požívali ve vši účtě dokonale rovného postavení s ostatními občany státu. Za druhé jde o zajištění vhodných prostředků k zachování rasových zvláštností, tradic a národních charakteristik těchto menšinových prvků. Tyto dva požadavky jsou vskutku úzce propojeny, protože nebude opravdové rovnosti mezi menšinou a většinou, pokud menšina bude připravena o své vlastní instituce, a v důsledku toho nucena vzdát se toho, co představuje samotnou podstatu jejího bytí menšinou.*“^{12a}

¹³ [...] *rovné zacházení v souladu se zákonem v materiálním smyslu naznačuje pojetí rovnosti, které je vlastní vztahům mezi většinou a menšinami. Tato zvláštní koncepce nachází vyjádření v myšlence materiální rovnosti, která je v čl. 5 doplněna rovností před zákonem. Všichni albánští občané požívali rovnosti před zákonem, která je vymezena v článku 4; na druhou stranu, rovnost mezi příslušníky menšiny a většiny musí být, podle podmínek článku 5, rovností před zákonem v materiálním smyslu [...] Rovnost před zákonem vylučuje jakoukoliv diskriminaci, zatímco materiální rovnost může zahrnovat nezbytnost rozdílného zacházení za účelem dosažení výsledku, který nastolí rovnováhu mezi různými situacemi. Je celkem jednoduché si představit případy, v nichž rovnost zacházení s většinou a s menšinou, jejichž situace a nároky se liší, může vyústit v materiální nerovnost. Tamtéž, str. 19. K tomu dále srov. anotaci rozhodnutí: Soudní dvůr mezinárodní spravedlnosti: menšinové školy v Albánii. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 313.*

¹⁴ Blíže ke koncepci materiální a formální rovnosti viz: Bobek, M.: *Rovnost jako právní problém*. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 1-32.

faktická znevýhodnění. Diskriminací může být jak rozdílné zacházení s osobami ve stejné situaci, tak také stejné zacházení s osobami v rozdílné situaci. Podmínkou poskytnutí právní ochrany je postavení znevýhodněné či znevýhodněním ohrožené menšiny. Není tedy nevyhnutelně diskriminací každé rozdílné zacházení. Diskriminací je takové zacházení, ať již stejné nebo rozdílné, jež nebere zřetel na faktické znevýhodnění, či negativní dopady jež v takové znevýhodnění mohou vyústit. V mezinárodně-právním pojetí ochrany lidských práv se princip materiální rovnosti stává základním obsahovým kritériem zásady nediskriminace.

Otevřenou otázkou zůstává, zda lze požadavku na odlišné zacházení v odlišné situaci podřadit rovněž vytváření *zvýhodněných* režimů pro určité skupiny, tedy preferenční zacházení. Zda jsou preferenční režimy, běžně označované jako pozitivní opatření, ještě podřaditelné principu materiální rovnosti, nebo zda představují výjimku z tohoto principu, je teoreticky sporné. Možné jsou oba přístupy. Rozdíl mezi pozitivním opatřením a rozdílným zacházením odpovídajícím reálně odlišné situaci spočívá v tom, že faktická odlišnost situace zahrnuje vytváření podmínek, které nejsou relevantní pro ostatní skupiny, a ty proto ani nemají důvod je požadovat. Například zdraví lidé nevyužijí plošinu zajišťující bezbariérový přístup do vozů městské dopravy, ale pokud by jim byly nabízeny jako skupině „rezervace“ pracovních míst podobně jako zdravotně postiženým, měli by zájem na využití zvýhodnění. Jisté tedy je, že pozitivní opatření, ať již tvoří součást materiální rovnosti nebo výjimku z ní, je kvalitativně specifickým typem takového zacházení. Tomu odpovídá rovněž skutečnost, že zvýhodňování určitých skupin nikdy nemůže být spojeno s trvalým nárokem.

1.2 Přírozenoprávní koncepce: ochrana rovnosti a úcta k lidské důstojnosti

Druhá světová válka pohřbila záruky ochrany menšin vytvořené orgány SN ve vyhlazovacích táborech a masových hrobech. Cílem mnoha států - zakladatelů Organizace Spojených národů (OSN) - pak bylo v lepším případě menšiny asimilovat¹⁵. V pojetí Charty OSN byla skupinová ochrana pro jazykové, náboženské nebo rasové menšiny nahrazena ochranou základních práv jednotlivců, jako jedním z nejdůležitějších prvků poslání nové mezinárodní organizace. Podle čl. 55 a 56 Charty je závazkem jak členských států, tak OSN podporovat obecnou úctu a zachovávání lidských práv a základních svobod pro všechny bez rozdílu rasy, pohlaví, jazyka nebo náboženství.

Všeobecná deklarace lidských práv, první normativní text vzniklý na půdě OSN zabývající se speciálně ochranou lidských práv, je dokumentem, jehož ambicí je prohlášení přírozenoprávního charakteru mezinárodněprávních norem v oblasti lidských práv¹⁶. Hned úvodní čl. 1 a 2 jsou věnovány deklaraci principu rovnosti a nediskriminace. Na rozdíl od Charty, která v zásadě přejímá výčet diskriminačních důvodů („rasa, pohlaví, jazyk nebo náboženství“) v souladu s vymezením „jazykových, etnických a náboženských menšin“ zaniklé SN, který rozšiřuje o pohlaví, Všeobecná deklarace řadí do svého výčtu další, včetně jakéhokoliv „jiného postavení“ jednotlivce. Čl. 7 Všeobecné deklarace pak obsahuje doplnění principem rovnosti před zákonem.

¹⁵ V době konání zakladatelské konference OSN v San Franciscu v Sovětském svazu pokračují deportace a vraždění statisíců příslušníků různých menšin, které stalinistický režim zahájil již v průběhu druhé světové války. Poválečné Československo, právě tak jako další středoevropské země se inspirovaly stalinským modelem a své německé a maďarské menšiny (mezi nimi i židovské obyvatelstvo německé národnosti) plošně vysídily.

¹⁶ K tomu srov. zejména Preambuli Všeobecné deklarace: „U vědomí toho, [...] že členské státy převzaly závazek zajistit ve spolupráci s Organizací spojených národů všeobecné uznání a zachování lidských práv a základních svobod a že stejné chápání těchto práv a svobod má nesmírný význam pro dokonalé splnění tohoto závazku.“

Preambule Všeobecné deklarace zdůrazňuje současně přirozenou důstojnost, rovnost a nezcizitelnost prohlašovaných práv. Přirozenoprávní východiska ochrany lidských práv jako vlastních lidské přirozenosti a proto nezcizitelných, na vůli států nezávislých¹⁷ jsou rozhodující pro založení mezinárodně-právní subjektivity jednotlivce¹⁸. Ta nemá povahu privilegia, propůjčeného státní mocí, ale je spíše přirozeným důsledkem důstojnosti a hodnoty člověka jako jedinečné osobnosti. Státy nejsou subjekty způsobilými lidská práva vytvářet, ať již prostřednictvím zákona nebo smlouvy. Lidská práva existovala dříve než stát a nezávisle na něm. Státy mohou nanejvýš potvrdit jejich existenci deklaratorním aktem¹⁹.

Mezinárodně-právní subjektivita jednotlivce dovozená z hodnotově orientovaného pojetí důstojnosti člověka přináší modifikaci „menšinového“ pojetí ochrany rovnosti a zahrnutí dalších znevýhodněných skupin do rozsahu mezinárodně-právní ochrany před diskriminací. Princip rovnosti a nediskriminace je určen nikoliv k ochraně zájmů menšiny, ale znevýhodněného jednotlivce. Jde sice o znevýhodnění způsobené jeho příslušností ke znevýhodněné skupině, ta ale nemusí mít nutně menšinový charakter. Tak například ačkoliv ženy nelze považovat za menšinu, je ochrana žen před diskriminací důsledkem skutečnosti systematického společenského znevýhodňování žen ve všech oblastech života, jehož základem je historicky podmíněné stereotypní posuzování genderových rolí muže a ženy.

V mezinárodně-právním pojetí rovnosti a nediskriminace je nyní možno identifikovat „obsahová“ hlediska, vyjádřená principem materiální rovnosti a ochrany jednotlivce jako příslušníka znevýhodněné skupiny, a vedle toho „hodnotové“ hledisko úcty k důstojnosti člověka. Diskriminační může být jen takové zacházení, které zasahuje jednotlivce ve znevýhodněném postavení, je v rozporu s požadavkem materiální rovnosti a je způsobilé dotknout se negativně jeho lidské cti a důstojnosti.

Přirozenoprávní východiska zákazu diskriminace jsou někdy zpochybňována s odkazem na skutečnost, že v praxi jednotlivec vždy požívá jen tolik základních lidských práv, kolik mu státy vnitrostátně nebo mezinárodně přiznaly. Tento přístup ovšem zůstává mnoho dlužen vysvětlení, proč by pak měl být apartheid nebo genocidium zločinem podle mezinárodního práva bez ohledu na existenci smluvní úpravy vážící dotčený stát. Příkladem argumentace přirozenoprávními principy v tomto ohledu může být rozsudek Mezinárodního soudního dvora (MSD) ve věci Jihozápadní Afriky. K rozsudku připojené odlišné stanovisko soudce Tanaky dovozuje rozpor praxe apartheidu s mezinárodním právem pro nerespektování principu rovnosti a nediskriminace²⁰. Ve věci se jednalo o žalobu Etiopie a Libérie proti Jižní Africe, která v rámci mandátní správy nad Jihozápadní Afrikou zavedla na tomto území

¹⁷ Například J. Finnis používá oba termíny jako synonyma: „Lidská práva jsou novodobým idiomem pro „přirozená práva.“ Srov.: Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights. Clarendon Law Series, Oxford University Press, 1980, str. 198.

¹⁸ Teorie poukazuje na spojení doktrinárního základu ochrany základních lidských práv s přirozenoprávní naukou. K tomu srov.: Potočný, M., Ondřej, J.: Mezinárodní právo veřejné: Zvláštní část. IV. dopl. vyd., Praha: C.H.Beck, 2003, s.79, marg. 97. Jiní autoři si podobně všímají úlohy mezinárodněprávního obyčeje jako základu ochrany lidských práv. K tomu srov.: Čepelka, Č., Šturma, P.: Mezinárodní právo veřejné, I. vydání, Praha: Eurolex Bohemia 2003, s.387

¹⁹ K tomu srov. Rozsudek Mezinárodního soudního dvora z 18. července 1966 ve věci Jihozápadní Afriky (South-West Africa Cases), druhá fáze, I.C.J. Rep. 1966, str. 297: „Princip ochrany lidských práv je odvozen od koncepce člověka jako osoby a jeho vztahu ke společnosti, který nelze oddělit od universální lidské přirozenosti. Existence lidských práv nezávisí na vůli státu; [...] Státy nejsou způsobilé vytvářet lidská práva zákonem nebo smlouvou; mohou jen potvrdit jejich existenci a poskytnout jim ochranu. Úloha státu není více než deklaratorní. [...] Lidská práva existovala vždy v lidské bytosti. Existovala nezávisle na státu a dříve než on.“

²⁰ Rozsudek Mezinárodního soudního dvora z 18.7.1966 ve věci Jihozápadní Afriky (South-West Africa Cases), druhá fáze, I.C.J. Rep. 1966, s.6.

apartheid. Podle tvrzení Jižní Afriky vytvářela politika apartheidu oddělené režimy pro bílé a domorodé obyvatele s účelem zabránit vzniku napětí a konfliktů mezi různými rasovými skupinami na spravovaných územích. Tomu mělo sloužit oddělené školství, služby, ale například i omezení přístupu k zaměstnání pro domorodé obyvatele na podřízené pozice a méně kvalifikované profese, protože jim bílí nechtěli být podřízeni v zaměstnání. Žalovaná strana odmítala tvrzení, že by praxe apartheidu znamenala rozdílné zacházení ve stejné situaci. Podle argumentace Jižní Afriky se jednalo o stejné, pouze oddělené režimy, jejichž existence byla odůvodněna snahou eliminovat rasově motivované konflikty. Soudce Tanaka odmítá tuto konstrukci argumentem úcty k lidské důstojnosti. Praxe apartheidu nevytváří jakési blahodárné oddělené režimy. Rozlišuje mezi lidmi ne na základě jejich osobních kvalit a schopností, ale pouze na základě barvy pleti. Takové rozlišování je krajně dehonestující, bezprecedentní urážkou lidské důstojnosti. Srovnávat oddělení kuřáckých a nekuřáckých kupé ve vlaku se zřízením oddělení pro bílé a domorodce je prostě nemyslitelné²¹. Úcta k lidské důstojnosti je hlavním hodnotovým obsahem principu rovnosti lidí a nediskriminace. Proto i praxe apartheidu je v rozporu s principem rovnosti.

Význam citovaného stanoviska spočívá v použití hodnotového pojetí rovnosti k odmítnutí odlišného zacházení z „nepřípustného“ důvodu, jehož použití jako rozlišovacího kritéria pošlapává lidskou důstojnost. Přirozenoprávní základ ochrany lidských práv až na výjimky neumožňuje vytvářet odlišné režimy zacházení na základě rozdílné barvy pleti²². Podobně například v rozhodnutí ve věci *East African Asians*²³ Evropská komise pro lidská práva shledala, že diskriminace na základě rasy může zcela samostatně naplnit skutkovou podstatu „ponižujícího zacházení“ ve smyslu čl. 3 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách²⁴. Podobně radikálně se nedávno vyslovil Evropský soud pro lidská práva v rozsudku ve věci *D.H. a ostatní proti České republice*, který představuje případ nepřímé rasové diskriminace ve vzdělávání. Soud uvedl, že žádný rozdíl v zacházení, založený výlučně nebo v rozhodujícím měřítku na etnické příslušnosti jednotlivce, není způsobilý být objektivně odůvodněn v současné demokratické společnosti.²⁵

V praxi samozřejmě bude hodnotové hledisko rovnosti s obsahovými splývat nebo se do určité míry překrývat – nerespektování úcty k důstojnosti člověka může například spočívat právě ve využití jeho znevýhodněného postavení k diskriminaci. Úcta k lidské důstojnosti se však stává rozhodujícím hodnotovým měřítkem principu rovnosti v mezinárodně-právní

²¹ „...úvaha, zda rozdílné zacházení nezasahuje pocit důstojnosti jednotlivé osoby. [...] pokud jde o veřejné užívání takových zařízení, jako jsou hotely, autobusy atd., ospravedlnění diskriminačního a odděleného zacházení nemůže být posuzováno stejným způsobem, jako oddělení kuřáků a nekuřáků ve vlaku.“ Rozsudek Mezinárodního soudního dvora z 18.7.1966 ve věci Jihozápadní Afriky (*South-West Africa Cases*), druhá fáze, I.C.J. Rep. 1966, s. 310.

²² To je rovněž důvodem kontroverznosti některých administrativních vyšetřovacích metod, nazývaných obvykle *racial profiling*, z hlediska ochrany lidských práv. Uplatňování tohoto postupu při imigračních kontrolách na pražském ruzyňském letišti bylo na tomto základě odmítnuto britskou Sněmovnou lordů jako diskriminační. K tomu srov.: *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)* [2004] UKHL 55.

²³ Rozhodnutí Komise pro lidská práva ze dne 6. března 1968, *East African Asians v. Spojené Království*, D.R.13, str. 5 (stížnost č. 4626/70 a další).

²⁴ K pojetí principu rovnosti a nediskriminace podle Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách viz bod 1.3.2.3.

²⁵ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. listopadu 2007 ve věci *D.H. a ostatní proti České republice* (stížnost č. 57325/00), bod 176.

ochraně lidských práv. Odtud je přejímána do vnitrostátních jurisdikcí, jež s ní akceptují také „obsahová“ hlediska: ochranu znevýhodněných jednotlivců a zásadu materiální rovnosti²⁶.

1.3. Mezinárodně-právní judiciabilita principu rovnosti a nediskriminace

Jedním z důsledků přirozenoprávního pojetí ochrany lidských práv je stírání hranice mezi mezinárodním a vnitrostátním pojetím této ochrany. To je patrné zejména v judiciální praxi vnitrostátních soudů. V otázkách týkajících se ochrany lidských práv přísluší obvykle významná úloha nejvyšším nebo ústavním soudům. Jde jednak o důsledek judikatorní činnosti mezinárodních soudních a kvasisoudních orgánů, ale i nezbytnosti provést celou řadu závazků vyplývajících z mezinárodních smluv vnitrostátními právními předpisy, které zakládají kontrolní pravomoci vnitrostátních soudů. Judikatura vnitrostátních soudů pak zase zpětně ovlivňuje interpretaci prováděnou mezinárodními soudními a kvasisoudními tribunály²⁷.

Spojení principu materiální rovnosti s přirozenoprávní doktrínou ochrany lidských práv v sobě skrývá potenciál pro poměrně dalekosáhlá omezení svrchovanosti státu, v první řadě pokud jde o vnitrostátní normotvorbu. Je-li stát vázán závazkem zajišťovat právo na rovné zacházení, jehož obsahem je rovnost lidí v důstojnosti a právech a jež má nezczizitelný charakter, „předcházející“ normotvornou moc státu, není státní moc oprávněna vytvářet po libosti privilegované či méně privilegované režimy. Platí zde pravidlo zákazu svévole, rozlišovat lze jen tam kde pro to existuje legitimní důvod. Rozlišování uplatněné státem bude svévolné, a tedy diskriminační, pokud stát bude zacházet s osobami rozdílně v situaci, která je *de facto* stejná či srovnatelná, nebo naopak opomene vytvořit speciální režimy pro situace materiálně odlišné.

Zde nacházíme významnou souvislost principu rovnosti se základními principy právního státu, jak je chápán v moderních demokratických společnostech. Poprvé byly principy právního státu formulovány anglickým autorem A. V. Diceyem v roce 1885. V práci nazvané *Introduction in the Study of the Law of the Constitution* užil Dicey poprvé proslulou formulaci „rule of law“, která je někdy převáděna do češtiny pod pojmem „právní stát“, ale také užívána bez překladu. Podle Diceye má tento pojem tři významy: hned první z nich znamená vládu zákona, vylučující veškerou libovůli a privilegia. Zákon platí pro všechny stejně; nikdo není zákonu nadřazen. Za druhé znamená rovnost všech před zákonem, uskutečňovanou soudy, a konečně znamená, že ústavní právo není zdrojem všeho práva, ale odvozuje se z práv jednotlivce, uskutečňovaných a vykládaných soudy a zákonodárným sborem²⁸. Jednotlivci mají nárok na vynutitelnost právních norem, které svědčí v jejich prospěch. Mají právo na přístup ke spravedlnosti bez jakékoliv diskriminace podle svého postavení či původu. Princip právního státu je tak nezbytně spojen s principem rovnosti a podobně postaven na přirozenoprávním základu. Práva jednotlivce nevyplývají z mezinárodně-právního závazku, ani nejsou jednostrannou „milostí“ státu, nýbrž samostatně stojícím, od státu neodvozeným nárokem jednotlivce na ústavněprávní ochranu²⁹.

²⁶ Srov. např. rozsudky Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30.6.2005, č.j. 30 Cdo 1892/2004-203 a rozsudek z téhož dne č.j. 30 Cdo 1630/2004, rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28.5.2002, č.j. 1 Co 62/2002-63, a dále anotace dvou z těchto rozsudků In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 369 a 373.

²⁷ K tomu srov. např. zajímavé postřehy o vzájemném ovlivňování judikatury britských vyšších soudů a Evropského soudu pro lidská práva, pokud jde o výklad Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách: Jacobs F.G.: *The Sovereignty of Law – The European Way*. The Hamlyn Lectures, Cambridge University Press 2006, str. 30.

²⁸ K tomu podrobně viz: Hattenhauer, H.: *Evropské dějiny práva*. Praha, C.H.Beck:1998, str. 553 a násl.

²⁹ Později byla charakteristika právního státu rozšiřována o další zásady, z nichž nejpodstatnější je zásada oddělení konkurujících mocí, zákonodárné, výkonné a soudní.

Podobně jako z mezinárodněprávních závazků států nediskriminovat vyplývá také z principu *rule of law* zákaz uplatnění svévole při výkonu státní moci vůči jednotlivci. Zde jde však nejen o zákaz svévolného rozhodování prostřednictvím individualizovaných rozhodnutí, ale také a především zákaz svévolného rozlišování v rámci vnitrostátní normotvorby. Jakákoliv legislativní činnost státu spočívá v cílené tvorbě stejných či naopak rozdílných režimů pro různě vymezené skupiny subjektů. Rozlišování je základní metodou, bez níž pojmově nemůže vzniknout žádná legislativa. Úskalí zákazu svévole jsou tedy zřejmá. Často je pouze otázkou šife zvolené pro dopad normy, zda určité pravidlo zahrne vedle subjektů kde o příčinné souvislosti s účelem normy není závažných pochyb, i subjekty, vůči nimž se může jevit jako svévolné, postrádající vztah mezi účelem úpravy a materiálními okolnostmi předmětné situace, a tedy porušující závazek zajišťovat materiální rovnost. Principy právního státu představují teoretický základ aplikace principu materiální rovnosti ve vnitrostátním právu, které se uplatňují nejen ve vztahu k činnosti státu obecně, ale specificky ve vztahu k vnitrostátnímu zákonodárství, exekutivě i výkonu soudní moci. Lze však vždy formulovat dostatečně obecné kritérium, které by umožnilo postihnout vztah mezi odlišnými či stejnými materiálními okolnostmi a účelem normativní úpravy, stanovícím pro ně stejný, či naopak odlišný právní režim?

1.3.1 Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách a Evropský soud pro lidská práva

Zásadní význam pro řešení těchto otázek v mezinárodním právu má Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách (EÚLP), sjednaná v Římě 4. listopadu 1950³⁰. Součástí ustanovení Úmluvy je i čl. 14, zakazující diskriminaci při užívání práv Úmluvou uznaných, založenou na jakémkoliv důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické a jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.

Úmluva byla vytvořena jako nástroj „systému včasného varování“ po II. světové válce. Měla do budoucna zabránit nebezpečí uplatňování totalitních postupů členskými státy vůči jednotlivcům. Základní práva a svobody jí formulované má každý členský stát povinnost zajistit každému, kdo se nachází na jeho území. Poprvé v historii mezinárodně-právní úpravy lidských práv založila Úmluva mechanismus soudní odpovědnosti smluvních stran vůči jednotlivcům. Jeho základem byla pravomoc Evropské komise a Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) přijímat stížnosti osob, nevládních organizací nebo skupin osob považujících se za poškozené v důsledku porušení práv přiznaných EÚLP a jejími protokoly. Členské státy Rady Evropy se nestaly automaticky smluvními stranami EÚLP, ani nebyly z počátku povinny k ní přistoupit; mohly také přistoupit k EÚLP aniž by uznaly pravomocí Komise pro lidská práva či po jeho ustavení Soudu, týkající se oprávnění posuzovat individuální stížnosti. Zpočátku byl pochopitelně počet smluvních stran malý. Obrat v situaci přineslo přijetí stížnostního mechanismu Spojeným královstvím v roce 1966³¹.

³⁰ Úmluvu postupně doplnily další dokumenty: Dodatkový protokol, sjednaný v Paříži dne 20. března 1952, Protokol č. 2, sjednaný ve Štrasburku dne 6. května 1963, Protokol č. 4, sjednaný ve Štrasburku dne 16. září 1963, Protokol č. 6, sjednaný ve Štrasburku dne 28. dubna 1983 a Protokol č. 7, sjednaný ve Štrasburku dne 22. listopadu 1984. Následoval Protokol č. 9, zrušený Protokolem č. 11, 12. Protokol sjednaný dne 4.11.2000, 13. Protokol z 3. května 2002 a 14. Protokol z 13.5.2004, který dosud nedosáhl potřebný počet ratifikací pro vstup v platnost.

³¹ K pozitivnímu hodnocení přínosu Spojeného království pro autoritu Úmluvy srov.: Jacobs F.G.: *The Sovereignty of Law – The European Way*. The Hamlyn Lectures, Cambridge University Press 2006, str. 20 a násl.

Význam rozhodovací praxe ESLP pro výklad principu rovnosti a nediskriminace spočívá především ve vytvoření podrobného systému kritérií, podle nichž ESLP posuzuje tvrzené porušení zákazu diskriminace podle Úmluvy spočívající nejen v individuálních rozhodnutích veřejné moci, ale rovněž v podmínkách stanovených vnitrostátními legislativními předpisy. Neznamená to zároveň, že by ESLP aplikoval svá kritéria v judikatuře vždy přehledně a metodologicky důsledně. Aplikace kritéria rovnosti do oblasti normotvorné působnosti států, které ESLP provádí, je pozoruhodná formulací podmínky opodstatnění, vytvořené na základě principu zákazu svévole při rozlišování. Soud formuloval svůj soubor kritérií poprvé ve slavném Belgickém jazykovém případě v roce 1968³². Diskriminací je podle těchto kritérií takové rozdílné zacházení, jež není rozumně odůvodněno. Při zkoumání odůvodnění rozdílného zacházení ESLP zkoumá, zda rozdílné zacházení sledovalo legitimní cíl, zda byla opatření zvolená za účelem jeho dosažení přiměřená a zda rozdílné zacházení nezašlo za hranici volného uvážení daného státu.

V citované věci byla předmětem stížnosti poměrně složitá právní pravidla oddělených režimů jazykově diversifikovaného vzdělávání v Belgii. Rodiče z frankofonních rodin žijící v převážně vlámských oblastech chtěli, aby jejich děti byly vzdělávány ve francouzštině v systému veřejného vzdělávání. To bylo možné ovšem pouze za předpokladu, že měli bydliště v některém z taxativně vymezených belgických okresů. Naopak na vlámské třídy se tato podmínka v některých okresech nevztahovala, takže pokud zde chtěli vlámské rodiče své děti umístit, mohli tak učinit bez ohledu na své bydliště.

Na první pohled tedy nešlo o rozlišování na základě některého z výslovně Úmluvou zakázaných důvodů diskriminace, jako je rasa nebo pohlaví. Belgický zákon stanovil jako kritérium rozlišování místo bydliště. ESLP stál před úkolem posoudit vnitrostátním právem formulované zákonné pravidlo z toho hlediska, zda jde o dovolené rozlišování nebo o diskriminaci³³. Je přitom zřejmé, že úkolem normativních legislativních pravidel je stanovit podmínky pro různé okruhy subjektů a situací. Formulace jakékoliv podmínky pak nevyhnutelně vyloučí všechny, kdo tuto podmínku nesplňují. Za své základní východisko zvolil ESLP úvahu, že rozdílná právní řešení bývají inspirována rozdílnými situacemi a problémy, za nimiž se skrývají konkrétní odlišnosti. Legislativní pravidla obsahují podmínky, vytvářející právní nerovnosti k nápravě nerovností faktických³⁴.

V daném případě Soud konstatoval, že právní pravidla belgického vzdělávacího systému sledují cíl jazykové jednoty ve správních oblastech vždy podle toho, kterým ze dvou oficiálních jazyků tu hovoří většina obyvatelstva. Taková úprava nemůže být považována za svévolnou, a tedy diskriminační. Je založena na objektivním kritériu – je praktické, jestliže

³² Rozsudek ESLP ze dne 23. července 1968, *Belgický jazykový případ (Case „relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium“)* Series A no. 6 (stížnost č. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64). Podobně srov. další, např. rozsudek ESLP ze dne 13. června 1979, *Marckx v. Belgie*, Series A no. 31 (stížnost č. 6833/74), rozsudek ESLP ze dne 16. září 1996, *Gaygusuz v. Rakousko*, ECHR 1996-IV, (stížnost č. 17371/90), rozsudek ESLP ze dne 27. září 1999, *Smith a Grady v. Spojené království*, CEDH 1999-VI (stížnost č. 33985/96 a 33986/96), rozsudek ESLP ze dne 15. února 2001, *Dahlab v. Švýcarsko*, CEDH 2001-V (stížnost č. 42393/98), rozsudek ESLP ze dne 26. února 2002, *Fretté v. Francie*, ECHR 2002-I (stížnost č. 36515/97), rozsudek ESLP ze dne 30. září 2003, *Koua Poirrez v. Francie*, ECHR 2003-X (stížnost č. 40892/98), rozsudek ESLP ze dne 27. července 2004, *Sidabras a Džiautas v. Litva*, ECHR 2004-VIII (stížnost č. 55480/00 a 59330/00), rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 10. listopadu 2005, *Şahin v. Turecko*, CEDH 2005-XI (stížnost č. 44774/98).

³³ Tamtéž, str. 31: *Je důležité nalézt kritéria, která umožňují rozhodnout, zda je předmětný rozdíl v zacházení [...] v rozporu s čl. 14.*

³⁴ Tamtéž, str. 31.

všechny veřejné školy v daném regionu poskytují vzdělávání v jazyku, jímž mluví většina obyvatel. Postavení frankofonních rodičů žijících v oblastech frankofonních a oblastech kde převládá vlámsčina, je samozřejmě rozdílné. Zatímco jedni mohou své děti poslat do veřejných škol s výukou v mateřském jazyce, druzí nikoliv. Toto znevýhodnění nemusí smluvní stát brát nutně v úvahu, pokud sleduje dostatečně naléhavý veřejný zájem, jímž je zajištění veřejného vzdělávání v jazyce, kterým mluví většina obyvatel dané oblasti. Tento veřejný zájem je ve věcném vztahu k rozdílnému zacházení, kterého se dostává dětem frankofonních rodičů v oblastech s převládající vlámstinou a těm, kdo žijí v oblastech převážně frankofonních³⁵. Na druhou stranu ale podmíněnost možnosti přihlásit děti do frankofonní školy pouze za předpokladu bydliště v konkrétním belgickém okrese, pokud mu neodpovídá obdobně stanovená podmínka pro školy poskytující ve stejné oblasti vzdělávání ve vlámstině, s tímto veřejným zájmem již evidentně nesouvisí. Rozlišovacím kritériem zde pak není ve skutečnosti bydliště ve frankofonní či vlámské oblasti, ale jazyk a příslušnost k vlámské nebo frankofonní komunitě. Rozdílné zacházení s jednou jazykovou komunitou ve srovnání s druhou v přístupu k diversifikovanému jazykovému vzdělávání ve stejné oblasti pak nemá žádný věcný vztah k jinak legitimnímu cíli, danému veřejným zájmem poskytovat veřejné vzdělávání v jazyku, kterým mluví většina obyvatel oblasti. Soud proto shledal belgické předpisy v tomto ohledu diskriminační, a dále se již nezabýval dalšími formulovanými kritérii, tedy požadavkem přiměřenosti mezi prostředky a sledovaným cílem³⁶.

Hlediska, jež jsou složkami principu materiální rovnosti, tak judikatura ESLP doplňuje o požadavek rozumného ospravedlnění, resp. podmínku kvalifikovaného veřejného zájmu. To je vzhledem k formulaci čl. 14 Úmluvy logické. Úmluva obsahuje otevřený výčet zakázaných důvodů rozlišování, a pokud je zakázáno diskriminační zacházení na základě *libovolného* důvodu³⁷, již nelze řešit vznikající otázky pouze na základě principu materiální rovnosti doplněné o hodnotové kritérium lidské důstojnosti. Zákaz svévole je zde proto vyjádřen věcným vztahem mezi faktickou situací a legitimním cílem, jímž je veřejný zájem. Princip materiální rovnosti předpokládá porovnávání relevantních znaků či vlastností srovnávaných subjektů a posuzování rozdílného nebo stejného zacházení z hlediska faktické situace v níž se nacházejí. Legitimní cíl představuje takový veřejný zájem, vyjádřitelný v účelu právní úpravy, který má věcný vztah k rozdílnému či stejnému zacházení s jednotlivci, a může převážit nad jejich zájmem na respektování jejich srovnatelného postavení, eventuelně odlišností mezi nimi. Soud porovnává, popřípadě identifikuje materiálně odlišné, popř. stejné situace³⁸, které konfrontuje s tvrzeným účelem vnitrostátní normativní úpravy.

Určitým problémem může být otázka, co lze vlastně považovat za „věcný“ vztah mezi legitimním cílem (veřejným zájmem) a odlišným (případně stejným) zacházením. Příkladem

³⁵ K tomu podobně Ovey, C., White, R.: *European Convention on Human Rights*. Oxford University Press: Oxford, 2006, str. 427.

³⁶ Belgický jazykový případ, cit. výše, v pozn. č. 32, str. 66.

³⁷ K tomu srov. Čechová, B.: *Rovnost a zákaz diskriminace v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. In: Bobek, M., Boučková, P., Kříha, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 159: „Zatímco anglický výraz zní *other status*, tj. jiný status, jiné postavení, francouzským ekvivalentem je „*toute autre situation*“, což skutečně znamená spíše „jakákoliv jiná situace“ (naš překlad vychází z anglické verze, výklad francouzský je podstatně širší).“

³⁸ Srov. Belgický jazykový případ, str. 40: „Čl. 14 nezapovídá rozdíly v zacházení které jsou založeny na objektivním posouzení podstatně odlišných faktických okolností a jež, založeny na veřejném zájmu, dosahují spravedlivé rovnováhy mezi ochranou zájmů společnosti a respektem k právním a svobodám zaručeným Úmluvou.“

tohoto problému může být rozhodnutí ve věci *Cabales, Abdulaziz a Balkandali*³⁹. V tomto případě řešil ESLP stížnost ve věci jiného komplexu poměrně složitých vnitrostátních legislativních pravidel, upravujících právo na slučování rodin podle imigračních předpisů. V procesu sloučení rodiny mezi osobou s právem trvale žít ve Spojeném království a jeho manželem či manželkou – cizinci tyto předpisy zvýhodňovaly muže před ženami. Zatímco mužům usazeným ve Spojeném království britské imigrační předpisy bez problémů sloučení rodiny s manželkou-cizinkou umožňovaly, naopak ženu ve stejné situaci zatížily celou řadou dalších podmínek. Britská vláda zdůvodňovala toto opatření zájmem na ochraně pracovního trhu. To by ale samo o sobě nezakládalo věcný důvod pro rozdílné zacházení s muži a ženami, protože je-li stanoveno takové kritérium, je třeba chránit pracovní trh jak proti mužům, tak proti ženám, kteří jsou v postavení nerezidentů. Britská vláda tedy argumentovala statistickými údaji, podle nichž je mnohem větší pravděpodobnost, že muži jsou potencionální uchazeči o pracovní místa než ženy. Co britská vláda tedy ve skutečnosti namítala, byl veřejný zájem, jemuž mělo podle jejího tvrzení odpovídat věcně rozdílné faktické postavení mužů a žen na pracovním trhu. Zatímco ženy pečují o domácnost, muži zajišťují ekonomickou stabilitu rodiny, a nejsou tedy v tomto ohledu srovnatelní. ESLP však věcný vztah neshledal: spíše než o legitimní cíl se v daném případě jednalo o předsudečné charakteristiky přisuzované jednotlivcům na základě stereotypního chápání role mužů a žen⁴⁰.

V každém případě kritérium legitimního cíle poskytuje praktický nástroj jak zprehlednit diskusi na zkoumání, zda existuje komparativní odlišnost mezi porovnávanými subjekty, a pokud ano, zda je dán věcný vztah k nějakému veřejnému zájmu, který představuje legitimní cíl. ESLP dále požaduje prokázat, že prostředky, které byly pro dosažení legitimního cíle použity, jsou k jeho dosažení přiměřené. Požadavek přiměřenosti je samozřejmě kategorií značně intuitivní a také elastickou. Závisí do značné míry na kontextu a ESLP jej příliš detailně nepropracoval⁴¹. Obsahem testu přiměřenosti podle ESLP je úvaha, zda v důsledku sledování legitimního cíle nepostihuje jednotlivce extrémní znevýhodnění⁴². Často ovšem úvahy ESLP ohledně přiměřenosti splývají s úvahami o existenci legitimního cíle nebo o povinnosti státu zacházet rozdílně v rozdílných situacích, což podstatu testu přiměřenosti jasnější nečiní, ba spíše naopak.

Zmíněné problémy lze ukázat například na rozsudku ve věci *Thlimmenos proti Řecku*⁴³. Stěžovatel, pan Thlimmenos, byl stoupencem náboženské společnosti Svědků Jehovových a odmítal proto sloužit se zbraní v armádě. Byl odsouzen k trestu odnětí svobody, protože v době všeobecné mobilizace odmítl nosit vojenskou uniformu. Když se později přihlásil do výběrového řízení na pozici účetního znalce, v němž skončil jako druhý, odmítla jej Výkonná rada řeckého institutu účetních znalců jmenovat do funkce, protože byl v minulosti odsouzen za závažný trestný čin. To podle řecké legislativy bylo překážkou jmenování. Pan Thlimmenos podal stížnost k ESLP a tvrdil, že došlo k porušení jeho práv

³⁹ Rozsudek ESLP ze dne 28. května 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené Království*, Series A no. 94 (stížnost č. 9214/80, 9473/81, 9474/81).

⁴⁰ Ačkoliv se úvaha ESLP pohybovala víceméně v rámci prezentované úvahy, Soud své rozhodnutí opřel o klasifikaci pohlaví jako tzv. „podezřelého“ kritéria: „[...] podpora rovnosti mezi pohlavími je dnes cílem nejvyšší důležitosti mezi členskými státy Rady Evropy. To znamená že je třeba uvést skutečně pádné důvody, aby bylo možno považovat rozdílné zacházení z důvodu pohlaví za souladné s Úmluvou.“ Tamtéž, bod 80 rozhodnutí. Dále k pojmu „podezřelého kritéria“ viz níže, kapitola II., bod 1.4.2.

⁴¹ Jak poznamenává Ovey na str. 428, tento kontext je zejména zúžený v případech tzv. „podezřelých“ kritérií rozlišování. K tomu viz dále, kapitola II., bod 1.4.2 a 2.3.

⁴² Srov. Ovey, str. 428.

⁴³ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 6. dubna 2000, *Thlimmenos v. Řecko*, ECHR 2000-IV (stížnost č. 34369/97).

zaručených čl. 9 Úmluvy ve spojení s čl. 14 Úmluvy, protože nebylo přihlédnuto ke skutečnosti, že byl odsouzen kvůli svému náboženskému přesvědčení.

Řecko argumentovalo, že předpisy zakládající překážku jmenování do funkce z důvodu odsouzení pro závažný trestný čin sledují veřejný zájem – takový jednotlivec nemůže zastávat státní službu, tím spíše pozici účetního znalce. Řecká vláda tvrdila, že tím je dáno objektivní ospravedlnění pro takový rozdíl v zacházení. ESLP ovšem dospěl k závěru, že na rozdíl od odsouzení pro jiné závažné trestné činy nemůže odsouzení z důvodu náboženského přesvědčení založit mravní nezpůsobilost, která by vytvářela překážku zastávat takové povolání. Kromě toho si stěžovatel uložený trest odpykal, a uvalení dalšího trestu za těchto okolností je nepřiměřené. Z této úvahy však ESLP jedním dechem dovedl, že v případě pana Thlimmenose nesledovalo dané opatření legitimní cíl⁴⁴. Tím vlastní logický postup svého testu obrátil naruby. Z rozhodnutí ve věci Thlimmenos není zřejmé, zda ESLP zvažuje legitimní cíl jako obecný veřejný zájem sledovaný neutrálním pravidlem, o které ve věci šlo, a možností nepřiměřeného dopadu na konkrétního jednotlivce se zabývá jako samostatnou otázkou, nebo jej chápe jen jako ospravedlnění rozdílného zacházení s konkrétním jednotlivcem na základě individuálního rozhodnutí. Pokud by totiž platila druhá eventualita, potom by bylo v testu ESLP hledisko přiměřenosti poněkud nadbytečné.

Rozvíjení principu materiální rovnosti, provedené v judikatuře ESLP, mělo klíčový význam pro přezkum vnitrostátní legislativy států Rady Evropy z hlediska jejího souladu s principy ochrany lidských práv, zejména s principem nediskriminace. Metodologické východisko použité ESLP v Belgickém jazykovém případě, na který navázaly stovky dalších rozhodnutí, mělo v tomto ohledu obrovský význam pro činnost vnitrostátních soudních orgánů, které tyto standardy převzaly při posuzování ústavnosti vnitrostátní legislativy.

1.3.1.1 Volné uvážení států (*margin of appreciation*) a princip rovnosti

Kritérium ospravedlnění legitimním cílem sice na první pohled zpřehledňuje posouzení, zda byl naplněn princip materiální rovnosti, na druhou stranu otvírá Pandořinu skříňku dalších otázek. Jestliže princip nediskriminace znamená požadavek stejného zacházení ve stejných situacích a různého zacházení, jsou-li okolnosti odlišné, kdo a jakým způsobem provede hodnocení toho, co je stejná a co naopak odlišná faktická situace? Co bude relevantním znakem pro identifikaci odlišnosti nebo stejnosti v konkrétní situaci a co naopak ne? Na to, kdo je a nebo není fakticky ve stejné situaci, může totiž teoreticky existovat v jednom konkrétním případě řada názorů, v podstatě podle toho, které znaky budou zvoleny posuzovatelem v konkrétním kontextu jako relevantní.

Souvislost mezi faktickou situací a legitimním cílem jejího legislativního řešení ne vždy leží v oblasti hmatatelných, objektivně měřitelných skutečností. Většina dotázaných asi bude souhlasit, že neslyšící nebo nevidomý je z hlediska cíle zajistit přístup každého jednotlivce ke vzdělání ve fakticky odlišné situaci než zdravý jedinec. Smyslové omezení bude tak celkem bez velkých pochybností možno označit za objektivní odlišnost, zakládající potřebu zacházet odlišně s neslyšícími nebo nevidomými studenty v porovnání se studenty zdravými. Na druhou stranu nebude panovat nikterak výrazná shoda ohledně této otázky jde-li

⁴⁴ K tomu srov. tamtéž, odst. 47: „Soud bere v potaz argument vlády, že osoby, které odmítnou službu své vlasti, musí být přiměřeně potrestány. Zároveň však soud upozorňuje, že v návaznosti na své odmítnutí nošení vojenské uniformy vykonal stěžovatel trest odnětí svobody. Za těchto okolností Soud považuje uvalení další sankce na stěžovatele za nepřiměřené. Vyloučení stěžovatele z přístupu k profesi účetního znalce zjevně nesledovalo legitimní cíl. Soud shledal, že k tomu, aby stěžovatel nebyl předmětem rozdílného zacházení vzhledem k jiným osobám odsouzeným za závažné trestné činy, v daném případě neexistovalo objektivní a rozumné opodstatnění.“

o problematiku společenských pravidel a hodnotových postojů, které jsou jejich základem. Tak například ohledně otázky, zda ve vztahu k cíli zajistit respektování zájmů dítěte při jeho adopci bude jako fakticky stejná hodnocena situace heterosexuálního a homosexuálního páru, nebo zda je třeba v této souvislosti homosexuální orientaci považovat za relevantní důvod pro odlišné zacházení, budou panovat poměrně protichůdné názory. Vztah mezi faktickou situací a legitimním cílem bude velmi často záviset na hodnotových postojích převládajících v konkrétním státě nebo společnosti.

Jak zohlednit vliv hodnotových postojů na posouzení vztahu relevance faktických okolností ve vztahu k legitimnímu cíli? ESLP v takových případech dovedl, že pokud jde o hodnocení situací, v nichž dojde k rozdílnému zacházení, mají členské státy určitý prostor pro volné uvážení (*margin of appreciation*)⁴⁵. Tento koncept používá ESLP ve dvojím smyslu. Jednak je bere ESLP v úvahu při rozhodování, do jaké míry jsou jakákoliv vnitrostátní opatření nezbytná pokud způsobují zásah do práv zaručených Úmluvou, ale kromě toho jej rovněž využívá při posuzování opodstatněnosti rozdílného zacházení. Děje se tak tehdy, jestliže existenci věcného vztahu mezi tvrzeným legitimním cílem, jímž je relevantní veřejný zájem, a faktickou situací v daném případě ovlivňují nejednoznačné hodnotové postoje. ESLP rozhodl celou řadu takových nejednoznačných případů ve prospěch členských států Úmluvy odkazem na jejich prostor volného uvážení.

Ve stížnosti ve věci *Fretté v. Francie*⁴⁶ stěžovatel, pan Fretté, namítal, že rozhodnutí francouzských veřejných orgánů odeprít mu oprávnění adoptovat dítě bylo odůvodněno pouze a výlučně jeho homosexualitou, ačkoliv nikdo nepopíral, že vykazuje potřebné výchovné schopnosti. Francouzská vláda ovšem tvrdila, že rozdílným zacházením sleduje legitimní cíl, jímž je nejlepší zájem dítěte. Podle tvrzení francouzské vlády nemůže homosexuál rovnocenně zastoupit heterosexuální rodiče při zprostředkování orientace v biologicky podmíněných rolích otce a matky⁴⁷. Francouzská vláda namítala, že názor na vliv adopce dítěte dospělým s homosexuální orientací na psychologický rozvoj dítěte rozděluje experty různých zaměření. Francie poukazovala na nejednotné postoje pokud jde o hodnocení této otázky mezi členskými státy Rady Evropy a dovolávala se prostoru pro volné uvážení.

ESLP se tedy zabýval sporem ohledně existence věcného vztahu mezi legitimním cílem, daným zájmem dítěte, a rozdílem v zacházení, k němuž na jeho základě došlo⁴⁸, v situaci kdy stěžovatel a členský stát zastávali ohledně hodnocení relevance toho vztahu protichůdné postoje. Dospěl k závěru, že smluvní strana zde požívá prostor volného uvážení při hodnocení zda, a do jaké míry v jinak obdobných situacích ospravedlní rozdílné právní zacházení. ESLP zde poukázal na to, že společný právní základ ohledně přístupu homosexuálních jednotlivců

⁴⁵ Tzv. volné uvážení státu náleží členským státům nejen ve vztahu k posouzení rozdílných situací, ale jde o obecný koncept v judikatuře ESLP, jehož existenci ESLP dovedl ze subsidiární povahy Úmluvy jako takové, neboť národní orgány jsou oproti orgánům mezinárodním v lepší pozici pokud jde o nalezení přiměřené rovnováhy mezi veřejným a soukromým zájmem. K tomu dále srov.: Čechová, B.: *Rovnost a zákaz diskriminace v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 157-174.

⁴⁶ Rozsudek ESLP ze dne 26. února 2002, *Fretté v. Francie*, ECHR 2002-I (stížnost č. 36515/97).

⁴⁷ Odst. 36 tamtéž. V zájmu úplnosti je ovšem třeba podotknout, že předmětná francouzská právní úprava umožňovala adopci i jednotlivcům. K tomu srov. odst. 17 a 18 tamtéž.

⁴⁸ Tyto problémy samozřejmě ESLP řešil v souvislosti s posouzením diskriminace už od počátku, ve starších rozhodnutích však jejich řešení není spojeno s úvahou o prostoru pro volné uvážení členských států. Tak např. v Belgickém jazykovém případě v nesouhlasném stanoviscích jsou patry názory, že věc je spíše politickou kauzou, jejíž řešení mělo být ponecháno uvážení vnitrostátní legislativy. Také v rozhodnutí ve věci *Marckx v Belgie* se již soud zabývá otázkou společenského vývoje názoru na faktickou porovnatelnost situace manželských a nemanželských dětí a její sociální kořeny.

k adopci dětí mezi členskými státy Rady Evropy chybí, zejména proto, že se jedná o problém, ohledně něž se mínění v demokratických společnostech může významně lišit⁴⁹.

Určitou nejistotu ohledně používání kritéria volného uvážení států vnáší do rozhodování ESLP jeho progresivní přístup k interpretaci Úmluvy. Společenské hodnocení srovnatelnosti faktických situací se vyvíjí, takže tam, kde ESLP včera přiznal státu volné uvážení s tím, že na relevantnost dané odlišnosti neexistuje jednotný názor, zítra už tomu tak být nemusí. Judikatura ESLP přiznávající státu volné uvážení při hodnocení společenských hodnotových postojů tak může někdy doznat převratných změn. Ve vztahu k výše uvedené problematice adopce dětí homosexuálními jednotlivci se tak stalo nedávným rozhodnutím Velkého senátu ESLP ve věci *E.B. proti Francii*⁵⁰. Zatímco ESLP v roce 2002 v rozsudku ve věci *Fretté* rozhodl, že neexistují jednotné principy v právních a sociálních řádech členských států ohledně řešení této otázky, dospěl Velký senát ESLP na počátku roku 2008 ve skutkově totožném případě, většinou deseti hlasů proti sedmi, k opačnému rozhodnutí. S poukazem na progresivní přístup k výkladu Úmluvy dospěl k závěru, že pokud členský stát umožňuje svým zákonodárstvím adopci dětí jednotlivci, nesmí tuto možnost odeprít pouze a jedině z důvodu sexuální orientace žadatele. Pokud jde o řešení tohoto případu z hlediska volného uvážení států, není závěr ESLP zcela jasný. Soud totiž netvrdí, že by v mezidobí šesti let, které dělí rozsudky ve věci *Fretté* a *E.B. proti Francii*, došlo k výraznému sjednocení principů v právních řádech členských států ohledně řešení této otázky. Obě rozhodnutí jsou přitom logicky podrobně odůvodněna – jen argumenty jsou poněkud protichůdné. ESLP skutečný důvod svého rozhodnutí pro volbu opačných argumentů, než jimiž bylo podepřeno rozhodnutí ve věci *Fretté*, neuvádí. Přesto se jeden takový důvod nabízí. Zdá se pravděpodobné, že daleko spíše než změna praxe členských států jsou důvodem přehodnocení úvahy soudu obrovské hodnotové posuny ve vnímání potřeby ochrany tradičních rodinných modelů, k níž v Evropě v průběhu několika málo let došlo. Je zřejmé, že tradiční rodinný model v Evropě ztrácí na stabilitě, a tím i na významu pro rozvoj osobnosti dítěte. V této situaci podobně ztrácí na opodstatněnosti praxe rezervující výsadní postavení heterosexuálním jednotlivcům jako možným zakladatelům tradičního rodinného modelu při adopcích dětí.

Podobně lze ilustrovat vývoj názoru na otázku, co již je diskriminací a co jí naopak není, na rozhodnutích ESLP týkajících se stížností transsexuálních jednotlivců na diskriminaci ve vztahu k rodinnému a soukromému životu. Stěžovatelé před ESLP opakovaně poukazovali na britské matriční předpisy, které jim sice umožnily operativní změnu pohlaví, ale nikoliv dosáhnout plné změny identity tak, aby zahrnovala i právní změny sledující změnu biologického pohlaví.⁵¹ Jak Soud poznamenal, daní jedinci „*právně zůstávají příslušníky pohlaví, jehož se zřekli fyzicky, psychicky a sociálně*“.⁵² V rozhodnutích o stížnostech projednávaných v letech 1986 – 2002 ESLP poukazoval na nejednotné postoje mezi členskými státy Rady Evropy ohledně řešení právního postavení transsexuálních osob. S odkazem na prostor volného uvážení států ESLP opakovaně neshledal porušení práva na soukromý a rodinný život ani tvrzené porušení čl. 12 Úmluvy.⁵³

⁴⁹ K tomu srov. tamtéž, odst. 41: „[...] Ačkoliv většina členských států výslovně nezakazuje homosexuálům adoptovat děti, jestliže připouští adopci dětí jednotlivci, nelze nalézt v právním a sociálním řádu členských států jednotné principy řešení těchto společenských témat, o nichž se mínění v demokratické společnosti může významně lišit [...]“

⁵⁰ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 22. ledna 2008 ve věci *E.B. proti Francii*, (stížnost č. 43546/02).

⁵¹ Rozsudek ESLP ze dne 17. října 1986, *Rees v. Spojené království*, série A no 106 (stížnost č. 9532/81).

⁵² Rozsudek ESLP ze dne 27. září 1990, *Cossey v. Spojené království*, série A no 184, (stížnost č. 10843/84) nesouhlasné stanovisko soudce Martense, odst. 3.4

⁵³ Srov. *Rees v. Spojené království*, cit. výše, *Cossey v. Spojené království*, cit. výše, rozsudek ESLP ze dne 30. července 1998 ve věci *Sheffield a Horsham v. Spojené království*, Recueil des arrêts et décisions 1998-V

Průlomovým rozsudkem se stalo rozhodnutí ve věci *Christine Goodwin v Spojené Království*⁵⁴. ESLP v rozhodnutí v této věci poukázal na vzrůstající sociální porozumění fenoménu transsexuality, rostoucí uvědomění problémů, s nimiž jsou transsexuálové konfrontováni, a s tím související vzrůstající uznání transsexuality jako objektivní odlišnosti zakládající nárok na rozdílné zacházení ve srovnání se zdravými osobami, které biologickou ani právní změnu pohlaví nepotřebují. Tuto skutečnost uvedl do souvislosti se svou povinností dbát, aby veškerá práva zaručená Úmluvou byla prakticky účinná, a řídit se proto dynamickým přístupem při výkladu Úmluvy⁵⁵. V tomto smyslu také Soud rozhodl, že vláda Velké Británie se již nemůže napříště dovolávat prostoru pro volné uvážení v této věci⁵⁶.

Problém použití prostoru volného uvážení státu, kritéria přiměřenosti a legitimního cíle v judikatuře ESLP spočívá zejména v tom, že je tento koncept používán dvojnásobem: jednak jako obecný koncept, s jehož pomocí ESLP identifikuje, zda jsou jakákoliv vnitrostátní opatření v souladu s Úmluvou a nepředstavují nedovolený zásah do jí zaručených práv, a dále k posouzení opodstatněnosti rozdílného zacházení. V případech rozhodnutí ve věcech, kde stížnost zahrnuje diskriminaci, bývá často hledisko uvážení států, ale i další komponenty diskriminačního testu ESLP používáno poněkud nahodile a chaoticky⁵⁷, někdy dokonce vícenásobně, což může činit rozhodování ESLP ve věcech tvrzené diskriminace poněkud obtížně pochopitelné⁵⁸.

1.3.2 Rovnost a nediskriminace v právním řádu Evropské unie

Do historického přehledu mezinárodně-právního vývoje obsahu principu rovnosti a zákazu diskriminace patří také pojetí těchto principů v právu Evropské unie. Smlouva o založení Evropských společenství představuje základ ojedinělých institucí nadnárodního státu s exkluzivními pravomocemi vůči stranám Smlouvy, a vytváří mezinárodně-právní řád *sui generis*. Jde o jedinečnou kategorii mezinárodně-právní regulace na smluvním základu. Pokud jde o pojetí principu rovnosti a nediskriminace, jedná se o historicky nejmladší, samostatnou koncepci, která se od ostatních mezinárodně-právních koncepcí v mnoha ohledech liší, pokud jde o její východiska a metody úpravy. Zároveň s nimi ovšem sdílí i řadu společných rysů.

(stížnost č. 22985/93 a 23390/94). Srovnej ale i četná nesouhlasná stanoviska, která s tímto náhledem ostře polemizují: „*Někteří zákonodárci a soudy zaujali jiné postoje. Uvědomili si, že postoperativní transsexuálové jsou tragické lidské bytosti, které již tolik vytrpěly, že jejich žádosti o plné právní uznání jejich nové pohlavní identifikace by mělo být vyhověno, pokud je to rozumně možné.*“ Nesouhlasné stanovisko soudce Martense ve věci *Cossey*, odst. 2.6.1.

⁵⁴ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 11. července 2002, *Christine Goodwin v. Spojené Království*, ECHR 2002-VI (stížnost č. 28957/95).

⁵⁵ Tamtéž, odst. 74.

⁵⁶ Tamtéž, odst. 93. V tomto rozhodnutí je prostor pro volné uvážení státu odmítnut již ve formě oprávnění vnitrostátních orgánů nalézt přiměřenou rovnováhu mezi veřejným a soukromým zájmem. Vzhledem k tomu, že diskriminace transsexuálů byla jádrem stížnosti na porušení práva na rodinný a soukromý život, Soud dále již porušení čl. 14 nezakoumal.

⁵⁷ Například v případě *Marckx v Belgie*, kde stěžovatelka namítala diskriminaci dětí narozených mimo manželství v porovnání s dětmi manželskými, ESLP rozhodl, že stát nemá v dané situaci prostor volného uvážení pokud jde o přiměřenost takového vnitrostátního opatření jako zásahu do práva na rodinný život podle čl. 8 Úmluvy, a otázkou tvrzené diskriminace se pak již nezabýval.

⁵⁸ K tomu srov. také např. rozsudek ve věci *Cossey*, odst. 37,40 a 41 cit. výše v pozn. č. 52; ESLP napřed ohledně aplikace čl. 8 používá úvahu, že je třeba respektovat rovnováhu mezi společenským a individuálním zájmem (tedy používá ve vztahu k čl. 8 kritérium přiměřenosti), následně argumentuje stále ve vztahu k čl. 8 širokým uvážením států ve věci, a když přejde k otázce aplikovatelnosti čl. 14, náhle přeskočí všechna stadia formálního diskriminačního testu a argumentuje již toliko přiměřeností (tedy ve vztahu k čl. 14 uvádí opět zájem na rovnováze mezi společenským a individuálním zájmem).

1.3.2.1 Primární právo Evropských společenství

Ačkoliv je vznik Evropských společenství spojen s myšlenkou volného trhu a svobody pohybu zboží a osob, základní východiska úpravy principů rovnosti a diskriminace v právu Evropských společenství spočívají na přirozenoprávním základu ochrany lidské důstojnosti, ačkoliv nejde o souvislost prvoplánovou. Ještě předtím, než čl. 6 Smlouvy o Evropské unii výslovně prohlásil zásady svobody, demokracie, dodržování lidských práv a základních svobod a právního státu za základní zásady společné členským státům, byly tyto hodnoty právu Společenství inherentní. Nešlo o psané právo, ale obecné právní zásady založené na právních hodnotách přítomných v právních řádech členských států⁵⁹. Hlavním cílem sledovaným založením Společenství bylo ovšem vytvoření společného trhu a hospodářské a měnové unie⁶⁰. Princip rovnosti a zákaz diskriminace zde tedy existoval primárně jako prostředek k odstraňování újmy spočívající v možném znevýhodnění subjektů na společném trhu. Jednak Smlouva o založení Evropských společenství obsahuje komplexní úpravu zásady volného pohybu pracovníků na území členských států Společenství. Ta je sice formulována jako *svoboda*, výslovně je ovšem upravena i pozitivní povinnost stran odstranit jakoukoliv diskriminaci mezi pracovníky členských států na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky⁶¹. Další zásadou, která byla rovněž ve svém prvotním významu svobodou, ale záhy se začala uplatňovat jako zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti, bylo právo občanů Unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států⁶².

Naproti tomu zákaz diskriminace v odměňování a základní zásada rovného zacházení s muži a ženami (čl. 2 SES, čl. 119 SES (nyní čl. 141 SES), byl do Smlouvy vložen kvůli obavám Francie před sociálním dumpingem⁶³. Francie, která měla rozvinutý textilní průmysl, totiž ve svém právním řádu zásadu rovného odměňování mužů a žen uplatňovala. Francie se obávala, že by jí v rámci vznikajícího volného trhu mohla tato skutečnost způsobit komparativní nevýhodu, a proto prosadila její začlenění do Smlouvy. V důsledku uzavření Smlouvy o Evropské unii a Amsterodamské smlouvy⁶⁴ se právo na rovné zacházení na základě pohlaví stalo jedním ze základních sociálních práv právního řádu Společenství⁶⁵. Princip rovného odměňování tvoří dnes právní základ Společenství, o němž lze hovořit jako o právním závazku na výsledek právě tak jako o samostatném sociálním a ekonomickém cíli⁶⁶.

Účinné vymáhání závazků odstraňování bariér společného trhu pokud jde o volný pohyb zboží a osob bylo zajištěno dalekosáhlými institucionálními mechanismy. Jde jednak o založení orgánů Společenství a jejich nadání oprávněními vydávat v oblastech jejich pravomoci obecné normativní akty. V tomto smyslu se jedná, pokud jde o provedení principů

⁵⁹ Srov. Jacobs, F.G.: *The Sovereignty of Law – The European Way*. The Hamlyn Lectures, Cambridge University Press 2006, str. 50.

⁶⁰ Článek 2 Smlouvy o založení Evropských společenství.

⁶¹ Čl. 39 (bývalý čl. 48) SES.

⁶² Čl. 18, (bývalý čl. 8a) SES.

⁶³ Z přednášky prof. Briana Berscussona, King's College, London přednesené na Seminári o Evropském pracovním právu v Praze pořádaném Českou advokátní komorou dne 12.-13.10.2001. Citováno v: Whelanová, M.: Rovnost a zákaz diskriminace v právu Evropských společenství, pozn. č. 334, In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 126. K tomu podobně srov. stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jarabo Colomera, ve věci C-207/04, *Paolo Vergani v Agenzia delle Entrate Ufficio di Arona*, bod. 21.

⁶⁴ Amsterodamskou novelizací byl do čl. 141 Smlouvy vložen odst. 3, obsahující princip rovnosti žen a mužů ve věcech povolání a zaměstnání.

⁶⁵ K tomu viz stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jarabo Colomera, cit. výše v pozn. č. 63, bod 24 - 30.

⁶⁶ K tomu viz tamtéž, bod 30.

ve smyslu výše uvedených článků Smlouvy, v praxi výlučně o úpravu směrnicemi ES⁶⁷. Ještě mnohem účinnějším mechanismem je působnost Soudního dvora Evropských společenství, pokud jde o výklad práva Společenství. Dnes již není sporu o tom, že tyto mechanismy mají netušený vliv na vnitrostátní normotvorbu členských států. Zde si pozitivních a negativních důsledků jejich fungování všimneme pouze pokud jde o prosazování principu rovnosti a nediskriminace orgány Evropských společenství.

1.3.2.2 Sekundární legislativa Evropských společenství

První akty sekundární legislativy, konkrétně směrnice vydané orgány Společenství v otázkách rovnosti a diskriminace jsou založeny na oprávněných založených ustanoveními Smlouvy ohledně pravomocí Společenství v oblasti zajišťování rovného zacházení mezi muži a ženami⁶⁸. Ještě širší pravomoc Společenství k vydávání sekundární legislativy ve věcech rovnosti a nediskriminace založila Amsterodamská novelizace Smlouvy, která vstoupila v platnost 1.5. 1999. Jí byl do Smlouvy vložen nový čl. 6a (nyní čl. 13 SES), který zmocňuje orgány Společenství přijímat opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace⁶⁹. Sekundární normativní akty Evropských společenství vydané na základě tohoto zmocňovacího ustanovení dnes zasahují do celé řady oblastí a ukládají členským státům pozitivní povinnost zavést zásadu rovného zacházení⁷⁰.

Akty sekundární legislativy EU se tak staly základem poměrně rozsáhlých transformačních povinností členských států, pokud jde o úpravu rovnosti a nediskriminace obyčejnými zákony v poměrně velkém věcném rozsahu. Tento proces není dosud ukončen. Transformační povinnost se dotkla jak států kde patří obyčejná legislativa o ochraně před diskriminací k tradičním oblastem právní úpravy, jako je Velká Británie nebo Irsko, tak států, které tuto problematiku ve své právní tradici obyčejnými zákony nikdy neupravovaly, jako je Německo nebo Rakousko, či nově přistoupivších zemí⁷¹. Obsahem sekundární legislativy je úprava

⁶⁷ Podle čl. 249 ES jsou směrnice právní akty, závazné pro každý stát, jemuž jsou určeny, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba forem a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům.

⁶⁸ Jde například o směrnici Rady č. 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a pracovní podmínky, směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/73/ES, kterou se mění směrnice Rady 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky, směrnice č. 79/7/EHS o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení, směrnice č. 75/117/EHS o sblížení právních předpisů členských států týkajících se provedení zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy a směrnice č. 86/613/EHS o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné včetně oblasti zemědělství, a o ochraně v mateřství.

⁶⁹ K tomu srov. čl. 13: „[...] Rada může na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně přijmout vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.“ Výčet důvodů diskriminace podle Smlouvy je taxativní, na rozdíl od Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách, ale i Charty základních práv Evropské unie, podle níž: „Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur [...]“, „Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour [...] shall be prohibited“. Charta Základních práv a svobod je politickým dokumentem, vzešlým z jednání Evropské Rady v Nice.

⁷⁰ Směrnice Rady č. 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ a směrnice Rady č. 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

⁷¹ Zprávy o procesu provádění evropského sekundárního práva v jednotlivých zemích Evropské unie včetně posledních přistoupivších zemí jsou k dispozici na adrese http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/public/pubst_en.htm#stud (navštíveno 12.12.2007).

zákazu diskriminace v nejdůležitějších oblastech socioekonomických práv, jako je oblast zaměstnání, povolání a živností. Prováděcí závazky se tedy netýkají jen roviny vertikální, ale celé řady horizontálních vztahů, jako je typicky vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Pokud jde o rasovou diskriminaci, zasahuje prováděcí povinnost celou řadu oblastí sociální péče zajišťované jak soukromými tak veřejnými subjekty, jako je zdravotní péče, sociální zabezpečení nebo vzdělání.

Česká republika dosud antidiskriminační legislativu v požadovaném rozsahu nemá⁷². Nejzávažnější námitky proti jejímu přijetí obvykle vyplývají z jakéhosi pocitového postoje odborné veřejnosti, že zákaz diskriminace a závazek zajišťování rovnosti je povinností veřejnoprávního charakteru, která by měla vázat subjekty zejména ve vertikálním vztahu stát – občan, zatímco v soukromoprávních vztazích horizontálního charakteru by úprava povinnosti zajišťovat rovné zacházení negativně zasahovala do jakéhosi blíže nekonkretizovaného práva na „smluvní volnost“ jemuž se těší soukromé subjekty⁷³.

Koncem roku 2003 byly ve vztahu k budoucnosti české nediskriminační legislativy jisté snad pouze dvě věci. V první řadě bylo zřejmé, že aktuálně nezbytná právní úprava principu rovného zacházení a nediskriminace v rozsahu požadovaném sekundární legislativou Evropské unie vyžaduje úpravu velmi širokou a podrobnou na to, aby ji bylo nadále možno udržet v rámci speciálních zákonů. Vycházelo najevo, že nadále si již pravděpodobně nevystačíme s difúzním modelem úpravy, předpokládajícím začleňování definice diskriminace do různých právních předpisů. Pokud bychom totiž chtěli provést požadavky vyplývající z evropských směrnic tímto způsobem skutečně poctivě, museli bychom novelizovat desítky zákonů. První návrh jednotného antidiskriminačního zákona zahrnoval návrhy na zřízení subjektu pověřeného ochranou rovného zacházení či pověření některého již existujícího subjektu, aby tuto ochranu vykonával. V českém Parlamentu návrh neuspěl – byl sice přijat v Poslanecké sněmovně, ale odmítnut Senátem. Při druhém hlasování Poslanecká sněmovna Senát nepřehlasovala a návrh tak nebyl přijat. Na to pak doplatila „zbytková“ úprava obsažená v „oborových“ předpisech, jako byl nový zákoník práce, který vstoupil v účinnost od 1.1.2007⁷⁴. Zákoník práce předpokládal těžiště právní úpravy rovného

⁷² Na počátku devadesátých let minulého století byla jedinou úpravou zákazu diskriminace obsaženou v obyčejných zákonech bezelstně jednoduchá věta zákona o ochraně spotřebitele: „Prodávající se nesmí při prodeji výrobků a poskytování služeb chovat v rozporu s dobrými mravy; zejména nesmí žádným způsobem spotřebitele diskriminovat.“ Podrobnější ustanovení se do obyčejných zákonů dostala téměř o desetiletí později, v souvislosti s procesem přistoupení České republiky k Evropské unii. S účinností od 1.1.2001 byla do zákoníku práce vložena ustanovení §1 odst. 3 a 4, která založila povinnost zaměstnavatelů zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci a zákaz diskriminace z celé řady vyjmenovaných důvodů. Úprava byla doprovázena změnami dalších předpisů, upravujících služební poměr vojáků z povolání, později přibyla nediskriminační ustanovení v zákonech upravujících podmínky výkonu státní služby nebo služby v bezpečnostních sborech. Také ustanovení zákoníku práce doznala v důsledku přístupového procesu k Evropským společenstvím dalších rozšíření. S účinností od 1.3.2004 byla nediskriminační ustanovení zákoníku práce rozšířena o definice přímé a nepřímé diskriminace, obtěžování a sexuálního obtěžování.

⁷³ Příznačnou ukázkou těchto postojů je také bouře odporu, jíž čelila v obou komorách Parlamentu ČR jedna z prvních novelizací dnes zrušeného zákoníku práce, jež zaváděla do českého pracovního práva první instituty ochrany před diskriminací (zákon č. 46/2004 Sb.). Jako příklad citujeme z vystoupení poslankyně ODS Aleny Páralové: „V § 1 odst. 5 se nepřímo stanoví povinnost rovnoměrného zastoupení mužů a žen u zaměstnavatele. Je toho vůbec možné dosáhnout administrativní cestou? Co bude dalším krokem v této souvislosti? Jedná se o absurdní a dost nebezpečné zasahování státu do svobody podnikání. Kam až půjde stát ve snaze diktovat zaměstnavatelům, koho mají a mohou přijmout do pracovního poměru? Skladba zaměstnanců je přece záležitostí každého zaměstnavatele, který vytváří kolektiv zaměstnanců pod tlakem rizik podnikatelské soutěže. A neriskuje sám. V případě, že v soutěži neuspěje, přijdou jeho zaměstnanci o zaměstnání.“ K tomu srov. stenoprotokoly na <http://www.psp.cz>, vystoupení poslankyně ODS Aleny Páralové 11.4.2003, navštíveno 27.8.2007.

⁷⁴ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

zacházení a nediskriminace v Antidiskriminačním zákoně, a pouze na něj odkazoval. Antidiskriminační zákon však nebyl přijat, takže antidiskriminační úprava zákoníku práce je dnes v podstatě torzem, které zejména postrádá definice forem diskriminace.

V současné době je v Parlamentu předložen návrh Antidiskriminačního zákona předložený pravicovou koalicí. Záměr tento návrh prosadit je součástí programového prohlášení vlády. Můžeme spekulovat o šancích nového návrhu na přijetí – můžeme se ale také pokusit odpovědět na otázku, proč nemá antidiskriminační legislativa v České republice nikterak na různých ustláno. V první řadě je patrné, že společenský diskurz v Čechách pokud jde o chápání problematiky rovnosti a diskriminace, se výrazně liší od situace v původních členských zemích Evropské unie. Na rozdíl od České republiky mají společnosti v původních členských státech Evropské unie za sebou dlouhodobou, po desetiletí probíhající společenskou diskusi nad fenomény předsudků a znevýhodnění způsobeného stereotypními postoji. Je patrné, jak tato diskuse postupně vede k identifikaci negativních vlivů projevů diskriminace na společenský rozvoj. Jak bude demonstrováno dále, obvykle nalézáme první vymezení povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení v judikatuře soudů, jejichž právní věty se posléze stávají inspirací vznikající legislativy. Vzpomeňme základního vymezení principů právního státu, podle něhož je uplatňování rovnosti všech před zákonem úlohou soudů. Česká republika, podobně jako ostatní postkomunistické země, je v tomto ohledu negativně poznamenána desetiletími neexistence právního státu a jeho institucí, nehledě na paralyzující vliv komunistických režimů na jakoukoliv společenskou diskusi. Věřme však, že také v České republice povede přijetí Antidiskriminačního zákona k racionalizaci diskuse o závažných společenských dopadech předsudečného znevýhodňování jednotlivců, a k většímu pochopení, co to je diskriminace a proč je třeba ji potlačovat.

1.3.2.3. Rovnost a nediskriminace v judikatuře Soudního dvora Evropských společenství

Nejvýznamnější úlohu hraje v procesu „tříbení“ zásady rovného zacházení v právu Společenství judikatura Soudního dvora. Úlohou Soudního dvora je zabezpečit dodržování práva Evropských společenství - jeho jurisdikce není volitelná, nelze ji vyloučit, je automatická nejen pro orgány Společenství, ale i pro členské státy. V procesu vynucování dodržování práva Společenství se jurisdikce Soudního dvora stala výjimečně účinným nástrojem. To platí o vztahu Soudu ke členským státům pokud jde o výkon jeho rozhodnutí, ale i pokud jde o vztah Soudu a vnitrostátních soudních orgánů, založený čl. 234 Smlouvy. Soudní dvůr má podle něho pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách, týkajících se výkladu Smlouvy, platnosti a výkladu aktů přijatých orgány Společenství a Evropské centrální banky a výkladu statutů subjektů zřízených aktem Rady, pokud tak tyto statuty stanoví. Vystane-li tedy taková otázka před soudem členského státu, tento soud může požádat Soudní dvůr, aby o ní rozhodl, pokud to považuje za nezbytné k vynesení svého rozsudku. Jde-li o jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout vnitrostátními opravnými prostředky, je vnitrostátní soud povinen tak učinit. Judikatura Soudního dvora na základě předběžných otázek dovodila v první řadě obecné zásady uplatňující se ve vztahu práva Společenství k vnitrostátnímu právu členských států.

První z nich je doktrína přímého účinku, formulovaná Soudem v roce 1963 v rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *van Gend en Loos*⁷⁵. V daném případě šlo o otázku, zda je ustanovení Smlouvy přímo použitelné před vnitrostátním soudem, je-li v rozporu s vnitrostátní legislativou. Soud dospěl k závěru, že právo Společenství představuje

⁷⁵ Věc 26-62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*.

samostatný právní řád mezinárodního práva, v jehož prospěch se státy vzdaly části své suverenity. Proto jeho subjekty nejsou jen státy a orgány Společenství, ale i jednotlivci. Soud z toho dovodil, že Smlouva je způsobilá nezávisle na legislativní pravomoci států zakládat jednotlivcům nejen povinnosti, ale i jednoznačně formulovaná práva, která musí státy respektovat⁷⁶.

Zásada přednosti práva Společenství před vnitrostátním právem členských států je vlastně jen důsledkem závěrů Soudního dvora ve věci *van Gend en Loos*. Soudní dvůr ji pozitivně formuloval v rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *Costa v. E.N.E.L.* o rok později (1964): na rozdíl od obyčejných mezinárodních smluv vytvořila Smlouva svůj vlastní právní systém, jenž se jejím vstupem v účinnost stal integrální součástí právního systému členských států, a vnitrostátní soudy jsou povinny jej aplikovat. Jakákoliv norma práva Společenství bude tak mít přednost před jakoukoliv normou vnitrostátní⁷⁷.

Ač tyto principy výkladu vztahu práva Společenství k vnitrostátnímu právu výslovně ve Smlouvě nenajdeme, jsou v judikatuře Soudního dvora důsledkem uplatnění principu právního státu na půdě Společenství⁷⁸. Uplatnění principu právního státu jako vlády zákonů vylučujících veškerou libovůli, kde soudy zabezpečují rovnost všech před zákonem, je patrné v rozhodnutí ve věci *Defrenne*⁷⁹. Zde Soudní dvůr použil zásadu přímého účinku k rozvinutí výkladu principu rovnosti a nediskriminace v právu Společenství pokud jde o rovnost v odměňování mezi muži a ženami. V rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *Defrenne* Soud konstatoval přímý účinek čl. 141 Smlouvy, když odpověděl kladně na otázku belgického vnitrostátního soudu, zda čl. 141 zavádí do právních řádů států princip rovnosti v odměňování, a zda jsou vnitrostátní soudy na jeho základě povinny zabezpečit výkon práv jednotlivce. Rozsudek ve věci *Defrenne* stojí u zrodu rozsáhlé judikatury Soudního dvora pokud jde o zásadu rovného odměňování.

Princip primátu práva Společenství aplikuje Soudní dvůr také při výkladu aktů sekundární legislativy k zajištění rovného zacházení a nediskriminace. Otázky vnitrostátních soudů ohledně výkladu sekundárního práva Společenství se staly jedním z nejmocnějších impulsů pro rozvoj antidiskriminačního práva na území členských států, a to hned v několika ohledech.

V první řadě měla judikatura Soudního dvora inspirativní vliv na vznik nových právních konceptů nediskriminačního práva a jejich postupné začleňování do přijímaných směrnic. Asi nejdůležitějším přínosem Soudního dvora k tvorbě antidiskriminačního práva

⁷⁶ K tomu srov. tamtéž: „Společenství představuje nový právní řád mezinárodního práva, v jehož prospěch státy omezily svá suverénní práva, byl ve vymezených oblastech, a jehož subjekty nezahrnují jen členské státy, ale také jejich občany. Nezávisle na legislativě členských států právo Společenství nejenže zakládá jednotlivcům povinnosti, ale jeho záměrem je vytvořit pro ně také práva, jež se stanou součástí jejich právního dědictví. Tato práva nevznikají pouze tam, kde jsou výslovně udělena Smlouvou, ale rovněž z důvodu závazku, který Smlouva ukládá jednoznačným způsobem jednotlivcům, právě tak jako členským státem a orgánům Společenství.“

⁷⁷ Věc 6/64, Flaminio Costa v. E.N.E.L. ECR 00585: „Začlenění právních ustanovení Společenství do zákonů každého členského státu, a ještě obecněji, [začlenění] podmínek a ducha Smlouvy, znemožňuje státům [...] upřednostnit jednostranné a druhořadé opatření před právním systémem, který přijaly na základě reciprocity. Takové opatření tedy nemůže být s tímto právním systémem inkonzistentní. Výkonná moc práva Společenství se nemůže lišit stát od státu podle následně přijímaného vnitrostátního práva, aniž by to ohrozilo dosažení cílů Smlouvy podle čl. 5 (2) a zakládalo diskriminaci v rozporu s čl. 7.“

⁷⁸ Bývalý Generální advokát F.G. Jacobs ve své úvaze klade souvislost mezi principy primátu Evropského práva a jeho přímého účinku se zásadou „rule of law“: Jacobs F.G.: *The Sovereignty of Law – The European Way*. The Hamlyn Lectures, Cambridge University Press 2006, str. 41.

⁷⁹ 43/75, *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] ECR 455.

Společenství je koncepce nepřímé diskriminace a přesunu důkazního břemene. Soudní dvůr vychází z materiálního pojetí rovnosti, když pojímá diskriminaci jako aplikaci stejných pravidel na různé situace, nebo stejných pravidel na různé situace⁸⁰. Druhý zmíněný případ je v právu Společenství pojat samostatně, jako teoretický základ nepřímé diskriminace⁸¹. V tomto smyslu je nepřímá diskriminace určitou specifickou variantou stejného zacházení v různé situaci, protože předmětem její aplikace je nepříznivý dopad obecných pravidel⁸². Typicky jde o příliš široce zvolený dopad obecného pravidla. Diskriminace v pojetí práva Společenství a v interpretaci Soudního dvora totiž nemusí být nutně spojena s úmyslem diskriminovat⁸³. Nepřímo diskriminační bývá příliš obecné pravidlo, které kromě případů, upravených adekvátně vzhledem k jejich postavení, zahrne i případy, které jsou v postavení odlišném. Výsledkem aplikace pravidla na tyto subjekty v odlišném postavení pak bude znevýhodnění pouze této podmnožiny případů, ačkoliv ve vztahu k prvně zmíněným bude pravidlo působit nediskriminačně. Podle interpretace Soudu nesmí státy uplatňovat nejen přímo diskriminační kritéria, ale ani neutrální kritéria a rozlišování, pokud by vedla k diskriminačnímu výsledku.

V rozhodnutí ve věci *Jenkins*⁸⁴, právě tak jako v celé řadě dalších rozhodnutí, Soud dovedl, že s ohledem k pohlaví neutrální pravidlo (to bylo v daném případě založeno na rozlišování mezi pracovníky na celý a na částečný úvazek), může být diskriminační, pokud by rozlišení znevýhodňovalo skupinu pracovníků tvořenou pouze nebo převážně ženami. Formulace principu nepřímé diskriminace Soudním dvorem potom našla normativní vyjádření v definicích nepřímé diskriminace obsažených ve třech významných směrnících, na

⁸⁰ Srov. např. C-279/93, *Finanční úřad Kolín-Altstadt v. Roland Schumacker* [1995] ECR I-0225, odst. 30, věc C-342/93, *Joan Gillespie and others v Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board and Southern Health and Social Services Board* [1996] ECR I-475, odst. 16, věc C-411/96, *Margaret Boyle and Others v Equal Opportunities Commission* [1998] ECR I-6401, odst. 39.

⁸¹ Srov. stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jarabo Colomera, ve věci C-207/04, cit. výše, v pozn. č. XY.

⁸² Věc C-167/97, *Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez*, [1999] ECR I-623, odst. 58, věc C-4/02, *Hilde Schönheit v Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v Land Hessen*, [2003] ECR I-12575, odst. 69.

⁸³ V tom spočívá významný rozdíl oproti pojetí zastávanému například judikaturou Nejvyššího soudu U.S.A., který naopak u nepřímé diskriminace skrytý, přinejmenším „nepřímý“ úmysl vyžaduje. K tomu srov. rozsudek ve věci *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976): „Ze skutkových okolností daného případu nevyplývá, že by Test 21 přes prokazatelný neúměrný dopad [na černošské uchazeče, pozn. aut.] vedl k závěru, že jde o účelový nástroj diskriminace vůči černochům a tak o zásah do ústavně zaručených práv žalovaných právě tak jako ostatních černošských uchazečů [o práci u policie, pozn. aut.]. Jak jsme již předeslali, test je navenek neutrální a lze racionálně dospět k závěru, že slouží účelu, který je na základě Ústavy vlada oprávněna sledovat. [...] jsme toho názoru, že Okresní soud správně dovedl, že afirmativní úsilí Oddělení Metropolitní policie o nábor černošských policistů, úsilí o změnu etnického složení nabitých uchazečů a celého sboru obecně [...] popřely jakoukoliv domněnku, že by oddělení diskriminovalo na základě rasy nebo že by se policisté „kvalifikovali spíše na základě své barvy pleti než schopností“.

⁸⁴ Srov. k tomu věc 96/80, *J.P. Jenkins v Kinsgate (Clothing productions) Ltd.* [1981] ECR 911: „[...] rozdíl v odměně mezi pracovníky na částečný a na celý úvazek nezakládá diskriminaci zakázanou čl. 119 Smlouvy pokud nejde ve skutečnosti jen o nepřímý způsob, jak snížit úroveň odměny pracovníků na částečný úvazek na základě skutečnosti, že tato skupina je tvořena pouze nebo převážně ženami.“ Podobně srov. také věc 170/84, *Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 1607, věc 109/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss* [1989] ECR 32, C-360/90, *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin v. Bötel* [1992] ECR I-3589, C-243/95, *Kathleen Hill and Ann Stapleton v The Revenue Commissioners and Department of Finance* [1998] ECR I-3739, C-226/98, *Brigitte Jorgensen v Foreningen af Speciallaeger and Sygesikringens Forhandlingsudvalg*, [2000] ECR I-02447.

jejichž základě jsou ji členské státy povinny provést i ve svých vnitrostátních právních předpisech⁸⁵.

Také text směrnice 97/80/ES, která upravila pravidla o přesunu důkazního břemene v případech diskriminace, je inspirován judikaturou Soudního dvora, která dovedla pravidla přesunu důkazního břemene v případech zjevné diskriminace v celé řadě rozhodnutí o předběžných otázkách. Pro účinné uplatnění zásady rovného zacházení musí v takových případech důkazní břemeno přejít na žalovaného⁸⁶. Základem koncepce přesunu důkazního břemene je ve skutečnosti rozdělení důkazní povinnosti podle toho, zda je to žalovaný nebo žalobce, kdo má lepší přístup k důkazním prostředkům v tom kterém ohledu⁸⁷.

Na druhém místě je třeba zmínit klíčovou úlohu Soudního dvora pokud jde o samotný výklad působnosti právních předpisů Společenství, upravujících zásadu rovného zacházení. Právní normy Společenství se tradičně omezovaly na úpravu principu rovnosti a nediskriminace ve vztahu k postavení pracovníků. Dotčeny byly tři hlavní oblasti: odměňování, přístup k zaměstnání, profesní postup, pracovní podmínky a sociální zabezpečení. Soud ovšem vždy vykládá právo Společenství se zřetelem na jeho primát před vnitrostátním právem. Toto hledisko aplikuje také na výkon vnitrostátní legislativní kompetence. Jinými slovy to znamená, že principy rovnosti a nediskriminace stanovené právem Společenství mohou ovlivnit vnitrostátní legislativu i v oblastech, kde věcně pravomoc Společenství jinak není dána. Jako příklad může sloužit oblast daňových zvýhodnění, která jsou mimo pravomoc Společenství a náleží do svrchované kompetence vnitrostátní legislativy členských států. Soudní dvůr ale dovedl, že tato kompetence musí být vykonávána v souladu s komunitárním právem, tedy bez jakékoliv diskriminace.⁸⁸

Jinak řečeno, je podle judikatury Soudního dvora nepřijatelné, aby docházelo k diskriminaci v rozporu s právním řádem Společenství, ať už se tak děje při výkonu vnitrostátních kompetencí členských států nebo ve věcech jež se řídí právními předpisy Společenství. Opačný výklad by byl v rozporu s jednotou právního řádu Společenství, ovládaného principem právního státu.

Toto široké kontextuální pojetí rovnosti a diskriminace v judikatuře Soudního dvora s sebou nevyhnutelně nese i skrytá nebezpečí. Jak již bylo zmíněno, Soudní dvůr vychází z materiálního pojetí rovnosti, a poměřuje jím velmi často vnitrostátní legislativní úpravy z hlediska jejich souladu s právem Společenství. Aplikuje tedy kritéria materiální rovnosti na

⁸⁵ Směrnice Rady č. 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, směrnice Rady č. 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/73/ES, kterou se mění směrnice Rady 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky.

⁸⁶ Odst. 18 preambule Směrnice Rady 97/80/ES ze dne 15. prosince 1997 o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví.

⁸⁷ K tomu srov. např. věc C-127/92, *Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health* [1993] ECR 5535, odst. 13 a 14: „Je obvyklé, že ten, kdo tvrdí určité skutečnosti je musí prokázat. Proto principiálně leží břemeno tvrzení ohledně existence diskriminace na základě pohlaví v odměňování na straně zaměstnavatele, který soudí že se stal obětí takové diskriminace a proto podává žalobu na svého zaměstnavatele, aby diskriminaci odstranil. Je ovšem zřejmé z judikatury, že toto břemeno se může přesunout, pokud je nezbytné zabránit, aby nebyl zaměstnanec který se zřejmě stal obětí diskriminace připraven o účinné prostředky vynucení principu rovnosti v odměňování.“

⁸⁸ K tomu srov. např. věc C-329/05, *Finanzamt Dinslaken v Gerold Meindl*, [2007] ECR I-01107, bod 21: „[...]jačkoliv jsou přímé daně součástí kompetence členských států, musí být tato kompetence vykonávána v souladu s komunitárním právem a proto musí být vyloučena jakákoliv diskriminace [...]“

pravidla, jejichž bytostným účelem je rozlišovat na základě parametrů, považovaných z toho či onoho důvodu vnitrostátním zákonodárcem za relevantní. Je zřejmé, že vnitrostátní zákonodárce musí při volbě relevantních kritérií legislativního rozlišování často vyvažovat celou řadu zájmů, soukromých i veřejných, a výsledné podmínky vnitrostátních legislativních pravidel jsou často poznamenány jak kompromisy mezi konkurujícími zájmy, tak kompromisy politickými. Je otázkou, jak daleko by měla případná revize vnitrostátních pravidel zajít, v jakém rozsahu a v kterých oblastech je legitimní, aby Soudní dvůr zpochybňoval podmínky a požadavky stanovené vnitrostátním právem? Úvahy zákonodárce je totiž jen málokdy možné identifikovat jako otevřeně svévolné. Jejich základem je zpravidla určitá racionální úvaha, vedle níž ovšem může existovat celá řada dalších možných, obdobně racionálních řešení. Kdy je vůbec obecně přípustné, aby soudy nahrazovaly úvahu zákonodárce svou vlastní úvahou? *Zákazy diskriminace tu „mohou být použity jako páka, aby se bez zásahu autorů Smlouvy nebo zákonodárců Společenství korigovala rozhodnutí učiněná členskými státy při výkonu pravomocí, které si – stále – ponechávají“*⁸⁹. Jako příklad nebezpečí, před nímž varuje zmíněná úvaha Generálního advokáta Geelhoeda, poslouží rozhodnutí ve věci *Mangold*⁹⁰. V této věci Soudní dvůr v rámci rozhodnutí o předběžné otázce posuzoval vnitrostátní normu, podle níž bylo možno uzavírat smlouvy na dobu určitou s pracovníky, kteří dosáhli věku 52 let. Cílem této legislativy bylo podpořit odbornou integraci starších nezaměstnaných pracovníků, kteří mají velké problémy s nalezením stabilního zaměstnání, protože pro blížící se důchodový věk pro zaměstnavatele nejsou dostatečně perspektivními partnery k uzavírání smluv na dobu neurčitou. Vnitrostátní soud se – kromě jiného – dotazoval na soulad této vnitrostátní normy s právem Společenství, konkrétně se směrnicí 2000/78/ES, která zakazuje také diskriminaci na základě věku. Čl. 6 odst. 1 Směrnice přitom stanovil, že rozdílné zacházení z tohoto důvodu není diskriminační, pokud je objektivně a rozumně odůvodněno legitimním cílem, včetně legitimní politiky zaměstnanosti, požadavky pracovního trhu a odborného vzdělávání, a pokud jsou prostředky k jeho dosažení přiměřené a nezbytné.

Soudní dvůr shledal vnitrostátní legislativu v rozporu se směrnicí 2000/78/ES, s odůvodněním, že nebylo prokázáno, že by samotné stanovení věkové hranice bylo objektivně nezbytné k dosažení cíle, jímž je odborná integrace starších pracovníků. Soudní dvůr se bohužel nezabýval vztahem pojmu „věk“ ke kritériu věkové hranice. „Věk“ v širším smyslu slova představuje proměnlivou veličinu, určitou numerickou řadu stáří, které jednotlivci postupně dosahuje. Prokázat, že stanovení konkrétní věkové hranice 52 let, a nikoliv třeba 51, 53, 54, 55 nebo snad 56 je objektivně nezbytné k dosažení ať již uvedeného, nebo jiného cíle státní politiky, je poměrně obtížné, ne-li nemožné. Vnitrostátní legislativa vychází z určitých statisticky zjištěných obtíží jednotlivců v určitém věkovém období na pracovním trhu, kdy lze v praxi jen obtížně normovat obecné kritérium jinak než rokem stáří jednotlivce na základě pravděpodobnostní úvahy o obtížích starších lidí na pracovním trhu. Pravděpodobnostní odhady, na jejichž základě dospěl vnitrostátní zákonodárce ke stanovení určité věkové hranice, nemohou reagovat dostatečně přesně na proměnlivý charakter kritéria „věku“ v čase. Jestliže legitimním cílem pro rozdílné zacházení na základě věku mohou být podle čl. 6 odst. 1 Směrnice politika zaměstnanosti a požadavky pracovního trhu, potom tyto cíle budou ve vztahu k věku pracovníků vždy spojeny s úvahou ohledně věkových hranic. Je tedy otázka, zda zde z textu čl. 6 odst. 1 Směrnice dovodit, že k vyvrácení podezření z diskriminace na základě věku je třeba podat důkaz, že jen stanovená a žádná jiná věková hranice je nezbytná za účelem dosažení cíle předmětné sociální politiky.

⁸⁹ Stanovisko Generálního advokáta Geelhoeda ze 16. března 2006 ve věci C-13/05, *Sonia Chacón Navas v Euresť Colectividades SA*, odst. 53.

⁹⁰ Věc C-144/04, *Werner Mangold* [2005] ECR I-09981

V rozhodnutí ve věci *Mangold* tedy Soudní dvůr poměrně radikálně ingeruje do sféry materiálních úvah vnitrostátního zákonodárce pokud jde o volbu prostředků k dosažení určitého legitimního cíle státní politiky. Pokud by Soudní dvůr uplatňoval takový přístup v plošném měřítku, mohlo by to mít paralyzující vliv na účelné prosazování vnitrostátních politik, zejména v sociální oblasti. Rozhodnutí bylo předmětem určitých rozpaků i z dalších důvodů. Soudní dvůr v něm dovozuje ze všeobecné zásady zákazu diskriminace také existenci zvláštního zákazu diskriminace na základě věku jako právní zásadu práva Společenství⁹¹. Pochybnosti vzbuzuje i fakt, že v posuzované hlavní věci se předmětem sporu stala smlouva, uzavřená mezi soukromými osobami v době, kdy ještě neuplynula lhůta stanovená pro provedení směrnice vnitrostátním právním řádem. Soud dospěl k závěru, že tato skutečnost nemá na posouzení věci žádný vliv, s odůvodněním, že členské státy se musí zdržet opatření, která by ztěžovala dosažení výsledků v ní uvedených, také v době před její transpozicí. To samozřejmě vedlo k otázce, zda tedy má směrnice tento účinek – zdržet se takového jednání – nejen vůči státu, ale i vůči soukromým osobám, které byly stranami smlouvy, o níž ve věci šlo. Směrnice ale přímý účinek ve vztahu zaměstnanec-zaměstnavatel nemají - znamenalo snad rozhodnutí ve věci *Mangold*, že nyní takový přímý účinek Soudní dvůr bez velkého povyku připustil?⁹² Šlo by o závěr v rozporu s předchozí judikaturou Soudního dvora, a je otázka, do jaké míry by odpovídal zásadě právního státu, na níž stojí jak právní řád Společenství, tak právní řády členských států.

Cílem výše uvedených úvah bylo ilustrovat scestí přehnané ingerence do vnitrostátní legislativní kompetence ze strany nadnárodního soudního orgánu, k níž by mohl v krajním případě vést kontextuální přístup Soudního dvora založený na principu „právního státu“ při výkladu principu rovnosti a nediskriminace. V žádném případě ale nelze říci, že by judikatura Soudního dvora při výkladu rovnosti a diskriminace plošně k takovému scestí směřovala. Rozhodnutí ve věci *Mangold* se jeví být spíše ojedinělým příkladem příliš dalekosáhlých judiciálních závěrů. Toto vědomí ostatně vyplývá z úvah, které tvoří podstatu výše citovaných návrhů generálních advokátů, ale také z nedávného rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Félix Palacios de la Villa*⁹³. Zde Soudní dvůr odmítl, že by stanovení věkových hranic pro povinný odchod do důchodu představovalo diskriminaci z důvodu věku v rozporu s právem Společenství. V rozhodnutí Soudní dvůr poukázal zejména na možnost uvážení států a sociálních partnerů při volbě prostředků i cílů v oblasti sociálních a zaměstnavatelských politik. Podle rozhodnutí tuto volbu činí vnitrostátní orgány na základě politických, hospodářských, sociálních a rozpočtových úvah se zřetelem na aktuální situaci na pracovním trhu v konkrétním členském státě⁹⁴. Z těchto úvah Soudního dvora konečně plyne závěr, že princip právního státu v kombinaci s principem rovného zacházení a nediskriminace, zvláště ve vztahu k socioekonomickým podmínkám, nelze uplatňovat stejnými metodami a za použití stejných prostředků na vnitrostátní a nadnárodní úrovni, byť by šlo o „nadstát“ tak komplexního typu jako je Evropská unie.

1.4 Princip rovnosti a nediskriminace v systému pramenů mezinárodního práva

⁹¹ Věc C-144/04, *Mangold*, odst. 75. K tomu srov. Stanovisko Generálního advokáta Mazáka ve věci C-411/05, *Félix Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA*, odst. 89, kde GA charakterizuje tuto úvahu Soudního dvora jako „skutečně smělý návrh a významný posun“.

⁹² K tomu srov. také Whelanová, M.: Rovnost a zákaz diskriminace v právu Evropských společenství, pozn. č. 334, In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, pozn. č. 385, str. 142.

⁹³ Rozsudek ESD ze dne 16. října 2007 ve věci *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, [2007] ECR, C-297/7

⁹⁴ Tamtéž, bod 68 a násl.

1.4.1 Mezinárodní obyčejové pravidlo

Jaké je postavení principu rovnosti a nediskriminace v obecné ochraně lidských práv v systému pramenů mezinárodního práva? Čl. 38 odst. 1 písm. a) – c) Statutu mezinárodního soudního dvora a také mezinárodně-právní teorie⁹⁵ člení prameny mezinárodního práva na obyčejová pravidla, principy mezinárodního práva, obecné právní zásady a mezinárodně-právní smluvní pravidla. První obecnou definici obyčejových pravidel (*ius cogens*) nalezneme v čl. 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969). Podle ní jsou to normy přijaté a uznané mezinárodním společenstvím států jako celkem za normu, od níž není dovoleno se odchýlit a která může být změněna pouze novou normou obecného mezinárodního práva stejné povahy⁹⁶. K charakteru principu rovnosti a nediskriminace jako obyčejového pravidla se vyjádřila nejen mezinárodně-právní teorie, ale také judikatura Mezinárodního soudního dvora. K rozsudku ve věci Jihozápadní Afriky připojené nesouhlasné stanovisko soudce Tanaky považuje princip rovnosti a nediskriminace za mezinárodně-právní obyčejové pravidlo, jehož zrod v moderních společnostech je příkladem rychlejšího vytváření vědomí závaznosti obyčejových pravidel (*opinio iuris sive necessitatis*). Tento jev připisuje stanovisko překotnému vývoji technik komunikace a činnosti mezinárodních organizací, která se projevuje zejména v kodifikačním úsilí, pokud jde o mezinárodně právní obyčejové kogentního charakteru. V první řadě je pro ilustraci těchto úvah možno zmínit některé tzv. konvencionální trestné činy, v jejichž základu je zakotven zákaz diskriminace, jako je zločin genocidia⁹⁷ nebo apartheidu⁹⁸. Tak, jak obsah kodifikačních úmluv opakovaně potvrzuje vůli mezinárodního společenství, přispívá k jasnějšímu a rychlejšímu formulování obyčejových norem. V souladu s těmito postřehy jsou i Články o odpovědnosti států, zpracované Komisí pro mezinárodní právo. Ty zahrnují zákaz rasové diskriminace a apartheidu mezi kogentní obyčejová pravidla, tedy taková, od nichž se nelze odchýlit.

1.4.2 Obecná zásada právní

Jak je tomu s existencí principu rovnosti a nediskriminace jako obecné zásady právní⁹⁹? (čl. 38 odst. 1 písm. c) Statutu). Princip rovnosti a nediskriminace splňuje vlastnosti obecné zásady právní, nakolik je zobecněním základních obsahů společných vnitrostátním právním řádům vyspělých států, jež lze obecně charakterizovat jako principy právního státu (rule of law). Již byly zmíněny základní obsahy těchto principů, jimiž jsou především zásada rovnosti před zákonem nebo zákaz svévole. Již zmíněné stanovisko soudce Tanaky ve věci Jihozápadní Afriky zařazuje mezi obecné zásady právní nejen základní právní principy (např. zásada *pacta sunt servanda*, atd.) ale také „právní pravdy“ [*juridical truth* – citováno: Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1953, str. 24]. Za takovou obecnou zásadu právní, jež má formu „právní pravdy“, prohlašuje také princip rovnosti a nediskriminace. Vychází přitom z předpokladu, že existuje jenom jedno právo ochrany lidských práv, stejně platné v mezinárodním jako ve vnitrostátním kontextu, a princip rovnosti a nediskriminace patří k jeho základním obsahům. Pro takové zařazení je

⁹⁵ Srov.: Čepelka, Č., Šturma, P.: *Mezinárodní právo veřejné*. Eurolex Bohemia, Praha, 2003, str. 136 a násl.

⁹⁶ Srov. např. ICJ Reports 1951, str. 15, 21-24, *Advisory Opinion (1951) Concerning Reservations to the Genocide Convention*; ICJ Reports 1986, str. 89 n., *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*; ICJ Reports 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd., Second Phase*, str. 3

⁹⁷ Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidia, č. 32/1955 Sb., [Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948)] A/RES/260 A (III) UNTS, vol. 78, No 1021, str. 278 a násl.]

⁹⁸ Mezinárodní úmluva o potlačení a trestání zločinu apartheidu (1973), č. 22/1976 Sb., [International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid] A/RES/3068 (XXVIII), Third Committee reports, str. 75.

⁹⁹ Obecné zásady právní odlišuje mezinárodně-právní teorie od „principů nebo zásad mezinárodního práva“ – viz např. Čepelka, Č., Šturma, P.: *Mezinárodní právo veřejné*. Eurolex Bohemia, Praha, 2003, str. 143.

ovšem rozhodující přirozenoprávní pojetí ochrany lidských práv. Existence práva na rovné zacházení a nediskriminaci tu nezávisí na vůli států, je lidské bytosti vlastní a státy jsou povinny je respektovat stejně v mezinárodní jako ve vnitrostátní sféře¹⁰⁰.

1.4.3 Smluvní prameny

Od doby Všeobecné deklarace lidských práv se nediskriminační ustanovení stala nedílnou součástí mezinárodních smluv a deklarací na ochranu lidských práv, bez ohledu na charakter deklarovaných nebo zaručených práv, ať jde o práva občanská, politická, hospodářská, sociální nebo kulturní. Pravidelný výskyt nediskriminačních ustanovení v mezinárodních dokumentech svědčí o klíčovém postavení principu rovnosti a nediskriminace v mezinárodně-právní ochraně lidských práv. V následujícím přehledu těchto smluvních instrumentů se pokusíme o jejich třídění podle způsobu, kterým je v nich princip rovnosti a nediskriminace proveden.

1.4.3.1 Obecné smluvní prameny

Základní obecné smluvní prameny mezinárodně-právního závazku rovnosti a nediskriminace (čl. 38 odst. 1 písm. a) Statutu) je třeba hledat v příslušných ustanoveních Charty Spojených národů. Konkrétně jde o čl. 1, odst. 3, čl. 13, odst. 1 (b), čl. 55, 56, 62, 76 (c) Charty. Jejich obsahem je závazek Spojených národů podporovat respekt a zachování lidských práv bez ohledu na rasu, pohlaví, jazyk nebo náboženství. Odpovídající právní povinnost jednotlivých členských států Charty pak spočívá v jejich závazku ve spolupráci s Organizací Spojených národů se zasazovat o obecné uznání a zachovávání lidských práv a základních svobod (čl. 56 Charty). Tato konstrukce odpovědnosti států spočívá především na předpokladu, že kdo na jednu stranu deklaruje respekt k lidským právům, nemůže se zprostit povinnosti je sám zachovávat¹⁰¹.

1.4.3.2 Zákaz diskriminace v mezinárodních smlouvách na ochranu lidských práv a svobod

Mezinárodní smlouvy na ochranu občanských, politických, hospodářských, sociálních nebo kulturních práv

Mezinárodní smlouvy o ochraně lidských práv obsahují zpravidla ustanovení zakazující diskriminaci. Rovnost jako relativní hodnota je v nich vždy vztahena k materiální hodnotě, kterou až na výjimky představuje věcný předmět úpravy mezinárodní smlouvy. Ve vztahu k „věcnému“ článku mezinárodní smlouvy může mít nediskriminační ustanovení smlouvy zpravidla dvojí charakter. Může jít o ustanovení buď „nesamostatné“, nebo „autonomní“ povahy¹⁰². Sama gramatická formulace dotyčného ustanovení nemusí být v tomto ohledu rozhodující. Mnohem zásadnější je interpretace orgánu, který smluvní úpravu vykládá.

O nesamostatném postavení hovoříme tehdy, jestliže musí dojít k současnému porušení „věcného“ článku mezinárodní smlouvy, aby došlo k diskriminaci. Příkladem takového ustanovení je například čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech¹⁰³. Ten stanoví, že každý stát, který je smluvní stranou Paktu, se zavazuje

¹⁰⁰ Rozsudek ve věci Jihozápadní Afriky (*South-West Africa Cases*), I.C.J Rep. 1966, str. 297.

¹⁰¹ Tamtéž, str. 289.

¹⁰² K tomu dále srov. také: Čechová, B.: *Rovnost a zákaz diskriminace v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 1-32.

¹⁰³ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

respektovat práva v Paktu uznaná a zajistit je všem jednotlivcům na svém území bez jakéhokoliv rozlišování podle rasy, barvy pleti, pohlaví, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení. Výbor OSN pro lidská práva toto ustanovení vykládá jako obecný závazek smluvních stran, jehož se jednotlivci nemohou samostatně dovolat na základě oprávnění podle Opčního protokolu k II. Paktu¹⁰⁴. Jiná situace je pokud jde o čl. 26 Paktu, kde Výbor dovodil jeho zcela autonomní povahu. Jeho obsahem je zákaz diskriminace ve vztahu k „věcnému“ závazku ochrany zákona. Výbor nemá za to, že by čl. 26 sám o sobě představoval závazek vymezující věcná oprávnění jež by zákon měl zaručit. Jde však o víc – zakazuje diskriminaci na základě zákona i fakticky (*in law or in fact*) v jakékoli oblasti, která je předmětem úpravy nebo ochrany ze strany vnitrostátních veřejných orgánů. Jedná se proto o závazek smluvních stran ve vztahu k vnitrostátní legislativě a její aplikaci¹⁰⁵. Nezavazuje tedy sice např. stát k přijetí penzijní legislativy, přiznávání specifických dávek na školní potřeby apod., je-li ale taková vnitrostátní legislativa přijata, nesmí být diskriminační¹⁰⁶.

Pokusem o úpravu zákazu diskriminace obdobně širokou jako čl. 26 II. Paktu je úprava obsažená ve 12. protokolu k EÚLP¹⁰⁷. Čl. 1 Protokolu zakazuje diskriminaci ve vztahu k požívání jakéhokoliv práva upraveného zákonem (*any right set forth by law*) na základě otevřeného výčtu diskriminačních důvodů. Protokol sice dosáhl požadovaného počtu ratifikací nezbytného pro jeho vstup v platnost, počet jeho smluvních stran není ovšem dodnes nikterak reprezentativní. Mezi smluvními stranami chybí všichni významní členové Rady Evropy, naopak řada smluvních stran jsou státy, jež byly do Rady Evropy přijaty teprve nedávno, a přijetí 12. Protokolu se v jejich případě jeví být spíše politickým gestem než výrazem připravenosti jejich vnitrostátních právních systémů skutečně dostát náročným závazkům vyplývajícím z čl. 1 Protokolu.¹⁰⁸

Interpretace čl. 26 II. Paktu je tedy v současné době zdaleka nejširší, pokud mluvíme o skutečně v praxi aplikovaných ustanoveních mezinárodních smluv. Předčí i autonomní pojetí zákazu diskriminace podle čl. 14 EÚLP, podle něž užívání práv a svobod Úmluvou přiznaných musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoliv 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. Autonomní postavení zákazu diskriminace podmíněné „věcným“ vztahem k právům Úmluvou zaručeným dovodil ESLP ve své judikatuře. Čl. 14 EÚLP tak na rozdíl od čl. 26 II. Paktu nemá, a to ani je-li v „autonomním“ postavení, zcela samostatnou existenci¹⁰⁹. Autonomní účinek zákazu diskriminace ve smluvní úpravě znamená, že kromě diskriminačního porušení

¹⁰⁴ K tomu srov. např. Sdělení Výboru o nepřijatelnosti ze dne 3. listopadu 1989, č. 268/1987 ve věci *M.G.B a S.P. v Trinidad a Tobago*, odst. 6.2., sdělení Výboru o nepřijatelnosti ze dne 12. prosince 1988, č. 347/1988 ve věci *S.G. v Francie*, odst. 5.4.

¹⁰⁵ Srov. Obecné doporučení Výboru pro lidská práva č. 18 ze dne 10.11.1989: Nediskriminace, bod 12.

¹⁰⁶ K tomu srov. např. Sdělení Výboru ze dne 26. března 1992 č. 415/1990, ve věci *Dietmar Pauger v Rakousko*, bod 7.2, sdělení Výboru ze dne 9. listopadu 1990 č. 298/1988 a 299/1988 ve věci *G. a L. Lindgren a L. Holm, A. a B. Hjord, E. a I. Lundquist, L. Radko a E. Stahl v Švédsko*, bod 10.2., sdělení Výboru ze dne 31. března 1992 č. 395/1990, ve věci *M.Th. Sprenger v Nizozemí*, bod 7.2.

¹⁰⁷ Protokol č. 12 k Úmluvě o lidských právech a základních svobodách, podepsaný v Římě 4.11.2000, European Treaty Series No. 177.

¹⁰⁸ Česká republika sice 12. Protokol podepsala, ale již jej neratifikovala. Pro ratifikující členy Rady Evropy vstoupil 12. protokol v účinnost 1.4.2005, po dosažení nezbytného počtu 10 ratifikací. Smluvními stranami Protokolu je dnes 15 členů Rady Evropy: Albánie, Arménie, Bosna a Hercegovina, Chorvatsko, Kypr, Finsko, Gruzie, Lucembursko, Černá hora, Nizozemí, Rumunsko, San Marino, Srbsko, Makedonie a Ukrajina.

¹⁰⁹ K tomu srov. např. rozsudek ESLP ze dne 30. září 2003, *Koua Poirrez v. Francie*, ECHR 2003-X (stížnost č. 40892/98), bod 36.

práva zaručeného Úmluvou může spočívat porušení smluvního závazku také v diskriminačním zacházení s ohledem na oprávnění věcně spadající do rozsahu Úmluvou zaručených práv (*ambit test*), ačkoliv samo o sobě by věcné právo zaručené mezinárodní smlouvou porušeno nebylo. Ve vztahu k EÚLP to konkrétně znamená, že i pokud smluvní strana není povinna na základě svého závazku z Úmluvy přiznat určitý statek nebo oprávnění, který ale věcně do oblasti tohoto závazku spadá, potom pokud již její legislativa přístup k takovému právu upravuje, nesmí tak činit diskriminačně.¹¹⁰

Speciální nediskriminační úmluvy a deklaráce.

Obsahují komplexní úpravu ochrany před diskriminací. Zaručují obvykle rovnost ve vztahu k celému katalogu občanských, politických, hospodářských, sociálních a kulturních práv na základě vybraného diskriminačního důvodu. Jedná se zpravidla o důvod chápaný jako „podezřelý“¹¹¹, tedy takový, u něhož existuje vysoká pravděpodobnost předsudečného, stereotypního či jinak svévolného rozlišování. Je jim vlastní přirozenoprávní pojetí práva na ochranu před diskriminací: vycházejí z práva na lidskou důstojnost, ze zásady materiální rovnosti (včetně zásady „v různé situaci odlišně“) a z nároku na zvláštní ochranu, jenž vyplývá ze zranitelnosti dané příslušností jednotlivce ke znevýhodněné skupině. Nejvýznamnějšími příklady tohoto typu smluv jsou Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace¹¹² a Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen¹¹³. Kromě smluv v plné formě nalezneme také deklaráce na ochranu jednotlivců příslušejících ke skupinám ohroženým diskriminací. Mají podobnou strukturu jako speciální nediskriminační úmluvy, ale nezakládají závazky v pravém smyslu slova. Jejich cílem je obvykle shrnutí přirozenoprávních principů ovládajících danou oblast¹¹⁴. Příkladem může být Deklarace o odstranění všech forem nesnášenlivosti a diskriminace na základě náboženství nebo víry¹¹⁵, ale také například Deklarace o právech zdravotně postižených.¹¹⁶ Posledně jmenovaná sice není výslovně pojednána jako antidiskriminační, vzhledem k nezbytnosti zvláštních opatření za účelem zjednáání přístupu zdravotně postižených k deklarovaným právům ji však zde rovněž zmiňujeme.

Úmluvy a deklaráce na ochranu před diskriminací ve věcně vymezených oblastech.

Věcný obsah těchto smluv tvoří předmět určitého specifického znevýhodnění jednotlivců příslušejících ke znevýhodněným skupinám, ať již na základě „podezřelého“

¹¹⁰ K tomu srov. např. rozsudek ESLP ze dne 23. července 1968, *Belgický jazykový případ*, bod 9; rozsudek ESLP ze dne 28. května 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené Království*, Series A no. 94 (stížnost č. 9214/80, 9473/81, 9474/81), bod 71 a násl.; rozsudek ESLP ze dne 28. října 1987, *Inze v. Rakousko*, Series A no. 126, (stížnost č. 8695/79), bod 39, 40 a 43; rozsudek ESLP ze dne 24. února 1998, *Botta v. Itálie*, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, (stížnost č. 21439/93), bod 39; rozsudek ESLP ze dne 26. února 2002, *Fretté v. Francie*, ECHR 2002-I (stížnost č. 36515/97), bod 32; rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti ze dne 14. května 2002, *Zehnalová a Zehnal v. Česká republika*, ECHR 2002-V (stížnost č. 38621/97), str. 13.

¹¹¹ Srovnej kap. II. bod 1.4.2 a 2.3.

¹¹² Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 95/1974 Sb., o Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace [International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination] (21. prosince 1965) A/RES/2106 A (XX).

¹¹³ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 62/1987 Sb., o odstranění všech forem diskriminace žen [Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women] UNTS vol. 1249, str. 13.

¹¹⁴ K tomu srov. např. odst. 3 Preambule Deklarace o právech zdravotně postižených: „Zdravotně postižení mají nezcižitelné právo na respektování své lidské důstojnosti. Zdravotně postižení, bez ohledu na původ, povahu a závažnost svého postižení a znevýhodnění mají stejná základní práva jako jejich spoluobčané stejného věku, což v první řadě a nejvíce znamená právo žít spokojeným životem, tak normálním a plným jak je jen možné.“

¹¹⁵ [Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief (25. listopadu 1981) A/RES/36/55.

¹¹⁶ [Declaration on the Rights of Disabled persons] (9. prosince 1975) A/RES/3447 (XXX).

důvodu¹¹⁷, nebo kvůli specifické formě znevýhodnění, vztahující se ke konkrétní znevýhodněné skupině. Jako příklad lze uvést Úmluvu o diskriminaci ve vzdělávání¹¹⁸, Úmluvu o politických právech žen¹¹⁹, zavazující k odstraňování znevýhodnění vzniklého v důsledku tradičního upření volebního práva ženám, Úmluvu o státním občanství vdaných žen¹²⁰, reagující na tradičně znevýhodněné právní postavení žen v rodinném právu, nebo Úmluvu o rovném odměňování¹²¹.

2. Obecná povaha závazků států ve vztahu k principu rovnosti a nediskriminace v mezinárodně-právní ochraně lidských práv

Jakou mohou mít povahu závazky států k zajištění rovnosti a nediskriminace v oblasti ochrany lidských práv? Má právo na rovné zacházení bez diskriminace samostatnou povahu, nebo je jen méně důležitým doplňkem věcných závazků států? V čem může nejčastěji spočívat porušení zákazu diskriminace státem?

Státy obvykle provádějí závazky v oblasti ochrany lidských práv buď prostřednictvím vnitrostátní legislativy, nebo realizací určitých politik. Tak tomu obvykle je u pozitivních závazků, znějících na konání. Závazek státu ovšem může být také negativní (tzn. jeho předmětem je povinnost státu zdržet se jakýchkoliv zásahů včetně legislativní regulace). Kromě toho mohou být závazky států také kombinované povahy, konkrétně spojení negativního závazku se závazkem k vydání ochranné legislativy, která by chránila také před zásahy ze strany třetích osob. Závazky pozitivní mohou být dvojího druhu: v první řadě mohou zavazovat k vydání legislativy či uplatnění politiky státu, a to jak pomocného, tak ochranného charakteru. Zadruhé může jít prostě o možnost použití uvážení státem, který sám rozhodne, zda určitou legislativní úpravu či politiku iniciuje, nebo nikoliv.

Rovnost je ze své podstaty kategorií vyjádřitelnou jen ve vztahu k jiným hodnotám¹²². V případě nediskriminačních závazků států jde tedy v první řadě o to, co je obsahem „věcných“ závazků, co je obsahem práv, k nimž má být zaručen rovný přístup bez diskriminace, a dále také to, zda se jedná o závazky pozitivní či negativní povahy.

2.1 Negativní závazky

Negativní závazky přikazují státu zdržet se aktivního zásahu, legislativního, administrativního nebo jakéhokoliv jiného. Jakýkoliv aktivní zásah je v této situaci zásadním porušením „věcného“ práva, které svou intenzitou zcela zastírní porušení principu rovnosti, k němuž tak není třeba samostatně přihlížet. Vezměme právo nebyť vystaven ponižujícímu a nelidskému zacházení - závazkem státu je nečinnost. Poruší-li stát v rozporu se svým závazkem toto právo jednotlivce, je v té souvislosti bezvýznamné, že k porušení téhož práva v případě jiných jednotlivců nedošlo. Není třeba se zabývat porušením závazku rovnosti, rozhodující je porušení „věcného“ práva.

2.2 Pozitivní závazky

¹¹⁷ K tomu viz dále, bod 1.4.2 a 2.3.

¹¹⁸ [Convention against discrimination in Education] (14. prosince 1960).

¹¹⁹ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 46/1955 Sb., o politických právech žen [Convention on the Political Rights of Women] (20. prosince 1952), A/RES/640 (VII).

¹²⁰ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 72/1962 Sb., o státním občanství vdaných žen [Convention on the Nationality of Married Women] (29. ledna 1957) A/RES/1040 (XI).

¹²¹ [Equal Remuneration Convention, 1951, No. 100] (23. května 1953)

¹²² K tomu dále srov.: Bobek, M.: Rovnost jako právní problém. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 7.

Dalším typem závazků je skupina těch, kde v podstatě neexistuje náplň pro negativní povinnost státu zdržet se nějakého jednání, naopak k jejich realizaci jsou nezbytné pozitivní akty, typicky pomocného charakteru. Příkladem tohoto typu závazků jsou všechna socioekonomická práva. Pokud chceme jednotlivci zaručit účinný přístup k využívání kteréhokoliv z nich, je třeba aktivních opatření ze strany státu, jež mohou podle situace zahrnovat typicky vydávání legislativních aktů či zpracování státních politik, ale také řadu jiných opatření. Právě v těchto případech hraje princip materiální rovnosti a nediskriminace zpravidla klíčovou úlohu při posuzování porušení povinností vyplývajících z tohoto typu závazků. Legislativní činnost, stejně tak jako tvorba státních politik, předpokládá určitá vymezení okruhů oprávněných osob, a pokud jde o působnost právních norem, nezbytně zahrnuje rozlišování a třídění. Vedle možných problémů způsobených porušením principu rovnosti v souvislosti s příliš širokou nebo příliš úzkou působností právní normy, vyvstává rovněž problém kdy a jaké rozlišování je stále ještě rozlišováním rozdílných situací a rozdílného zacházení a kdy už ne. Jestliže stát poskytuje zdravotní péči spojenou s využitím dialyzačního přístroje pouze těm, kdo mají vyhlídku na úspěšnou transplantaci ledvin, a ostatním ne, diskriminuje v přístupu ke zdravotní péči osoby ve stejné situaci, nebo jen zachází v rozdílných situacích rozdílně?¹²³ V takových věcech pak nelze nalézt odpověď v oblasti mezinárodněprávních standardů ovládajících princip rovnosti, protože odpověď bude vždy spíše víceznačná a závislá na celé řadě místně determinovaných faktorů, mezi nimiž hrají primární úlohu dostupné zdroje¹²⁴. Pro socioekonomická práva je charakteristické, že argumentaci rozdílnými nebo stejnými situacemi lze použít jen omezeně. Klíčem k řešení problému jsou totiž velmi často rozpočtové a finanční podmínky, tedy záležitosti nacházející se mimo kontrolu mezinárodněprávních mechanismů lidských práv, v suverénní dispozici členských států.

2.3 „Smíšené“ závazky

Častější jsou případy „smíšených“ věcných závazků, které podle situace mohou být negativní, ale za určitých okolností zavazovat ke konání a mít pozitivní obsah. Plnění takového závazku může za určitých okolností předpokládat aktivní administrativní kroky či vydání legislativy, která může být jak ochranného, tak také pomocného charakteru. Vezměme např. závazek státu respektovat rodinný a soukromý život. Jeho obsahem je zásadně povinnost státní moci zdržet se pozitivních zásahů. Pokud však půjde o provedení tohoto závazku ve specifické situaci, např. pokud jde o právo transsexuála na respektování rodinného a soukromého života, potom ke splnění povinnosti vyplývající z tohoto závazku nestačí pouze zdržet se jakéhokoliv zásahu. Pokud vnitrostátní právní předpisy neumožňují registraci změny osobního statusu jednotlivce související se změnou pohlaví, nevystačíme si s negativním závazkem nezasahovat. Splnění povinností vyplývajících ze závazku státu vyžaduje pozitivní legislativní aktivitu pomocného charakteru. Podle okolností může jít například o nezbytnou úpravu matričních předpisů, která umožní provedení právních změn osobního statusu jednotlivce souvisejících se změnou pohlaví¹²⁵. V případech závazků tohoto typu, kde je existence pozitivní povinnosti spojena obvykle s určitou specifickou situací či příslušností jednotlivce ke skupině ve specifické situaci, může být nerespektování principu nediskriminace rozhodujícím aspektem pro možné porušení věcného závazku. V takovém případě totiž toto samo porušení pozitivní (pomocné) povinnosti může být diskriminační, pokud nerespektuje základní zásady materiální rovnosti, zacházet ve stejné situaci stejně a v odlišné odlišně.

¹²³ Srov. k tomu rozsudek Ústavního soudu Jihoafrické republiky ve věci *Soobramoney v. Ministry of Health, KwaZulu-Natal*, 1997 (12) BCLR 1696 (CC)

¹²⁴ K tomu viz dále v kapitole III.

¹²⁵ K tomu srovnej např. rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 11.7.2002, *Christine Goodwin v. Spojené Království*, ECHR 2002-VI (stížnost č. 28957/95).

K diskriminaci může docházet typicky např. v důsledku existence právní normy s příliš širokou působností, která předepisuje stejné zacházení v kvalitativně rozdílných situacích.

2.4 Obojetné závazky

Nejčastějším případem jsou takové typy věcných závazků, které předpokládají jak plnění pozitivních povinností, spočívající v aktech ochranného i pomocného charakteru, tak v negativních závazcích státu naopak se určitého jednání zároveň zdržet. Typickým příkladem takového závazku je např. závazek respektovat volební právo. Stát je na jednu stranu povinen zdržet se aktů, legislativních či jiných, které by omezily volební právo občanů, a zároveň je jeho povinností vydat pomocnou legislativu, upravující organizaci voleb, vyhlásit volby či vydat ochrannou legislativu postihující třetí osoby jež by chtěly výkon volebního práva občanů mařit. Jinak by totiž jakékoliv respektování volebního práva ze strany státu bylo zcela iluzorní, a občanům by chyběly nezbytné služby pro jeho realizaci.

Z hlediska relevance porušení principu nediskriminace ve vztahu k tomuto typu věcných závazků je podstatné, zda dochází k porušení negativní, nebo pozitivní povinnosti z nichž se závazek státu skládá. Porušení negativních povinností (tedy v konkrétním případě porušení povinnosti nezasahovat do výkonu volebního práva občanů), či nečinnost tam kde závazek zněl na aktivní jednání, bude obvykle podstatným porušením věcného práva o které se jedná. Případný nediskriminační aspekt tak nebude mít zpravidla pro posouzení věci samostatný význam. Jinak tomu ovšem bude tehdy, kde stát pozitivní složku závazku sice provedl, ale vadně – diskriminačním způsobem. Typicky může jít o legislativu či uplatnění politiky, která je postavena na úzce zvolené, nebo naopak příliš široké působnosti pravidla nebo právní normy, takže bez objektivního důvodu určitou skupinu občanů z výkonu volebního práva vyloučí, nebo jí jeho výkon nepřiměřeně ztíží. Jinými slovy, jde opět o porušení principu materiální rovnosti – „ve stejných situacích stejně a v rozdílných rozdílně“.

2.5 Dispozitivní závazky, oprávnění k použití uvážení

Posledním případem je skupina takových věcných závazků, které předpokládají uplatnění uvážení státu. Stát v takové oblasti může podniknout pozitivní kroky, může ale rovněž zůstat nečinný. V případě takových závazků může jejich porušení mít výlučně povahu porušení zákazu diskriminace, protože dispozitivní závazek zní na výběr mezi konáním a nekonáním. V oblasti závazků spojených s ochranou lidských práv a svobod jsou nicméně závazky dispozitivní povahy řídkým jevem. Jde typově o závazky na výsledek, dosažitelný jak konáním, tak zdržením se konání. Dnes nejtypičtější oblastí jejich výskytu jsou závazky z kulturních práv, typicky pokud jde o práva národnostních nebo náboženských menšin. Jako příklad vezměme právo náboženských menšin vyznávat svou víru vyučováním náboženským naukám. Je zcela na úvaze státu, zda pouze nebude zasahovat do jejich práva organizovat takovou výuku ve vlastních soukromých zařízeních, nebo umožní pozitivní úpravou za určitých podmínek vyučování náboženství ve veřejných školách. Pokud však pozitivně upraví jejich právo poskytovat náboženské vzdělávání v rámci veřejného školství, jakékoliv znevýhodnění některých vyznání vedle jiných by bylo diskriminační¹²⁶.

¹²⁶ K tomu srov. např. rozsudek ESLP ze dne 9. října 2007 ve věci *Hasan a Eylem Zengin v. Turecko*, (stížnost č. 1448/04).

II. Typologie diskriminační charakteristiky

V následující části se budeme věnovat otázce, jak lze obecně vymezit diskriminační důvod. Pozornost bude proto na jedné straně věnována jednak „kvalifikovaným“ diskriminačním důvodům, které jsou součástí příkladných výčtů diskriminačních důvodů, na druhé straně všeobecnému zákazu diskriminace. Budou probrány jednotlivé složky obecné charakteristiky diskriminačního důvodu: znevýhodnění *a priori* a „podezřelé“ příčiny rozlišování. Dále bude věnována pozornost judiciálním testům spočívajícím v použití analogie při identifikaci „nových“ diskriminačních důvodů. Na závěr budou ve zkratce představena specifika jednotlivých kvalifikovaných diskriminačních důvodů.

1. Obecná diskriminační charakteristika v mezinárodním právu

1.1 Kvalifikované a analogické důvody zákazu diskriminace

Mezinárodně-právní ochrana před diskriminací je typicky poskytována na základě vypočtených (zde dále „kvalifikovaných“) důvodů, tvořících součást typicky „otevřených“ výčtů. Nejširším účelem poskytování ochrany před diskriminací a důvodem kvalifikace výslovně vyjmenovaných důvodů je tradičně respekt a úcta k lidské důstojnosti. Také proto mezi nimi převládají osobní, lidské charakteristiky. Vyjadřují primárně zákaz zacházení založeného pouze na vlastnostech přisuzovaných paušálně určitým skupinám lidí, bez ohledu na jejich individuální lidské kvality. Je pravda, že dnes mezi výslovně vypočtenými důvody v řadě případů nalezneme rovněž takové, které jsou přičitatelné i právníkům osobám (např. diskriminační důvod majetku). V některých mezinárodně-právních systémech ochrany lidských práv je proto také poskytována ochrana před diskriminací bez rozlišení osobám fyzickým i právníkům. V normativní úpravě mezinárodního práva přesto převažují mezi kvalifikovanými důvody¹²⁷ čistě lidské charakteristiky, přičitatelné jen fyzickým osobám, jako jsou rasový a etnický původ¹²⁸, pohlaví¹²⁹, věk¹³⁰, zdravotní postižení¹³¹ a náboženství¹³². Nenalezneme tu naopak důvody, které by byly přičitatelné pouze a výlučně právníkům osobám.

Otevřené výčty kvalifikovaných důvodů obvykle zahrnují formulaci „jakékoliv jiné postavení“¹³³. Jejím obsahem jsou další, výslovně nevyjmenované důvody. Kvalifikované

¹²⁷ Z koncepce ochrany poskytované pouze z „kvalifikovaných“, výslovně vypočtených důvodů, vychází rovněž český návrh zákona na ochranu před diskriminací: Parlamentní tisk č. 253/2007, Vládní návrh zákona o rovném zacházení a ochraně před diskriminací, <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=11133> (navštíveno 12.12.2007).

¹²⁸ Například Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, Mezinárodní úmluva o potlačení a trestání zločinu apartheidu (1973), č. 22/1976 Sb., [International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid] A/RES/3068 (XXVIII), Third Committee reports, str. 75, Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidia, č. 32/1955 Sb., [Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948)] A/RES/260 A (III) UNTS, vol. 78, No 1021, str. 278 a následující.

¹²⁹ Například Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen č. 62/1987 Sb. [Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women] A/RES/34/180, Úmluva o stejném odměňování pracujících mužů a žen za práci stejné hodnoty č. 100, č. 450/1990 Sb., [Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100)].

¹³⁰ Například United Nations Principles for Older Persons, 16. 12.1991, A/RES/46/91.

¹³¹ Například Declaration on the Rights of Disabled Persons (9.12.1975), A/RES/3447 (XXX), Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, (20.12.1971), A/RES/2856 (XXVI), Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the improvement of mental health (17.12. 1991), A/RES/46/119, Standard Rules for the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, (20.12.1993) A/RES/48/96.

¹³² Například Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion and Belief, (25.11.1981) A/RES/36/55.

¹³³ Např. čl. 2 Paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, č. 120/1976 Sb. [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights] (16.12.1966) A/RES/2200 A (XXI), Paktu o občanských a politických právech, č. 120/1976 Sb., [International Covenant on Civil and Political Rights and Optional Protocol] A/RES/2200 A (XXI), čl. 14 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách, č. 209/1992 Sb.,

důvody však vykazují společné charakteristiky, jež jsou analogicky sdíleny rovněž výslovně nevyjmenovanými důvody. Společné rysy diskriminačních důvodů zde nazýváme obecnou diskriminační charakteristikou. Jejím hlavním smyslem je identifikovat *per analogiam* diskriminační důvody skrývající se pod příkladnou nebo blanketní formulací nediskriminačních klausulí. Obecná diskriminační charakteristika vedle toho také slouží jako pomocné hledisko při hodnocení potřeby ochrany před diskriminací v konkrétním případě také z kvalifikovaných důvodů. Umožňuje v jedinečném kontextu situace určit, zda jsou dány podmínky pro poskytnutí ochrany před diskriminací. Zobecnění znaků kvalifikovaných důvodů tak umožňuje také formulaci požadavku určité intenzity zásahu, který by mělo konkrétní zacházení zahrnovat k tomu, aby jej bylo možno považovat za diskriminační. Jinak by nám chyběl důležitý teoretický filtr, jehož pomocí bychom odlišili diskriminační zásahy závažné a triviální¹³⁴. Není přitom pochyb, že existuje propastný rozdíl mezi potřebou ochrany ženy, která dostala kvůli svému těhotenství výpověď v zaměstnání, a snowboardisty, jemuž zakázali přístup na sjezdovku.

Vedle toho nalezneme v mezinárodně-právní úpravě také výčty uzavřené¹³⁵. Celá řada speciálních normativních dokumentů upravuje ochranu před diskriminací pouze z jednoho konkrétního důvodu, dalším příkladem uzavřených výčtů jsou rovněž výčty taxativní. V těchto případech se jedná obvykle o lidské charakteristiky (pohlaví, rasový nebo etnický původ, zdravotní postižení aj.) shodné s kvalifikovanými důvody v otevřených výčtech.

1.2 Všeobecný zákaz diskriminace

V typologii úpravy zákazu diskriminace lze nalézt i formu, která se žádným konkrétním diskriminačním důvodem spojena není. Jde o princip všeobecného zákazu diskriminace (případně princip rovnosti, který je komplementární kategorií téhož) který představuje právní kategorii zásadně odlišnou od klausulí obsahujících kvalifikované diskriminační výčty, ať již jsou příkladné nebo taxativní, „otevřené“ nebo „uzavřené“. Pokusíme se nyní ukázat, v jakém vzájemném vztahu obě formy jsou.

Základem všeobecného zákazu diskriminace jsou oba základní principy právního státu – princip rovnosti všech před zákonem a princip zákazu svévole. Vyjadřuje tak základní pravidlo spravedlnosti v demokratických společnostech. Představuje jeden z výkladových pilířů veškeré pozitivní právní úpravy demokratických právních řádů. Tento právní princip je výkladovou metodou veškerých právních pravidel. V tomto smyslu se tedy všeobecný zákaz diskriminace spíše než v soukromých vztazích uplatní jako omezení veřejné moci. Zatímco princip zákazu svévole je omezením zákonodárce, princip rovnosti všech před zákonem je základem kontrolní pravomoci justice. Všeobecný zákaz diskriminace je tak důležitým principem aplikovaným v praxi moci soudní i zákonodárné. Alexy považuje všeobecný zákaz diskriminace za *lex generalis* ve vztahu ke všem speciálním zákazům diskriminace¹³⁶.

Jaký je vztah všeobecného zákazu diskriminace k zákazu diskriminačního zacházení z vypočtených důvodů? V tomto ohledu lze zmínit dva různé pokusy o takové vymezení. Oba

[Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] CETS No.: 005, čl. 2 Úmluvy o právech dítěte, č. 104/1991 Sb. [Convention on the Rights of the Child] (20.12.1989) A/RES/44/25.

¹³⁴ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, bod 131: „Tyto důvody [vyjmenované a analogické – pozn. aut.] slouží jako filtr, který odděluje triviální nerovnosti od těch, jež jsou hodny ústavní ochrany.“

¹³⁵ Např. čl. 3 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, čl. 1 Úmluvy o diskriminaci (zaměstnání a povolání) 1958,

¹³⁶ Alexy, R.: *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, str. 273.

pochází od generálních advokátů Soudního dvora ES – bývalého generálního advokáta Francise Jacobse a současného generálního advokáta Jána Mazáka.

Podle názoru generálního advokáta Jacobse je základním problémem inherentním všeobecnému principu rovnosti a zákazu diskriminace úloha, jakou hrají hodnotové úsudky v právu¹³⁷. Aplikace principu rovnosti a nediskriminace záleží na tom, jaké situace jsou na základě hodnotového úsudku považovány za srovnatelné, a jaký rozdíl se považuje za opodstatněný. Všeobecný princip rovnosti a nediskriminace sám hodnotový úsudek neobsahuje. Kvalifikované diskriminační klausule naproti tomu hodnotový úsudek vyjadřují. Například zatímco odlišné zacházení z důvodu rasového nebo etnického původu je na základě dnes obecně sdíleného hodnotového úsudku prakticky neospravedlnitelné, ještě v roce 1896 Nejvyšší soud Spojených států rozhodl, že státem vynucovaná segregace ve službách není porušením principu rovnosti¹³⁸. Jacobs v této souvislosti přisuzuje principu rovnosti v právu revoluční úlohu; a není tomu tak pouze proto, že může poukázat na kataklyzmatickou úlohu principu rovnosti v dějinných událostech Velké francouzské revoluce. Hodnotové úsudky ohledně spravedlnosti či nespravedlnosti činění rozdílů jsou základním kamenem právně teoretických hodnocení. Jsou to v první řadě soudy a jejich judiciální interpretace, nikoliv legislativa, co stojí na počátku převratů obecně sdílených hodnotových úsudků ohledně opodstatněnosti činění rozdílů¹³⁹. Milníky těchto hodnotových úsudků tvoří diskriminační důvody, které vymezují limity opodstatněných a neopodstatněných způsobů rozlišování.

Podle názoru Generálního advokáta Mazáka se zákaz diskriminace z kvalifikovaného důvodu liší od principu všeobecného zákazu diskriminace pouze tak, že v prvním zmíněném případě je kritérium, na jehož základě nelze rozlišovat, výslovně určeno. Naopak všeobecný zákaz diskriminace nechává otevřenou otázku, které důvody rozlišování jsou přijatelné a které ne¹⁴⁰. Tento pohled do značné míry jen obrací východiska Jacobsovy analýzy. Na druhou stranu obsahuje některé nepřesnosti, protože odhlíží od působení principu materiální rovnosti, tedy nezbytnosti zacházet v odlišných situacích odlišně. To platí samozřejmě jak pro všeobecný zákaz diskriminace, tak pro kvalifikované výčty diskriminačních důvodů. Diskriminační důvod je totiž nejen důvodem, na jehož základě se rozlišovat nesmí, ale právě tak důvodem, na jehož základě se v odlišné situaci rozlišovat musí. Kdy tomu je tak a kdy naopak, závisí na hodnotovém posouzení kontextu, ale ne na diskriminačním důvodu samotném.

Hlavní rozdíl mezi diskriminací zakázanou z kvalifikovaných důvodů a všeobecným principem zákazu diskriminace nespočívá v tom, že by obecný zákaz diskriminace nechával

¹³⁷ K tomu blíže viz.: Jacobs F.G.: *The Sovereignty of Law – The European Way*. The Hamlyn Lectures, Cambridge University Press 2006, str. 78 a násl.

¹³⁸ *Plessy v. Ferguson*, 163 US 537 (1896).

¹³⁹ Jacobs zmiňuje slavný rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států ve věci *Brown v. Board of Education of Topeka* 347 US 483 (1954). V judikatuře mezinárodních a vnitrostátních soudů lze nalézt celou řadu příkladů takové „revoluční“ úlohy soudů pro právo. Z nedávné minulosti lze v této souvislosti zmínit bouřlivou diskusi kterou vzbudil v Čechách rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. listopadu 2007 ve věci *D.H. proti České republice* (stížnost č. 57325/00).

¹⁴⁰ Srov. stanovisko generálního advokáta Mazáka ve věci C-411/05, *Félix Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA*, odst. 92: „Co odlišuje obecný princip nediskriminace od zvláštního zákazu určitého druhu diskriminace, je zásadně to, že ve druhém zmíněném případě je výslovně označeno kritérium, na jehož základě je zakázáno legitimně rozlišovat. Tedy, je již vymezeno, že rozlišovat se nesmí na základě státní příslušnosti, pohlaví, věku nebo jiného skupinového odlišení, na něž se odkazuje ve formulaci specifického zákazu o který se jedná. Na rozdíl od toho obecný zákaz diskriminace nechává otevřenou otázku, které důvody rozlišování jsou přijatelné. Tato otázka byla zjevně zodpovězena různým způsobem v různých dobách a v současné době je předmětem probíhajícího vývoje na vnitrostátní a mezinárodní úrovni.“

otevřenou otázku, které důvody rozlišování jsou přijatelné a které nikoliv. Tento problém řeší „otevřenost“ diskriminačních výětů kvalifikovaných důvodů, které na základě analogie umožňují přiřazování dalších diskriminačních důvodů, jakmile k tomu vzniknou společenské podmínky. Rozdíl spočívá v tom, že obecný zákaz diskriminace se nezabývá diskriminačním důvodem ani jeho teoretickou koncepcí. Jeho zájmem je postihnout rozlišování, které je svévolné, ať je jeho důvod jakýkoliv – rozhodující je pro něj hodnotová úvaha „svévole“. Jak všeobecný zákaz diskriminace, tak zákaz kvalifikovaný totiž shodně požadují, aby rozdíl v zacházení byl opodstatněný. Jejich společným cílem je postihnout a zakázat neopodstatněné rozlišování. Diskriminační důvody tvoří tedy v tomto ohledu pomocnou úvahu identifikující svévoli. Tím plní úlohu hodnotového hlediska, které je pro uplatnění principu materiální rovnosti nezbytné.

1.3 Diskriminační důvod v judikatuře mezinárodních judičiálních orgánů

Soudní výklad mezinárodních soudních orgánů se opírá o obě formy zákazu diskriminace: buď ve svém rozhodování vycházejí ze všeobecného zákazu diskriminace jako právního principu (který postihuje každý svévolný rozdíl v zacházení), nebo aplikují hodnotová měřítka kvalifikovaných diskriminačních důvodů. Příkladem prvního přístupu je judikatura ESLP. ESLP používá k odlišení diskriminačního jednání a dovoleného rozdílného zacházení testu opodstatněnosti předmětného zacházení, kde na diskriminační charakteristice primárně nezáleží, může pouze představovat pomocné hledisko pro identifikaci svévole. V pojetí ESLP diskriminační důvod žádná specifická kritéria splňovat nemusí. Vedle toho ovšem ESLP uplatňuje striktnější měřítka přezkumu pokud jde o některé mezinárodně-právně „kvalifikované“ důvody¹⁴¹, typicky důvody tzv. „podezřelé“¹⁴². V případě jakéhokoliv jiného důvodu je ale důležité, zda pro rozdíl v zacházení existuje opodstatnění nebo ne, zda je vyvrácena nebo potvrzena domněnka svévole při rozlišování. Pokud jde o rozhodnutí vyžadující uplatnění hodnotových úsudků, ESLP se často spoléhá na prostor volného uvážení států, což mu umožňuje do značné míry se vyhnout rozhodnutím, jež by obsahovala kontroverzní hodnotové úsudky. V praxi ESLP lze ale nalézt i příklady opačné, zejména tam, kde jde o rozlišování založené na „kvalifikovaných“ diskriminačních důvodech. To ukazuje například rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *D.H. proti České republice* V této věci odsoudil Velký senát jako segregáčnickou vzdělávací praxi, jež byla v českých zemích tradičně obhajována jako dobrodinný svého druhu pro romskou populaci. Rozsudek tak vzbudil v Čechách určité roztrpčení, v němž se už docela zapomnělo na to, že ve věci šlo o neúměrný dopad systémové praxe na etnickou skupinu, tedy skupinu charakteristickou podezřelým kritériem¹⁴³.

Primární i sekundární legislativa Evropských společenství vychází naopak z taxativního, uzavřeného výčtu diskriminačních důvodů. Proto judikatura Soudního dvora ES obecnou typologií diskriminačního důvodu rovněž neřeší. Rozhodující je, zda je diskriminace

¹⁴¹ ESLP posuzuje druh diskriminačního důvodu spíše ve vztahu k intenzitě zásahu do práv jednotlivce (ve smyslu zásahu do lidské důstojnosti). K tomu srov. např. rozsudek Komise pro lidská práva ze dne 6. března 1968, *East African Asians v. Spojené Království*, D.R.13, str. 5 (stížnost č. 4626/70 a další) rozsudek ESLP ze dne 27. září 1999, *Smith a Grady v. Spojené království*, CEDH 1999-VI (stížnost č. 33985/96 a 33986/96), bod 117 a násl.

¹⁴² Srov. např. rozsudek ESLP ze dne 28. května 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené Království*, Series A no. 94 (stížnost č. 9214/80, 9473/81, 9474/81), bod 78: „V dané věci lze říci, že podpora rovnosti pohlaví je dnes hlavním cílem členských států Rady Evropy. Znamená to, že je třeba uvést velice pádné důvody pro to, aby mohlo být rozdílné zacházení na základě pohlaví považováno za slučitelné s Úmluvou“. K podezřelým důvodům diskriminace dále viz bod 1.4.2 a 2.3.

¹⁴³ K tomu srov. <http://jinepravo.blogspot.com/2007/11/ostravo-ostravo.html> Podrobně k rozsudku dále v bodu 1.4.2.

z konkrétního důvodu zakázána legislativou ES, analogickými znaky diskriminačních důvodů není třeba se zabývat¹⁴⁴. V budoucnosti tak možná nalezneme v jeho judikatuře spíše definice jednotlivých diskriminačních důvodů, podobnou jako je obsažena v rozsudku ve věci *Navas*¹⁴⁵. Zde jde ovšem o pokus podat definici zdravotního postižení, nikoliv o obecnou charakteristiku diskriminačního důvodu.

1.4 Diskriminační charakteristiky

1.4.1 Znevýhodnění *a priori*

Kvalifikované důvody jako je rasový nebo etnický původ a náboženství jsou tradičním předmětem ochrany jak v mezinárodním, tak ve vnitrostátním právu. Historické kořeny ochrany před diskriminací jsou spojeny s ochranou náboženských, rasových a jazykových menšin před důsledky preexistentních znevýhodnění. Toto *a priori* znevýhodnění představuje obecnou skupinovou charakteristiku, která se týká také jednotlivce, pokud patří ke skupině charakterizované diskriminačním důvodem. Znevýhodnění *a posteriori* následuje, jakmile je taková skupinová charakteristika přičítána jednotlivci. *A priori* znevýhodnění tedy zakládá vlastnosti a postavení, přičítané všem osobám ve skupině. V jeho důsledku vzniká znevýhodnění *a posteriori*, které spočívá v tom, jak se s jednotlivcem zachází. Z toho je zřejmé, že na vzniku *a posteriori* znevýhodnění se rozhodujícím způsobem podílejí předsudky a stereotypy.

A priori znevýhodnění je tradičně chápáno jako obecná charakteristika, jíž se vyznačují menšiny¹⁴⁶. Základem je fakt, že zájmy skupiny lidí v postavení menšiny budou pro většiny okrajové, a budou opomíjeny všude tam, kde se s zájmem většiny střetnou. Postavení faktického znevýhodnění *a priori* je podstatnou obsahovou podmínkou diskriminační charakteristiky, ačkoliv nemusí být nutně přičitatelné menšině. Zdrojem jeho vzniku je marginalizace a systémové vylučování, obvykle dané nedostatečnou participací skupiny na moci, nebo její specifickou zranitelností. Například ženy nejsou ve společnosti menšinou, nicméně historicky a společensky podmíněné znevýhodnění žen v porovnání s muži zakládá závažnou stereotypizaci postavení ženy ve společnosti a ústí v předsudky a společenské vyloučení ve vztahu k mnoha společensky podmíněným dobrům.

¹⁴⁴ Určitou výjimku tvoří případy rozhodnutí soudního dvora ES o předběžných otázkách týkajících se možnosti připuštění transsexuality nebo homosexuality jako diskriminačního důvodu pohlaví. Ostatně ESD v těchto rozhodnutích nemohl posuzovat analogické znaky, ale pouze fakt, zda lze v těchto případech poskytnout ochranu podle práva EU. Dospěl přitom k poněkud rozpačitým závěrům. K tomu srov. např.: C-249/96, *Lisa Jacqueline Grant v. South West Trains Ltd.* [1998] ECR I-621, C-122/99 a C-125/99 *P. D. a Švédské království v. Rada* [2001] ECR I-4319.

¹⁴⁵ K tomu srov. např. také citaci poměrně komplikované definice zdravotního postižení obsažené ve stanovisku Generálního advokáta Gelhoeda ve věci C-13/05 *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, ECR [2006], I-06467: „Postižení lidé jsou osoby se závažnými funkčními omezeními (postiženími) vzhledem k fyzickým, psychologickým nebo rozumným poškozením. Z toho lze dovodit: důvodem omezení musí být zdravotní problém nebo fyziologická abnormalita dlouhodobé nebo stálé povahy; zdravotní problém jako důvod funkčního omezení musí být v principu od těchto omezení odlišována.“

¹⁴⁶ K tomu srov. Poradní stanovisko Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti ze dne 6. dubna 1935, *menšinové školy v Albánii (Minority Schools in Albania Advisory Opinion)*, No. 26, PCIJ, Ser. A./B., No. 64, 1935: „Je celkem jednoduché si představit případy, v nichž rovnost zacházení s většinou a s menšinou, jejichž situace a nároky se liší, může vyústit v materiální nerovnost. [str. 19].“

Ve sdělení ve věci *A.T. proti Maďarsku*¹⁴⁷ shrnuje Výbor pro odstranění všech forem diskriminace žen (CEDAW) specifické projevy apriorního znevýhodnění postihující ženy: tradiční pohled na ženy jako podřízené mužů, zakořeněné stereotypy pokud jde o úlohu muže a ženy v rodinném životě¹⁴⁸. Výbor na základě zjištění tohoto apriorního znevýhodnění postihujícího všechny ženy dospěl k závěru, že Maďarsko porušilo práva stěžovatelky, když jí neposkytlo ochranu před domácím násilím, kterého se na ní dopouštěl její manžel, přičemž domácí násilí je ve věcném vztahu k podstatě tradičního apriorního znevýhodnění žen¹⁴⁹.

Existence *a priori* znevýhodnění je základním předpokladem poskytnutí mezinárodně-právní ochrany před diskriminací. To lze ukázat na příkladu Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen. Nezaručuje se tu ochrana před diskriminací z důvodu pohlaví. Ochrana je zaručena výslovně ženám, nikoliv mužům, kteří jako skupina netrpí znevýhodněním obdobné intenzity ani povahy. Hledisko apriorního skupinového znevýhodnění se promítá do koncepcí speciálních antidiskriminačních úmluv zaručujících ochranu před diskriminací pouze skupině, která takovým preexistentním znevýhodněním trpí. Někdy je tento stav nazýván „zvláštní zranitelností“. Ta je výsledkem historického znevýhodnění, marginalizace a předsudečné stereotypizace. Speciálními úmluvami tohoto typu jsou zejména v systému OSN přijatá Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen (CEDAW) a Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (ICERD).

Někteří autoři do této skupiny ze stejných důvodů řadí i Úmluvu o právech dítěte (CRC)¹⁵⁰, ačkoliv se nejedná o speciálně nediskriminační úpravu. Ovšem i Úmluva o právech dítěte má specifický předmět ochrany, který nás odkazuje k diskriminačnímu důvodu věku. „Věk“ se do značné míry vymyká „skupinovému“ charakteru diskriminační charakteristiky. Úmluva o právech dítěte právě tak jako Principy Spojených národů pro starší osoby¹⁵¹, ve svém textu odkazují nikoliv k ochraně věku lidských bytostí jako takovému, ale k ochraně toho věku, který s sebou přináší apriorní znevýhodnění a způsobuje tak obzvláštní zranitelnost svých nositelů: na jedné straně je to potřeba zvláštní právní ochrany vzhledem k tělesné a duševní nezralosti dítěte¹⁵², na druhé straně stereotypní náhledy na stáří jako období tělesného a duševního chátrání¹⁵³.

Podobně znaky *a priori* znevýhodnění lze pozorovat ve vztahu k zdravotnímu postižení, které nebývá nazýváno „stavem zranitelnosti“ ale stavem „neviditelnosti“ ve společnosti: „*Stalo se dědictvím minulosti, že lidé se zdravotním postižením byli často zcela neviditelnými občany mnoha společností. Byli historicky marginalizováni v téměř všech kulturách. [...] Rozdílnost zdravotního postižení byla chápána jako důvod vyloučení spíše než příčina oslavy různorodosti lidského společenství.*“¹⁵⁴ Typovými znaky apriorního znevýhodnění vlastního kvalifikovanému diskriminačnímu důvodu jsou tedy společenská

¹⁴⁷ Sdělení Výboru pro odstranění všech forem diskriminace žen ze dne 26. ledna 2005, č.: 2/2003, *A.T. proti Maďarsku*.

¹⁴⁸ Tamtéž, bod 9.4.

¹⁴⁹ Srov. tamtéž, bod 9.4: „[Výbor – pozn. aut.] opakovaně zdůraznil, že tradičně postoje, podle nichž jsou ženy považovány za podřízené mužům, přispívají k násilí proti nim.“ K tomu podobně srov. Obecné doporučení Výboru pro odstranění všech forem diskriminace žen č. 19, *Násilí na ženách*, IIth session, 1992, bod 11.

¹⁵⁰ K tomu srov.: Quinn, G., Degener, T.: *Human Rights and Disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, str. 48.

¹⁵¹ United Nations Principles for Older Persons, 16. 12.1991, A/RES/46/91.

¹⁵² Declaration of the Rights of the Child (20.11.1959), A/RES/1386 (XIV), převzato do preambule Úmluvy o právech dítěte.

¹⁵³ United Nations Principles for Older Persons.

¹⁵⁴ Quinn, G., Degener, T.: *Human Rights and Disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, str. 23.

marginalizace, stereotypní očekávání a předsudek plynoucí do značné míry z historicky podmíněného znevýhodnění.

1.4.2 Respekt k lidské důstojnosti a podezřelá kritéria rozlišování v mezinárodněprávním kontextu

Hodnotové hledisko respektu k lidské důstojnosti je tradičně jedním ze základních teoretických východisek o něž se opírá ochrana před diskriminací v mezinárodněprávním pojetí lidských práv. To odpovídá tradičnímu pojetí diskriminačního důvodu, jímž je lidská, osobní charakteristika přiřítaná či přiřítatelná skupině jednotlivců. Způsobnost této charakteristiky zapříčinit neoprávněný zásah do lidské důstojnosti jednotlivce je dána zejména tehdy, jestliže jednotlivec není posuzován na jejich základě jako jedinečná bytost s jedinečnými kvalitami hodnými respektu, ale pouze na základě skutečností či vlastností, přiřítaných skupině lidí, ke které patří¹⁵⁵.

V jiném možném pohledu se hodnotové hledisko lidské důstojnosti interpretuje jako princip rovnosti všech lidí v důstojnosti a právech, naopak bez ohledu na odlišnosti jednotlivců¹⁵⁶. Druhé zmíněné pojetí ovšem zůstává hodně dlužno principu materiální rovnosti – je sice dobrým argumentem pro zákaz činit rozdíly, ovšem zůstává dlužno mnohé uvědomění, že všechny lidské bytosti zasluhují stejný *respekt*. Ten může ovšem vyžadovat také rozdílné zacházení s ohledem na různé *potřeby* jednotlivců a skupin lidí.

Hodnotová koncepce ochrany před diskriminací jako ochrany lidské důstojnosti je ovšem vždy orientována primárně na identifikaci předsudku. Diskriminační znevýhodnění je primárně založeno na předsudku, který neumožňuje přihlížet k osobním kvalitám jednotlivce. Na ochraně před diskriminací jako ochraně lidské důstojnosti člověka je založena také konstrukce „podezřelých“ diskriminačních kritérií¹⁵⁷. „Podezřelé“ je takové kritérium, kde je vysoce pravděpodobné, že důvodem rozdílného zacházení jsou „nepřípustné“ důvody rozlišování. Konkrétními důvody, z nichž je zakázáno rozlišovat, nejsou v tomto pojetí ani tak kvalifikované diskriminační důvody, jako z nich vyplývající předsudky, stereotypy a společenské vyloučení jako jejich důsledek. Typickým příkladem „podezřelých“ charakteristik v mezinárodním právu jsou rasový nebo etnický původ a pohlaví.

Tak v pojetí ESLP zakládají „podezřelá“ kritéria „přísnější“ podmínky, za nichž je možno obhájit opodstatněnost určitého zacházení z kvalifikovaných diskriminačních důvodů.¹⁵⁸ Identifikace etnické příslušnosti jako *par excellence* podezřelého kritéria stojí u zrodu nedávného přelomového rozhodnutí ESLP ve věci *D.H. a ostatní proti České republice*¹⁵⁹. Tato skutečnost je patrná již z klíčové právní věty rozhodnutí: žádný rozdíl

¹⁵⁵ K tomu srov. např. čl. 1 Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace: „Výraz „rasová diskriminace“ [...] znamená jakékoliv rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, rodovém nebo národnostním nebo etnickém původu, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti [...]“

¹⁵⁶ Srov. text preambule Listiny základních práv a svobod (č. 2/1993 Sb.): „všichni lidé se rodí svobodní a sobě rovní co do důstojnosti a práv [...]“

¹⁵⁷ K „podezřelým“ charakteristikám viz také dále bod 2.3.

¹⁵⁸ K tomu srov. např. rozsudek ESLP ze dne 28. května 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené Království*, Series A no. 94 (stížnost č. 9214/80, 9473/81, 9474/81), odst. 31, kde ESLP uplatňuje požadavek „velmi podstatného důvodu“ pro rozdílné zacházení na základě pohlaví, a tím se hlásí k pojetí „strict scrutiny“ (přísného přezkumu), vyžadovanou pro „podezřelé“ charakteristiky Nejvyšším soudem U.S.A. Ten ovšem pro rozlišování na základě pohlaví uplatňuje nikoliv přísný přezkum, ale pouze přezkum střední („intermediate scrutiny“). Srov.: Kühn, Z.: *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu*. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 48 a násl.

¹⁵⁹ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. listopadu 2007 ve věci *D.H. a ostatní proti České republice* (stížnost č. 57325/00).

v zacházení, založený výlučně nebo v rozhodujícím měřítku na etnické příslušnosti jednotlivce, není způsobilý být objektivně odůvodněn v současné demokratické společnosti, založené na principech pluralismu a respektu k různým kulturám¹⁶⁰. Česká republika před ESLP argumentovala zvláštními potřebami dětí, které jsou zohledňovány v rámci osnov zvláštních škol¹⁶¹. Ovšem ve chvíli, kdy ESLP rozhodl o přijetí statistických důkazů prokazujících neúměrný dopad systému na romskou menšinu, stalo se vládní Achillovou patou kritérium této „zvláštní potřeby“. Ve světle statistiky jím je, ať již výslovně nebo nepřímou, **etnický původ** těchto dětí. U etnicky vymezeného kritéria existuje jen velmi úzká oblast uvážení, kdy je možno rozdílné zacházení pokládat za opodstatněné. Rozsudek ESLP konstatuje, že tomu tak není jen pokud jde o přímé rozlišování na základě rasy nebo etnicity. Totéž platí, kde jde o navenek neutrální opatření, která mají nepřiměřený dopad na etnickou nebo rasovou skupinu – tedy jde-li o nepřímou diskriminaci. Pokud více než padesát procent dětí z určité etnické skupiny končí ve školách pro mentálně postižené, potom to buď znamená, že nadpoloviční většina dětí v této etnické skupině je mentálně postižená, což je absurdní, nebo že systém, který to způsobuje je vadný - rasově diskriminační.

V konfrontaci s podezřelým kritériem etnické příslušnosti tak nemohla obstát ani bezelstná argumentace žalované smluvní strany, že by se snad jednalo o jakési „pozitivní opatření“ svého druhu¹⁶². Pozitivní opatření mohou zahrnovat pouze garance „vyššího standardu“, zvýhodnění pro etnickou či rasovou skupinu za účelem „vyrovnání příležitostí“. Nemohou spočívat v poskytnutí standardu nižšího než je obecný, protože ten ke skutečnému vyrovnání příležitostí pro *a priori* znevýhodněnou skupinu nikdy vést nemůže. Pokud by ESLP na takovou argumentaci přistoupil, bylo by jeho rozhodnutí v příkrém rozporu s judikaturou mezinárodních i vnitrostátních soudů demokratických států, o mezinárodněprávní smluvní úpravě systému OSN a Rady Evropy nemluvě. Právní závěry ESLP ohledně nemožnosti udělit účinně souhlas s rasovou diskriminací nebo odmítnutí opodstatněnosti zařazování dětí do zvláštní školy na základě etnicky zaujatých testů rovněž souvisí s právní klasifikací rasy a etnicity jako podezřelého kritéria.

Věc *D.H. a ostatní proti České republice* je rovněž názorným příkladem úlohy „podezřelého“ kritéria v teoretické koncepci nepřímé diskriminace. Nepřímá diskriminace zakládá požadavek „přísného přezkumu“ navenek neutrálního pravidla, za předpokladu, že je prokázána faktická příčinná souvislost s „podezřelým“ diskriminačním důvodem. Nebylo třeba prokazovat faktickou příčinnou souvislost neutrálního pravidla se situací jednotlivců patřících do znevýhodněné skupiny. To by bylo v mnoha případech velice obtížné, ne-li nemožné právě proto, že se jedná o neutrální pravidlo. Stejnou konstrukci lze sledovat také např. na rozhodnutí Soudního dvora ES ve věci *Bilka*¹⁶³. K důkazu *prima facie* nepřímé diskriminace ve věci *Bilka* bylo dostačující prokázat, že neutrální pravidlo vylučující pracovníky na částečný úvazek ze systému zaměstnaneckého penzijního pojištění je uplatňováno v podniku, kde pracují na zkrácený úvazek převážně ženy. Nebylo tedy třeba např. prokazovat, že by kterákoliv konkrétní žena volila částečný úvazek proto, aby sladila lépe své rodinné povinnosti se zaměstnáním. Podobně žádný ze soudních panelů, které kdy rozhodovaly ve věci stížnosti dvanácti a posléze osmnácti romských dětí na diskriminaci ve

¹⁶⁰ Viz tamtéž, bod 176. ESLP odkazuje na svůj rozsudek ze dne 13.12.2005 ve věci *Timishev v. Rusko*, stížnost č. 55762/00 a 55974/00, odst. 56.

¹⁶¹ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. listopadu 2007 ve věci *D.H. a ostatní proti České republice* (stížnost č. 57325/00), bod 157.

¹⁶² Tamtéž, bod 156 a 157.

¹⁶³ Srov. např. rozsudek ESD ve věci 170/84, *Bilka - Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 1607.

zvláštních školách, nebyl schopen nalézt přesvědčivou vazbu mezi statistickými důkazy, které stěžovatelé předkládali, a individuálními skutkovými okolnostmi jejich případů. Taková vazba – byť by ji snad v některém jednotlivém případě bylo možno shledat – není relevantní. Rozhodující je, že neutrální praxe má nepříznivý dopad na skupinu jednotlivců, pro kterou je charakteristické *a priori* znevýhodnění. To je skutečným důvodem, proč stěžovatelé ve věci *D.H. a ostatní proti České republice* napadli jako rasově diskriminační systémovou praxi. Nepřímou diskriminaci lze v nejširším teoretickém smyslu charakterizovat jako stejné zacházení v rozdílné situaci. Nepřímá diskriminace tak předpokládá nejen stejné pravidlo zacházení a rozdílnou situaci různých subjektů, na které toto pravidlo dopadá. Vyžaduje nadto už jen splnění podmínky, že neutrální pravidlo uvaluje břímě znevýhodnění převážně na skupinu osob charakteristickou kvalifikovaným, „podezřelým“ diskriminačním důvodem. Aby se jednalo o nepřímou diskriminaci, musí obecné pravidlo zatížit skupinu lidí, která se již *a priori* nevýhodněm postavení nachází v důsledku „nepřijatelných“ důvodů - předsudků, stereotypizací či jiných praktik vylučování.

Podmínkami vzniku nepřímé diskriminace jsou (i) existence pravidla zakládajícího stejné zacházení v rozdílné situaci, a (ii) znevýhodňující dopad tohoto pravidla na situaci skupiny jednotlivců vymezených „podezřelým“ kritériem¹⁶⁴. K tomu, aby mohlo být pravidlo jako nepřímá diskriminační označeno, je tak třeba prokázat jeho věcný vztah k „podezřelému“ kritériu, typicky prostřednictvím „nepřiměřeného dopadu“ (*disparate impact*) na skupinu osob, které sdílejí toto kritérium jako skupinovou charakteristiku. Jsou-li prokázány tyto skutečnosti, lze opodstatněnost nepřímé diskriminačního kritéria obhájit jen věcným a rozumným vztahem mezi tímto pravidlem a cílem jehož má dosáhnout, to znamená provést důkaz vyloučení svévole.

2. Obecná diskriminační charakteristika ve vnitrostátním právu

Přirozenoprávní koncepce ochrany lidských práv v mezinárodním právu vychází z principu jednotného charakteru lidských práv. Je tak možno namítnout, že není podstatné, zda sledujeme vnitrostátní, nebo mezinárodně-právní systémy ochrany. Lidská práva jsou vždy jen jedna, závazky respektu k nim vyplývají stejně na mezinárodní i vnitrostátní úrovni. Přímo účinná mezinárodně-právní ochrana lidských práv nutně má pouze subsidiární charakter, hlavní těžiště ochrany práv lidských bytostí spočívá v oblasti vnitrostátního práva, kde státy své mezinárodně-právní závazky vyplývající z ochrany základních lidských práv transformují do podoby individuálních nároků. Proto také nalezneme na nastíněné otázce ohledně typologie diskriminačních důvodů v rozhodovací praxi nejvyšších a ústavních soudů detailnější odpovědi než v mezinárodním právu.

Není tomu tak přirozeně tam, kde je pro vnitrostátní judikaturu klíčovým východiskem spíše princip všeobecného zákazu diskriminace než ochrana před diskriminací z „kvalifikovaných“ diskriminačních důvodů – ať již jde o výčet uzavřený nebo otevřený. Příklad metodiky, opřené spíše o všeobecný zákaz diskriminace, najdeme v judikatuře českého Ústavního soudu, typicky v podobě tzv. koncepce neakcesorické rovnosti, „všeobecné rovnosti před zákonem“¹⁶⁵. Ústavní soud ČR v tomto smyslu chápe rovnost jako

¹⁶⁴ Např. v právu Evropských společenství však nejde ani tak o kritérium podezřelé, ale prostě pouze „kvalifikované“. Tuto koncepci umožňuje uzavřený výčet diskriminačních důvodů v primárním právu ES. Odpovídá mu logicky i podstatný prvek pojetí nepřímé diskriminace, který nepředpokládá úmysl v případech kde je prokázán vztah neutrálního pravidla ke kvalifikovanému diskriminačnímu kritériu. Nepřímá diskriminace tu tak může nastat i v případě naprosto nezamýšlených důsledků neutrálních pravidel.

¹⁶⁵ Ke koncepci akcesorické a neakcesorické rovnosti dále viz: Ščotková, A.: *Rovnost a zákaz diskriminace v judikatuře Ústavního soudu ČR*, In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 175 a násl.

fundamentální princip moderních demokratických právních systémů¹⁶⁶, jako „právně filosofický postulát“¹⁶⁷. Kromě toho nalezneme v jeho judikatuře odkazy na rovnost ve vztahu k „základním právům, jež svou povahou jsou sociálními hodnotami konstituujícími hodnotový řád společnosti“¹⁶⁸, jako koncept tzv. rovnosti akcesorické. K oběma konceptům se vztahuje v pojetí Ústavního soudu zákaz diskriminace jako zákaz svévolného, neopodstatněného rozlišování mezi subjekty.¹⁶⁹

Na druhou stranu Ústavní soud rovněž, i když méně často, odkazuje k „objektivizovaným přívlastkům, na jejichž základě je nepřipustné jakékoliv rozlišování nebo odlišné zacházení“, které rovněž nazývá „tradičně zapovězenými kritérii“. Tím jsou míněny kvalifikované důvody diskriminace podle Listiny včetně tzv. „jiného postavení“¹⁷⁰. Nenalezneme ovšem mnoho rozhodnutí, v nichž by přítomnost kvalifikovaného důvodu fakticky zajistila subjektům nějaké specifické uvážení ze strany soudu. Výjimkou je náleze ve věci přihlášek k důchodovému pojištění mužů a žen pečujících o dítě sp. zn. Pl. ÚS 42/04¹⁷¹. Zde ovšem v podobě striktního uplatnění požadavku stejného zacházení na základě kvalifikovaného důvodu pohlaví, ačkoliv úkonem požadovaným od mužů na rozdíl od žen byl jednoduchý administrativní úkon spočívající v podání přihlášky k důchodovému pojištění, který zákon u žen nepožadoval. Ústavní soud odkázal na ochranu lidské důstojnosti, spočívající v uznání hodnoty každého člověka bez ohledu na jeho schopnosti, znalosti a užitečnost pro celek, z něhož vyplývá požadavek, aby právo bezdůvodně nezvýhodňovalo ani neznevýhodňovalo jedny před druhými¹⁷². Tento svůj přístup pak Ústavní soud hned v následujícím roce zcela popřel v rozhodnutí ve věci stanovení důchodového věku odlišně v závislosti na počtu vychovaných dětí pouze pro ženy, ale nikoliv pro muže, i když pečovali o dítě sami¹⁷³. Ačkoliv se jednalo o stejné „zapovězené kritérium“ jako v prvním případě¹⁷⁴, Ústavní soud dospěl k závěru, že napadené ustanovení vycházelo z existence legitimního cíle, a neshledal ani projev libovůle zákonodárce. Pokud jde o bližší vysvětlení těchto vývodů, spokojil se Ústavní soud s úvahou, že případné odstraňování nerovností mužů a žen v oblasti důchodového pojištění by mělo plně odrážet vývoj sociálních poměrů ve společnosti. V mezích našeho tématu lze této poněkud nejasné úvaze především vytknout, že ospravedlnění rozdílného zacházení na základě kritéria, jež sám nazývá „zapovězeným“ by si žádalo více.

¹⁶⁶ Nález ÚS ze dne 20. ledna 1995, sp. zn. Pl. ÚS 4/95, Sb.n.u., sv. 3, č. 29, str. 215, publikováno též jako 168/1995 Sb.

¹⁶⁷ Nález ÚS ze dne 21. ledna 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02, Sb.n.u., sv. 29, č. 11, str. 87, publikováno též jako 40/2003 Sb.

¹⁶⁸ Tamtéž. Podobně srov. Pl. ÚS 42/03, č. 280/2006 Sb., bod 56.

¹⁶⁹ K tomu srov. např. Nález pléna Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky ze dne 8.10.1992, sp. zn. Pl. ÚS 22/92, publikováno pod č. 11 ročníku 1992 Sbírký usnesení a nálezů Ústavního soudu ČSFR: „*Je jisté věcí státu, aby v zájmu zajištění svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. Ani zde však nesmí postupovat zcela libovolně. Speciální normy stanovící pro určité obory zvláštní kritéria rovnosti musí být jednak podloženy objektivními a racionálními kritérii; pokud zákon určuje prospěch jedné skupiny a zároveň stanoví neúměrné povinnosti druhé, může se iak stát jen s odkazem na veřejné hodnoty.*“

¹⁷⁰ K tomu srov. např. nález ÚS ze dne 28. března 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03, č. 280/2006 Sb., bod 54 a 61.

¹⁷¹ Nález pléna Ústavního soudu České Republiky ze dne 6. června 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04, publikován pod č. 405/2006 Sb.

¹⁷² Odst. 24 a odst. 34 tamtéž.

¹⁷³ Nález ÚS ze dne 16. října 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04.

¹⁷⁴ Je třeba podotknout, že se nejednalo o stížnost na stanovení rozdílného důchodového věku mužů a žen jako takovou, ale pouze o stížnost na skutečnost, že zatímco ženám se při snižování důchodového věku počet vychovaných dětí započítává, mužům ne.

Zdá se však, že pro Ústavní soud je „kvalifikovanost“ zapovězeného kritéria spíše formálně právní skutečností, danou přítomností kritéria ve výčtu Listiny. Obsahové hodnoty jež by měly být těmito důvodům vlastní a z nichž by bylo možno dovozovat pravidla, kdy je třeba zacházet stejně a kdy rozdílně, ponechává bez povšimnutí. Proto také Ústavní soud tyto důvody pojímá spíše jako „zapovězené důvody rozlišování“ a rozdílným zacházením na základě rozdílného postavení z těchto důvodů se nezabývá. Vztah kvalifikovaných důvodů ve vztahu k povinnosti zacházet v odlišných situacích odlišně proto rovněž není v judikatuře Ústavního soudu nikterak rozvinut. Tento mezerovitý přístup je možno ilustrovat na úvahách obsažených v již zmíněném nálezu pléna Ústavního soudu sp. zn. 42/03, kde soud nejprve poukazuje na „objektivizované přívlastky“ podle čl. 3 odst. 1 Listiny, na jejichž základě je podle jeho názoru nepřipustné jakékoliv rozlišování, a následující odstavec, v němž identifikuje principy formální a materiální rovnosti jako „jiný úhel“, z něhož lze pojímat ústavní princip rovnosti¹⁷⁵. Souvislost mezi principem materiální rovnosti a kvalifikovanými diskriminačními důvody tu zůstává nevyjasněna a Ústavní soud zjevně ani nepovažuje za potřebné se o něco takového pokoušet. Tato nevyjasněnost vztahu zapovězených kritérií a principu materiální rovnosti může být rovněž jedním z důvodů, proč jsou stížnosti na zacházení z kvalifikovaných důvodů, jako je rasový a etnický původ¹⁷⁶ nebo víra a náboženství¹⁷⁷ v praxi Ústavního soudu tak často odmítány jako zjevně neopodstatněné¹⁷⁸.

Tatáž nejasnost se projevuje v judikatuře soudu pokud jde o hodnotové hledisko lidské důstojnosti jako charakteristiku diskriminačního důvodu. V nálezu Pléna Ústavního soudu ČR publikovaném pod č. 405/2006 Sb.¹⁷⁹ soud zdůrazňuje význam rovnosti lidských bytostí, jejímž základem je uznání hodnoty každého člověka bez ohledu na jeho schopnosti, znalosti a užitečnost pro celek¹⁸⁰. Hledisko respektu k lidské důstojnosti je zde použito na podporu závěru soudu, že s lidskými bytostmi je třeba zacházet vždy stejně, respekt k lidské důstojnosti předpokládá jen *zákaz rozlišování* mezi lidmi. Tak by tomu ovšem bylo v případě, že by právo na rovné zacházení bylo totéž co povinnost identického zacházení¹⁸¹, což z principu materiální rovnosti nikterak nevyplývá. Ne každé rozdílné zacházení je způsobilé zasáhnout lidskou důstojnost. Nárok na rozdílné zacházení v rozdílné situaci, který mohou podle okolností založit rovněž individuální schopnosti, potřeby a možnosti jednotlivců, v úvaze soudu zahrnut není¹⁸².

Nesmírně diferencovaná, snad vůbec nejkomplexnější klasifikace diskriminačních charakteristik je naproti tomu obsahem judiciálního výkladu, který podává Nejvyšší soud

¹⁷⁵ Viz odst. 57 a 58 tamtéž.

¹⁷⁶ K tomu srov. Usnesení ÚS ze dne 20.9.1999, sp. zn. I. ÚS 297/99, nepublikováno.

¹⁷⁷ K tomu srov. Usnesení ÚS ze dne 26.6.1997, sp. zn. II. ÚS 227/97, Sb.n.u., sv. 10, č. 30, str. 447.

¹⁷⁸ To lze rovněž pravděpodobně vysvětlit i tím, že ve výše citovaných případech byla základem stížnost na diskriminaci spočívající ve stejném zacházení v situacích, o nichž stěžovatelé tvrdili, že byly rozdílné. Ústavní soud ČR ovšem pracuje raději s principem zákazu svévolného *rozlišování*. Princip materiální rovnosti, který kromě toho zakládá také nárok na rozdílné zacházení v rozdílné situaci, tak je v jeho rozhodnutích častěji zmiňován než aplikován. Princip všeobecného zákazu diskriminace (koncepte neakcesorické rovnosti v judikatuře ÚS) potom k identifikaci diskriminace spočívající ve stejném zacházení v rozdílných situacích není příliš použitelný.

¹⁷⁹ Nález pléna Ústavního soudu České Republiky ze dne 6. června 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04, publikován pod č. 405/2006 Sb.

¹⁸⁰ Tamtéž, odst. 24.

¹⁸¹ K tomu srov. podobně kritiku tohoto pojetí: *Rights and Equality of Concern and Respect*. Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights. Clarendon Law Series, Oxford University Press, 1980, str. 221–223.

¹⁸² Pro komplexní analýzu rozhodovací praxe Ústavního soudu ČR ve věcech ochrany před diskriminací srov. Ščotková, A.: *Rovnost a zákaz diskriminace v judikatuře Ústavního soudu ČR*. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 177 a násl.

Kanady. Judikatura tohoto soudu je pozoruhodná důsledným přirozenoprávním přístupem, rozvinutím principu materiální rovnosti, hodnotového hlediska lidské důstojnosti a dalších obecných principů vytvořených na poli mezinárodně-právní ochrany lidských práv. Na klasifikaci diskriminačních charakteristik Nejvyššího soudu Kanady lze ilustrovat, jak vnitrostátní soud mezinárodně-právní principy přejímá, dále argumentačně rozvíjí a vytváří komplexní doktrínu, obecně inspirativní a přínosnou ve dvojím směru. V první řadě ji lze využít k identifikaci nevyjmenovaných diskriminačních důvodů, které sdílejí znaky kvalifikovaných, pomocí analogie. Za druhé jsou obecné diskriminační charakteristiky jednotlivých diskriminačních důvodů rozhodné pro kontextuální posouzení zacházení, o které v posuzované věci jde. Jak dále ukážeme, zda jde o diskriminační zacházení nebo ne, závisí často na věcném vztahu mezi konkrétním zacházením a obecnou charakteristikou diskriminačního důvodu. Podobný přístup nalezneme také v judikatuře Nejvyššího soudu U.S.A., jako jedné z historicky nejvýznamnějších autorit v otázkách antidiskriminační nauky, zejména pokud jde o koncepci „podezřelé“ charakteristiky. V následujícím výkladu tedy budeme přihlížet i k němu.

2.1 Analogická aplikace kritéria znevýhodnění *a priori*

Obsahové vymezení znaků apriorního znevýhodnění, společného diskriminačním důvodům, provedl kanadský Nejvyšší soud v rozsudku ve věci *Andrews*.¹⁸³ Soud detailně vymezil charakteristiky společné „vyjmenovaným a analogickým“ diskriminačním důvodům. Kvalitativně srovnatelnou analýzu v judikatuře mezinárodních soudních orgánů nenajdeme. Pan Andrews byl britský občan, který vystudoval práva ve Velké Británii, usadil se a pracoval v Kanadě. Ucházel se o přípuštění k výkonu advokacie, pro který splňoval všechny podmínky, kromě jediné: kanadského státního občanství. Pan Andrews tedy napadl předpisy upravující podmínky výkonu advokacie jako rozporné s ustanovením čl. 15 odst. 1 kanadské Charty základních práv a svobod, který obsahuje zákaz diskriminace. Charta obsahuje příkladný výčet diskriminačních důvodů, státní občanství v něm ovšem výslovně uvedeno není¹⁸⁴. Nejvyšší soud tedy musel napřed zkoumat, zda státní občanství je důvodem analogickým ve smyslu Charty, tedy jde-li v tomto případě o „nepřípustný“ důvod rozlišování. Dospěl k závěru, že skupina jednotlivců, kteří nejsou kanadskými občany, je „nepatrnou a okrajovou menšinou“, trpící břemenem preexistujícího sociálního, politického a právního znevýhodnění¹⁸⁵, a shledal zde analogii k výslovně vypočteným důvodům Charty. Soud poukázal na nedostatečnou participaci skupiny osob, které nemají kanadské státní občanství, ve veřejném životě. Z faktu, že nemají právo volit a být voleni, plyne systémové historické znevýhodňování, které přetrvává v demokratických společnostech¹⁸⁶. Podle názoru Soudu došlo ke změně politických a sociálních poměrů, takže bylo třeba vzít v úvahu změnu vzorců znevýhodnění. Materiálním důvodem poskytnutí ochrany před diskriminací jsou obecné znaky znevýhodnění, a ty se u konkrétních skupin mění v čase¹⁸⁷. Je třeba je aplikovat všude tam, kde sociální a politické poměry apriorní znevýhodnění skupiny vytvoří¹⁸⁸.

¹⁸³ *Andrews v. Law Society of British Columbia* [1989] 1 S.C.R. 143, str. 40

¹⁸⁴ Čl. 15 odst. 1 kanadské Charty základních práv stanoví: „(1) Všichni jsou si rovni před zákonem a podle jeho ustanovení a mají právo na stejnou ochranu a rovný prospěch ze zákona bez diskriminace, a to zejména bez diskriminace založené na rase, národnosti nebo etnickém původu, barvě pleti, náboženství, pohlaví, věku nebo rozumového či fyzického postižení.“

¹⁸⁵ *Andrews*, cit. výše, v pozn. č. 183, str. 15.

¹⁸⁶ Tamtéž, str. 13.

¹⁸⁷ K tomu srov. také rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [1999] 1 R.C.S. 497, bod 9: „[...]chránit jednotlivce nebo skupiny, které jsou zranitelné, znevýhodněné nebo členy „nepatrných a okrajových menšin“ [...] Ačkoliv spojení žalobce s historicky více či méně znevýhodněnou nebo znevýhodněnou skupinou nebo skupinami samo o sobě není určující pro porušení jeho

Tuto metodiku identifikace analogického diskriminačního důvodu soud nadále precizuje při identifikaci dalších „analogických“ diskriminačních důvodů, sdílejících charakteristiku znevýhodnění vlastní důvodům výslovně vyjmenovaným v kanadské Chartě. Soud tak aplikuje „kvalifikované“ pojetí ochrany před diskriminací. Zde diskriminací nemůže být jakýkoliv rozdílný zacházení mezi libovolně definovanými skupinami osob bez ohledu na jeho intenzitu. Základní podmínkou je zjištění existence a priori znevýhodnění, které je tvořeno třemi složkami: (1) historicky podmíněné znevýhodnění, (2) společenská zranitelnost daná existující předsudečnou stereotypizací, společenským vylučováním a předsudky a (3) reálné ohrožení stereotypizací, vylučováním a předsudky v budoucnosti¹⁸⁹.

A priori znevýhodnění nezakládá pouze nárok na ochranu před diskriminací v úzkém smyslu slova, tj. pokud jde o rozdílné zacházení ve stejné situaci. Kromě toho je jeho existence způsobila založit rozdílnou situaci, ze které vyplývá nárok na odpovídající odlišné zacházení.

2.2. Hodnotové hledisko lidské důstojnosti

Znevýhodnění *a priori* je svou povahou „skupinového“ charakteru - jednotlivce je znevýhodněn proto, že je příslušníkem určité skupiny a nositelem jejích charakteristik. Pro odpověď na otázku, zda je znevýhodnění jednotlivce na základě skupinové charakteristiky diskriminační, je rozhodující věcný vztah k hodnotovému kritériu. To představuje úcta k lidské důstojnosti člověka. Rozhodující je zde respekt ke svobodné vůli člověka rozvíjet svou osobnost způsobem podle vlastní volby, jen za takových omezení, jež je možno žádat v zájmu společnosti jako celku¹⁹⁰. Z toho ale také vyplývá, že není-li konkrétní zacházení založené na skupinové charakteristice (nebo naopak bez ohledu na ni) způsobilé zasáhnout lidskou důstojnost jednotlivce, nemůže být pojmově takové zacházení předmětem ochrany před diskriminací. Ve věci *Law v. Kanada*¹⁹¹ řešil kanadský Nejvyšší soud otázku, zda nevhodnější zacházení s mladšími lidmi ve vztahu k penzijnímu pojištění je diskriminační. Ačkoliv do tohoto systému přispívají všechny výdělečně činné osoby, je nárok na výplatu vdovského a vdoveckého důchodu pozůstalému manželovi z tohoto systému zaručen jen tehdy, pokud do něj zesnulý manžel přispíval dostatečně dlouhou dobu. Výše důchodu a jeho výplata je závislá na řadě podmínek, ovšem pokud je pozůstalý manžel mladší 35 let, není postižený a nepečuje o závislé děti, nemá až do dosažení důchodového věku na důchod nárok. Tuto skutečnost napadla jako diskriminaci z důvodu věku paní Law, jejíž zesnulý manžel sice přispíval do systému dostatečně dlouho, ale z manželství se nenarodily děti a v době manželova úmrtí bylo paní Law pouze 30 let. Důvod věku je přitom jedním z diskriminačních důvodů, výslovně obsažených v čl. 15 kanadské Charty. V projednávané věci dospěl kanadský Nejvyšší soud k závěru, že důvody, pro které byl paní Law odepřen přístup k vdovecké penzi, nejsou ve věcném vztahu k jakékoliv předsudečné stereotypizaci, jíž by byla vystavena skupina mladých osob, do které paní Law patří, a jež by založila zásah do její lidské důstojnosti jako jednotlivce vyžadujícího stejný respekt a úctu jako ostatní. Napadené

práv, existence těchto preexistenčních faktorů působí ve prospěch zjištění, že došlo k porušení [jeho práv – pozn. aut.]“

¹⁸⁸ Andrews, cit. výše, v pozn. č. 183, str. 13

¹⁸⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Egan v. Canada*, [1995]2 S.C.R. 513, bod 59: „Je navíc nezbytné položit si takovéto otázky: „ Je znevýhodněná skupina předmětem historického znevýhodnění?“ Jsou členové této skupiny sociálně zranitelní v důsledku stereotypů, sociálních předsudků a/nebo vylučování?“ [...] „Vystavuje je tato rozdílnost reálnému ohrožení budoucí stereotypizace, sociálních předsudků a/nebo vylučování?““

¹⁹⁰ *Miron v. Trudel*, cit. výše, v pozn. č. 134, bod 145.

¹⁹¹ *Law v. Canada*, citováno výše, v pozn. č. 187.

rozlišování odráží vyšší míru příležitostí a dlouhodobých jistot vlastní mládí, nelze z něj v žádném případě dovodit, že by pozůstali manželé mladého věku zasluhovali méně úcty nebo pozornosti než ostatní¹⁹². Proto soud neshledal jakékoliv porušení lidské důstojnosti, které by bylo ve věcném vztahu k důvodu věku, namítaném jako diskriminační. Jinými slovy, k tomu, aby byl zásah kvalifikovatelný jako diskriminační jednání, nestačí že konkrétní jednotlivec nemá přístup k témuž statku jako jiní. Diskriminační zásah vyžaduje věcný vztah kvalifikovaného diskriminačního důvodu k porušení některé obecné přirozenoprávní zásady, kterou je nejtýpističtěji nerespektování jeho důstojnosti v důsledku stereotypů předsudečně přisouzených skupině, k níž jednotlivec patří.

Diskriminační je takové zacházení, které se přiči hodnocení člověka jako jedinečné bytosti s neopakovatelnými vlastnostmi a přednostmi. Ani výslovný výčet diskriminačních charakteristik nezaručuje, že každá odlišnost v zacházení na nich přímo či nepřímo založená musí být nutně rozhodující pro poskytnutí ochrany před diskriminací, pokud věcně nemá vztah k hledisku respektu k lidské důstojnosti jednotlivce. Tento hodnotový vztah tak naplňují zejména příčiny „nepřijatelných“ znevýhodnění, tedy předsudky, společenské vyloučení, stereotypní očekávání a další doprovodné jevy historicky vzniklých znevýhodnění. Úlohou diskriminační charakteristiky je postihnout tento nepřijatelný typ rozlišování.

2.3 „Podezřelé“ charakteristiky¹⁹³

O podezřelých charakteristikách jsme se již zmínili v souvislosti s obecnými znaky diskriminačního kritéria v mezinárodně-právním kontextu. Koncepce „podezřelých“ charakteristik má ovšem původ v judikatuře Nejvyššího soudu U.S.A.. Zakládá se na zákazu svévole při rozlišování, která se vztahuje v první řadě na zákonodárce. Nejvyšší soud U.S.A. uplatňuje test racionality (*rational basis test*), tedy zda je norma v rozumném vztahu k nějakému veřejnému zájmu (společensky významnému cíli) a není zjevně důsledkem svévole při rozlišování. Zato pokud je rozlišováno na základě „podezřelých“ kritérií, je domněnka svévole silnější a takové rozlišování, má-li obstát, musí splnit přísnější podmínky. Podezřelým kritériem *par excellence* je pro Nejvyšší soud U.S.A. rozlišování na základě rasy, s ohledem na historicky nejstarší zákaz diskriminace po občanské válce. Odpovídá mu tedy přísný přezkum důvodu rozlišení, „strict scrutiny“, podle něž lze takové rozlišování ospravedlnit jen mimořádně významným zájmem státu na dosažení určitého veřejného cíle, za předpokladu že jej nelze dosáhnout jinak¹⁹⁴. Koncepce „podezřelé charakteristiky“ je komparativně přejímána také soudy mezinárodněprávních jurisdikcí. ESLP tyto důvody rozlišování nazývá „nepřijatelnými“ – „podezřelé“ charakteristiky zakládají „přísnější“ přezkum opodstatněnosti určitého zacházení.¹⁹⁵

¹⁹² Tamtéž, bod 102: „Zákon na první pohled zachází s mladými lidmi odlišně, ale odlišné zacházení neodráží ani nepodporuje náhled, že by byli méně schopní nebo méně hodní zájmu, respektu a pozornosti, jestliže uvážíme obojí perspektivu dlouhodobého zajištění a vyšší míry příležitostí mládí. Ani toto rozdílné zacházení neudržuje náhled, že by lidé v této skupině byli méně schopní či méně hodní uznání nebo hodnoty jako lidské bytosti nebo jako členové kanadské společnosti.“

¹⁹³ Srov.: Kühn, Z.: *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu*. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 48 a násl.

¹⁹⁴ Viz tamtéž, str. 49.

¹⁹⁵ Srov. např. rozsudek ESLP ze dne 16. března 2004, *Palau-Martinez v. Francie*, (stížnost č. 64927/01) Reports of Judgments and Decisions 2003-XII, bod 38 a 39, rozsudek ESLP ze dne 21. prosince 1999, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugalsko*, ECHR 1999-IX (stížnost č. 33290/96), bod 36, rozsudek ESLP ze dne 23. června 1993, *Hoffmann v. Rakousko*, Série A č. 255-C (stížnost č. 12875/87), bod 36, rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. listopadu 2007 ve věci *D.H. proti České republice* (stížnost č. 57325/00), bod 176, rozsudek ESLP ze dne 13. prosince 2005, *Timishev v. Rusko* (stížnost č. 55762/00 a 55974/00), bod 56.

Podobně i koncepce nepřímé diskriminace, která je nerozlučně spojena s existencí „podezřelého“ kritéria, byla rozvinuta nejprve v judikatuře Nejvyššího soudu U.S.A. Pro Spojené státy je typická konstrukce nepřímé diskriminace, k jejímuž vzniku je vyžadován úmysl diskriminovat. „Klasickým“ příkladem tohoto pojetí nepřímé diskriminace je rozhodnutí Nejvyššího soudu U.S.A. ve věci *Griggs*¹⁹⁶. V reakci na novou legislativu v U.S.A. v šedesátých a sedmdesátých letech minulého století, odstraňující segregaci, stanovil provozovatel elektrárny nová pravidla pro přijímání zaměstnanců, a požadoval u nově přijímaných zaměstnanců středoškolský diplom i pro výkon takových činností, pro něž středoškolské vzdělání potřebné nebylo. Důsledkem takového postupu měla být možnost nadále segregovat na základě rasového původu, protože v té době mělo jen mizivé procento černošského obyvatelstva v U.S.A. středoškolské vzdělání. Diskriminační úmysl se sice prokázat nepodařilo, nicméně Nejvyšší soud dovodil, že požadavek středoškolského vzdělání neměl rozumný vztah k dané činnosti, (*business necessity*) resp. jej zaměstnavatel neprokázal. Náborová pravidla musela být pak jako nepřímo diskriminační změněna¹⁹⁷.

SVázanost „podezřelého“ kritéria s koncepcí jak přímé, tak nepřímé diskriminace vedl Nejvyšší soud Kanady v pracovněprávních sporech ke sjednocení požadavku na přesun důkazního břemene pro obě formy¹⁹⁸. Dospěl k závěru, že podobně jako nese žalovaný zaměstnavatel břemeno dokazování ohledně legitimity určitého rozlišování při prokazování přímé diskriminace, stejný obsah musí mít jeho důkazní břemeno i v případě diskriminace nepřímé¹⁹⁹. Hlavním důvodem, proč se Nejvyšší soud rozhodl přehodnotit teoretické rozdíly mezi důkazními požadavky, byla obtížnost v mnoha případech odlišit, zda je důvodem rozlišování „podezřelé“ kritérium přímo, nebo pouze „nepřímo“. Často bylo teoreticky možné obhájit obojí přístup. Například v posuzované věci *British Columbia v. BCGSEU* byla jako diskriminační označena kritéria fyzické výkonnosti stanovená jednotně pro ženy i muže. Ženy díky svým fyziologickým odlišnostem od mužů mají průměrně také odlišnou fyzickou výkonnost. V této situaci je čistě formálně teoretickou otázkou, zda bude jako kritérium rozlišování označen určitý měřitelný fyzický výkon jako navenek neutrální kritérium, způsobilé založit toliko nepřímou diskriminaci, nebo přímo „podezřelé“ kritérium pohlaví. Odlišný fyzický výkon je totiž pouze jedním ze znaků, kterým se odlišuje ženské a mužské pohlaví obecně. V posuzovaném typu případů by tak bylo zcela absurdní tvrdit, že nepříznivý dopad zvoleného kritéria na ženy je pouze náhodný. Proto soud dospěl k závěru, že je zcela neospravedlnitelné poskytovat silnější nebo slabší ochranu skupině charakterizované stejným podezřelým důvodem, pouze na základě formální klasifikace diskriminačního pravidla²⁰⁰. Na tomto základě soud zcela sjednotil obsah důkazního břemene zaměstnavatele.

¹⁹⁶ *Griggs v Duke Power Co.*, 401 U. S. 229 (1970).

¹⁹⁷ Podrobněji k tomuto případu a k problematice nepřímé diskriminace v této souvislosti viz Kühn, Z.: *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu*. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 56 a násl.

¹⁹⁸ *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3. V kanadském pojetí tzv. „*adverse effect discrimination*“, kde navenek neutrální opatření diskriminuje ve svých důsledcích. Tato koncepce nepřímé diskriminace nazývaná „diskriminací nepříznivého účinku“ má rovněž původ ve Spojených státech amerických.

¹⁹⁹ Tradičně bylo před kanadskými soudy zavedeno, že prokázal-li žalobce *prima facie* diskriminaci, v případě přímé diskriminace nesl žalovaný zaměstnavatel důkazní břemeno ohledně celé řady skutečností: že (i) přijaté opatření bylo v dobré víře a nesměřovalo proti cílům lidskoprávní legislativy, a že jde o (ii) opodstatněné opatření nezbytné k řádnému a bezpečnému výkonu povolání, které neuválilo nadměrné břemeno na osoby, k nimž se vztahuje. U nepřímé diskriminace musel zaměstnavatel pouze prokázat, že v případě opatření, o které se jedná (i) existuje příčinná souvislost mezi prací a příslušným standardem a (ii) nelze se žalobci více přizpůsobit, aniž by to způsobilo mimořádné těžkosti. K tomu srov. tamtéž, bod 20 – 22.

²⁰⁰ Tamtéž, bod 31.

2.4 Reálné skupinové charakteristiky

Není sporu o tom, že základním účelem ochrany kvalifikovaných diskriminačních důvodů je vyloučení diskriminace vyplývající z přisouzení předsudečných stereotypních předpokladů jednotlivcům. *A priori* znevýhodnění, které je důsledkem předsudečné stereotypizace, a následné zacházení s jednotlivci, pokud na základě týchž předsudků znevýhodnění prohlubuje a násobí, jsou teoretickým základem jak přímé, tak nepřímé diskriminace, základem nároků vyplývajících z principu materiální rovnosti. Předsudečná charakteristika je tedy primárním právním důvodem poskytování ochrany před diskriminací. Platí, že rozdíly založené na osobních charakteristikách, které jsou přisuzovány jednotlivci jen vzhledem k jeho příslušnosti k určité skupině, budou stěží unikat podezření z diskriminace, zatímco ty, které budou založeny na ocenění individuálních hodnot a schopností jednotlivce zpravidla diskriminační nebudou.

Za určitých okolností se mohou právním důvodem ochrany před diskriminací stát i reálné charakteristiky skupin vymezených diskriminačními důvody, pokud jsou klíčovým předpokladem přístupu jejich členů ke společenským dobrům. Není možno pomíjet skutečnost, že kvalifikované diskriminační charakteristiky jsou charakteristiky osobní, lidské, přičitatelné určité skupině fyzických osob, jako je pohlaví, rasový nebo etnický původ či náboženství. V tomto ohledu „diskriminační důvod“ sám o sobě nepředstavuje nic špatného nebo zavrženého²⁰¹. Je reálnou skupinovou charakteristikou sdílenou určitou skupinou jednotlivců, kteří jsou stejného etnického původu, pohlaví či vyznávají společně určitou náboženskou víru. Reálná skupinová charakteristika, která je jim vlastní, zahrnuje buď fyziologické znaky, nebo modely chování, jež příslušníci skupiny sdílejí.

Lze vzít v úvahu například reálně existující fyziologické rozdíly mezi muži a ženami. Budou tyto rozdíly, které zahrnují také obvykle větší fyzickou sílu mužů než žen, dostatečným odůvodněním pro rozdílné zacházení s oběma pohlavími, pokud jde o přijímání do zaměstnání kde je vyžadována fyzická síla? Ihned je možno namítat, že skupinová fyziologická charakteristika by tu ignorovala osobní charakteristiky schopností a výkonnosti jednotlivce. Konkrétní žena může být mnohem lépe připravena podstoupit fyzickou zátěž než konkrétní muž, s nímž ji budeme srovnávat. Tento případ tak bez obtíží zařadíme mezi „nepřípustná“ rozlišování, která se přičí respektu k lidské důstojnosti, protože jsou založena na předsudku a neberou v úvahu jedinečné kvality jednotlivce. To je ovšem jen jedna z forem, jak se může reálná skupinová charakteristika projevat. Jde tu o případ, kdy sice většina jednotlivců v dané skupině určitou reálnou charakteristiku skutečně sdílí, ale nelze rozumně předpokládat, že platí pro všechny jednotlivce v dané skupině bez výjimky.

Zajímavou variantou tohoto problému jsou kritéria stanovená na základě průměrné výkonnosti mužů a žen, které vedou k vytváření oddělených kategorií např. ve sportovních soutěžích. Jejich variantou jsou standardní testy fyziologické připravenosti pro výkon určitých povolání vyžadujících vysokou fyzickou výkonnost a otázka, zda tyto testy mají vytvářet oddělené limity pro ženy a muže, nebo ne. Požadavky testu fyzické připravenosti pro výkon profese požárníka nebo požárnice se staly předmětem posouzení Nejvyššího soudu Kanady²⁰². Žalobkyně, která pracovala pro požární sbor několik let, byla propuštěna poté, kdy vláda zavedla nový systém testů fyzické připravenosti členů svého požárního sboru. Podánilo se jí

²⁰¹ Srov. *Miron v. Trudel*, cit. v pozn. č. 134, bod 158: „Diskriminace je špatná. Diskriminační důvody samy o sobě ne. Vezměme výslovně vyjmenované důvody – rasa, národní nebo etnický původ, barva pleti, náboženství, pohlaví, věk a postižení. Žádný z nich sám o sobě není zlý. Lidé jsou oprávněně hrdí na svůj rasový nebo etnický původ; identifikují se s svojí barvou pleti a pohlavím. Ani postižení nelze pojímat jako defekty, ale rozdílnost.“

²⁰² *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3.

projít úspěšně všemi testy kromě jednoho, v němž uběhla určenou vzdálenost v čase o padesát sekund delším než kolik požadoval stanovený limit. Bylo přitom nesporné, že vzhledem k fyziologickým rozdílům má většina žen nižší kapacitu absorbovat kyslík do svalů a proměnit jej v energii. Testy byly soudem shledány jako nepřímo diskriminační zejména s ohledem na skutečnost, že vláda nebyla schopna prokázat skutečnou příčinnou souvislost mezi nastavenými podmínkami testu a nezbytnou fyzickou připraveností požárních pro výkon jejich služby. Tvůrci testů rovněž nebyli schopni doložit, že výsledné limity jsou skutečně průměrnými výsledky skupiny zahrnující stejné počty mužů a žen. Naopak, v průběhu zkoušení testů a nastavování limitů výkonnosti převažovali mezi zkoumanými dobrovolníky muži, ačkoliv ženy rovněž byly zahrnuty. V této situaci pak jako rozhodný převážil fakt, že žalobkyně sloužila v požárním sboru několik let a plnila své povinnosti vždy bez problémů. Kritérium fyzické připravenosti založené na průměrných výkonech by tedy mělo zohlednit průměrné výkony skupin složených ze stejného počtu mužů a žen. Pokud již byly vyžadovány limity vyšší než odpovídá průměrné fyziologické výkonnosti žen, měl být nabídnut přesvědčivý důkaz příčinné souvislosti mezi stanovenými limity a potřebami výkonu dané profese. V daném případě se ovšem jednalo pouze o průměrné hodnoty získané testováním dobrovolníků, mezi nimiž tvořili navíc převážnou většinu muži. Nebylo proto z hlediska hodnocení, zda se jedná o diskriminaci, nikterak podstatné, že některé ženy jistě mají takovou fyzickou výkonnost, že by podmínky testu splnily. Nebylo totiž prokázáno, že právě tyto podmínky, zahrnující limity znevýhodňující ženy jako skupinu, byly k výkonu profese požárnice nezbytné.

Reálná skupinová charakteristika může však také skutečně platit pro všechny jednotlivce v dané skupině. Ve věci *Brooks*²⁰³ posuzoval Nejvyšší soud Kanady pojistný plán žalovaného, který se sice vztahoval na těhotné zaměstnankyně, ale vylučoval je z pojistného plnění v období od desátého týdne před plánovaným termínem porodu až do konce šestinedělí, bez ohledu na to, zda by byla překážka v práci způsobena těhotenstvím a porodem, nebo nemocí. Pojistný plán přitom vycházel z jistoty očekávání, že každá žena, která je těhotná a očekává narození dítěte, bude při porodu a po krátkou dobu po porodu neschopná jakékoliv ekonomické aktivity pro zvláštní fyziologický stav, kdy žena přivádí na svět dítě. Přitom platí, že jsou to pouze ženy, nikoliv muži, kdo je schopen porodit dítě. Důvodem rozlišování tu evidentně nebyl předsudek, ale jistota, že určitý stav nastane, na rozdíl od pouhé vyšší či nižší pravděpodobnosti, která je základem fungování pojišťovnictví. V případě zaměstnance – muže není jisté, zda a kdy bude práce neschopen, a zároveň je jisté, že muž nebude nikdy těhotný. V případě těhotné ženy lze s jistotou očekávat, že při porodu a po určitou dobu po porodu u ní vyvstane překážka v práci. Koncepce pojištění tu vychází z reálné charakteristiky vlastní každé těhotné ženě. Pojištění ze své podstaty sleduje účel zajistit se pro situace, které sice mohou nastat, ale není jisté kdy a zda skutečně nastanou. Naopak má tendenci vyloučit situace, o nichž se ví s jistotou, že nastanou. Je tedy legitimní odmítnout pojistit ženy pro případ pracovní neschopnosti způsobené porodem, podobně jako třeba nepojistit dům v záplavové zóně? Zdravý rozum ovšem varuje, že společnost, která nebude chránit ženy ve specifickém fyziologickém stavu rodiček a žen krátce po porodu, bude sice možná ekonomicky racionálnější a tedy bohatší, pravděpodobně jí ovšem hrozí, že v průběhu několika desetiletí vymře.

Rozlišování na základě reálné charakteristiky může být rovněž diskriminační, pokud nerespektuje důležitý společenský zájem, který činí takové rozlišování společensky nebezpečným. Takovým zájmem je i společenský zájem na reprodukci a zachování lidského

²⁰³ Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219

rodu²⁰⁴. Kanadský Nejvyšší soud své rozhodnutí opřel o úvahu, že každý jednotlivec ve společnosti má prospěch z reprodukce, a není proto legitimní, aby hlavní cena za reprodukci byla uvalena pouze na bedra jedné skupiny ve společnosti, a to žen²⁰⁵. Dospěl k závěru, že těhotenství je formou diskriminace na základě pohlaví prostě proto, že jsou to jen ženy, kdo může otěhotnět²⁰⁶.

Z toho, co bylo řečeno výše, se již nepřímou naznačuje, že reálné skupinové charakteristiky diskriminačních důvodů mají právní význam rovněž jako opodstatnění rozdílného zacházení ve smyslu uplatnění principu materiální rovnosti, protože zakládají odlišné situace. Nejde zde o stanovení odlišných podmínek *zvyšujících* příslušníky určité skupiny. Jde o nárok na zvláštní podmínky, které nejsou potřebné pro nikoho jiného než pro jednotlivce sdílející danou reálnou skupinovou charakteristiku. Od nároku na vytvoření takového specifického režimu je třeba odlišovat „pozitivní opatření“, spočívající ve stanovení *výhodnějších* podmínek pro členy skupiny charakteristické diskriminačním důvodem při přístupu k určitým společenským statkům²⁰⁷. Nejvýrazněji tato skutečnost vychází najevo, kde ke zjednání rovného přístupu ke společenským dobrům pro příslušníky skupiny charakterizované diskriminačním důvodem je třeba vždy naplnit pozitivní závazek na konání, zajistit aktivně podmínky nebo prostředky, které ostatní jednotlivci mimo tuto skupinu nepotřebují. Typicky je takovým důvodem zdravotní postižení. Ve věci *Eldridge*²⁰⁸ byl předmětem posouzení Nejvyššího soudu Kanady systém poskytování zdravotní péče, který nepamatoval na potřebu sluchově postižených, kteří mohou dostatečně komunikovat jen za pomoci znakové řeči, a nezakládal pro ně nárok na zajištění, ani na úhradu služeb tlumočnicka při poskytování zdravotní péče. Tlumočnicka bylo třeba zajišťovat individuálně a na vlastní náklady. Zatímco vláda namítala, že tlumočení do znakové řeči není zdravotnický výkon, žalobci uváděli, že je v jejich případě nezbytnou podmínkou poskytnutí zdravotnického výkonu ve srovnatelné kvalitě se zdravými lidmi. Kontakt s lékařem bez tlumočnicka může vést k chybné diagnóze nebo opomenutí doporučené léčby²⁰⁹. Shánět tlumočnicka v případě náhlých zdravotních komplikací nebo i při porodu v nemocnici bylo nepraktické. S existencí naléhavého veřejného zájmu by si tu soud již nevystačil, protože skupina sluchově postižených tvoří ve společnosti spíše menšinu, a neposkytnutí určité speciální služby této skupině celou společnost nijak neohrožuje. Soud ovšem shledal nárok sluchově postižených na poskytnutí odlišného zacházení, které vyplývá z jejich odlišného postavení při poskytování zdravotní péče²¹⁰. Tito jednotlivci se nacházejí v materiálně odlišné situaci v porovnání se

²⁰⁴ K tomu srov. podobně také *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, bod 136: „*Nebezpečí použití [argumentu - pozn. aut.] relevance jako jediné odpovědi na otázku, zda došlo k diskriminaci, a ztráta zřetele na hodnoty které jsou inherentní čl. 15 (1) Charty [nediskriminační klausule - pozn. aut.] je zvláště akutní pokud máme co do činění s tzv. biologickými rozdíly. [...] Soud dospěl k závěru, že důsledkem odmítnutí dávky je odepření rovnosti ženám, jediné skupině lidí které mohou otěhotnět, a nespravedlivé uvalení ekonomického břemene způsobeného těhotenstvím pouze na ramena žen.*“

²⁰⁵ K tomu srov. *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, cit. výše, v pozn. č. 203, str. 22.

²⁰⁶ Rozsudek ve věci *Brooks* je zlomovým rozhodnutím oproti předcházející jurisprudenci kanadského Nejvyššího soudu z doby před přijetím Charty základních práv a svobod, reprezentované rozhodnutím ve věci *Bliss v. Attorney General of Canada* [1979] 1 S.C.R. 183, kde byla žaloba těhotné ženy naopak zamítnuta s odůvodněním, že v rámci skupiny těhotných žen je se všemi zacházeno stejně.

²⁰⁷ Zda jsou pozitivní opatření výjimkou z principu materiální rovnosti nebo jeho součástí, je předmětem diskuse. Srov. k tomu: Bobek, M.: *Rovnost jako právní problém*. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 3.

²⁰⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624.

²⁰⁹ Srov. tamtéž, bod 69.

²¹⁰ Srov. tamtéž, bod 94: „*Důkazy jasně dosvědčují, že jako skupina dostávají neslyšící zdravotní služby v nižší kvalitě než v jaké jsou poskytovány zbytku společnosti. Pokud bereme v úvahu ústřední význam zdraví pro kvalitu*

zdravými lidmi, právě tak jako s jednotlivci s jiným typem zdravotního postižení, nezasahujícím komunikační dovednosti. Odmítnutí zacházet s jednotlivci v materiálně odlišné situaci rozdílně je v rozporu s principem materiální rovnosti a tedy diskriminační²¹¹. Nerespektování reálných skupinových charakteristik tam, kde dopadají bez výjimky na všechny jednotlivce v dané skupině a zakládají důvod k odlišnému zacházení, tak má právě tak diskriminační charakter, jako popření reálných charakteristik jednotlivců z důvodu předsudečných stereotypů přičítaných celé skupině. Je také v rozporu s hodnotovým hlediskem lidské důstojnosti. Takový přístup odpírá všem příslušníkům skupiny „stejný zájem, respekt a pozornost“ – a to bez ohledu na skutečnost, že se tak neděje v důsledku uplatnění předsudečných stereotypizací²¹².

Nárok na odlišné zacházení a s ním spojená identifikace odlišných situací bývá zpravidla spojena s existencí reálných skupinových charakteristik, jsou-li přičitatelné všem členům a priori znevýhodněné skupiny. Diskriminaci proto nelze spojovat pouze s působením předsudku. Pokud by mělo platit, že diskriminační jednání vyloučíme vždy, když vyloučíme předsudek (eventuelně „skrytý“ předsudečné jednání na základě navenek neutrálního kritéria), potom postačí, jestliže budeme zacházet se všemi jednotlivci *de facto* stejně. Tím bychom ovšem popřeli princip materiální rovnosti. Předsudečné stereotypizace, ať jsou jakkoliv diskriminačním vzorcům chování vlastní, nejsou použitelné k dovození nároků vyplývajících z druhé složky principu materiální rovnosti, jímž je zásada zacházet v různé situaci odlišně.

Od reálných skupinových charakteristik je třeba odlišovat reálné osobní charakteristiky, přičitatelné konkrétnímu jednotlivci. Ty jsou pochopitelně rovněž způsobilé založit nárok na rozdílné zacházení. Kanadský Nejvyšší soud řešil diskriminační spor odkazem na existenci individuální reálné charakteristiky v rozsudku ve věci *Eaton*²¹³. V této věci se rodiče těžce zdravotně postiženého dítěte, které nebylo schopno komunikovat hlasově ani znakovou řečí, bylo zrakově postižené a upoutáno trvale na invalidní vozík, bránili přeřazení dítěte do školy poskytující specializované vzdělávání a trvali na dalším umístění své dcery ve škole v místě bydliště. Po třech letech však vyučující v této škole dospěli k závěru, že zařazení není v nejlepší zájmu dítěte a pravděpodobně poškozuje jeho vývoj. Mezi dítětem a jeho spolužáky se totiž s postupujícím věkem prohlubuje intelektová propast, která dítě frustruje²¹⁴. Rodiče naproti tomu namítali, že by se státní orgány přeřazením dítěte do školy pro děti se zvláštními potřebami dopustily segregace. Soud nemohl pominout, že základním účelem zákazu diskriminace je postihovat přisuzování nepravdivých, předsudečných charakteristik založených na stereotypních postojích. Nicméně v daném případě musel brát především zřetel na druhý, neméně podstatný cíl ochrany před diskriminací, tedy zřetel na reálné charakteristiky skupiny, jež je vymezena diskriminačním důvodem, a nadto také zřetel na specifické reálné charakteristiky *jednotlivce*, z nichž vyplývá nárok na uspokojení jeho specifických potřeb. Na základě této úvahy pak soud zvrátil

Života všech lidí v naší společnosti, poskytování zdravotních služeb v podřadné kvalitě neslyšícím nezbytně snižuje celkovou kvalitu jejich života.

²¹¹ Srov. tamtéž, odst. 79: „Je základním kamenem lidskoprávní jurisprudence, že povinnost učinit pozitivní opatření k zajištění, aby členové znevýhodněných skupin měli stejný prospěch ze služeb poskytovaných veřejnosti je předmětem principu rozumných úprav [v originále „reasonable accommodation“ - pozn. aut.]“

²¹² Srov. *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, bod 56.

²¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241

²¹⁴ K tomu srov. odst.18 tamtéž: „Emilinu potřebu komunikovat je možné uspokojit jen na základě velmi individualizovaném, specializovaném a vysoce intenzivním, na základě individuálního vztahu. Protože je tato potřeba pro Emily tak klíčově důležitá, je potřeba ji naplnit, alespoň zpočátku, dokud nedosáhne minimálních dovedností, jejím umístěním v prostředí, kde k ní bude mít maximální příležitost.“

rozhodnutí soudu odvolacího, který na základě formální aplikace kritéria „předsudečné“ charakteristiky zdravotního postižení rozhodnutí školy o přeřazení dítěte zrušil²¹⁵.

Z toho, co bylo řečeno výše, vyplývá několik základních závěrů pro metodiku testu diskriminační charakteristiky, pokud do něj chceme promítnout princip materiální rovnosti. V první řadě je třeba určit, zda určité zacházení nebylo zvoleno na základě předsudečného hodnocení, tedy charakteristiky přisuzované celé skupině jednotlivců vymezených diskriminačním důvodem jen na základě fakticky nepodloženého předpokladu, který se na všechny ve skupině nemusí vůbec vztahovat. Pokud tomu ovšem tak není a jedná se o charakteristiku reálnou, tedy takovou, jíž lze přisoudit všem příslušníkům takto vymezené skupiny bez rozdílu, je třeba zkoumat, zda je tu dostatečně intenzivní veřejný zájem, který by ospravedlnil konkrétní zacházení s nimi. Pokud takový veřejný zájem neshledáme, potom stále je naléhavě třeba zodpovědět otázku, zda tato reálná charakteristika, jíž se vyznačují všichni příslušníci skupiny, nezakládá nárok na rozdílné zacházení v rámci uplatnění principu materiální rovnosti – taková charakteristika je totiž ve většině případů způsobila založit „odlišnou situaci“. Pokud však se jedná o osobní, individuální charakteristiku, pak ani tato situace neopravňuje k formalistickému přístupu – pak totiž taková jedinečná kvalita jednotlivce může nárok na odlišné zacházení založit právě tak, jako reálné skupinové charakteristiky.

2.5 Nezměnitelné skupinové charakteristiky a volba jednotlivce

Pro klasifikaci diskriminačních důvodů z hlediska metodického přístupu Nejvyššího soudu Kanady je podstatné rovněž kritérium nezměnitelnosti diskriminační charakteristiky (*immutable characteristics*). Diskriminační může být rovněž taková charakteristika, která je svou povahou nezměnitelná pro členy skupiny, do níž jedinec patří²¹⁶. Pokud jde o pohlaví, zdravotní postižení, rasu nebo věk, tedy charakteristiky fyziologické, neschopnost jednotlivce volným projevem je měnit je evidentní. Předmětem posouzení za účelem identifikace „analogického“ diskriminačního důvodu se ale mohou stát i charakteristiky které do určité míry na projevech vůle jednotlivce závislé jsou. Kanadský Nejvyšší soud na základě své analýzy zařadil mezi „analogické“ diskriminační důvody také stav nesezdaných párů²¹⁷. Kvalifikovaným diskriminačním důvodem, spojeným s volným rozhodnutím jednotlivce, je náboženství nebo víra. Kanadský Nejvyšší soud bere v tomto ohledu v úvahu zvláštní charakter volných projevů spojených s diskriminačními důvody, jež je činí v několika ohledech obdobou nezměnitelných charakteristik.

Ve věci *Miron v. Trudel* řešil soud otázku, zda je diskriminační úprava pojištění proti následkům úrazu způsobeného dopravní nehodou, jestliže je pojištění plnění omezeno na manžela nebo manželku pojištěného. Žalobce, pan Miron, byl zraněn při dopravní nehodě a v jejím důsledku již nemohl dále pracovat a přispívat na živobytí rodiny, tvořené družkou a dětmi. Pojišťovna odmítla jeho nárok s odůvodněním, že s družkou není oddán, a pan Miron považoval toto opatření za diskriminační. Jeden z bodů, v nichž spočívalo posouzení soudu, představovala úvaha odvolacího soudu, že bylo jen věcí volního rozhodnutí páru, že neuzavřeli manželství, a že tedy z tohoto pohledu nebyla splněna podmínka „nezměnitelnosti“

²¹⁵ K tomu srov. odst. 66 tamtéž: „Princip, že ne každé rozlišování na základě zakázaného důvodu zakládá diskriminaci, a že obecně rozdíly založené na předpokládané spíše než reálné charakteristice signalizují diskriminaci, má specifický význam, pokud je aplikován v oblasti fyzického a mentálního postižení. Zabránit diskriminaci na tomto základě bude často vyžadovat činění rozdílu, které budou brát v úvahu individuální osobní charakteristiky postižené osoby.“

²¹⁶ Srov. např. *Egan v. Canada*, bod 49, *Brooks v. Canada*, str. 28, *Andrews v. Law Society of British Columbia*, str. 54, *Eaton v. Brant County Board of Education*, str. 4.

²¹⁷ *Miron v. Trudel*, 1995] 2 S.C.R. 418

charakteristiky, považované v judikatuře Nejvyššího soudu za jeden z klasifikačních znaků analogického diskriminačního důvodu. Soud dospěl k opačnému závěru než soud odvolací na základě úvahy, že rozhodnutí, zda se oženit/vdát nebo nikoliv, není ve skutečnosti v dispozici zcela volné úvahy jednotlivce. Je závislé na tom, zda neexistuje překážka manželství, na vůli druhého partnera manželství uzavřít, na finančních, náboženských nebo sociálních ohledech. Všechny tyto vnější faktory mohou zabránit partnerům, kteří jinak tvoří rodinu, uzavřít formálně manželství²¹⁸. Proto stav nesezdaných párů soud prohlásil za charakteristiku nezměnitelnou, a tak za analogický diskriminační důvod.

Volní diskriminační charakteristikou *par excellence* je náboženské vyznání. Nejvyšší soud Kanady jej považuje za jediný z výslovně vyjmenovaných důvodů Listiny práv, pro který charakteristika nezměnitelnosti neplatí. Volbě spojené s náboženským přesvědčením jednotlivce ovšem přiznává zcela zvláštní charakter jako „volbě fundamentální“. Volba víry a náboženství je totiž primárně základní *svobodou*²¹⁹, a teprve potom diskriminačním důvodem²²⁰. Proto soud tento typ volby odmítá řadit na stejnou úroveň jako typické právně relevantní volní projevy smluvního typu, spočívající v konsensuálním přijetí právního postavení, práv a povinností, jež jsou charakteristické pro *lex contractus*²²¹.

3. Specifika diskriminačních důvodů

Cílem následující části je poskytnout orientační přehled specifik nejčastěji se vyskytujících kvalifikovaných diskriminačních důvodů. Nejedná se v žádném případě o pokus pořídit „průřezové“ analýzy věnované jednotlivým diskriminačním důvodům. To již ostatně bylo v české odborné literatuře učiněno s ohledem na některé z nich poměrně vyčerpávajícím způsobem²²². Spíše je cílem poskytnout na závěr části věnované diskriminačním důvodům jejich ilustrační přehled z hlediska výše nastíněné klasifikace.

3.1 Rasový a etnický původ

Diskriminace na základě rasového a etnického původu je jednou z nejzávažnějších forem diskriminace. Ve vnitrostátním právu jsou její projevy často předmětem postihu trestního práva. V mezinárodním právu má rasová diskriminace dvě specifické skutkové podstaty, postihující zločiny podle mezinárodního práva: apartheid, tedy rasovou segregaci, a genocidium.

Jde o „podezřelou“ charakteristiku *par excellence* zejména proto, že rozlišování založené na rasovém a etnickém původu bude založeno téměř bez výjimky na předsudku. Dokonce i jedna z mála tradičně přípustných forem rozlišování na základě rasy, policejní metody založené na principu „racial profiling“, pracuje s předsudečnou charakteristikou určité rasové nebo etnické skupiny. Vzhledem k převážně předsudečnému charakteru rasové

²¹⁸ Tamtéž, bod 153.

²¹⁹ K tomu srov. např. *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295

²²⁰ Častěji než ostatní diskriminační charakteristiky víra a náboženství předmětem nároku, aby jednotlivci své náboženské chování na veřejnosti omezili, zejména v oblasti veřejně poskytovaného vzdělávání nebo státem zajišťovaných služeb. Lze sledovat poměrně velké rozdíly v požadavcích na restrikcii těchto chování, považované za opodstatněné vnitrostátními jurisdikcemi i mezinárodními judiciálními orgány. Míra požadavků na tyto volní restrikcce kolísá v přímé úměrnosti k religiozitě, resp. sekularizaci společenských poměrů, popř. programového vymezení státní moci vůči svobodě náboženského vyznání.

²²¹ Srov. *Miron v. Trudel*, cit. výše, v pozn. č. 204, bod 55.

²²² Srov. např. Havelková, B.: Diskriminace na základě pohlaví. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 223 a násl.; Boučková, P.: Diskriminace na základě sexuální orientace. Tamtéž, str. 255 a násl.; Bobek, M.: Diskriminace z důvodu náboženství. Tamtéž, str. 285 a násl..

diskriminace zakládá dodržování principu rovnosti bez ohledu na rasový nebo etnický původ zpravidla nárok na stejné zacházení. Rozdílné zacházení bývá typicky poskytováno ve formě zvýhodnění určitých etnických a rasových skupin v rámci tzv. pozitivních opatření nebo afirmativních akcí. Jde o preferenční zacházení vyplývající z potřeby vyrovnat důsledky apriorních znevýhodnění konkrétních etnických nebo rasových skupin.

3.2 Pohlaví

Také v případě tohoto diskriminačního důvodu je kořenem rozlišování velice často předsudek v podobě genderově podmíněných stereotypních očekávání, založených na vnímání rolí mužů a žen ve společnosti. Téměř stejně často se ovšem můžeme setkat s rozlišováním založeným fyziologickými rozdíly mezi muži a ženami, ať jsou již spojeny s reprodukčními schopnostmi žen, nebo s rozdílnými fyziologickými předpoklady vlastními pohlaví. Tyto charakteristiky pak mohou již mít povahu charakteristik reálných, zejména pokud se vztahují ke všem mužům či všem ženám. Zpravidla mají tento charakter vlastnosti spojené s reprodukcí. Ty pak mohou podle povahy věci buď zakládat nárok na rozdílné zacházení (zvláštní ochrana žen v mateřství); pokud by ovšem měly působit k újmě žen, potom obvykle naléhavý veřejný zájem na reprodukci lidského rodu činění rozdlů z takových důvodů neumožňuje. Věcnou otázkou v oblasti diskriminace z důvodu pohlaví tedy bude otázka položená Catharine Mac Kinnon: „*Problémem je, zda analytickým základním východiskem antidiskriminačního práva budou rozdíly mezi pohlavími* [v originále: *differences* - pozn. aut.], *kteřé mohou nebo nemusí způsobit nerovné důsledky, nebo genderová nerovnost* [v originále: *inequality* - pozn. aut.], *kteřá může nebo nemusí způsobit rozdlly mezi pohlavími.*“²²³

Formulace tohoto problému předurčuje do značné míry přístupy a řešení, pokud jde o ochranu žen před diskriminací. Příkladem společenského diskurzu v němž se odráží protichůdné postoje ke genderově podmíněným nerovnostem, může být diskuse ohledně účelu a podstaty specifických skutkových podstat trestných činů, jejichž postih je předmětem trestněprávní úpravy vnitrostátním právem. Jsou to domácí násilí a obchod se ženami včetně jejich jiného vykořisťování. Specifická povaha těchto trestných činů zaměřená „proti ženám“ (i když se jejími oběťmi samozřejmě mohou stát i muži) je dána faktem, že projevy diskriminace vůči ženám jsou poznamenány mocenskými vzorci chování, v nichž se odráží tradiční společenské postoje spočívající v chápání postavení muže jako nadřazeného vládce žen, jehož vůle a úvaha určují společenskou realitu. Specifickým projevem těchto ve své podstatě vykořisťovatelských postojů je také sexuální obtěžování, včetně východisek ochrany před takovým jednáním²²⁴.

3.3 Náboženství

Ve většině demokratických právních systémů má náboženské vyznání nejprve charakter svobody a teprve poté diskriminačního důvodu. Jako každá jiná svoboda je ovšem náboženské vyznání a víra zcela autonomní pouze v soukromé sféře, a ani zde není prsto určitých omezení, pokud se projevuje chováním navenek. Ve veřejné sféře je pak celá řada veřejných zájmů, kladoucích omezení příslušníkům náboženských skupin a vyznání. V první řadě jde o omezení sledující respektování práv a svobod druhých. Celá řada omezení vyplývá ze sekulárního charakteru státní moci v demokratických společnostech, jejímž cílem je bránit

²²³ MacKinnon, C. *Women's lives, men's laws*. Belknap Press of Harvard University: Cambridge, Mass. Press, 2005, str. 113.

²²⁴ Tamtéž, str. 114 : „*Právo postihující sexuální obtěžování zdá se často měnit nárok žen rozhodovat o své sexualitě v nárok na paternalistickou ochranu, vzbuzujíc dojem, že spíše jde o ochranu tradiční morálky než o moc žen.*“

upřednostňování jedněch náboženských skupin před druhými. Konečně posledním, v současné době hojně diskutovaným veřejným zájmem v jehož důsledku je limitována do určité míry náboženská svoboda, je veřejná bezpečnost. Tato omezení náboženského vyznání jako svobody jsou pak poměrně často vnímána příslušníky různých náboženských skupin jako diskriminační.

Specifikem náboženského vyznání jako diskriminačního důvodu je, že jde o charakteristiku volní a nikoliv tedy nezměnitelnou. Jde rovněž o skupinovou charakteristiku již odpovídá určité chování jednotlivců navenek. Toto chování tvoří součást reálné charakteristiky náboženských skupin. Takové reálné skupinové charakteristiky jsou ovšem způsobitelné založit nárok na odlišné zacházení jen ve velmi omezeném rozsahu. Je tomu tak zejména proto, že jak bylo řečeno, má náboženství a víra charakter svobody, již odpovídá na straně veřejné moci pouze závazek negativní, tedy zdržet se aktivního zásahu. Záleží tedy v první řadě na tom, do jaké míry vnitrostátní právní úpravy specifické projevy náboženských vyznání zohledňují, nebo zda je pouze tolerují.

V tomto ohledu je pozoruhodná praxe států s tradicí přistěhovalectví z důvodu náboženského pronásledování, jako jsou Spojené státy Americké nebo Kanada. Zde je víra a náboženské vyznání „základním právem“ (*fundamental right*) požívajícím velkého respektu soudů. Svou roli tu sehrává rovněž skutečnost, že náboženské vyznání je v těchto zemích otázkou zájmu většin, nikoliv jak je tomu stále více v Evropě záležitostí minorit, a to i v tradičně religiózních zemích. Specifické konfesní nároky zde mohou být zohledněny před soudy i v oblastech v Evropě považovaných za doménu bezkonfesní veřejnoprávní regulace. Ve známém rozsudku Nejvyššího soudu U.S.A. ve věci *Wisconsin v. Yoder*²²⁵ soud uznal právo uzavřené náboženské skupiny na osvobození od povinné školní docházky, jsou-li důvody pro něž odmítají posílat děti do školy, nábožensky konfesního charakteru. „Náboženská svoboda“ zde tedy na rozdíl od evropského chápání je výlučně konfesní svobodou a nevztahuje se nikterak na jakýkoliv světový názor nebo ateismus.²²⁶

Naopak v evropském právním prostředí nezakládá zpravidla víra a náboženské vyznání právně relevantní odlišné situace, které by založily nárok na rozdílné zacházení. Opatření ve prospěch náboženských skupin jsou zde obvykle chápány jako porušení náboženské neutrality státu a jejich uplatňování je velice problematické.²²⁷

3.4 Věk

V případě věku máme co do činění se zcela zvláštním typem charakteristiky, která sice není vůlí jednotlivce ovlivnitelná, ale sama podléhá neustálým změnám v čase. Zatímco u jednotlivců mladšího věku není pochyb o tom, že dosáhnou v budoucnosti na nároky vyhrazené vyšším věkovým hranicím, kupříkladu pro uzavření manželství, získání řidičského průkazu nebo nároku na důchod, opačně tato logika neplatí. Je-li tedy například stanoveno, že

²²⁵ *Wisconsin v. Yoder et al.*, 406 U.S. 205 (1972).

²²⁶ Tamtéž: „Při hodnocení těchto nároků je třeba přesně určit, zda náboženská víra Amišů a jejich způsob života jsou, jak tvrdí, nerozlučně a propojené. Způsob života, ať je jakkoliv ctnostný a obdivu hodný, nemůže představovat překážku rozumné státní úpravě vzdělávání, pokud je založen na čistě bezkonfesní úvaze.“

²²⁷ Srov. usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26.6. 1997, sp. zn. II. ÚS 227/97, Sb.n.u., sv. 10, č. 30, str. 447: „[...] se jedná o svobodu, která zajišťuje možnost každého projevit své náboženství bez zásahu státu. Stát tak není obecně vzato povinen opatřovat vyznavačům nějakého náboženství pomůcky, místnosti, zařízení. To mu přímo zakazuje čl. 2 odst. 1 Listiny zdůrazňující požadavek náboženské neutrality státu. Stát je povinen respektovat onen autonomní prostor věřících, do kterého nebude zasahovat. [...] Nedošlo k zásahu do projevu náboženské svobody, neboť svoboda jako taková obecně nevyžaduje pozitivní plnění ze strany státu, jak se dožadoval stěžovatel.“

zvýhodněné půjčky budou poskytovány mladým lidem do 30 let, je jisté, že na tuto půjčku již nevznikne nárok jednotlivci, který dovršil 45 let. To je rovněž jedním ze základů apriorního znevýhodnění z důvodu *staršího* věku, a skutečnosti, že věk nebude mít charakter diskriminačního kritéria zpravidla pokud jde o mladší lidi. Starší věk zde představuje formu nezměnitelné charakteristiky.

Diskriminace z důvodu věku může být spojena buď s předsudky o období staršího věku jako období tělesného i duševního chátrání a neproduktivity, nebo s reálnými charakteristikami stáří, které jsou prostě dány skutečností, že čas, a tedy ani věk, nelze vrátit zpět. V případě mladšího věku může být dáno znevýhodnění věkem dětským, z něhož vyplývá omezení právní způsobilosti dětí a vyšší ovlivnitelnost jejich rozhodování jednáním a úkony dospělých. Podle okolností tak může diskriminační důvod věku založit jak nárok na rozdílné zacházení kvůli odlišnostem závislým na věku, tak nárok na stejné zacházení bez ohledu na předsudečné charakteristiky věku připisované.

3.5 Zdravotní postižení

Zdravotní postižení je primárně reálnou charakteristikou, ačkoliv důvodem odlišného zacházení se zdravotně postiženými lidmi mohou být pochopitelně i předsudky. Převládajícím nárokem ovšem v případě tohoto diskriminačního důvodu zůstává nárok na rozdílné zacházení vzhledem k odlišnosti situace, kterou zakládá reálná skupinová charakteristika zdravotního postižení. Vzhledem k tomuto charakteru nároku spočívá těžiště povinnosti mu odpovídající v pozitivním konání, tj. aktivním vytváření podmínek respektujících tuto odlišnou situaci. Tento pozitivní závazek na konání ovšem nelze považovat za jakési „pozitivní opatření“ – nejedná se zpravidla o vytvoření „výhodnějších“ podmínek, ale podmínek specifických, které ostatní skupiny nepotřebují. Zdržení se konání je v takovém případě vždy diskriminační²²⁸.

3.6 Sexuální orientace

Diskriminační důvod, který patří v celé řadě právních úprav mezi výslovně nevypočtené součásti kvalifikovaných výčtů. Ač zamlčen, bývá obvykle bez velkého váhání za analogický diskriminační důvod pokládán. Co odlišuje diskriminační důvod sexuální orientace od ostatních, je hlavně extrémní společenský odsudek, který postihuje partnerství osob stejného pohlaví jako zvrácenost. Nejedná se v pravém smyslu slova o předsudek – společenské zavržení homosexuality je založeno na přesvědčení, že potírání homosexuálních styků je ve veřejném zájmu ochrany morálky a přežití lidského rodu. Toto společenské zavržení homosexuality tvoří jeden ze základních znaků apriorního znevýhodnění spojeného s homosexualitou. Jeho nejextrémnějším projevem je trestní stíhání konsenzuálních homosexuálních styků, které bylo v řadě demokratických států zrušeno až v průběhu druhé poloviny 20. století²²⁹.

Co je předmětem společenského zavržení homosexuality, je téměř výlučně reálná skupinová charakteristika - výběr partnera a způsob partnerského soužití. Proto identifikace

²²⁸ K tomu srov. samostatnou definici nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení v ustanovení čl. 2 písm. b) směrnice Rady č. 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, OJ L 303, 2.12.2000, pp. 16-22.

²²⁹ K tomu srov. např.: rozsudek ESLP ze dne 26. října 1988, *Norris v Irsko*, série A no. 142 (stížnost č. 10581/83), rozsudek ESLP ze dne 22. října 1981, *Dudgeon v. Spojené Království*, Series A no. 45 (stížnost č. 7525/76), rozsudek Ústavního soudu Jihoafrické republiky ve věci *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice*, 1998 (6) BHRC 127 (CC).

diskriminace z důvodu sexuální orientace se bude významně lišit podle toho, jaké postoje kdo zaujímá vůči tradičním institucím jako je rodina nebo manželství. Pravidlem tak bývají odlišné normativní režimy v oblasti rodinného práva pro homosexuální partnerství a výchovu dětí. Tyto odlišnosti nejsou obvykle soudy identifikovány jako diskriminační, ačkoliv homosexuální jednotlivci je jako takové kritizují. Mnohem spornější než tyto odlišné rodinněprávní režimy je vylučování homosexuálních jednotlivců z nároků v oblasti sociální, v důsledku jejich podmíněnosti určitým osobním statutem, např. manželstvím. Sexuální orientace, která je nezměnitelnou charakteristikou, by neměla být důvodem vyloučení z přístupu k nárokům sociálního zabezpečení.

Ve vztahu k tomuto diskriminačnímu důvodu převažuje nárok na poskytnutí stejného zacházení s ostatními. Obvykle homosexuální osoby nenárokují rozdílné zacházení, ba spíše naopak – uplatňované rozdílné zacházení pocítují jako diskriminační.

III. Rovnost a zákaz diskriminace ve vztahu k hospodářským a sociálním právům

V hlavní části textu se nejprve budeme věnovat povaze a obsahu závazků států při zajišťování socioekonomických práv. Soustředíme se na závazky z Paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, které představují primární pramen mezinárodněprávní normativní úpravy v celosvětovém měřítku. Jak bylo z předchozího výkladu zřejmé, je spornou hned otázka, zda socioekonomická práva zakládají mezinárodněprávní závazky v tradičním slova smyslu, způsobilé vytvářet objektivní povinnosti smluvních stran. Je-li tomu tak, potom je třeba zkoumat, zda tyto povinnosti spočívají v závazku uskutečnit určitou normativní úpravu nebo politiku, a zda těmto legislativním závazkům odpovídají veřejná subjektivní práva jednotlivců. Odpovědi na tyto otázky nepochybně souvisí se specifiky socioekonomických práv, jimž odpovídá povaha z nich vyplývajících objektivních závazků států v oblasti mezinárodního práva. Jde-li o závazky přijmout určitou normativní úpravu, je prostředkem jejich promítnutí do vnitrostátního práva především materiální transformace. Zda taková materiální transformace skutečně zakládá subjektivní práva jednotlivců, bude další otázkou, již se budeme věnovat. Závazky ze zajišťování lidských práv státy materiálně transformují obvykle tak, že vnitrostátním právem zakládají subjektivní práva jednotlivců primárně v podobě ústavně zaručených práv. Ovšem ať již jde o materiální transformaci legislativních závazků, nebo založení veřejných subjektivních práv, bude analýza vnitrostátního legislativního provedení mezinárodněprávních závazků států pro předmět této práce klíčová. V první řadě bude pro její řešení rozhodující otázka horizontálního a vertikálního účinku ústavních zákonů, pokud jde o uplatnění ústavně zaručených práv ve vztahu k státu a mezi soukromými subjekty navzájem. Tam, kde vnitrostátní právní úprava zakládá subjektivní práva jednotlivců, je třeba věnovat se také obsahu takto vzniklých subjektivních nároků. Závěrem budou předmětem pozornosti meze zákonodárné úvahy při provádění závazků ze socioekonomických práv a její soudní přezkoumání.

1. Obecná povaha mezinárodněprávních závazků zajišťování hospodářských a sociálních práv

Pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech

Smluvní úprava mezinárodněprávních závazků států v oblasti hospodářských a sociálních práv je obsažena především v první ze dvou základních „lidskoprávních“ úmluv přijatých na půdě Valného shromáždění OSN v roce 1966. Pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (I. Pakt) i Pakt o občanských a politických právech (II. Pakt)²³⁰ vstoupily v platnost na počátku roku 1977. V roce 2003 I. Pakt vykazoval 98 ratifikací státy propastně rozdílné socioekonomické úrovně, sociálních i kulturních poměrů. Nesporně se jedná o jeden z nejvýznamnějších mezinárodněprávních smluvních mechanismů, který normuje závazky v oblasti socioekonomických práv v celosvětovém měřítku.

Pokud však jde o povahu jím založených závazků, je v mezinárodněprávní teorii často zpochybňováno, že by formulace I. Paktu byly vůbec způsobilé skutečné závazky založit. Příčiny tohoto stavu se vztahují jak k okolnostem vzniku I. Paktu, tak k obsahovým formulacím a jejich rozdílnosti v porovnání s II. Paktem. V této souvislosti se často poukazuje na to, že socioekonomická práva nelze zajistit v určitém předem pro všechny stanovitelem standardu, ale že jsou realizována v závislosti na materiálních možnostech smluvních stran. Tyto názory často vyjadřují přesvědčení, že ve skutečnosti jde o pouhé proklamace, popřípadě

²³⁰ Mezinárodní Pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech a Mezinárodní pakt o občanských a politických právech s Opčním protokolem (16.12.1966) [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and International Covenant on Civil and Political Rights and [First] Optional Protocol] A/RES/2200/XXI.

normy *soft law*, které nejsou dostatečně konkrétní, aby jim mohly odpovídat pozitivní povinnosti. Buďto se soudí, že jde o programová prohlášení svého druhu, jimiž se smluvní strany zavazují k převzetí určitých hodnotových postojů, nebo nanejvýš o směrnice pro vnitrostátní normotvorbu. Konkrétních závazků, způsobilých založit také jasně vymezené povinnosti smluvních stran, je zde naproti tomu minimálně²³¹. Na mezinárodně-právní úrovni jim neodpovídají přímo žádné judiciální mechanismy, jež by zabezpečovaly jejich mezinárodněprávní výklad nebo vynutitelnost mezinárodním právem²³². Podobně většina zmíněných argumentů vychází z předpokladu, že socioekonomická práva obecně mají být zajišťována v důsledku přijímání legislativní úpravy, ale soudně vymahatelná ze své povahy nejsou.

Evropská sociální charta

Evropská sociální charta je regionální evropskou mezinárodněprávní smluvní úpravou zajištění socioekonomických práv, která datem svého vzniku I. Pakt ještě předchází. Charta se v několika ohledech svým obsahem od I. Paktu významně odlišuje. Jednak obsahuje dva druhy materiálních ustanovení. V I. části Charty jsou obsažena vyhlášení jednotlivých cílů, o něž budou smluvní strany usilovat. Spíše než závazky na výsledek však tato část Charty obsahuje obecné principy, které se smluvní strany zavazují uskutečňovat všemi vhodnými prostředky. Druhá část obsahuje materiální závazky v pravém smyslu slova, jejichž předmětem je již obvykle přijetí určité konkrétní vnitrostátní právní úpravy. Zde se jedná v celé řadě případů o závazky velice konkrétní, byť je lze charakterizovat jako formulace určitého „minimálního standardu“. Patří mezi ně například závazek zajistit poskytování minimální stanovené doby dovolené, vydávání právních předpisů k zajištění bezpečnosti práce a ochrany zdraví při práci, stanovení minimálního věku pro přijetí do zaměstnání, stanovení určitých podmínek pro nezákonné výpovědi, minimální standardy sociálního zabezpečení, rovnost v zacházení s vlastními státními příslušníky a státními příslušníky smluvních stran v sociálním zabezpečení, sčítání dob pojištění podle právních předpisů různých smluvních stran, rozvoj služeb používajících metody sociální práce, daňová zvýhodnění a sociální dávky pro rodiny. Takto konkrétní formulace závazků umožňuje v první řadě jisté regionální charakter smlouvy, který může využít příbuznosti právního a ekonomického prostředí na území smluvních stran. Rozhodujícím faktorem, který usnadnil zařazení celé řady takto konkrétních závazků do Charty, je možnost volby závazků, jimiž se bude smluvní strana cítit vázána, a kterou do určité míry Charta umožňuje. Každá smluvní strana je plně vázána cíli sociální politiky, vyjádřenými v I. části Charty. Kromě toho přebírá závazek z nejméně pěti ze sedmi vypočtených článků II. části Charty. Dále může smluvní strana zvolit další články a číslované odstavce, jimiž bude vázána, s tím že jejich počet nebude menší než 10 článků nebo 45 číslovaných odstavců. Charta tak na druhou stranu umožňuje, aby smluvní strany mohly rozsah svých závazků přizpůsobit stavu vnitrostátního právního a ekonomického prostředí.

Materiální závazky z Charty byly nejprve rozšířeny v roce 1988 Dodatkovým protokolem k Evropské sociální chartě (ETS no. 128). Protokol měnící Evropskou sociální chartu z roku 1991 (ETS no. 142) řešil spíše otázky procedurálního charakteru. Důležité rozšíření kontrolních mechanismů Charty obsahuje Dodatkový protokol k Evropské sociální

²³¹ K tomu srov.: Čepelka, Č., Šturma, P.: *Mezinárodní právo veřejné*, I. vydání, Praha: Eurolex Bohemia 2003, str. 394. Podobně uvádí také Potočný, M., Ondřej, J.: *Mezinárodní právo veřejné: Zvláštní část. IV. dopl. vyd.*, Praha: C.H.Beck, 2003, str. 82, marg. 100: „[...]nejde tu tedy o strohý mezinárodněprávní závazek, ale spíše o tzv. měkké právo, které smluvní strany realizují podle svých materiálních, finančních i lidských možností.“

²³² To samozřejmě neznamená, že socioekonomická práva na mezinárodní úrovni předmětem soudních rozhodnutí nejsou. K této problematice viz dále bod XY.

chartě, zakládající systém kolektivních stížností (ETS č. 158). V roce 1996 byla ve Štrasburku vyhlášena Revidovaná Evropská sociální charta (ETS no.163).

Evropská sociální charta tak obsahuje mechanismus pro možnost mezinárodního posouzení stížnosti na nedostatečné plnění závazků z Charty. Oprávněny podávat kolektivní stížnosti jsou podle ní mezinárodní organizace zaměstnavatelů a mezinárodní odborové organizace, další mezinárodní nevládní organizace s poradním statutem i národní organizace zaměstnanců a zaměstnavatelů na území smluvní strany, proti níž byla podána stížnost.

Evropská sociální charta kombinuje výhody regionálního právního prostředí s poměrně silným přezkumným mechanismem na úrovni mezinárodního práva. Ten je v souvislosti se socioekonomickými právy poměrně výjimečný. Na tomto základě může v budoucnosti Výbor expertů, který tvoří kontrolní orgán Charty, prošetřovat jednak pravidelné zprávy smluvních stran, a jednak také stížnosti na nedostatečné plnění Charty podle Dodatkového protokolu. K němu zatím přistoupilo pouze 11 členských států Rady Evropy, dalších 7 ratifikací nebylo následováno přistoupením. Revidovaná Sociální charta dosáhla 21 přistoupení a 20 ratifikací nebylo následováno přistoupením. Česká republika nepřistoupila ani k Dodatkovému protokolu z roku 1995, ani k Revidované sociální chartě.

Základ soudní vymahatelnosti socioekonomických práv

Alexy²³³ uvádí jako jeden z hlavních argumentů stoupenců závěru o soudní nevymahatelnosti socioekonomických práv obecně sémantickou a strukturální vágnost jejich formulací, nemožnost přesně identifikovat obsah a strukturu abstraktně formulovaných práv za pomoci standardních právních prostředků. Není dostatečně zřejmé, co přesně a konkrétně zaručují, jaké povinnosti z nich vyplývají, jaká subjektivní práva jsou eventuelně při provedení ve vnitrostátní legislativě způsobilá založit. Vágnost formulací hospodářských a sociálních práv sama inspiruje myšlenku, že nebyla ani zamýšlena jako závazky způsobilé založit konkrétní subjektivní, soudně vymahatelné nároky. Z toho vyplývá, že pouze moc zákonodárná, přímo legitimovaná vůlí občanů, je oprávněna provést konkretizaci jejich obsahu. Z principu oddělení mocí v demokracii přitom vyplývá, že vnitrostátní soudy rozhodují o individuálních nárocích, založených zákonnými akty. Naopak není jejich úlohou nahrazovat úvahu zákonodárce svou vlastní úvahou.

Druhou námitkou proti soudní vymahatelnosti socioekonomických práv je nákladnost jejich zajišťování v soudobých společnostech. Finanční nákladnost zabezpečování těchto práv je spojena s fungováním moderních společností, kde stát přebírá do značné míry zabezpečovací a pečující úlohy, které ve starověkých a středověkých státech plnila rodina, rodové společenství nebo soukromé dobročinné iniciativy. Každá právní úvaha ohledně poskytování socioekonomických práv, ať již legislativní nebo judiciální, zahrnuje vždy rozpočtová hlediska. Rozhodnutí o přerozdělování společenských zdrojů musí brát zřetel na složité komplexy společenských zájmů a hlediska efektivity fungování veřejných institucí. S ohledem na významné finanční náklady spojené se zajišťováním socioekonomických práv je tak vágnost jejich formulací nezbytná, a neexistence subjektivního nároku na soudní vymahatelnost by tak odpovídala zásadě, že není úkolem soudnictví ovlivňovat úvahy a rozhodnutí rozpočtových politik. Jenže ve skutečnosti judikatura rozpočtové úvahy dnes ovlivňuje zcela běžně – stačí vzpomenout například daňovou problematiku, kde hraje soudní kontrola stále významnější úlohu. Tato skutečnost nám ale stále neříká nic o tom, jak by se

²³³ Alexy, R.: *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, str. 340.

měly soudy vypořádat s vágními formulacemi, s nimiž jsou obvykle garance socioekonomických práv spojeny.

Zastánci existence subjektivních nároků ze socioekonomických práv naopak argumentují respektem k lidské důstojnosti a svobodě člověka. Předpokladem pro svobodný rozvoj jednotlivce v důstojnosti lidské bytosti v sociální společnosti je určitá úroveň faktické svobody. Svobodu může užívat jen ten, kdo má k tomu materiální a intelektuální podmínky, které jsou předpokladem jakékoliv seberealizace. Nezbytným předpokladem je minimální materiální standard, alespoň takový, aby jednotlivec mohl svobodně rozhodovat o svých potřebách. Minimální standard jej chrání, takže se nemusí podvolit nejhrůznějším formám vykořisťování, znevolňování a vylučování ze společenského života²³⁴. Ochrana lidské svobody vyjadřuje jeden z účelů ochrany ústavně zaručených práv, tedy právně zajistit záležitosti, jež tvoří životně důležité zájmy jednotlivce²³⁵. Druhým, rovněž významně dotčeným ústavně zaručeným právem je v této souvislosti právo na život.

Odpověď na otázku, zda socioekonomická práva jsou pouhou proklamací, zda představují objektivní závazky státu, a zda z těchto objektivních závazků vyplývají subjektivní, soudně vymahatelná práva v podobě konkrétních nároků, nepřisvědčí zřejmě ani jednomu z krajních stanovisek, ale bude se nacházet někde uprostřed. Je zřejmé, že obsah a povaha závazků, jež jsou předmětem pozitivní povinnosti států při zajišťování socioekonomických práv musí odpovídat specifické povaze, jíž se tato práva vyznačují. Vedle toho je zřejmé, že socioekonomická práva je možno zajistit pouze nějakou pozitivní činností – nikoliv tedy např. tak, že by se státní moc pouze zdržela zásahů do svobody či práva na život jednotlivce. K zajištění kteréhokoliv ze socioekonomických práv je pozitivní činnost státní moci pomáhajícího charakteru zcela nezbytná²³⁶. Již proto není udržitelný názor, podle něhož by z I. Paktu nevyplývaly vůbec žádné závazky v pravém smyslu slova. Samotná povaha socioekonomických práv totiž alespoň nějakou pozitivní činnost smluvní strany vyžaduje.

Proto platí, že závazky ze socioekonomických práv jsou primárně závazky k přijetí normativní úpravy určitého obsahu. Z téhož důvodu ani nemohou být mezinárodněprávními normami formulovány jinak než strukturálně vágně. Konkrétní identifikace z nich vyplývajících subjektivních nároků musí být *ad hoc* určena rozhodnutím vnitrostátního zákonodárce, jež berou v úvahu dostupnost zdrojů, naléhavost veřejných a soukromých zájmů a volbu z možných modelů přerozdělování. Obsah primárního závazku smluvní strany tak tvoří povinnost tyto úvahy provést a příslušná rozhodnutí učinit. Ze své povahy mají tato rozhodnutí státní moci podobu norem vnitrostátního práva a státních politik, které jsou

²³⁴ Jako příklad může sloužit úloha, jakou hrají materiální podmínky vytvořené na straně jednotlivce pro realizaci práva na práci. K tomu srov. např. *The Right to work*. General comment No. 18, (24.11.2005), GE.06-40313 (E) 080206, E/C.12/GC/18, str. 2, odst. 4: „Právo na práci, zaručené v I. Paktu, potvrzuje povinnost států, smluvních stran Úmluvy zajistit jednotlivcům právo na svobodně zvolenou nebo přijatou práci, včetně práva nebýt nespravedlivě o práci připraven. Tato definice zdůrazňuje skutečnost, že respekt vůči jednotlivci a jeho důstojnosti je vyjádřen ve svobodě jednotlivce ohledně volby práce, přičemž je třeba zdůraznit význam práce pro osobní rozvoj a pro sociální a ekonomické začlenění.“

²³⁵ Alexy, str. 339.

²³⁶ K tomu srov. rozsudek Ústavního soudu Jižní Afriky ve věci *The Gauteng Provincial Legislature in re: Dispute concerning the Constitutionality of certain provisions of the School Education Bill of 1995*, CCT 39/95, odst. 63: „Práva tohoto typu [jako ta obsažená v Paktu o kulturních, hospodářských a sociálních právech – pozn. aut.][...] jsou bezobsažnými proklamacemi bez aktivního a soustavného úsilí státu zaměřeného na jejich dosažení.“

svrchovanou doménou zákonodárné moci. Lze tedy namítnout, že je to úvaha zákonodárce, nikoliv rozhodnutí soudů, co určuje v tomto ohledu obsah diskuse.

S tím je možno samozřejmě souhlasit. Obsahem závazků z I. Paktu, podobně jako i z Evropské sociální charty, skutečně je v první řadě objektivní povinnost zákonodárce pozitivně upravit subjektivní nároky v závislosti na konkrétních podmínkách dostupnosti zdrojů a možnostech jejich přerozdělení. Tento závazek znějící na pozitivní legislativní činnost je ovšem spojen s povinností zákonodárce zajistit, aby podmínky přístupu k právům, jež formuloval, nebyly diskriminační. Tato povinnost zákonodárce může vyplývat jednak ze smluvní úpravy, jíž je I. Pakt, ale právě tak vyplývá i z jednoho ze základních principů právního státu, jímž je rovnost před zákonem, zajišťovaná soudy. Jinými slovy, zákonodárce je povinen nerušit rovné postavení subjektů v důsledku legislativních rozhodnutí stanovících podmínky nároků ze socioekonomických práv, nebo dokonce za určitých podmínek jejich rovné postavení zajišťovat. V případě, že se tak nestane, je úlohou soudů poskytnout ochranu jednotlivci, jehož subjektivní právo na rovné zacházení bylo porušeno.

Za druhé platí, že každá pozitivní činnost státu – v rozsahu, který je závislý na dostupných veřejných zdrojích – musí respektovat právo na důstojnost, svobodu a život jednotlivce v pozitivním smyslu slova. Nakolik je zajištění určité základní socioekonomické úrovně spojeno s reálnou možností člověka užívat svobodné volby a požívat pozitivní kvality života, natolik se také v tomto ohledu jedná o závazek na konání. Je nazýván také závazkem zajištění minimálního standardu. Co je obsahem minimálního standardu, bude předmětem samostatného bodu této kapitoly²³⁷. Nakolik opomenutí zákonodárce zajistit minimální standard socioekonomických práv zasáhne do práva jednotlivce na svobodu a život, potud je dána rovněž pravomoc soudů poskytnout ochranu veřejným subjektivním právům na život, svobodu a lidskou důstojnost.

To zatřetí znamená, že právo na rovné zacházení bez diskriminace v přístupu k socioekonomickým právům a právo na zajištění minimálního standardu (byť jeho obsah závisí na dostupných zdrojích, jak uvidíme dále) představují v tomto smyslu důležité meze zákonodárné úvahy. Kontrolu dodržení omezení zákonodárné moci mohou v demokratických právních státech vykonávat jedině nezávislé soudy. Soudní ochrana se zde uplatní ve dvojím ohledu – jednak jako ochrana subjektivnímu právu jednotlivce na rovnost před zákonem, jednak v důsledku skutečnosti, že ústavní právo jako měřítko pravidel obyčejného práva se odvozuje z práv jednotlivce, jemuž primárně přísluší ochrana před legislativní svévolí. Materiální transformace závazků ze socioekonomických práv do vnitrostátního práva tedy – byť implicitně – kontrolu prostřednictvím soudní moci předpokládá. Bez ní totiž nelze zaručit, že zákonodárná úvaha tyto meze – ať již uložené mezinárodněprávními závazky z I. Paktu nebo vnitrostátními ústavněprávními závazky, vyplývajícími zejména z principů právního státu – nepřekročí.

Pokud jde o stanovení mezí normativní úpravy v oblasti socioekonomických práv, Alexy dovozuje celkem tři obecná kritéria pro posouzení, zda konkrétní opatření či opomenutí v oblasti socioekonomických práv nepředstavuje excesivní zásah do ústavně zaručených práv jednotlivce. Tato kritéria se opírají o základní měřítko ústavních záruk práv:

- (i) intenzita, v níž je dotčen princip svobody jednotlivce;

²³⁷ Minimální standard by měl zahrnout garance základních věcných plnění, jež můžeme souhrnně nazvat existenčním minimem. Patří sem zajištění základního přístřeší, poskytnutí základního vzdělání a lékařské péče. Dále k tomu viz bod 6.1.

- (ii) princip rozdělení moci v demokracii (včetně rozpočtových pravomocí Parlamentu);
- (iii) konkurující podstatné principy (zejména ve vztahu ke svobodě ostatních) a stupeň, v němž jsou dotčeny²³⁸.

Samozřejmě že i z „minimalistického“ pojetí soudní vymahatelnosti socioekonomických práv je zřejmé, že jakékoliv zásahy soudní moci do úvahy zákonodárce budou znamenat nahrazení rozhodnutí zákonodárce rozhodnutím soudní moci a budou mít rovněž vliv na rozpočtové úvahy. To ovšem platí o jakémkoliv základním lidském právu. Budou-li soudy například rozhodovat o typických občanských a politických právech, jako je svoboda projevu nebo právo na spravedlivý proces, budou mít jejich rozhodnutí rovněž tyto důsledky. Nelze tedy tuto skutečnost považovat za překážku soudní vymahatelnosti socioekonomických práv. O specifických aspektech soudního přezkumu legislativních norem v oblasti socioekonomických práv pojednáme dále.

2. Objektivní mezinárodněprávní závazky smluvních stran

Nastíněné řešení je v souladu se závěry doporučení Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva, který je kontrolním orgánem I. Paktu²³⁹. Kromě projednávání periodických zpráv smluvních stran o plnění Paktu vydává Výbor rovněž obecná doporučení, která mají charakter výkladových dokumentů ke smlouvě. Vyjadřuje se v nich k podstatným otázkám, vznikajícím při provádění závazků z Paktu. Obecné doporučení č. 3²⁴⁰ se vyjadřuje k povaze a obsahu objektivních závazků členských států a identifikuje na jedné straně obecné bezodkladné závazky a vedle toho specifické výsledné závazky, jež jsou předmětem závazku „postupné realizace“.

Většina závazků podle Paktu podléhá smluvnímu režimu „postupné realizace“, takže má specifický výsledný charakter. V jejich formulaci se odrážejí základní politické důvody, jež ve své době vedly k oddělení závazků z I. a II. Paktu. Zatímco závazky z Paktu o občanských a politických právech musí být bez výjimky realizovány bezodkladně, pojem „postupná realizace“ vyjadřuje skutečnost, že práva v I. Paktu obsažená mají být uskutečněna v rozmanitosti ekonomických a politických systémů. Jinými slovy, zatímco občanská a politická práva jsou zaručena bez ohledu na politické a ekonomické podmínky, jsou naopak socioekonomická práva závislá především na volbě forem společenské distribuce a přerozdělování veřejných statků, které jsou na vnitrostátních ekonomických a politických podmínkách přímo závislé. Pro smluvní strany také může být nemožné dosáhnout jejich plné realizace v krátkém časovém období. Zásadním problémem tohoto typu výsledných závazků je, že není na první pohled úplně zřejmé, co se závazkem na „postupnou realizaci“ rozumí. Na druhou stranu by ale v kontextu těchto práv nebylo o nic jednodušší vyložit ani obsah závazku znějícího na bezodkladnou realizaci socioekonomických práv. Mělo by jít o dosažení jakéhosi společného standardu? Nebo je jakákoliv „bezodkladná realizace“ zajištění socioekonomických práv z jejich samotné povahy nemožná a žádný společný standard nelze

²³⁸ Tamtéž, str. 344.

²³⁹ Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva představuje panel nezávislých odborníků. Jeho úkolem je dohlížet na provádění závazků smluvních stran I. Paktu. Výbor byl ustaven rezolucí Hospodářské a sociální Rady 1985/17 dne 28. května 1985, aby vykonával pravomoci Rady podle IV. části Paktu. Má 18 členů. Smluvní strany jsou povinny předkládat Výboru pravidelné zprávy o plnění závazků z Paktu. Výbor sděluje smluvním stranám své úvahy a doporučení. Nemá pravomoc posuzovat individuální stížnosti. Výbor publikuje svůj výklad obsahu ustanovení o ochraně lidských práv v podobě Obecných doporučení (General Comments) k věcným tématům. První Obecné doporučení vydal Výbor v roce 1989. Postupně jich bylo do konce roku 2005 vydáno 18.

²⁴⁰ CESCR General comment 3. The Nature of States parties obligations (Art. 2, par.1). Office of the High Commissioner for Human Rights, 14.12.1990.

stanovit? Stupeň zajištění těchto práv závisí na možnostech distribuce společenských dober, jejichž limity vlastně neexistují, a nelze je tedy právně stanovit. Aniž by bylo možné obě možnosti v rámci této práce podrobně analyzovat, zdá se druhá varianta realističtější²⁴¹. Rozhodně ale nelze proto říci, že samotná formulace závazku jako postupně uskutečňovaného by jej zbavila jakéhokoliv reálného obsahu. Vzhledem k tomu, že zde se můžeme ze systematických důvodů věnovat jen některým aspektům nastíněné problematiky, budeme vycházet z výkladu závazků bezodkladných i znějících na postupnou realizaci, jak jsou obsaženy v obecných doporučeních Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva.

2.1 Obecné závazky bezodkladné povahy

Nejprve si tedy povšimneme závazků bezodkladné povahy, jež I. Pakt rovněž obsahuje. Výbor v Obecném doporučení č. 3 jako první závazek bezodkladné povahy identifikuje „obecnou právní povinnost“ (*general legal obligation*) smluvních stran podle čl. 2 Paktu. Podle názoru Výboru je třeba čl. 2 vykládat v dynamickém vztahu k ostatním článkům Paktu, jejichž obsahem jsou převážně závazky na výsledek. Závazek zajistit práva Paktom zaručená bez jakékoliv diskriminace je první takovou obecnou právní povinností, jež vyžadují okamžitou realizaci smluvní stranou. Druhým bezodkladně účinným závazkem je závazek „podniknout kroky“, tedy obecný závazek na konání. Ačkoliv závazky vyplývající z Paktu mají být realizovány postupně, podnikat kroky k jejich realizaci musí smluvní strana bezodkladně²⁴². Mezi opatření, v nichž mohou tyto bezodkladné kroky spočívat, Výbor řadí jednak přijetí příslušné legislativy, protože bez ní by bylo postihování diskriminace nemožné, a dále také zajištění soudní vymahatelnosti (*judiciability*) práv, konkrétně pokud jde o vymahatelnost práva nebýt při výkonu socioekonomických práv diskriminován.

Třetí bezodkladný závazek je věcného charakteru. Podle názoru Výboru je tvořen povinností smluvní strany zajistit minimální základní úroveň realizace každého z práv podle Paktu. Proto smluvní strana, která na svém území má významné množství jednotlivců připravených o základní výživu, základní zdravotní péči, základní přístřeší a bydlení, nebo o zcela základní formy vzdělávání, dopouští se *prima facie* porušování svých závazků z Paktu.²⁴³ Povinnosti jež jsou součástí minimálního standardu Výbor dále konkretizuje ve svých dalších doporučeních týkajících se mj. práva na přístup k vodě²⁴⁴, ochrany před nucenými vyklizeními²⁴⁵, práva na vzdělání²⁴⁶ a práva na přístřeší²⁴⁷.

²⁴¹ Srov. odst. 9 tamtéž: „Na jednu stranu jde o nezbytně flexibilní nástroj, odrážející realitu světa a obtíže, které jsou pro každou zemi spojeny se zajišťováním plné realizace ekonomických, sociálních a kulturních práv. Na druhou stranu je třeba rozumět této formulaci ve světle obecného cíle, skutečného *raison d'être* Paktu, jímž je založení jasných závazků pro smluvní strany ve smyslu plné realizace práv o která se jedná. [...] Nadto jakékoliv záměrně regresivní opatření v tom smyslu budou vyžadovat pečlivé zvážení a budou musit být plně ospravedlněny s odkazem na „totalitu“ práv jež jsou zaručeny Paktom a v kontextu plného využití maxima dostupných zdrojů.“

²⁴² Srov. odst. 2 tamtéž: „Úplný význam formulace lze ozřejmit pokud poukážeme na různé jazykové verze. V angličtině závazek zní „podniknout kroky“ (*to take steps*) ve francouzštině „jednat“ (*“s'engager à agir”*) a ve španělštině „to adopt measures“ (*“a adoptar medidas”*). Proto třebaže plné realizace příslušných práv může být dosaženo postupně, kroky k tomuto cíli musí být podniknuty v rozumně krátkém čase poté, kdy Pakt nabyl účinnosti pro dotčený stát. Tyto kroky musí být rozhodné, konkrétní a zaměřené tak jasně, jak je možno ke splnění povinností podle Smlouvy.“

²⁴³ Srov. odst. 10 tamtéž.

²⁴⁴ E/C.12/2002/11, CESCR General Comment No. 15 (2002) The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 20.1.2003.

²⁴⁵ CESCR General Comment No. 7. The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions : 20.5.1997

²⁴⁶ E/C.12/1999/10, CESCR General Comment No. 13. The Right to education. 8.12.1999; E/C.12/1999/4, CESCR General Comment No. 11. Plans of action for primary education. 10.5.1999.

²⁴⁷ CESCR General Comment No. 4. The right to adequate housing (Art.11 (1)), 13.12. 1991.

2.2. Závazek vnitrostátního provedení

S problematikou obsahu závazků vyplývajících z Paktu úzce souvisí problematika jejich vnitrostátního provedení. Výbor se vyjádřil k této věci v Obecném doporučení č. 9²⁴⁸. Do značné míry tu navazuje na úvahy obsažené v Obecném doporučení č. 3. Výbor v první řadě zmiňuje povinnost členských států zajistit účinnost Paktu ve vnitrostátních právních řádech. Zdůrazňuje hlavně dostupnost prostředků nápravy a opravných prostředků, jež by měly být k dispozici jednotlivcům i skupinám osob – a to včetně prostředků zajišťujících odpovědnost vlád států. Tuto povinnost dovozuje Výbor ze dvou principů – prvním je ustanovení čl. 27 Vídeňské Úmluvy o smluvním právu²⁴⁹, podle něhož se smluvní strana nemůže dovolávat ustanovení svého vnitrostátního práva za účelem ospravedlnění svého opomenutí dostát závazku z mezinárodní smlouvy. Je-li třeba zajistit účinnost závazků ze smlouvy, musí smluvní strany Paktu modifikovat svůj právní řád, tak jak je to nezbytné za účelem naplnění závazků z mezinárodní smlouvy. Druhý princip je obsažen v čl. 8 Všeobecné deklarace lidských práv, podle něž má každý právo na účinný opravný prostředek jestliže jsou porušena jeho základní práva přiznaná mu Ústavou nebo zákonem. Pokud by smluvní strana potom chtěla ospravedlnit své opomenutí zajistit vnitrostátní právní prostředky ochrany před porušováním socioekonomických práv, musela by prokázat, že buď nejsou tyto opravné prostředky „prostředky vhodnými“ k postupnému uskutečnění práv ve smyslu čl. 2 odst.1 Paktu, nebo prokázat, že jsou díky využití jiných prostředků zbytečné. Výbor upozorňuje na skutečnost, že v mnoha případech mohou být jiná opatření považována za neefektivní, pokud nejsou posílena nebo doplněna soudními opravnými prostředky. Z toho Výbor dovozuje, že mezinárodněprávní standardy ochrany lidských práv by měly být vymahatelné přímo a bezodkladně v rámci vnitrostátního práva, aby přístup jednotlivců k právům garantovaly vnitrostátní soudy²⁵⁰. V tomto ohledu považuje Výbor judiciabilitu (soudní vymahatelnost před vnitrostátními soudy) za základní podmínku zajištění účinnosti práv podle Paktu²⁵¹.

3. Specifické závazky

Jak jsme již uvedli, těžiště závazků v oblasti hospodářských a sociálních práv spočívá v závazcích znějících na konání, byť se jedná o výsledné závazky určené k postupné realizaci. Výbor uvádí, že podobně jako každé lidské právo, i právům podle Paktu odpovídá trojí typ specifického závazku: závazek respektovat (*respect*), chránit (*protect*) a naplňovat (*fulfill*)²⁵².

3.1 Závazek respektovat (*respect*)

Závazek respektovat jako negativní závazek zavazuje smluvní stranu zdržet se jednání, včetně zákonodárné činnosti, politik, administrativních opatření a programů, které by přímo

²⁴⁸ E/C.12/1998/24 CESCR General comment 9. The Domestic Application of the Covenant. Office of the High Commissioner for Human Rights, 3.12.1998.

²⁴⁹ Vídeňská úmluva o smluvním právu, č. 15/1988 Sb., [Vienna Convention on the Law of Treaties] United Nations Treaty Series, vol. 1155, str. 331.

²⁵⁰ Tamtéž, bod 3 a 4.

²⁵¹ K tomu srov. tamtéž, bod 10: „Někdy je naznačováno, že věci zahrnující distribuci zdrojů by měly být ponechány spíše politickým představitelům než soudům. I když je třeba respektovat příslušné pravomoci různých částí exekutivy, je třeba připomenout že soudy jsou již zapojeny do úctyhodného rozsahu věcí které mají důležitou vazbu na dostupnost zdrojů. Přijetí neflexibilní klasifikace ekonomických, sociálních a kulturních práv které je postaví z podstaty mimo dosah soudů by bylo svévolné [...] Rovněž by to znamenalo výrazné omezení schopnosti soudů chránit práva nejzranitelnějších a znevýhodněných skupin ve společnosti.“

²⁵² Srov. např. E/C.12/2002/11, General Comment No. 15 (2002) The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), bod 20, nebo E/C.12/2005/4, General comment No. 16 (2005) The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), bod 18 a násl.

nebo nepřímo mohlo vyústit v nerovnosti nebo diskriminaci. Závazek respektovat může zahrnovat i pozitivní povinnost: zrušit diskriminační legislativu, administrativní či jiná opatření nebo pravidla²⁵³.

3.2 Závazek chránit (*protect*)

Obsahem tohoto závazku je pozitivní povinnost činit kroky zaměřené přímo na eliminaci předsudků, obyčejů a jakékoliv praxe, která upevňuje společenské stereotypy bránící užívání práv. Závazek chránit zahrnuje rovněž respektování a přijetí ústavních a zákonných ustanovení, legislativy k potlačení diskriminace, včetně postihu diskriminačních postupů třetích osob. Do tohoto pozitivního závazku Výbor zahrnuje také přijetí správních opatření a programů, právě tak jako zakládání veřejných institucí, agentur a programů. Výbor rovněž zmiňuje povinnost sledovat a upravit pravidla pro nestátní subjekty, a tak zajistit, aby nedocházelo z jejich strany k diskriminačním zásahům do hospodářských a sociálních práv.

3.3 Závazek naplňovat (*assist/fulfill*)

Obsahem tohoto závazku je rovněž pozitivní povinnost učinit konkrétní kroky k zajištění práv. Příkladmo se opět může jednat o dostupnost opravných prostředků v případě porušení práv, včetně nároků na restituce a kompenzace, vzdělávacích a preventivních programů. Výbor v některých doporučeních tento závazek ještě rozděluje do tří dílčích pozitivních povinností - umožnit (*facilitate*), podporovat (*promote*) a poskytovat (*provide*). Obsahem povinnosti spočívající v umožnění je, aby smluvní strana přijímala pozitivní opatření s úmyslem pomoci jednotlivcům a společenstvím užívat dané právo. Závazek podporovat zavazuje k využívání podpůrných vzdělávacích programů a závazek poskytovat znamená pro členský stát povinnost poskytnout plnění odpovídající danému právu, pokud jednotlivci nebo skupiny nejsou schopni, z důvodů jež nemohou nijak ovlivnit, sami plnění práva realizovat prostředky, které mají k dispozici.

4. Vnitrostátní zajištění objektivních závazků

Bez pozitivních aktů státní moci je jakékoliv zaručení přístupu k socioekonomickým právům pro jednotlivce iluzorní, tyto závazky státu jsou bez výjimky závazky pozitivními. Nemusí samozřejmě spočívat pouze ve vydávání legislativních norem, ačkoliv legislativní opatření budou hrát rozhodující úlohu. Nebudeme se tu však podrobněji zabývat státními politikami a dalšími programovými kroky. Nejsou totiž obvykle způsobilé přímo založit subjektivní práva jednotlivců.

Vzhledem k logice věci se nejprve budeme věnovat závazkům, jež vyplývají z povinnosti státu zajišťovat socioekonomická práva pro vnitrostátní normotvorbu. Socioekonomická práva, předpokládající „postupné uskutečňování“, nejsou až na výjimky v mezinárodně-právní smluvní úpravě I. Paktu formulována tak, aby umožnila bezproblémovou inkorporaci do vnitrostátního práva. Předpokladem jejich provádění vnitrostátním právem je materiální transformace do vnitrostátního právního řádu.²⁵⁴ V procesu materiální transformace socioekonomických práv do vnitrostátního právního řádu hraje klíčovou úlohu normativní úprava, a primárně úprava ústavní. Základním předmětem ústavních úprav ve vztahu k lidským právům obecně jsou záruky veřejných subjektivních práv jednotlivců, jimž odpovídají omezení veřejné moci včetně omezení rozhodnutí

²⁵³ V Obecném doporučení č. 16, bod 18 Výbor požaduje v rámci závazku znějícího na respektování, aby smluvní strany zvažovaly také případně nepřímo diskriminační účinky zákonů z hlediska pohlaví neutrálních.

²⁵⁴ Materiální (obsahovou) transformaci mezinárodněprávního pravidla v pravidlo vnitrostátní rozumíme způsob, kdy se toto pravidlo nově formuluje jakožto vnitrostátní pravidlo s potřebným obsahem. K tomu srov. Čepelka, Č., Šturma, P. Mezinárodní právo veřejné, I. vydání, Praha: Eurolex Bohemia 2003, str. 190.

zákonodárce. Garance veřejných práv jednotlivců zahrnují obvykle princip rovnosti před zákonem, jež musí být chápána ve světle základních obsahů právního státu, zejména skutečnosti, že ústavní právo není zdrojem všeho práva, ale odvozuje se z práv jednotlivce, uskutečňovaných a vykládaných soudy a zákonodárným sborem. Ve vztahu k provedení bezodkladných závazků ze socioekonomických práv je princip rovnosti nesporně klíčový. Ale ani závazky na postupné uskutečňování práv nemusí bez ústavního ukotvení být dostatečně materiálně transformovány, vzhledem k tomu že samotné závazky z I. Paktu nemusí nezbytně vázat vnitrostátního zákonodárce. Materiální transformace závazků z I. Paktu v ústavní úpravě tak vedle záruky veřejného subjektivního práva na ochranu před diskriminací může zahrnovat rovněž legislativní směrnice vážící zákonodárce. Řádné plnění závazků ze socioekonomických práv pak také vyžaduje, aby zákonná norma či opatření nerespektující ústavní legislativní směrnice mohla být zrušena. Tomu odpovídající soudní vymahatelnost je zaručena v první řadě prostřednictvím existence veřejných subjektivních práv jednotlivců. Pokud by ale byla práva jednotlivců zajištěna pouze jako subjektivní nároky na úrovni obyčejných zákonů, jednalo by se jistě o zajištění ochrany jednotlivce proti třetím osobám, včetně osob soukromého práva. Není tím ovšem zajištěno právo jednotlivce vůči státu – tedy právo domáhat se, aby vadné, diskriminační zákonné normy nebyly aplikovány, popř. byly zrušeny.

Objektivní závazek zajistit vnitrostátní soudní vymahatelnost vzhledem k základním lidským právům je jedním ze standardních závazků, které jsou s mezinárodněprávní smluvní ochranou lidských práv programově spojeny. Tento závazek je výslovně formulován například v čl. 2 odst. 3 II. Paktu, v čl. 6 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách, čl. 6 Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace nebo čl. 2 písm. c) Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen. To, že tento závazek v I. Paktu ani v úmluvách k zajištění socioekonomických práv obdobně výslovně formulován obvykle není, neznamená zároveň, že tato práva vůbec soudně vymahatelná nejsou. V několika ohledech jsou soudní záruky socioekonomických práv nezbytné. V první řadě jde o závazek *zaručit*, aby se práva v Paktu formulovaná uskutečňovala bez jakéhokoliv rozlišování podle rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního a sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení. To zakládá povinnost, aby diskriminační, či jakkoliv svévolná vnitrostátní legislativní nebo politická opatření nebyla aplikována, resp. aby byla zrušena. Jediným v demokratické společnosti možným naplněním takové záruky je fakt podřízenosti zákonodárné moci standardní kontrole mocí soudní, potud, pokud by akty zákonodárné moci zasahovaly nepřiměřeně do veřejných subjektivních práv jednotlivců. Jak poznamenává F. Jacobs, tvoří rozhodování o základních lidských právech a vedle toho také rozhodování hodnotových konfliktů základní úlohu soudů²⁵⁵.

Na druhém místě je třeba jmenovat závazek k zajištění minimálního standardu, který je obvykle rovněž spojen s hlediskou zajištění rovnosti, nicméně jeho materiálním základem je právo na život ve svobodě a důstojnosti. Konkrétní obsah minimálního standardu v oblasti socioekonomických práv závisí v rozhodující míře na dostupnosti a rozsahu veřejných zdrojů, právě tak jako na distribučních rozhodnutích. Taková rozhodnutí jsou obvykle považována za doménu výkonné a zákonodárné moci, v níž soudy uplatňují vysokou míru sebeomezení. Nelze však zapomínat, že pokud jde o otázku poskytnutí minimálního standardu socioekonomických práv, budou zákonodárnou úvahou bezprostředně dotčena základní lidská práva na život a svobodu. Úsilí o zajištění minimálního standardu tedy nevyhnutelně zahrnuje celou řadu legislativních rozhodnutí o střetech veřejných a individuálních zájmů, pro

²⁵⁵ Jacobs, F.G. *The Sovereignty of Law: The European Way*. Cambridge University Press, 2007, str. 2

něž jsou limitujícím faktorem rozpočtové úvahy. Otázky soudní vymahatelnosti minimálního standardu tedy zahrnují rovněž kritéria odlišení situací, v nichž tato legislativní rozhodnutí zasahují nepřiměřeně do veřejných subjektivních práv jednotlivců na život a svobodu, a situací, v nichž jde pouze o určitou možnou racionální úvahu zákonodárce. V druhém zmíněném případě by se zřejmě soudy neměly snažit bez dalšího nahrazovat tuto racionální úvahu svou vlastní, byť rovněž racionální. Množství konkrétních racionálních řešení připadajících v úvahu v jednom konkrétním případě řešení distribuce veřejných statků může být poměrně vysoké. Soudy poskytují pouze ochranu subjektivním právům, odpovědnost za volbu způsobu distribuce veřejných dober naopak náleží zákonodárné moci. V praxi samozřejmě není pro soudy vždy jednoduché obě situace od sebe odlišit. V dalších částech textu se pokusíme ukázat, jak soudy tato rozlišení provádějí. Dříve než tak učiníme, je třeba se blíže věnovat problémům materiální transformace závazku na ochranu před diskriminací ve vztahu k socioekonomickým právům.

5. Materiální transformace závazku na ochranu před diskriminací ve vztahu k hospodářským a sociálním právům do vnitrostátního práva

5.1 Úroveň ústavních norem

Ústavní normy představují základní vnitrostátní pravidla omezení státní moci. Jednak obsahují základní záruky subjektivních práv jednotlivců, jednak ukládají meze vnitrostátní normotvorbě. V tomto smyslu představují akty ústavodárce základní východisko pro obsahovou transformaci mezinárodněprávních smluvních závazků států.

Předností transformace socioekonomických práv prostřednictvím ústavních norem je nesporně v první řadě možnost nasměrovat úvahu vnitrostátního zákonodárce. Transformace prostřednictvím ústavních norem je klíčová pro provedení takových mezinárodněprávních závazků, které nejsou bez dalšího způsobilé být přímo použitelnými např. prostřednictvím své inkorporace do vnitrostátního práva. To je případ závazků z I. Paktu, znějících na postupné uskutečňování hospodářských a sociálních práv. Mají-li být totiž tato práva uskutečňována postupně, bude se jednat o uskutečňování v první řadě prostřednictvím postupného přijímání legislativy, která bude jednotlivcům zajišťovat stále dokonalejší přístup k těmto právům v závislosti na dostupnosti zdrojů. Při této činnosti je třeba se zdržet stanovení normativních podmínek a pravidel, která by byla diskriminační. Toto omezení vnitrostátního zákonodárce zajišťují ústavní normy prostřednictvím záruk veřejných subjektivních práv jednotlivců, v první řadě zárukou práva na rovnost. Materiální transformace socioekonomických práv prostřednictvím ústavněprávní úpravy se tedy nejčastěji děje prostřednictvím dvou okruhů ústavních norem: (i) legislativních směrnic pro zákonodárce a (ii) záruk veřejných subjektivních práv jednotlivců.

Podřízení ústavně formulovaných legislativních směrnic soudní kontrole není v ústavních úpravách řešeno jednotně, zejména pokud jde o legislativní směrnice pro socioekonomická práva. V praxi lze identifikovat tři základní přístupy:

- (i) legislativní směrnice představují zároveň výslovné záruky socioekonomických práv jako individuálních práv ústavně zaručených a tedy soudně vymahatelných;
- (ii) záruka socioekonomických práv formulovaná jako směrnice pro zákonodárce, která nemá povahu ústavně zaručeného individuálního práva a není soudně vymahatelná;
- (iii) výslovná úprava legislativních směrnic pro socioekonomická práva na ústavní úrovni není provedena, zaručuje se však právo na rovnost.

Praktické fungování vyjmenovaných ústavněprávních řešení se dále pokusíme ukázat na několika příkladech. Příklady nebyly vybrány náhodně. Jedná se o ústavní úpravy, jež patří z hlediska úpravy ochrany základních lidských práv mezi nejpozoruhodnější, hojně využívané komparativní právní vědou. Jsou také pozoruhodné pro svá právně-filosofická východiska, inspirovaná přirozenoprávním pojetím ochrany lidských práv. Příklady zahraničních ústavních úprav doplňuje krátká rekapitulace české ústavněprávní úpravy.

Suverénní postavení přiznává úpravě principu rovnosti Ústava Jihoafrické republiky²⁵⁶, která rovněž zaručuje celou řadu socioekonomických práv na ústavní úrovni. Úprava socioekonomických práv je obsažena v ustanoveních čl. 26 – 31 Ústavy. Obsahují jak záruky veřejných individuálních práv, tak legislativní směrnice. Je tedy důslednou materiální transformací závazků zajišťování socioekonomických práv z I. Paktu, včetně závazku postupné realizace (*progressive realization*)²⁵⁷. Závazek postupné realizace není předmětem ústavní garance ve vztahu k právům jazykových, náboženských a kulturních menšin, kde Ústava naopak obsahuje určitá omezení pro případ konfliktů s veřejným zájmem nebo právy druhých²⁵⁸. Právům spojeným sužíváním oficiálních a domorodých, v minulosti potlačovaných jazyků, je naopak v Ústavě věnována prioritní pozornost, stát je povinen zajistit jejich podporu a rozvoj. Totéž se vztahuje také ke znakové řeči²⁵⁹.

Tato ústava je také všeobecně považována za jednu z nejprogresivnějších ve světovém měřítku. Důstojnost člověka je její ústřední hodnotou²⁶⁰. Mezi čtyřmi základními principy, na nichž stojí státní zřízení podle jejího úvodního ustanovení, jsou hned dvě věnována zárukám přirozenoprávního pojetí rovnosti: lidská důstojnost, dosažení rovnosti a podpora lidských práv a svobod, antirasismus a antisexismus²⁶¹. Listina práv, která tvoří druhou část Ústavy, obsahuje podrobnou úpravu principu rovnosti²⁶². Zahnuje jednak záruku rovnosti před zákonem a práva na rovnou ochranu a prospěch ze zákona, rovného požívání práv a svobod včetně možnosti přijímání pozitivních opatření legislativní i nelegislativní povahy,²⁶³ jednak zákaz přímé i nepřímé diskriminace z otevřeného výčtu diskriminačních důvodů, včetně sexuální orientace, věku a zdravotního postižení. Ústava Jihoafrické republiky ukládá soudům

²⁵⁶ Constitution of the Republic of South Africa, 1996. Novodobá historie Jihoafrické republiky je poznamenána režimem uplatňujícím po desetiletí ponižující politiku apartheidu, který se podařilo odstranit za pomoci politického dialogu a zajistit přechod k ústavní demokracii prostřednictvím nenásilných prostředků, ačkoliv politická situace v zemi nesporně hrozila vyústit v mnohem nebezpečnější scénáře. Jednou ze záruk společenské transformace Jihoafrické republiky v demokratický právní stát respektující lidská práva se stala jak tzv. Prozatímní ústava, tak stávající Ústava Jihoafrické republiky, jejíž účinnost byla v důsledku specifických podmínek, v nichž vznikla, podmíněna předchozím schválením Ústavním soudem Jihoafrické republiky. K tomu srov.: *Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, 1996, CCT 23/96, *Certification of the Amended Text of the Constitution of the Republic of South Africa*, 1996, CCT 37/96.

²⁵⁷ K tomu srov. např. čl. 26 odst. (2) tamtéž (právo na bydlení): „Stát podniká legislativní a jiná opatření v závislosti na dostupných zdrojích, k dosažení postupné realizace těchto práv.“ Podobně čl. 27 odst. (2) (právo na zdravotní péči, obživu, vodu a sociální zabezpečení), čl. 29 odst. (1) písm. (b) (právo na vzdělání), tamtéž.

²⁵⁸ K tomu srov. např. čl. 31, odst. (2) tamtéž (Práva kulturních, náboženských a jazykových menšin: „Práva podle odst. (1) nesmí být vykonávána způsobem neslučitelným s kterýmkoliv ustanovením Listiny práv.“

²⁵⁹ Srov. čl. 6 odst. (5) tamtéž.

²⁶⁰ K tomu podobně srov. Fredman, S.: *Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002., str. 17 -19.

²⁶¹ Čl. 1, písm. (a) a (b) Ústavy Jihoafrické republiky.

²⁶² Čl. 9 tamtéž.

²⁶³ Srov. čl. 9, odst. (2) tamtéž: „Rovnost zahrnuje plné a rovné užívání všech práv a svobod. K podpoře dosažení rovnosti lze přijímat legislativní a jiná opatření za účelem ochrany nebo podpory osob, nebo skupin osob znevýhodněných v důsledku diskriminace.“

vykládat lidská práva způsobem, který podporuje hodnoty lidské důstojnosti, rovnosti a svobody, a brát zřetel na mezinárodní právo²⁶⁴.

Podobný důraz na princip rovnosti je charakteristický také pro Ústavu Indie²⁶⁵. Indická ústava reaguje na nezbytnost vypořádat se s propastnými faktickými i právními nerovnostmi přetrvávajícími v indické společnosti²⁶⁶. Její pojetí právních prostředků k dosažení rovnosti je proto zřejmě jedno z nejradikálnějších. Záruka veřejného individuálního práva na rovnost zahrnuje kromě rovnosti před zákonem, rovné ochrany zákona²⁶⁷ a zákazu diskriminace z důvodu náboženství, rasy, kastovní příslušnosti, pohlaví a místa narození²⁶⁸ také ústavní záruku práva na rovnost příležitostí ve vymezených oblastech, prohlášenou za základní právo²⁶⁹. Nejedná se o pouhou proklamaci, jak by se snad dalo předpokládat. Ústava obsahuje radikální úpravu pozitivních opatření. Podrobná zmocnění ústavy jsou věnována oprávnění státu vyhradit rezervovaná místa ve veřejné správě ve prospěch „*kterékoliv znevýhodněné skupiny občanů, která podle mínění státu není ve státní službě dostatečně reprezentována*“²⁷⁰.

Naproti tomu úprava většiny socioekonomických práv je obsažena v části Ústavy vymezující řídicí principy státní politiky, které je povinností státu aplikovat při legislativní činnosti, a které nejsou soudně vymahatelné²⁷¹. Povinnost státu spočívá v zajišťování a ochraně sociálního řádu, v němž sociální, ekonomická a politická spravedlnost mají formovat instituty společenského života²⁷². Ústava ukládá zákonodárné moci usilovat o minimalizaci nerovnosti v příjmech, a bojovat o eliminaci nerovností v postavení, zařízeních a příležitostech nejen mezi jednotlivci, ale rovněž mezi *skupinami* lidí²⁷³. Bylo by tedy zřejmě možné s určitou nadsázkou charakterizovat úpravu rovnosti a nediskriminace v indické Ústavě ve vztahu k socioekonomickým právům jako úsilí o postupné odstraňování propastných materiálních a společenských nerovností pomocí legislativních opatření. Tomu odpovídá rovněž výslovné vymezení řídicích principů státní politiky Ústavy jako legislativních směrnic. Pro indickou ústavní koncepci legislativních směrnic je charakteristický důraz na záruku rovnosti v socioekonomických právech jako prostředku k dosažení faktické svobody nejen jednotlivců, ale celých skupin lidí. Ústava tak prohlašuje za jeden z principů státní politiky, že „*zdraví a síly pracovníků, mužů a žen, a útlý věk dětí nebudou zneužívány a že občané nebudou donuceni z ekonomické nezbytnosti přijímat*

²⁶⁴ Srov. čl. 39, odst. (1) a (2) tamtéž. Tomuto ustanovení vdčíme za množství výkladů vztahujících se k textu mezinárodněprávních smluv v oblasti ochrany lidských práv, včetně I. Paktu v judikatuře Ústavního soudu Jihoafrické republiky.

²⁶⁵ The Constitution of India.

²⁶⁶ Indická ústava dělí základní práva do pěti skupin: Právo na rovnost (*Right to Equality*), právo na svobodu (*Right to Freedom*), právo na ochranu před vykořisťováním (*Right against Exploitation*), právo na svobodu náboženství (*Right to Freedom of Religion*), a kulturní a vzdělávací práva (*Cultural and Educational Rights*). Vedle toho upravuje řídicí principy státní politiky (*Directive principles of state policy*) jako směrnice pro legislativní a jiná opatření exekutivy.

²⁶⁷ Čl. 14 Ústavy Indie.

²⁶⁸ Čl. 15 tamtéž.

²⁶⁹ K tomu srov. čl. 16 odst. (1) tamtéž: „*Všichni občané musí mít rovné příležitosti ve věcech týkajících se zaměstnání* [ve veřejné správě – pozn. aut.] *nebo jmenování do státního úřadu.*“

²⁷⁰ Cílem politiky rovných příležitostí v Indii nepochybně je odstranit společenské bariéry vytvořené kastovním systémem. K tomu srov. zařazení kastovní příslušnosti mezi diskriminačními důvody, a také čl. 17 Ústavy, obsahující ustanovení o zrušení nedotknutelnosti (*untouchability*), zákazu jejího praktikování a trestním stíhání jakéhokoli znevýhodňování z něj vyplývajícím.

²⁷¹ Čl. 37. Řídicí principy státní politiky jsou obsaženy v ustanoveních čl. 36 – 51 tamtéž.

²⁷² Čl. 38 tamtéž.

²⁷³ Čl. 38 odst. (2) tamtéž.

*nabídky neúměrné jejich věku nebo silám*²⁷⁴. Jak ovšem uvidíme dále, Nejvyšší soud Indie nakonec přesto prostřednictvím výkladu ústavně zaručených práv na život, svobodu a vlastnictví rozšířil ústavněprávní soudní ochranu na všechna významná socioekonomická práva.

Preambule kanadské Listiny práv a svobod, která je součástí Ústavy Kanady²⁷⁵, stručná stejně jako celý tento pozoruhodný právní dokument, prohlašuje za základ kanadské státnosti principy uznání Boží svrchovanosti a právního státu. Její první část obsahuje garance základních práv a svobod, rozdělených do sedmi skupin²⁷⁶. Jejich vymezení je předřazena generální klauzule obsahující obecné pravidlo omezení těchto práv. Podle ní jsou práva a svobody v Listině obsažené předmětem těch rozumných omezení, která jsou předepsána zákonem a jež jsou prokazatelně opodstatněná ve svobodné a demokratické společnosti²⁷⁷. Tato klauzule je obecným omezením všech Listinou zaručených veřejných individuálních práv, včetně ustanovení čl. 15 Listiny, jež zaručuje rovnost před a pod zákonem pro každého jednotlivce, který má právo na rovnou ochranu a rovný prospěch zákona bez diskriminace zejména z důvodu rasy, národního nebo etnického původu, barvy pleti, náboženství, pohlaví, věku nebo mentálního či tělesného postižení. Typická socioekonomická práva, jako je přístup k bydlení nebo zdravotní péči, předmětem výslovné ústavní záruky kanadské Listiny práv nejsou.

Kombinace obecného ustanovení shrnujícího podstatu dovolených omezení práv a svobod jednotlivců s autonomně vymezeným právem na rovnost, formulovaným jako „rovnost bez diskriminace“ otvírá teoreticky i věcně nesmírně široké brány vnitrostátnímu soudnímu přezkumu legislativních aktů z hlediska jejich souladu s principem materiální rovnosti²⁷⁸. Kombinace obou těchto článků představuje teoreticky transparentní, kompaktní a přehledný test, na jehož základě lze odlišit diskriminační normativní pravidla od pravidel stanovících podmínky na základě materiálně opodstatněných důvodů rozlišování. Podmínkou aplikace zákazu diskriminace podle čl. 15 Listiny je toliko skutečnost, že jde o právo přiznané zákonem. Tím dochází k „vtažení“ velkého množství práv včetně socioekonomických pod ochranu Listiny, aniž by v ní musela být nezbytně vypočtena. Minimalistická úprava kanadské Listiny práv stojí u zrodu teoreticky nesmírně zajímavé sbírky vnitrostátních soudních rozhodnutí, pokud jde o diskriminaci v oblasti socioekonomických práv²⁷⁹.

Listina základních práv a svobod²⁸⁰, která je součástí českého ústavního pořádku, obsahuje úpravu principu rovnosti v čl. 1 a 3. Listina stanoví, že lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti a právech; základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo

²⁷⁴ Čl. 39 písm. (e) tamtéž.

²⁷⁵ The Constitution Act, 1982.

²⁷⁶ Jsou to: Základní svobody (*Fundamental freedoms*), demokratická práva (*Democratic Rights*), práva svobody pohybu (*Mobility Rights*), práva právní ochrany (*Legal Rights*), práva rovnosti (*Equality Rights*), úřední kanadské jazyky (*Official Languages of Canada*), práva vzdělávání v menšinových jazycích (*Minority Language Educational Rights*).

²⁷⁷ Čl. 1 tamtéž: Záruka práv a svobod (*Guarantee of Rights and Freedoms*).

²⁷⁸ Lze se domnívat, že formulace čl. 15 kanadské Listiny v šíři z ní vyplývajícího závazku předstihuje i formulaci 12. Protokolu k Evropské úmluvě o lidských právech a základních svobodách, který ovšem postrádá obecnou „omezovací“ klausuli obdobnou čl. 1 Listiny.

²⁷⁹ Rozsudky Nejvyššího soudu Kanady jsou dostupné na internetu na adrese <http://scc.lexum.umontreal.ca/en/> (navštíveno 15.12.2007) dále viz body 6.1.1., 6.1.2, 6.2.

²⁸⁰ Č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

jiného postavení. Listina obsahuje poměrně obsáhlou materiální úpravu hospodářských, sociálních a kulturních práv²⁸¹. Obsahuje také legislativní směrnice v podobě formulace dovolených omezení těchto práv činností zákonodárce. Činí tak separátně v jednotlivých člancích blanketními odkazy různé míry obecnosti, což zakládá poměrně roztržštěný a nepřehledný charakter textu²⁸². Ten je násoben existencí ustanovení, omezujícího soudní vymahatelnost práv zaručených většinou článků formulujících hospodářská, sociální a kulturní práva. Je jím obecná klausule obsažená v čl. 41 Listiny. Podle ní se lze vypočtených práv domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí. Vztah tohoto článku k blanketním klausulím obsaženým v jednotlivých speciálních člancích Listina nevysvětluje. Vyplývá z jejich vzájemného vztahu, že by bylo možno se dovolat vypočtených ustanovení před soudy tehdy, pokud by byly překročeny speciální legislativní směrnice stanovené jednotlivými články? Vyplývá ale vůbec z formulací Listiny, že by obvyčejné zákony mohly obsahovat jen omezení výslovně specifikovaná v jednotlivých člancích Listiny, a žádné jiné? Určitý konzistentnější výklad nabízí úvaha, podle níž každé z obou ustanovení je třeba vztáhnout k jinému subjektu. Zatímco blanketní zákonná omezení specifikovaná v jednotlivých člancích jsou spíše omezeními zákonodárce, který nesmí při normativní činnosti jejich limity překročit, čl. 41 je omezením veřejného subjektivního práva jednotlivce jako subjektu nároků, které vágní formulace Listiny samy o sobě založit nemohou, takže budou založeny teprve obvyčejnými zákony²⁸³. Skutečným důvodem stavby této složité struktury ve vztahu k hospodářským, sociálním a kulturním právům však může být právě tak snaha ústavodárce po jakémsi „dvojitím jištění“ před možnými judiciálně vymáhanými nároky z poměrně obecných formulací těchto práv.

Obě řešení nás přivádí k otázce ohledně vztahu ustanovení čl. 41 a čl. 1 a 3, obsahujících zákaz diskriminace. Dopadá na zákaz diskriminace ve vztahu k socioekonomickým právům rovněž omezení obsažené v čl. 41, a lze se tedy tohoto zákazu ve vztahu k nim domáhat jen v mezích prováděcích zákonů? V tom případě by ve vztahu k většině hospodářských, sociálních a kulturních práv byl zákaz diskriminace nevymahatelný, protože prováděcí zákony obsahují nediskriminační klausule poměrně výjimečně. Takový restriktivní výklad nelze ovšem z čl. 41 dovést už jen proto, že je řeč o *právech* uvedených ve vypočtených člancích, nikoliv o *právu na rovný přístup* k nim. Opačný výklad, byť by se opíral o akcesorický charakter práva na rovnost v českém ústavním systému, by byl nepřipustně restriktivní. V tom ohledu byla případná snaha ústavodárce o „dvojití jištění“ případně nepředvídatelného rozsahu nároků uplatňovaných z hospodářských, sociálních a kulturních práv úspěšná jen napolo. Brání totiž uplatnění jakýchkoliv nároků na poskytnutí většího rozsahu či většího objemu dober než jak stanoví zákon, ale nedopadá na případný argument, že samotné podmínky stanovené zákonem jsou diskriminační. Tato argumentace je přitom v praxi nasnadě, pokud je cílem získat zákonem příznávaný statek v případech, kdy subjekt nesplňuje podmínky zákonem k jejich získání stanovené. Ve skutečnosti jedinými předpoklady formálního uplatnění této argumentace je, že (i) zákon nějaké oprávnění či statek přiznává a zároveň (ii) subjekt nesplňuje podmínky pro jeho přiznání, takže (iii) tvrdí, že mu byl tento přístup odepřen na základě svévolně nebo předsudečně (diskriminačně) formulovaného kritéria nebo podmínky. Takový výklad je rovněž v souladu se závazkem

²⁸¹ Hlava IV. Listiny.

²⁸² Srov. např. čl. 26 odst. 2: „Zákon může stanovit podmínky a omezení [...]“; odst. 3: „[...]podmínky stanoví zákon.“ odst. 4: „Zákon může stanovit odchylnou úpravu[...]“; čl. 27 odst. 3: „[...]mohou být omezeny zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu bezpečnosti státu, veřejného pořádku nebo práv a svobod druhých.“; odst. 4: „právo [...] je zaručeno za podmínek stanovených zákonem [...]“; čl. 28: „Podrobnosti stanoví zákon.“; atd.

²⁸³ Tento princip je zcela transparentně vyjádřen např. ve výše zmíněném čl. 37 Ústavy Indie, viz pozn. č. 271.

vyplývající z ustanovení čl. 2 I. Paktu: nelze se domáhat hospodářských, sociálních a kulturních práv v blíže nespecifikovaném, pouze vyšším rozsahu než jsou státem poskytovány²⁸⁴; pokud však stát již určitý nárok vzhledem k hospodářským, sociálním a kulturním právům normativní úpravou přiznává, nesmí tak činit diskriminačně. Zárukou tohoto objektivního závazku je pak vnitrostátní soudní vymahatelnost zákazu diskriminace ve vztahu k socioekonomickým právům.

5.1.1 Horizontální účinek ústavně zaručených práv

V souvislosti se zkoumáním existence a rozsahu nároku na soudní vymahatelnost hospodářských a sociálních práv na vnitrostátní úrovni je třeba se také zmínit o problematice horizontálního účinku ústavně zaručených práv, tedy o jejich aplikovatelnosti ve vztazích mezi osobami soukromého práva. Není pochyb, že hlavní úlohou ústavní úpravy základních práv je ochrana svobodné sféry jednotlivce před zásahy veřejné moci²⁸⁵. Úprava zákazu diskriminace vzhledem k hospodářským a sociálním právům provedená ústavními předpisy je předpokladem soudní vymahatelnosti zákazu diskriminace ve vztahu k legislativním a jiným opatřením státní moci. Ve vztahu jednotlivce – stát zakládají ústavní normy subjektivní práva jednotlivců vůči legislativě, exekutivě a soudnictví²⁸⁶.

Zda mohou mít ústavní normy zaručující základní práva rovněž horizontální účinky, tedy jsou-li použitelné také ve vzájemných vztazích soukromoprávních subjektů, je v teorii²⁸⁷ i ve vnitrostátní praxi řešeno mnoha různými způsoby. Krajní póly představuje na jedné straně pojetí, v němž ústavní normy zaručující základní práva zavazují pouze a toliko stát, a na druhé straně ústavní úprava, kde se prosadí vůči komukoliv i v soukromoprávních vztazích. Dnes je obecně přijímán názor, že práva založená ústavními normami vždy nějakým způsobem vzájemné vztahy subjektů soukromého práva ovlivňují. Jednotná už ale není odpověď na otázku, jakým způsobem a kdy se tak děje. Jisté je pouze to, že alespoň zprostředkovaný vliv na vztahy mezi soukromými subjekty mají vždy. Z povahy ústavního práva jako pramene veškerého vnitrostátního práva vyplývá, že zákony, jimiž se vztahy soukromých osob řídí, nesmí být v rozporu s ústavními normami. Právě tak soudy musí dbát, aby obsah jejich rozhodnutí, v nichž zákony vykládají, byl s ústavními normami v souladu.

5.1.2 Zprostředkovaný horizontální účinek

Zprostředkovaný horizontální účinek tak mají ústavně zaručená práva i ve vnitrostátních právních úpravách, které vychází ze zásady, že ústavní normy váží pouze stát. Takovými státy jsou například Spojené státy americké nebo Kanada. Porušení ústavně zaručených práv v těchto právních systémech nemůže spočívat v pouhém soukromoprávním jednání, ať by bylo jakkoliv diskriminační nebo jinak protiústavní. Účinek ústavně zaručených práv se zde však prosadí i ve vzájemných vztazích mezi soukromými osobami tehdy, kde podmínky soukromoprávních ujednání protiústavní povahy nejsou plněny dobrovolně, takže nárok protiústavního charakteru by byl jedině vymahatelný prostřednictvím soudní moci. Protože by v takovém případě došlo k popření ústavně zaručených práv která je soudní moc povinna chránit, je rovněž její povinností protiústavní nároky odmítnout vykonat. V rozhodovací praxi Nejvyššího soudu U.S.A. byla tato doktrína formulována v rozsudku ve věci *Shelley v. Kraemer*. Předmětem posouzení Nejvyšším soudem U.S.A. byl postup

²⁸⁴ Výjimku ovšem představuje poskytnutí tzv. minimálního standardu. Viz níže bod 6.1.

²⁸⁵ BVerfGE 7, 198 („Lilith“).

²⁸⁶ Alexy, str. 351.

²⁸⁷ V německé právní teorii tzv. *Drittwirkung*, doslova účinky vůči třetímu. K různým teoriím horizontálního účinku podrobně srov. Alexy, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, str. 351 - 354.

nižších soudních instancí, které přiznaly právní účinky smluvním soukromoprávním ujednáním, jež byla svou povahou rasově diskriminační. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že tento postup byl protiústavní. V teorii zprostředkovaného horizontálního účinku by nebylo na překážku, kdyby byla taková smluvní ujednání plněna dobrovolně. Ovšem ve chvíli, kdy dobrovolně plněna nejsou, je povinností soudů vynutit ústavní závazky, nikoliv soukromoprávní ujednání, jež jsou s nimi v rozporu.²⁸⁸

Pro problematiku horizontálního účinku v tomto pojetí je rovněž podstatné řešení otázky, jak jsou zavázány z ústavních norem osoby soukromého práva při delegovaném výkonu státní moci. V moderních společnostech je obvyklé zajišťovat poskytování nejrůznějších veřejných statků prostřednictvím různých typů veřejných podniků a jiných subjektů, jež mají formálně soukromoprávní status a autonomní postavení. Porušení ústavně zaručených práv, kterého se mohou při výkonu těchto činností dopouštět, spočívá zejména v rozhodovacích a normativních procesech jež realizují na základě pravomocí, svěřených jim právními předpisy.

Kanadský Nejvyšší soud při rozhodování o aplikaci Listiny práv, která jako součást Ústavy Kanady zásadně váže pouze stát²⁸⁹ rozlišuje právnícké osoby, které jsou přímo podřízeny kontrole výkonné moci, a které jsou vázány ústavními normami bez ohledu na to, zda konkrétní činnost o kterou jde lze charakterizovat jako „soukromou“ či „veřejnou“. Za účelem identifikace vztahu podřízenosti Soud zkoumá úroveň kontroly veřejnou mocí ve třech oblastech: (i) struktury řízení, (ii) politiky a (iii) financování²⁹⁰. Vedle toho rozlišuje autonomní subjekty, jejichž vázanost ústavními normami přichází v úvahu pouze ve vztahu k určité specifické činnosti, která je fakticky delegovanou činností výkonné moci²⁹¹. Od těchto právníckých osob potom odlišuje právnícké osoby soukromého práva, jejichž zřízení je sice upraveno zákonem, ale zákon je k provádění žádných konkrétních státních politik nezmocňuje. Naproti tomu právnícké osoby, na něž stát deleguje zákonem provádění svých politik a programů, jsou v tomto pojetí podle své povahy buď plně, nebo ve vztahu ke svým určitým činnostem, rovněž vázány ústavními normami²⁹². Tento výklad již je do určité míry příkladem hraničním, protože znamená, že za určitých podmínek se vůči soukromým osobám uplatňuje přímý horizontální účinek ústavně zaručených práv. Úskalí tohoto řešení jsou zřejmá. Zejména tam, kde pro jeho uplatnění je rozhodující posouzení úrovně kontroly soukromého subjektu veřejnou mocí, může být dovození přímého účinku ústavních norem předem poměrně obtížně odhadnutelné. V konkrétních podmínkách poměrně složitých systémů řízení veřejných podniků, které obvykle nemají stoprocentní zastoupení státu v jejich řídicích orgánech, může být navíc také ústavně problematické nebo nemožné. Na druhou stranu ovšem je třeba nějakým způsobem řešit ústavní kontrolu zásahů do práv ze strany těchto subjektů, které jsou stále častějším prostředkem, za jehož pomoci státy zajišťují

²⁸⁸ K tomu srov. *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1 (1948): „Činnost státu, jak tuto formulaci chápe 14. Dodatek, se vztahuje k výkonu státní moci ve všech formách. A pokud je účinkem takové činnosti odmítnutí práv jež jsou předmětem ochrany podle 14. Dodatku, je povinností tohoto soudu vynutit ústavní příkazy.“

²⁸⁹ Srov. k tomu např.: *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451, *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624.

²⁹⁰ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, str. 57.

²⁹¹ Srov. rozsudek ve věci *Eldridge*, cit. výše v pozn. č. 289, bod 44.

²⁹² K tomu srov. tamtéž, bod 42: „Právě tak jako vlády nemohou vyloučit účinek Listiny tím, že vstoupí do soukromoprávních ujednání nebo jiných „privátních“ opatření, nemůže jim být dovoleno uniknout své ústavní odpovědnosti prostřednictvím delegace provádění svých politik a programů na soukromoprávní subjekty.“

poskytování veřejných statků. Jinou možnou variantou je založení přímého horizontálního účinku, vyplývající přímo z ústavy.

5.1.3 Přímý horizontální účinek

Přímý horizontální účinek ústavních norem reprezentují ústavní úpravy, kde za určitých podmínek práva zaručená ústavními normami přímo váží stát, ale i fyzické a právnické osoby v jejich vzájemných vztazích. Jde o teoreticky velmi svébytný a neobvyklý přístup z řady důvodů. Základní výtkou uplatňovanou ve vztahu k tomuto druhu úpravy je defenzivní charakter ústavně zaručených práv, jejichž úlohou je v první řadě ochrana jednotlivce před nezákonnými zásahy státní moci. Základním vztahem vyplývajícím z ústavně zaručených práv, jak jej vymezuje Alexy, je vztah mezi jednotlivcem jako držitelem aktivních oprávnění z těchto práv a státem jako právnickou osobou z nich pasivně legitimovanou²⁹³. Proto je z právně teoretického hlediska poněkud nesystémové, aby adresáti aktivně oprávnění ze subjektivních práv založených vztahem jednatel-stát byli zároveň z nich pasivně legitimováni, byť v jiném typu vztahů.

Především taková přímá vázanost fyzických a právnických osob ústavními normami nemůže být chápána absolutně. To by vedlo k absurdnímu závěru, že v takovém pojetí absolutní přímé vázanosti jsou ústavními normami soukromé osoby vázány rovněž absolutně, tedy nejen v horizontální, ale také ve vertikální rovině, vůči státní moci. Vedle toho by tak byl popřen základní účel garance těchto práv a obsah vztahu jednatel-stát. Podobně nejde o to, jak poznamenává Alexy, že by právo jednotlivce vůči státu bylo totéž jako právo jednotlivce vůči jinému jednotlivci, že by stačilo jednoduše vyměnit pasivně legitimovaného adresáta²⁹⁴. Práva jednotlivce vůči státní moci zahrnují obsahově nároky zcela odlišné povahy od nároků ve vztazích jednatelů resp. soukromých osob navzájem. Tak např. zatímco ústavně zaručená práva vůči státní moci zahrnují typicky nárok na vydávání legislativních norem a rozhodnutí, jež jsou v souladu s ústavními principy, tento obsah z podstaty věci nároky mezi soukromými osobami mít nemohou. Zde naopak budou vznikat nároky typicky soukromoprávní povahy, jako je nárok na určité plnění, ať již spočívající v konání nebo zdržení se určitého konání soukromoprávního charakteru. Z podstaty věci jde o práva odlišného obsahu i povahy. Přímý horizontální účinek tak může vzniknout jen tehdy a v takovém rozsahu, kde jej ústavodárce dostatečně konkrétně vymezí.

Úmysl ústavodárce založit ve vymezeném rozsahu přímou horizontální vázanost fyzických a právnických osob ústavními normami se stal předmětem námitky protiústavnosti v procesu potvrzení nové ústavy Ústavním soudem Jižní Afriky v roce 1996²⁹⁵. Napadené ustanovení čl. 8 odst. 2 Ústavy, již měl jihoafrický Ústavní soud za předpokladu souladu s dosavadní ústavněprávní úpravou potvrdit, totiž stanoví, že „*ustanovení Listiny práv zavazují fyzické nebo právnické osoby potud, a jsou aplikovatelná do té míry, jak dovoluje zřetel na povahu práva a povahu povinnosti z něj vyplývající.*“ Podstatná námitka vznesená v této souvislosti vycházela ze skutečnosti, že přímý horizontální účinek ústavně zaručených práv není v právní teorii všeobecně přijímán. Jednotlivci, kteří mají být podle dosavadní ústavní úpravy pouze beneficienty všeobecně uznávaných základních práv a svobod, utrpí podle této námitky v důsledku nové úpravy snížením standardu svých práv. Jihoafrický Ústavní soud však rozpor s dosavadní ústavní úpravou neshledal. Poukázal přitom na

²⁹³ Alexy, str. 355.

²⁹⁴ Alexy, str. 362.

²⁹⁵ Samostatné vymezení povinností občanů obsahuje rovněž Ústava Indie, v tomto případě se ale nejedná o založení přímého horizontálního účinku, ale spíše o výslovné založení ústavních povinností než o horizontální účinek ústavně zaručených práv.

skutečnost, že nepřímý horizontální účinek vyplývající z dosavadní ústavní úpravy rovněž předpokládá, že práva jednotlivců jsou za určitých okolností omezena za účelem respektování práv ostatních²⁹⁶. V tomto směru argumentace Soudu vychází ze striktního předpokladu závaznosti jednotlivců z ústavně zaručených práv pouze ve směru vzniku přímého horizontálního, nikoliv vertikálního účinku, se zřetelem na zvláštní povahu vztahu vázanosti ústavními normami mezi soukromými osobami.

5.1.4 Nepřímý horizontální účinek

Střední cestu mezi krajními přístupy představuje doktrína nepřímého horizontálního účinku. Toto pojetí přímé účinky ústavně zaručeným právům ve vztahu mezi soukromými osobami nepřiznává. Při dovození nepřímého horizontálního účinku ústavně zaručených práv vychází ze skutečnosti, že obvyčejné vnitrostátní právo, jež soukromé osoby přímo zavazuje v soukromoprávních vztazích, musí být v souladu s ústavními normami. Na tomto základě je postavena doktrína „prozařování“ ústavně zaručených práv skrze soukromoprávní normy vnitrostátního práva. Zaručení základních ústavních práv totiž vyžaduje kromě omezení státní moci také omezení práv jednotlivců za určitých okolností - kde je to třeba za účelem respektování práv ostatních v oblasti působnosti veřejnoprávních i soukromoprávních norem. Takto dovodil nepřímý účinek ústavně zaručených práv německý Spolkový ústavní soud ve věci *Lüth*. Soud zde rozhodl, že ústavně zaručená práva sice nemají přímý účinek ve vztazích mezi soukromými osobami, ale soud, který o nárocích v těchto vztazích rozhoduje, je vykonavatelem veřejné moci. Proto soudní rozhodnutí ignorující nepřímý vliv ústavně zaručených práv na normy soukromého práva je protiústavním zásahem do ústavně zaručeného práva, na jehož ochranu má jednotlivec nárok vůči moci soudní²⁹⁷. Teorie nepřímého účinku tak vychází z defenzivního charakteru ústavně zaručených práv, jež musí stát chránit.

Alexy²⁹⁸ z těchto závěrů nejprve dovozuje existenci práva občanů vůči soudní moci, v jehož důsledku soudy berou zřetel na ústavní principy podporující zájem jehož se jednotlivec domáhá. Soud aplikuje platné soukromé právo v rozsahu, v němž není neslučitelné s ústavními principy. Na rozdíl od typu zprostředkovaného horizontálního účinku, kde soudy pouze odmítnou vykonat soukromoprávní nárok, je-li v rozporu s ústavně zaručenými právy, v pojetí nepřímého účinku hraje podstatnou úlohu také obsah použitých soukromoprávních norem a povaha v nich založeného nároku. Mnohdy totiž ústavní principy nevylučují celou řadu možných řešení, takže soudce není pouze vázán přihlížet k ústavním principům, ale k celé řadě dalších zřetelů, založených jak formálními principy respektu k rozhodnutím demokraticky legitimované legislativy, tak zájmem na jednotnosti soudního rozhodování²⁹⁹.

Rovněž v českém ústavním pořádku se uplatňuje doktrína nepřímého horizontálního účinku. Zde však je její aplikace výrazně ztížena skromnou a často i velice úzkou úpravou subjektivních práv v soukromoprávních předpisech. Tuto skutečnost konstatoval také Ústavní soud ve svém nálezu ve věci sp. zn. IV. ÚS 412/04³⁰⁰. Zde Ústavní soud vyložil horizontální aplikaci ústavně zaručeného práva na lidskou důstojnost ve vztahu k ustanovení §11

²⁹⁶ K tomu srov. rozsudek Ústavního soudu Jihoafrické republiky CCT 23/96, *Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, 1996, bod 53-58.

²⁹⁷ BVerfGE 7, 198 („Lüth“), 206.

²⁹⁸ Tzv. třístupňový model horizontálního účinku, Alexy, str. 358 a násl. První stupeň tohoto judiciálního testu nepřímého účinku je v podstatě totožný se závěry německého Federálního ústavního soudu ve věci *Lüth*.

²⁹⁹ Alexy, str. 361.

³⁰⁰ Nález ÚS ze dne 7. prosince 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04, Sb.n.u.ÚS, č. 39, roč. 2007, str. 353.

občanského zákoníka o ochraně osobnosti. Ústavní soud konstatuje, že působení ústavních garancí je mnohem intenzivnější ve vertikálních vztazích, tedy ve vztahu stát-jednotlivec. V nich se totiž uplatňují všechna základní práva jako přímo aplikovatelná, protože státní moc přímo zavazují. V horizontálních vztazích, kde dochází k zásahům do výkonu práv osobami odlišnými od státu, je poskytována ochrana zejména prostřednictvím ustanovení §11 Občanského zákoníku. Úpravu obsaženou v civilním kodexu považuje Ústavní soud za nedostatečnou.

Za ilustraci tohoto konstatování Ústavního soudu může sloužit judikatura obecných soudů o žalobách na ochranu osobnosti, v nichž se žalobci domáhali ochrany před rasovou diskriminací. V těchto soukromoprávních sporech je subjektivní nárok na soudní ochranu založen za předpokladu, že v důsledku jednání žalovaného došlo k nezákonnému zásahu do osobnostních práv žalobce. Je možné v takovém sporu uplatnit nárok na ochranu před diskriminací, která je dodnes v českém právu až na výjimky zakázána pouze normami ústavního práva? Pro české soudy nebylo v zásadě obtížné podřadit soukromoprávní ochraně osobnosti případy výslovného či skryvaného rozlišování na základě barvy pleti. V těchto případech soudy shledaly v diskriminaci jednání snižující důstojnost žalobce, jak odpovídá povaze práva na ochranu osobnosti. Vrchní soud v Praze v této věci výslovně odkázal na existenci ústavních principů, jež odpovídají obsahu a povaze soukromoprávního nároku, kterého se žalobce v dané věci domáhal³⁰¹.

Komplikovanější situace vznikla, pokud šlo o uplatnění soukromoprávních nároků z ochrany osobnosti v diskriminačních kauzách, kde nebylo možno ve skutkovém základu tvrzené diskriminace identifikovat zásah, zaměřený výslovně a konkrétně vůči osobě žalobce. Že došlo k jednání zaměřenému negativně vůči příslušníkům určité etnické skupiny žalobce nevyjímaje, bylo přitom obvykle celkem nesporné. Předmětem žaloby na ochranu osobnosti se takto stala například skutečnost, že v restauraci, kterou žalobce navštívil, byla umístěna socha nespécifikované antické bohyně, třímající v ruce baseballovou pálku s dobře viditelným nápisem „Na cikány“. Zde obecné soudy zpochybnily aktivní legitimaci žalobce, protože podle subjektivního pojetí ochrany osobnosti nebyl tímto jednáním přímo dotčen. Nebylo přitom pochyb, že předmětné jednání je v rozporu s ústavními principy ochrany lidských práv. Obecné soudy však dospěly k názoru, že povaha soukromoprávního nároku z ochrany osobnosti je pojmově neslučitelná s tímto typem případů, a tedy ani neaplikovaly příslušné ústavní principy. Nejvyšší soud naopak dospěl k závěru, že úprava ochrany osobnosti je konkretizací obecných ústavních principů a tedy s nimi není nikterak neslučitelná: „[...]mnohočetnosti projevů jednotlivých stránek lidské osobnosti fyzické osoby odpovídá i myslitelné široké spektrum možných neoprávněných zásahů proti některé z těchto složek osobnosti. Přesto však vždy bude takovým zásahem dotčena přímo samotná osobnost fyzické osoby jako celek naznačených vlastností a charakteristik. Protože se jedná o nejvlastnější, nejnítornější a nejintimnější sféru lidské osoby, jejíž dotčení zvenčí je zásahem dotčenou fyzickou osobou velmi často pocítováno se značně nepříznivou intenzitou, je proto nepochybně věcí zákona této osobnostní sféře poskytovat příslušnou právní ochranu. Z tohoto pohledu proto také občanský zákoník právo na ochranu fyzické osoby upravuje jako jednotné

³⁰¹ K tomu srov. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28. května 2002, č.j. 1 Co 62/2002 – 63, Jan Kováč *proti AZ ALFA, s.r.o.*: „Odvolací soud při řešení této otázky vychází především z povahy neoprávněného zásahu a způsobu jeho provedení, kdy žalobce jednáním žalovaného snižujícím jeho důstojnost byl značně ponížen a nelze přehlédnout, že neoprávněný zásah žalovaného tak směřoval vůči lidské důstojnosti žalobce chráněné čl. 10 Listiny základních práv a svobod a ustanovením §11 obč. zák.“ [zvýrazněno autorem.] Srovnej také anotaci rozsudku: Vrchní soud v Praze: Zásah do osobnostních práv může spočívat v rasové diskriminaci. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 373.

právo, jehož úkolem je v občanskoprávní oblasti zabezpečit respektování osobnosti fyzické osoby a její všestranný svobodný rozvoj. Je možno též uvážit, že ve své podstatě jde o důležité rozvedení a konkretizaci článků 7,8,10,11,13 a 14 Listiny. [zvýrazněno autorkou.]³⁰²

Je ovšem nutno říci, že popsané úvahy v české judikatuře jsou stále spíše ojedinelou reflexí ústavních principů při aplikaci soukromoprávních předpisů než systematickou aplikací doktríny nepřímého horizontálního účinku ústavních norem, spočívající v jejich „prozařování“ prostřednictvím soukromoprávních úprav. O tom svědčí i skutečnost, že zmíněné úvahy Nejvyššího soudu se do následného rozhodování obecných soudů ve věci nikterak nepromítly. Přinejmenším může být nadějně, že rozhodování vyšších obecných soudů principy nepřímého horizontálního účinku při rozhodování v soukromoprávních sporech v úvahu bere.

6. Soudní vymahatelnost práva na ochranu před diskriminací v oblasti socioekonomických práv na vnitrostátní úrovni

Nyní se budeme podrobně věnovat praktické soudní vymahatelnosti práva na ochranu před diskriminací ve vztahu k nárokům ze socioekonomických práv. Nejčastěji budou konkrétní subjektivní, soudně vymahatelné nároky jednotlivců založeny obyčejnými zákony. To ovšem platí ve vztahu ke všem ostatním subjektivním nárokům fyzických i právnických osob také. Na úrovni obyčejného zákona jsou nároky z hospodářských a sociálních práv soudně vymahatelné všude tam, kde vnitrostátní zákonodárce tuto možnost upraví. Stejně by to ovšem platilo i naopak. Legislativní činnost zákonodárce v tomto směru ovšem sama o sobě nemůže zajistit dostatečnou kontrolu plnění mezinárodněprávních závazků, zejména těch, které mají být plněny bezodkladně – závazku minimálního standardu a zákazu diskriminace. Úkolem soudní moci je poskytovat ochranu individuálním subjektivním právům, včetně veřejných ústavně zaručených práv. Prostřednictvím této své funkce mohou vykonávat i kontrolu legislativní činnosti zákonodárce. Buďto prostřednictvím výkladu ústavních norem jejichž obsahem jsou ústavně zaručená práva, nebo prostřednictvím přímého použití norem mezinárodního práva, obsažených v I. Paktu, pokud to dovoluje ústavní úprava. Jak ale uvidíme, soudy aplikují mezinárodněprávní smluvní normy přímo jak na základě výslovných ústavních směrnic, tak také za využití komparativní argumentace, jejímž základem jsou přirozenoprávní principy ochrany lidských práv.

Ochranná a kontrolní rozhodovací praxe vnitrostátních soudů, pokud jde o nároky z objektivního závazku státu zajišťovat přístup k socioekonomickým právům, osciluje okolo dvou pilířů, které tvoří základní směrnice zákonodárné úvahy při postupné realizaci závazků z I. Paktu. Zde jsou vymezeny jako:

- (i) závazek poskytování minimálního standardu – pravomoc soudů je dovozována z jejich funkce poskytovat ochranu individuálním subjektivním právům, zejména právu na život, svobodu a lidskou důstojnost;
- (ii) identifikace diskriminačních a věcně opodstatněných kritérií normotvorby, jejichž negativní stránkou je „sebeomezení“ soudní moci – pravomoc soudů je dovozována ze základních principů právního státu, zejména práva na rovnost před zákonem. Zásady sebeomezení soudní moci jsou pak nezbytnou součástí soudní kontroly v oblasti vymahatelnosti principu rovnosti.

³⁰² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. června 2005, č.j. 30 Cdo 1630/2004-156, ve věci *František Kroščen v. Bohemia Travel, spol. s r.o.* Srov. podobně anotaci rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. června 2005, č.j. 30 Cdo 1892/2004-203, ve věci *Gisela Lacková proti Městu Ústí nad Labem a Městskému obvodu Ústí nad Labem – Neštětice: Nejvyšší soud ČR: Zeď v Matiční ulici*, In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 369.

6.1 Nárok na zajištění minimálního standardu

Podle názoru Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva je závazkem smluvní strany Paktu bezodkladné povahy zajistit minimální základní úroveň realizace každého z práv podle Paktu. Výbor vymezuje obsah tohoto závazku jako zajištění základní výživy, základní zdravotní péče, základního přístřeší, bydlení a základních forem vzdělávání. To nás ale nepřivádí blíže k odpovědi na otázku, co tato základní minimální úroveň konkrétně představuje. Ať již jde o subjektivní představu jednotlivců o tom, co by měl minimální standard obsahovat, tak pokud jde o objektivní dosažitelnost určitých podmínek v různých zemích nebo světadílech, budou často naprosto rozdílné. Lze nalézt obecná právní kritéria, jež by umožnila dostatečně konkrétně identifikovat náležité plnění tohoto bezodkladného závazku jak v zemích, kde celé skupiny lidí běžně žijí a umírají na chodníku, tak ve státech kde fungují vyspělé formy přerozdělování společenského bohatství, kde existuje vysoká dostupnost veřejných zdrojů jež jsou k němu určeny? Nebo je tento problém v obecné právní rovině neřešitelný, protože úroveň zajišťování socioekonomických práv je v podmínkách jednotlivých signatářů I. Paktu propastně rozdílná vzhledem k dostupnému společenskému bohatství a zdrojům, jež mohou být využity ke společenskému přerozdělování?

6.1.1 Právo na život a svoboda jednotlivce

Vnitrostátní ústavněprávní teorie³⁰³ i soudní praxe za účelem hodnocení naplňování minimálního standardu formuluje dvě obecná přirozenoprávní hlediska dovozená ze základních mezinárodněprávních záruk lidských práv. Prvním je právo na život, druhým respektování svobody jednotlivce. Ať používána samostatně či ve vzájemné souvislosti, představují tato hlediska jednotná a dostatečně konkrétní kritéria pro určení, co je, a co není za předpokladu rozdílných socioekonomických podmínek třeba pokládat za zajištěný minimální standard socioekonomických práv.

Hledisko zajištění lidské svobody a právo na život bude samozřejmě hrát významnou úlohu při posuzování zajištění minimálního standardu tam, kde obecné socioekonomické podmínky vytvářejí rizikové předpoklady ohrožení života či znevolnění jednotlivce v tíživé socioekonomické situaci. Jakmile totiž státy smluvně přistoupí k závazku zajišťovat socioekonomická práva, potom se v tomto kontextu „nepřímo“ do jejich závazku promítnou také související práva obyčejového charakteru, jako je právo na život, svobodu a lidskou důstojnost. Praxi soudní ochrany těmito právy v zemích, jež jsou konfrontovány s propastnými rozdíly společenského postavení a situacemi krajní chudoby, lze ukázat na rozhodnutích vyšších indických soudů, zejména Nejvyššího soudu Indie. Nejvyšší soud Indie dovedl ústavní ochranu minimálního standardu socioekonomických práv jako součást práva na život a svobodu, přestože ústavní úprava nezaložila socioekonomická práva jako ústavně zaručená, soudně vymahatelná práva, ale výslovně je upravila pouze jako směrnice pro legislativu. Právo na život a právo na svobodu člověka je zaručeno v čl. 21 Indické ústavy. Nejvyšší soud Indie za jeho pomoci rozšířil ústavněprávní soudní ochranu základních práv na všechna významná socioekonomická práva. Poprvé se tak vyslovil ve věci *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corpn*³⁰⁴. Soud v rozsudku dovedl, že právo bydlet na chodníku nebo ve slumech (a nebýt odtamtud vyhnán) je součástí práva na život podle čl. 21 Ústavy Indie. Toto právo podle argumentace Soudu zahrnuje právo na živobytí, bez něhož je právo na život zbaveno jakéhokoliv smysluplného obsahu. Neoddělitelnou součástí práva na život podle

³⁰³ K tomu viz bod 5.1 výše.

³⁰⁴ *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corpn.*, [1985 (2) SCC 545]

tohoto a celé řady dalších rozhodnutí Soudu jsou právo na jídlo, ošacení, životní prostředí a přiměřené bydlení³⁰⁵.

V rozhodovací praxi Nejvyššího soudu Indie tak dostalo právo na život zaručené podle čl. 21 Ústavy Indie velmi široký obsah. Všechna související ustanovení musí být vykládána v kontextu s ním a se zřetelem na jeho obsah, aby pokryla celou škálu práv, jež tvoří právo na život v nejširším faktickém významu toho slova³⁰⁶. Pokud jde o minimální standard, zahrnuje dnes ustálená judikatura vyšších indických soudů všechna významná socioekonomická práva, včetně práva na vzdělání, zdravotní péči a rovné odměňování za stejnou práci jako základní, ústavně zaručená a soudně vymahatelná subjektivní práva³⁰⁷. Nejvyšší soud Indie tak rovněž uznává závazek vyplývající z I. Paktu k zajištění odpovídajícího standardu pro každého podle čl. 11 Paktu jako závazek, k němuž je povinen při svém rozhodování přímo přihlížet³⁰⁸.

Závazky vyplývající z čl. 21 Ústavy vykládá Soud se zřetelem k principům sociální spravedlnosti. Povinnost zajištění minimálního standardu je proto v jeho judikatuře spojena rovněž s dalším přirozenoprávním kritériem, které je předpokladem skutečného zajištění lidské svobody: právem na vlastnictví. Ve věci *Murlidhar Dayando Kesekar v. Vishwanath Pandu Barde and Another* soud rozhodoval o zákonnosti státních opatření upravujících přidělování pozemků příslušníkům v minulosti znevýhodňovaných kast. Soud v rozhodnutí zdůraznil věcnou podmíněnost reálné možnosti člověka užívat své svobody ve vztahu k vlastnictví. Lidé bez vlastnictví jsou ohroženi zotročením; protože sami nic nemají, mohou se snadno stát vlastnictvím druhých, dostanou-li výměnou alespoň najíst³⁰⁹. Podle jiného rozhodnutí Soudu je vlastnictví, konkrétně vlastnictví zemědělské půdy, základem pocitu bezpečí a osvobození od strachu³¹⁰. Vlastnictví je „dobrem sociálního řádu, nezbytnou podmínkou lidských iniciativ, pobídkou k práci na zajištění jak časných, tak transcendentních životních cílů, k zajištění důstojnosti a svobody člověka.“³¹¹ Celá řada rozhodnutí Soudu se tak zabývá vládními nařízeními, na jejichž základě jsou rezervovány nebo přidělovány nemovité statky, zejména půda, příslušníkům znevýhodněných společenských skupin, typicky v minulosti bezprávných kast. Podle názoru Soudu musí vlastnictví a kontrola materiálních zdrojů společnosti sloužit především k zajištění ekonomické a sociální spravedlnosti³¹². Předmětem principu distributivní spravedlnosti je zde výslovně samo vlastnické právo, chápané převážně jako právo socioekonomického charakteru.

V rámci těchto úvah Soud rovněž aplikuje ústavní princip rovnosti. Chápe jej především jako součást zajištění přerozdělovacích funkcí sociálního státu při zajišťování socioekonomických práv. Jeho obsahem je tu zajistit dosažení minimálního standardu pro všechny. Vzpomeňme, že rovnost příležitostí je podle Ústavy Indie ústavně zaručenou součástí práva na rovnost. Podle názoru vysloveného Nejvyšším soudem státu Andra Pradesh ve věci, kde šlo o zákonnost vládního nařízení rezervujícího 20% obchodních míst v okrese příslušníkům znevýhodněných kast, je třeba dokonce změnit vzorce přerozdělování za tím účelem, aby ti, kdo jsou znevýhodněni stávajícími ekonomickými podmínkami, dostávali více

³⁰⁵ K tomu srov. také např. rozhodnutí Nejvyššího soudu Indie ve věci *Chameli Singh and Others v. State of Uttar Pradesh and Another*, 1995 Indlaw SC 888, bod 4 a 5.

³⁰⁶ *Shri P.G. Gupta v. State of Gujrat and Others*, 1994 Indlaw SC 1845, bod 7.

³⁰⁷ Tamtéž, bod 15.

³⁰⁸ Tamtéž, bod 8.

³⁰⁹ Tamtéž, bod 20 a dále.

³¹⁰ *Madhu Kishwar v. State of Bihar*, [1996 Indlaw SC 729: 1996 Indlaw SC 729]

³¹¹ *Murlidhar Dayando Kesekar v. Vishwanath Pandu Barde and Another*, 1995 Indlaw SC 596.

³¹² *Shri P.G. Gupta v. State of Gujrat and Others*, cit. výše v pozn. č. XY, bod 7.

požitků než ostatní³¹³. Tento předpoklad je základem druhého významného prvku pojetí distributivní spravedlnosti v judikatuře indického Nejvyššího soudu - rovnosti v socioekonomických právech.

Podobně při vymezení minimálního standardu postupuje také Ústavní soud Jihoafrické republiky. Jihoafrická ústava ovšem výslovně zaručuje soudní vymahatelnost mnoha socioekonomických práv, jako je právo na bydlení či přístup ke zdravotní péči nebo vzdělání. To nutí Soud vždy zvažovat otázku dostupnosti ekonomických zdrojů potřebných k jejich zajištění. Prakticky bez výjimky přitom řeší situace, charakteristické právě nedostatkem zdrojů potřebných k zajištění péče pro všechny. V rozsudku ve věci *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign*³¹⁴ posuzoval Soud politiku jihoafrického Ministerstva zdravotnictví, které zavádělo testovacím způsobem nový lék nevirapin, který měl zabránit přenosu viru HIV z HIV pozitivní matky na dítě v důsledku kojení. S odůvodněním, že lék není dostatečně vyzkoušen, omezilo ministerstvo jeho distribuci pouze na vybraná střediska, která byla schopna zajistit jen asi 10% porodů v zařízeních v rámci veřejného sektoru. Tuto politiku napadla iniciativa za zajištění péče o osoby s HIV/AIDS jako diskriminační a požadovala uvolnění léku k plošné distribuci. Soud v souvislosti s ústavní povinností státu zajistit minimální standard pro všechny stál před problémem, jak definovat minimální standard, kromě toho, že zahrnuje minimální životní potřeby. Nikdo nesmí být odsouzen žít pod základní úrovní důstojné lidské existence. Pokud pak jde o pozitivní povinnost státu tyto minimální životní potřeby zajistit, ústavní úprava omezuje pozitivní povinnost státu v tomto ohledu „dostupnými zdroji“. Proto jsou i těmto povinnostem odpovídající subjektivní práva limitována dostupností těchto zdrojů³¹⁵. Vláda uváděla, že právě dostupnost veřejných zdrojů je racionálním důvodem, proč rozhodla o omezení dostupnosti nevirapinu. Podle jejího názoru nebylo možné rozšíření služeb a poradenství, které jsou ve vybraných střediscích s poskytováním nevirapinu spojeny, na všechny nemocnice v zemi, protože k tomu chyběly finanční zdroje. Rozhodující pro rozhodnutí soudu se však stala skutečnost, že předmětem sporu nebyl nárok na plošné poskytování léku společně s poradenstvím a doplňkovými zdravotnickými službami. Naopak šlo o to, zda je opodstatněné vyloučit z dostupnosti léku samotného všechny ostatní nemocnice, které zdroje k poskytování doplňkových služeb nemají. Z důkazů, jež měl Soud k dispozici, bylo přitom zřejmé, že podávání nevirapinu může zachránit životy značného množství dětí i pokud bude dostupný bez doplňkových zdravotnických služeb. Soud proto dospěl k závěru, že pozitivní kroky státu v oblasti socioekonomických práv musí brát zřetel na rozsah a povahu odepření takového práva, jež jsou povinny pozitivně uskutečňovat. Ti, jejichž schopnost užívat práv je v největším nebezpečí, nesmí být přehlíženi opatřeními, jež jsou určena k realizaci těchto práv³¹⁶. Soud proto prohlásil omezení distribuce nevirapinu za diskriminační. Toto opatření totiž nerozlišuje mezi potřebou hodnotit zdravotnické programy a nutností zajistit v nezbytném rozsahu přístup ke zdravotním službám pro všechny³¹⁷.

³¹³ *Devati Balasubrahmanyam v. District Collector, Nellore*, 1986 (2) ALT 1, cit. tamtéž, odst. 23.

³¹⁴ Rozsudek Ústavního soudu Jižní Afriky ve věci *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign*, 2002 (10) BCLR 1033 (CC).

³¹⁵ Tamtéž, odst. 28 a násl. Podobně srov. také rozsudek Ústavního soudu Jižní Afriky ve věci *Soobramoney v. Ministry of Health, KwaZulu-Natal*, 1997 (12) BCLR 1696 (CC).

³¹⁶ Tamtéž, odst. 68.

³¹⁷ Ústavní soud zde nakonec dospěl k závěru, že je jeho povinností nejen deklarovat protiústavnost posuzovaného opatření, ale rovněž „vydat jakýkoliv výrok, který je dobrý a spravedlivý“, a v těchto intencích potom rozhodnutím ukládá příslušným veřejným orgánům zajistit dostupnost nevirapinu pro všechny nemocnice a kliniky. K tomu srov. bod 101 tamtéž.

Soud se v tomto rozhodnutí postavil do pozice jakési „poslední instance“ nebo dokonce „posledního útočiště“, kde je možno se dovolat účinného zásahu, pokud mechanismy legislativy a státních politik zcela selhaly. Soudy tento postoj zaujímají typicky v případech kde zajišťování socioekonomických práv probíhá prostřednictvím složitých přerozdělovacích procesů, napojených na státní rozpočty. Tyto procesy, pokud nějakým způsobem fungují, jsou totiž pro soudy jinak obvykle neprůhledné, poměrně obtížně kontrolovatelné. V daném případě například vláda uváděla, že poskytování nevirapinu bez doplňkových služeb by mohlo teoreticky vést k mutaci viru HIV/AIDS a tím i ke snížení působnosti nevirapinu zabránit přenosu tohoto viru z matky na dítě. Soud v této souvislosti dal přednost úvaze, která položila na jednu misku vah konkrétně doložitelné dobro, jež může znamenat distribuce nevirapinu pro všechny matky s virem HIV/AIDS a jejich děti, proti hypotetické úvaze možnosti zmutování viru. V této souvislosti nebyla hypotetická úvaha vlády shledána jako natolik racionální, aby vyvážila zájem na záchraně života narozených dětí. V zásadě ovšem jakákoliv hypotetická, byť racionálně podložená úvaha může být napadena jako neprokazatelná. Většina racionálních úvah zákonodárce bude obsahovat hypotetické prvky, zejména například pokud půjde o systémy sociálního nebo zdravotního pojištění. V daném případě soud rozhodl, že právo na život má přednost před jakoukoliv hypotetickou úvahou. V tomto ohledu je právo na život v klíčovém vztahu k pozici soudů jako „posledního útočiště“. Tento přístup je praktickým příkladem přístupu soudů při přezkumu úvahy vnitrostátního zákonodárce. Podobně nalezneme tuto úvahu soudu v rozhodovací praxi soudů ve vyspělých zemích, které již celou řadu socioekonomicky rizikových faktorů včetně velkých skupin lidí žijících v nejhlubší bídě, díky efektivnějším a vyspělejšími systémům přerozdělování eliminovaly. V rozhodnutí *Chaoulli v. Québec*³¹⁸ Nejvyšší soud Kanady posuzoval stížnost žalobce na porušení práva na život, svobodu a bezpečí, které mělo spočívat v odepření zdravotnických služeb v důsledku dlouhých čekacích dob na zdravotnické výkony v rámci veřejného zdravotního sektoru. Ve snaze zajistit integritu fungování systému veřejné zdravotní péče platná legislativa zapověděla hrazení výkonů prováděných v soukromých zdravotnických zařízeních ze soukromého zdravotního pojištění. Racionální pohnutkou tohoto rozhodnutí byl hypotetický předpoklad, že otevření možnosti poskytovat zdravotní péči na základě soukromého pojištění ve zdravotnických zařízeních by vedlo ke zvýhodňování „soukromě“ pojištěných pacientů na úkor „veřejně“ pojištěných – a tedy chudších pacientů. Důsledkem byl kolaps poskytování zdravotnických služeb s čekacími pořadníky na výkony, jejichž přeplněnost vedla k přímému ohrožení zdraví života pacientů.

Z důkazů předložených Soudu vyplývalo, že pokud jde o určité operační výkony, zvyšují prodlevy, jež jsou nevyhnutelným důsledkem čekacích pořadníků, riziko úmrtnosti pacientů nebo riziko nevratnosti zhoršení zdravotního stavu. U pacientů čekajících na neurgentní výkony pak prodlužují dobu, po kterou pacienti trpí bolestmi a nemohou užívat plné kvality života. Cílem předpisů, které upravují poskytování veřejné zdravotní péče v Québecu, bylo zajištění nejvyšší možné kvality jejího poskytování obyvatelstvu, bez ohledu na schopnost jednotlivců hradit náklady zdravotní péče. Vzhledem ke všem okolnostem řešení, které vláda zvolila, Soud dospěl k závěru, že v důsledku této legislativní úpravy bylo porušeno právo na život, svobodu a bezpečí stěžovatelů. Vláda v důsledku opatření, jež zavedla na základě své racionální hypotetické úvahy, nebyla schopna zajistit poskytování veřejné zdravotní péče v takovém rozsahu, aby nevystavovala obyvatelstvo nebezpečí zdravotních komplikací a smrti. Québecanům totiž neumožnila zvolit řešení, jež by je ušetřilo čekacích listin. Ty sice byly zavedeny s jediným cílem - zabránit konkurenci soukromého a veřejného zdravotního sektoru³¹⁹, ovšem vyústily v život pacientů přímo ohrožující pravidla,

³¹⁸ *Chaoulli v. Québec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791, 2005 SCC 35.

³¹⁹ Tamtéž, bod 45.

kteří soud shledal jako nepřiměřeně drastické diskriminační opatření, které nerespektuje povahu práva, do něhož bylo zasaženo³²⁰.

Je zřejmé, že co je považováno věcně za minimální standard, je primárně určeno dostupností a množstvím zdrojů, jež mají být použity k přerozdělování. Obsah minimálního standardu tak na těchto zdrojích přímo závisí. Pokud jde o zajištění socioekonomických práv ve vztahu k právu na život, je klíčová skutečná, nikoliv jen hypotetická souvislost úvahy zákonodárce, pokud jde o příčinnou souvislost minimálního standardu a způsobu zajištění přístupu k životu nezbytným službám. V oblasti socioekonomických práv ovšem se taková racionální úvaha nemusí nezbytně vztahovat jen k subjektivnímu právu jednoho jednotlivce. Socioekonomická práva ze své podstaty zajišťují distribuci společných statků. S ohledem na tento svůj charakter musí racionalita úvahy brát na zřetel stupeň distribuce těchto dober zajistitelný pro všechny. Nemusí proto nezbytně za každých okolností zaručit všechny prostředky, jež by jednotlivce udržely při životě. V rozsudku ve věci *Soobramoney*³²¹ rozhodoval Ústavní soud Jižní Afriky ve věci žalobce, který utrpěl v důsledku mnoha zdravotních komplikací chronické selhání jater. Jeho stav byl nezvratný, nicméně život mu mohlo prodloužit pravidelné poskytování dialýzy. Státní nemocnice ovšem vzhledem k omezenému množství dialyzačních přístrojů nebyla schopna poskytovat péči všem pacientům, kteří potřebovali dialýzu. Ošetření byli pouze pacienti s dobrou prognózou, které bylo možno léčit. Nemocnice uváděla, že v dohledné době není naděje, že by její rozpočet byl zvýšen tak, aby mohla odpovídajícím způsobem rozšířit svou kapacitu – například nákupem dalších dialyzačních přístrojů a náborem specializovaného personálu. Žalobce tvrdil, že mu bylo odmítnuto lékařské ošetření v nejvyšší nouzi („*emergency medical treatment*“), které zaručuje čl. 27 odst. 3 Ústavy. Soud ovšem neshledal, že by se takovým nouzovým ošetřením v obvyklém významu rozumělo poskytování péče, prodlužující život v případě chronických nemocí. K tomuto závěru dospěl na základě úvahy, že zaručení poskytnutí zdravotních služeb „každému“ v kontextu reálně existujících zdrojů za daných podmínek znamená upřednostňování nevléčitelně nemocných před ostatními pacienty. Vzhledem k nedostatku dostupných zdrojů na území celého státu, jež by umožnily zajistit patřičnou péči pro všechny, byly totiž stanoveny směrnice, podle nichž měl být zajištěn prospěch ze zdravotní péče pro maximální počet lidí. Směrnice zajišťovaly, aby měli maximální užitek z dostupných, pro všechny nedostatečných zdrojů, léčitelní pacienti, kteří také nepotřebují péči na dialyzační jednotce tak často jako chroničtí pacienti. V důsledku poskytování dialýzy chronickým pacientům, kteří ji potřebují několikrát týdně, by se snížil počet potřebných, kterým lze v důsledku omezeného počtu dialyzačních přístrojů poskytnout péči. To by vyústilo ve zdravotní ohrožení léčitelných pacientů. Pokud by pak nemocnice měla uspokojit všechny potřebné ve stavu v němž je žalobce, nebyla by toho schopna³²². To by vedlo k neúměrnému snížení zdrojů jež jsou k dispozici státu za účelem zajištění zdravotní prevence a lékařské péče obecně³²³. Soud rozhodl, že případ jednotlivce je třeba posuzovat v kontextu obecných potřeb, jež mají zdravotní služby uspokojit. Pokud by mělo být ošetření poskytnuto žalobci, muselo by být podobně poskytnuto všem osobám ve stejném postavení. Důsledkem by byly obrovské schodky rozpočtu zdravotnictví. Ostatně soud poukázal na skutečnost, že nedostatek zdrojů ve zdravotnictví je problémem, který řeší každý den lékaři a manažeři nemocnic na celém světě a musí činit podobná rozhodnutí. Přes všechny sympatie pro žalobce, který si nemohl soukromou péči zaplatit sám protože byl chudý, musel soud

³²⁰ Tamtéž, bod 83.

³²¹ *Soobramoney v. Minister of Health (Kwazulu-natal)*, citováno výše, v pozn. č. 315.

³²² Tamtéž, odst. 25.

³²³ Tamtéž, odst. 19.

nakonec konstatovat, že státní zdroje jsou omezené a pacient nespĺňuje podmínky pro zařazení do léčebného programu dialýz³²⁴.

6.1.2 Právo na respektování lidské důstojnosti

Důležitým aspektem posuzování zajištění minimálního standardu je hodnotové kritérium práva na lidskou důstojnost. V detailní analýze všech aspektů práva člověka na život v důstojnosti vyniká zejména Ústavní soud Jižní Afriky. Zajímavé je, že se nejedná o koncepci, která by měla svůj původ v právní tradici zemí common law. Její původ je třeba hledat v judikatuře německého Spolkového ústavního soudu. Při rozhodování ve věcech socioekonomických práv používá Ústavní soud Jižní Afriky toto hledisko velmi často. Jihoafrická ústavní úprava je jedinečná rovněž v tom ohledu, že jako jedna z mála výslovně řadí socioekonomická práva mezi veřejná, ústavně zaručená práva a zakládá jejich přímou vnitrostátní soudní vymahatelnost³²⁵. V celé řadě rozhodnutí ve věcech týkajících se socioekonomických práv soud prohlašuje určitý minimální standard těchto ústavně zaručených práv za nezbytný prvek života v důstojnosti³²⁶.

V proslaveném rozhodnutí ve věci *Grootboom*³²⁷ se základem argumentace soudu stal zájem na ochraně lidské důstojnosti ve vztahu k socioekonomickému právu základní povahy - ústavně zaručenému právu na přiměřené bydlení³²⁸. Soud při výkladu povinností státu ve vztahu k tomuto právu vychází z ústavní úpravy. Podle ní je stát povinen (i) přijmout rozumná legislativní a jiná opatření, (ii) v závislosti na dostupných zdrojích, a (iii) dosáhnout progresivní realizace tohoto práva. Ústava zakazuje násilná vyklizení bez soudního rozhodnutí³²⁹. Posledně zmíněné ustanovení tak dává soudní moci pravomoc odmítnout přivolit k vyklizení, je-li v rozporu s ústavními zárukami lidských práv.

Věc se týkala stížnosti několika stovek obyvatel živelně vzniklého slumu na soukromém pozemku obývaném bez právního titulu. Předmětem jejich stížnosti se stalo jejich brutální násilné vyklizení z pozemku, ačkoliv bylo zřejmé, že nemají kam jít, protože alternativní možnosti sociálního bydlení v dostatečné kapacitě neexistovaly. Soud si nejprve povšíml formulačního rozdílu mezi právem na bydlení, jak je vymezeno v I. Paktu, a právem na přiměřené bydlení podle čl. 26 Ústavy Jižní Afriky. Dovodil, že právo na přiměřené bydlení jako ústavně zaručené právo vyžaduje dostupné pozemky, služby, infrastrukturu a jejich financování. Soud tak dovodil povinnost státu zajistit přístup k přiměřenému bydlení pro všechny ekonomické vrstvy společnosti, nicméně s důrazem na zajištění potřeb chudých lidí. Chudí jsou zvláště zranitelnou skupinou ve vztahu k zajištění jakýchkoliv práv, ale v první řadě pokud jde o práva socioekonomická. Zatímco ostatní mohou své potřeby zajistit

³²⁴ Tamtéž, odst. 30 a 31.

³²⁵ K tomu srov. věc *Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, 1996, cit. výše, v pozn. č. 296, bod 76 - 78.

³²⁶ K tomu srov. např. rozsudek ve věci *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign*, 2002 (10) BCLR 1033 (CC), odst. 28: „[...] minimální potřebu nemusí být snadné definovat, ale zahrnuje alespoň minimální nezbytnosti života odpovídající lidské důstojnosti. Nikdo nesmí být odsouzen k životu pod základní úroveň důstojné lidské existence.“ Podobně srov. např. rozsudek ve věci *Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers*, CCT 53/03, bod 18, *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others*, 2000 (11) BCLR 1169 (CC), bod 2.

³²⁷ *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others*, 2000 (11) BCLR 1169 (CC).

³²⁸ Existence chudinských slumů v Jihoafrické republice je důsledkem předchozí legislativy uplatňující politiku rezidenčního apartheidu, konkrétně zákona *The Prevention of Illegal Squating Act 52 (1951)*. Podrobnému výkladu této problematiky je věnována celá část odůvodnění rozsudku ve věci *Port Elizabeth Municipality*, bod 8 - 10.

³²⁹ Čl. 26 Ústavy.

do značné míry samostatně, uspokojení potřeb chudých je plně záležitostí státu³³⁰. Soud v této souvislosti výslovně konstatuje, že pokud stát nečiní pozitivní opatření za účelem naplnění potřeb těch, kdo žijí v extrémních podmínkách chudoby, bezdomovectví a nepřijatelného bydlení, neplní své závazky ze zajišťování socioekonomických práv. Soud v tomto ohledu odkazuje na Obecné doporučení č. 3 Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva, podle něhož smluvní strany zajišťují bezodkladně minimální standard každého práva podle I. Paktu. Proto smluvní strana, která na svém území má významné množství jednotlivců připravených o základní výživu, základní zdravotní péči, základní přístřeší a bydlení, nebo zcela základní formy vzdělávání, dopouští se *prima facie* porušování svých závazků z Paktu³³¹.

Ve světle hodnotového měřítká respektu k lidské důstojnosti tak Soud interpretuje minimální standard socioekonomických práv především jako závazek zajistit bezpečí a právní jistotu pro chudé. Rozhodnutí ve věci *Grootboom* má do určité míry pouze deklaratorní charakter, protože vyklizení, jež Soud prohlásil za protiústavní, již předtím proběhlo. Nicméně s odkazem na toto rozhodnutí Soud v řadě dalších věcí nepřivoliil k chystaným vyklizením, a dokonce přistoupil k ukládání konkrétních povinností obcím, které nezvládly situaci pokojným způsobem. Ve věci *Port Elizabeth Municipality*³³² mezi opatření uložená Soudem patřilo vypracování plánu sociálního bydlení a poskytnutí mediace obyvatelům slumu. Soud tak učinil s odkazem na přirozenoprávní chápání respektu k lidské důstojnosti chudých při zajišťování minimálního standardu. Bezohledným zacházením s chudými netrpí urážku pouze jejich důstojnost, toto jednání ponižuje společnost jako celek, jestliže státní moc násobí, nikoliv zmírňuje marginalizaci těch, kdo nemají vlastní prostředky obrany³³³. Tam, kde lidé nemají možnost volby, protože dostupné alternativy neexistují, nastupuje povinnost státní moci zajistit minimální standard. Obdobně ale Soud nepostupoval tam, kde nešlo o lidi žijící v nejhlubší chudobě, kteří měli k dispozici alternativní možnost zajistit si bydlení z vlastních prostředků. Pojmově nemohlo jít v takových případech o zajištění minimálního standardu socioekonomických práv. Také další jihoafrické vyšší soudy v souvislosti s ústavně zaručeným právem na přiměřené bydlení chudých trvaly na využití alternativních prostředků zajištění zprostředkování a mediace, včetně nabídky zařazení do obecních či státních programů bydlení na jiných pozemcích. Dokud neměly soudy jistotu, že pro nejhudobnější existuje alternativa kam jít, odmítly přivolit k výkonu násilného vyklizení³³⁴.

Zajištění minimálního standardu socioekonomických práv je úzce spojeno s právem na život v důstojnosti a respekt ke svobodě jednotlivce, a zároveň s předpokladem judiciability tohoto práva, byť v obsahu odpovídajícím povaze socioekonomických práv. Obsah práva na zajištění minimálního standardu je primárně limitován vnitrostátní dostupností zdrojů. Soudní přezkum zajištění minimálního standardu socioekonomických práv je limitován zřetelem na aktuální úroveň jejich vnitrostátní dostupnosti, úroveň jejich společenské distribuce a také rozdílnou složitost systémů přerozdělování v různých zemích při zajišťování socioekonomických práv. Při rozhodování ve věcech práva na zajištění minimálního standardu soudy vnímají samy sebe často jako „poslední útočiště“ jednotlivce, zejména

³³⁰ K tomu srov. *Grootboom*, pozn. č. 326, bod 35 a 36.

³³¹ K tomu srov. tamtéž, odst. 29 a 30.

³³² *Port Elizabeth Municipality*, viz pozn. č. 326 výše.

³³³ K tomu srov. tamtéž, odůvodnění sepsané soudcem Sachsem, str. 13: „Není urážena jen důstojnost chudých lidí, jestliže jsou lidé bez domova vláčeni z místa na místo v zoufalém hledání místa, kde by oni a jejich rodiny složili hlavu. Naše společnost jako celek je ponižena, jestliže státní aktivity násobí spíše než mírní jejich marginalizaci.“

³³⁴ K tomu srov. vedle věci *Port Elizabeth Municipality*, cit. výše v pozn. č. 326, také rozsudek Nejvyššího soudu Jižní Afriky (Witwatersrand Division), ve věci *City of Johannesburg and Rand Properties (PTY) Limited, Occupiers of ERF 381, Berea Township*, odst. 67.

s ohledem na to, jak těsně je právo na zajištění minimálního standardu spjato s právem člověka na život, svobodu a důstojnost. Soudní vymahatelnost minimálního standardu socioekonomických práv se prosadila nejen tam, kde je taková minimální úroveň socioekonomických práv ústavně zaručena. Podobně se stal minimální standard socioekonomických práv ústavně vymahatelným i ve vnitrostátních úpravách jako např. Indie, kde lze identifikovat tendenci ústavodárce svěřit kompetence pokud jde o zajišťování socioekonomických práv výslovně pouze moci zákonodárné a ze soudní vymahatelnosti je vyjmout, či v úpravě kanadské, která socioekonomická práva jako předmět samostatné ústavní záruky ani neupravuje. Zajištění minimálního standardu z povahy věci nebude představovat obzvláště vysoké nároky na pohotovost a množství veřejných zdrojů, složité mechanismy přerozdělování a společenské distribuce³³⁵. Přezkum zákazu diskriminace, který by se pohyboval nad rámcem minimálního standardu, již nezbytně úvahy o ekonomické nákladovosti zajišťování socioekonomických práv zahrnovat bude. Zatímco tedy v úvahách o minimálním standardu se pohybujeme v oblasti kde nehraje výše potřebných finančních investic obvykle rozhodující roli, nelze již říci obecně totéž o zákazu diskriminace který jde nad úroveň minimálního standardu zajištění socioekonomických práv.

6.2 Zákaz diskriminace v socioekonomických právech a přezkum uvážení zákonodárce

V ústavních demokraciích limituje zákonodárce ústava, která je vykládána soudy. Ústava rovněž zakládá právo občanů napadnout zákony, pokud tvrdí, že jejich podmínky jsou excesem z řádného výkonu pravomocí zákonodárce. „Soudy jsou vázány základní povinností k Ústavě a zákonu, které musí aplikovat nestranně, beze strachu a bez předsudků“³³⁶. Nejde tedy o jakýsi boj mezi demokraticky zvolenou zákonodárnou mocí, která vydává podle svého uvážení zákony, a mocí soudní jež tyto zákony libovolně ruší nebo si diktuje podmínky, které by měly být v zákonech obsaženy. Úprava sociální politiky je nesporně úkolem legislativy. Pokud však sociální politika zasahuje do práv, jež jsou předmětem ústavně zaručené ochrany, soudy o ní rozhodnout musí³³⁷. To je i případ tvrzeného zásahu do práva na rovnost.

6.2.1 Sebeomezení justice (Soudcovská zdrženlivost)

První otázka se týká legitimacy přezkumu legislativy prováděného soudní mocí. Vadnost provedení závazků při zajištění socioekonomických práv prováděcí legislativou bude typicky počítat v diskriminačním vymezení nároků. Na základě tvrzení, že kritérium vymezující konkrétní nárok je diskriminační, může být předmětem přezkumu celá řada nároků ze socioekonomických práv, které státy zajišťují prostřednictvím poměrně složitých systémů distribuce veřejných zdrojů. Zkoumání ústavnosti těchto opatření ovšem bude

³³⁵ V posuzovaných věcech byla potřebná výše veřejné finanční investice poměrně nízká. Šlo například o strpení přítomnosti osob na veřejných pozemcích, popř. umožnění jejich užívání apod. Také ve věcech, kde veřejné finanční investice byly nezbytnou podmínkou realizace opatření, navrhovaného soudy, obvykle buď ve skutečnosti o faktické zvýšení investice nešlo, nebo bylo její případné zvýšení zanedbatelné (např. volná dostupnost léku vyžaduje nepatrné dodatečné investice z veřejných zdrojů, uvolnění možností využívat ke krytí nákladů na zdravotní péči zdravotního pojištění bude mít na rozpočtové investice do zdravotnictví pouze nepřímý účinek).

³³⁶ *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign*, 2002 (10) BCLR 1033 (CC), bod 99.

³³⁷ Např. srov. rozsudek Ústavního soudu Jižní Afriky ve věci *Bel Porto School Governing Body and Others v. The Premier of the Province Western Cape and Another*, CCT 58/00, str. 129, bod 62: „[...]mělo by jistě negativní vliv na ústavnost, neposkytnout ochranu jestliže došlo k zásahu do ústavně zaručeného práva. Ačkoliv by soudy měly projevovat významnou zdrženlivost ve vztahu ke státní správě a uznat praktické problémy, s nimiž se státní správa potýká, může to vyvolat zavádějící dojem, že v případech, kde dojde k zásahu do ústavně zaručeného práva a kde zároveň se vyskytnou významné praktické problémy, nebude ten, kdo rozhodoval, volán k odpovědnosti. Ochrana se musí přizpůsobit právu o něž jde, nikoliv naopak.“ Podobně také např.: *Chaoulli v. Quebec*, cit. v pozn. č. 318, bod 89., *Grootboom*, cit. v pozn. č. 326, bod 94.

zpravidla podmíněno přezkumem rozhodnutí zákonodárce – jeho předmětem se nevyhnutelně stane i způsob, jak zákonodárce zajistil distribuci a efektivní využití zdrojů nebo vyvážení protichůdných sociálních zájmů.

Rozhodnutí tohoto druhu jsou ovšem tradičně považována za součást legitimní úvahy vyhrazené pouze zákonodárci. Mají charakter volby sociální politiky. V takových případech ani „*zkušenost soudců, ani institucionální meze soudcovského rozhodování nevybavují soud schopností přesně identifikovat, kde se nachází rovnováha mezi cílem sledovaným legislativou a ochranou zaručeného práva*“³³⁸. V rámci rozhodnutí, jež představují konkrétní volbu sociální politiky, totiž téměř nikdy nedochází k situaci, že by této volbě odpovídalo jen jedno racionální řešení. Řešení zvolené zákonodárcem má povahu volby z různých variant, jak racionálně zajistit určité sociální cíle. Jistě nelze tvrdit, že by oprávnění soudu zahrnovalo jednoduše možnost nahradit racionální úvahu zákonodárce jinou racionální úvahou soudu pouze proto, že se soudu jeví jiná varianta vhodnější. Soudy musí brát zřetel na to, že je to „*legislativa, prostředkující mezi nároky soupeřících zájmů, která je nucena odhadnout rovnovážný bod, aniž by měla kdy absolutní jistotu, jak se jí to podařilo.*“³³⁹ Obecně proto musí soudy uplatnit určitou míru zdrženlivosti, jestliže je posouzení konkrétního případu spojeno s realizací sociálního zákonodárství. V tomto kontextu tedy logicky soudy uplatňují nižší míru zdrženlivosti pokud jde o otázky právní, a vyšší, pokud se jedná o problémy skutkové. Zejména pokud je důkaz o nezbytnosti určitého opatření za účelem naplnění veřejného zájmu založen na výsledcích vědeckých výzkumů či získaných datech, soudy obvykle nebudou trvat na tom, že zákonodárce měl volit alternativní způsob, který by představoval mírnější zásah do práv subjektů³⁴⁰. Při uplatňování sebeomezení spočívajícím ve zdrženlivosti se tedy soudy řídí úvahou, zda otázku může zodpovědět někdo, kdo má v daném případě více informací, znalosti a zodpovědnosti aby učinil příslušné rozhodnutí³⁴¹. Kdo však má při rozhodování o distribuci dostupných zdrojů více znalosti a zodpovědnosti než zákonodárce? Jak soudy odliší legislativní rozlišování, které je výsledkem legitimního uvážení zákonodárce při rozhodování o distribuci dostupných zdrojů od diskriminační legislativy?

Často se v této souvislosti namítá, že legislativa je výsledkem činnosti demokraticky zvolených většin, což brání soudům vyjadřovat se k vhodnosti či nevhodnosti té či oné legislativní úpravy nebo úvahy. Krajní stanovisko tvrdí, že přezkum uvážení zákonodárce vybočuje z hranic řádného výkonu soudcovské moci. Primární úloha soudů, zejména nejvyšších a ústavních, ovšem spočívá v ochraně zaručených práv soukromých subjektů, která mohou být často porušena v důsledku vadné legislativní úpravy. Pro tyto účely si soudy vymezují právně-metodická hlediska, jež jim pomáhají zdůvodnit kdy a za jakých podmínek mohou zákonodárnou úvahu identifikovat jako protiústavní, a kdy je naopak namístě uplatnit sebeomezení v podobě soudcovské zdrženlivosti. Zajímavý obecný výčet případů, kdy by soudy měly toto sebeomezení uplatnit, nalezneme v rozsudku Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Chaoulli v. Quebec*:

- případy, kdy exekutiva musí najít rovnovážné stanovisko mezi střetajícími se zájmy a volit mezi řadou legislativních priorit;

³³⁸ *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, cit. v pozn. č.290, str. 49.

³³⁹ *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)* [1989] 1 S.C.R. 927, str. 69.

³⁴⁰ Tamtéž, str. 10: „*Tento soud nebude ve jménu minimálního zásahu zaujímat restriktivní postoj k sociologickým důkazům a požadovat po zákonodárci, aby zvolil méně ambiciózní prostředky k ochraně zranitelných skupin.*“

³⁴¹ Srov. např. *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, str. 53.

- časová tíseň exekutivy při novelizaci zákonů a rozvoji programů díky vzniku nových sociálních, ekonomických nebo politických podmínek;
- situace, v nichž exekutiva musí činit strategické volby s důsledky pro budoucnost, jež soud není s to hodnotit.

Sociální legislativa ovšem zpravidla řeší právě problémy spadající do všech tří uvedených kategorií. Mají se tedy soudy zcela zdržet kontroly legislativní úvahy při zajišťování socioekonomických práv? Jak pak ale zabránit, aby legislativní úvaha při jejich provádění nezasáhla nepřipustným způsobem do ústavně zaručených práv, především pak do práva na zajištění rovnosti? Jak bez soudní kontroly zajistit respektování mezí legitimní úvahy zákonodávce při zajišťování socioekonomických práv?

Minimalistické pojetí soudního zásahu do legislativy lze charakterizovat pomocí pravidla, že soudy jsou ve vztahu k legislativě jakýmsi „posledním útočištěm,“ kde jednotlivec najde zastání. Již byla zmíněna úvaha Ústavního soudu Jihoafrické republiky. Kde vládní činnost násobí upření práv lidem v zoufalé situaci, namísto co by je mírnila, je dána potřeba zásahu soudní moci³⁴². To ale není vždy jednoduché, zejména když takto vymezená úloha soudu spočívá v nezbytnosti posoudit složitě nastavené podmínky v moderních systémech sociálního zabezpečení, pojišťovnictví nebo zdravotní péče, které mají přímou návaznost na finanční prostředky tvořící státní rozpočet. V rozhodnutí ve věci *Chaoulli v. Quebec* Nejvyšší soud Kanady hodnotil své oprávnění přezkoumávat vládní legislativní opatření, spočívající v nastavení podmínek systému zdravotního pojištění. Nakonec dospěl k pozitivnímu závěru na základě několika skutečností: (i) byly k dispozici dostatečné důkazy umožňující soudu zhodnotit situaci po skutkové stránce, (ii) vláda váhala mnoho let, aniž by zjedнала nápravu, mnohokrát to slíbila, ustavila celou řadu komisí, které měly věc řešit, ale ke konkrétním krokům nedospěla, zcela pustila ze zřetele naléhavost problému. Konečně (iii) Soud v této situaci dospěl k závěru, že jeho zásah je pro obyvatelstvo poslední nadějí na změnu k lepšímu³⁴³.

Nejvyšší soud Kanady ovšem v řadě svých rozhodnutí dospěl k závěru, že veškerá „sociální“ legislativa sama o sobě, bez dalšího, osvědčení mimořádné soudcovské zdrženlivosti nezasluhuje³⁴⁴. Pro uplatnění soudcovské zdrženlivosti si soud vytvořil vlastní metodický test, v němž se řídí charakterem cíle právní úpravy:

- (i) o tom, jaký stupeň zdrženlivosti soud uplatní, lze rozhodnout až poté, kdy je identifikován cíl zákonné úpravy;
- (ii) vyšší stupeň zdrženlivosti je možno uplatnit tam, kde je cílem zákonné úpravy prospěch zranitelné skupiny a zároveň povaha zásahu je vzdálená ústředním hodnotám Listiny práv;
- (iii) nižší zdrženlivost je namísto jakmile společenský cíl sledovaný zákonnou úpravou slouží většině jako celku a povaha zásahu spočívá v klíčových právech chráněných Listinou.

Soud odmítá obecný postoj zdrženlivosti s odůvodněním, že často pouze umožňuje vládám ospravedlnit v podstatě jakýkoliv diskriminační dopad pod záminkou, že musí

³⁴² *Port Elizabeth Municipality*, cit. výše v pozn.č. 326, bod 18.

³⁴³ *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791, 2005 SCC 35, bod 96; dále srov. např. věc *Canada (Attorney General) v. Mossop*, cit. výše, v pozn. č. 341, str. 68, kde soud (jako argument proti osvědčení zdrženlivosti v dané věci) poukazuje na svou pravomoc aplikovat a vykládat lidskoprávní legislativu, která je často „posledním útočištěm znevýhodněných a vyloučených“.

³⁴⁴ K tomu srov. *Egan v. Kanada* [1995] 2 S.C.R. 513, odst. 75, *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609, bod 96.

vyváženě uspokojovat finanční potřeby různých zájmových skupin³⁴⁵. Z toho Soud dovodil metodický přístup, podle něhož závisí míra oprávněné zdrženlivosti soudů na tom, zda je konflikt sociálních zájmů zákonodárcem řešen ve prospěch podpory menšin či znevýhodněných skupin, či naopak má sloužit podpoře zájmů většiny. V závislosti na své hlavní úloze poskytovat ochranu individuálním právům – která mohou být v ohrožení, pokud se ocitnou v rozporu se zájmy většin – pak Soud uplatňuje buď nižší, či vyšší zdrženlivost. Ta se projevuje v různé přísnosti nároků na prokázání opodstatněnosti opatření vládou³⁴⁶. Tam, kde jde o legislativní úpravu na podporu práv marginalizovaných skupin, Soud uplatní vyšší míru zdrženlivosti než tam, kde je legislativní úprava vytvořena na podporu většinových zájmů a kde vláda musí prokázat její opodstatněnost v plném rozsahu. V rozhodnutí ve věci *Adler v. Ontario* Nejvyšší soud Kanady konstatoval, že cílem zákonné úpravy poskytující finanční dotace pouze veřejným školám je odrazovat od vzdělávání dětí v nábožensky oddělených komunitních školách. Tato legislativa tedy sleduje zájem majoritní, bezkonfesní populace na pluralitním a bezkonfesním vzdělání. Soudcovská zdrženlivost, uplatněná v případech jako je tento, by podle soudu podpořila neomezený a diskriminační vliv zájmů a potřeb většiny na práva malých a relativně bezmocných menšin. Tak dospěl soud k závěru, že stát musí v této věci plně nést důkazní břemeno ohledně souladu předmětné legislativy s Listinou práv³⁴⁷.

6.2.2 Test opodstatněnosti

Každá zákonodárná úvaha se musí držet v limitech vymezených základními ústavními principy právního státu. Diskriminační povahu budou mít především legislativní opatření svévolná. Nepůjde samozřejmě převážně o ten typ svévolné úvahy, kdy by uvážení zákonodárce vůbec nebylo možno zjistit. Takové případy se budou vyskytovat zřídka. Mnohem obvyklejší jsou případy, kdy je pro konkrétní úvahu zákonodárce možno uvést celou řadu racionálních důvodů. Mezi nimi budou existovat také rozlišení, kde taková racionální úvaha zákonodárce zasáhla nepřipustně extenzivně do ústavně zaručených práv. Aby bylo možno napravit důsledky ústavně vadných zákonodárných úvah, jejichž výsledkem je diskriminační legislativa, musí soudní přezkum spočívat minimálně v pravomoci soudů ověřit existenci úvahy zákonodárce v rámci konformních ústavních mezí. Testem používaným soudy za tímto účelem je zkoumání opodstatněnosti zákonné úpravy. Test opodstatněnosti totiž požaduje více, než jen existenci racionálních důvodů pro volbu určitého legislativního řešení. Rozhodující je, zda tato, byť racionálně podložená úvaha nezasáhla nepřiměřeně do ústavně zaručených práv. Vyloučení svévole tak samo o sobě jako důkaz opodstatněnosti nestačí. Existuje asi tolik testů opodstatněnosti, kolik je v demokratickém světě jurisdikcí. Právě tak bude existovat celá řada rozdílů v hodnocení, jaké zásahy do práv jsou ještě přiměřené a jaké ne. Všechny přitom stojí na principech právního státu, které vyžadují, aby činnost zákonodárce šetřila jak je to jen možné, ústavně zaručených práv jednotlivců. Z toho důvodu tak rovněž platí, že testy opodstatněnosti sdílí celou řadu shodných rysů napříč vnitrostátními i mezinárodními jurisdikcemi.

Pozoruhodné jsou do značných detailů rozpracované kanadské testy. Svou logickou stavbou věcně korespondují s obsahem úpravy záruk základních práv, jak jsou obsaženy v kanadské Listině práv. Listina obsahuje obecnou klausuli omezení ústavně zaručených práv

³⁴⁵ *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609., bod 92 – 95, podobně *Lavoie v. Canada*, [2002] 1 S.C.R. 769, 2002 SCC 23, bod 13.

³⁴⁶ K tomu srov. např. *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, bod 141: "soudy musí úzkostlivě dbát, aby se nestaly jednoduše nástroji lépe situovaných jednotlivců k odstranění legislativy, jejímž cílem je zlepšení podmínek těch, kdo jsou v méně výhodném postavení.[...]"

³⁴⁷ *Adler v. Ontario*, cit. v pozn. č. 345, bod 100.

státní mocí. Ta mohou být předmětem jen takových rozumných omezení předepsaných zákonem, které jsou prokazatelně ospravedlnitelné ve svobodné a demokratické společnosti. Tomu odpovídají prvky základního soudního testu opodstatněnosti jakéhokoliv zásahu státní moci do ústavně zaručených práv, jak jej vytvořil Nejvyšší soud Kanady. Ten je zaměřen na zjištění, zda obecně předmětná legislativa nepředstavuje svévolný zásah jakéhokoliv druhu. Soud jej vytvořil v rozhodnutí ve věci *R. v. Oakes*³⁴⁸. Tento obecný test soud používá při zkoumání existence řádného uvážení zákonodárce v případě omezení jakéhokoliv ústavně zaručeného práva. Podmínku opodstatněnosti formuluje Listina práv jako „*prokazatelnou opodstatněnost ve svobodné a demokratické společnosti*“³⁴⁹. Toto kritérium v judikatuře kanadského Nejvyššího soudu zavazuje zákonodárce, aby prokázal splnění dvou podmínek:

- cílem právní úpravy je zájem dostatečně naléhavého a podstatného významu aby převážil nad dotčeným ústavně zaručeným právem;
- zvolené prostředky právní úpravy jsou rozumné a prokazatelně opodstatněné³⁵⁰.

První podmínka ověřuje existenci racionálního důvodu rozhodnutí zákonodárce, jinými slovy vyloučení svévole v užším smyslu, druhá představuje test proporcionality. V rámci druhé otázky musí soud ověřit, zda:

- úvaha zákonodárce má racionální vztah k cíli právní úpravy;
- zasahuje do práva zaručeného Listinou jen ve zcela nezbytném minimálním rozsahu³⁵¹.

Pokud jde o socioekonomická práva, je takto konstruovaný test proporcionality způsobit založit poměrně výrazný zásah soudního rozhodování do úvahy zákonodárce. Úvaha soudu zahrnuje otázky toho typu, jak mohl zákonodárce nárok podmínit alternativně tak, aby do ústavně zaručeného práva na rovnost zasáhl méně, než jak ve skutečnosti učinil. Právní úprava v socioekonomické oblasti zpravidla musí činit kompromisní rozhodnutí ohledně legitimních, nicméně navzájem neslučitelných sociálních hodnot. Vybírá tedy jedno řešení z celé škály možností. Zdá se, že pro soud je v takových situacích téměř nemožné určit, zda byla skutečně zvolena možnost, jež zasahuje do zaručeného práva jen ve zcela minimálním rozsahu. V této situaci soudy osvědčují vysokou míru zdrženlivosti. To ovšem neznamená, že možné neústavní zásahy do zaručených práv jsou ponechávány bez povšimnutí. Ve věci *Tétreault-Gadoury v. Canada* se předmětem posouzení soudu stalo kritérium zákona o pojištění pro případ nezaměstnanosti³⁵², podle něhož osoby starší 65 let nemají nárok na řádné dávky v nezaměstnanosti, pokud o ně poprvé požádají po dovršení 65 let věku. Žalobkyně ztratila práci těsně před svými 65 narozeninami, a v důsledku právní úpravy byla nucena žít z nepatrného důchodu, ačkoliv všechny ostatní podmínky zákona splňovala a aktivně si hledala práci. Soud dospěl k závěru, že k dosažení cíle právní úpravy (tedy zabránit souběhům penzí a dávek v nezaměstnanosti) by bylo stačilo jednoduše částku penze od vyplácené dávky v nezaměstnanosti odečítat, jak tomu ostatně před přijetím nové

³⁴⁸ Soud jej také nazývá „Oakesův test“. *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R.103.

³⁴⁹ K tomu srov. také bod 5.1. Čl. 1 Kanadské listiny práv obsahuje obecnou klausuli, podle níž jsou ústavně zaručená práva předmětem těch rozumných omezení, která jsou předepsána zákonem a jež jsou prokazatelně opodstatněná ve svobodné a demokratické společnosti. Povinností zákonodárce je tak vždy prokázat, že zákonodárná úvaha se držela v těchto mezích, pokud jde o omezení kteréhokoliv základního práva, včetně samostatného práva na rovnost.

³⁵⁰ Srov. *R. v. Oakes*, cit. výše, v pozn. č. 348, bod 69 a 70. Podobně viz také *R. v. Big Drug Mart Ltd.*, [1985], 1 S.C.R. 295, bod 139.

³⁵¹ Srov. např. *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, str. 28.

³⁵² *Unemployment Insurance Act*, 1971.

zákoně úpravy v praxi bylo³⁵³. V důsledku nové úpravy pak byla dávka v nezaměstnanosti odepřena žalobkyni, která přitom patří do skupiny lidí kteří by ji nejvíce potřebovali. Soud zde tedy dospěl k rozhodnutí tak, že skutečně nahradil volbu legislativního řešení zákonodárce svou vlastní volbou. Učinil tak s odkazem na základní princip sociálního zákonodárství, jímž je zabezpečit ty, kdo se bez vlastní viny ocitli v nouzi. Tak rovněž dospěl k závěru, že zákonná podmínka je protiústavní, protože není nezbytným minimálním zásahem do práv žalobkyně.

Ve věci *Miron v. Trudel* Soud posuzoval zákonnou podmínku vylučující z nároku na plnění úrazového havarijního pojištění družku žalobce, protože z nároku byli oprávněni jen manželé. Soud uvedl, že pokud jde o úvahu zákonodárce spočívající ve volbě politik, není na místě soudcovská zdrženlivost tam, kde zákonodárná úvaha absolutně vylučuje z přístupu k určitému statku všechny, kromě jedné privilegované skupiny – tou byli v daném případě manželé. Podle názoru soudu musí být vláda schopna prokázat, že takové vyloučení všech ostatních samo o sobě je výsledkem úsilí o vyvážení konkurujících sociálních nebo jiných veřejných zájmů³⁵⁴. Z požadavku minimálního zásahu do dotčených práv se v tomto pojetí stává požadavek odůvodnění nezbytnosti vyloučení určité skupiny osob z požívání státem zaručeného statku. Jedná se zde o soudní přezkum tvrzené diskriminační zákonodárné úvahy – žalobce tvrdí, že zákonná podmínka která jej vylučuje z přístupu k určitému statku, je diskriminační. Jak lze však odlišit legitimní legislativní vyloučení od diskriminačního?

6.2.3 Kontextuální analýza a test opodstatněnosti

Judikatura kanadského Nejvyššího soudu rozpracovala specifická kritéria která mají sloužit ke zjištění, kdy je rozlišování provedené zákonodárcem relevantní a kdy diskriminační. Předmětem kontextuální analýzy jsou tedy samotná kritéria legislativního rozlišování. Kontextuální analýzu provádí Nejvyšší soud Kanady za pomoci sledování tzv. funkčních hodnot. Kontextuální analýza představuje samostatný test odpovídající věcně ustanovení čl. 15 Kanadské listiny práv, jehož předmětem je zákaz diskriminace³⁵⁵. Právo na rovnost je tak předmětem samostatného ustanovení, které v ústavněprávní rovině představuje omezení zákonodárné úvahy ještě nad rámec testu opodstatněnosti. Nejvyšší soud Kanady vytvořil pro čl. 15 Listiny práv samostatný test. V rámci kontextuální analýzy Soud nezkoumá opodstatněnost právní úpravy, ale relevantnost kritéria rozlišování vzhledem k funkčním hodnotám legislativy, jež toto rozlišování obsahuje. Kontextuální analýza se tak sice podobně jako test opodstatněnosti odvíjí od cíle legislativní úpravy, ale klade si odlišné otázky. Jde o zkoumání vztahu cíle legislativní úpravou sledovaného a použitého důvodu rozlišování. Z hlediska zajištění práva na rovnost nestačí, že zákonodárce poskytuje či odepírá dobro na základě racionální úvahy, která je z hlediska sledovaného cíle ústavně relevantní, jak požaduje test opodstatněnosti. Zákaz diskriminace nadto znamená, že zákonodárce nesmí odepřít nikomu toto dobro na základě irelevantních rozlišovacích kritérií³⁵⁶.

Test opodstatněnosti je vůči kontextuální analýze v podpůrném vztahu. Proto i pokud by bylo legislativní rozlišování shledáno diskriminačním testem kontextuální analýzy, stále ještě může takové diskriminační rozlišování obstát jako opodstatněné podle čl. 1 Listiny. Úlohou kontextuální analýzy je vyloučit, že by zákonná rozlišovací kritéria mohla být diskriminační, úlohou testu opodstatněnosti je vyloučit svévoli. Neznamená to, že by diskriminační

³⁵³ *Tétreault-Gadoury v. Canada*, cit. výše, v pozn. č. 351, str. 32.

³⁵⁴ *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, bod 117.

³⁵⁵ Tamtéž, bod 31, *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, str. 32.

³⁵⁶ Taková ústavní úprava může zřejmě být funkční jen v případě ústavy, která zahrnuje jen kvalifikovaná kritéria diskriminace, příkladmo či taxativně vypočtená.

legislativa nemohla vzniknout na základě svévolně zvolených kritérií, spíše jsou oba testy vůči sobě navzájem ve vztahu „hrubšího“ a „jemnějšího“ síta. Je to logické, protože test kontextuální analýzy by jinak mohl vést k zavedení přemrštěných požadavků pro normotvorbu. Diskriminační úprava tak může obstát, pokud se v testu opodstatněnosti prokáže, že je zde jiný pádný důvod k zásahu do práva na rovnost, jež zákonodárce svou úvahou založil.³⁵⁷

V rozhodnutí ve věci *Adler*³⁵⁸ se předmětem sporu stala právní úprava školského zákona, zavádějící systém dotací pro veřejné školy. Soukromé oddělené školy (*separated schools*), navštěvované dětmi z náboženských komunit, které považovaly za věroučně nepřijatelné zapisovat děti do sekularizovaných vzdělávacích zařízení, byly podobně jako jiné soukromé školy z dotačního programu vyloučeny. Rodiče dětí považovali úpravu za diskriminační. Tvrdili, že jejich děti jsou vyloučeny z dotačního programu proto, že jejich náboženské přesvědčení jim nedovoluje navštěvovat veřejné školy. Domáhali se zrušení platné úpravy a zavedení dotačních příspěvků také pro oddělené školy. Kanadský Nejvyšší soud skutečně shledal systém financování škol jako nepřímo diskriminační, vylučující z prospěchu příslušníky náboženských vyznání která zapovídají zapisování dětí do veřejných škol. Soud ovšem shledal dostatečně naléhavý společenský zájem v cíli legislativní úpravy, již je budování tolerantnější harmonické multikulturní společnosti. Vyloučení oddělených škol z dotačního programu má k tomuto cíli racionální vztah. Jeho účinky byly v daném případě shledány přiměřenými povaze zásahu do práva na rovnost³⁵⁹. Podobně ve věci *Lavoie* byla podmínka státního občanství k účasti na výběrových řízeních uchazečů o zaměstnání ve státní službě identifikována rovněž jako diskriminační. Diskriminační zásah byl však shledán většinou panelu soudců jako opodstatněný na základě legitimního cíle státu zajistit ve sféře přijímání státních zaměstnanců preferenční zacházení pro vlastní občany³⁶⁰.

Rozložení důkazní povinnosti při zkoumání možné diskriminační legislativy respektuje logiku „dvojího síta“. Skutečnosti, jež jsou obsahem kontextuální analýzy, která je nesporně přísnějším měřítkem než test opodstatněnosti, prokazuje ten, kdo tvrdí, že byl v důsledku aplikace této legislativy diskriminován. Unese-li důkazní břemeno, je věcí státu jako zákonodárce, aby prokázal opodstatněnost podle čl. 1 Listiny³⁶¹.

6.2.4 Test kontextuální analýzy

Základem kontextuální analýzy se stal stále ještě poměrně jednoduchý test k identifikaci diskriminačního rozlišování, který Soud použil v rozhodnutí ve věci *Andrews*³⁶². Části tohoto testu představovaly tři kroky:

- (i) zjištění, že v důsledku legislativního kritéria dochází k rozlišování;
- (ii) toto rozlišování je založeno na osobní charakteristice a zároveň
- (iii) je jím jednotlivci na rozdíl od ostatních ukládáno určité břemeno či odepřen přístup.

Pokud žalobce v těchto třech ohledech unesl důkazní břemeno, bylo věcí toho, kdo legislativu obhajoval, zpravidla tedy vlády, aby prokázala opodstatněnost kritérií. Tento jednoduchý test později Nejvyšší soud Kanady obohatil o drobné, ale nesmírně důležité

³⁵⁷ *Miron v. Trudel*, cit. v pozn. č. 354, bod 31-38.

³⁵⁸ *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609.

³⁵⁹ Tamtéž, str. 117 – 119.

³⁶⁰ *Lavoie v. Canada*, [2002] 1 S.C.R. 769, 2002 SCC 23, bod 70-72, podobně také *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451, *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483.

³⁶¹ K tomu srov. *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)* [1997] 3 S.C.R. 624, bod 127 a 128.

³⁶² *Andrews v. Law Society of British Columbia* [1989] 1 SCR 143.

„přidané“ kritérium. Spočívá ve zkoumání, zda je osobní charakteristika, na jejímž základě se rozlišuje, relevantní či irrelevantní funkční hodnotě legislativní úpravy – tedy účelu, který tato úprava sleduje. Hodnocení relevance rozlišovacího legislativního kritéria tak umožňuje hodnotit celkový socioekonomický kontext legislativního rozlišení a tvoří základ kontextuální analýzy. Samotný test kontextuální analýzy spočívá opět ve třech otázkách, které si Nejvyšší soud Kanady postupně zodpovídá při rozhodování, zda rozlišovací kritéria zákonodárcem použitá jsou výsledkem legitimní zákonodárné úvahy, nebo zda jsou diskriminační:

(i) Zakládá zákon rozdíl mezi žalobcem a ostatními osobami?

(ii) je důsledkem tohoto rozdílu znevýhodnění, ukládá tento zákon skupině osob k níž žalobce patří, břemeno jež není vyžadováno od ostatních či jim odpírání dobro, které ostatní dostávají?

(iii) je rozdíl založen na irelevantní osobní charakteristice, analogické nebo vyjmenované mezi zakázanými důvody diskriminace?³⁶³

Tak třetí otázka zahrnuje dva kroky: jednak vymezení skupinové osobní charakteristiky a zhodnocení její relevance ve vztahu k funkčním hodnotám jež jsou základem předmětné legislativy. Tento postup ověření ústavnosti úvahy zákonodárce pomocí funkčních hodnot je postaven na existenci „podezřelých“ diskriminačních kritérií, o nichž byla řeč výše. Tzv. kontextuální přístup zkoumá, zda legislativní rozlišování je podloženo existencí objektivní fyzikální nebo biologické reality, či základní hodnoty³⁶⁴. Hledání funkčních hodnot je otázkou po účelu legislativního rozlišování. Není-li možné takový racionální účel nalézt, lze předpokládat, že jeho podstatou je stereotyp, předsudek, nebo prostě svévole. Soud vychází z pojetí irrelevantních charakteristik jako charakteristik předsudečných. Vzpomeňme, že v pojetí kanadské judikatury tvoří předsudečné charakteristiky důležitý důvod pro poskytnutí kvalifikované ochrany před diskriminací. Jejím účelem je v první řadě zabránit zásahům do lidské důstojnosti a svobody v důsledku působení stereotypů a předsudků. Je-li tedy odepření přístupu k společenskému statku dáno důvodem rozlišování zjevně irrelevantním funkčním hodnotám dané legislativní úpravy, potom je u kvalifikovaných a obdobných diskriminačních důvodů nanejvýš pravděpodobné, že rozlišovací kritérium je v daném případě důsledkem stereotypu a tedy diskriminační³⁶⁵. Test kontextuální analýzy tak sleduje rozlišování a jeho dopady v poměrně širokém sociálně-ekonomickém kontextu.

Nespornou předností kontextuální analýzy je skutečnost, že v závislosti na relevantních okolnostech může pomoci odlišit diskriminační a nediskriminační rozlišování z totožného důvodu. Naopak jejím problémem je, že může vést rovněž k diametrálně odlišným hodnocením stejných skutkových okolností. Kontextuální analýza totiž selhává, kde odpovědi na jí formulované otázky závisí na hodnotových postojích.

To se může i v případě socioekonomických práv stát docela často. Že státní občanství je kritériem zcela irrelevantním vzhledem k výkonu profese advokáta, od něhož je třeba vyžadovat spíše odpovídající vzdělání a loajalitu vůči klientovi, nebude zřejmě předmětem hodnotově orientované diskuse, ale přijímáno jako reálný fakt lidmi různých názorových skupin. Jak ale mohou dopadnout legislativní kritéria, jejichž volba je ovlivněna výlučnými společenskými hodnotovými postoji? Vezměme například poměrně častý jev společenské privilegizace manželství, který s sebou nese legislativní zvýhodňování manželských svazků, typické pro sociálně zabezpečovací systémy. Možný diskriminační charakter zvýhodnění manželů v systémech sociálního zabezpečení posuzoval Nejvyšší soud Kanady ve věcech

³⁶³ Např. *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, bod 13 a 14.

³⁶⁴ Tamtéž, bod 19.

³⁶⁵ Tamtéž, bod 133.

*Miron v. Trudel a Egan v. Canada*³⁶⁶. Oba případy, rozhodnuté v jeden den zcela opačným způsobem, se vyznačovaly obdobnými okolnostmi. V obou případech žalobci tvrdili, že podmínka, podle níž jsou určité sociální nároky podmíněny manželským stavem, je diskriminační. Pan Miron se svou družkou se nikdy nevzali; jádrem jejich sporu byla otázka, zda lze legitimně odmítnout plnění z pojištění proti následkům úrazu, protože je pojistné plnění omezeno na manžela nebo manželku. Homosexuální pár, pan Egan se svým dlouholetým přítelem, se nikdy vzít nemohli; tvrdili, že je diskriminační právní úprava, podle níž důchodová dávka náleží jen manželu důchodce. Otázka, kterou soud v obou případech řešil, tedy zněla, zda byla legitimní úvaha zákonodárce, který podmínil nárok na tyto dávky tím, že osoby musí žít v manželství. Oba páry tvrdily, že jejich vzájemný vztah je právě tak výlučný jako vztah manželů, jsou na sebe právě tak odkázáni výživou, jejich vyloučení z nároku na dávku je vyloučením na základě irelevantní osobní charakteristiky. Zatímco v případě pana Mirona a jeho družky Soud shledal příslušnou legislativu jako diskriminační, na základě aplikace stejného testu kontextuální analýzy dospěl v případě *Egan* k závěru, že homosexuální orientace je relevantním důvodem odlišování, protože pouze heterosexuální páry jsou schopny reprodukce a je zároveň legitimním cílem zákonodárce poskytnout podporu ve stáří pouze manželským párům³⁶⁷. K oběma rozhodnutím jsou připojena stanoviska disentujících soudců, která interpretují případ za pomoci aplikace kontextuální analýzy opačně než většinové rozhodnutí.

Pro kontextuální analýzu, jejímž cílem je identifikovat stereotypní zákonodárnou úvahu, tak může být kamenem úrazu stereotypní úvaha soudců. Výsledná nejednotnost názorů na to, co je ještě relevantní rozlišování a co je již stereotyp, tak mohou odůvodňovat určitou rezervovanost ve vztahu k pokusům soudně přezkoumávat hodnotové úvahy zákonodárce. Na druhou stranu se soudy nemohou tomuto kroku vyhnout, mají-li být garanty respektování limitů zásahů do ústavně zaručených práv.

6.3 Přezkum uvážení zákonodárce vzhledem k zákazu diskriminace v oblasti socioekonomických práv v judikatuře Ústavního soudu ČR

Ústavní soud České republiky na základě úvahy opřené o čl. 41 Listiny vychází z předpokladu, že hospodářská, sociální a kulturní práva, jak jsou vyhlášena v hlavě IV. Listiny, jsou výslovně konkretizována až příslušnou prováděcí legislativou. Proto jsou soudně vymahatelná pouze na základě prováděcí legislativy; jen v jí vymezených mezích je možné se těchto práv a svobod dovolávat. Z toho Ústavní soud dovodil, že tato práva nepůsobí bezprostředně, ale ke své realizaci vyžadují součinnost dalších faktorů³⁶⁸. Zajímavé je, že Ústavní soud staví v této souvislosti hospodářská, sociální a kulturní práva do protikladu s právy „vyvěrajícími z lidského bytí“, jako je právo na život nebo osobní svobodu. Jak jsme výše viděli, mají socioekonomická práva více spojitosti s lidským právem na život a svobodu než by se mohlo při povrchním pohledu zdát. Každopádně je přinejmenším sporné dovozovat jejich protikladnou povahu, ať již jde o jejich obsah, nebo soudní vymahatelnost.

Pokud se týká zákazu diskriminace a principu rovnosti ve vztahu k socioekonomickým právům, prosazuje se soudní vymahatelnost nároku na rovné zacházení ve vztahu k těmto právům i v judikatuře Ústavního soudu. Nalezneme tu vysoký počet rozhodnutí ve věcech

³⁶⁶ *Miron v. Trudel*, cit. výše v pozn. č. 354, *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513.

³⁶⁷ Srov. *Egan v. Canada*, cit. výše v pozn. č. 366, bod 21 většinového rozhodnutí soudu sepsaného soudcem Forestem.

³⁶⁸ K tomu srov. nález ÚS ze dne 14. února 2001, sp. zn. Pl. ÚS 45/2000, Sb. n. u. ÚS č. 21, str. 261.

týkajících se přímé aplikace ústavních principů rovnosti a nediskriminace do oblasti těchto práv³⁶⁹.

V rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 42/03, který se týká ochrany nájmu, Ústavní soud odkazuje na závazky z I. Paktu, konkrétně přiměřený životní standard. V daném případě jde dle Ústavního soudu o promítnutí tohoto závazku jako legitimního cíle, sledovaného zákonodárcem při vytvoření zvláštního právního režimu ochrany nájmu bytu. Závazky z I. Paktu se tak jeví v judikatuře Ústavního soudu více jako povinnost přijetí určité legislativy, než jako základ soudně vymahatelného nároku³⁷⁰. Ústavní soud v této podobě uznává existenci objektivního závazku státu k aktivním zásahům, pokud jde o zajišťování socioekonomických práv. Jejich účelem je podle názoru Ústavního soudu odstranit křiklavé nerovnosti mezi skupinami složitě rozvrstvené společnosti. Podle názoru Ústavního soudu tato skutečnost odůvodňuje větší prostor zákonodárci k uplatnění jeho představy o přípustných mezích faktické nerovnosti uvnitř společnosti³⁷¹. Podle názoru soudu nemůže být bez dalšího každá zákonná úprava, která zvýhodňuje jednu skupinu nebo kategorii osob proti jiným, označena za porušení principu rovnosti. Ústavní soud respektuje určitý prostor úvahy zákonodárci, omezený požadavkem, aby (i) zvýhodňující přístup byl založen na objektivních a rozumných důvodech, které Ústavní soud identifikuje jako legitimní cíl zákonné úpravy, a aby (ii) mezi tímto cílem a prostředky existoval vztah přiměřenosti³⁷².

Základem nezbytnosti prokázat legitimní cíl je ústavní princip vyloučení svévole. Ústavní soud se, pokud jde o základní omezení zákonodárci nezbytným legitimním cílem zákonné úpravy ztotožnil s vymezením, které v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 22/92 formuloval Ústavní soud ČSFR. Podle něj je věcí úvahy státu, aby v zájmu zabezpečení svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. Přesto nesmí postupovat zcela libovolně – může tak učinit pouze s odkazem na veřejné hodnoty³⁷³. Podle názoru Ústavního soudu totiž rovnost nelze chápat abstraktně, ale jde o kategorii relativní, rovnost je vždy třeba poměřovat veřejným zájmem³⁷⁴.

Podle přístupu Ústavního soudu tedy je legitimním cílem rozlišování zákonodárci určitý veřejný zájem, který nesmí nadměrně zasahovat do základního práva, o které se v dané

³⁶⁹ K tomu srov. např. Nález ÚS ze dne 6. června 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04, č. 405/2006 Sb., nález ÚS ze dne 28. března 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03, č. 280/2006 Sb., nález ÚS ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, č. 419/2006 Sb., nález ÚS ze dne 20. srpna 2004, sp. zn. III. ÚS 459/03, Sb.n.u.ÚS č. 34, str. 223, nález ÚS ze dne 21. ledna 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02, Sb.n.u., sv. 29, č. 11, str. 87, též č. 40/2003 Sb., nález ÚS ze dne 2. dubna 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95, nepublikován, nález ÚS ze dne 1. listopadu 1995, sp. zn. II. ÚS 192/95, Sb.n.u., sv. 4, č. 73, str. 197, nález ÚS ze dne 28. února 1996, sp. zn. Pl. ÚS 9/95, Sb.n.u., sv. 5, č. 16, str. 107, též č. 107/1996 Sb., nález ÚS ze dne 24. května 1995, sp. zn. Pl. ÚS 31/94, Sb.n.u., sv. 3, č. 25, str. 184, též č. 164/1995 Sb., nález ÚS ze dne 18. května 1994, sp. z n. Pl. ÚS 36/93, Sb.n.u., sv. 1, č. 24, str. 177, též č. 132/1994 Sb.

³⁷⁰ K tomu srov. Pl. ÚS 42/03, cit. výše, v pozn. č. 369, bod 45: „ochrana [...] nájmu bytu představuje legitimní cíl omezení vlastnického práva, neboť přispívá k uskutečnění práva na přiměřenou životní úroveň ve smyslu čl. 11 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech [...]“

³⁷¹ Nález ÚS ze dne 21. ledna 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02, Sb.n.u., sv. 29, č. 11, str. 87, též č. 40/2003 Sb., nález ÚS ze dne 6. června 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04, č. 405/2006 Sb., bod 26. K problematice se vztahuje rovněž rozlišování případů akcesorické a neakcesorické rovnosti v judikatuře Ústavního soudu. Ty jsme již zmínili v části věnované diskriminačním důvodům, a z hlediska tématu přezkumu uvážení zákonodárci neshledáváme relevantní aspekty tohoto rozlišování, jež by zde bylo nutno zmínit, už jenom proto, že celý koncept neakcesorické rovnosti je v judikatuře Ústavního soudu poněkud nejasný.

³⁷² Srov. např. Pl. ÚS 15/02, cit. výše v pozn. č. 369.

³⁷³ Nález ÚS ze dne 8. října 1992, sp. zn. Pl. ÚS 22/92, Sb.n.u. ÚS ČSFR, ročník 1992, č. 11, str. 40.

³⁷⁴ K tomu srov. Pl. ÚS 36/93 citováno v pozn. č. XY.

věci jedná. Požadavek vyloučení libovůle se tak vztahuje ke střetům veřejného zájmu a zájmů soukromých, jež Ústavní soud poměřuje. V podstatě jde stále o posouzení opodstatněnosti rozlišování, tedy zda je rozlišování samotné založeno na objektivních a rozumných hlediscích. Aplikováno na úvahu zákonodárce zakládající rozdílné zacházení to znamená, že princip rovnosti vyžaduje odstranění neodůvodněných rozdílů, jež by byly projevem libovůle zákonodárce³⁷⁵. Ústavní soud příliš jasně neodděluje kritérium legitimního cíle sledovaného rozlišováním, jeho opodstatněnosti, která je v judikatuře Ústavního soudu v podstatě totožná s požadavkem vyloučení libovůle a otázkou poměrování naléhavosti veřejného zájmu sledovaného rozlišováním. Jedná se v podstatě o detailní složky jednoho a téhož testu opodstatněnosti.

Zatímco identifikace veřejného zájmu (legitimního cíle) je podle judikatury Ústavního soudu součástí testu opodstatněnosti, poměrování významu kolidujících práv provádí Ústavní soud v rámci testu přiměřenosti (proporcionality).

Je-li kritérium přiměřenosti používáno v úplnosti a konzistentně, skládá se z posouzení několika složek:

- Kritérium vhodnosti (zda rozlišování v daném případě umožňuje dosáhnout sledovaný [legitimní] cíl);
- Kritérium potřebnosti (porovnání použitého rozlišování s alternativním způsobem dosažení legitimního cíle, který by více šetřil základní práva a svobody);
- Kritérium porovnání závažnosti v kolizi stojících práv³⁷⁶.

Jak z uvedeného vyplývá, také Ústavní soud při posuzování diskriminačního charakteru rozlišování zvažuje možné varianty racionálních řešení, jež byly zákonodárci k dispozici, z toho hlediska, zda více šetří základní práva a svobody. Bohužel ne vždy je identifikace legitimního cíle oddělena od posouzení, zda jsou k jeho dosažení přiměřené prostředky, jež zákonodárce zvolil. Tak například v nálezu ve věci IV. ÚS 412/04³⁷⁷ Ústavní soud představuje jako úvodní krok testu proporcionality otázku, zda je sledován legitimní cíl – tedy otázku, která ve skutečnosti představuje podstatu testu opodstatněnosti. Kromě toho jsou složky testu přiměřenosti často užívány selektivně. Například v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 42/04 je testu přiměřenosti podrobena poměrování veřejného zájmu a základního práva (které jindy tvoří součást testu opodstatněnosti), aplikováno je ovšem pouze kritérium potřebnosti; následně je teprve proveden test vyloučení libovůle a rozlišování je konečně identifikováno jako nacházející se mimo rozumná a objektivní kritéria³⁷⁸.

Požadavek objektivního a rozumného odůvodnění se v souvislosti s hodnocením tvrzení o diskriminaci soustřeďuje na zkoumání, zda se s subjekty ve srovnatelné situaci nezachází bez náležitého opodstatnění rozdílně. Na druhou stranu otázkou, zda nebylo naopak zacházeno stejně s osobami v rozdílné situaci, se Ústavní soud příliš často ve své praxi nezabývá. Ústavní soud jen výjimečně aplikuje princip materiální rovnosti také v tomto jeho druhém významu. Nezbytnost rozdílného zacházení v rozdílné situaci dovozuje spíše za pomoci úvahy o legitimním úmyslu zákonodárce kompenzovat znevýhodnění určité skupiny³⁷⁹. Legitimní rozdílné zacházení je tak v judikatuře ústavního soudu interpretováno

³⁷⁵ Např. srov. náleží ÚS ze dne 16. října 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04, odst. 28.

³⁷⁶ K tomu podrobně Ščotková, A.: *Rovnost a zákaz diskriminace v judikatuře Ústavního soudu ČR*, In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 190 a násl.

³⁷⁷ Nález ÚS ze dne 7. prosince 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04, Sb.n.u.ÚS, č. 39, roč. 2007.

³⁷⁸ Srov. náleží ÚS sp. zn. Pl. ÚS 42/04, cit. výše, v pozn. č. 371, bod 29.

³⁷⁹ Např. srov. náleží ÚS sp. zn. Pl. ÚS 15/02 (stavovská invalidita), cit. výše v pozn. č. 369.

ani ne tak jako odpovídající rozdílné situaci, ale téměř výlučně jako zacházení preferenční³⁸⁰. Ústavní soud staví dokonce rovnítko mezi preferenční zacházení a faktickou (materiální) rovností³⁸¹. Oba instituty však neznamenají nutně totéž. Je jistě teoreticky přípustný názor, že princip rozdílného zacházení v rozdílné situaci zahrnuje také případy odůvodněného zvýhodněného zacházení (pozitivní opatření). Na druhou stranu existuje také pojetí, podle něhož jsou tzv. pozitivní opatření výjimkou z principu materiální rovnosti³⁸². V tom případě zahrnuje kategorie rozdílného zacházení jen rozdílné situace, tzn. poskytnutí prostředků nebo podmínek, které ostatní nepotřebují. Porovnejme například zvýhodněné podmínky přístupu k zaměstnání pro zdravotně postižené a služby knihovny půjčující svazky v Braillově písmu. Zatímco v prvním případě se jedná o preferenční zacházení v porovnání se zdravými osobami, ve druhém je asi těžko o něčem takovém mluvit. Knihy v Braillově písmu jsou k užítku jen zrakově postiženým, zdravým osobám by byly většinou k ničemu. Případ tedy postihuje jednu z možností rozdílného zacházení v rozdílné situaci, která není preferenčním zacházením.

Ústavní soud kromě výše uvedených testů při zkoumání ústavněprávní akceptovatelnosti úvahy zákonodárce v souvislosti s principem rovnosti rozlišuje také vznik protiústavní nerovnosti způsobený mezerou v zákoně. Pojímá ji jako zvláštní druh opomenutí zákonodárce, jehož výsledkem je ústavně neakceptovatelná nerovnost. Ústavní soud mluví o tzv. „nepravé mezeře“ v případě, kdy je možno takovou mezeru vzniklou díky nerovnosti právní úpravy vyplnit pomocí ústavněprávně konformní interpretace právního předpisu. Návrh na jeho zrušení je možno zamítnout, protože svojí dikcí není právní ustanovení v rozporu s ústavním pořádkem³⁸³. Kromě toho rozlišuje Ústavní soud mezeru v zákoně spočívající v absenci zákonného ustanovení, které způsobuje protiústavní nerovnost. Například ve věci Pl. ÚS 36/01 Ústavní soud spatřuje takovou mezeru v zákoně v absenci ustanovení, jež by určilo subjekt nebo zdroj, z něž by byla uhrazena odměna správce konkursní podstaty pro případ insolventního úpadce a současného osvobození navrhovatele konkursu od zaplacení zálohy na náklady konkursu. Protože zde chybějící normu výkladem nelze dovodit, Ústavní soud musel zrušit rovněž ta ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání, která při absenci takové normy protiústavní nerovnost způsobila, tedy ustanovení o osvobození úpadce od zaplacení zálohy na náklady konkursu.

7. Závěr

Když otcové sociálního státu formulovali před více než sto lety nové principy sociálně spravedlivého řádu, bylo jejich úmyslem založit základy sociálních programů, nikoliv veřejných sociálních práv jednotlivců. Obsah těchto programů měla konkretizovat legislativní úprava, která by vytvořila pravidla distribuce společenských statků tak, aby vyváženě omezovala individuální zájmy ve prospěch dosažení sociálních jistot pro všechny. V souladu s touto koncepcí také mezinárodněprávní smluvní úprava později formulovala závazky ze socioekonomických práv především jako závazky k přijetí vnitrostátní legislativy. Principy sociální spravedlnosti jako základ zajištění socioekonomických práv činily úvahy o jejich soudní vymahatelnosti jako individuálních práv jednotlivců ve své době značně pochybné.

³⁸⁰ Srov. např. náleze ze dne 16. října 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04, odst. 30.

³⁸¹ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 42/03, bod 58, cit. výše v pozn. č. 369.

³⁸² Bobek, M. Rovnost jako právní problém. In: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 23.

³⁸³ K tomu např. srov. náleze ÚS ze dne 26.3.1996 sp. zn. Pl. ÚS 48/95, Sb.n.u. ÚS č. 5, roč. 1995, str. 171, také náleze ÚS sp. zn. Pl. ÚS 37/04, bod 77, cit. výše, v pozn. č. 369, kde Ústavní soud podobně rozhodl o možném výkladu §133a o.s.ř. v souladu s právem na spravedlivý proces.

Má-li jít skutečně o normativní závazky k postupnému uskutečnění socioekonomických práv, jsou konkrétní řešení distribuce společenských dober a s ní související regulace soukromých práv výsledkem legitimních rozhodnutí demokratickou volbou ustavených většin. V tomto kontextu je prostor pro zásahy soudní moci v právních státech značně omezený. Od přijetí nejrozsáhlejší mezinárodněprávní smluvní úpravy socioekonomických práv, jež měla odrážet tato východiska, ještě neuplynulo ani padesát let, a individuální nároky ze socioekonomických práv jsou běžně předmětem rozhodnutí vnitrostátních soudů po celém světě. Zajištění socioekonomických práv je ovšem podmíněno přijetím pozitivní normativní úpravy, a tak je to právě obsah legislativní úpravy, který se proti všem předpokladům v důsledku uplatnění individuálních práv jednotlivců před soudy stává předmětem soudního přezkumu. Zde byl zatím tento jev analyzován a komentován v jeho různých aspektech, mezinárodních a vnitrostátních. Zbývá zobecnit závěry o jeho teoretických základech, a tím získat i úplnější představu o obecném základu soudní vymahatelnosti socioekonomických práv.

7.1 Princip rovnosti ve vztahu k socioekonomickým právům

První, historicky patrně nejstarší princip ovládající soudní zásahy do oblasti socioekonomických práv nalezneme v oblasti mezinárodněprávní ochrany lidských práv. Je jím princip materiální rovnosti. Lze namítnout, že tento princip nemá k socioekonomickým právům žádný specifický vztah; podobně jako Soudní dvůr mezinárodní spravedlnosti dovedl jeho porušení ve vztahu k právu na vzdělávání v menšinových jazycích, byl princip materiální rovnosti tradičně a opakovaně aplikován vnitrostátními i mezinárodními judičiálními orgány ve vztahu ke kterémukoliv občanskému nebo politickému právu. Rozdíl je ovšem dán povahou práva, na něž se princip materiální rovnosti aplikuje. Občanská a politická práva jsou ze své povahy formulována vždy jako veřejná individuální práva. Princip rovnosti tu hraje vždy subsidiární úlohu. Zásadní skutečností je protiprávnost zásahu do občanského nebo politického práva, o které se jedná. To, že do práv ostatních jednotlivců zasaženo nebylo, je v daném kontextu buď zcela irrelevantní, nebo to má význam pouze z hlediska posouzení intenzity tohoto zásahu. Pro druhou možnost uveďme příklad omezení svobody pohybu skupině občanů na základě jejich etnické příslušnosti; diskriminační charakter protiprávního zásahu do práva na svobodu pohybu zvyšuje podstatně jeho intenzitu. Pokud však nejsou splněny materiální podmínky přípustnosti takového zásahu, bude protiprávním v každém případě, bez ohledu na diskriminační aspekt věci.

V případě socioekonomických práv je tento poměr zcela opačný. Zde jde primárně o státem vytvořenou regulaci distribuce společenských statků; normativní úprava představuje volbu určitého způsobu jejich přerozdělování v závislosti na společenských zdrojích. Preference většinových rozhodnutí se projeví ve volbě normativní úpravy. Tato rozhodnutí pak budou mít ze své povahy zcela rozdílný dopad na jednotlivce i skupiny lidí; tak bohatým mohou zakládat povinnost přispívat do veřejných systémů více než chudým, rezervovat konkrétní společenské zdroje pro určité skupiny obyvatel, jako jsou studenti, rodiny s dětmi nebo starší lidé, či je vyhradit pouze pro využití určitými subjekty veřejné služby, jako jsou veřejné vzdělávací instituce nebo veřejná zdravotnická zařízení, stejně jako podmínit přístup k nim celou řadou podmínek, či je naopak zaručit všem. V této úpravě hraje princip materiální rovnosti klíčovou úlohu. Vyplývá z něj, že zákonodárce může svým rozhodnutím nastavit pravidla distribuce veřejných statků i podmínky přístupu k nim jakkoliv, tato rozhodnutí však nesmí být diskriminační. Princip materiální rovnosti ve vztahu k socioekonomickým právům představuje specifickou formu zákazu libovůle zákonodárce. Právo na nediskriminační charakter normativních rozhodnutí o společenské distribuci veřejných statků tak vytváří klíčový obsah základního veřejného práva jednotlivce, pokud jde o socioekonomická práva.

7.2 Materiální principy ovládající soudní přezkum zákazu diskriminace v oblasti socioekonomických práv

Co tvoří obsah veřejného subjektivního práva na ochranu před diskriminací ve vztahu k socioekonomickým právům? Je možno oprávněně namítnout, že obsah práva na ochranu před diskriminací ve vztahu k socioekonomickým právům by byl bez dalšího poměrně dalekosáhlý a vágní. Kdo, a na základě jakých úvah, je oprávněn nahradit rozhodnutí zákonodárce o tom, co je v oblasti distribuce veřejných dober opodstatněným rozlišováním v rozdílné situaci či stejným zacházením ve stejné situaci? Kde vzít racionální základ pro tvrzení, že soud to ví lépe než zákonodárce? Musí jít o skutečně o velmi závažné, principiální otázky, aby byly způsobilé takové zásahy soudní moci do rozhodování zákonodárce při distribuci veřejných zdrojů odůvodnit. V čem spočívá základní materiální východisko soudů při posuzování možného diskriminačního charakteru pravidel zajištění socioekonomických práv?

Soudy si v této situaci pokládaly otázku, zda došlo v důsledku tvrzeného diskriminačního postupu k zásahu do práva na život nebo lidskou důstojnost. Právo na život a lidskou důstojnost jsou suverénně nejzákladnějšími mezinárodněprávními normami v oblasti ochrany lidských práv. Tvoří materiální základ soudní vymahatelnosti socioekonomických práv, jak jej uplatňují vnitrostátní ústavní a nejvyšší soudy nejen kde jsou socioekonomická práva ústavně zaručena jako vymahatelná, ale i tam, kde tomu tak původně být nemělo, jako v případě Indie. Podobně také Ústavní soud Jihoafrické republiky a kanadský Nejvyšší soud shodně používají hlediska ochrany práva na život v důstojnosti jako důležitého materiálního znaku, který je způsobilý odůvodnit poskytnutí soudní ochrany ve vztahu k pozitivní úpravě zajištění socioekonomických práv v případě tvrzené diskriminace. Vznik subjektivního veřejného práva na ochranu před diskriminací ve vztahu k socioekonomickým právům je tak v materiálním ohledu za prvé nerozlučně spojen s právem na život a lidskou důstojnost a jeho přirozenoprávním pojetím.

Druhý základní materiální princip, na němž spočívá vznik subjektivních veřejných práv socioekonomického charakteru, je spojen s obsahem závazku zajištění minimálního standardu. Filosoficky je požadavek minimálního standardu spjat se základním účelem sociální legislativy, tedy zajistit základní potřeby těch, kteří si bez vlastní viny nemohou pomoci sami. Na mezinárodněprávní úrovni je tento filosofický obsah vyjádřen ve smluvním závazku postupného uskutečňování socioekonomických práv. Jakýkoliv závazek zajistit socioekonomická práva, i takový, který zní na jejich postupné uskutečňování, předpokládá pozitivní realizaci ze strany státu. Tam, kde taková pozitivní realizace zcela chybí, takže jednotlivci nemají přístup k základní výživě, zdravotní péči, základnímu přístřeší a bydlení či nejzákladnějším formám vzdělávání, je dána pravomoc soudů poskytovat ochranu právům jednotlivců. Výbor pro hospodářská sociální a kulturní práva konstatuje, že smluvní strana, která na svém území má významné množství jednotlivců připravených o základní výživu, základní zdravotní péči, základní přístřeší a bydlení, nebo o zcela základní formy vzdělávání, dopouští se *prima facie* porušování svých závazků z I. Paktu. Úloha soudů v tomto kontextu představuje specifickou variantu „poslední instance“, ve smyslu posledního útočiště těch, kdo nemají reálnou alternativu. Také ve vztahu k minimálnímu standardu socioekonomických práv je tedy poskytnutí soudní ochrany v přímém vztahu k zajištění práva na život a lidskou důstojnost. Stav, kde jsou pozitivní povinnosti státu v oblasti zajištění socioekonomických práv zanedbány, je způsobilý přímo ohrozit právo člověka na život v důstojnosti.

Je možno samozřejmě namítnout, že soudy jsou v takovém případě „posledním útočištěm“ jehož pravomoci k dosažení potřebné změny této situace budou pravděpodobně zcela nedostatečné. Soudy přece nejsou oprávněny samy vytvořit normativní úpravu minimálního standardu, pokud to zákonodárce opomněl. To je jistě pravda, právě tak jako lze přisvědčit, že mnohdy bývají soudní rozhodnutí v takových věcech prostě jen deklaratorní. Soudy však mohou v takové situaci odmítnout vykonat rozhodnutí veřejných nebo soukromých orgánů, jež by zbavila jednotlivce všech jistot, včetně těch, které si v zoufalé situaci svémocně opatřili. Příkladem mohou být rozhodnutí jihoafrických a indických soudů, které odmítly přivolit k násilnému vyklizení pozemků obývaných lidmi bez domova, kde sociální programy bydlení neexistovaly a státní moc se k potřebám chudých stavěla zcela lhostejně. Zajímavý aspekt této problematiky představují některá rozhodnutí Ústavního soudu Jižní Afriky, která přímo zavazují státní subjekty k vytvoření sociálních politik velmi konkrétního obsahu, či k určitému pozitivnímu konání, jako je pokojné řešení situace a snahy o zprostředkování. Soud tak učinil mimo jiné také s odvoláním na mezinárodněprávní ochranu lidských práv, ovšem základním východiskem jeho rozhodnutí byla ústavní úprava zaručující veřejná, individuální práva socioekonomického charakteru.

7.3 Formální principy soudního přezkumu zákazu diskriminace v oblasti socioekonomických práv

Druhým aspektem soudního přezkumu zákazu diskriminace vzhledem k zajištění socioekonomických práv zůstává otázka, kde leží meze tohoto přezkumu. Jakými zásadami se soudy řídí, pokud zasahují do pravidel, jimiž se zákonodárce rozhodl upravit způsoby distribuce veřejných statků, a kdy se naopak takových zásahů zdrží? Formální principy soudního přezkumu zákazu diskriminace v oblasti socioekonomických práv stanoví meze, jež by soudy neměly překročit – alespoň pokud stojí před otázkou, zda nahradit rozhodnutí zákonodárce ohledně zajištění socioekonomických práv vlastní úvahou.

Základem sebeomezení soudní moci ve vztahu k legislativě je princip dělby mocí jako základní zásada právního státu. Zatímco legislativa je výsledkem normotvorné činnosti orgánů legitimovaných na základě volby většin, soudy představují protiváhu zákonodárné moci tím, že poskytují ochranu individuálním právům, a to i v případech, kdy jsou tato práva porušena vydáním konkrétní zákonné úpravy. V případě legislativní úpravy socioekonomických práv však lze namítnout, že jde o úpravu zcela specifického charakteru. Jejím obsahem jsou rozhodnutí o distribuci společenských statků spíše než individuální práva. Je výsledkem programové volby legislativních priorit, jež do značné míry závisí na rozhodnutích politických aktérů. Jako taková musí nalézt rovnovážné stanovisko mezi mnoha soukromými a veřejnými zájmy a její rozhodování rovněž ovlivňuje omezenost veřejných zdrojů, které rozděljuje. Výsledné rozhodnutí je volbou možných prostředků a jejich variant. Pokud soudy mají činit rozhodnutí, zda je tato úvaha zákonodárce diskriminační nebo ne, nejsou samotné materiální úvahy o ochraně práva na život a lidskou důstojnost jako vymahatelného základu socioekonomických práv dostatečným vodítkem. Soudy totiž často nejsou v takovém postavení, aby byly schopny určit, zda možná variantní řešení poskytují lepší záruky pro tato zaručená práva, nebo ne.

Základním formálním vodítkem soudů bývá úvaha, zda je soud pro jednotlivce, jehož práva byla dotčena, ve vztahu k legislativní moci jakýmsi „posledním útočištěm“, jak odpovídá jeho hlavní úloze poskytovat ochranu před porušením individuálních právů. Toto pravidlo lze použít jak v případech zřejmých opomenutí zákonodárce, tak také jeho dlouhodobé nečinnosti nebo lhostejnosti tváří v tvář evidentnímu zásadnímu problému.

Jiným používaným pravidlem je úvaha, podle níž jsou předmětem hodnocení soudu otázky právní. Pokud jde o otázky skutkové, které v případě sociální legislativy zahrnují obvykle úvahy podložené odbornými prognózami a shromážděnými daty, akceptují soudy legislativní řešení na základě skutečnosti, že podpůrná data byla shromážděna dostatečně reprezentativními a odbornými metodami.

Další typ testu, který s oblibou uplatňuje Nejvyšší soud Kanady, vychází z úvahy, zda konflikt sociálních zájmů, který zákonodárce svou volbou legislativní úpravy řeší, je vyřešen ve prospěch většin nebo menšin; zda tedy cíl legislativní úpravy sleduje podporu menšinových, nebo většinových zájmů. Podle toho potom soud uplatní buď nižší, nebo vyšší zdrženlivost při hodnocení daného opatření. Míra zdrženlivosti se přitom projeví pouze v přísnosti měřítek na prokázání opodstatněnosti daného opatření vládou. Tato měřítko budou v případě legislativy sledující zájem většin přísnější. Základem této úvahy jsou opět principy oddělených mocí a úvaha, že volby legislativních řešení jsou výsledkem „vlády většin“, přičemž úlohou soudů je poskytovat ochranu právům jednotlivců, tedy prioritně ohroženým menšinovým právům.

Uvedené testy uvádíme jako nezbytnou součást přehledu možných přístupů soudní argumentace, jejíž základ je v principech právního státu. Vedle zásady dělby moci jejich základ spočívá zejména v principu rovnosti všech před zákonem, jehož garantem jsou soudy. Obecně ovšem tyto testy pouze doplňují a zpřesňují kritéria testu opodstatněnosti, který je klasickým formálním východiskem pro jakýkoliv přezkum diskriminačního charakteru uvážení zákonodárce. Základ testu opodstatněnosti lze rovněž hledat v principech právního státu, a to jednak principu vlády zákona, vylučující libovůli, a jednak principu rovnosti všech před zákonem. Ačkoliv existuje velká variabilita testů opodstatněnosti užívaných v judikatuře, jejich společnými rysy jsou obvykle (i) sledování cíle právní úpravy (ii) jeho souvislost s dotčeným individuálním zájmem (iii) posouzení přiměřenosti. Zejména posouzení přiměřenosti zakládá výraznou ingerenci do zákonodárné úvahy, protože zahrnuje rovněž posouzení, zda existují způsoby méně zasahující do dotčeného individuálního zájmu, než ten, který byl zákonodárcem zvolen.

V tomto smyslu zahrnují soudní úvahy ohledně přiměřenosti zákonodárných opatření velmi často hodnotové soudy. Paradoxně zejména takové varianty testu opodstatněnosti, které se pokouší o co nejkompexnější zhodnocení společenského kontextu zvolené normativní úpravy a jeho dopadů, mohou být nejvíce závislé na hodnotových úvahách. Příkladem může být test kontextuální analýzy kanadského Nejvyššího soudu, který je založen na odlišování relevantních a irrelevantních kritérií zákonodárného rozlišování. Otázka, co je v daném kontextu relevantním kritériem, může být ovšem předmětem protichůdných hodnocení zákonodárce a soudu.

Je samozřejmé, že každé soudní rozhodnutí se bude do značné míry opírat o hodnotové volby. Zde není cílem tuto skutečnost nijak zpochybňovat, spíše poukázat na to, že mnohdy není úplně zřejmé, proč by měla být hodnotová úvaha soudu správná (resp. ústavně souladná) a opačná hodnotová úvaha zákonodárce nesprávná (ústavně nesouladná). Ohledně hodnotových otázek obvykle existuje velká rozrůzněnost a tolerance názorů napříč celou společností, a nikdo se o černobílé rozlišení nepokouší. Tato otázka je relevantní zejména proto, že základem soudní vymahatelnosti socioekonomických práv není subjektivní právo na zajištění konkrétního standardu těchto práv, ale subjektivní právo na minimum respektu k životu člověka v důstojnosti.

V každém případě ale je zřejmé, že soudní rozhodnutí ve věcech týkajících se zajištění socioekonomických práv se hodnotovým úsudkům prostě nemohou vyhnout. Eliminovat hodnotové úsudky soudů by bylo možno jen tehdy, pokud by v oblasti socioekonomických práv bylo možno v praxi identifikovat za účelem zrušení vysloveně svévolná rozhodnutí. To je ale ve vztahu k zajištění socioekonomických práv skutečně spíše hypotetická možnost. Jednak proto, že zajištění socioekonomických práv ze své podstaty zahrnuje rozhodnutí ohledně distribuce společenských sociálních statků. V této oblasti máme co do činění s řešeními velmi sofistikovanými, výrazně politické povahy, limitovanými dostupnými zdroji určenými k distribuci. Zvolená řešení této distribuce obvykle budou racionálně obhajitelná – vždyť jejich základem je jejich obhájení před většinami, které rozhodují o politické moci v demokratických společnostech.

V této situaci je tedy základem hodnotové úvahy soudů při rozhodování o diskriminačním charakteru úvahy zákonodárce identifikace předsudku. Jistě lze namítnout, že v praxi někdy mohou soudy prostě jen nahradit předsudek zákonodárce předsudkem vlastním, či se ztotožnit s předsudkem zákonodárce. Že by se to stávat nemělo už proto, že soudy by měly prioritně ochránit zájem individuální, je nikoliv právním kritériem, jako spíše morálním nárokem na jejich rozhodování. Určitou garancí tohoto morálního nároku je vázanost soudů základními právními východisky - ústavními principy a principy ústavního státu především.

7.4 Privatizace mezinárodněprávních závazků z lidských práv vnitrostátním právem

Právo na život a lidskou důstojnost není pouze předmětem ústavních nebo smluvních mezinárodních záruk. Bez pochybností se mu přisuzuje kogentní základ v mezinárodním obyčeji. Bylo by samozřejmě možné poukázat tu na právní sílu kogentních obyčejových norem, které se tak prosadily jako základ soudní vymahatelnosti socioekonomických práv. Ovšem z našeho textu takový závěr nevyplývá. Základem, z něhož soudy dovodily individuální subjektivní právo na ochranu před diskriminací při zajištění socioekonomických práv, nebyl ani obyčej, ani mezinárodní smlouva. Ve většině případů je základním zdrojem ústavní právo, a někdy dokonce i to pouze nepřímě. Nejjasněji lze tuto skutečnost ilustrovat na rozhodovací praxi Nejvyššího soudu Indie. Ten za pomoci argumentace právem na život a lidskou důstojnost dovodil soudní vymahatelnost socioekonomických práv i přesto, že Ústava Indie je učinila pouze předmětem legislativních směrnic, výslovně založených jako soudně nevymahatelné. Nejdůležitějším mezinárodněprávním dokumentem, o nějž se Nejvyšší soud Indie v této souvislosti opřel, byla Všeobecná deklarace lidských práv, dokument deklaratorní povahy. Nejvyšší soud Indie opřel svou argumentaci o přirozenoprávní základ obou těchto základních lidských práv, jako práv lidské bytosti vlastních, jejichž zdrojem není vnitrostátní ani mezinárodní právo, jež existují nezávisle na vůli států, jsou deklarovány v ústavách a úlohou soudů je jim poskytovat ochranu. Právě tak nelze říci, že by se vnitrostátní soudy opíraly o výklad mezinárodněprávních smluvních závazků. Výjimkou jsou jistě socioekonomická práva zaručená v rámci mezinárodních smluv vybavených vlastními mezinárodními judičiálními mechanismy, jako je EÚLP. Na tom ovšem není nic zvláštního, protože rozsudek mezinárodního soudu konstatující porušení závazku ze smlouvy ve vztahu k jednotlivci se do následného rozhodování vnitrostátních orgánů vždy nějakým způsobem promítne – byť v minimálním rozsahu tak, že vnitrostátní orgány donutí takový mechanismus pro aplikaci tohoto výkladu vnitrostátními soudy vytvořit. Nicméně v případě závazků ze socioekonomických práv podle I. Paktu žádný mezinárodní judičiální mechanismus neexistuje. Vnitrostátní soudy užívají ve své argumentaci odkazy na I. Pakt spíše pro porovnání nebo podporu určitého výkladu vnitrostátní ústavy. Ta často obsahuje mnohem

vyšší garance socioekonomických práv než mezinárodní smlouva – alespoň pokud jde o jejich soudní vymahatelnost.

Nicméně není pochyb, že státy vytvářejí na základě existujících závazků podle mezinárodního práva závazky vnitrostátní. Nejde samozřejmě o závazky totožného charakteru ani obsahu. Zatímco mezinárodněprávní závazky vytvářejí povinnosti smluvní strany vůči mezinárodnímu společenství na základě *lex contractu*, státy provádějí materiální transformaci těchto závazků dovnitř, obvykle prostřednictvím ústavní úpravy, aby založily subjektivní práva nebo závazné směrnice pro vnitrostátní normotvorbu, popřípadě obojí. Ačkoliv by se dalo očekávat vzhledem k nezbytně vágním formulacím těchto práv na mezinárodní úrovni, že těžiště jejich vnitrostátní interpretace bude v oblasti legislativy, skutečnost ukazuje, že soudy se prosadily jako důležitý autor interpretace těchto závazků na ústavní úrovni také tam, kde to ústavodárce nijak nezamýšlel nebo výslovně ponechal provedení závazků ze socioekonomických práv na ústavní úrovni v rovině soudně nevymahatelných legislativních směrnic. Nejvýznamnější úlohu v tomto procesu rozšiřování soudní interpretace obsahu ústavně zaručených práv socioekonomického charakteru hraje aplikace principu rovnosti a nediskriminace, jako nedílná součást principu právního státu.

Proces přenosu mezinárodněprávních závazků do vnitrostátního práva je někdy nazýván jejich „privatizací“ (ve smyslu privatizace mezinárodněprávních závazků vnitrostátním ústavním právem). Viděli jsme, jak ústavněprávní úprava „privatizuje“ mezinárodní závazky ze socioekonomických práv. Není pochyb, že tyto závazky byly původně konstruovány jako závazky k vytvoření legislativní úpravy, bez nároku na vnitrostátní soudní vymahatelnost. Ovšem jakmile jsou takové závazky privatizovány ústavním právem, potom jeho základní funkcí v oblasti ochrany lidských práv je poskytnout jednotlivci ochranu před svévolí státní moci – a tuto ochranu v právním státě poskytují soudy. Proto tedy se v případě jakékoliv ústavní privatizace či jinak řečeno materiální transformace mezinárodněprávních závazků přesunu od legislativního provedení k soudní kontrole prostě nelze vyhnout. Ústavně zaručená práva jsou vždy v právním státě soudně vymahatelná.³⁸⁴ Základem vnitrostátní soudní vymahatelnosti pak není mezinárodní závazek ani jiný mezinárodněprávní pramen, ale výlučně vnitrostátní ústavní právo samo. V této souvislosti je také zajímavé, že takto ústavním právem „privatizované“ mezinárodní závazky se uplatní nejen vůči veřejným orgánům, ale i soukromým osobám, protože i tam, kde ústavní normy nejsou přímo horizontálně aplikovatelné, uplatní se prostředky soudní ochrany vůči soukromým osobám alespoň nepřímo. V tomto ohledu můžeme mluvit o primární privatizaci mezinárodněprávních závazků, která zahrnuje jejich transformaci v ústavně zaručená, soudně vymahatelná práva, a privatizaci sekundární, která představuje způsoby, jimiž vznikají vnitrostátní povinnosti z těchto ústavně privatizovaných mezinárodních práv soukromým osobám, a které je nutno vždy odlišit od povinností veřejných subjektů či státu.

7.5 Soudní ochrana a distributivní spravedlnost

Ústavní soudní ochrana ze zaručených socioekonomických práv se častěji než je tomu v jiných případech, uplatňuje v podobě soudní kontroly ústavnosti zákonodárných aktů. Je tomu tak zřejmě z několika důvodů. První z nich spočívá v povaze statků ze socioekonomických práv jako obecných společenských dober, jako je poskytování

³⁸⁴ K tomu srov.: *Raday, F. Privatising Human Rights and the Abuse of Power. Canadian Journal of Law and Jurisprudence, January 2000, No. 13, str. 103.* Autorka zde mluví o „ústavní privatizaci“ mezinárodněprávních závazků obecně, v tom smyslu, že takto „privatizované“ mezinárodněprávní závazky nejsou jen legislativními směrnicemi, ale jsou soudně vymahatelné.

zdravotních služeb, vzdělávání či fungování sociálních zabezpečovacích systémů, jejichž poskytování je podmíněno spoluprací velkých lidských kolektivů zabezpečujících chod složitých systémů. Z toho důvodu nelze rozhodovací procesy v těchto kolektivech ponechávat individuálním aktérům, ale vyžadují si poměrně přesné a detailní normativní úpravy. Složité a finančně náročné pečující systémy se moderní státy často pokouší oddělit do formy různých veřejných podniků a společností. Poskytování služeb formálně od státu odlišnými subjekty s sebou nese jak nebezpečí zneužití moci a veřejných prostředků, tak nezbytnost delegovat na tyto subjekty v různé míře veřejnoprávní státní funkce a rozhodovací pravomoci. To se děje bezvýjimečně prostřednictvím prováděcí legislativy. Tyto skutečnosti činí soudní kontrolu nad legislativním prováděním závazků ze socioekonomických práv zcela nezbytnou. Soudy tak v oblasti socioekonomických práv poměrně často přezkoumávají legislativní akty.

Tím, jak jsou veřejné podniky a quasistátní instituce postupně vybavovány atributy veřejné moci v socioekonomické oblasti, stávají se podobně mocnými subjekty jako stát. V této ani zcela veřejnoprávní, ani zcela soukromé oblasti, jež řídí distribuci veřejných dober, vyrůstají instituce, jež mohou ohrozit ústavně zaručená práva občanů (ne jen socioekonomická) podobně závažně, jak by to mohl učinit stát, pokud by nebyl vázán ústavními zárukami. Bylo by pak absurdní, aby jednotlivec požíval ústavní ochrany před zásahy státu, ale nebyl chráněn před zásahy jiných subjektů, na něž stát své pravomoci v socioekonomické oblasti stále častěji deleguje.

Tím se dostáváme k dalšímu výraznému fenoménu jedinečnému v oblasti soudní vymahatelnosti socioekonomických práv. Tím je napětí mezi tradičně individuálním charakterem soudní spravedlnosti a de facto skupinově účinnou sociální spravedlností charakteristickou pro oblast socioekonomických práv. Toto napětí způsobuje někdy dojem, že v této oblasti neexistuje prostor pro rozhodování soudů, jejichž úlohou je poskytovat ochranu právům jednotlivců. Nicméně principy sociální spravedlnosti jsou bytostně vlastní povaze socioekonomických práv, a jak jsme viděli, soudy ji berou v úvahu při svém rozhodování o veřejných právech v socioekonomické oblasti. Lze zmínit například úvahy soudů odmítající konkrétní právní řešení společenské distribuce veřejných statků s odůvodněním, že důsledkem tohoto řešení je bezvýhodná situace jednotlivců kteří si nemohou pomoci sami. Soudy rovněž v této oblasti často nemohou poskytnout účinnou ochranu jednotlivci, aniž by se jejich rozhodnutí současně dotklo osudů desítek, stovek, nebo tisíců lidí. Individuální rozhodnutí vztahující se výhradně k právům konkrétního jednotlivce by nebylo často ve vztahu k socioekonomickým právům vůbec způsobilé nastolit skutečnou spravedlnost.

Soudy, které byly vždy institucemi rozhodujícími o konfliktech hodnot, v souvislosti s rozhodováním o socioekonomických právech rozhodují hodnotové konflikty charakteristické pro tuto oblast. Na rozdíl od občanských nebo politických práv nejde tolik o střety individuálních zájmů navzájem ani o konflikty soukromého a veřejného zájmu. Daleko spíše se jedná o konflikty mezi veřejnými sociálními zájmy navzájem, jež jsou důsledkem soupeření většin a menšin ve společnosti o veřejné zdroje. Pro tuto svébytnou oblast rozhodování musí soudy vytvořit specifické metodiky, protože se nelze vyhnout vynucení ústavně zaručeného práva s poukazem na to, že otázka zahrnuje rozhodnutí o distribuci veřejných zdrojů nebo konflikt dvou sociálních veřejných zájmů. Cestu hledání hranic soudní vymahatelnosti socioekonomických práv lze tedy ukončit poznámkou soudního panelu, pokoušejícího se ve vztahu k soudní vymahatelnosti socioekonomických práv vystihnout

základní metodologický přístup soudů: „Ochrana se musí přizpůsobit právu o něž jde, nikoliv naopak“³⁸⁵.

³⁸⁵ rozsudek Ústavního soudu Jižní Afriky ve věci *Bel Porto School Governing Body and Others v. The Premier of the Province Western cape and Another*, CCT 58/00, str. 129, bod 62

8. Seznam citované judikatury

Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti

- Poradní stanovisko ze dne 6.4.1935, menšinové školy v Albánii (*Minority Schools in Albania Advisory Opinion*), No. 26, PCIJ, Ser. A/B., No. 64, 1935

Mezinárodní soudní dvůr

- Poradní stanovisko o rezervacích k úmluvě o zločinu genocidia (*Advisory Opinion (1951) Concerning Reservations to the Genocide Convention*); ICJ Reports 1986, str. 89 a násl.
- rozsudek z 18. července 1966 ve věci Jihozápadní Afriky (*South-West Africa Cases*), druhá fáze, I.C.J. Rep. 1966, s.6
- Vojenské a polovojenské akce proti Nikaragui (*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*); ICJ Reports 1970
- Barcelona Traction (*Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd., Second Phase.*) str. 3

Výbor pro lidská práva (OSN)

- sdělení Výboru o nepřijatelnosti ze dne 12. prosince 1988, č. 347/1988 ve věci *S.G. v Francie*
- sdělení Výboru o nepřijatelnosti ze dne 3. listopadu 1989, č. 268/1987 ve věci *M.G.B a S.P. v Trinidad a Tobago*
- sdělení Výboru ze dne 26. března 1992 č. 415/1990, ve věci *Dietmar Pauger v Rakousko*
- sdělení Výboru ze dne 9. listopadu 1990 č. 298/1988 a 299/1988 ve věci *G. a L. Lindgren a L. Holm, A. a B. Hjord, E. a I. Lundquist, L. Radko a E. Stahl v Švédsko*
- sdělení Výboru ze dne 31. března 1992 č. 395/1990, ve věci *M.Th. Sprenger v. Nizozemí*

Výbor pro odstranění všech forem diskriminace žen

- Stanovisko ze dne 26. ledna 2005, č.: 2/2003, A.T. proti Maďarsku

Evropský soud pro lidská práva

- Rozhodnutí Komise pro lidská práva ze dne 6. března 1968, *East African Asians v. Spojené Království*, D.R.13, str. 5 (stížnost č. 4626/70 a další)
- rozsudek ESLP ze dne 23. července 1968, *Belgický jazykový případ (Case „relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium“)* Series A no. 6 (stížnost č. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64)
- rozsudek ze dne 13. června 1979, *Marckx v. Belgie*, Series A no. 31 (stížnost č. 6833/74)
- rozsudek ze dne 22. října 1981, *Dudgeon v. Spojené Království*, Series A no. 45 (stížnost č. 7525/76)
- rozsudek ze dne 28. května 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené Království*, Series A no. 94 (stížnost č. 9214/80, 9473/81, 9474/81)
- rozsudek ze dne 17. října 1986, *Rees v. Spojené království*, série A no 106 (stížnost č. 9532/81)
- rozsudek ze dne 28. října 1987, *Inze v. Rakousko*, Series A no. 126, (stížnost č. 8695/79)
- rozsudek ze dne 26. října 1988, *Norris v Irsko*, série A no. 142 (stížnost č. 10581/83)

- rozsudek ze dne 27. září 1990, *Cossey v. Spojené království*, série A no 184, (stížnost č. 10843/84)
- rozsudek ze dne 23. června 1993, *Hoffmann v Rakousko*, Série A č. 255-C (stížnost č. 12875/87)
- rozsudek ze dne 24. února 1998, *Botta v. Itálie*, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, (stížnost č. 21439/93)
- rozsudek ze dne 30. července 1998 ve věci *Sheffield a Horsham v. Spojené království*, Recueil des arrêts et décisions 1998-V
- rozsudek ze dne 16. září 1996, *Gaygusuz v. Rakousko*, ECHR 1996-IV, (stížnost č. 17371/90)
- rozsudek ze dne 21. prosince 1999, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugalsko*, ECHR 1999-IX (stížnost č. 33290/96)
- rozsudek ze dne 27. září 1999, *Smith a Grady v. Spojené království*, CEDH 1999-VI (stížnost č. 33985/96 a 33986/96)
- rozsudek Velkého senátu ze dne 6. dubna 2000, *Thlimmenos v. Řecko*, ECHR 2000-IV (stížnost č. 34369/97)
- rozsudek ze dne 15. února 2001, *Dahlab v Švýcarsko*, CEDH 2001-V (stížnost č. 42393/98)
- rozsudek ze dne 26. února 2002, *Fretté v. Francie*, ECHR 2002-I (stížnost č. 36515/97)
- rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti ze dne 14. května 2002, *Zehnalová a Zehnal v. Česká republika*, ECHR 2002-V (stížnost č. 38621/97)
- rozsudek ze dne 11. července 2002, *Christine Goodwin v. Spojené Království*, ECHR 2002-VI (stížnost č. 28957/95)
- rozsudek ze dne 30. září 2003, *Koua Poirrez v. Francie*, ECHR 2003-X (stížnost č. 40892/98)
- rozsudek ze dne 16. března 2004, *Palau-Martinez v. Francie*, (stížnost č. 64927/01) Reports of Judgments and Decisions 2003-XII
- rozsudek ze dne 27. července 2004, *Sidabras a Džiautas v. Litva*, ECHR 2004-VIII (stížnost č. 55480/00 a 59330/00)
- rozsudek Velkého senátu ze dne 10. listopadu 2005, *Şahin v. Turecko*, CEDH 2005-XI (stížnost č. 44774/98)
- rozsudek ze dne 13. prosince 2005, *Timishev v. Rusko* (stížnost č. 55762/00 a 55974/00)
- rozsudek ze dne 9. října 2007, *Hasan a Eylem Zengin v. Turecko*, (stížnost č. 1448/04)
- rozsudek Velkého senátu ze dne 13. listopadu 2007 ve věci *D.H. proti České republice* (stížnost č. 57325/00)
- rozsudek Velkého senátu ze dne 22. ledna 2008, *E.B. proti Francii*, (stížnost č. 43546/02).

Soudní dvůr Evropských společenství

- 26-62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*
- 6/64, *Flaminio Costa v. E.N.E.L.* ECR 00585
- 43/75, *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] ECR 455
- 96/80, *J.P. Jenkins v Kinsgate (Clothing productions) Ltd.* [1981] ECR 911
- 170/84, *Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 1607
- 109/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss* [1989] ECR 32

- C-360/90, *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin v. Bötel* [1992] ECR I-3589
- C-127/92, *Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health* [1993] ECR 5535
- C-279/93, *Finanční úřad Kolín-Altstadt v. Roland Schumacker* [1995] ECR I-0225
- C-342/93, *Joan Gillespie and others v Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board and Southern Health and Social Services Board* [1996] ECR I-475
- C-249/96, *Lisa Jacqueline Grant v. South West Trains Ltd.* [1998] ECR I-621
- C-243/95, *Kathleen Hill and Ann Stapleton v The Revenue Commissioners and Department of Finance* [1998] ECR I-3739
- C-411/96, *Margaret Boyle and Others v Equal Opportunities Commission* [1998] ECR I-6401
- C-167/97, *Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez*, [1999] ECR I-623
- C-226/98, *Brigitte Jorgensen v Foreningen af Speciallaeger and Sygesikringens Forhandlingsudvalg*, [2000] ECR I-02447
- C-122/99 a C-125/99 P, *D. a Švédské království v. Rada* [2001] ECR I-4319
- C-4/02, *Hilde Schönheit v Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v Land Hessen*, [2003] ECR I-12575
- C-144/04, *Werner Mangold* [2005] ECR I-09981
- C-207/04, *Paolo Vergani v Agenzia delle Entrate Ufficio di Arona* [2005] ECR I-7453
- C-13/05 *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA*, [2006], ECR I-06467
- C-329/05, *Finanzamt Dinslaken v Gerold Mendl* [2007] ECR I-01107
- C-411/05, *Félix Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA*, [2007] ECR C-297/7

Stanoviska generálních advokátů

- stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jarabo Colomera ve věci C-207/04, *Paolo Vergani v Agenzia delle Entrate Ufficio di Arona*
- stanovisko Generálního advokáta Geelhoeda ve věci C-13/05, *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA*
- stanovisko Generálního advokáta Mazáka ve věci C-411/05, *Félix Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA*

Ústavní soud České republiky

- Nález ze dne 16. října 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04
- nález ze dne 6. června 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04, č. 405/2006 Sb.
- nález ze dne 28. března 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03 č. 280/2006 Sb.
- nález ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, č. 419/2006 Sb.
- nález ze dne 7. prosince 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04, Sb.n.u. č. 39, roč. 2007
- nález ze dne 20. srpna 2004, sp. zn. III. ÚS 459/03, Sb. n. u. č. 34, str. 223
- nález ze dne 21. ledna 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02, Sb.n.u., sv. 29, č. 11, str. 87, též č. 40/2003 Sb.
- nález ze dne 14. února 2001, sp. zn. Pl. ÚS 45/2000, Sb. n. u. ÚS č. 21, str. 261
- usnesení ze dne 20. září 1999, sp. zn. I. ÚS 297/99, nepublikováno
- usnesení ze dne 26. června 1997, sp. zn. II. ÚS 227/97, Sb.n.u., sv. 10, č. 30, str. 447
- nález ze dne 2. dubna 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95, nepublikován
- nález ze dne 26. března 1996 sp. zn. Pl. ÚS 48/95, Sb.n.u. ÚS č. 5, roč. 1995
- nález ze dne 1. listopadu 1995, sp. zn. II. ÚS 192/95, Sb.n.u., sv. 4, č. 73, str. 197
- nález ze dne 28. února 1996, sp. zn. Pl. ÚS 9/95, Sb.n.u., sv. 5, č. 16, str. 107, též č. 107/1996 Sb.

- nálezy ze dne 24. května 1995, sp. zn. Pl. ÚS 31/94, Sb.n.u., sv. 3, č. 25, str. 184, též č. 164/1995 Sb.
- nálezy ze dne 20. ledna 1995, sp. zn. Pl. ÚS 4/95, Sb.n.u., sv. 3, č. 29, str. 215, publikováno též jako 168/1995 Sb.
- nálezy ze dne 18. května 1994, sp. zn. Pl. ÚS 36/93, Sb.n.u., sv. 1, č. 24, str. 177, též č. 132/1994 Sb.

Ústavní soud ČSFR

- Nález ze dne 8. října 1992, sp. zn. Pl. ÚS 22/92, Sb.n.u. ÚS ČSFR, ročník 1992, č. 11, str. 40

Nejvyšší soud České republiky

- Rozsudek ze dne 30. června 2005, č.j. 30 Cdo 1630/2004-156, *František Kroščen v. Bohemia Travel, spol. s r.o.*
- Rozsudek ze dne 30. června 2005, č.j. 30 Cdo 1892/2004-203, *Gisela Lacková proti Městu Ústí nad Labem a Městskému obvodu Ústí nad Labem – Neštémice*

Vrchní soud v Praze

- Usnesení ze dne 28. května 2002, č.j. 1 Co 62/2002 – 63, *Jan Kováč proti AZ ALFA, s.r.o.*

Nejvyšší soud U.S.A.

- *Plessy v. Fergusson*, 163 US 537 (1896)
- *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1 (1948)
- *Brown v. Board of Education of Topeka* 347 US 483 (1954)
- *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U. S. 229 (1970)
- *Wisconsin v. Yoder et al.*, 406 U.S. 205 (1972)
- *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976)

Spolkový ústavní soud Spolkové republiky Německo

- BVerfGE 7, 198 („Lüth“)

Odvolační výbor Sněmovny Lordů (Spojené království Velké Británie a Severního Irsku)

- *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)* [2004] UKHL 55

Ústavní soud Jižní Afriky

- *The Gauteng Provincial Legislature in re: Dispute concerning the Constitutionality of certain provisions of the School Education Bill of 1995*, 1996, CCT 39/95
- *Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, 1996, CCT 23/96
- *Certification of the Amended Text of the Constitution of the Republic of South Africa*, 1996, CCT 37/96
- *Soobramoney v. Ministry of Health, KwaZulu-Natal*, 1997 (12) BCLR 1696 (CC)
- *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice*, 1998 (6) BHRC 127 (CC)
- *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others*, 2000 (11) BCLR 1169 (CC)
- *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign*, 2002 (10) BCLR 1033 (CC)

- *Bel Porto School Governing Body and Others v. The Premier of the Province Western cape and Another*, 2002, CCT 58/00
- *Port Elisabeth Municipality v. Various Occupiers*, 2004, CCT 53/03

Nejvyšší soud Jižní Afriky

- *City of Johannesburg and Rand Properties (PTY) Limited, Occupiers of ERF 381, Berea Township*

Nejvyšší soud Kanady

- *Bliss v Attorney General of Canada* [1979] 1 S.C.R. 183
- *R. v. Big Drug Mart Ltd.*, [1985], 1 S.C.R. 295
- *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R.103
- *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713
- *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)* [1989] 1 S.C.R. 927
- *Andrews v. Law Society of British Columbia* [1989] 1 SCR 143
- *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219
- *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296
- *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229
- *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451
- *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483
- *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22
- *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554
- *Egan v Kanada* [1995] 2 S.C.R. 513
- *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418
- *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609
- *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241
- *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624
- *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R.
- *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [1999] 1 R.C.S. 497
- *Lavoie v. Canada*, [2002] 1 S.C.R. 769, 2002 SCC 23
- *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791, 2005 SCC 35

Nejvyšší soud Indie

- *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corpn.*, [1985 (2) SCC 545]
- *Shri P.G. Gupta v. State of Gujrat and Others*, 1994 Indlaw SC 1845
- *Murlidhar Dayando Kesekar v. Vishwanath Pandu Barde and Another*, 1995 Indlaw SC 596
- *Chameli Singh and Others v. State of Uttar Pradesh and Another*, 1995 Indlaw SC 888
- *Madhu Kishwar v. State of Bihar*, [1996 Indlaw SC 729: 1996 Indlaw SC 729]

Jiné indické soudy

- *Devati Balasubrahmanyam v. District Collector, Nellore*, 1986 (2) ALT 1

9. Bibliografie

Knižní a časopisecké zdroje

- Alexy, R.* A Theory of Constitutional Rights. Oxford: Oxford University Press, 2002
- Athela, K.* The Revised Provisions on Sex Discrimination in European Law: A Critical Assessment. *European Law Journal*, Vol. 11, No. 1 January 2005, pp. 57-78;
- Ball, C.A.* The Making of Transnational Capitalist Society: The Court of Justice, Social policy, and individual rights under the European Community's Legal order. *Harvard International Law Journal*, Spring 1996, No. 37, str. 307;
- Bell, M.* Anti-Discrimination Law and the European Union. Oxford University Press, 2002
- Bobek, M.* Porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce podle čl. 234 (3) SES. Praha: C.H. Beck 2004;
- Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.)* Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007;
- Boučková, P.* Právní rámec podpory rovného zacházení a rovných příležitostí. In: Pavlík P. (ed.) Stínová zpráva v oblasti rovného zacházení a rovných příležitostí žen a mužů. Praha, Gender Studies, 2004, str. 33 a násl.
- Boučková, P. (ed.)* Manuál pro vedení pracovněprávních sporů v oblasti rovného odměňování mužů a žen za stejnou práci či práci stejné hodnoty. Praha: Poradna pro občanství/Občanská a lidská práva, 2007;
- Boguszak, J., Čapek, J.* Teorie práva. Codex Praha, 1997;
- Cossmann, B.* Gender Performance, Sexual Subjects and International Law. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, červen 2002, No. 15, str. 281;
- Costello C., Barry E. (eds.)* Equality in Diversity. The New Equality Directives. Irish Centre for European Law, 2003;
- Čapek, J.* Evropský soud a Evropská komise pro lidská práva. Přehled judikatury a nejzávažnějších případů. Linde Praha, 1995;
- Čepelka, Č., Šturma, P.* Mezinárodní právo veřejné, 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia 2003;
- Čížinský, P., Otáhalová, L.* Antidiskriminační zákon v poločase. *Via Iuris*, 2006, str. 61 a násl.
- Dam, K.W.* The Law-Growth Nexus: The Rule of Law and Economic Development. Brookings Institution Press, Washington, D.C. 2006;
- De Schutter, O.* The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law. European Commission, 2005;

- Dworkin, R.* Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality. Harvard University Press, 2002;
- Ellis, E.* EU Anti-Discrimination Law, Oxford, New York: Oxford University Press, 2005
- Finnis, J.* Natural Law and Natural Rights. Clarendon Law Series, Oxford University Press, 1980;
- Fredman, S.* Discrimination Law. Oxford : Oxford University Press, 2002;
- Gerloch, A. Hřebejk, J., Zoubek, V.* Ústavní systém České republiky. Prospektrum, 1999;
- Gerloch, A.* Teorie práva. Aleš Čeněk – vydavatelství a nakladatelství, 2007;
- Gunn, T.J.* The Complexity of Religion and the definition of "Religion" in International Law. Harvard Human Rights Journal, Spring 2003, No. 16 str. 189;
- Goldberg-Hiller, J.* Canada Is a Blue State: Global Jurisprudence and Domestic Consciousness in American Gay Rights Discourse. Journal of International Law & International Relations, Winter 2004/Spring 2005, No.1, str.261;
- Gerstman, E.* We Are the World? What United States Courts Can and Should Learn from the Law and Politics of Other Western Nations. Journal of International Law and International Relations, Winter 2004/Spring 2005, No. 1 str. 279;
- Hakenberg, W.* Základy evropského práva. 2. vydání. Praha: C.H.Beck 2005;
- Hattenhauer, H.* Evropské dějiny práva. Nakladatelství C.H. Beck, Praha 1998;
- Havelková, B.* Rovné odměňování žen a mužů. Nakladatelství Auditorium, Praha 2007;
- Havelková, B.* Diskriminace žen v odměňování. Právo a zaměstnání, 2005, č. 1, str. 1-9;
- Havelková, B.* Nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví v judikatuře Soudního dvora Evropských společenství. Právní rozhledy 2006, č. 6, str. 208-214;
- Havelková, B.* Pozitivní opatření k zajištění rovnosti mezi muži a ženami v právu ES. Právní rozhledy, 2007, č. 11, str. 1 a násl.
- Havelková, B.* Effectiveness of the transposed EU equality law in the Czech republic. Croatian Yearbook of European Law and Policy, 2006, str. 299-311;
- Chamberlain, E.* A Classical Perspective on the Modern Workplace: The Aristotelian Conflict in Sexual Harassment litigation. January 2002, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, No. 15, str. 3;
- Ishay, M.R.* The History of Human Rights. University of California Press, 2004;
- Jacobs, F.G.* The Sovereignty of Law: The European Way. Cambridge University Press, 2007;
- Knapp, V.* Teorie práva. Praha, C.H. Beck, 1995;
- Knapp, V.* Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy. Praha, C.H.Beck 1996;

- Kühn, Z.*: Přenos důkazního břemene v antidiskriminačních sporech z pohledu ústavního pořádku. *Jurisprudence*, 2006, č. 5, str. 51-57;
- Leiter, B.* *Naturalizing Jurisprudence. Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy.* Oxford University Press 2007;
- Luxton, J.L.* Equality and Sex Discrimination in the European Union – Is Shifting the Burden of Proof the Answer? *Dickinson Journal of International Law*, Vol. 17, No. 2, 1998-1999, str. 357-382;
- MacKinnon, C.* *Women's lives, men's laws.* Belknap Press of Harvard University: Cambridge, Mass. Press, 2005;
- Marks, S.* The Human Right to Development: Between Rhetoric and Reality, *Harvard Human Rights Journal*, Spring 2004, No. 17, str. 137;
- Marmor, A.* Do We Have a Right to Common Goods? *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, July 2001, No. 14, str. 213
- McGoldric, D.* *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe.* Oxford and Portland, Oregon 2006;
- McK. Norrie, K.*: Marriage and Civil Partnership for Same-Sex Couples: The International Imperative. *Journal of International Law & International Relations*, Winter, 2004/Spring, 2005, No. 249, str. 1;
- Mutua M.w.* Hope and Despair for a New South Africa: The Limits of Rights Discourse. *Harvard Human Rights Journal*, Spring 1997, No. 10, str. 63;
- MPSV.* Výběr judikátů Evropského soudního dvora o rovných příležitostech mužů a žen. Praha: MPSV, 1999;
- Neubauer, Z.*: *Státověda a teorie politiky.* Praha: Jan Laichter, 1947;
- Nussbaum, M.C.* *Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species Membership.* The BELKNAP Press of Harvard University Press, 2006;
- Nyamu, C.I.*: How should Human Rights and Development respond to cultural legitimization of Gender Hierarchy in Developing countries? *Harvard International Law Journal*, Spring 2000, No. 41, str. 381
- Ovey, C., White, R.* *European Convention on Human Rights.* Oxford University Press: Oxford, 2006;
- O'Conneide, C.* Age discrimination and European Law. European Commission, DG Employment, 2005;
- Paust, J.J.* The Other Side of Right: Private Duties under Human Rights Law. *Harvard Human Rights Journal*, Spring 1992, No. 5, str. 51

- Pavlíček, V. a kol.* Ústava a ústavní řád České republiky, komentář. I., II. Linde, Praha 1999;
- Potočný, M., Ondřej, J.* Mezinárodní právo veřejné: Zvláštní část. IV. dopl. vyd., Praha: C. H. Beck, 2003;
- Raday, F.* Privatising Human Rights and the Abuse of Power. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, January 2000, No. 13, str. 103;
- Scheu, H.Ch.* K otázce rituálního usmrcování zvířat podle islámských předpisů. Kulturní konflikt před německými soudy. *Jurisprudence* roč. 2007, č. 1;
- Smit, N.* Equity Legislation in South Africa with Specific Reference to HIV/AIDS and Disability. *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Spring 2002, str. 47-66;
- Smith, A.M.* Good Fences Make Good Neighbors? The „Wall Decision“ and the Troubling Rise of ICJ as a Human Rights Court. *Harvard Human Rights Journal*, Spring 2005, No. 18, str. 251;
- Sokolová, V.* Gay a lesbické rodičovství, homosexuální rodina a genderové aspekty netolerance k homosexualitě. *ABC Feminismu*. Brno : Nesehnutí, 2004;
- Stychin, C.F.*: Essential Rights and Contested Identities: Sexual Orientation and Equality Rights Jurisprudence in Canada, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, January 1995, No. 8 str. 49;
- Schiek, D., Waddington, L., Bell, M.* (eds.): Cases, materials and texts on National, Supranational and International Non-discrimination Law. Hart Publishing, 2007;
- Tamanaha, B.Z.* Law as a Means to an End. Threat to the Rule of Law. Cambridge University Press, 2006;
- Tobler, Ch.* Remedies and Sanctions in EC non-discrimination law. European Commission, 2005;
- Tomeš, I., Koldinská, K.* Sociální právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003;
- Tushnet, M.* Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law. Princeton University Press, 2008;
- Veselý, Z. (ed.)* Světová politika XX. století v dokumentech (1900 – 1945), Vysoká škola ekonomická, Praha 2000;
- Waalwijk, K. (ed.)* More or less together: levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnerships for different-sex and same-sex partners. A comparative study of nine European countries. Institut National d'Etudes Démographiques, Paris, 2004;

Waldijk, K. Bonini-Baraldi, M. Sexual Orientation Discrimination in the European Union: National Laws and the Employment Directive. Cambridge : Cambridge University Press, 2006;

Werner M. H. Fundamental Misconceptions about Fundamentals Rights: The Changing Nature of Women's Rights in the EEC and their application in the United Kingdom. Harvard International Law Journal, Spring 1990, No. 31, Page 565;

Whelanová, M. Pracovní a sociální právo ES a s ním spojená adaptace a transpozice do českého práva. Právní rozhledy (příloha Evropské právo), 2002, č. 9, str. 5-11;

Zysk, M. Age Discrimination Law in a Country with a Communist History: The Example of Poland. European Law Journal, Vol.12, No.3, May 2006, str. 371 – 402.