

Universita Karlova  
Právnická fakulta

Katedra mezinárodního práva

**Diplomová práce**

**ZÁKAZ DISKRIMINACE PODLE EVROPSKÉ ÚMLUVY O  
LIDSKÝCH PRÁVECH A PRÁVA EU**

**Vedoucí diplomové práce: Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.**

Miroslav Růžička

5. ročník

U studánky 29, Praha 7, 170 00

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým



Miroslav Růžička

Práce byla zpracována v období od 15. července do 5. září 2006

## Obsah

1. Úvod .....	1
2. Zákaz diskriminace podle Evropské úmluvy o lidských právech .....	3
2.1. Institucionální rámec (Evropská úmluva, Evropský soud pro lidská práva).....	3
2.2. Obsah pojmu zákaz diskriminace v Evropské úmluvě .....	7
2.2.1. Princip zákazu diskriminace z hlediska jednotlivých diskriminačních důvodů uvedených v článku 14 Evropské úmluvy .....	20
2.2.2. Článek 14 Evropské úmluvy ve vztahu k jednotlivým hmotněprávním ustanovením Evropské úmluvy .....	25
2.3. Budoucnost zákazu diskriminace podle Evropské úmluvy – Protokol č.12 ? ....	30
2.4. Článek 14 a Česká republika.....	36
3. Zákaz diskriminace podle práva ES/EU .....	41
3.1. ES/EU a lidská práva .....	41
3.2. Princip zákazu diskriminace podle zakládacích smluv ES/EU .....	46
3.2.1. Zákaz diskriminace v úpravě primárního práva .....	49
3.2.2. Některé aspekty zákazu diskriminace v sekundárním právu .....	52
3.3. Princip zákazu diskriminace v Chartě základních práv Evropské Unie.....	60
3.4. Výhledy – (nejen) Smlouva o Ústavě pro Evropu ?.....	64
3.5. Zákaz diskriminace a Česká republika .....	67
4. Závěry .....	74
5. Seznam pramenů a použité literatury.....	77

## 1. Úvod

„Nediskriminační klauzule 'ozářuje' celé evropské 'společné dědictví'.“

(Frédéric Sudre)

Princip rovnosti je v moderní podobě upraven již ve slavné Deklaraci práv člověka a občana z 26.8. 1789,<sup>\*)</sup> která znamenala odmítnutí poddanství i jiných forem právní závislosti a nerovnosti mezi lidmi. Její zdokonalenou formu představuje princip nediskriminace, který je zaváděn do právních řádů především po druhé světové válce.

Výraz diskriminace má svůj původ v latinském *discriminare* – rozdělovat, rozlišovat – a jako takový je používán v celé řadě společensko-vědních oborů. Diskriminací v právním smyslu se rozumí rozlišování, vyloučení, omezení nebo zvýhodnění jednotlivce nebo skupiny na základě určitého diskriminačního důvodu. Tato diskriminace může být chápána jako přirozená, normální a je *stricto sensu* zásadně povolena, ledaže by byla ve výjimečných případech zakázána.<sup>\*\*)</sup> Diskriminaci představuje jednání, které je způsobilé snižovat důstojnost jednotlivce, a proto je základní povinností každé společnosti založené na ideálu demokracie a rovnosti takovému nanejvýš zavrženíhodnému zacházení zabránit.

Ačkoli se zákaz diskriminace objevuje v celé řadě mezinárodních instrumentů, zvolil jsem si dva evropské systémy ochrany lidských práv vytvořené na půdě Rady Evropy a Evropských společenství, které lze snad právem považovat za ono „*společné evropské dědictví*“ a které také nejvíce ovlivňují český právní řád. Dalším důvodem pro mou volbu je i skutečnost, že vzájemné ideové vazby mezi Radou Evropy a Evropským společenstvím (a potažmo též mezi judikaturami Evropského soudu a Evropského soudního dvora) jsou již velice úzké, o čemž svědčí i fakt, že se uvažuje o možnosti formálního začlenění Evropské úmluvy do práva ES (jejími signatáři jsou i všechny členské státy EU) cestou přistoupení EU k Evropské úmluvě.

Různým otázkám mezinárodní ochrany lidských práv v souvislosti se zákazem diskriminace je věnována v odborné literatuře různě intenzivní pozornost a protože některé aspekty této mezinárodní úpravy v české literatuře stále chybí, důležitý pramen této práce představuje literatura cizojazyčná. Rozsudky Evropského soudu i Evropského soudního dvora jsou citovány většinou podle anglického nebo francouzského znění, které jsou přístupné v databázích HUDOC a Eurolex na Internetu.

<sup>\*)</sup> Čl. I: „Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits“, který převzala většina evropských ústav i čl. 1 Všeobecné deklarace lidských práv („Všichni lidé se rodí svobodní a rovní v důstojnosti a v právech“).

<sup>\*\*)</sup> Srov. Matyášek, Patrik: Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích. In: Právní fórum, 3/2005, str.89-90. Tento pojem však budu používat převážně v negativní konotaci – pro vyjádření diskriminace zakázané.

Relativně nejucelenější úpravu zákazu diskriminace (a vedle univerzální úpravy v rámci OSN asi také nejrozvinutější) představuje čl.14 Evropské úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva“), jehož obsah je systematicky rozvíjen prostřednictvím rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „Evropský soud“). Zákazu diskriminace podle čl.14 Evropské úmluvy je věnována první polovina této práce.

V té druhé se hodlám zabývat otázkami zákazu diskriminace podle práva EU. Zde považuji za nutné upřesnit, že se věnuji blíže především *právu komunitárnímu*, které zahrnuje právo evropských společenství, (zejména právo Evropského společenství, jehož základem je Smlouva o založení Evropského společenství), a daleko méně druhým prvkem evropského práva, tj. právem unijním, jehož základem je Smlouva o založení Evropské unie.

Obě části jsou uzavřeny úvahami o budoucím rozvoji úpravy, za užitečné považuji zmínit také některé poznatky o tom, jak se závazky vyplývající ze zákazu diskriminace projevují v českém právním řádu.

## 2. Zákaz diskriminace podle Evropské úmluvy o lidských právech

### 2.1. Institucionální rámec (Evropská úmluva, Evropský soud pro lidská práva)

Rada Evropy byla založena v roce 1949 západoevropskými státy jako organizace mezivládní a mezinárodní spolupráce, jejímž cílem je podle Statutu dosažení užší evropské jednoty, prosazování a uskutečňování ideálů a zásad opravdové demokracie a lidských práv, založených na svobodě jednotlivce, politické svobodě a vládě práva.<sup>1</sup> Jako základní pilíře ochrany lidských práv vznikly pod její záštitou v roce 1950 Evropská úmluva na ochranu lidských práv a základních svobod<sup>2</sup> a v roce 1961 Evropská sociální charta<sup>3</sup>.

Evropská úmluva byla přijata 4. listopadu 1950 a v platnost vstoupila 3. září 1953 uložením desáté ratifikační listiny. V současnosti zavazuje Evropská úmluva 46 smluvních stran<sup>4</sup>, tedy všechny členské státy Rady Evropy. Evropská úmluva byla inspirována Všeobecnou deklarací lidských práv (1948) vypracované na půdě OSN a je prvním právně závazným mezinárodním instrumentem, který má za úkol zajistit judiciálně ochranu tak širokého okruhu občanských a politických práv. Přiznala také jednotlivci v rozsahu své věcné působnosti mezinárodní subjektivitu, i když ta je odvozená od vůle státu a omezená jen na okruh států, které ji ratifikovaly<sup>5</sup>. I když svým obsahem Evropská úmluva upravuje otázky individuálních práv a svobod, které se realizují ve vnitrostátní právní sféře, je svou formou mezinárodní smlouvou a jako takovou je ji třeba vykládat podle principů stanovených ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu z roku 1969.

Evropská úmluva vytváří minimální standard ochrany lidských práv, který ochranu lidských práv jednotlivých smluvních stran bez dalšího nenahrazuje, ale pouze doplňuje, a to jednak svým vlastním textem, ale také bohatou judikaturou zejména Evropského soudu, díky níž se neustále dynamicky vyvíjí.<sup>6</sup> Materiální práva garantovaná Evropskou úmluvou<sup>7</sup> v Hlavě I lze v zásadě rozdělit do tří skupin: **(a)** nedotknutelnost osobnosti, **(b)** vláda práva a

<sup>1</sup> Čl. 1 písm. a) ve spojení s preambulí a čl. 3 Statutu Rady Evropy z 5. 5. 1949 (E.T.S. No. 1), oficiální překlad viz sdělení MZV č. 123/1995 Sb.

<sup>2</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11 (E.T.S. No. 5) viz <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.html>, česky text Evropské úmluvy ve znění Protokolů č. 3, 5 a 8 viz sdělení FMZV č. 209/1992 Sb., neoficiální překlad ve znění Protokolu č. 11 viz Hýbnerová, Stanislava: Evropská ochrana lidských práv v dokumentech, Praha: Karolinum, 2002, str. 24 an.

<sup>3</sup> European Social Charter (E.T.S. No. 35), oficiální překlad původního znění viz sdělení MZV č. 14/2000 Sb.m.s., text revidované Charty (E.T.S. No. 163) viz Hýbnerová, S. op. cit. 2, str. 82 an.

<sup>4</sup> Zatím posledním smluvní stranou je Monako, které ratifikovalo Evropskou úmluvu dne 30. listopadu 2005, srov. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=10&DF=6/5/2006&CL=ENG>.

<sup>5</sup> Čepelka, Čestmír – Šturma, Pavel: Mezinárodní právo veřejné, Praha: Eurolex Bohemia, 2003, str. 412-413.

<sup>6</sup> Šturma, Pavel: Úvod do evropského práva ochrany lidských práv, Praha: Karolinum, 1994, str. 105.

<sup>7</sup> Doplněnou o Protokoly č. 1, 4, 6 a 7.

(c) pluralismus a tolerance v životě společnosti. Specifické postavení se přiznává právě obecné antidiskriminační klauzuli vyjádřené v čl. 14.<sup>8</sup>

Jedinečnost Evropské úmluvy však spočívá především v jejím institucionálním mechanismu kontroly dodržování těchto práv – tzv. evropské proceduře, které je věnována celá Hlava II. Umožnila totiž všem smluvním stranám a později zároveň každému jednotlivci podávat stížnosti na porušení garantovaných práv v některé ze smluvních stran Evropské úmluvy. Dřívější tříčlankový mechanismus, který tvořily Evropská komise pro lidská práva, Evropský soud pro lidská práva a Výbor ministrů, byl se vstupem Protokolu č. 11 v platnost<sup>9</sup> v reakci na nárůst počtu smluvních stran (zejména na přelomu 80. a 90. let o nové členské státy z východní Evropy), a tím i nebyvalý nárůst počtu stížností,<sup>10</sup> zjednodušen a nahrazen jednotným a stálým orgánem Evropského soudu se sídlem ve Štrasburku. Výboru ministrů byl ponechán pouze dohled nad výkonem rozsudků.

Zatímco mezistátních stížností podle čl. 33 je ve více než padesátileté historii Evropské úmluvy jako šafránu,<sup>11</sup> počty individuálních stížností již dnes jdou do desítek tisíců. Ponechme stranou mezistátní stížnosti a věnujme se nyní stížnostem posléze jmenovaným. Podle čl. 34 ji mohou podat: (a) každá fyzická osoba bez ohledu na státní příslušnost nebo pobyt, dále (b) každá nevládní organizace a (c) každá skupina osob, považující se za poškozené v důsledku práv přiznaných jim Evropskou úmluvou a jejími protokoly. Stížnost je přijatelná podle čl. 35 jen tehdy, jestliže stěžovatel vyčerpal všechny vnitrostátní prostředky nápravy<sup>12</sup> a za předpokladu, že ode dne konečného vnitrostátního rozhodnutí neuplynulo více než 6 měsíců<sup>13</sup>. Evropský soud naopak stížnost jako nepřijatelnou odmítne, pokud byla podána jako anonymní, jde o opakované podání ve věci (ať už dříve projednávané před Evropským soudem nebo před jinou mezinárodní institucí), jestliže neobsahuje žádné nové důležité informace, nebo jde o stížnost představující zjevné zneužití práva nebo o stížnost neslučitelnou s Evropskou úmluvou. Pokud není stížnost pro tyto formální nedostatky

<sup>8</sup> Srov. Šturma, Pavel: Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv, 2. doplněné vydání, Praha: C. H. Beck, 2003, str. 28 an., týž op. cit. 6, str. 33 an. Některými hmotnými právy se budu zabývat v části věnované otázkám vztahu zákazu diskriminace k ostatním právům garantovaným Evropskou úmluvou (2.2.2.).

<sup>9</sup> Stalo se tak pro všechny smluvní strany najednou 1. listopadu 1998. E.T.S. No. 155 (1994), oficiální překlad viz sdělení MZV č. 243/1998 Sb.

<sup>10</sup> V letech 1975-2000 počet předběžně evidovaných podání vzrostl zhruba čtrnáctkrát. Mezi roky 1989 a 2000 se více než zpětinasobil, zatímco počet smluvních stran vzrostl jen asi o 80 %. Blíže srov. Malenovský, Jiří: Nad statistikami Evropského soudu pro lidská práva. In: Právník 8/2001, str. 741-758.

<sup>11</sup> Jejich přehled viz Šturma, P. op. cit. 6, str. 11-12.

<sup>12</sup> Tím se míní podle ustálené judikatury Evropského soudu všechny dostupné vnitrostátní opravné prostředky, v ČR i řízení před Ústavním soudem ČR. Srov. Hubálková, Eva: Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika. Judikatura a řízení před Evropským soudem pro lidská práva, Praha: Linde, 2003, str. 59.

<sup>13</sup> Tato lhůta počíná běžet ode dne doručení. Srov. Hubálková, E. op. cit. 12, str. 59.

nepřijatelná, vede o ní Evropský soud kontradiktorní a veřejné řízení, v němž zjišťuje skutkový stav a vede strany k uzavření smíru, a rozhodne zda došlo v daném případě k porušení Evropské úmluvy ze strany žalovaného státu.<sup>14</sup>

Počet soudců Evropského soudu odpovídá počtu smluvních stran Evropské úmluvy. O nepřijatelnosti stížnosti nebo o jejím vyškrtnutí ze seznamu stížností rozhoduje jednomyslně tříčlenný Výbor, nestane-li se tak, rozhoduje o jejím přijetí a dále ve věci samé sedmičlenný Senát<sup>15</sup> a ve stanovených případech Velký senát o sedmnácti soudcích<sup>16</sup>. Ten také může výjimečně rozhodovat jako druhá instance.<sup>17</sup>

Konečný rozsudek Evropského soudu je pro smluvní strany, jež jsou stranou sporu, závazný<sup>18</sup>, i když až na povinnost plnění z titulu spravedlivého zadostiučinění jim ukládá pouze obecně právní povinnost ukončit porušování Evropské úmluvy a odstranit jeho následky. Ačkoli ponechává způsob odstranění následků zcela na státech (odpovědnost za výsledek), začíná v poslední dekádě Evropský soud postupně preferovat *restitutio in integrum* před finanční reparací. Povinnost ukončit zjištěné porušení a odstranit jeho následky trvá od vyhlášení rozsudku až do jejího splnění.<sup>19</sup> Jestliže tedy Evropský soud shledá, že došlo k porušení závazku vyplývajícího z Evropské úmluvy smluvní stranou, a vnitrostátní právo státu umožňuje jen částečné odstranění důsledků tohoto porušení, přízná v případě potřeby poškozenému spravedlivé zadostiučinění ve formě finanční kompenzace.<sup>20</sup>

I když rozsudky Evropského soudu nejsou formálně pramenem práva (de facto se silou přesvědčivosti síle precedentu blíží), mají interpretační význam pro výklad a rozvíjení norem obsažených v Evropské úmluvě, neboť z ní lze dovodit obecnou povinnost smluvních stran respektovat ji tak, jak je interpretována soudem. V této souvislosti se mluví o tzv. „interpretační“ závaznosti rozsudků soudu.<sup>21</sup>

Z Evropské úmluvy nicméně nevyplývá, že by odsuzující rozsudky Evropského soudu měly přímý účinek ve vnitrostátním právu a ani judikatura nepředpokládá možnost jejich vykonatelnosti. Na výkon rozhodnutí prováděný státy samotnými politicky dohlíží Výbor

<sup>14</sup> Šturma, P. op. cit. 8, str. 30 an. Blíže je proces upraven v Jednacím řádu Evropského soudu pro lidská práva ze 7. července 2003, český překlad viz Hubálková, Eva: Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, druhé a aktualizované vydání. In: Bulletin advokacie zvláštní číslo/prosinec 2004, str. 171 an.

<sup>15</sup> Čl. 28, 34 a 29 Evropské úmluvy.

<sup>16</sup> Podle čl. 30 rozhoduje Velký senát o závažných otázkách týkajících se výkladu Evropské úmluvy a jejich protokolů nebo takových otázek, které mohou vést k rozporu s dřívějším rozsudkem Evropského soudu.

<sup>17</sup> Srov. čl. 43 Evropské úmluvy.

<sup>18</sup> Čl. 46 Evropské úmluvy. Rozsudky se vyhláší ústně v sídle Evropského soudu v Palais des droits de l'homme ve Štrasburku, anebo písemně doručení zúčastněným stranám a uveřejněním na internetové stránce Evropského soudu na [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) nebo [www.coe.fr](http://www.coe.fr). Srov. Hubálková, E. op. cit. 12, str. 53.

<sup>19</sup> Šturma, Pavel: Implementace rozsudků Evropského soudu pro lidská práva. In: Evropské právo 11/2002, str. 2

<sup>20</sup> Čl. 41 Evropské úmluvy.

<sup>21</sup> Repík, Bohumil: Evropská úmluva na ochranu lidských práv a trestní právo, Praha, 2002, str. 26.



ministrů, kterému podává vláda odsouzeného státu informace o přijatých opatřeních k řešení daného problému.<sup>22</sup> Pokud se stát odmítne podřídit rozhodnutí Evropského soudu, může Výbor ministrů pozastavit jeho právo na zastoupení v tomto orgánu nebo jej dokonce vyloučit ze samotné Rady Evropy.<sup>23</sup>

Pro úplnost dodejme, že výše uvedenou stručnou charakteristiku řízení před Evropským soudem bude nutno již v blízké budoucnosti zřejmě poopravit. Protože se reforma uskutečněná Protokolem č. 11 ukázala s ohledem na zmíněný nárůst počtu individuálních stížností (a tím i neúměrné prodloužení celkové délky řízení) jako nedostačující, počítá se s další zásadní změnou kontrolního mechanismu směrem k jeho urychlení a zefektivnění v novém Protokolu č. 14.<sup>24</sup> Ten nově předpokládá vedle již výše zmiňovaných formací vytvoření institutu samosoudce, jehož úkolem bude ve zcela jasných případech rozhodovat o přijatelnosti stížnosti podle čl. 34 Evropské úmluvy.<sup>25</sup> Rozhodnutí o nepřijatelnosti nebo o vyškrtnutí ze seznamu bude za stanovených podmínek konečným a ulehčí tak dosavadní činnosti tříčlenných výborů, jimž přibude navíc rozhodování ve věci samé v otázkách již ustálené judikatury Evropského soudu.<sup>26</sup>

V této části jsem se pokusil, jak již bylo zmíněno, pouze o povšechný náčrt do značné míry převratného kontrolního mechanismu Evropské úmluvy, který si zaslouží bezesporu mnohem komplexnější pozornost, než dovoluje rozsah mé práce. K některým obecným i dílčím otázkám se ovšem na následujících stránkách ještě vrátím, tentokrát v souvislosti s problematikou zákazu diskriminace samotnou.

---

<sup>22</sup> Čl. 46 Evropské úmluvy. Šturma, P. op. cit. 19, str. 4.

<sup>23</sup> Čl. 8 ve spojení s čl. 3 Statutu Rady Evropy. Tato situace však zatím nenastala; rozsudky Evropského soudu se těší poměrně velkému respektu členských států a ti je s větší či menší prodlevou až na naprosté výjimky nakonec splní. Srov. Šturma, P. op.cit. 8, str. 32.

<sup>24</sup> Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, E. T. S. No. 194, viz <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/194.html>, otevřený k podpisu 13. května 2004.

<sup>25</sup> Srov. nové znění čl. 27 Evropské úmluvy podle Protokolu č. 14.

<sup>26</sup> O některých aspektech této reformy bude, zejména v oddíle 2.3., ještě řeč. Blíže srov. Černá, Dagmar: Přijetí Protokolu č. 14 k Evropské úmluvě o lidských právech. In: Právní rozhledy 21/2004, str. 807-810.

## 2.2. Obsah pojmu zákazů diskriminace v Evropské úmluvě

V tomto oddíle bych se rád nejprve věnoval zákazu diskriminace podle čl. 14 Evropské úmluvy obecně, vývoji tohoto principu v judikatuře Evropského soudu, jeho specifickým rysům, jako jsou akcesorita a autonomnost, dále postupu Evropského soudu při zkoumání, zda došlo k porušení zákazu diskriminace, a také srovnání úpravy Evropské úmluvy s úpravou obsaženou zejména v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech z roku 1966 (dále jen „Mezinárodní pakt“).<sup>27</sup> V následujících pododdílech se potom zaměřím na rozbor jednotlivých diskriminačních důvodů a nakonec bych se věnoval vztahu k některým hmotným právním, v jejichž spojení bývá porušení čl. 14 Evropské úmluvy nejčastěji namítáno.

Článek 14 Evropské úmluvy (není-li v dalším textu uvedeno jinak, dále jen „Čl.14“) nazvaný v souladu s ustanoveními protokolu č. 11 *Zákaz diskriminace* zní:

*„Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.“*<sup>28</sup>

Obecný princip rovnosti a nediskriminace patří mezi nejvýznamnější a nejkompexnější principy ochrany lidských práv na mezinárodní i vnitrostátní úrovni a protože koncept rovnosti prostupuje všemi oblastmi práva, není překvapující, že nejen na půdě ochrany lidských práv se v posledním půlstoletí stává skutečně základním interpretačním prostředkem.<sup>29</sup> *Frédéric Sudre* užívá principu nediskriminace jako centrálního pilíře své definice pojmu mezinárodního a evropského práva lidských práv, které chápe jako „soubor norem mezinárodního práva, které jednotlivcům *na nediskriminačním základě* přiznávají práva a oprávnění zajišťující svobodu a důstojnost člověka a požívají institucionálních záruk“.<sup>30</sup> Princip nediskriminace se považuje za moderní a zdokonalenou formu principu rovnosti před zákonem tradovanou již od francouzské Deklarace práv člověka a občana

<sup>27</sup> Vyhlášen ve Sbírce zákonů pod č. 120/1976 Sb.; České znění viz Flegl, Vladimír: Významné dokumenty k ochraně lidských práv. Praha: C. H. Beck, 1998, str. 30 an.

<sup>28</sup> Viz Hýbnerová, S. op. cit. 2, str. 34.

<sup>29</sup> Srov. Blahož, Josef – Klíma, Karel – Skála, Josef a kol.: Ústavní právo Evropské unie, Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2003, str. 444.

<sup>30</sup> Sudre, Frédéric: Mezinárodní a evropské právo lidských práv. 2., upravené a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita Brno, 1997, str. 13, (kurzíva - M.R.).

z 26.8. 1789,<sup>31</sup> jako odmítnutí poddanství i jiných forem právní závislosti a nerovnosti mezi lidmi.

I když Evropská úmluva postrádá formulaci ekvivalentní ustanovení Mezinárodního paktu „*všichni jsou si před zákonem rovni ...*“;<sup>32</sup> samozřejmě obdobně jako další mezinárodní úmluvy z této premisy vychází. V této souvislosti se snad sluší uvést, že ustanovení přibližně tohoto znění se v Evropské úmluvě objevilo již v prvním návrhu komise odborníků, ale nakonec bylo bez bližšího zdůvodnění z návrhu vypuštěno. Podobně se tak stalo i v rámci návrhu Poradního shromáždění Protokolu č. 4 doplňujícího Evropskou úmluvu. Tento postup byl v obou případech samozřejmě podroben náležité kritice.<sup>33</sup>

V obecné podobě je princip nediskriminace vyjádřen již ve Všeobecné deklaraci lidských práv v článku 2 v návaznosti na její článek 7.<sup>34</sup> Tato ustanovení měla zprvu jen doporučující povahu, a proto u nich jako u soft law nešlo o právně závazná pravidla, ta se však, také díky oběma Mezinárodním paktům a Evropské úmluvě, postupně přeměnila v závazná pravidla smluvní a obyčejová. Již na první pohled je zřejmé, že právě Všeobecná deklarace se stala hlavním inspiračním zdrojem při formulaci ustanovení čl. 14 Evropské úmluvy. Znění ustanovení čl. 2 odst. 1 Všeobecné deklarace a čl. 14 jsou totiž až na drobné stylistické odchylky takřka totožná, Evropská úmluva pouze přidala k výčtu oblastí, v nichž se diskriminace zapovídá, „*příslušnost k národnostní menšině*“.

Tento princip se objevuje v hojné míře též v úmluvách přijímaných na půdě OSN a jeho přidružených organizacích. Z těch nejdůležitějších jmenujme alespoň Úmluvu o politických právech žen (1952), Úmluvu o odstranění všech forem diskriminace žen (1978), Úmluvu o odstranění všech forem rasové diskriminace (1965), Úmluvu o stejném odměňování pracujících mužů a žen Mezinárodní organizace práce č. 100 (1951), Úmluvu o diskriminaci (zaměstnání a povolání) Mezinárodní organizace práce č. 111 (1958), Úmluvu UNESCO o

<sup>31</sup> Čl. I: „Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits“, který převzala většina evropských ústav i čl. 1 Všeobecné deklarace lidských práv („Všichni lidé se rodí svobodní a rovni v důstojnosti a v právech“).

<sup>32</sup> Čl. 26 Mezinárodního paktu, plné znění srov. pozn. č. 36.

<sup>33</sup> Srov. Pettiti, Luis-Edmond – Decaux, Emmanuel – Imbert, Pierre-Henri: La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, 2e édition, Paris: Economica, 1999, str. 475. Van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H.: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, second edition, Deventer, Boston, 1990, str. 532.

<sup>34</sup> Rezoluce Valného Shromáždění OSN č. 217/III.A z 10. prosince 1948; text viz Flegl, V. op. cit. 27, str. 25 an. Čl. 2: „(1) Každý je oprávněn ke všem právům a svobodám, jež stanoví tato deklarace, bez jakéhokoli rozdílu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.“

(2) Dále nebude činěn žádný rozdíl z důvodů politického, právního nebo mezinárodního postavení země nebo území, k nimž osoba přísluší, byť jde o území nezávislé, poručenské, nesamosprávné nebo podrobené jinému omezení suverenity.“

Čl. 7: „Všichni lidé jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu bez jakéhokoli rozdílu. Všichni mají právo na stejnou ochranu proti jakékoli diskriminaci, která porušuje tuto deklaraci, a proti jakémukoli podněcování k takové diskriminaci.“

boji proti diskriminaci v oblasti vzdělání (1960) a v neposlední řadě též Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech a Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (oba z roku 1966). Z přehledu je zřejmé, že zákaz diskriminace se objevuje jak v úmluvách specifických, které zakazují diskriminaci založenou na pohlaví, na rase, v oblasti zaměstnání a povolání nebo v oblasti vzdělávání, tak v úmluvách s obecnou působností, z nichž nejdůležitější jsou právě oba Mezinárodní pakty.<sup>35</sup> Srovnáním posledně jmenovaného Mezinárodního paktu s Evropskou úmluvou se budu zabývat později, pro úplnost lze však v této souvislosti dodat, že zde je zákaz diskriminace vyjádřen v čl. 26 společně s principem rovnosti.<sup>36</sup>

V prvním znění návrhu Evropské úmluvy vypracovaném Poradním shromážděním Rady Evropy byl princip nediskriminace vyjádřen v čl. 5, podle něhož se „*níže uvedené svobody a základní práva zaručují bez rozdílu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického názoru nebo jakéhokoli jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, majetku nebo rodu*“.<sup>37</sup> Nakonec ale byla zvolena výše citovaná formulace čl. 14, která s výjimkou kosmetické úpravy v podobě doplnění nadpisu, provedené pro snazší orientaci v textu Protokolem č. 11, nedoznala vůbec žádných změn. Jedná se tak zřejmě o jedno z nejstabilnějších ustanovení celé Evropské úmluvy. V minulém půlstoletí byla obecná úprava principu nediskriminace v Evropské úmluvě doplněna pouze o zvláštní ustanovení čl. 5 Protokolu č. 7 (1984) týkající se rovnosti mezi manželi,<sup>38</sup> Evropský soud potom v souvislosti s ochranou práva na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy podrobně rozpracoval ve svém case-law procesní princip rovnosti zbraní. Tato problematika však již zcela překračuje rámec této práce, ačkoli záruky spravedlivého procesu a princip nediskriminace, respektive rovnosti spolu nepochybně velmi úzce souvisí.

Zatím největší změna se očekává v souvislosti s přijetím Protokolu č. 12, jehož čl. 1 nově zavádí a rozšiřuje obecný zákaz diskriminace při užívání jakéhokoli práva přiznaného

<sup>35</sup> Srov. Sudre, F. op. cit. 30, str. 220 – 221, který staví do protikladu tendenci specifických mezinárodních úmluv první skupiny vedoucí k „rozkouskování člověka“ podle jednotlivých diskriminačních kritérií a globálního přístupu skupiny druhé, jež po vzoru Všeobecné deklarace „moderně“ usilují o to, zohlednit jakoukoli diskriminaci.

<sup>36</sup> „Všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu bez jakékoli diskriminace. Zákon zakáže jakoukoli diskriminaci a zaručí všem osobám stejnou a účinnou ochranu proti diskriminaci z jakýchkoli důvodů, např. podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného přesvědčení, národnostního nebo sociálního původu, majetku a rodu.“ Text viz Flegl, V. op. cit. 27, str. 36.

<sup>37</sup> „Les libertés et droits fondamentaux ci-dessus énumérés, seront garantis sans distinction de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, d'appartenance a une minorité nationale, de fortune ou de naissance.“ Srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 33, str. 475.

<sup>38</sup> „Při uzavírání manželství, za jeho trvání a při rozvodu mají manželé rovná práva a povinnosti občanskoprávní povahy mezi sebou a ve vztazích ke svým dětem. Tento článek nebrání státům přijmout opatření, jež jsou nezbytná v zájmu dětí.“ Text viz Hýbnerová, S. op. cit. 2, str. 76.

zákonem namísto dosavadního aplikačního omezení čl.14 na „*práva a svobody přiznané touto Úmluvou*“. Protokolu č. 12 bude věnována samostatná pozornost v oddíle 2.3.

Vyděme nejprve ze standardního pojetí pojmu diskriminace, které bylo naznačeno v úvodu této práce. Z něj lze mj. dovodit, že ne každé rozdílné zacházení znamená hned porušení zákazu diskriminace. O diskriminaci jde pouze v případech, kdy právní řád určitého státu vytváří nerovnost ve výkonu subjektivních práv nebo povinností, avšak neexistuje zde relevantní souvislost mezi touto nerovností založenou právním řádem a nerovností, která je z povahy věci vlastní subjektivnímu právu nebo povinnosti. Tedy právě tehdy, když nerovnost právního řádu nelze dostatečně podložit nerovností vyplývající z charakteru subjektivního práva nebo povinnosti.<sup>39</sup> Poněkud matoucí se proto mohla v tomto ohledu jevit odlišnost formulace čl.14 v anglickém znění na jedné straně a ve znění francouzském na straně druhé. Zatímco to anglické hovoří o diskriminaci (*without discrimination*),<sup>40</sup> francouzské obecně o rozlišování (*sans distinction aucune*).<sup>41</sup> Původně bylo různých výrazů použito, bohužel možná právě na úkor přesnosti, jen z důvodů jazykově stylistických, aby se tak zabránilo nepříjemnému opakování.<sup>42</sup> Tento problém byl s konečnou platností vyřešen v případě, pro nějž se vžilo označení „belgická jazyková záležitost“ nebo také „**Belgian Linguistics**“.<sup>43</sup> Evropská komise v něm dospěla k závěru, že příliš extenzivní výklad čl.14 podložený francouzskou jazykovou verzí by nevyhnutelně vedl k absurdním závěrům – každé rozdílné zacházení by totiž mohlo automaticky znamenat porušení čl.14. Proto se nadále výraz *distinction* v čl.14 interpretuje ve smyslu *discrimination*.<sup>44</sup>

Ve věci „**Belgian Linguistics**“ Evropský soud také našel následující trojici kritérií pro posouzení toho, zda došlo ze strany státu k zakázanému diskriminačnímu jednání. Tato kritéria ostatně aplikuje dodnes:

<sup>39</sup> Srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 33, str. 477.

<sup>40</sup> „The enjoyment of rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured *without discrimination* on any ground such as ... or other status.“

<sup>41</sup> „La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présent Convention doit être assurée, *sans distinction aucune*, fondée notamment sur ... ou toute autre situation.“

<sup>42</sup> Formulace *distinction* je ostatně užita již v Chartě OSN, a to tentokrát i v anglickém jazyce, naopak např. ve francouzském znění Všeobecné deklarace je synonymicky použit jednou výraz *distinction* a dvakrát *discrimination*. V čl. 26 Mezinárodního paktu se už používá výlučně výraz *discrimination*. Blíže k této otázce srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 33, str. 476.

<sup>43</sup> Rozsudek ve věci „**Belgian Linguistics**“ (Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium) z 23. července 1968, Série A č. 6. V tomto případě se jednalo o ustanovení belgického práva, které nedovolovalo navštěvovat školy s výukou ve francouzském jazyce na vlámských předměstích Bruselu jiným francouzsky mluvícím dětem než těm, které tam měly bydliště, zatímco školy s výukou ve vlámsčině byly otevřeny na těchto předměstích všem dětem bez ohledu na jejich bydliště. Na okraj uvedme, že šlo o první rozsudek, v němž bylo vysloveno porušení čl.14.

<sup>44</sup> Srov. rozsudek ve věci „**Belgian Linguistics**“, § 9. Podle závěrečných ustanovení Evropské úmluvy mají obě znění – anglické i francouzské – stejnou platnost.

O porušení principu rovnosti a zakázanou diskriminaci se jedná, jestliže jde (a) o rozdílné zacházení s osobami ve stejných případech, avšak toto rozdílné zacházení (b) nemá objektivní a dostatečně racionální odůvodnění a (c) neexistuje zde vztah proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem.<sup>45</sup>

Čl.14 však nezakazuje pouze výše popsané rozdílné zacházení při výkonu nebo užívání přiznaného práva ve srovnatelných případech, pokud toto rozdílné zacházení postrádá objektivní a racionální zdůvodnění, ale platí také v případech přesně opačných. Jak zdůrazňuje Evropský soud např. ve věci **Thlimmenos**, čl.14 je porušen i tehdy, jestliže stát bez objektivního a rozumného důvodu s osobami ve zjevně rozdílných situacích nezachází rozdílným způsobem.<sup>46</sup> Z tohoto úhlu pohledu není napříště cílem čl.14 jenom rovné zacházení v analogických případech, tedy rovnost formální, ale také rovnost materiální, čili rovné zacházení v případech, které jsou odlišné a analogii postrádají, a to proporcionalně k míře této odlišnosti. Jednoduše řečeno, odlišné podmínky zkrátka vyžadují odlišné řešení.<sup>47</sup>

Evropský soud dále pod pojem diskriminace „*obyčejně zahrnuje případy, kdy je s jednotlivcem nebo se skupinou zacházeno bez náležitého důvodu méně příznivě než s jinými, ačkoli Úmluva příznivější zacházení nepožaduje*“.<sup>48</sup> Poslední jmenovaná situace může nastat a mnohdy také nastává, jestliže stát určitému okruhu osob zajišťuje některá práva nad rámec přejatých závazků z Evropské úmluvy. Ta jako garance pouze minimálního standardu ochrany lidských práv samozřejmě po státech zajištění příznivějšího zacházení nad rámec svých ustanovení nepožaduje, avšak pokud se státy pro příznivější zacházení samy rozhodnou, musí tak učinit vůči všem jednotlivcům stejně – bez rozdílu.

Evropský soud tak stejně jako v předchozím okruhu případů vlastně přetvořil negativní závazek států vyjádřený *expressis verbis* čl.14 v závazek pozitivní, povinnost nediskriminovat přetavil do povinnosti zajistit rovnost zacházení při výkonu všech práv, které Evropská úmluva a její protokoly zajišťují, a to každému, kdo spadá pod jurisdikci jedné z jejích

<sup>45</sup> „The principle of equality of treatment is violated if the distinction has no objective and reasonable justification. The existence of such justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regarding being had to the principles which normally prevail in democratic societies. A difference of treatment ... must not only pursue a legitimate aim: Article 14 is likewise violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.“ Rozsudek ve věci „Belgian Linguistics“, § 10.

<sup>46</sup> „The right not to be discriminated against in the enjoyment of rights guaranteed under the Convention is also violated when states without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different.“ Rozsudek ve věci stížnosti č. 34369/97, *Thlimmenos v. Řecko* z 6. dubna 2000, § 44. V této věci Evropský soud shledal jako diskriminační absenci rozdílného přístupu k uchazečům o zaměstnání ve státní službě (v konkrétním případě se jednalo o místo účetního – ‘chartered accountant’), kteří byli odsouzeni za trestný čin odmítnutí poslušnosti při vojenské službě (stěžovatel odmítl poslušnost z náboženských důvodů) a odsouzeným za jiné závažnější trestné činy. Srov. § 48.

<sup>47</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 33, str. 539.

<sup>48</sup> Rozsudek ve věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandalí v. Spojené království* z 28. května 1985, § 82.

šestačtyřiceti smluvních stran.<sup>49</sup> To vše navzdory zmiňované absenci výslovného vyjádření práva na rovnost před zákonem. Zde je možné učinit ještě další důležitý závěr, jemuž se budu věnovat ještě na jiném místě. Opatření zaměřená na odstranění existujících faktických nerovností, která mají za cíl dosažení materiální rovnosti, lze z výše uvedených důvodů považovat za souladná s čl. 14, ovšem pouze za předpokladu, že tento rozdíl v zacházení bude opět objektivně a rozumně odůvodněn.

Ačkoli by se z množství podaných stížností na porušení čl.14 snad mohlo zdát, že v něm jde o samostatné právo nebýt diskriminován, ne nepodobné právu na život, zákaz mučení apod., podle gramatického výkladu i ustálené praxe Evropského soudu tomu tak není. Jde skutečně spíše o princip, který patří k dodatečným procesním zárukám hmotných práv, které Evropská úmluva zajišťuje.<sup>50</sup> Tomu by ostatně nasvědčovalo i systematické zařazení čl.14 mezi ustanovení garantující právo na účinný právní prostředek nápravy (čl.13), ustanovení o zákazu zneužití práva (čl.17) a omezení výkonu práv (čl.18), která tyto dodatečné záruky obsahují. Porušení těchto článků podle praxe Evropského soudu nemohou být namítána samostatně, ale vždy jen ve spojení s jinými hmotnými právy obsaženými v Evropské úmluvě a jejích dodatkových protokolech.<sup>51</sup> Na druhou stranu Evropský soud nejednou rozhodl o tom, že byl čl.14 porušen, aniž shledal porušení jiných hmotněprávních ustanovení Evropské úmluvy. Budeme-li v těchto úvahách pokračovat dál, dospějeme k zásadní a zcela legitimní otázce, jakého postavení tedy vlastně čl.14 v rámci Evropské úmluvy požívá. Poskytuje ochranu právům akcesoricky, tj. pouze bylo-li vysloveno porušení jiného práva, nebo naopak autonomně?<sup>52</sup>

Čl.14 hovoří o tom, že užívání práv a svobod přiznaných Evropskou úmluvou musí být zajištěno bez jakékoli diskriminace. Omezuje tak vlastně svou působnost *ratione materiae*, a tím i působnost Evropského soudu, pouze na práva a svobody přiznané Evropskou úmluvou a jejími protokoly. Vyňaty jsou pochopitelně případy, kdy smluvní strany ještě dotýčný dodatkový protokol neratifikovaly nebo jestliže učinily k některému takovému ustanovení

<sup>49</sup> Srov. Sudre, Frédéric : *La Convention européenne des droits de l'homme*, 3ème edition, Paris: Presses Universitaires de France, 1994, str. 35 an.

<sup>50</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 33, str. 519. Z tuzemské literatury srov. např. Hubálková, E. op. cit. 12, str. 78, kde se uvádí, že „čl.13 a čl.14 nemají hmotněprávní povahu v klasickém slova smyslu“, neboť na rozdíl od čl.26 Mezinárodního paktu jejich použití je možné jen ve spojení s jinými ustanoveními Evropské úmluvy a jejích Protokolů.

<sup>51</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 33, str. 519 – 520, kteří tamtéž upozorňují také na to, že v podobném režimu, tedy jen ve spojení s jiným právem, lze dokonce namítat i porušení obecného ustanovení čl.1 Evropské úmluvy (Povinnost respektovat lidská práva: „Vysoké smluvní strany přiznávají každému, kdo podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v Hlavě I této Úmluvy.“ Text viz Hýbnerová, S. op. cit. 2, str. 24).

<sup>52</sup> Na tomto místě považuji za užitečné uvést, že výraz autonomnost (vztahující se k ustanovení čl.14) v této souvislosti neznamená totéž, co samostatnost (která směřuje k existenci samostatného práva, jak ji v čl.1 zavádí Protokol č.12). Srov. níže.

výhradu ve smyslu čl.57 Evropské úmluvy. Pokud by stížnost namítala porušení takového ustanovení, musela by být potom jako nepřijatelná odmítnuta.<sup>53</sup>

V judikatuře, zejména z prvního desetiletí své existence, Evropská komise nejprve striktně vyžadovala, aby ve stížnosti na porušení čl.14 byly předloženy důkazy, z nichž by bylo na první pohled zřejmé porušení dalšího práva.<sup>54</sup> V průběhu šedesátých let nicméně začaly postupně štrasburské instituce měnit názor. Jak vyjádřil Evropský soud ve svém rozsudku ve věci **Belgian Linguistics**, „*ustanovení čl.14 není nezávislé, nicméně jeho aplikovatelnost nelze paušálně svazovat s porušením jiného práva, neboť takováto aplikace by jej zcela zjevně zbavovala praktického smyslu*“. Čl.14 seznam zaručených práv nerozšiřuje, ale posiluje jejich ochranu. A na jiném místě Evropský soud připouští, že „*opatření státu, které samo o sobě je v souladu s požadavky článku upravujícího předmětné právo nebo svobodu, může toto právo či svobodu porušovat, pokud se posuzuje ve spojení s čl.14, a to z důvodu jeho diskriminatorní povahy*“.<sup>55</sup> Čl.14 tedy dovoluje odsoudit diskriminaci při užívání práva, jež je samo dodrženo.

Další krok směrem k určité autonomnosti použití čl.14 učinila Evropská komise v případech stížností proti Spolkové republice Německo a proti Nizozemí, a poté Evropský soud ve věci **Van der Musselle**, v nichž uvedly, že pro aplikaci čl.14 plně postačí, jestliže předmět sporu spadá, resp. zcela se nevymyká obsahu ustanovení, které je s ním spojováno.<sup>56</sup> Tento vývoj potvrdil Evropský soud v již citovaném rozhodnutí ve věci **Abdulaziz, Cabales a Balkandali**, v němž se k naší otázce uvádí: „*Článek 14 doplňuje ostatní hmotněprávní ustanovení Úmluvy a Protokolů. Nemá samostatné postavení ... Ačkoli aplikace článku 14 nevyžaduje nezbytně porušení těchto [hmotněprávních – pozn. M.R.] ustanovení – a do té míry je autonomní – nelze jej aplikovat, jestliže skutkový stav případu nespadá pod jedno nebo více těchto ustanovení*“.<sup>57</sup> Evropský soud potom rozšířil působnost čl.14 i na práva, která Evropskou úmluvou a jejími protokoly vlastně výslovně zaručena nejsou.<sup>58</sup>

<sup>53</sup>Srov. Meyer-Ladewig, Jens: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten-Handkommentar. Baden-Baden: NOMOS Verlagsgesellschaft, 2003, str. 201. Spolková republika Německo tak např. dosud neratifikovala Protokol č. 7.

<sup>54</sup>Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. H. J. op. cit. 33, str. 534 an., a tamtéž citovaná rozhodnutí Evropské komise zejm. v případech rozdílného trestního postihu homosexuality mužů a žen.

<sup>55</sup>Viz pozn. č. 43. Srov. § 9 rozsudku.

<sup>56</sup>Stížnost č. 5936/72, X v. Spolková republika Německo a stížnost č. 6573/74, X v. Nizozemí. Rozsudek ve věci stížnosti č. 8919/80, Van der Musselle v. Belgie z 23. listopadu 1983, § 43.

<sup>57</sup>„Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence, since it has effect solely in relation to *the enjoyment of the rights and freedoms* safeguarded by these provisions. Although the application of Article 14 does not necessarily presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter.“ Abdulaziz, Cabales a Balkandali, viz pozn. č. 48, §71.

<sup>58</sup>Např. ve věci Lithgow v. Spojené království, rozsudek z 8. července 1986, posuzoval Evropský soud i otázku diskriminace při odškodňování vlastníků akcií znárodněného podniku v rámci práva na ochranu majetkových práv obsaženém v čl.1 Protokolu č.1.



Dosavadní zjištění Evropského soudu, dovolují učinit následující závěry: Čl.14 neobsahuje samostatné právo, ale je spíše akcesorické povahy, protože platí jen v okruhu hmotněprávních ustanovení Evropské úmluvy a jejích dodatkových protokolů. Je také do určité míry autonomní, neboť obsahuje dodatečné záruky ve vztahu k právům a povinnostem upraveným v ustanoveních Evropské úmluvy – ve spojení s nimi může být porušen, i když ustanovení samotná porušena nejsou.

Vraťme se nyní blíže k jednotlivým bodům „diskriminační triády“, kritériím, která zavedl Evropský soud ve věci „**Belgian Linguistics**“ a která mu umožňují rozhodnout o tom, zda rozdílné zacházení porušuje čl.14. Všechny tři podmínky musí být samozřejmě splněny kumulativně, Evropský soud však ustálil ve svém case-law také pořadí, v němž zkoumá jejich naplnění. Ke každé z fází předkládám pro ilustraci několik příkladů z jeho rozhodovací praxe.

Nejprve se Evropský soud zabývá otázkou, zda se ve zkoumaném případě stížnost dotýká rozdílného zacházení ve skutečně stejných situacích, provádí tzv. test rovnosti (*equality test*). Ostatně postupem času Evropský soud tento požadavek změkčil a mluví již o situacích analogických, v tomto případě se provádí tzv. test srovnatelnosti (*comparability test*). Jelikož jsou do jisté míry každé dvě situace stejné a zároveň různé, resp. nesrovnatelné a aby tento test srovnatelnosti měl smysl, musí Evropský soud zvolit taková kritéria zkoumání, která se přímo dotýkají objektu hmotného práva, jež vyžaduje rovné zacházení.<sup>59</sup> Modelově test srovnatelnosti, tak jak jej rozpracoval Evropský soud, lze demonstrovat například na již zmiňovaném případě **Van der Musselle**. V něm byla předmětem stížnosti praxe založená belgickým zákonem, který ukládal advokátům povinnost poskytovat bezplatně právní pomoc nemajetným klientům, aniž by z belgického právního řádu vyplývala podobná povinnost také pro praktické lékaře, veterináře, zubaře atp. Tato praxe podle stěžovatele porušovala zákaz nucených prací ve smyslu čl.4 Evropské úmluvy a navíc zakládala svévolnou nerovnost, čímž měla být v rozporu se čl.14. Soud však dospěl k závěru, že mezi povoláním advokátů a ostatními jmenovanými profesemi panují tak podstatné rozdíly, a to zejména v otázkách právního postavení, podmínek přijetí do samosprávné komory, v povaze a způsobu výkonu profesí apod., že je nelze uspokojivě srovnávat. Nenalezl tedy žádnou podobnost u těchto dvou skupin profesí, neboť obě byly charakterizovány natolik uceleným souborem práv a povinností, že u nich jednotlivé aspekty uměle izolovat možné nebylo.<sup>60</sup> Jiným příkladem je rozsudek ve věci **Johnston**, v němž stěžovatelé spatřovali rozpor irského právního řádu se

<sup>59</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 33, str. 540 an., kde autoři mj. podrobně popisují průběh tohoto postupu Evropského soudu a zavádějí zde pojmy, jako jsou *equality test*, *comparability test* a *justification test*.

<sup>60</sup> Srov. rozsudek ve věci *Van der Musselle v. Belgie* z 23. listopadu 1983, § 46. Evropský soud rozhodl, že se v tomto případě nejedná o nucené práce ve smyslu čl.4 Evropské úmluvy a podle něj nebyl porušen ani čl.14.

čl.14 v tom, že neumožňoval v tuzemsku rozvod za účelem následného sňatku, zatímco movitější irští státní příslušníci měli možnost vycestovat za účelem rozvodu do zahraničí, přičemž tento rozvod byl de facto i de jure uznáván. Evropský soud nicméně neshledal tyto situace analogickými, a to s odkazem na ustanovení irského mezinárodního práva soukromého, které rozvody provedené v zahraničí uznávalo jen v případech, kdy měli manželé domicil trvale v zahraničí, a proto vyslovil, že čl.14 porušen nebyl.<sup>61</sup>

Mnohdy ovšem Evropský soud test srovnatelnosti jednoduše vynechá a přistoupí ihned ke zkoumání rozdílného zacházení z hlediska zbývajících dvou kritérií, která jsou však mnohem problematictější. Provádí souhrnně tzv. test důvodnosti (bývá nazýván jako *justification test*), aby dostal odpověď na otázku, zda rozdílnost v zacházení měla objektivní a rozumné zdůvodnění, čili zda sledovaný cíl byl legitimní (*zkouška legitimacy*) a zda zde existoval přiměřený vztah proporcionality mezi užitými prostředky a zamýšleným cílem (*zkouška přiměřenosti*).<sup>62</sup> Evropský soud většinou reaguje na vyjádření vlád a snaží se vypořádat s jejich vysvětleními, proč v daném případě k rozdílnému zacházení dochází. Dotčené státy jsou obvykle schopny svá opatření odůvodnit tím, že sloužila racionálnímu účelu. Jako příklad toho, kdy se stát však o vysvětlení ani nepokusil bývá uváděna stížnost ve věci **Darby**, v níž šlo o rozdílné zacházení při stanovení církevní daně se švédskými občany na jedné straně a ostatními na straně druhé. Švédská vláda ve svém vyjádření sama uznala, že jí uváděný důvod usnadnění správní praxe je pro takovéto rozdílné zacházení zcela nedostačující.<sup>63</sup>

Názornou ilustrací toho, kdy je možné vcelku jednoznačně provést zkoušku legitimacy, se zdá být rozhodnutí ve věci **X v. Itálie**, v níž stěžovatel namítal rozpor italského zákona, který zakazoval opětovné založení fašistické strany, se čl.14 ve spojení se články 9, 10 a 11 Evropské úmluvy. Podle Evropské komise však v tomto případě rozdílnost v zacházení ve věcech sdružování, svobody projevu a myšlení byla odůvodněna legitimním cílem v podobě

<sup>61</sup> Srov. rozsudek ve věci Johnston a další v. Irsko z 18. prosince 1986, § 60.

<sup>62</sup> *Justification test* se již ve van Dijk, P. – van Hoof, G. H. J. op. cit. 33 dále nečlení, o *zkoušce přiměřenosti* jako o části tohoto postupu se zmiňuje Hubálková, E., op. cit. 12 na str. 278 an. a také Vladimíra Pejchalová Grünwaldová ve svém článku Diskriminace z pohledu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. In: Bulletin Advokacie 4/2006, str.18-28. Dlužno podotknout, že předcházejícím stádiem – *testem srovnatelnosti* – se autorky ani v jednom případě nezabývají. Naposledy jmenovaná se v citované práci sice testu důvodnosti podrobně věnuje, aniž by jej však takto, popřípadě jakkoli jinak nazývala.

<sup>63</sup> Srov. rozsudek ve věci stížností č. 11581/85, Darby v. Švédsko z 23. října 1990, § 33 in fine. Stěžovatel byl finský občan s domilem na finském ostrově Aland, který pracoval ve Švédsku a který, ač nečlen státní církve, nebyl na rozdíl od ostatních švédských občanů osvobozen od placení církevní daně. Evropský soud shledal v tomto případě porušení čl.14 ve spojení se čl.1 Protokolu č.1. Srov. § 34. Blíže rozbor tohoto rozsudku srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 33, str. 484 an.

ochrany demokratických institucí.<sup>64</sup> Zajímavým případem je také nedávné rozhodnutí ve věci **Sidabras a Džiautas**, která se týkala rozdílů v zacházení v důsledku litevského zákona, který neumožňoval bývalým zaměstnancům KGB po dobu deseti let pracovat ve veřejném sektoru a kromě toho také na určitých místech v soukromém sektoru. Vláda tato opatření odůvodňovala nutností ochrany národní bezpečnosti. Evropský soud však zjistil, že zákon jen velice paušálně vymezoval okruh pozic, funkcí a oblastí, na něž se vztahuje, a navíc že tato omezení zaměstnávání ve společnostech v soukromém sektoru postrádala racionální odůvodnění, zvláště když od zániku SSSR uplynulo více než deset let. Po provedené zkoušce přiměřenosti proto rozhodl, že opatření, které bránilo stěžovatelům získat zaměstnání v některých oblastech soukromého sektoru, je nepřiměřeným sledovanému cíli, a tudíž byl porušen čl.14.<sup>65</sup>

I z výše uvedených příkladů je zřejmé, že posuzování těchto kritérií důvodnosti může být mnohem náročnější než test srovnatelnosti, protože uznání rozumnosti a objektivnosti důvodů pro rozdílné zacházení bývá často založeno na úvahách, které se týkají velice citlivých zájmů společnosti. Nezřídka se dotýkají i otázek dosti citlivých eticky. Bohužel kdekoli tam, kde dochází ke střetu soukromého zájmu se zájmem veřejným, objevuje se nebezpečí určité politizace a hrozí, že bude soukromý zájem více či méně automaticky podřízen tomu veřejnému. To by v případě čl.14, který má primárně chránit individuální zájem každého jednotlivce na nediskriminačním výkonu práv a svobod uznaných Evropskou úmluvou, byl důsledek zcela jistě nevítaný. V této souvislosti je vhodné připomenout, že na rozdíl od některých jiných ustanovení Evropské úmluvy neobsahuje čl.14 zmocnění ke svému omezení zákonem, pokud to je nezbytné v demokratické společnosti.<sup>66</sup> Z míry pozornosti, kterou testu důvodnosti ku škodě věci Evropský soud často jako jedinému z uvedených kritérií věnuje, nicméně lze lehce nabýt dojmu, že v rozporu se čl.14 je nerovnost v zacházení pouze tehdy, jestliže pro ni jen neexistuje objektivní a rozumné zdůvodnění. Tím se ale zcela opomíjejí cíle a zájmy chráněné objektem souvisejícího hmotného práva, které by jinak byly zjištěny testem srovnatelnosti. Je namístě se domnívat, že takové pojetí z ducha ani textu čl.14 nevyplývá.<sup>67</sup>

I když výše načrtnutý pohled může vyvolávat temné představy o štrasburských institucích jakožto bezmocných pozorovatelích, kteří ještě posvěcují státem organizovaná bezpráví,

<sup>64</sup> Srov. stížnost č. 6741/74, X v. Italy, D & R 5 (1976). Citováno podle van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 33, str. 542.

<sup>65</sup> Srov. rozsudek ve věci spojených stížností č. 55480/00 a 59330/00, Sidabras a Džiautas v. Litva, rozsudek z 27. července 2004, § 53, §§ 59-62.

<sup>66</sup> Viz např. čl. 5 odst. 1, druhé odstavce čl. 8, čl. 9, čl. 10 a čl.11, čl. 1 Protokolu č. 1, čl. 2 odst. 2 Protokolu č. 4.

<sup>67</sup> Srov. kritiku této praxe Evropského soudu ve van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 33, str. 544 an., kteří tuto úvahu dovádějí ad absurdum, když tvrdí, že za zakázanou by se diskriminace tímto považovala jen v těch případech, kdy je rozdílné zacházení výrazem zřejmě svévole státních orgánů, což pochopitelně snižuje význam čl.14 na minimum.

dodejme objektivně, že na druhou stranu i zde musí být dodržován známý obecný princip, podle něhož jakékoli rozdíly v jednání musí zachovávat rovnováhu mezi ochranou zájmů společnosti a respektováním práv a svobod jednotlivce – v tomto případě navíc zaručených mu Evropskou úmluvou. Odlišné zacházení může být také ospravedlněno zvláštností situace, která si rozdílné zacházení přímo žádá, jako v případě pozitivních opatření k odstranění nebo zmírnění faktických nerovností. Ostatně Evropský soud již v rozsudku **Belgian Linguistics** vyslovil, že čl.14 „*nezakazuje rozlišování z důvodu veřejného zájmu, pokud vytváří rovnováhu mezi zájmy společnosti a svobodami chráněnými touto Úmluvou*“.<sup>68</sup> Z toho vyplývá, že jedním z podstatných bodů zkoumání v rámci testu důvodnosti je posuzování, zda byla dodržena míra uvážení – meze pravomoci volného uvážení vnitrostátních orgánů (*margin of appreciation*), kterou státu jednotlivá ustanovení Evropské úmluvy pro opatření ve veřejném zájmu podle ustálené judikatury připouští.<sup>69</sup>

Obdobná judikatura se vyvinula počínaje případem **Belgian Linguistics** pochopitelně i v souvislosti se čl.14. Podle ustálené praxe je stát povinen formou rozhodnutí nebo i legislativní úpravou vždy zdůvodnit rozdílnost jednání tak, aby byla vyloučena jakákoli pochybnost o jeho důvodu.<sup>70</sup> V případě **Rasmussen** Evropský soud uvedl, že ačkoli smluvní státy požívají určité meze uvážení pro posouzení, zda a do jaké míry rozdíly v jinak obdobných situacích odůvodňují rozdílné zacházení v právu, konečné slovo v otázce, zda toto rozdílné nakládání je ještě slučitelné s Evropskou úmluvou, ovšem si ponechává sám. Podotkl také, že meze uvážení se pochopitelně liší v závislosti na okolnostech, předmětu případu a jeho kontextu.<sup>71</sup> Jedním z relevantních faktorů, které ovlivňují míru diskrece, je podle něj existence nebo neexistence určitého společného standardu týkajícího se rozdílného zacházení v právních systémech smluvních států. Jestliže stát ve volném uvážení takto zjištěnou přípustnou mez nepřestoupí, požadavek přiměřenosti je tím splněn.<sup>72</sup>

Novějším případem, v němž Evropský soud posuzoval, zda nedošlo k překročení meze volného uvážení, byla věc **Sheffield a Horsham**. V tomto případě šlo o stížnost proti tomu, že stát odmítal uznat nové pohlaví operovaných transsexuálních osob. Evropský soud shledal,

<sup>68</sup> Srov. pozn. č. 43. Blíže k principu proporcionality v tomto smyslu srov. Fredman, Sandra: *Discrimination Law*. Oxford University Press: New York, 2002, str. 116 an.

<sup>69</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 33, str. 545-547.

<sup>70</sup> Srov. Pejchalová Grünwaldová, V. op. cit. 62, str. 19.

<sup>71</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 8777/79, *Rasmussen v. Dánsko*, rozsudek z 28. listopadu 1984, § 40. Stěžovatel zde namítal, že je obětí diskriminace na základě pohlaví, protože podle dánského zákona bylo právo otce popřít otcovství omezeno určitými lhůtami, zatímco matka měla možnost popřít otcovství kdykoli.

<sup>72</sup> Srov. § 41 tohoto rozhodnutí. Tento společný základ v daném případě Evropský soud nenašel, neboť otázka postavení matky a jejího manžela v případě popírání otcovství ve většině států upraveno odlišně, a proto dánské úřady byly oprávněny se domnívat, že rozdíly v zacházení jsou oprávněné. Čl.14 tedy porušen nebyl.

že žalovaný stát nepřekročil přípustnou mez volného uvážení, neboť byla stále zachována spravedlivá rovnováha mezi nutností chránit zájmy transsexuálních osob a nutností hájit zájmy společnosti, což ospravedlňovalo rozdíl v zacházení se stěžovateli v porovnání s jinými skupinami osob.<sup>73</sup>

Doslova učebnicový případ na závěr představuje v různých souvislostech již několikrát zmiňované rozhodnutí ve věci **Abdulaziz, Cabales a Balkandali**, ve kterém Evropský soud komplexně provedl *justification test* tak, jak je výše popsán. V tomto případě šlo o spojené stížnosti tří stěžovatelek, které je opíraly mj. o tvrzení, že jsou oběťmi diskriminace na základě pohlaví, neboť Britské imigrační předpisy činily rozdíl mezi státními příslušnicemi Spojeného království spolu s těmi, jejichž rodiče se ve Spojeném království narodili, a státními příslušníky – muži. Muži usazení ve Spojeném království totiž mohli snáze získat povolení k pobytu pro své manželky – cizí státní příslušnice – než v analogickém případě ženy, které se snažily získat povolení k pobytu pro své manžele – cizí státní příslušníky. Britská vláda odůvodňovala tuto rozdílnost v zacházení nutností chránit domácí trh práce (cílem bylo zabránit imigraci mužů v produktivním věku, kteří se častěji ucházejí o práci než ženy) a také udržet veřejný pořádek. Evropský soud sice přisvědčil, že se jedná bezpochyby o legitimní cíle, které za určitých podmínek mohou ospravedlňovat rozdílné zacházení (*zkouška legitimacy*)<sup>74</sup> a nacházejí se tedy v mezích uvážení státu, nicméně s ohledem na předložené statistiky nepovažoval dopad tohoto omezujícího opatření na pracovní trh Spojeného království za natolik významný, aby ospravedlnil takové rozdíly v zacházení (*zkouška přiměřenosti*).<sup>75</sup> V této souvislosti uvedl, že „*dosažení rovnosti pohlaví je v současnosti hlavním cílem členských států Rady Evropy*“, což znamená, že „*pouze velice závažné důvody by mohly učinit odlišnost v zacházení na základě pohlaví slučitelnou s Úmluvou*“.<sup>76</sup> V tomto rozhodnutí v reakci na tvrzení Britské vlády o tom, že zvolila v podmínkách pro přijetí manželek na území Spojeného království ohleduplnější přístup, než Evropská úmluva požadovala, Evropský soud také vyslovil, že k diskriminaci ve smyslu čl. 14 dochází i v těch případech, kdy se stát dobrovolně rozhodl pro příznivější zacházení, než Evropská úmluva požaduje.<sup>77</sup>

Máme-li nyní stručně shrnout postup jednotlivých „hráčů“ a jejich role při zjišťování toho, zda byl porušen čl.14, vyjděme z uvedeného předpokladu: O diskriminační rozdíly

<sup>73</sup> Stížnosti č. 22985/93 a 22390/94, Sheffield a Horsham v. Spojené království, rozsudek z 30. července 1998, srov. § 60 rozsudku.

<sup>74</sup> Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené království (spojené stížnosti č. 9214/80; 9473/81; 9474/81), §78.

<sup>75</sup> Srov. §§ 79-80 tohoto rozsudku.

<sup>76</sup> Srov. § 78 rozsudku in fine.

<sup>77</sup> Srov. výše citovaný § 82 rozsudku.

v zacházení půjde, jestliže státní orgán, který tyto rozdíly v analogických situacích činí, je nemůže doložit objektivními a rozumnými důvody.<sup>78</sup> (1) Stěžovatel nese důkazní břemeno v tom smyslu, že musí doložit, že s ním bylo nakládáno hůře než s jinou osobou v analogické situaci. (2) Stát musí naopak prokázat, že tato rozdílnost jednání byla objektivně a rozumně opodstatněna. (3) Na Evropském soudu je potom zjistit, zda rozdílnost v zacházení směřovala k legitimnímu cíli a byla tomuto cíli přiměřená. Pokud se týká samotného postupu Evropského soudu podle třetího bodu, ten nejprve (a) zjistí, zda skutkový stav případu spadá do rozsahu některého hmotněprávního ustanovení Evropské úmluvy, čili zda je čl.14 i Evropská úmluva samotná *aplikovatelná*, potom (b) provede *test srovnatelnosti*, tj. zjistí, zda se jedná o analogické situace a posoudí, zda se jedná o rozdílnost v zacházení a (c) na základě zkoušky legitimacy a zkoušky přiměřenosti nakonec provede *test důvodnosti*, včetně posouzení toho, zda nedošlo ze strany státu k překročení dovolených mezí volného uvážení.

Na závěr je vhodné provést stručné srovnání zákazu diskriminace podle Evropské úmluvy a podle Mezinárodního paktu. Z hlediska materiálního se čl. 26 Mezinárodního paktu odlišuje nejvíce tím, že na rozdíl od čl.14 obsahuje podle interpretace Výboru pro lidská práva samostatné právo, jehož obsah lze koncizně vyjádřit slovy „Všichni jsou si před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu zákona“.<sup>79</sup> Jde o ustanovení, které zakazuje jakoukoli právní i faktickou diskriminaci ve všech oblastech, které podléhají veřejné moci. Za samostatné můžeme toto právo označit také proto, že garantuje jednotlivci nediskriminaci při užívání veškerých jeho práv a svobod – jednak těch, která jsou obsažena v Mezinárodním paktu, dále těch, která stanoví kterýkoli jiný mezinárodní instrument, ale také těch, která upravuje pouze vnitrostátní zákonodárství.

Po stránce formální se formulace čl. 26 Mezinárodního paktu od čl.14 příliš neliší, neboť oba vycházejí ze Všeobecné deklarace. Výčet diskriminačních důvodů není ani zde vyčerpávající, vynecháno je pouze kritérium příslušnosti k národnostní menšině, avšak i na tyto případy ustanovení pamatuje. To bývá dovozováno jednak z toho, že jde o výčet toliko demonstrativní, a jednak z faktu, že hned za tímto ustanovením systematicky následuje ustanovení čl. 27 zaručující práva příslušníků národnostních menšin.<sup>80</sup> V Mezinárodním paktu je potom ještě navíc zvýrazněn význam rovnosti práv mužů a žen v čl. 3.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> Pro uvedené shrnutí srov. schéma naznačené v Hubálková, Eva: Majetkové restituce – Problematika majetkových restitucí ve světle judičiální interpretace mezinárodní ochrany lidských práv. Praha: ASPI, 2004, str. 66-67.

<sup>79</sup> Srov. Sudre, F. op. cit. 30, str. 224-225. Text čl. 26 Mezinárodního paktu viz pozn. č. 36.

<sup>80</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit. 33, str. 548.

<sup>81</sup> „Státy, smluvní strany Paktu, se zavazují zajistit stejná práva mužů a žen na požívání všech občanských a politických práv stanovených v tomto Paktu.“ Text viz Flegl, V. op. cit. 27, str. 31.

Poněkud odlišný od Evropské úmluvy je kontrolní mechanismus dodržování čl.26 Mezinárodního paktu. Ten je vykonáván Výborem pro lidská práva, jehož příslušnost je samostatně založena na základě Opčního protokolu z roku 1966 a který je oprávněn přijímat a projednávat individuální stížnosti.<sup>82</sup> Jestliže Výbor pro lidská práva zjistí, že obviněný stát porušil některé ustanovení Mezinárodního paktu, sdělí svůj názor státu a jednotlivci. Tyto právní názory (*constatations*) mohou být velice přínosné i pro Evropský soud, zvláště v souvislosti se vstupem v platnost Protokolu č. 12 k Evropské úmluvě, právě proto, že čl.26 Mezinárodního paktu je aplikovatelný ve všech oblastech lidských práv. Nedostatkem tohoto kontrolního mechanismu je však absence donucovacích prostředků vůči státům k plnění závěrů obsažených v názorech Výboru pro lidská práva.<sup>83</sup>

### 2.2.1. Princip zákazu diskriminace z hlediska jednotlivých diskriminačních důvodů uvedených v článku 14 Evropské úmluvy

Čl.14 stanoví, že užívání práv a svobod obsažených v Evropské úmluvě musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu a vypočítává následně 13 diskriminačních motivů. Až na kritérium příslušnosti k národnostní menšině jde o výčet stejných důvodů jako u Všeobecné deklarace a Mezinárodního paktu.<sup>84</sup> Pro závěr, že tento výčet není uzavřený, hovoří gramatický výklad ustanovení čl.14 hned na dvou místech. Za prvé zde nacházíme formulaci „...diskriminace založená na jakémkoli důvodu, jako je...“ (plně odpovídající anglickému „*without discrimination on any ground such as*“ a mutatis mutandi i francouzskému „*sans distinction aucune, fondée notamment sur*“), která standardně vyjadřuje demonstrativnost výčtu a proto nevyžaduje dalšího komentáře, a za druhé zbytková klauzule „...nebo jiné postavení“ („*or other status*“, „*ou toute autre situation*“) na konci výčtu. Jde o slovní spojení dostatečně široké na to, aby obsáhlo i jakékoli jiné důvody. Formulaci spojení „jiné postavení“ lze vykládat také tak, že jakékoli další, byť zde nevyjádřené, odlišné postavení či charakteristika nemohou být důvodem pro nerovné zacházení s jednotlivcem,

<sup>82</sup> Čl.1 Opčního protokolu k Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech: „Stát, který je smluvní stranou Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a který se stane smluvní stranou tohoto Protokolu, uznává příslušnost Výboru pro lidská práva dostávat a posuzovat oznámení jednotlivců podléhajících jeho jurisdikci, kteří si stěžují, že se stali obětmi porušení některého z práv stanovených v Paktu státem, který je smluvní stranou Paktu. Výbor nepřijme oznámení, jestliže se týká státu, který není smluvní stranou tohoto Protokolu.“ Text viz Flegl, V. op. cit. 27, str. 43.

<sup>83</sup> Blíže srov. Šturma, P. op. cit. 8, str. 10 an.

<sup>84</sup> Jedná se o těchto dvanáct konkrétních důvodů: *pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek a rod*. K tomu přidává čl.14 ještě jeden obecný - '*jiné postavení*'. Srov. též výše.

s výjimkou případů, kdy tato nerovnost je vedena záměrem odstranit nevýhody vyplývající z takového odlišného postavení. Evropský soud pod tento důvod výkladem podřadil dále např. diskriminaci založenou na profesním postavení,<sup>85</sup> vojenské hodnosti<sup>86</sup> nebo na sexuální orientaci.<sup>87</sup> Je však nutné zdůraznit, že ani zjištění přítomnosti jednoho z diskriminačních motivů při rozdílném zacházení automaticky neznamená diskriminaci zakázanou čl.14, spíše jde jen o domněnku či podezření, z nichž Evropský soud při svém zkoumání vychází a které musí náležitě prověřit. Jelikož motiv sám o sobě pro závěr, že jde o diskriminaci, není rozhodující, je nezbytné jej vždy zkoumat v souvislosti s vykonávaným právem či svobodou.<sup>88</sup> Rozsah této práce mi nedovoluje detailní rozbor jednotlivých diskriminačních důvodů, zmíním se tedy jen krátce o těch nejdůležitějších, případně ve spojení s relevantní judikaturou.

Největší pozornosti se těší kritérium pohlaví, tomu odpovídá ostatně i jeho čelní postavení mezi ostatními diskriminačními důvody v čl.14. Jak uvedl Evropský soud již ve věci **Abdulaziz, Cabales a Balkandali**, dosažení rovnosti mezi pohlavími je v současnosti hlavním cílem členských států Rady Evropy a proto pro ospravedlnění rozdílného zacházení s muži a ženami by musely být dány jen opravdu velice vážné důvody. Z tohoto předpokladu vycházel Evropský soud i v případě **Petrovic**, v němž řešil námitku stěžovatele, že nárok na výplatu příspěvku na rodičovskou dovolenou přiznává rakouské právo pouze ženám. Zde dospěl k závěru, že vzhledem k neexistenci společného základu pro poskytování dávek rodičovské dovolené v právních systémech členských států Rady Evropy (jde o relativně novou pomoc), nepřekročil stát přípustnou mez uvážení a tudíž rozdílné zacházení z důvodu pohlaví nebylo diskriminační ve smyslu čl.14.<sup>89</sup>

Zajímavý je i případ **Burghartz a Schnyder**, v němž řešil Evropský soud otázku svobodné volby příjmení. Stěžovatelé, kteří byli oddáni v SRN, si v souladu s příslušným německým zákonem zvolili za společné příjmení stěžovatelčino jméno Burghartz s tím, že stěžovatel bude vždy před ním uvádět své rodné Schnyder. Švýcarský federální soud jim sice povolil užívat příjmení Burghartz, nedovolil však již stěžovateli uvádět před ním své příjmení, neboť podle švýcarského práva měla takovou možnost jen manželka. Jako důvod pro tento rozdíl sice švýcarská vláda uváděla ochranu jednoty rodiny, Evropský soud však tuto argumentaci

<sup>85</sup> Rozsudek ve věci stížnosti Van der Musselle, srov. výše.

<sup>86</sup> Rozsudek ve věci Engel a další v. Nizozemí z 8. června 1976, § 72. Evropský soud nicméně dospěl v tomto případě k závěru, že podmínky vojenského života od podmínek života občanského se liší natolik, že vojáci mohou být podrobeni přísnějšímu režimu než při výkonu jiných povolání, k tomu srov. § 73 rozsudku.

<sup>87</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 33290/96, Salgueiro da Silva Mouta v. Portugalsko z 21. prosince 1999, § 36. Ve věci šlo o to, že soud svěřil dítě jeho manželce na místo jemu, přičemž se opíral pouze o jeho sexuální orientaci.

<sup>88</sup> Srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 33, str. 477.

<sup>89</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 20458/92, Petrovic v. Rakousko z 27. března 1998, §§ 42, 43.



odmítl, neboť podle něj připojení příjmení manžela za svobodna k příjmení rodinnému neodráží jednotu rodiny o nic více než u manželky. Protože rozdílné zacházení nebylo objektivně a rozumně odůvodněno, rozhodl že čl.14 byl porušen.<sup>90</sup>

Pokud bych měl systematicky pokračovat podle pořadí ve výčtu provedeném v čl.14, dostávám se nyní k hlediskům rasy a barvy pleti, která jsou vzájemně provázána (pojmový rozdíl mezi rasou a barvou pleti je z právního hlediska zanedbatelný) a překvapivě se ve stížnostech neobjevují příliš často – tím méně izolovaně, proto se omezím jen na poznámky obecného charakteru. Například v citovaném případě **Abdulaziz, Cabales a Balkandali** Evropský soud uznává, že právní úprava režimu vstupu, pobytu a opuštění území smluvního státu jednotlivcem patří mezi jeho výsostné vnitřní záležitosti, proto v rámci tohoto režimu může dokonce smluvní stát dávat přednost libovolné skupině přistěhovalců, ovšem pouze za předpokladu, že se při tom vyvaruje politiky, kterou by bylo možné označit za otevřené rasistickou.<sup>91</sup> Na druhou stranu ale Evropský soud ve vztahu k imigračnímu zákonodárství prostor státu pro vlastní uvážení poněkud omezuje, neboť stabilně zastává názor, že členský stát se dopouští rasové diskriminace neslučitelné s čl.14, jestliže jeho následkem fakticky převáží přistěhovalství určité etnické skupiny.<sup>92</sup> Je všeobecně známo, že diskriminace se velice obtížně prokazuje a v případě diskriminace rasově motivované to platí dvojnásob. V případě z nedávné doby **Nachova a ostatní** Evropský soud uvedl, že státním úřadům vzniká při vyšetřování násilných trestných činů, u nichž panuje určité podezření na existenci rasového podtextu, dodatečná povinnost podniknout všechny nutné kroky k tomu, aby byly případné rasové motivy odhaleny. Podle něj jedině nestranný průběh vyšetřování rasově motivovaných trestných činů zaručí důsledné odstraňování prvků rasismu a etnické nenávisti ve společnosti.<sup>93</sup> K velice zajímavému závěru dospěl Evropský soud v případě mezistátní stížnosti **Kypr v. Turecko**, když vyslovil, že řecká menšina žijící v Tureckem okupované části Kypru byla ze strany úřadů podrobována tak systematické diskriminaci na základě etnického původu, rasy a náboženství, že toto zacházení považoval za ponižující, a konstatoval proto, že byl porušen čl.3 Evropské úmluvy.<sup>94</sup> Není jistě žádným tajemstvím, že

<sup>90</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 16213/90, *Burghartz a Schnyder v. Švýcarsko* z 22. února 1994, §§ 28, 29.

<sup>91</sup> Srov. *Abdulaziz, Cabales a Balkandali*, § 84 rozsudku. Diskriminaci na základě rasy v tomto případě Evropský soud nenalezl. Viz § 86 rozsudku.

<sup>92</sup> Srov. Meyer-Ladewig, J. op. cit. 53, str. 203 an.

<sup>93</sup> Srov. § 126 a § 160 rozsudku ve věci spojených stížností č. 43577/98 a 43579/98, *Nachova a ostatní v. Bulharsko*, z 6. července 2005, které se týkaly rasově motivovaného usmrcení dvou zběhlých branců romského původu bulharskou vojenskou policií. Případem se budu zabývat ještě v souvislosti se čl.2 Evropské úmluvy.

<sup>94</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 25781/94, *Kypr v. Turecko*, z 10. května 2001, § 309. Bližší srov. Trechsel, Stefan: *Überlegung zum Verhältnis zwischen Art.14 EMRK und dem 12. Zusatzprotokoll*. In: Wolfgram, Rüdiger (Hrsg.): *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*. Berlin – Heidelberg – New York: Springer Verlag, 2003, str. 128. Trechsel se zde vyslovuje pro to, aby za „ponižující

ochrana národnostních menšin je jednou z oblastí, u nichž je naopak nejvíce žádoucí právě rozdílné zacházení k odstranění nebo zmírnění faktických nerovností.

Relativně samostatný okruh otázek představují stížnosti Romů na překážky, které jim kladou úřady v souvislosti s jejich kočovným způsobem života.<sup>95</sup>

S důvody rasy a barvy pleti je úzce spjato i hledisko národnostního původu, pod nějž se tradičně řadí i otázky diskriminace na základě státní příslušnosti, resp. občanství. Diskriminaci z důvodů občanství seznal Evropský soud v již zmiňovaném případě **Darby**, zajímavým je i novější rozhodnutí v případě **Gaygusuz**, který se týkal odmítání rakouských úřadů poskytovat podporu v nezaměstnanosti stěžovateli tureckého původu, protože nebyl rakouským občanem, ačkoli řádně přispíval do fondu pojištění. Evropský soud pro toto jednání nenašel objektivní a rozumné odůvodnění, a proto rozhodl, že byl porušen čl.14 ve spojení s čl.1 Protokolu č.1. V této souvislosti také poznamenal, že by musely být předloženy velice závažné důvody, aby rozdílné zacházení výlučně na základě státní příslušnosti mohl považovat za slučitelné s Evropskou úmluvou.<sup>96</sup> Rozdíl v jednání z důvodu státní příslušnosti a porušení čl.14 ve spojení se čl.1 Protokolu č.1 namítal také stěžovatel ve věci **Kníže Hans-Adam II. Lichtenštejnský v. Německo**. Tvrdil, že německý zákon o ztrátách spojených s reparacemi má diskriminační povahu, protože přiznává právo na odškodnění pouze německým státním příslušníkům, popřípadě výjimečně osobám německého původu, nikoli však cizím státním příslušníkům. Evropský soud nakonec toto tvrzení nezkoumal, protože podle něj Evropská úmluva nezaručuje žádné právo na odškodnění za újmy, které nebyly způsobeny jejím porušením.<sup>97</sup>

K otázce diskriminace na základě jazyka lze pro ucelený pohled uvést, že Evropský soud v případě **Belgian Linguistics** shledal ve výše popsaných opatřeních porušení čl.14 ve spojení s první větou čl.2 Protokolu č.1. Opatření znemožňující dětem přístup ke vzdělání na francouzských školách na šesti předměstích Bruselu podle něj nepředstavovala diskriminaci z důvodů jazyka, ale spíše z důvodu bydliště jejich rodičů. Sám cíl těchto opatření v podobě rozvoje jazykové jednoty dvou regionů však považoval za legitimní.

---

jednání“ v rozporu se čl.3 Evropské úmluvy byly považovány nejen případy nejhrubších forem diskriminace na základě rasy nebo barvy pleti, ale aby byly takto postihovány všechny případy diskriminace obecně, tj. i té, k níž dochází při výkonu jiných práv a svobod, než garantuje Evropská úmluva ve smyslu čl.14. Srov. níže, oddíl 2.3.

<sup>95</sup> Srov. např. níže uvedenou stížnost č. 20348/92, Buckley v. Spojené království, rozsudek z 25. září 1996.

<sup>96</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 17371/90, Gaygusuz v. Rakousko z 16. září 1996, § 52, resp. § 42.

<sup>97</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 42527/98, Kníže Hans-Adam II Lichtenštejnský v. Německo z 12. července 2001, § 93. Kníže napadal rozhodnutí německých soudů ve sporu o vrácení obrazu Velká vápenka Pietra van Laera, konfiskovaného na základě dekretu presidenta republiky č. 12/1945 Sb. Blíže k problematice restitučních sporů u Evropského soudu srov. Hubálková, E. op. cit. 78, str. 55-103.

Diskriminaci založenou na náboženství zkoumal Evropský soud v případě **Hoffmann**, v němž stěžovatelka tvrdila, že rakouské soudy, které rozhodly o svěřeni dítěte do péče bývalého manžela, své úvahy založily především na její příslušnosti k náboženské společnosti Svědků Jehovových. Evropský soud zjistil, že tato rozhodnutí byla založena výlučně na základě náboženské orientace stěžovatelky, a proto shledal, že vzhledem k nepřiměřenosti tohoto opatření byl porušen čl.14.<sup>98</sup>

Otázkou diskriminace na základě majetku se Evropský soud zabýval v případě **Chassagnou**. V něm stěžovatelé tvrdili, že jako vlastníci pozemků o menší rozloze navzdory svému nesouhlasu s lovem byli na základě tzv. Verdeillova zákona nuceni vstoupit do loveckého sdružení, do sdružení tyto pozemky vložit a strpět na nich lov, zatímco vlastníci pozemků o rozloze větší než určité minimum měli možnost se členství ve sdružení vyhnout, a tím lovu na svých pozemcích zabránit. Evropský soud sice připustil, že toto odlišné zacházení lze ospravedlnit za určitých podmínek důvody veřejného zájmu, avšak podle něj francouzská vláda žádný zájem způsobitý ospravedlnit použití kritéria rozlohy jako jediného důvodu pro takové zacházení neprokázala. Rozhodl proto, že čl.14 byl porušen.<sup>99</sup>

Na závěr provedeného přehledu diskriminačních motivů uvedených ve čl.14 zbývá již jen kritérium rodu. Toto hledisko Evropský soud zkoumá především v případech, které se týkají závažné otázky rozdílného postavení manželských a nemanželských dětí v zákonodárství smluvních států. Například ve věci **Inze** dospěl Evropský soud k závěru, že ustanovení zákona, které dávalo při dědění přednost manželskému dítěti před nemanželským, bylo v rozporu se čl.14.<sup>100</sup> V této souvislosti také uvedl, že „*dnes si již členské státy Rady Evropy dobře uvědomují význam rovnosti mezi dětmi narozenými v manželství a dětmi narozenými mimo něj při výkonu práv občanského charakteru*“, domnívá se proto, že „*jedině velice závažné důvody mohou ospravedlnit odlišné zacházení z důvodu zrození mimo manželství*“.<sup>101</sup>

<sup>98</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 12875/87, Hoffmann v. Rakousko z 26. května 1993, § 36. V obdobném rozsudku ve věci stížnosti č. 64927/01, Palau-Martinez v. Francie, z 16. března 2004, v němž shledal, že rozsudek národního soudu byl založen výhradně na náboženské orientaci stěžovatelky, Evropský soud dodal (§§40, 42), že cíl tvrzený vládou v podobě ochrany zájmů nezletilého dítěte nepochybně považuje za legitimní, nicméně soudy v každém takovém případě mají povinnost zkoumat především vztah mezi životními podmínkami dětí u jejich matky a jejich skutečnými zájmy. Obecné úvahy o příslušnosti matky k náboženské společnosti tedy nepostačí.

<sup>99</sup> Srov. rozsudek ve věci Chassagnou a další v. Francie, z 29. dubna 1999, § 95. Francouzská vláda se snažila odlišné zacházení mezi vlastníky malých a velkých pozemků ospravedlnit nutností sloučení malých pozemků pro racionálnější správu loveckých zdrojů.

<sup>100</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 8695/79, Inze v. Rakousko z 28. října 1987. Stěžovatel namítal, že jako nemanželský syn byl v odlišném postavení oproti manželskému synovi, když zůstavitelčině mladšímu (manželskému) synovi připadl při dědění ze zákona vesnický statek, ačkoli tam stěžovatel vyrostl a pracoval až do svých třiaadvaceti let.

<sup>101</sup> Srov. § 41 rozsudku. Evropský soud přitom poukazuje na to, že řada členských států Rady Evropy je signatáři Evropské úmluvy o právním postavení dětí mimo manželství (1975). Lze dodat, že v reakci na rozsudek byl tento zákon z r. 1903 nahrazen. Blíže srov. Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 33, str. 483-484.

## 2.2.2. Článek 14 Evropské úmluvy ve vztahu k hmotněprávním ustanovením Evropské úmluvy

Abych se mohl blíže zabývat souvislostmi mezi čl.14 a hmotnými právy v Evropské úmluvě, učiním nyní malý půlkrok zpět a znovu se vrátím ke kostře čl.14, podle něhož „*užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu*“. Čl.14 představuje závazek smluvních států směřující netoliko k uznání těchto práv a svobod, ale též k zajištění jejich výkonu (*enjoyment...shall be secured*). Avšak dále již pouhý gramatický výklad zřejmě nestačí. Evropský soud proto během své rozhodovací praxe vytvořil vlastní ucelenou koncepci tzv. evolutivní interpretace, díky níž jednotlivá ustanovení a pojmy získaly v Evropské úmluvě v podstatě autonomní význam.<sup>102</sup>

Čl.14 zakazuje při užívání práv a svobod obsažených v Evropské úmluvě diskriminaci založenou na jakékoli příčině. Toto ustanovení, jak z výše uvedené judikatury Evropského soudu vyplynulo, není v klasickém smyslu slova ustanovením hmotněprávním. To je dovozováno zejména ze skutečnosti, že čl.14 na rozdíl od čl.26 Mezinárodního paktu není obecnou zárukou proti diskriminaci, tj. nezaručuje zvláštní samostatné právo, nýbrž představuje pouze záruku proti diskriminaci ve vztahu k právům a svobodám stanoveným v Evropské úmluvě a jejích Protokolech. Pouze tato hmotněprávní ustanovení doplňuje. Evropský soud vždy nejprve zkoumá aplikovatelnost čl.14, tj. zda právo, jehož ochrany se stěžovatel dovolává, lze vůbec subsumovat pod některé ustanovení Evropské úmluvy. Pro aplikovatelnost čl.14 není rozhodující zjištění, zda bylo dotyčné ustanovení porušeno. Evropský soud považuje za dostačující, jestliže předmět sporu spadá do rozsahu takového ustanovení a nebo pokud jsou kritizovaná opatření přímo spojena s výkonem práva zaručeného Evropskou úmluvou. Ostatně opačný závěr by zbavoval čl.14 zcela smyslu. Jestliže nejsou tyto podmínky splněny, k diskriminaci ve smyslu Evropské úmluvy dojít nemůže – čl.14 není aplikovatelný – a proto se Evropský soud dále touto otázkou nezabývá.

Na druhou stranu i když čl.14 samostatné právo neobsahuje a jeho vztah k ostatním ustanovením Evropské úmluvy je tedy spíše jen akcesorický, může nabýt zvláštního významu i navzdory zjištění, že opatření státu samo o sobě je s dotyčným hmotněprávním ustanovením v souladu. V takových případech není vyloučeno, jak ostatně Evropský soud naznačil již ve

<sup>102</sup> Evropský soud považuje Evropskou úmluvu za živý nástroj a bere v potaz spíše současnou realitu a názory než podmínky z doby jejího vzniku – výkladem tak Evropský soud brání nežádoucímu zakonzervování výchozího stavu. Pokud se ovšem pro formulaci nových a vyšších standardů rozhodne, vždy náležitě prozkoumá převažující trend ve smluvních státech, neboť si je vědom nutnosti jisté obezřetnosti. Blíže k metodě *evolutivní interpretace* srov. Štiavnická, Viera: Ochrana lidských práv u Evropského soudu pro lidská práva. Několik úvah nad Úmluvou v precedenčním právu soudu. In: Mezinárodní a srovnávací právní revue, 5/2002, str. 83-89.

věci **Belgian Linguistics**, že diskriminační opatření státu bude porušovat dotyčné hmotněprávní ustanovení pouze ve spojení se čl.14, ačkoli z izolovaného pohledu se může toto opatření jevit jako zcela souladné.<sup>103</sup> Proto se zkoumá nejprve takové ustanovení zvlášť a potom ještě ve spojení se čl.14. Zde si Evropský soud povšiml ještě jednoho zajímavého aspektu autonomnosti čl.14: Za těchto okolností se čl.14 stává integrální součástí každého hmotněprávního ustanovení Evropské úmluvy.<sup>104</sup>

Jiná situace ovšem nastane, jestliže Evropský soud zjistí, že bylo porušeno již hmotněprávní ustanovení, ve spojení s nímž je porušení čl.14 ve stížnosti namítáno. V takových případech počínaje rozhodnutím ve věci **Airey** Evropský soud uvádí, že zkoumání toho, zda byl porušen ještě čl.14, se jeví nadbytečným, a proto je neprovádí, s výjimkou případů, kdy je podstatou stížnosti „zjevná nerovnost v zacházení“ při výkonu dotyčného práva.<sup>105</sup> Co všechno lze podřadit pod toto velice vágní slovní spojení, není zcela zřejmé. Z počátku jej Evropský soud vykládal ad hoc, záhy od tohoto odůvodňování upustil a v poslední době se spokojuje jen s lakonickým konstatováním, že určité garantované právo bylo porušeno, a proto jej nepovažuje za nutné posuzovat ještě ve spojení se čl.14.

Tato praxe je oprávněně kritizována jako nedůsledná a ve své podstatě v rozporu se samotným čl.14, který má pokrývat případy diskriminace při veškerém výkonu práv zaručených Evropskou úmluvou. Je totiž jen těžko myslitelné, aby Evropský soud vyloučil ochranu čl.14 těm právům, jejichž porušení sám konstatoval.<sup>106</sup> Pochopitelně je tato argumentace do jisté míry vykonstruovaná a značně teoretická, ale proti uvedenému postupu mluví ještě další, tentokrát zcela praktický důvod, který jistě nelze odbýt jen mávnutím rukou. Navzdory tomu, že počet stížností na porušení čl.14 za dobu existence dosáhl takřka tří stovek, Evropský soud rozhodl z nejrůznějších příčin jen o mizivém procentu případů.<sup>107</sup> I když lze rozumět snaze stále více přetíženého Evropského soudu o hospodárny postup, domnívám se, že i pouhé akademické konstatování toho, že Evropský soud v určitém opatření spatřuje porušení čl.14, by zcela jistě představovalo další neocenitelnou inspiraci pro smluvní státy při přijímání jejich vnitrostátní legislativy. Tyto by se eventuálně mohly takovému

<sup>103</sup> Tak např. ve výše uváděné věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandali* zjistil Evropský soud porušení práva na rodinný život podle čl.8 až ve spojení se čl.14. Srov. §§ 69 a 83 rozsudku.

<sup>104</sup> *Belgian Linguistics*, § 9. Srov. výše.

<sup>105</sup> „If the Court does not find a separate breach of one of those Articles that has been invoked both on its own and together with Article 14, it must also examine the case under the latter Article. On the other hand, such an examination is not generally required when the Court finds a violation of the former Article taken alone. The position is otherwise if a *clear inequality of treatment* in the enjoyment of the right in question is a fundamental aspect of the case.“ Rozsudek ve věci stížnosti č. 6289/73, *Airey v. Spojené království*, z 9. října 1979, § 30.

<sup>106</sup> Srov. van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H. op. cit.33, str.537-539. Ti hovoří v podstatě o subsidiaritě použití čl.14.

<sup>107</sup> Databáze HUDOC přístupná na portálu Evropského soudu obsahuje nyní (srpen 2006) 266 případů stížností týkajících se porušení čl.14. Viz [www.emiskp.echr.coe.int](http://www.emiskp.echr.coe.int).

opatření v rozporu se čl.14 napříště vyvarovat. Jak se již ostatně mnohokrát Evropský soud vyjádřil, právě na národní úrovni spočívá gros ochrany lidských práv.

Podle míry, ve které se uplatní autonomie čl.14, lze pro posuzování vztahu čl.14 k jednotlivým hmotněprávním ustanovením rozdělit práva a svobody obsažené v Evropské úmluvě a jejích protokolech v zásadě na následující dvě skupiny.<sup>108</sup>

Svévolný zásah státu do práv a svobod první skupiny může často zároveň znamenat porušení tohoto práva ve spojení se čl.14 (například taková kategorická práva, která jsou vyjádřena v ustanoveních čl.2 – Právo na život nebo čl.3 – Zákaz mučení a nelidského zacházení). V těchto případech Evropský soud bohužel nejčastěji rezignuje na další zkoumání čl.14 tak, jak bylo popsáno výše. U druhé skupiny se uplatní autonomie postavení čl.14 daleko více. Jde zejména o práva vyjádřená v čl. 8 – 11 Evropské úmluvy a čl.1 Protokolu č.1. Druhé odstavce těchto ustanovení obsahují zmocnění pro omezení těchto práv za předpokladu, že jsou omezení obsažena v zákoně a jsou nezbytná v demokratické společnosti pro přesně specifikovaný veřejný zájem. I zde však platí, že státy do těchto práv mohou i za uvedených podmínek zasahovat pouze výjimečně a omezující opatření musí být uplatňována nediskriminujícím způsobem, tj. i zde musí být rozdíly v zacházení náležitě odůvodněny. Čl.14 se tedy aplikuje nejenom v případech porušení takového práva, ale dokonce i v případech, kdy jsou tato práva omezena dovoleným způsobem.<sup>109</sup>

Čl.14 však nelze aplikovat v případech, kdy Evropská úmluva takové právo neobsahuje. To jsou případy zejména hospodářských a sociálních práv, jako jsou právo na zaměstnání, na mzdu nebo na určité pracovní podmínky. Evropský soud však pro aplikovatelnost čl.14 požaduje pouze tolik, že předmět sporu musí spadat do rozsahu některého ustanovení Evropské úmluvy. V minulosti se tento postup stal nejednou předmětem vášnivé diskuse, odpůrci tohoto extenzivního výkladu argumentují zejména tím, že praxí Evropské soudu dochází proti vůli smluvních států k „pokoutnému“ rozšiřování působnosti nejen čl.14, ale i celé Evropské úmluvy.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> Katalog základních práv a svobod nepodléhal v minulosti tak podstatným změnám jako tzv. evropská procedura, i když původní počet garantovaných práv průběžně vzrostl z 18 na nynějších 33. Práva a svobody (rozdíl mezi oběma pojmy je do značné míry jen iluzorní) lze dělit různými způsoby, srov. např. Šturma, P. op. cit. 6, str. 33 an., nebo Šišková, Naděžda: Dimenze ochrany lidských práv v EU, Praha: ASPI, 2003, str. 111 an. Užitečné je i dělení, které uvádějí Pettiti, L.-E. – Decaux, E. – Imbert, P.-H. op. cit. 33, str. 480-481, podle něhož jde 1) o práva a svobody, které obsahují závazek smluvních států nezasahovat do jejich výkonu, nejčastěji vyjádřený formou zákazu (např. právo na život, zákaz mučení, svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání apod.), a 2) ostatní práva a svobody, která obsahují pozitivní závazky smluvních států v podobě povinnosti zajistit jejich nerušený výkon (např. právo na vzdělání).

<sup>109</sup> Srov. Meyer-Ladewig, J. op. cit. 53, str. 206, Hubálková, E. op. cit. 12, str. 277.

<sup>110</sup> Srov. např. §§ 18 an. Separate opinion soudce Geralda Fitzmaurice k rozsudku ve věci stížnosti č. 4464/70, 'National Union of Belgian Police' v. Belgie, z 17. října 1975, v němž polemizuje s většinovým názorem

Čl.14 se objevuje ve stížnostech poměrně často, avšak Evropský soud se v meritu věci k těmto tvrzením vyjadřuje z rozličných důvodů jen v mizivém počtu případů.<sup>111</sup> Na závěr této části bych se rád zmínil o několika nejzajímavějších případech, o nichž dosud nebyla řeč.

Nejčastěji bývá ve stížnostech namítáno porušení čl.14 ve spojení s porušením práva na soukromý a rodinný život podle čl.8. Porušením zákazu diskriminace ve spojení s tímto článkem se Evropský soud zabýval například ve věci **Buckley**,<sup>112</sup> v níž šlo o stížnost na postup britských úřadů, které nařídily vyklizení pozemku stěžovatelky, na němž bez povolení umístila svůj karavan, a následně jí uložily pokutu. Stěžovatelka tvrdila, že je obětí diskriminace založené na jejím etnickém původu a že jí britské úřady neumožňují vést tradiční způsob romského života, čímž zasahují do jejího zaručeného práva na rodinný život. Evropský soud uznal, že zranitelnost Romů, která je dána tím, že tvoří menšinu, vyžaduje věnovat zvláštní pozornost jejich potřebám a jejich způsobu života i v oblasti pozemkových předpisů. K údajné diskriminaci uvedl, že ačkoli britské právo nedovolovalo umístit obytné přívěsy bez povolení kdekoli na volném prostranství, toto opatření nebylo zaměřeno na Romy jako skupinu, ale sledovalo legitimní cíl vyvážené politiky územního plánování a dopadalo proto na každého stejně. Evropský soud shledal, že stěžovatelka nebyla jakýmkoli nepřipustným způsobem trestána pro svou snahu vést tradiční život a že místní samospráva se ve své politice snažila dokonce Romům vyjít vstříc. Z těchto důvodů rozhodl, že k porušení čl.14 ve spojení s čl.8 nedošlo.<sup>113</sup>

Časté jsou i stížnosti na porušení čl.14 ve spojení se čl.1 Protokolu č.1. Zde je zajímavý rozsudek ve věci **Marckx**, který se týkal aplikace ustanovení belgického zákona, které omezovalo dědická práva nemanželských dětí. V něm Evropský soud vyslovil, že i když Evropská úmluva neobsahuje právo na dědění, tato otázka spadá pod rozsah ustanovení čl.1 Protokolu č.1. Jelikož cíl v podobě podpory tradiční rodiny, kterým se belgická vláda snažila odůvodnit rozdíly v zacházení s dětmi narozenými v manželství a dětmi narozenými mimo něj, nepovažuje za dostatečný k ospravedlnění těchto rozdílů, je toto opatření diskriminační. I když opatření podle Evropského soudu neporušovalo čl.1 Protokolu č.1, v souladu s ním však

---

Evropského soudu, že právo odborů na konzultaci zamýšlených vládních opatření spadá do rámce svobody sdružování podle čl.11 Evropské úmluvy. Nejvíce extenzivní výklad provádí Evropský soud v případě pojmu *majetek* podle čl.1 Protokolu č.1. Srov. např. již citovaný případ *Gaygusuz*, v němž za majetkové právo Evropský soud považoval i právo na podporu v nezaměstnanosti vyplývající z příspěvků do fondu pojištění.

<sup>111</sup> Do roku 1994 se štrasburské instituce zabývaly přesně 70 stížnostmi na porušení čl.14, z nichž pouze u 11 Evropský soud shledal jeho porušení. Srov. Gomien, Donna (ed.): *Judgments of the European Court of Human Rights. Reference Charts*, Strasbourg: Council of Europe Press, 1995, str. 294-296. Velký nárůst byl pochopitelně desetiletí přibýly další bezmála dvě stovky případů, z nichž jen čl.14 ve spojení se čl.8 se týká 68 rozhodnutí.

<sup>112</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 20348/92, *Buckley v. Spojené království*, z 25. září 1995.

<sup>113</sup> Srov. §§ 88 a 89 rozsudku. Obdobně též ve věci *Chapman, Coster, Lee a Smith*, rozsudek z 18. ledna 2001.

ve spojení se čl.14 již nebylo, a navíc došlo tímto opatřením k porušení práva na rodinný život podle čl.8 ve spojení se čl.14.<sup>114</sup>

Naopak některé články se v rozsudcích Evropského soudu objevují jen velice zřídka. Například porušení práva na život podle čl.2 Evropské úmluvy ve spojení se čl.14 bylo vysloveno poprvé teprve nedávno v případě **Nachova a ostatní**,<sup>115</sup> v němž stěžovatelky tvrdily, že jejich synové se stali obětí rasově motivovaného útoku bulharské vojenské policie, která se je snažila zadržet na útěku palbou v hustě osídlené romské osadě. Dále namítaly, že vyšetřování jejich smrti bulharskými úřady bylo vedeno pouze velice liknavě a formálně, aniž by se úřady zabývaly tím, zda v usmrcení hrál roli etnický původ jejich synů. Evropský soud dospěl k závěru, že bulharské úřady tím, že neprovedly plnohodnotné vyšetřování smrti obou dezertérů, porušily jejich právo na život zajištěné ve čl.2 Evropské úmluvy. Navíc při vyšetřování násilných trestných činů, u nichž panuje určité podezření na existenci rasového podtextu, vzniká úřadům dodatečná povinnost tyto případné rasové motivy prozkoumat. Vzhledem k tomu, že bulharské úřady nesplnily svou povinnost podniknout veškeré kroky nezbytné k vyšetření toho, zda při této události hrála svou roli diskriminace z důvodů etnického původu, dospěl Evropský soud k závěru, že byl porušen čl. 14 ve spojení se čl.2 Evropské úmluvy.<sup>116</sup>

Výjimečné je i konstatování Evropského soudu, že byl porušen čl.14 ve spojení se čl.3 Evropské úmluvy obsahující zákaz mučení a jiného nelidského zacházení. Stalo se tak letos ve věci **Bekos a Koutropoulos**,<sup>117</sup> v němž dva stěžovatelé tvrdili, že byli během svého zadržení při vloupání a následně po něm podrobeni kvůli svému romskému původu nebývalé brutalitě a nelidskému zacházení policejních orgánů, které jim způsobilo nesmírné fyzické a psychické strádání. Namítali též, že řecké úřady ihned neprovedli řádné a účinné vyšetřování tohoto incidentu. Evropský soud vyslovil, podobně jako v posledně uvedeném případě, že řecké úřady nesplnily svou povinnost podniknout veškeré kroky nezbytné k vyšetření toho, zda při zadržení a následné vazbě hrála roli diskriminace z důvodů etnického původu stěžovatelů, čímž byl porušen čl.14 ve spojení se čl.3 Evropské úmluvy.<sup>118</sup> Navíc byl tímto porušen čl.14 ve spojení se čl.13, garantujícím právo na účinný právní prostředek nápravy.<sup>119</sup>

<sup>114</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 6833/74, *Marckx v. Belgie*, z 13. června 1979, §§ 64 an.

<sup>115</sup> Spojené stížnosti č. 43577/98 a 43579/98, *Nachova a ostatní v. Bulharsko*, rozsudek z 6. července 2005.

<sup>116</sup> Srov. §§ 160, 162 a 168 tohoto rozsudku.

<sup>117</sup> Stížnosti č. 15250/02, *Bekos a Koutropoulos v. Řecko*, rozsudek z 13. března 2006.

<sup>118</sup> Srov. §§ 42, 52 a 75. Na několika místech na případ *Nachova* Evropský soud dokonce výslovně odkazuje.

<sup>119</sup> Srov. § 75 rozsudku. Ve věci *Nachova* Evropský soud nepovažoval za nutné zkoumat, zda byl porušen čl.13.



### 2.3. Budoucnost zákazu diskriminace podle Evropské úmluvy – Protokol č.12 ?

Čl.14 neobsahuje obecnou záruku proti diskriminaci, ale pouze proti diskriminaci při výkonu práv a svobod obsažených v Evropské úmluvě a jejích Protokolech. Nejde tedy o ustanovení vyjadřující samostatnost „práva na nediskriminaci“. Tato akcesorita, která je často chápána jako nežádoucí omezení mechanismu ochrany lidských práv – mezera v evropském standardu – však byla v době přijetí Evropské úmluvy výrazem určitého kompromisu mezi smluvními státy, které se domnívaly, že případná univerzální ochrana před diskriminací by až příliš zasahovala do jejich suverenity. Až na přelomu tisíciletí uzrál čas k tomu, aby se tento „nedostatek“ odstranil přijetím Protokolu č.12.<sup>120</sup> V této části se budu věnovat především tomuto protokolu, ale také úvahám o jeho možných alternativách a o budoucnosti zákazu diskriminace podle Evropské úmluvy.

O možnosti rozšířit princip rovnosti a nediskriminace po vzoru čl.26 Mezinárodního paktu prostřednictvím dodatkového protokolu k Evropské úmluvě uvažovalo Parlamentní shromáždění Rady Evropy a příslušné mezivládní komise odborníků již od 60. let minulého století, ale nakonec potřebného konsensu začaly smluvní státy dosahovat až v průběhu 90. let. Zprvu bylo spoléháno na možnosti Evropského soudu dosáhnout rozšíření působnosti čl.14 cestou extenzivního výkladu v rámci jeho case-law, ale nutno dodat, že i ten má své limity. Jak správně uvedl soudce Fitzmaurice: „Jakkoli přirozený a oprávněný je odpor vůči diskriminaci v jakékoli její formě, nemůže ospravedlnit závěr, pro nějž neexistuje nebo nemůže existovat [v Evropské úmluvě – pozn. M.R. ] dostatečné právní vodítko. [Evropský] [s]oud není soudem etiky, ale soudem práva.“<sup>121</sup> Evropský soud nicméně rozšířil působnost zákazu diskriminace například prostřednictvím své doktríny o aplikovatelnosti čl.14, podle níž řeší otázku, zda předmět sporu nevybočuje zcela z rámce hmotněprávního ustanovení, a tím i z rámce čl.14, zejména o některá práva hospodářského a sociálního charakteru v rámci ochrany majetkových práv obsažených ve čl.1 Protokolu č.1.<sup>122</sup> Nový a zajímavý pohled na případné rozšíření ochrany před diskriminací, tentokrát zcela mimo rámeček čl. 14, umožnil Evropský soud v citovaném rozsudku **Kypr v. Turecko**. V něm vyslovil, že rozdílné zacházení jmenovitě z důvodů etnického původu, rasy a náboženství, jemuž byla řecko-

<sup>120</sup> Protocol No.12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, E. T. S. No. 177, viz <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/177.html>, otevřený k podpisu 4. listopadu 2000, česky neoficiální překlad viz Hubálková, E. op. cit. 14, str. 164-166.

<sup>121</sup> Separate opinion soudce Geralda Fitzmaurice v citované věci 'National Union of Belgian Police', § 25 in fine.

<sup>122</sup> „The question arises whether the facts at issue fall completely outside of that article and hence of Article 14.“ Srov. rozsudek ve věci Van der Mussele, § 43. Takto poskytl Evropský soud ochranu ve výše uváděných rozsudcích např. dědickému právu ve věci Marckx, právu na podporu v nezaměstnanosti poskytované z veřejného fondu ve věci Gaygusuz nebo právu na odškodnění za akcie znárodněného podniku ve věci Lithgow.

kyperská menšina oproti turecko-kyperské většině ze strany severokyperských úřadů podrobována, lze označit za ponižující, a proto byl tímto jednáním porušen čl.3 Evropské úmluvy.<sup>123</sup> Evropský soud by tak napříště mohl postihovat diskriminační jednání z důvodu etnického původu, rasy a náboženství při výkonu jakéhokoli práva i mimo rámec Evropské úmluvy. Není vyloučeno, že tímto posunem v judikatuře se snažil otevřít si možnost budoucího rozšíření zákazu diskriminace pro případ, že by nakonec Protokol č.12 nevstoupil v platnost nebo že jej některé státy neratifikují, i když na druhou stranu je nutné připustit, že úvaha o tom, že diskriminace může představovat ponižující jednání ve smyslu čl.3 Evropské úmluvy, se objevila již ve zprávě Evropské komise k případu **East African Asians**, aniž by ji později Evropský soud jakkoli využil.<sup>124</sup>

Práce na přípravě dodatkového protokolu, který by obsahoval univerzální zákaz diskriminace, nabyly na intenzitě především v průběhu 90. let. Nejprve se uvažovalo o vytvoření dodatkového protokolu věnovanému právu na rovnost mezi ženami a muži a později též zvláštního protokolu, který by obsahoval obecné ustanovení proti diskriminaci na základě rasy, barvy pleti, jazyka, náboženství nebo národnostního popřípadě etnického původu. Vyústěním těchto úvah se nakonec stal návrh Protokolu č.12 v dnešní podobě – tj. obsahující již všeobecný zákaz diskriminace, vypracovaný Řídícím výborem pro lidská práva. Jeho text byl přijat Výborem ministrů 26. února 2000 a otevřen k podpisu členskými státy Rady Evropy dne 4. listopadu 2000.<sup>125</sup>

Protokol č.12 náleží mezi tzv. fakultativní dodatkové protokoly, neboli k jejich vstupu v platnost se nevyžaduje ratifikace všemi smluvními státy Evropské úmluvy. V tomto případě se ke vstupu v platnost vyžadoval standardní počet 10 ratifikací, avšak vzhledem k počtu členů Rady Evropy jde již o počet relativně nízký. Ačkoliv panovaly obavy, že proces vstupu v platnost bude během na dlouhou trať, potřebného počtu ratifikací bylo dosaženo poměrně rychle a Protokol č.12 vstoupil v platnost 1. dubna 2005.<sup>126</sup> Nyní k jeho ustanovením.

<sup>123</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 25781/94, Kyrp v. Turecko, z 10. května 2001, §§ 309 a 311. Zároveň bez bližšího zdůvodnění uvedl, že v tomto případě nepovažuje za nezbytné zkoumat, zda byl porušen čl.14 (§ 315).

<sup>124</sup> *East African Asians v. Spojené království*, zpráva Evropské komise z 14. prosince 1973. Blíže srov. Trechsel, S. op. cit. 94, str. 128.

<sup>125</sup> K historii příprav Protokolu č. 12 srov. Explanatory Report on Protocol No.12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, E. T. S. No. 177 (dále jen „Explanatory Report“), §§ 2-12. Tato důvodová zpráva byla vypracována a přijata spolu s Protokolem č.12, nicméně jejím úkolem není autoritativně vykládat jednotlivá ustanovení Protokolu č.12, ale spíše napomoci jejich pochopení – jejich skutečný výklad je samozřejmě ponechán pouze Evropskému soudu a jeho metodě evolutivní interpretace.

<sup>126</sup> Protokol č. 12 byl dosud podepsán 35 státy, z nichž 13 jich Protokol č.12 již ratifikovalo (zatím posledním státem je Rumunsko – 17. 7. 2006). Otázkou nicméně zůstává, zda a kdy se pro ratifikaci rozhodne zbylých 21 států (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=10&DF=6:5:2006&CL=ENG>). Česká republika sice Protokol č.12 podepsala, ale zatím neratifikovala.

I když jde o dodatkový protokol s dalekosáhlými důsledky, rozsahem svých normativních ustanovení se spíše řadí mezi ty stručnější. Obsahuje celkem šest článků, přičemž podstata Protokolu č.12 je obsažena hned v prvním článku, který má zaručit univerzální zákaz diskriminace. S výjimkou čl.3, který obsahuje významné ustanovení týkající se vztahu čl.1 tohoto protokolu k čl.14 Evropské úmluvy, následují již jen standardní pomocná a závěrečná ustanovení.<sup>127</sup> Důležitou roli při aplikaci a interpretaci ustanovení čl.1 může hrát i relativně stručná preambule, která vychází ze základního principu, podle něž jsou si všichni lidé rovni před zákonem a také mají právo na rovnou ochranu zákona (alinea 1.), a dále potvrzuje, že zásada zákazu diskriminace nebrání státům v přijímání opatření na podporu úplné rovnosti, za předpokladu, že pro tato opatření existuje objektivní a přiměřené opodstatnění (alinea 3.). Klíčovým ustanovením Protokolu č.12 je jeho hmotněprávní čl.1, nazvaný '**Všeobecný zákaz diskriminace**', který zní:

(1) *Užívání každého práva přiznaného zákonem musí být zajištěno bez diskriminace z jakéhokoli 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.*

(2) *Nikdo nesmí být diskriminován žádným orgánem veřejné moci z jakéhokoli důvodu, jako jsou ty uvedené v odstavci 1.*<sup>128</sup>

Čl.1 nedoplnil seznam diskriminačních důvodů o žádné hledisko, naopak demonstrativní výčet je zcela identický s výčtem provedeným ve čl.14.<sup>129</sup> Podle důvodové zprávy byl také bez dalšího přejat pojem diskriminace tak, jak jej konsistentně používá ve své judikatuře Evropský soud – oproti čl.14 došlo pouze k terminologickému zpřesnění francouzského znění, když „*sans distinction aucune*“ bylo nahrazeno spojením „*sans discrimination aucune*“.<sup>130</sup>

K zásadní změně oproti textu čl.14 však došlo tím, že dosavadní „užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou“ bylo nahrazeno formulací „užívání každého práva přiznaného zákonem“ (*any right set forth by law*). Čl.1 tedy nově používá výrazu „*law*“, který neznamená jen „*zákon*“ stricto sensu, ale spíše právo, a to dokonce i právo mezinárodní.<sup>131</sup> Tuto relativně

<sup>127</sup> Přehledný komentář k Protokolu č.12 srov. např. Šturma, Pavel: Obecný zákaz diskriminace podle Protokolu č.12 k Evropské úmluvě o lidských právech. In: Evropské právo 8/2001, str. 1-4.

<sup>128</sup> Překlad provedený v Šturma, P. op. cit. 127, str. 2-3, vycházející z anglického znění, který odpovídá oficiálnímu českému překladu anglického znění čl.14, který je proveden ve sdělení FMZV č. 209/1992 Sb. Překlad vycházející z francouzského znění srov. Hubálková, E. op. cit. 14, str. 164. I v případě Protokolu č.12 mají obě znění stejnou platnost.

<sup>129</sup> Srov. Explanatory Report, § 20 odkazující na judikaturu Evropského soudu, který tyto důvody průběžně svým výkladem rozšiřuje (věc Salgueiro da Silva Mouta v. Portugalsko – o důvod sexuální orientace – srov. výše).

<sup>130</sup> Srov. Explanatory Report, §§ 18-19. Tento rozpor byl překlenut výkladem již v Belgian Linguistics, srov. výše.

<sup>131</sup> Srov. Šturma, P. op. cit. 127, str. 3.

širokou formulací prvního odstavce poněkud omezuje odstavec druhý, který jednoznačně stanoví, že je zakázána jakákoli diskriminace prováděná orgánem veřejné moci, a vylučuje tak tzv. „nepřímé horizontální účinky“ čl.1 (*indirect horizontal effects*) – tzn. možnost aplikovat jej ve vztazích, které jsou založeny výlučně mezi soukromými osobami.<sup>132</sup> Pojem „orgán veřejné moci“ (*public authority*) zde má stejný obsah jako v čl. 8 odst. 2 a čl. 10 odst. 1 Evropské úmluvy.<sup>133</sup> Čl.1 tedy podle důvodové zprávy poskytuje jednotlivci ochranu před diskriminací: 1) při užívání práva, které mu vnitrostátní právo výslovně garantuje, 2) při užívání práva, které vyplývá z jasného závazku orgánu veřejné moci (chovat se určitým způsobem) podle vnitrostátního práva, dále 3) orgánem veřejné moci při výkonu jeho diskreční pravomoci (např. při poskytování určitých podpor) a 4) jiným konáním nebo opominutím orgánu veřejné moci (např. při potlačování nepokojů).<sup>134</sup>

V souvislosti s nově připojeným odst.2 čl.1 a v návaznosti na tuto kategorizaci provedenou v důvodové zprávě vyvstává otázka, kam až sahá povinnost státu při ochraně jednotlivce před diskriminací. Čl.1 obsahuje především negativní závazek státu jednotlivce nediskriminovat. Podle důvodové zprávy však nelze vyloučit ani to, že užívání práva bez diskriminace může představovat určitý pozitivní závazek, např. tam, kde ve vnitrostátní právní ochraně před diskriminací existuje zřejmá mezera.<sup>135</sup> O takový případ půjde, jestliže stát například připustí, aby restaurační zařízení odpírala vstup určitým osobám jen na základě barvy jejich pleti, nikoliv však zřejmě již pokud soud připustí rozvod manželství, který jeden z manželů odůvodňuje etnickým původem druhého manžela.<sup>136</sup> Lze uzavřít, že výše uvedené poznatky svědčí spíše o tom, že aplikace zákazu diskriminace nebyla v tomto ohledu výrazněji rozšířena, ale pouze upřesněna.

Naopak není sporu o tom, že se aplikace zákazu diskriminace významně rozšíří z hlediska okruhu práv, jimž má poskytovat ochranu. A to dokonce možná dál, než tvůrci Protokolu č.12 původně zamýšleli. Jak již bylo zmíněno, čl.1 se vztahuje na veškerá práva, která jednotlivci přiznává právo, a to včetně práva mezinárodního. I když důvodová zpráva uvádí, že čl.1 nemá zakládat pravomoc Evropského soudu v oblasti přezkumu dodržování právních pravidel obsažených v jiných mezinárodních instrumentech,<sup>137</sup> jen těžko lze však zabránit budoucím stěžovatelům obracet se v těchto případech na Evropský soud s odkazem na vnitrostátní

<sup>132</sup> Srov. Explanatory Report, § 24.

<sup>133</sup> Ibidem, §§ 29 a 30.

<sup>134</sup> Ibidem, §§ 22-23.

<sup>135</sup> Ibidem, § 24 in fine, §§ 25-28. S odkazem na alínu 3. Preambule je však nutné dodat, že čl.1 v žádném případě jakoukoli povinnost k přijetí takovýchto pozitivních opatření neukládá (ibidem, § 16).

<sup>136</sup> Srov. Trechsel, S. op. cit. 94, str. 123-124.

<sup>137</sup> Srov. Explanatory Report, § 29 in fine.

ustanovení, která příslušné mezinárodní instrumenty implementují, či jinak provádějí. Příkladem takového mezinárodního instrumentu může být v rámci Rady Evropy Evropská sociální charta, která samostatný mechanismus kontroly dodržování závazků z ní plynoucích, jenž by byl založen na individuálních stížnostech, postrádá nebo Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin (1995), která většinou neobsahuje bezprostředně prosaditelná práva jednotlivců.<sup>138</sup>

Překonání akcesority čl.14 bylo zajisté hlavním motivem pro přijetí Protokolu č.12. Na druhou stranu objevují se i obavy, že zákaz diskriminace se prostřednictvím čl.1 dostává takřka do vzduchoprázdna. Někteří odborníci totiž upozorňují na to, že dosavadní akcesoricky omezený čl.14 představuje alespoň určitý minimální standard ochrany, pod nějž státy jít nemohou, ale obávají se, že závazek nově obsažený v čl.1 Protokolu č.12 je prostě příliš široký na to, než aby mohl být beze zbytku plněn.<sup>139</sup>

Zásadní otázka vztahu čl.1 ke korpusu Evropské úmluvy je řešena čl.3 Protokolu č.12, který stanoví, že „členské státy považují články 1 a 2 tohoto protokolu za dodatkové články k Úmluvě a všechna ustanovení Úmluvy se aplikují v souladu s tímto protokolem“.<sup>140</sup> Ve smyslu čl. 53 Evropské úmluvy nesmí být nic v těchto člancích vykládáno tak, aby omezovalo nebo rušilo lidská práva, jež jsou uznávána vnitrostátními zákony nebo jinými úmluvami, jejichž jsou státy stranami. Významný závěr zde představuje to, že Čl.1 Protokolu č.12 neruší čl.14, ale pouze jej doplňuje, takže čl.14 se má i nadále aplikovat.<sup>141</sup> Jisté komplikace však mohou nastat, jestliže se ve stížnosti objeví obě ustanovení zároveň – první jako právo a druhé akcesoricky k němu. Obdobný problém nebyl dosud spolehlivě vyřešen ani v případě Mezinárodního paktu – který vedle práva na nediskriminaci v čl.26 obsahuje ještě akcesorický čl.2 odst.1,<sup>142</sup> jenž v podstatě odpovídá čl.14 Evropské úmluvy – a lze se zatím jen dohadovat, jaký postoj k této otázce zaujme Evropský soud.<sup>143</sup>

Na závěr bych se rád věnoval krátké úvaze o budoucnosti zákazu diskriminace. Ačkoli Evropský soud dosud neřešil žádnou stížnost na porušení čl.1 Protokolu č.12 a tudíž skutečný dopad lze jen těžko odhadovat, přesto se již nyní vnučuje otázka, co bude s ochranou před

<sup>138</sup> Srov. Šturma, P. op. cit. 127, str. 3-4. Pravděpodobně toto je hlavní důvod pro váhavý postoj států, které Protokol č.12 ještě neratifikovaly.

<sup>139</sup> Srov. Trechsel, S. op. cit. 94, str. 132 a literatura tam citovaná.

<sup>140</sup> Čl.2 upravuje územní působnost Protokolu č.12.

<sup>141</sup> Srov. Explanatory Report, §§ 32-33.

<sup>142</sup> „Každý stát, který je stranou Paktu, se zavazuje respektovat práva uznaná v tomto Paktu a zajistit tato práva všem jednotlivcům na svém území a podléhajícím jeho jurisdikci, bez jakéhokoli rozlišování podle rasy, barvy, všem jednotlivcům na svém území a podléhajícím jeho jurisdikci, bez jakéhokoli rozlišování podle rasy, barvy, pohlaví, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.“ Viz Flegl, V. op. cit. 27, str. 30. Text čl.26 Mezinárodního paktu viz pozn. č. 36.

<sup>143</sup> K tomuto problému srov. Trechsel, S. op. cit. 94, str. 124, který se domnívá, že od okamžiku, kdy se Protokol č.12 stane platným, nezbývá již navzdory tvrzením důvodové zprávy pro aplikaci čl.14 žádný prostor.

diskriminací dál. Jedním z motivů pro přijetí Protokolu č.12 bylo přiblížit úpravu zákazu diskriminace obsaženou v Evropské úmluvě čl.26 Mezinárodního paktu. V této snaze byli tvůrci Protokolu č.12 snad více než úspěšní, neboť se lze oprávněně domnívat, že šíří aplikace jej Evropská úmluva nyní daleko přesahuje. Zdálo by se tedy, že úspěch Protokolu č.12 je podmíněn již jen takovými marginálními otázkami, jako jsou, jak široce bude Evropský soud čl.1 aplikovat nebo kolik států, popř. které jej nakonec ratifikují. Právě v souvislosti s odpověďmi na ně se však na obzoru rýsují bohužel i temnější perspektivy vývoje.

Pokud se týče otázky počtu států, které nakonec Protokol č.12 ratifikují, v zásadě se zde nabízejí dvě varianty, z nichž ani jedna nemusí vést ke zcela uspokojivým výsledkům. Za prvé, pokud nebude Protokol č.12 ratifikován dostatečně širokým spektrem států, hrozí nebezpečí vzniku dvourychlostní ochrany před diskriminací. Státy, které se zaváží k dodržování universálního zákazu diskriminace, budou mít pochopitelně daleko více příležitostí k jeho porušení než státy, které se k ratifikaci Protokolu č.12 neodhodlají a budou tak splňovat pouze závazky minimálního standardu vyplývající ze čl.14. Státy první skupiny bude čl.1 nutit k přijímání daleko propracovanějších opatření než státy skupiny druhé, takže jakkoli se to může zdát paradoxní, Protokol č.12 může v podstatě způsobit nerovnost v zacházení při ochraně lidských práv napříč smluvními státy Evropské úmluvy.<sup>144</sup>

Jestliže bude Protokol č.12 ratifikován naopak vysokým počtem států, hrozí naprosto neúnosné zatížení Evropského soudu.<sup>145</sup> Ačkoliv Evropský soud ve své judikatuře mnohokrát opakoval, že není čtvrtou instancí vnitrostátního řízení, tím že začne aplikovat všeobecný zákaz diskriminace jako referenční hledisko k posuzování vnitrostátních rozhodnutí a opatření ve všech oblastech jeho vnitrostátního práva, se takovému postavení de facto ještě více přiblíží. K tomu je nutné navíc připočítat ještě dobrou pověst Evropského soudu a širokou míru medializace jeho rozhodnutí.<sup>146</sup> Snahu o překonání těchto potíží s přetížením Evropského soudu představuje návrh Protokolu č.14 – návrh reformy, která má mj. odstranit stav, kdy na rozhodnutí ve věci je nutno čekat také několik let, tedy hlavní motivací pro jeho přijetí je snaha o urychlení řízení. Vedle výše zmiňovaných institucionálních změn obsahuje ještě velice důležité ustanovení ve svém čl.12, který doplňuje dosavadní podmínky přijatelnosti obsažené v čl. 35 Evropské úmluvy o značně širokou podmínku tzv. „podstatné

<sup>144</sup> Zcela stranou zde již ponechávám jiný aspekt tohoto problému, který byl naznačen již v rozhodnutí Evropského soudu ve věci Abdulaziz, Cabales a Balkandalí, podle něž rozhodne-li se stát poskytovat práva nad rámec svých mezinárodních závazků, musí tak činit nediskriminačně vůči všem jednotlivcům. Srov. výše.

<sup>145</sup> Na Evropský soud se může se svou stížností po vyčerpání vnitrostátních prostředků ochrany obrátit každý z 800 milionů obyvatel evropského kontinentu, počet odsuzujících rozsudků tak za stávajícího stavu každoročně dosahuje několika stovek. Srov. Malenovský, J. op. cit. 10, str. 745 an., který se zcela legitimně táže, zda je jediný soud schopný dostát takovému úkolu za situace, kdy kulminaci nápadu stížností lze teprve očekávat.

<sup>146</sup> Srov. Trechsel, S. op. cit. , str. 133-134.

újmou“ (*significant disadvantage*).<sup>147</sup> I když nelze předjímat, jakým způsobem Evropský soud tuto podmínku vyloží, domnívám se, že případy porušení zákazu diskriminace (a to dokonce i ve smyslu čl.14) – pokud absence podstatné újmy u nich bude vůbec namítána – zcela jistě budou spadat pod výjimku vyjádřenou v budoucím čl.35, neboť bezpochyby jde o případy, kde existuje závažná otázka vyžadující meritorní posouzení stížnosti. V souvislosti s Protokolem č.14, jehož vstup v platnost je možné očekávat již brzy,<sup>148</sup> lze jen doufat, že Evropský soud při vši snaze o zrychlení řízení nerezignuje na komplexní zkoumání tvrzené diskriminace tak, jak je prováděl dosud, i když by jej k tomu mohla šíře formulace zákazu diskriminace učiněná v čl.1 Protokolu č.12 bezesporu nutit.

Domnívám se proto, že budoucnost zákazu diskriminace jako prvku ochrany lidských práv, který *ozářuje celé evropské společné dědictví*, bude záviset především na pevném sepjetí a vyvážené aplikaci obou rozebíraných dodatkových protokolů. Aby se nestal obětí svého úspěchu, bude po jejich vstupu v platnost zřejmě Evropský soud nucen přistupovat k aplikaci Evropské úmluvy ještě obezřetněji než dosud, ale nikoliv tak aby příliš ohrozil dosažený standard ochrany lidských práv. Zároveň se však domnívám, že zejména u států, které budou s ratifikací Protokolu č.12 ještě otálet, nepronesl Evropský soud v žádném případě o čl.14 poslední slovo. Nyní však opustím pole spekulací a budu se v následujícím oddíle věnovat některým stížnostem na porušení čl.14, v nichž byla žalovaným státem Česká republika.

#### 2.4. Článek 14 Evropské úmluvy a Česká republika

Evropská úmluva jakožto vyhlášená mezinárodní smlouva, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a jíž je Česká republika vázána, je podle čl.10 Ústavy ČR součástí právního řádu České republiky.<sup>149</sup> Jak již bylo uvedeno, evropský standard ochrany lidských práv netvoří pouze Evropská úmluva s jejími dodatkovými protokoly, ale také judikatura Evropského soudu, která však jako taková součástí českého právního řádu ve smyslu čl.10 Ústavy ČR není. Závaznost rozsudků Evropského soudu pro český právní řád by však bylo možné

<sup>147</sup> Čl.35 odst. 3 má znít: „Soud prohlásí za nepřijatelnou každou individuální stížnost předloženou podle čl.34, pokud usoudí, že ... b) stěžovatel neutrpěl žádnou podstatnou újmu vyjma případů, kdy zachování lidských práv zaručených Evropskou úmluvou a jejími protokoly vyžaduje meritorní posouzení stížnosti, a za podmínky neodmítnutí z tohoto důvodu žádného případu, který nebyl náležitě posouzen vnitrostátním soudem.“ Překlad provedený v Černá, D. op. cit. 26, str. 810.

<sup>148</sup> Ačkoliv se jedná o tzv. obligatorní dodatkový protokol, okamžik vstupu v platnost se blíží, neboť Protokol č.14 ratifikovalo již 43 států, a čeká se tak již jen na ratifikace Polska, Ruska a Turecka. Česká republika podepsala Protokol č.14 dne 29. června 2005 a ratifikovala jej 19. května 2006.

Viz <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=194&CM=10&DF=6/5/2006&CL=ENG> .  
<sup>149</sup> Česká republika jako nástupnický stát České a Slovenské Federativní Republiky, která ratifikovala Evropskou úmluvu 18. 3. 1992, se stala stranou Evropské úmluvy 30. 6. 1993 se zpětnou účinností k 1. 1. 1993.

dovodit z čl.1 odst. 2 Ústavy ČR, podle něhož „Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva“, což ostatně vyjádřil ve své rozhodovací praxi i Ústavní soud ČR.<sup>150</sup> Lze dodat, že Ústavní soud na štrasburskou judikaturu často odkazuje vzhledem k síle přesvědčivosti její argumentace i v jiných případech.

Meritorně projednávaných stížností proti České republice nebylo před Evropským soudem z nejrůznějších důvodů dosud mnoho. Mnohé stížnosti byly odmítnuty jako nepřijatelné kvůli formálním nedostatkům, např. kvůli nevyčerpání vnitrostátních opravných prostředků. V poslední době však tento počet začíná vzrůstat. Jednu z příčin jistě představuje vzestup povědomí nejširší veřejnosti o štrasburském systému ochrany lidských práv.<sup>151</sup> Ani stížnosti proti České republice na porušení čl.14 nejsou dosud v porovnání s případy ostatních ustanovení Evropské úmluvy příliš četné.<sup>152</sup>

Prvním okruhem stížností, jimiž se Evropský soud zabýval, představují stížnosti s restituční tematikou. Jeden příklad za všechny představují analogické případy manželů **Poláčkových a Gratzingerových**,<sup>153</sup> kteří namítali diskriminaci z důvodů státního občanství, neboť ustanovení § 3 odst.1 zákona č. 119/1990 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, vázalo vydání konfiskovaného majetku na splnění podmínky českého státního občanství, a tím je v porovnání s ostatními žadateli o vrácení majetku neoprávněně znevýhodňovalo. Evropský soud však tyto stížnosti odmítl pro neslučitelnost *ratione materiae* s čl.1 Protokolu č.1. Podle něj se předmět restitučního řízení vedeného před vnitrostátními soudy netýkal existujícího majetku, jemuž poskytuje čl.1 Protokolu č.1 ochranu, a proto stěžovatelé nejsou v postavení vlastníků, ale pouhých žadatelů.<sup>154</sup> Namítané skutečnosti nespádaly do rámce vlastnických vztahů, jimž poskytuje čl.1 Protokolu č.1 ochranu, otázkou diskriminace na základě občanství se proto Evropský soud vůbec nezabýval. Lze uzavřít, že dokud bude Evropský soud setrvávat na stávající interpretaci pojmu majetkových práv, budou takové stížnosti neúspěšné.<sup>155</sup>

<sup>150</sup> Srov. usnesení Ústavního soudu v kauze Červeňákoví: „Ústavní soud nemá žádných pochybností o tom, že obsah závazného rozsudku Evropského soudu ve věci proti České republice představuje pro ČR závazek, jenž pro ni vyplývá z mezinárodního práva. Česká republika je povinna nejen podle mezinárodního práva, ale i s odkazem na čl.1 odst.2 Ústavy takové závazky dodržovat. Ústavní soud je ústavním orgánem České republiky, a proto i jemu je čl.1 odst.2 Ústavy adresován.“ Sp. zn. II. ÚS 604/02, Sbírnka nálezů a usnesení, sv. č. 32, usnesení č. 7, str. 487. Blíže k těmto otázkám srov. Šturma, P. op. cit. 8, str. 122 an.

<sup>151</sup> Srov. Šturma, P. op. cit. 8, str. 104-105.

<sup>152</sup> Lze dodat, že nejvíce stížností se týká nepřiměřené délky řízení, asi tisícovka stížností z nedávné doby pochází od vlastníků domů s regulovaným nájemným. V letech 2000-2005 shledal Evropský soud porušení Evropské úmluvy Českou republiku celkem v 69 případech, z toho 49 se jich týkalo porušení práva na spravedlivý proces podle jejího čl.6 odst.1 (nepřiměřená délka vnitrostátního řízení). Zpráva ČTK z 27. 5. 2006.

<sup>153</sup> Rozsudky ve věci stížnosti č. 38645/98, Poláčkoví v. Česká republika, a stížnosti č. 39794/98, Gratzingerovi v. Česká republika, oba z 10. července 2002. Tyto stížnosti se opíraly o názory (*constatations*) Výboru pro lidská práva OSN ve věci Šimůnek (516/1992). Blíže analýzu srov. Hubálková, E. op. cit. 78, str. 72-76 a 101-111.

<sup>154</sup> Stěžovatelé však nemohli ani legitimně očekávat (*legitimate expectation*), že dosáhnou jeho účinného užívání.

<sup>155</sup> Srov. Hubálková, E. op. cit. 78, str. 103.



Prvním a dosud také jediným rozsudkem, v němž vyslovil Evropský soud porušení čl.14 ve věci proti České republice, byl případ **Bucheň**.<sup>156</sup> Stěžovatel byl vojenským soudcem, který byl v návaznosti na zrušení soustavy vojenských soudů k 31. 12. 1993 propuštěn ze služebního poměru vojáka a souhlasil se svým převedením k civilnímu soudu. V souvislosti s ukončením své kariéry měl každý voják z povolání podle platných předpisů nárok na výsluhový příspěvek po dobu 16 let a na jednorázové odchodné. Na stěžovatele se však vztahovala výjimka obsažená v čl. II odst.2 zákona č. 304/1993 Sb.,<sup>157</sup> podle nějž bývalým soudcům vojenského soudu, kteří dali souhlas s přidělením k určitému obecnému soudu, nepřislušel po dobu výkonu soudce nárok na výplatu výsluhového příspěvku, a proto mu byla jeho výplata pozastavena. Ve své stížnosti namítal porušení čl.14 ve spojení s čl.1 Protokolu č.1, neboť podle něj pozastavení výplaty výsluhového příspěvku představovalo diskriminační zásah do jeho vlastnického práva ve srovnání s ostatními vojáky z povolání, kteří se po ukončení své kariéry v armádě stali státními zaměstnanci a výsluhový příspěvek pobírali. Pro takové rozdílné zacházení neexistoval podle něj žádný objektivní a rozumný důvod.<sup>158</sup>

Česká vláda namítala, že ve zmiňovaných případech nešlo o diskriminační jednání, neboť podle ní na rozdíl od vojenských soudců, kteří přešli k obecným soudům automaticky, ti bývalí vojáci, kteří se rozhodli odejít z armády, museli pro získání nového zaměstnání vyvinout značné osobní úsilí a iniciativu. To byl podle ní i případ těch bývalých vojenských soudců, kteří se o přidělení k některému obecnému soudu ucházeli až v průběhu roku 1994 a tedy výsluhový příspěvek jim byl vyplácen. V případě bývalých vojenských prokurátorů se podle vlády jednalo o zcela odlišnou a tudíž nesrovnatelnou kategorii a jejich přechod k povolání soudců pro ně představoval radikální změnu.<sup>159</sup>

Evropský soud s odkazem na svou ustálenou judikaturu uvedl, že právo stěžovatele na výsluhový příspěvek je majetkovým právem chráněným čl.1 Protokolu č.1.<sup>160</sup> Evropský soud nejprve konstatoval, že i sama česká vláda připustila, že existovaly minimálně dvě kategorie bývalých vojáků z povolání, kterým byl za dané situace (na rozdíl od stěžovatele) vyplácen výsluhový příspěvek, a to bývalí vojenští soudci, kteří se stali soudci obecných soudů až

<sup>156</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 36541/97, *Bucheň v. Česká republika*, z 26. listopadu 2002.

<sup>157</sup> Zákon č. 304/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 391/1991 Sb., o platových poměrech soudců, notářů, justičních a notářských čekatelů, nabytí účinnosti 1. 1. 1994. Návrh třetího senátu Ústavního soudu na zrušení tohoto ustanovení z důvodů neslučitelnosti s čl.1 Protokolu č.1 k Evropské úmluvě (toto opatření nebylo podle něj důvody veřejného zájmu opodstatnitelné) byl jeho plénem 7. března 1996 zamítnut.

<sup>158</sup> Srov. § 53. To byl případ některých soudců, kteří se svým přidělením nesouhlasili a stali se soudci obecného soudu až později v průběhu roku 1994. Zvláště markantní však byl tento rozdíl v případě vojenských prokurátorů – na ně se výjimka v podobě pozastavení výplaty výsluhového příspěvku nevztahovala vůbec.

<sup>159</sup> Srov. § 58, §§ 60-62 rozsudku.

<sup>160</sup> Srov. § 46 rozsudku, který odkazuje na rozsudek ve věci *Gaygusuz v. Rakousko*, § 41 (srov. výše).

v průběhu roku 1994, a dále bývalí vojenští prokurátoři, kteří se stali rovněž soudci obecných soudů. Dále připomněl, že rozdílné zacházení porušuje čl.14, pouze pokud toto rozdílné zacházení s osobami nacházejícími se v obdobných nebo srovnatelných situacích nemá žádné objektivní nebo rozumné zdůvodnění.<sup>161</sup> Pokud se týká druhé kategorie, Evropský soud nepřesvědčila argumentace, podle níž přechod prokurátora k povolání soudce znamenal radikální změnu, neboť právní kvalifikace a znalost práva požadované pro výkon povolání prokurátora byly totožné s požadavky pro povolání soudce. V případě kategorie první se domníval, že osobní úsilí a iniciativa vyvíjené při hledání zaměstnání jsou již z povahy věci kritéria velice subjektivní, a nemohou proto sloužit jako ospravedlnění rozdílného zacházení mezi osobami v obdobných situacích.<sup>162</sup> Protože Evropský soud zjistil rozdílné zacházení při výplatě výsluhového příspěvku mezi různými kategoriemi bývalých vojáků z povolání, a navíc i mezi bývalými vojenskými soudci samotnými (mezi něž patřil i stěžovatel), aniž by toto rozdílné zacházení bylo objektivně a rozumně odůvodněno, vyslovil jednomyslně, že byl porušen čl.14 ve spojení s čl.1 Protokolu č.1.<sup>163</sup>

Případ **Červeňáková a ostatní**, v němž stěžovatelé namítali porušení čl.14 ve spojení se čl.6 Evropské úmluvy a čl.13 Evropské úmluvy, byl vyškrtnut ze seznamu stížností, neboť se podařilo Evropskému soudu ukončit řízení smírným urovnáním.<sup>164</sup>

Jen v průběhu první poloviny roku 2006 vynesl Evropský soud tři rozsudky ve stížnosti proti České republice, v nichž bylo namítáno porušení čl.14. Prvním případem byla stížnost ve věci **Dostál**, v níž stěžovatel tvrdil, že je obětí diskriminace na základě pohlaví. V roce 1989 se rozvedl a jeho dcera byla svěřena do péče jeho bývalé manželce, která mu bránila ve styku s ní. Soud řízení, v němž se domáhal změny tohoto rozhodnutí a svěřením dcery do jeho péče, po 5 letech zastavil. Ve své stížnosti tvrdil, že při rozhodování ve věcech rodinného práva jsou otcové systematicky diskriminováni, neboť v 92 % případů soudy rozhodnou o svěřením dítěte do péče matky. Evropský soud však konstatoval, že tato tvrzení postrádala bližší specifikaci, a tudíž nedovolovala Evropskému soudu prohlásit, zda rozhodování českých soudů bylo motivováno pohlavím stěžovatele. Vzhledem k neúměrné délce vnitrostátního řízení (dvě instance – pět let) shledal porušení čl.6 Evropské úmluvy.<sup>165</sup> Dostatek podkladů

<sup>161</sup> Srov. § 71, § 73 rozsudku.

<sup>162</sup> Srov. § 72 (*comparability test*) a § 75 (*justification test*) rozsudku.

<sup>163</sup> Srov. § 76 rozsudku. V návaznosti na tato zjištění nepovažoval Evropský soud za nezbytné dále zkoumat, zda došlo k porušení čl.1 Protokolu č.1. Zároveň přiznal stěžovateli spravedlivé zadostiučinění ve výši 20000 EURO.

<sup>164</sup> Stížnost č. 40226/98, Červeňáková a ostatní v. Česká republika, rozhodnutí z 29. července 2003. Jednalo se o stížnost šestice občanů ČR, kteří byli vystěhováni na Slovensko (následkem rozdělení ČSFR měli ještě občanství slovenské), aniž by jim české úřady umožnily proti tomuto rozhodnutí podat opravný prostředek. Ti byli potom nuceni přebývat na nádraží v Prešově a posléze v Ústí nad Labem pod mostem.

<sup>165</sup> Rozsudek ve věci stížnosti č. 26739/04, Dostál v. Česká republika, z 21. února 2006, § 58 a § 60.

pro zjištění diskriminačního zacházení na základě pohlaví při rozhodování českých soudů o svěřeni dítěte do péče jednoho z manželů neshledal Evropský soud ani v obdobném případě **Maršálek**, v němž stěžovatel mj. poukazyval také na to, že následkem rozhodnutí soudu se ve vztahu k dítěti rozvinul syndrom zavrženého otce.<sup>166</sup>

Zatím posledním projednávaným případem je věc **D.H. a ostatní**, která byla po vynesení rozsudku druhým senátem postoupena Velkému senátu a nebyla tak ještě uzavřena.<sup>167</sup> Stěžovateli bylo 18 českých občanů romského původu, kteří tvrdili, že byli při výkonu práva na vzdělání zaručeného čl.2 Protokolu č.1 diskriminováni na základě své rasy, barvy pleti a příslušnosti k národnostní a etnické menšině. Tato tvrzení opírali zejména o to, že na základě neobjektivních psychologických testů byli neoprávněně umístěni do zvláštních škol, které poskytovaly nekvalitní vzdělání, což je potom dále znevýhodňovalo v jejich dalším životě.<sup>168</sup>

Evropský soud připomněl, že smluvní strany požívají určité míry uvážení pro posuzování, zda a do jaké míry rozdíly v jinak podobných situacích odůvodňují rozdílné zacházení, avšak konečné posouzení o slučitelnosti s Evropskou úmluvou náleží jemu.<sup>169</sup> Přesvědčil jej argument české vlády, že systém zvláštního školství byl vytvořen, aby poskytoval základní vzdělání určitým kategoriím žáků bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ. Systém pravidel pro umístění do zvláštních škol tak sledoval legitimní cíl přizpůsobit vzdělávací systém specifickým potřebám dětí, které lze poznat jedině na základě psychologických posudků.<sup>170</sup> Evropský soud dále, v reakci na tvrzení rodičů, že je stát dostatečně neinformoval o právních možnostech bránit se proti umístění svých dětí do zvláštních škol, upozornil, že v tomto ohledu je součástí jejich rodičovské zodpovědnosti i povinnost zajistit dětem získání dostatečného vzdělání. Ačkoliv situace v České republice není v oblasti vzdělávání Romů zdaleka ideální, předložené důkazy neumožnily Evropskému soudu dojít k závěru, že zařazení stěžovatelů do zvláštních škol bylo založeno na rasových předsudcích, a proto poměrem šesti hlasů proti jednomu rozhodl, že čl.14 ve spojení s čl.2 Protokolu č.1 nebyl porušen.<sup>171</sup>

<sup>166</sup> Srov. rozsudek ve věci stížnosti č. 8153/04, *Maršálek v. Česká republika*, z 4. dubna 2006, §§ 77-78.

<sup>167</sup> Stížnost č. 57325/00, *D.H. a ostatní v. Česká republika*, rozsudek druhého senátu ze 7. února 2006. Podle čl.30 ve spojení se čl.43 Evropské úmluvy mohou o postoupení věci Velkému senátu v tříměsíční lhůtě od data rozsudku senátu ve výjimečných případech požádat i zúčastněné strany, vyskytne-li se závažná otázka týkající se výkladu nebo provádění Evropské úmluvy nebo jejích protokolů, popřípadě otázky týkající se všeobecné povahy. Rozsudek Velkého senátu je potom konečný. Srov. Hubálková, E. op. cit. 14, str. 14-15.

<sup>168</sup> § 32, §§ 36-39 rozsudku. Poukazují mj. na to, že jejich umístění do zvláštních škol nebylo „rasově neutrální“, což podle nich dokládají i statistiky, podle nichž v některých zvláštních školách představují Romové 80-90 % žáků. Na tomto místě je vhodné uvést, že Evropský soud zatím zaujímá ke statistikám rezervovaný postoj, a ani v tomto případě je nepovažoval za dostatečný prostředek k prokázání existence diskriminační praxe (srov. § 46).

<sup>169</sup> Srov. § 44. V této souvislosti proto dodává, že státy mohou v mezích svého uvážení vytvořit systém školství se zvláštním vzdělávacím programem pro sociálně znevýhodněné děti (§ 47).

<sup>170</sup> Srov. §§ 48-49.

<sup>171</sup> Viz §51, §§52-53. Nesouhlasné stanovisko soudce Barretta zřejmě umožnilo postoupení věci Velkému senátu.

Na závěr bych rád připomněl jeden hypotetický případ potencionálního porušení čl.14, který se však před Evropský soud nikdy nedostal, a probírán byl pouze v rovině teoretické v souvislosti s přijetím novely zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu. Ten ve svých § 119 a násl. umožňuje podat návrh na obnovu řízení jen „rozhodoval-li Ústavní soud v trestní věci, v níž mezinárodní soud shledal, že zásahem orgánu veřejné moci bylo v rozporu s mezinárodní smlouvou porušeno lidské právo nebo základní svoboda“.<sup>172</sup> Rozlišování trestních věcí na jedné straně a věcí ostatních na straně druhé sice nemá v Evropské úmluvě oporu, neboť právo na spravedlivý proces obsažené v jejím čl.6 toto rozlišení nečiní, avšak nutno podotknout, že z ní nelze dovést ani právo jednotlivce na obnovu řízení. Protože tedy Evropská úmluva neposkytuje ochranu práva na obnovu řízení v rozsouzené věci, není čl.14 aplikovatelný, a tudíž za současného stavu se úvahy o porušení čl.14 stávají nadbytečnými.<sup>173</sup>

### 3. Zákaz diskriminace podle práva ES/EU

#### 3.1. ES/EU a lidská práva

Dříve než se v následujících oddílech soustředím na vlastní unijní úpravu zákazu diskriminace, rád bych nejprve uvedl několik nezbytných poznámek, které se týkají specifické úpravy ochrany lidských práv v rámci práva Evropských společenství jako součásti práva Evropské Unie.<sup>174</sup> Odlišnosti ochrany lidských práv na půdě ES/EU od standardu ochrany založeného Evropskou úmluvou vyplývají už ze samotného charakteru mezinárodní spolupráce v rámci evropských společenství. Zatímco Rada Evropy jako politická mezinárodní organizace je založena převážně na základě principů vlády práva a demokracie, v případě ES jde o supranacionální organizaci, která se vyznačuje kooperací a těsnou

<sup>172</sup> Původní návrh zákona č.83/2004 Sb., který novelizuje zákon o Ústavním soudu, umožňoval podat návrh na obnovu řízení ve všech případech, v nichž rozhodoval Ústavní soud, jestliže bylo shledáno Evropským soudem porušení Evropské úmluvy. Srov. Malenovský, Jiří: Tápání v bludišti vztahů mezinárodního a ústavního práva. K přípravě, schválení a hodnocení desáté novely zákona o Ústavním soudu. In: Právník 10/2004, str. 961.

<sup>173</sup> Ibidem, str. 965-967. Jestliže by stěžovatel využil ochrany čl.1 Protokolu č.12 (pokud jej ovšem Česká republika vůbec ratifikuje), jedním z možných argumentů, kterým by se podle mého názoru mohla Česká republika bránit, by byl i poukaz na skutečnost, že právní úpravy, které umožňují obnovu řízení v případech rozhodnutí Evropského soudu toliko u věcí trestních, se vyskytují ve většině států Evropy (tzv. společný základ práva smluvních států – srov. 2.2.).

<sup>174</sup> Jak bylo uvedeno již v úvodu, budu se blíže zabývat především právem komunitárním – tj. v obvyklém pojetí právem evropských společenství, zejména potom právem Evropského společenství (dále jen „právo ES“), jehož základem je Smlouva o založení Evropského společenství (dále jen „SES“) – a daleko méně druhým prvkem evropského práva, tj. právem unijním, jehož základem je Smlouva o založení Evropské unie (dále jen „SEU“). Srov. Tichý, Luboš – Arnold, Rainer – Svoboda, Pavel – Zemánek, Jiří – Král, Richard: Evropské právo. 2.vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, str. 26-30. Evropská společenství tvořila Evropské společenství uhlí a oceli (ESUO), které zaniklo k 25. 7. 2002, dále Evropské hospodářské společenství (EHS) a Evropské společenství atomové energie (EURATOM). Evropská unie právní subjektivitu dosud nepožívá. Ibidem, str. 7 an.

spoluprací mezi členskými státy v různých oblastech s cílem dosáhnout nové kvality integrace. ES zprvu představovalo jen účelové seskupení států usilující o ekonomickou integraci, v budoucnu bude možné očekávat i integraci politickou.<sup>175</sup> Zakládací smlouvy původně ochranu lidských práv vůbec nepředvíдалy a nezahrnovaly je ani mezi své cíle a politiky – ES tak záměrně přenechávala ochranu lidských práv vnitrostátním právním řádům a mechanismům Rady Evropy. Evropský soudní dvůr (dále jen „ESD“) se právě s odkazem na nedostatek kompetence nejprve odmítal ochranou lidských práv vůbec zabývat,<sup>176</sup> později však byl v zájmu zachování jednoty výkladu komunitárního práva a udržení koncepce jeho nadřazenosti vnitrostátním právním řádům donucen změnit názor.<sup>177</sup>

Navzdory absenci výslovného právního základu pro ochranu lidských práv v tehdejší primárním nebo sekundárním právu ES vytvořil ESD svébytnou doktrínu základních práv<sup>178</sup> jako obecné zásady právní. To také znamená, že veškerá ustanovení a opatření komunitárního práva, která jsou v rozporu s těmito obecnými zásadami základních práv, musí být nahrazena nebo zrušena. Zdroji těchto obecných zásad právních jsou: **1) ústavní tradice členských států, 2) mezinárodní smlouvy o lidských právech** (mezi nimiž zaujímá čelní postavení právě Evropská úmluva) ale také **3) judikatura Evropského soudu** – tedy jeho autoritativní interpretace textu Evropské úmluvy.<sup>179</sup> Počínaje Maastrichtskou smlouvou má tato doktrína oporu i v zakládacích smlouvách, totiž ve druhém odstavci čl.6/ex-čl.F SEU.<sup>180</sup> ESD takto nalezl a rozvinul ve svém case-law poměrně rozsáhlý soubor základních práv a lze se domnívat, že ani v současnosti není tento vývoj ukončen.<sup>181</sup>

<sup>175</sup> K těmto otázkám srov. Zemánek, Jiří: Občanský pilíř ústavního vývoje Evropské unie. In: Právník 12/2005, str. 1387-1405.

<sup>176</sup> Např. rozsudek ESD ve spojených věcech č. 7/56 a 3-7/57, *Algera a spol.*, z 12. 7. 1957, SbSD 1957/39.

<sup>177</sup> Šlo zejména o reakci na sérii sporů s ústavními soudy členských států, které odmítaly v oblasti lidských práv uznat nadřazenost *acquis communautaire* s poukazem na skutečnost, že právo ES oproti právu členských států ochranu lidských práv zcela postrádá. Srov. rozsudek ESD ve věci č. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, z 17. 12. 1970, SbSD 1970/1125, zejm. § 3 an. výroku rozsudku. Blíže k vývoji judikatury ESD v oblasti ochrany lidských práv srov. Šišková, Naděžda: Dimenze ochrany lidských práv v EU, Praha: ASPI, 2003, str. 69 an.

<sup>178</sup> V této souvislosti se rozlišují slovní spojení „lidská práva“ (vyhrazené zejm. mezinárodnímu právu veřejnému a právu ústavnímu), „základní lidská práva“ (pojem teoretický) a „základní práva“, pojem, který používá ESD. Od těchto pojmů je v rámci komunitárního práva nutné odlišit pojem „základní svobody“, který se vztahuje na tržní svobody podle SES – ty se za lidská práva nepovažují. Stranou jsou ponechána i práva vyplývající z občanství EU. Srov. Tichý, L. – Arnold, R. – Svoboda, P. – Zemánek, J. – Král, R. op. cit. 174, str. 114-115.

<sup>179</sup> Zde je namístě podotknout, že se jedná pouze o zdroje, ESD tudíž nepřebírá ústavní normy a ustanovení mezinárodních smluv beze změn, ale vždy si je uzpůsobí specifickým komunitárním podmínkám. Srov. Šišková, Naděžda: Evoluce ochrany lidských práv v ES/EU – přes soudní doktrínu k ústavě. In: *Jurisprudence* 2/2005, str. 3-4.

<sup>180</sup> „(2) Unie respektuje základní lidská práva, která zajišťuje Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsaná v Římě dne 4. listopadu 1950, a která vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, jako všeobecné právní zásady Společenství.“

<sup>181</sup> Jejich přehlednou klasifikaci podle jednotlivých judikátů ESD provádí Šišková, N. op. cit. 179, str. 4-5.

Katalog základních práv není dosud v základacích smlouvách kodifikován. Zde totiž došlo v porovnání s instrumenty Rady Evropy k opačnému vývoji. Zatímco v rámci Rady Evropy byla nejprve vytvořena Evropská úmluva, jejíž instrumenty ochrany lidských práv Evropský soud postupně interpretací dále dotvářel, v evropských společenstvích se chopil úkolu nalézat lidská práva ESD sám, a to i bez výslovné opory v SES (ta je ostatně také svého druhu mezinárodní smlouvou), jen s povšechným odkazem na cíle Společenství. Právě proto, že se jednalo o budoucnost integrace a o otázkách vlastní existence ES, jehož *acquis* hrozily členské státy s ohledem na nedostatek lidskoprávní legitimacy zpochybnit,<sup>182</sup> mohl ESD učinit tento odvážný krok, kterým se ocitl až na samé hranici jeho kompetencí svěřených mu členskými státy. Ke shrnutí judikatury ESD sice došlo v roce 2000 prostřednictvím Charty základních práv Evropské unie (dále jen „Charta“), ta má však prozatím povahu pouze právně nezávazné deklarace. Počítá se ale s tím, že závaznosti by měla nabýt v souvislosti s případným vstupem v platnost Smlouvy o Ústavě pro Evropu.<sup>183</sup>

Teprve po přijetí Amsterodamské smlouvy v roce 1997 se lidská práva stala na základě čl.6 odst.1 SEU<sup>184</sup> jednou z ústavních zásad, na nichž je EU založena a stala se tím jedním z kritérií posuzování legality komunitárních aktů. Unijní zásada respektování lidských práv však nerozšiřuje pravomoci EU na základě základacích smluv jí svěřené, neboť je pro členské státy závazná pouze v rozsahu, v němž implementují nebo aplikují evropské právo.<sup>185</sup> V jejím důsledku je komunitární úprava lidských práv bezprostředně aplikovatelná na území členských států a má přednost před relevantní úpravou vnitrostátní. V případě, že je tato zásada systematicky porušována, zmocňuje unijní orgány k užití sankčních a derogačních opatření postupem, který je podrobně upraven v čl.7 SEU.<sup>186</sup> V praxi se však tato suspenzivní klauzule nejeví jako příliš funkční.<sup>187</sup>

<sup>182</sup> O vážnosti situace vypovídá rozsudek německého Spolkového ústavního soudu z roku 1974, který je znám pod názvem **Solange I**. (německy lze vyjádřit jako *dokud*), v němž Spolkový ústavní soud uvedl, že uznává, že mu nepřísluší rozhodovat o platnosti legislativy ES, avšak za absence demokratické kontroly v podobě vlastního katalogu základních práv Společenství si ponechává možnost kontroly sekundárního práva z hlediska souladu se základními právy zaručenými německou ústavou, a to *dokud* nebudou uvedené nedostatky odstraněny. Uzavřel, že v případě rozporu mohou být právní normy ES prohlášeny v SRN za neaplikovatelné (BverfG 37, 271). Blíže srov. Stromšíková, Veronika: Změny v systému ochrany základních práv v Evropě – směrem k chaosu nebo ve prospěch jednotlivce? (k článku 7 návrhu Ústavní smlouvy EU). In: Právník 6/2004, str. 539-540.

<sup>183</sup> Těmto otázkám se budu věnovat blíže v oddílech 3.3. a 3.4.

<sup>184</sup> „(1) Unie je založena na zásadách svobody, demokracie, právního státu a respektování lidských práv a základních svobod, zásadách, které jsou společné členským státům.“

<sup>185</sup> Tato unijní zásada je podle čl.230 a 232 SES vynutitelná prostřednictvím ESD jak v „komunitárním“ prvním pilíři EU (tvořeným evropskými společenstvími), tak i ve třetím („mezinárodním“) pilíři, který tvoří trestněprávní spolupráce k vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva (čl.35 SEU). Druhý pilíř – oblast společné zahraniční a bezpečnostní politiky – je z přezkumu ESD výslovně vyloučen (čl.46 SEU). Srov. Zemánek, J. op. cit. 175, str. 1392-1393.

<sup>186</sup> Pokud Rada na úrovni hlav států a vlád jednomyslně rozhodla, že „došlo k závažnému a trvajícím porušení zásad uvedených v čl.6 odst.1 ze strany členského státu“ (čl.7 odst.2 SEU), „může Rada kvalifikovanou většinou

Po těchto úvodních poznámkách považuji nyní za vhodné přistoupit k přehledu pramenů práva ochrany lidských práv v Evropské unii. V zásadě se zde rozlišuje rovina komunitární a mezinárodní. Na **komunitární úrovni** nacházíme úpravu lidských práv **1) v primárním právu**, které představují zakládací smlouvy (SES, SEU), dále **2) v sekundárním právu** – rozsáhlá a členitá úprava, která je obsažena zejména v četných směrnících, **3) v konstantní judikatuře ESD** a nakonec **4) v aktech sui generis** – tedy těch, které pro různost forem i postupů přijetí různými orgány nelze zařadit (deklarace, rezoluce, ale i Charta). **Mezinárodní dimenzi** představují zejména Evropská úmluva (čl.6 SEU) a Evropská sociální charta (čl.136 SES).<sup>188</sup>

K této klasifikaci je nutné dodat několik poznámek. Pokud se týče komunitární dimenze, převažující je názor, že se úprava odvíjí od ústavního jádra, které je obsaženo v cit. čl.6 SEU. Z historického hlediska však prvním ustanovením v zakládacích smlouvách, které postupně nabylo i lidskoprávní charakter, byl zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti v čl.12/ex-čl.6 SES.<sup>189</sup> Jak již bylo výše uvedeno, v oblasti ochrany lidských práv sehrává rozhodující roli judikatura ESD, nicméně názory na povahu rozsudků ESD se však v tomto ohledu liší. Komunitární právo sice není založeno na precedentech anglosaského typu, nicméně ESD ve své rozhodovací praxi zašel mnohokrát tak daleko, a to i nad rámec jemu svěřených pravomocí, že již jednoduše nelze mluvit o pouhém nalézání či dotváření práva.<sup>190</sup>

Samostatný okruh problémů představuje vztah práva ES k mezinárodním instrumentům Rady Evropy, zejména k Evropské úmluvě, jejímž signatářem EU na rozdíl od všech členských států není, a k judikatuře Evropského soudu, kterou ESD považuje za jeden ze zdrojů své inspirace pro nalézání základních práv, ale od níž se čas od času též odchýlí.

Z institucionálního hlediska se však oba systémy ochrany lidských práv nejvíce odlišují mírou své dostupnosti jednotlivci. Na rozdíl od Evropského soudu není u ESD ochrana

---

rozhodnout, že výkon určitých práv, která pro dotčený stát vyplývají z aplikace této Smlouvy, včetně hlasovacích práv jeho zástupců v Radě, bude pozastaven“ (čl.7 odst.3 SEU). Srov. Šturma, P. op. cit. 8, str. 45.

<sup>187</sup> K aplikaci čl.7 SEU (ještě ve znění z doby před platností smlouvy z Nice) bylo přikročeno jen v případě Rakouska v roce 2000, o praktickém významu těchto opatření však panuje dosud značná skepse (srov. Šišková, N. op. cit. 177, str. 58-60). Snad proto se o užití čl.7 SEU, byť jen v podobě výzvy členským státům k vyjádření podle jeho odst.2, v souvislosti s účastí krajně pravicových stran ve vládách v Polsku a na Slovensku, zatím ani neuvažuje (viz článek v Le Monde, 4. 8. 2006, Stoupající netečnost k pravicovému extremismu?).

<sup>188</sup> Ke klasifikaci pramenů práva ochrany lidských práv srov. Šišková, N. op. cit. 177, str. 38-40.

<sup>189</sup> V německé literatuře se o čl.6 SEU hovoří jako o ústavním jádru celé EU (*Verfassungskern der EU*). Srov. Van der Groeben, Hans – Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Auflage, Band 1, Baden-Baden: NOMOS, 2003, str. 67. Menšinový, ale s ohledem na vývoj formální úpravy zakládacích smluv zcela legitimní názor, zastává B. Pikna, který za toto jádro považuje právě čl.12 SES. Srov. Pikna, Bohumil: Systém ochrany základních práv v Evropské unii a jeho geneze. In: Právník 11/2002, str. 1190 an. Otázce lidskoprávního rozměru čl.12 SES se věnuji v 3.2.

<sup>190</sup> Srov. Blahož, J. – Klíma, K. – Skála, J. a kol. op. cit. 29, str. 123-127. Kompromisní názor zastává K. Klíma, který tvrdí: „ESD založil autoritu soudcovského práva precedenčního typu; toto právo tak vytváří související a přitom autonomní zdroj v zásadě derivovaného práva, vůči primárnímu právu však interpretačně dotvářející.“ Srov. Klíma, Karel: Ústavní právo, 2. a rozšířené vydání, Plzeň: Vydavatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, str. 149.

lidských práv jeho hlavní náplní. K tomu stávající systém nebyl primárně ani určen, čemuž odpovídá i skutečnost, že specifické řízení podobné ústavní stížnosti v právu ES neexistuje.<sup>191</sup>

Jednotlivec má v zásadě několik možností, jak se domoci nápravy v případě porušení svého základního práva ze strany orgánu EU nebo orgánem členského státu, který ostatně nejčastěji komunitární právo aplikuje.<sup>192</sup> 1) Jestliže příslušné ustanovení komunitárního práva, které bylo aplikováno, má *přímý účinek*, může se jednotlivec domáhat nápravy před vnitrostátním soudem členského státu, jehož je příslušníkem nebo kde přebývá.<sup>193</sup>

2) Ne všechny normy evropského práva však mají tuto povahu a pro takové případy se zde tedy jednotlivci nabízejí dvě alternativy. Buď se obrátit s podnětem na Evropskou komisi podle čl. 226 SES – tento postup však lze použít jen ve sféře společných politik ES – nebo vystupovat jako neprivilegovaný účastník<sup>194</sup> před ESD. Jednotlivci se takto umožňuje přímý přístup k ESD jen v případě žaloby podle čl.230 SES na nečinnost orgánu ES nebo žaloby podle čl.232 SES na neplatnost komunitárního aktu, popřípadě podání žaloby na náhradu škody podle čl.235 SES u Soudu prvního stupně (dále jen „SPS“).

3) Jednotlivec se může domoci ochrany svých základních práv i **nepřímo** cestou řízení o předběžné otázce podle čl.234 SES, jejíž vznesení nemůže vyžadovat, ale pouze během vnitrostátního řízení navrhnout.<sup>195</sup>

4) Mimosoudní alternativu ochrany lidských práv podle čl.21 SES představuje jednak možnost využití petičního práva (čl.194 SES)<sup>196</sup> a dále institut ombudsmana (čl.195 SES).<sup>197</sup>

Z uvedeného přehledu vyplývá, že právo ES poskytuje širokou škálu prostředků ochrany lidských práv s různou mírou dostupnosti pro dotčeného jednotlivce. Aby nebyla z tohoto důvodu dotčena legitimita integračního procesu, bude zřejmě zapotřebí stávající systém poněkud modifikovat. Hlavním kladem nicméně zůstává, že komunitární ochrana lidských práv vztahuje svou osobní působnost vedle občanů EU i na osoby třetích států a bezdomovce.

<sup>191</sup> Srov. Zemánek, J. op. cit. 175, str. 1394.

<sup>192</sup> Níže naznačené čtyři okruhy možností ochrany lidských práv rozebírá Šišková, N. op. cit. 177, str. 28-33.

<sup>193</sup> Ustanovení komunitárního práva má přímý účinek (schopnost ovlivňovat právní postavení subjektů práva členských států přímo – bez recepce vnitrostátním právním aktem) za splnění těchto podmínek: norma musí být 1) jednoznačná a konkrétní, 2) bezpodmínečná, 3) nevyžaduje akt implementace a 4) neponechává prostor k uvážení členským státům (Tichý, L.– Arnold, R.– Svoboda, P.–Zemánek, J.– Král, R. op. cit. 174, str. 286 an.).

<sup>194</sup> Jednotlivec za účelem aktivní legitimace k žalobě musí prokázat svůj zájem na věci, tj. že napadený akt orgánu Společenství mu „byl přímo“ určen (jde-li o individuální akt aplikace práva) nebo se jej alespoň „bezprostředně a osobně dotýká“ (jde-li o obecný normativní akt). Ibidem, str. 362.

<sup>195</sup> Podrobněji k řízení o předběžné otázce např. srov. Král, Richard: Zásady aplikace komunitárního práva národními soudy, Praha: C. H. Beck, 2003, str.60-76.

<sup>196</sup> „Každý občan Unie a každá fyzická a právnická osoba s bydlištěm nebo registrovaným sídlem v členském státu má právo předložit individuálně nebo společně s dalšími občany nebo osobami podání Evropskému parlamentu v záležitosti, která spadá do působnosti Společenství a která se jich přímo dotýká.“ (kurzíva – M.R.)

<sup>197</sup> Evropský ombudsman je povinen přijímat stížnosti, které se týkají nesprávnosti (porušení základních práv) při činnosti orgánů ES, s výjimkou ESD a SPS při jejich soudní činnosti. Blíže srov. Tichý, L. – Arnold, R. – Svoboda, P. – Zemánek, J. – Král, R. op. cit. 174, str. 139-140 a 193-194.



### 3.2. Princip zákazu diskriminace podle základacích smluv ES/EU

Jak bylo popsáno v předchozím oddíle, ESD využívá ve své praxi k zaplňování mezer v pramenech evropského práva obecných zásad právních, kterými jsou nejčastěji tyto čtyři: základní lidská práva, právní jistota, proporcionalita a rovnost a nediskriminace.<sup>198</sup> Není proto divu, že na institut zákazu diskriminace lze v komunitárním právu narazit takřka všude, a to ve dvou rovinách – na úrovni společného trhu při výkonu čtyř základních (hospodářských) svobod a v rovině čistě lidskoprávní. S nárůstem pravomocí Evropského společenství se totiž jeho opatření původně zcela hospodářského rázu začala stále více dotýkat i zájmů soukromých osob v oblasti jejich základních práv, a zároveň začalo být zřejmé, že ochrana těchto práv se stává nezbytným předpokladem pro dosahování základních cílů ES. Na následujících stranách této práce se budu zabývat především lidskoprávními aspekty principu rovnosti a nediskriminace, a to nejprve obecnými otázkami zákazu diskriminace a posléze se zmíním i o některých aspektech konkrétní úpravy v primárním a sekundárním právu ES.

Princip rovného zacházení s jednotlivci ve shodných situacích patří mezi základní principy komunitárního práva. V judikatuře ESD sehrává tento princip stěžejní úlohu při poskytování ochrany základním právům před zásahy Společenství i členských států, neboť jej ESD aplikuje jako základní interpretační vodítko pro posuzování jejich legality. I když aplikaci principu rovnosti nelze označit za zcela nezávislou na jednotlivých speciálních ustanoveních zákazu diskriminace, za určitých podmínek může sám o sobě nabýt přímého účinku.<sup>199</sup> Ochrana před diskriminací se v komunitárním právu objevuje v zásadě ve dvou podobách, a to jako její zákaz **1)** z důvodů státní příslušnosti a **2)** z důvodů ostatních, mezi nimiž nejdůležitější postavení zaujímá důvod pohlaví. Nejprve k prvnímu okruhu případů.

Obecnou ochranu před diskriminací na základě státní příslušnosti obsahuje čl.12/ex čl.6 SES:

*„(1) V rámci předmětu této Smlouvy, aniž by byla dotčena její zvláštní ustanovení, je zakázána diskriminace podle státní příslušnosti.*

*(2) Rada postupem podle článku 251 může přijímat pravidla zakazující takovouto diskriminaci.“*

Citované ustanovení lze vykládat tak, že v oblasti působnosti komunitárního práva má každý členský stát povinnost zacházet s občany ostatních členských států stejně jako s těmi svými. To znamená, že členský stát nesmí vázat výkon práv jednotlivce na podmínku občanství, trvalého pobytu nebo sídla. Zároveň opačně platí, že každý občan EU má právo

<sup>198</sup> Srov. Píkna, B. op. cit. 189, str. 1200.

<sup>199</sup> Všeobecný princip rovnosti, tak jak jej našel ESD, působí jako zákaz jakéhokoli rozdílného zacházení ve stejných situacích, které postrádá objektivní ospravedlnění. Obdobně platí i opačný zákaz zacházet bezdůvodně stejně s jednotlivci v situacích rozdílných. Srov. Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 189, str. 107-108.

nebýt diskriminován z důvodu své státní příslušnosti, a to v celém okruhu působnosti SES.<sup>200</sup> Věcná působnost čl.12 SES je sice omezena jen na případy, kdy není tento zákaz upraven ve zvláštních ustanoveních jinak,<sup>201</sup> ale skutečnost, že v podstatě jde o *lex generalis*, zároveň umocňuje jeho význam a potvrzuje jeho mnohovrstevnatost. Lze totiž u něj vyzorovat jak dimenzi lidskoprávní, tak hospodářskou, neboť nerovné zacházení podle státní příslušnosti může vycházet nejen z předsudků a stereotypů společnosti, jimž je ekonomický aspekt často cizí, ale může být také motivován pouze ochránářskou politikou státu na domácím trhu zboží, služeb, práce apod.<sup>202</sup> Na základě čl.6 odst.2 SEU kvalifikuje standardně ESD zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti jako základní právo a považuje jej zároveň za jediné lidskoprávní ustanovení komunitárního práva, jehož skutkovou podstatou je „rozdílné zacházení s občany jiných členských států Unie v porovnání s vlastními občany při jinak shodných okolnostech případu, které unijní občany znevýhodňuje“.<sup>203</sup>

Judikatura ESD ani teorie není dosud jednotná v odpovědi na otázku, zda jde o zákaz absolutní nebo relativní, neboli zda za neexistence zvláštního ustanovení komunitárního práva ve smyslu prvního odstavce čl.12 lze rozlišování na základě státní příslušnosti objektivně opodstatnit.<sup>204</sup> Za povolenou výjimku se obecně považují ustanovení mezinárodního práva soukromého, kde kritérium státní příslušnosti představuje obvyklý hraniční určovatel a které slouží toliko k určení toho, které národní právo se má aplikovat.<sup>205</sup> Ze zvláštních ustanovení o zákazu diskriminace z důvodů státní příslušnosti se určité – byť úzce vykládané – výjimky také připouštějí, ovšem ty musí být odůvodněny kvalifikovaným (mimoekonomickým) veřejným zájmem, k jehož uplatnění jsou nutné, a musí být přiměřené zamýšlenému cíli.<sup>206</sup>

Z hlediska věcné působnosti lze ustanovení čl.12 SES aplikovat v oblastech upravených komunitárním právem (ve spojení s příslušnými národními předpisy), ale také v případech upravených dalšími právními předpisy členských států, pokud se týkají postavení osob, které je garantováno komunitárním právem, za předpokladu, že spojení mezi předmětem

<sup>200</sup> Blíže srov. Lenaerts, Koen – van Nuffel, Piet – Bray, Robert (Editor): *Constitutional Law of the European Union*, London: Sweet & Maxwell, 1999, str. 111-112.

<sup>201</sup> Jako příklad lze uvést ustanovení čl.31 odst.1 /ex-čl.37 odst.1 SES (volný pohyb zboží), čl.39 odst.2 /ex-čl.48 odst.2 SES (volný pohyb osob, služeb a kapitálu) nebo čl.72/ex-čl.76 SES (v rámci dopravy). Blíže ibidem.

<sup>202</sup> Srov. Zemánek, Jiří: Zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti v evropském právu. In: *Evropské právo* 4/2003, str. 1.

<sup>203</sup> Ibidem, str. 2. Rozsudek ESD ve věci č. 22/80, Boussac, SbSD 1982.

<sup>204</sup> V současnosti vše nasvědčuje tomu, že za výše uvedených podmínek jde o zákaz absolutní (srov. Zemánek, J. op. cit. 202, str.3-4); van der Groeben a Schwarze zastávají názor, že s ohledem na další integrační kroky v rámci ES bude tato otázka vyžadovat mnohem elastičtější přístup než dosud, a to proto aby byly členské státy vůbec schopné tomuto zákazu vyhovět politicky schůdným způsobem, a z těchto důvodů považují tezi o absolutním charakteru zákazu za dále neudržitelnou. Srov. Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 189, str. 687-689.

<sup>205</sup> Srov. Lenaerts, K. – van Nuffel, P. – Bray, R. op. cit. 200, str. 114.

<sup>206</sup> Srov. Zemánek, J. op. cit. 202, str. 4.

komunitárního a národního práva je dostatečně bezprostřední. Na národní úrovni potom působí přímo, takže se jej mohou jednotlivci dovolat i bez prováděcích předpisů.<sup>207</sup>

Konkrétně je toto ustanovení aplikovatelné jen za předpokladu, že v SES neexistuje žádné jiné ustanovení se srovnatelnými účinky, a tím je do jisté míry autonomní. V zásadě se před ESD objevují tři okruhy případů.<sup>208</sup> Nejčastěji byla diskriminace z důvodu státní příslušnosti namítána v případech studentů, kteří se domáhali přijetí ke studiu na zahraniční universitě nebo k dalšímu odbornému vzdělávání. ESD v těchto případech aplikoval ustanovení čl.12 SES s odkazem na svobodu pohybu a jeho závěry byly potom kodifikovány ve směrnici Rady č. 93/96/EHS, která byla přijata na základě zmocnění obsaženého v odst.2 tohoto článku.<sup>209</sup>

Zajímavým případem samostatného porušení čl.12 byl rozsudek ve věci **Cowan**, v němž bylo poukazováno na to, že efektivní využívání svobody pohybu služeb nepřipouští diskriminaci z důvodů státní příslušnosti. ESD zde vyslovil, že sféra trestního práva leží sice v působnosti vnitrostátního práva, tato skutečnost však neumožňuje členskému státu diskriminovat osoby na základě jejich státní příslušnosti, zvláště pokud požívají základních svobod garantovaných komunitárním právem.<sup>210</sup>

Poslední okruh případů se vztahuje na otázky skryté diskriminace z důvodů státní příslušnosti, kterou nelze napadnout jiným ustanovením práva ES. ESD zastává konstantně názor, že čl.12 SES pokrývá všechny formy diskriminace, které mohou vést ke stejnému výsledku. Například ve věci **Komise v. Irsko** shledal, že i navenek tak objektivní kritérium, jako je délka lodí-výkon motoru, působí obdobně jako kritérium státní příslušnosti.<sup>211</sup>

Pro ochranu před diskriminací z ostatních důvodů je klíčové ustanovení druhého odstavce čl.3 SES, který je věnován cílům ES.<sup>212</sup> Z ostatních diskriminačních motivů se komunitární právo věnuje tedy nejvíce kritériu pohlaví. Podle čl.2 SES patří podpora rovného zacházení mužů a žen mezi hlavní úkoly ES. Těmto ustanovením lze rozumět tak, že úkolem ES je

<sup>207</sup> Srov. Zemánek, J. op. cit. 202, str. 3.

<sup>208</sup> K jednotlivým z nich blíže srov. Kapteyn, P. J. G. – VerLoren van Themaat, P. (edited and further revised by Laurence W. Gromley): Introduction to the Law of the European Communities. From Maastricht to Amsterdam, third edition, London – The Hague – Boston: Kluwer Law International, 1998, str. 163-168.

<sup>209</sup> **Směrnice Rady 93/96/EHS**, o právu pobytu studentů, O. J. 1993 L 317/59. Čl.1 této směrnice požaduje, aby členské státy přijaly takovou vnitrostátní úpravu, kterou by – aniž by to mělo představovat neúměrné břemeno pro veřejné finance – bylo přiznáno právo pobytu každému občanovi členského státu, který je zapsán do určitého vzdělávacího kurzu a pro nějž toto právo nevyplývá z jiného ustanovení komunitárního práva – popřípadě pokud je to nutné, též jeho manželovi a dětem. V této souvislosti je nutno dodat, že vyžaduje pouze zajištění práva pobytu za účelem zahraničního studia, nikoli zajištění nároku na studijní stipendium či jinou podporu.

<sup>210</sup> Rozsudek ESD ve věci č. 186/87, **Cowan v. Trésor public**, z 2. 2. 1989, srov. §§ 17 a 19 odůvodnění tohoto rozsudku. Pan Cowan byl britským občanem, který byl během svého pobytu v Paříži přepaden a okraden, avšak na rozdíl od francouzských rezidentů neměl nárok na finanční odškodnění obětí trestné činnosti.

<sup>211</sup> Rozsudek ESD ve věci č. 61/77, **Komise v. Irsko**, SbSD 1978/417. Irské právo v tomto případě vylučovalo ze svých pobřežních vod velké rybářské lodě, z nichž většina byla neirských, tedy upřednostňovalo tuzemské.

<sup>212</sup> „Ve všech činnostech uvedených v tomto článku usiluje Společenství o to, aby se odstraňovaly nerovnosti a podporuje rovné zacházení mužů a žen.“ Tento odstavec byl doplněn Amsterdamskou smlouvou v roce 1997.

prostřednictvím společného trhu a hospodářské a měnové unie podporovat odstraňování nežádoucích nerovností a vytvářet podmínky pro rovné zacházení s muži a ženami ve všech oblastech. Nemají přímý účinek, jejich funkcí je pouze poskytovat určité interpretační vodítko a vymezovat tak hranice činnosti, respektive působnosti ES.<sup>213</sup> Rovnost mužů a žen a zákaz diskriminace na základě pohlaví z něj vyplývající představuje nejpropracovanější lidské právo ES. Tomu odpovídá ostatně i to, že prostřednictvím judikatury došlo k rozvinutí do jisté míry autonomního pojmosloví. Judikatura ESD byla posléze kodifikována v několika směrnicích a významně ovlivnila i úpravu souvisejících ustanovení primárního práva.<sup>214</sup>

Specifický okruh otázek představuje problematika tzv. obrácené diskriminace (*reversed discrimination*).<sup>215</sup> Ta není zakázána, pokud neohrožuje dosahování cílů ES. S ohledem na výše uváděné čl.2 a 3 SES však judikatura ESD v oblasti rovného zacházení vylučuje aplikaci vnitrostátního práva i v oblastech, u nichž tak dosud nečinila, a členské státy jsou tak nuceny zavádět do svých právních řádů princip rovného zacházení i v případech *nekomunitárních*.<sup>216</sup> Okruh případů, v němž může obrácená diskriminace nastat, se tímto značně zužuje.

### 3.2.1. Zákaz diskriminace v úpravě primárního práva

Výchozí bod pro ochranu před diskriminací z jiných důvodů než je státní příslušnost, představuje čl.13/ex-čl.6a odst. 1 SES,<sup>217</sup> který do SES doplnila Maastrichtská smlouva. Toto ustanovení neobsahuje zákaz diskriminace jako takový, ale toliko zmocnění Radě k přijímání opatření k jejímu potírání, a to z šesti taxativně vypočtených diskriminačních důvodů. Čl.13 SES zatím neumožňuje Radě zavést do komunitárního práva zákaz diskriminace založený na jiných motivech – nelze tedy zatím hovořit ani o všeobecném zákazu diskriminace. I když nejde o plnohodnotný zákaz diskriminace, je možné dojít k závěru, že jedním z cílů ES je

<sup>213</sup> Van der Groeben, Hans – Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Auflage, Band 3, Baden-Baden: NOMOS, 2003, str. 946.

<sup>214</sup> Srov. Blahož, Josef: Sjednocující se Evropa a lidská a občanská práva, Praha: ASPI, 2005, str. 228-229, kde je rovnost mužů a žen označováno jako „základní lidské právo *acquis*“ a jako „první lidské právo“. Blíže se budu těmto otázkám věnovat v následujících pododdílech.

<sup>215</sup> V zásadě totiž platí, že komunitárního práva se může jednotlivce dovolat jen za předpokladu, že je přítomen komunitární prvek, nejčastěji přeshraniční pohyb. Jestliže tento prvek není přítomen, je nutné použít vnitrostátní právo, které je pro jednotlivce (státního příslušníka tohoto státu) už zpravidla méně výhodné než právo komunitární. Blíže srov. Lenaerts, K. – van Nuffel, P. – Bray, R. op. cit. 200, str. 119-121.

<sup>216</sup> Srov. Whelanová, Markéta: Obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu osob ve světle poslední judikatury Evropského soudního dvora. In: Evropské právo, 6/2003 str.13-16, která tam na základě judikatury ESD dokládá, že na rozdíl od oblasti volného pohybu osob má plošné rozšíření aplikace evropského práva i na čistě vnitrostátní situace v (lidskoprávní) oblasti rovného zacházení základ v primárním právu.

<sup>217</sup> „(1) Aniž by byla dotčena ostatní ustanovení této smlouvy a v rámci pravomocí svěřených Společenství touto smlouvou, může Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem učinit jednomyslně opatření k potírání diskriminací z důvodů pohlaví, rasy, etnické příslušnosti, víry nebo světového názoru, invalidity, věku nebo sexuální orientace.“

vyloučit diskriminaci založenou na uvedených motivech.<sup>218</sup> Lze si povšimnout, že okruh vypočtených motivů se poněkud liší od okruhu standardně uváděného v jiných mezinárodních instrumentech. Jako samostatná kritéria se zejména s ohledem na sociální rozměr ES objevují v čl.13 též *invalidita* a *věk*, komunitární úpravu bude však ještě třeba v této oblasti více propracovat.<sup>219</sup> Za zcela standardní lze naopak považovat čelní postavení kritéria *pohlaví*, navíc čl.13 jmenuje jako diskriminační důvod i *sexuální orientaci*, pod níž ESD podřazuje nejen homosexualitu, ale i transsexualitu. Této otázce se budu ještě věnovat níže.

Velká pozornost je v odborné literatuře věnována otázce, zda jde o ustanovení s přímým účinkem, kloním se však k názoru, že už ze samotné povahy čl.13 SES jako zmocňovacího ustanovení nelze vyvodit žádná subjektivní práva ani povinnosti, a tudíž přímý účinek nemá. Pokud by totiž bylo záměrem jeho tvůrců vytvořit ustanovení bezprostředně aplikovatelné, zřejmě by byla zvolena podobná formulace jako v případě čl.12 SES.<sup>220</sup>

Čl.13 SES zmocňuje Radu, aby přijímala opatření k potírání diskriminace v okruhu věcné působnosti SES. Podmínka jednomyslnosti v prvním odstavci se vztahuje výlučně pro přijímání obecně závazných aktů ES, kterými jsou v těchto případech nejčastěji směrnice – akty, které mají členské státy povinnost implementovat do svých právních řádů.<sup>221</sup> Smlouvou z Nice byl doplněn ještě druhý odstavec, který umožňuje přijímat spolu-rozhodovacím procesem Rady a Evropského parlamentu i další opatření, jejichž cílem však není harmonizace vnitrostátních předpisů členských států. Pro jejich přijetí se vyžaduje kvalifikovaná většina.<sup>222</sup> Příkladem takového opatření může být rozhodnutí Rady 2000/75/ES z 27. 11. 2000, kterým se stanoví akční program pro boj proti diskriminaci na léta 2000-2006.

Speciální ustanovení ve vztahu ke čl.13 SES představuje čl.141/ex-čl.119 SES, které mj. obsahuje povinnost všech členských států zajistit „*uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci*“.<sup>223</sup> Toto ustanovení prodělalo v minulosti pozoruhodný ideový vývoj. Původním záměrem bylo vytvořit základ nikoli pro rovné zacházení s muži a ženami obecně, nýbrž pro odstraňování nerovností soutěžních podmínek na společném trhu

<sup>218</sup> Srov. Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 189, str. 697-698.

<sup>219</sup> Ibidem, str. 700.

<sup>220</sup> Srov. Šisková, N. op. cit. 177, str. 44-46; Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 189, str. 698; Pikna, B. op. cit. 189, str. 1196.

<sup>221</sup> Na základě čl.13 SES byla přijata např. **směrnice Rady 2000/43/ES**, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, nebo **směrnice Rady 2000/78/ES**, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. K těmto a dalším směrnici srov. 3.2.2.

<sup>222</sup> „(2) Odchylně od odstavce 1 rozhoduje Rada postupem podle článku 251, přijímá-li podpůrná opatření, aniž by jimi harmonizovala zákony a ostatní předpisy členských států k podpoře opatření, přijatých členskými státy, aby přispěly k dosažení cílů uvedených v článku 1.“ Text čl.13 odst.1 SES viz pozn. č. 217.

<sup>223</sup> Definiční pojmu *odměna* v souladu s judikaturou ESD obsahuje čl.141 odst.2 SES: „Odměnou ve smyslu tohoto článku se rozumí obvyklá základní nebo minimální mzda nebo plat a veškeré ostatní dávky, jež zaměstnavatel přímo nebo nepřímo, v hotovosti nebo v naturálních výplácích pracovníkovi z titulu pracovního poměru. (...)“

ES. Vycházelo se tedy z myšlenky, že diskriminační opatření v oblasti odměňování znamenají neoprávněné znevýhodňování oproti těm soutěžitelům, kteří postupují nediskriminačně.<sup>224</sup>

Působnost původního čl.119 zahrnovala jen oblast upravenou prvními dvěma odstavci dnešního čl.141 SES, pozornost se tedy zaměřovala výlučně na rovnost odměňování mužů a žen. Čl.141 odst.2 alinea 2., jež stanoví v souladu s ustálenou judikaturou ESD předpoklady pro dosažení rovnosti v odměňování mužů a žen bez diskriminace podle pohlaví, nyní upravuje oba dva způsoby stanovení odměn: **1) při úkolové mzdě se odměna za stejnou práci vypočítává podle stejného tarifu a 2) při hodinové mzdě je odměna za práci stejná při stejném druhu práce.**<sup>225</sup> V této souvislosti je vhodné uvést, že těmto ustanovením přiznal ESD v rozsudku **Defrenne** přímý účinek, neboť podle ESD „*poukaz na členské státy nemůže být chápán v tom smyslu, že by vylučoval, aby soudní moc sloužila k přímé aplikaci smlouvy*“.<sup>226</sup> Tato ustanovení – obsahující subjektivní práva, kterých se mohou dovolávat i soukromé osoby navzájem (*horizontální účinek*) – je nutné aplikovat při uzavírání všech individuálních pracovních smluv i smluv kolektivních. Lze dodat, že zásadě stejné odměny za stejnou práci bez diskriminace na základě pohlaví se dnes přiznává tento horizontální účinek i při absenci přeshraničního prvku, takže může být uplatněna i v čistě vnitrostátních vztazích.<sup>227</sup>

Amsterdamskou smlouvou pak byl do přečíslovaného ustanovení čl.141 SES vložen nový třetí a čtvrtý odstavec, které rozšířily působnost tohoto článku na oblast uplatňování rovného zacházení s muži a ženami obecně; napříště se tak podle zásady stejných příležitostí poskytuje ochrana ve všech otázkách práce a zaměstnanosti. Čl.141 odst.3 SES obsahuje zmocnění Radě k přijímání opatření nezbytných k uplatnění této zásady,<sup>228</sup> čímž se zároveň stává *speciálním ustanovením* k čl.13 SES.<sup>229</sup> Čl.141 odst.4 SES umožňuje přijetí nebo uchování tzv. *pozitivních opatření*, tj. takových opatření, jejichž cílem je usnadnění odborné pracovní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo předcházení či kompenzace nevýhod

<sup>224</sup> Rodríguez Iglesias, Gil Carlos: Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu Artikel 141 EG-Vertrag und ihre Auswirkungen auf die Gleichberechtigung von Frauen und Männern in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. In: Rüdiger, Wolfrum (Hrsg.): Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, Berlin – Heidelberg – New York: Springer-Verlag, 2003, str. 136-137.

<sup>225</sup> Zásada stejné odměny za stejnou práci, je rozvedena ve **Směrnici Rady 75/117/EHS**, o sblížení právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za stejnou práci pro muže a ženy.

<sup>226</sup> Rozsudek ESD ve věci č. 43/75, Defrenne v. Sabena, z 8. 4. 1976, SbSD 1976/455, § 37.

<sup>227</sup> Blíže srov. rozbor provedený v Rodríguez Iglesias, G. C. op. cit. 224, str. 136-139.

<sup>228</sup> „Rada přijme postupem podle článku 251 a po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem opatření k zabezpečení uplatnění zásady stejných příležitostí a stejného zacházení mužů a žen v otázkách práce a zaměstnanosti, včetně zásady stejné odměny při stejné nebo rovnocenné práci.“ Na základě čl.141 odst.3 SES byla například přijata **směrnice Rady 2002/73/ES** z 23. 9. 2002, 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. Blíže viz 3.2.2.

<sup>229</sup> Zároveň zmocnění obsažené v čl.137 odst.1 písm. i) SES (podpora a doplňování činnosti států v oblasti uskutečňování sociální politiky ES) se tímto stává duplicitním a v zásadě již ztratilo smysl. Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 213, str. 812, se domnívají, že toto ustanovení mělo být smlouvou z Nice již vypuštěno.

v jeho profesní kariéře, které z toho vyplývají.<sup>230</sup> Otázkám spojeným se zaváděním pozitivních opatření budu věnovat pozornost ještě níže.

Lze uzavřít, že primární právo k zajištění ochrany před diskriminací v současnosti obsahuje – s výjimkou čl.12 SES upravující zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti a čl.141 odst.1 a 2 SES obsahujících zásadu stejné odměny za stejnou nebo srovnatelnou práci – pouze značně složitou a do jisté míry i nepřehlednou strukturu zmocňovacích ustanovení pro přijímání sekundárních aktů. Nyní stručná charakteristika některých těchto prováděcích aktů.

### 3.2.2. Některé aspekty zákazu diskriminace v sekundárním právu

Princip zákazu diskriminace z důvodů státní příslušnosti se line jako příslovečná červená nit celým komunitárním právem – v odstraňování překážek vyplývajících z hranic mezi evropskými státy byl od počátku spatřován důvod samotné existence evropských společenství, právě proto se jedním z cílů integrace stalo i odstraňování diskriminace podle státní příslušnosti, která může v rámci ochrannářských politik členských států tyto hranice vcelku úspěšně suplovat. Tento princip je v právu ES do značné míry konstruován jako princip kategorický – přímo v primárního právu – takže potřeba samostatné úpravy některých jeho aspektů v právu sekundárním nevystává. Zcela odlišná situace je ovšem v případě ochrany před diskriminací z ostatních důvodů, tj. jiných než je státní příslušnost.

I když i zde jde principiálně o tentýž zákaz diskriminace jako v předchozím případě, představuje v právu ES tato oblast ochrany před diskriminací několik dalších uzavřených systémů – každý z nich upravuje samostatný a ucelený soubor pojmů, které jsou formulovány obdobným způsobem, a proto se navenek jeví jako stejné, avšak mohou také vznikat určité pochybnosti o tom, zda mají vždy i stejný obsah. Tento stav vyplývá především ze způsobu utváření antidiskriminačního práva v rámci práva ES – tj. kodifikační judikatury ESD zejména ve věcech řízení o předběžných otázkách. Jak již bylo výše uvedeno, k úpravě této problematiky využívají evropské instituce formy směrnic – ty za normálních okolností neobsahují povinnosti určené jednotlivcům, ale toliko povinnost členských států transponovat je v určité lhůtě do svých právních řádů – které obvykle upravují pouze určitý úsek a v rámci něj definují pojmy vždy znovu a výlučně jen pro okruh své úzké věcné působnosti. Bohužel tuto parciální úpravu potom věrně kopírují i vnitrostátní úpravy. S ohledem na to, že

<sup>230</sup> „S ohledem na plné zajištění rovného zacházení mužů a žen v pracovním procesu nebrání zásada rovného zacházení členskému státu v tom, aby si zachovaly nebo zavedly opatření poskytující zvláštní výhody pro usnadnění odborné pracovní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo pro předcházení či kompenzaci nevýhod v jeho profesní kariéře.“

jednotlivé směrnice opakují jednotlivé definice klíčových pojmů vždy víceméně mechanicky znovu, však se lze domnívat, že záměrem tvůrců bylo sledovat jeden model (tak jak byl vytvořen během rozhodovací praxe ESD), který ve finále povede k homogenní vnitrostátní úpravě, a nikoliv k několika samostatným a navzájem uzavřeným úpravám. K odstraňování případných rozporů a nejasností je příslušný vždy jen ESD.

Historicky prvním základem pro přijímání opatření v boji proti diskriminaci představoval subsidiární čl.308/ex-čl.235 SES, který umožňuje Radě přijetí opatření nutných k dosažení cílů ES, neposkytuje-li SES potřebnou pravomoc.<sup>231</sup> Na jeho základě byly v 70. letech přijaty směrnice týkající se zákazu diskriminace a rovného zacházení s muži a ženami v oblasti zaměstnání a odměňování. Od 90. let, kdy byla SES významně měněna a doplňována, vzniká sekundární legislativa na základě obecného zmocnění v čl.13 a potom k němu speciálního čl.141 odst.3 pro ochranu před diskriminací z důvodu pohlaví v oblasti práce a zaměstnání. Nejprve se zmíním o dvou relativně nejobecnějších směrnicích přijatých na základě čl.13 SES, které zároveň představují modelové příklady úpravy v antidiskriminačních směrnicích.

Jde o směrnici Rady 2000/43/ES z 29. 6. 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ (dále jen „**Směrnice 2000/43/ES**“) a o směrnici Rady 2000/78/ES z 27. 11. 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen „**Směrnice 2000/78/ES**“).<sup>232</sup> Jak již napovídají samotné názvy, jejich věcná působnost je v obou případech stanovena odlišným způsobem. Zatímco směrnice 2000/43/ES je relativně obecnější z hlediska oblastí, na něž se vztahuje,<sup>233</sup> směrnice 2000/78/ES zase stanoví pro uzavřenou oblast zaměstnání a povolání obecný rámec pro opatření proti diskriminaci na základě několika diskriminačních kritérií.<sup>234</sup> Jejich vzájemný vztah snad lze charakterizovat jedinečně tím, že v oblasti zaměstnání a povolání jsou jejich působnosti konstruovány tak, aby se až na výjimky vícečetné diskriminace – tj. situace, kdy je osoba diskriminována na základě více kritérií – navzájem nepřekrývaly.<sup>235</sup> Obě směrnice naopak velice přesně vymezují svůj vztah k ustanovením o zákazu diskriminace

<sup>231</sup> „Ukáže-li se, že Společenství musí něco učinit k dosažení některého z cílů Společenství v rámci společného trhu, a tato smlouva mu k tomu neposkytuje nezbytné pravomoci, učiní Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně vhodná opatření.“

<sup>232</sup> Úřední věstník L 180, 19. 7. 2000, str. 22-26 a Úřední věstník L 303, 2. 12. 2000, str. 16-22.

<sup>233</sup> Oblast působnosti směrnice 2000/43/ES pokrývá podle jejího čl.3 např. podmínky přístupu k zaměstnání nebo samostatné výdělečné činnosti, ke všem typům a úrovním odborného poradenství a odborného vzdělávání, podmínek zaměstnání, odměňování a propouštění, ale také sociální ochranu včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, vzdělání a přístupu ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně ubytování.

<sup>234</sup> Zatímco směrnice 43/2000/ES je zaměřena pouze na kritéria *rasy* (to neznamená, že by EU přijala teorie, které se pokoušejí určit existenci rozdílných ras – srov. odst.6 preambule) a *etnického původu*, jde v případě směrnice 78/2000/ES o kritéria *náboženského vyznání a víry, zdravotního postižení, věku a sexuální orientace*.

<sup>235</sup> To vyplývá z odst.10 preambule ke směrnici 2000/78/ES, který výslovně vylučuje ze své působnosti úpravu obsaženou ve směrnici 2000/43/ES a dále z vymezení účelu a působnosti směrnic (srov. čl.1 a čl.3 obou směrnic).



z důvodu státní příslušnosti, když stanoví, že „*zákaz diskriminace v nich upravený nepokrývá rozdíly v zacházení založené na státní příslušnosti*“.<sup>236</sup>

Účelem obou směrnic je podle jejich čl.1 stanovení rámce pro boj s diskriminací s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení. K naplnění tohoto účelu mají podle čl.14, resp. podle čl. 16 členské státy povinnost přijmout nezbytná opatření, aby byly zrušeny právní a správní předpisy odporující zásadě rovnosti zacházení, a navíc aby byla nebo mohla být prohlášena za od počátku neplatná ustanovení smluv nebo kolektivních smluv, která této zásadě odporují. Zároveň obě směrnice stanoví, že upravují minimální standard – státy tudíž mohou zachovat nebo přijmout ustanovení příznivější – a jejich provádění tedy nemůže v žádném případě odůvodňovat zhoršení stavu úpravy v členských státech.<sup>237</sup>

Dále mají členské státy povinnost zajistit, aby soudní nebo správní řízení byla dostupná všem osobám, které se cítí poškozeny nedodržováním zásady rovného zacházení, a to i když vztahy, ve kterých došlo k diskriminaci, již skončily, a zavést účinný systém sankcí pro případ, že jsou tyto prováděcí vnitrostátní předpisy porušeny. V případech, kdy došlo k porušení této zásady, členské státy zajistí, aby tyto osoby nebyly pro svou snahu domoci se dodržování této zásady pronásledovány. Členské státy také mají v pravidelných zprávách poskytovat Komisi informace o provedených opatřeních přijatých k implementaci směrnic a určí jeden nebo několik subjektů, které mají být pověřeny podporou rovného zacházení.<sup>238</sup>

Ústřední pojem směrnic tedy představuje „*zásada rovného zacházení*“, kterou směrnice standardně rozumějí neexistenci jakékoli přímé nebo nepřímé diskriminace založené na uvedených důvodech. Směrnice dále obsahují definice přímé a nepřímé diskriminace.<sup>239</sup> Pojem diskriminace je navíc nad rámec těchto modalit obvykle rozšířen ještě následujícími dvěma nevyvratitelnými domněnkami. Za diskriminaci se považuje jednak tzv. obtěžování,<sup>240</sup> ale také návod k diskriminaci. Na okraj lze dodat, že v případě uplatňování zásady rovného

<sup>236</sup> „Tento zákaz diskriminace by se měl rovněž vztahovat na státní příslušníky třetích zemí, ale nezahrnuje rozdíly v zacházení na základě státní příslušnosti a nejsou jim dotčena ustanovení upravující vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí a jejich přístup k zaměstnání a práci.“ Viz odst.13 preambule ke směrnici 2000/43/ES a odst.12 preambule ke směrnici 78/2000/ES. Obdobné ustanovení v ostatních směrnících chybí.

<sup>237</sup> Srov. čl.6 směrnice 2000/43/ES a čl.8 směrnice 2000/78/ES.

<sup>238</sup> Tyto subjekty mají poskytovat pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení příslušných vnitrostátních řízení, vypracovávat a zveřejňovat nezávislé studie a zprávy týkající se této problematiky, apod.

<sup>239</sup> Např. podle čl. 2 odst.2 směrnice 2000/43/ES se přímou diskriminací rozumí „případ, kdy je s jednou osobou zacházeno z důvodu rasy nebo etnického původu méně příznivým způsobem, než je, bylo nebo by bylo s jinou osobou ve srovnatelné situaci“ a nepřímou diskriminací se rozumí „případ, kdy v důsledku navenek neutrálního předpisu, kritéria nebo zvyklosti byla znevýhodněna osoba určité rasy nebo etnického původu v porovnání s jinými osobami, ledaže uvedený předpis, kritérium nebo zvyklost je objektivně odůvodněn legitimním cílem a ledaže prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné“. Ostatní antidiskriminační směrnice tyto definice s drobnými formulačními obměnami opakují.

<sup>240</sup> Podle čl.2 odst.2 směrnice 2000/43/ES se obtěžování považuje za diskriminaci, jestliže dojde „k nežádoucímu chování souvisejícímu s rasou nebo etnickým původem, které má za účel nebo za následek narušení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašující, nepřátelské, zahanbující, ponižující nebo urážející atmosféry“.

zacházení bez ohledu na pohlaví se za diskriminaci považuje i jakékoli méně příznivé zacházení se ženou spojené s jejím těhotenstvím nebo mateřskou dovolenou.<sup>241</sup>

Zatímco pro jednání, která by jinak naplňovala znaky nepřímé diskriminace se připouští výjimka – za předpokladu že případné znevýhodnění osoby je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné – u diskriminace přímé judikatura ESD takové objektivní opodstatnění v zásadě nepřipouští.<sup>242</sup> Směrnice také umožňují přijmout výjimky, podle nichž mohou členské státy určit, že některé rozdíly v zacházení na základě jinak diskriminačních vlastností, na něž dopadají, jsou odůvodněné. Standardně jde o případy, kdy příslušná „charakteristika“ představuje podstatný a rozhodující požadavek, který vyplývá z povahy profesní činnosti.<sup>243</sup> Takto formulovaný zákaz diskriminace se také nedotýká opatření, která byla přijata nebo mají být přijata k předcházení nebo vyrovnání nevýhod souvisejících s daným diskriminačním kritériem.

Dříve než přistoupím k okruhu směrnic zaměřených na provádění zásady rovného zacházení s muži a ženami, považuji za užitečné zmínit se o problematice důkazního břemene, která je upravena jednak ve výše uváděných směrnici, ale také uceleně ve **směrnici Rady 97/80/ES** o důkazním břemenu v případech diskriminace z důvodů příslušnosti k pohlaví.<sup>244</sup>

Tyto směrnice neukládají státům povinnost upravit přenos důkazního břemene do právního řádu v oblasti trestního řízení – jeho zavedení obvykle překáží zásada presumpce neviny (státy jej mohou však zavést i tam), ani na správní řízení. Nutnost duplicitní úpravy ve směrnici vydaných na základě čl.13 SES je vyvolána tím, že působnost směrnice 97/80/ES je omezena jen na situace, na něž se vztahuje čl.141 SES a taxativně vyjmenované směrnice,<sup>245</sup> čili případy diskriminace výlučně na základě pohlaví. Cílem těchto úprav je především ulehčit žalobci jeho procesní postavení a umožnit tak důsledné uplatňování zásady rovného zacházení. Státy mají povinnost do svých právních systémů přijmout následující konstrukci:

V případě že osoba, která se cítí poškozena nedodržením zásady rovného zacházení, předloží soudu nebo jinému příslušnému orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, je potom na osobě žalované prokázat, že zásadu rovného

<sup>241</sup> Viz čl.2 odst.7 alinea 3. směrnice 76/207/EHS, ve znění směrnice 2002/73/ES. Tato směrnice také obsahuje definici sexuálního obtěžování, tj. zvláštního druhu obtěžování v uvedeném smyslu, které má sexuální povahu, jež se považuje taktéž za diskriminaci. Viz čl.2 odst.2 cit. směrnice.

<sup>242</sup> Srov. Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 213, str. 1010.

<sup>243</sup> Např. směrnice 2000/78/ES umožňuje členským státům přijmout široké výjimky ze zásady rovného zacházení z důvodů věku (čl.3 odst.4 umožňuje stanovit, že zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení a věku se nevztahuje na ozbrojené síly, apod.), zajímavou je i výjimka podle čl.15 směrnice 2000/43/ES, která umožňuje přijímat v Severním Irsku zvláštní opatření pro vyrovnávání zastoupení hlavních náboženských společenství v policejní službě a ve školství a která spadá spíše do kategorie pozitivních opatření.

<sup>244</sup> Úřední věstník L 014, 20. 1. 1998, str. 6-8.

<sup>245</sup> Mezi nimi figurují směrnice Rady 75/117/EHS a směrnice Rady 76/207/EHS, o nichž bude ještě řeč.

zacházení neporušila. Přenesení důkazního břemene na žalovaného o tom, že zacházení se žalujícím nebylo diskriminační, nastává až poté, kdy je žalujícím prokázána existence skutkové situace, která zakládá domněnku diskriminace.<sup>246</sup>

Nejvýznamnějšími směrnicemi z oblasti rovného zacházení bez rozdílu pohlaví jsou směrnice Rady 75/117/EHS, z 10. 2. 1975, o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy (dále jen „**Směrnice 75/117/EHS**“), a směrnice Rady 76/207/EHS z 9. 2. 1976, 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 (dále jen „**Směrnice 76/207/EHS**“), která doznala značných změn **směrnicí Rady 2002/73/ES**.<sup>247</sup> Jde o směrnice z poloviny 70. let, takže oproti výše uváděným směrnicím uplynula od transpozice do vnitrostátních právních řádů již delší doba, a proto ESD u nich mohl rozvinout ucelenější výkladovou judikaturu.<sup>248</sup>

První z nich, směrnice 75/117/EHS, ve svém čl.1 rozvádí pouze zásadu stejné odměny pro muže a ženy uvedenou v čl.141/ex-čl.119 SES, kterou se rozumí „*pro stejnou práci nebo práci, které je přiznána stejná hodnota, odstranění veškeré diskriminace na základě pohlaví ve všech hlediscích a podmínkách odměňování*“.<sup>249</sup> Členské státy mají povinnost **1)** odstranit diskriminaci mezi muži a ženami, která vyplývá z právních a správních předpisů odporujících této zásadě, **2)** přijmout opatření, která umožní prohlásit za neplatná všechna ustanovení kolektivních smluv, mzdových tarifů a individuálních pracovních smluv, která jsou v rozporu s touto zásadou a **3)** zavést do svých vnitrostátních právních řádů možnost zaměstnanců, kteří se cítí poškozeni v důsledku nedodržení této zásady, domáhat se svých práv soudní cestou.

Směrnice 76/207/EHS věnuje pozornost zásadě rovného zacházení s muži a ženami v celé oblasti zaměstnání a povolání, přičemž se v preambuli odvolává i na směrnici 75/117/EHS.<sup>250</sup>

Obsah pojmu diskriminace a zejména její nepřímé formy rozvinul ESD právě v souvislosti s řízením o předběžných otázkách týkajících se implementace těchto dvou směrnic do vnitrostátních právních řádů. Například ve věci **Jenkins** shledal ESD nepřímou diskriminaci

<sup>246</sup> „The reversal of the burden of proof prescribed by Article 8 of Directive 2000/43/EC applies only where the party who considers herself wronged establishes fact from which it may be presumed that there has been direct or indirect discrimination.“Rozsudek SPS ve věci T-11/03, Afari v. Evropská centrální banka, z 16.3.2004, §157.

<sup>247</sup> Úřední věstník L 045, 19. 2. 1975, str. 19-20 a Úřední věstník L 039, 14. 2. 1976, str. 40-42, resp. Úřední věstník L 269, 5. 10. 2002, str. 15-20. Účinnému provádění zásady rovného zacházení s muži a ženami přispívají i další směrnice, v oblasti sociálního zabezpečení např. směrnice Rady 92/85/EHS a směrnice Rady 96/34/ES.

<sup>248</sup> Ta byla ostatně využita jako zdroj inspirace pro tvorbu směrnice 2000/43/ES a směrnice 2000/78/ES a byla promítnuta posléze i do „novelizace“ směrnice 76/207/EHS směrnici 2002/73/ES.

<sup>249</sup> Je nutné uvést, že tato směrnice jinak diskriminaci vůbec nedefinuje.

<sup>250</sup> Účelem směrnice 76/207/EHS je podle jejího čl.1 zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, včetně postupu v něm, a k odbornému vzdělávání, pokud jde o pracovní podmínky a za stanovených podmínek i v oblasti sociálního zabezpečení. Směrnicí 2002/73/ES je úprava zásady rovného odměňování podle směrnice 75/117/EHS integrována do směrnice 76/207/EHS [viz čl.3 odst.1 písm.c)].

v úpravě mzdových tarifů, které přiznávaly nižší hodinovou mzdu zaměstnancům pracujícím po část dne (převaha žen) než zaměstnancům pracujícím celý den (převaha mužů), aniž by zaměstnavatel pro tyto rozdíly předložil přesvědčivé důvody.<sup>251</sup>

Prokazování nepřímé diskriminace je značně obtížné, proto ESD stabilně zastává názor, že k nepřímé diskriminaci dochází i v případech, kdy opatření není jako diskriminační objektivně zamýšleno.<sup>252</sup> Nutno však dodat, že se ESD v takových případech kloní k názoru, že je věcí vnitrostátních soudů posoudit nakolik jsou taková opatření – jakkoli diskriminačně mohou navenek působit – objektivně opodstatněná.<sup>253</sup> V této souvislosti dospěl ESD ve věci **Danfoss** k závěru, že při nedostatečné průhlednosti mzdového tarifu je na zaměstnavateli prokázat, že jeho mzdová politika není diskriminační.<sup>254</sup> Za jeden z nejdůležitějších prostředků k prokázání existence diskriminace se považuje statistika. Podle ESD dochází k nepřímé diskriminaci, jestliže lze doložit, že opatření se dotýká „*podstatně menšího procenta mužů než žen*“ nebo jestliže „*ženy tvoří podstatně početnější skupinu znevýhodněných*“ než muži.<sup>255</sup>

ESD se však zabýval i obecnými otázkami rozsahu působnosti zásady rovného zacházení s muži a ženami a jeho protipólu diskriminace z důvodů pohlaví. Pod toto kritérium podřazuje ESD i případy diskriminace osob transsexuálů. Ve věci **P/S**<sup>256</sup> shledal, že s osobami, které jsou propuštěny ze zaměstnání nebo zamýšlejí podstoupit operaci vedoucí ke změně pohlaví, se zacházelo hůře než s osobami toho pohlaví, k němuž tyto osoby náležely před operací, a proto došlo k diskriminaci na základě pohlaví. Nutno však uvést, že ESD odmítl učinit stejný závěr v případě homosexuálů – neboť nejde o kritérium pohlaví, nýbrž o sexuální orientaci.<sup>257</sup>

Pokud se týká věcné působnosti směrnice 76/207/EHS, ta ve svém čl.2 odst. 6 (pův. odst.2) připouští, aby členské státy vyloučily její aplikovatelnost na práci a pracovní přípravu v oborech, pro něž platí, že pohlaví pracovníka je určujícím faktorem pracovní způsobilosti, ať již vzhledem k povaze vykonávané práce či k souvislostem, v nichž je práce vykonávána. Tato výjimka musí být vykládána restriktivně, a to vzhledem k specifickým podmínkám a povaze konkrétní činnosti či vzhledem k souvislostem, v nichž je tato práce vykonávána – tak aby nebyly dotčeny podstata a účel úpravy. Pod tuto výjimku tak nelze podřadit výkon práce

<sup>251</sup> Rozsudek ESD ve věci 96/80, Jenkins, SbSD 1981, 911.

<sup>252</sup> Rozsudek ESD ve věci 170/84, Bilka Kaufhaus, SbSD 1986, 1607.

<sup>253</sup> Blíže k těmto otázkám srov. Rodríguez Iglesias, G. C. op. cit. 224, str. 139-142.

<sup>254</sup> Rozsudek ESD ve věci 109/88, Danfoss, SbSD 1989, 3199.

<sup>255</sup> Srov. rozsudek ESD v cit. věci Jenkins, § 13, a rozsudek ESD v cit. věci Bilka Kaufhaus, § 29. V souvislosti s nepřímou diskriminací tedy ESD používá výrazy jako „*výrazně vyšší procento*“, čemuž odpovídá např. poměr 1:12, popř. 93,4% apod., nikoliv však již 51:49 už proto, že takovýto poměr se může rychle měnit. Srov. Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 213, str. 1010-1014.

<sup>256</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-13/94 (P), P/S, SbSD 1996, I-2143.

<sup>257</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-249/96, Grant v. South-West Trains Ltd., SbSD 1998, I-621.

kuchaře v bojové jednotce,<sup>258</sup> stejně tak nelze paušálně vyloučit službu žen v armádě.<sup>259</sup> Naopak kritérium pohlaví může podle ESD být určujícím faktorem při výkonu práce vězeňského strážce a šéfa vězeňské ostrahy,<sup>260</sup> při výkonu policisty v době občanských nepokojů<sup>261</sup> nebo pro zařazení do speciálních bojových jednotek.<sup>262</sup> Aby však nedošlo k oslabení subjektivního práva zaručeného směrnicí, musí členské státy pravidelně přezkoumávat, zda je výjimka stále ještě přiměřená a zda je nutná k dosažení stanoveného cíle. Vzhledem k dosaženému technickému vývoji tak již podle ESD např. není opodstatněný zákaz noční práce žen s výjimkou žen těhotných a kojících.<sup>263</sup>

Důležitým aspektem antidiskriminačních směrnic – poslední okruh otázek, jimž se budu věnovat – je problematika tzv. „*pozitivních opatření*“.<sup>264</sup> Na úvod je zde důležité uvést, že cílem těchto pozitivních opatření (*affirmative action, positive Maßnahmen*) je vyrovnávání horšího postavení žen, nesmí však mít diskriminační charakter („*pozitivní diskriminace*“).<sup>265</sup>

ESD se touto problematikou zabýval velice podrobně ve věci **Kalanke**, v němž vyjádřil, že na ustanovení směrnice, které umožňuje členským státům tato opatření přijmout nebo zachovat, je třeba pohlížet jako na *svého druhu výjimku* ze zásady rovného zacházení, a proto považuje ESD tato opatření za zcela vyhovující, jestliže sledují legitimní cíl zlepšit možnosti žen konkurovat mužům na pracovním trhu a realizovat tak svou profesní kariéru. Tuto výjimku je nutné vykládat restriktivně, a proto národní úprava, která přiznává ženám absolutní a bezpodmínečnou přednost před mužskými uchazeči o pracovní místo v oblastech s trvale nízkým zastoupením žen, jde nad rámec požadavku rovnosti šancí a překračuje tím hranice výjimky podle čl.2 odst.4 [nyní odst.8] směrnice 76/207/EHS.<sup>266</sup> Naopak za zcela slučitelnou s tímto ustanovením uznal ESD ve věci **Marschall** národní úpravu, která

<sup>258</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-273/97, Sirdar, SbSD 1999, I-7403, §§ 29-31. V této věci ESD také dovodil obecnou platnost zásady rovného zacházení s muži a ženami v celé oblasti, pokryté komunitárním právem.

<sup>259</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-285/98, Tanja Kreil v. SRN, SbSD 2000, I-69, § 31. Paní Kreil se ucházela o dobrovolnou službu v Bundeswehru, avšak byla odmítnuta, neboť německé zákony službu ve zbraní ženám nepovoluje. Komunitární prvek nebyl *stricto sensu* dán ani v tomto případě. Srov. § 22 odůvodnění tohoto rozsudku, v němž ESD přehledně shrnuje judikaturu v této oblasti. Srov. Pítrová, Lenka – Pomahač, Richard: Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora, 2. díl, Praha: Linde, 2001, str. 94-99.

<sup>260</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci 318/86, Komise v. Francie, SbSD 1988, 3559, §§ 11 a 18.

<sup>261</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci 222/84, Johnston v. Royal Ulster Constabulary, SbSD 1986, 1651, §§ 36, 37.

<sup>262</sup> Srov. cit. rozsudek ve věci Sirdar.

<sup>263</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-345/89, Stoeckel, SbSD 1991, I-4047, v jehož výroku ESD vyslovil, že není důvod pro zákaz noční práce žen, neexistuje-li zákaz noční práce mužů. Více k otázce noční práce žen srov. Rodríguez Iglesias, G. C. op. cit. 224, str. 142-143.

<sup>264</sup> Směrnice používají výrazy „*pozitivní činnost*“ (čl.5 směrnice 2000/43/ES a čl.7 směrnice 2000/78/ES) nebo „*opatření ve smyslu čl.141 SES*“ (směrnice 76/207/EHS). Označení „*pozitivní opatření*“ používá i návrh českého antidiskriminačního zákona ve svém § 6. Srov. níže.

<sup>265</sup> Blíže srov. Blahož, Josef: Rovnoprávnost mužů a žen ve sjednocující Evropě se zvláštním zřetelem na tuto otázku v České republice. Právník 4/2003, zejm. str. 329 an. Nutno však dodat, že tyto uváděné teoretické pojmy používá tuzemská i zahraniční literatura nejednotně.

<sup>266</sup> Srov. Rozsudek ESD ve věci C-450/93, Kalanke, SbSD 1995, I-3051.

v takových případech garantovala uchazečům o pracovní místo obou pohlaví při shodných výsledcích výběrového řízení náležitě zohlednění všech kritérií pro přijetí, takže šlo o flexibilní systém a nikoliv strnulý systém kvót.<sup>267</sup> Další národní úprava, vyhovující podle ESD požadavku úzkého výkladu této výjimky, sledovala legitimní cíl stimulovat vyšší zastoupení žen na německých ministerstvech tím, že poskytovala možnost bezplatně navštěvovat mateřské školky pouze dětem zaměstnankyň a nikoliv zaměstnanců. S ohledem na chronický nedostatek míst v německých školkách totiž ESD považoval tato opatření za zcela vyhovující, protože je způsobilé ulehčit ženám profesní postup v oblastech, v nichž jsou zastoupeni převážně muži, a k nimž je přístup žen značně znesnadněn.<sup>268</sup>

Dosavadní judikatura ESD se dosud otázkami spojenými s pozitivními opatřeními uceleněji zabývala pouze v oblastech diskriminace na základě pohlaví, lze tedy jen očekávat, k jakým závěrům dospěje při interpretaci směrnic přijatých na základě čl.13 SES.<sup>269</sup>

Na předcházejících stranách jsem se pokusil přiblížit značně roztříštěnou a mnohdy duplicitní úpravu stávajících antidiskriminačních směrnic.<sup>270</sup> Stranou jsem ponechal rozsáhlou oblast úpravy obsažené v **doporučeních**, která byť nezávazná (čl.249/ex-čl.189 SES) mohou obsahovat jakousi zárodečnou úpravu směrnic.<sup>271</sup> Nepřehledný stav *atomizace úpravy* by se měl v budoucnu alespoň částečně napravit přijetím **sjednocující směrnice**, která sloučí sedm stávajících směrnic v oblasti rovného zacházení s muži a ženami v otázkách práce a zaměstnání, a která si klade mj. za cíl zpřístupnit veřejnosti předpisy ES a učinit je srozumitelnějšími.<sup>272</sup>

Na závěr tohoto oddílu se zmíním o směrnici 2004/113/ES z 13. 12. 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování (dále jen „**Směrnice 2004/113/ES**“).<sup>273</sup> Byla přijata na základě čl.13 SES, a proto je i její působnost oproti předcházejícím antidiskriminačním směrnicím zaměřeným převážně na pracovní trh širší. Její působnost je ovšem pojata značně revolučně i z jiného pohledu, neboť se vztahuje na všechny osoby, které ve veřejném nebo soukromém sektoru (včetně

<sup>267</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-409/95, Marschall, SbSD 1997, I-6363.

<sup>268</sup> Srov. rozsudek ESD ve věci C-475/99, Lommers, SbSD 2002, I-2891, §§ 32 an.

<sup>269</sup> Blíže k otázkám pozitivních opatřeních v oblasti rovného zacházení s muži a ženami srov. Rodríguez Iglesias, G. C. op. cit. 224, str. 143-145; Van der Groeben, H. – Schwarze, J. op. cit. 213, str. 1045-1050.

<sup>270</sup> Dalšími směrnici jsou **směrnice Rady 79/7/EHS**, o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení nebo **směrnice Rady 86/613/EHS**, o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné, včetně oblasti zemědělství, a o ochraně mateřství, a jiné.

<sup>271</sup> Blíže k problematice doporučení v oblasti rovného zacházení srov. Blahož, J. op. cit. 265, str. 331-332.

<sup>272</sup> Podle návrhu by tato směrnice (vytvořená na základě čl.141 odst.3 SES) měla nahradit směrnici Rady 75/117/EHS, směrnici Rady 86/378/EHS (pozměněnou směrnici Rady 96/97/ES), směrnici 76/207/EHS (pozměněnou směrnici Rady 2002/73/ES) a směrnici 97/80/ES (pozměněnou směrnici Rady 98/52/ES). Text viz <http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/05/st15/st15623-ad01.CS05.pdf>.

<sup>273</sup> Úřední věstník L 373, 21. 12. 2004, str. 37-43.

veřejnoprávních subjektů) poskytují veřejně dostupné zboží a služby ve smyslu SES, které jsou nabízeny mimo oblast soukromého a rodinného života. Směrnici nemá být dotčena pouze svoboda každého vybrat si svého smluvního partnera, avšak opět pouze za předpokladu, že tato volba není založena na příslušnosti k určitému pohlaví.<sup>274</sup> Speciální pozornost je v této souvislosti věnována otázkám výpočtu pojistného a výpočtu výše pojistného plnění, které nesmí obsahovat pohlaví jako hlavní pojistně-matematický faktor – až do 21. 12. 2007 jsou však povoleny jisté výjimky, jejichž opodstatněnost bude muset být po tomto datu znovu náležitě prověřena. Směrnice 2004/113/ES, která vychází z osvědčeného a výše popsaného modelu antidiskriminačních směrnic,<sup>275</sup> je určena členskými státy, které ji mají povinnost provést a uvést s ní do souladu své právní řády do 21. 12. 2007. S ohledem na zmiňovanou úpravu, která zasahuje i do kontraktační svobody smluvních stran, lze očekávat, že dojde i k náležitým úpravám v základních soukromoprávních kodexech členských států.

Směrnice 2004/113/ES patří mezi moderní směrnice i tím, že ve své preambuli výslovně odkazuje na čl.21 a 23 Charty, jimž se nyní budu blíže věnovat.

### 3.3. Princip zákazu diskriminace v Chartě základních práv Evropské unie

Charta základních práv Evropské unie (dále jen „**Charta**“) byla jako výsledek dvouleté práce prvního Konventu vedeného bývalým prezidentem SRN Romanem Herzogem přijata v podobě společné politické – formálně nezávazné – deklarace Evropského parlamentu, Rady EU a Komise a byla slavnostně vyhlášena 7. 12. 2000 na Mezivládní konferenci v Nice.<sup>276</sup>

Přestože Charta představuje zatím nejrozsáhlejší listinu práv, jejím hlavním kladem není novost a originalita, ale spíše zpřehlednění stávající roztržité úpravy ochrany lidských práv na půdě ES/EU. Charta ve většině svých ustanovení shrnuje práva obsažená v primárním a sekundárním právu, v obecných zásadách právních – jak je formuloval ESD – a z podstatné části i v jiných mezinárodních instrumentech, jmenovitě v Evropské úmluvě a Evropské sociální chartě. Jako inspirační zdroj je ostatně v alině 5. Preambule k Chartě uvedena i judikatura Evropského soudu. Ačkoliv jde o dokument formálně-právně nezávazný, evropské

<sup>274</sup> Srov. čl.3 této směrnice. Její působnost se nevztahuje na oblast sdělovacích prostředků a reklamy ani na vzdělávání, výslovně je vyloučena její působnost v oblasti zaměstnání a povolání; dále se nevztahuje na záležitosti samostatně výdělečné činnosti, pokud se na ně vztahují jiné právní akty ES.

<sup>275</sup> Obsahuje opět samostatné definice pojmů rovného zacházení, přímé a nepřímé diskriminace (pod něž spadají i návod k diskriminaci, obtěžování a sexuální obtěžování); stanoví povinnost zavést úpravu přenosu důkazního břemene a úpravu efektivních sankcí, zajistit fungování zvláštního subjektu pro podporu rovného zacházení a umožňuje i výjimky z zásady rovného zacházení, včetně pozitivních opatření.

<sup>276</sup> Official Journal, 2000 C 364/01, ze dne 18. 12. 2000. Český text viz Píkna, Bohumil: Evropská unie. Vnitřní a vnější bezpečnost a ochrana základních práv (na pozadí boje s mezinárodním terorismem), Praha: Linde, 2002.

instituce však dospěly k závěru, že závazný charakter by neměl záviset na jeho začlenění do zakládacích smluv, a proto již od března 2001 je stanovena povinnost přikládat ke všem legislativním návrhům vyjádření o slučitelnosti těchto návrhů s požadavky Charty.

Prozatímně nezávazný charakter Charty vyplývající z faktu, že nejde o mezinárodní smlouvu, představuje spíše problém politicko-technický. Její ustanovení totiž obsahují soudně vynutitelná práva, která jsou formulována stejně jako v přímo použitelné mezinárodní smlouvě; je tedy jen věcí politické vůle členských států, kdy závaznost získá.<sup>277</sup> O ustanovení Charty se opíralo již na několik desítek stanovisek generálních advokátů v řízeních před ESD. Ten se však na Chartu odvolat zdráhá, neboť si je vědom toho, že takové rozhodnutí by mohlo být automaticky považováno za součást konstantní judikatury.<sup>278</sup>

Z hlediska formální struktury se ustanovení Charty, jež obsahují dvojí typ norem – subjektivní práva a o něco méně závazné zásady, člení na **Preambuli** a **sedm Hlav**, které zahrnují šest okruhů základních hodnot (a jim odpovídajících práv) a všeobecná ustanovení. Těmito okruhy jsou: **1)** důstojnost, **2)** svobody, **3)** rovnost, **4)** solidarita, **5)** občanská práva (ve smyslu občanství EU) a **6)** soudnictví (spravedlnost).<sup>279</sup> Předsednictvo Konventu zároveň přijalo ještě tzv. „*Explanations*“, jakýsi komentář expertů k jednotlivým ustanovením Charty, který sice není formálně závazný, ale pro správnou interpretaci textu zřejmě nezbytný bude.<sup>280</sup>

Přijetím Charty se vedle dosavadních dvou pilířů ochrany lidských práv v rámci práva ES/EU a práva členských států rýsuje perspektiva třetího pilíře. Vzhledem k jejímu začlenění do Smlouvy o Ústavě pro Evropu (dále jen „SÚE“), a to i navzdory nejasné budoucnosti této smlouvy, však lze očekávat, že Charta se postupně stane skutečným formálním pramenem práva EU, nikoliv pouze pramenem materiálním. S tím může souviset i jiný okruh problémů, který je spojen s překrýváním těchto jednotlivých systémů, a to i v případě podobných ustanovení Charty a Evropské úmluvy.<sup>281</sup> V případech, kdy Charta obsahuje právo odpovídající právu upravenému Evropskou úmluvou, se má za to, že jejich smysl a rozsah

<sup>277</sup> Srov. Šturma, Pavel: Jakou bude mít Charta základních práv Evropské unie povahu a účinky v případě neúspěchu Smlouvy o Ústavě pro Evropu? In: Právník 12/2005, str. 1408-1413.

<sup>278</sup> Srov. Šišková, N. op. cit. 177, str. 195. V této souvislosti lze dodat, že ESD již zrušil i rozsudek SPS, který na základě Charty ulehčoval jednotlivci podávání žaloby na neplatnost komunitárního aktu (věc T-155/01 Jégo-Quéré v. Komise, SbSD 2002, II-2365); srov. Zemánek, J. op. cit. 175, str. 1394.

<sup>279</sup> Blíže ke struktuře a obsahu Charty srov. Šišková, N. op. cit. 177, str. 180-192. Některé články Charty jsou ovšem spíše zásadami pro úpravu postavení jednotlivce (zejm. v Hlavě III a IV) a postrádají proto bezprostřední aplikovatelnost, nelze však vyloučit, že jim tuto vlastnost později může ESD přiznat.

<sup>280</sup> K povaze *Explanations* srov. Stromšíková, V. op. cit. 182, str. 548-549. Text komentáře (převzat i do SÚE) viz [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/2004/4/29/Exploanation%20relating%20to%20complete%20text%20of%20the%20Charter.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/Exploanation%20relating%20to%20complete%20text%20of%20the%20Charter.pdf).

<sup>281</sup> Jistou rozbíhavost judikatur ESD a Evropského soudu lze zaznamenat již od konce 80. let. K těmto a souvisejícím otázkám srov. Šturma, Pavel: Vztah Charty základních práv EU k dosavadnímu systému ochrany lidských práv v Evropě. In: Právní rozhledy 9/2004, str. 321-328.



jsou stejné („*Explanations*“ ke čl.52 Charty).<sup>282</sup> Případné rozpory všech tří systémů má řešit čl.53 Charty.<sup>283</sup>

Principu rovnosti a nediskriminace je v Chartě věnováno hned několik ustanovení **Hlavy III** nazvané **Rovnost** (čl.20 – čl.26), v nichž je v podstatě rozvinuta základní právní zásada ES, obsažená v ustanovení čl.20 Charty.<sup>284</sup> **Zákaz diskriminace** je formulován v **čl.21**:

„(1) Diskriminace založená na jakémkoliv základě, zvláště z důvodů pohlaví, rasy, barvy pleti, etnického nebo sociálního původu, genetických znaků, jazyka, náboženského vyznání nebo víry, politického nebo jakéhokoliv jiného přesvědčení, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, rodu, zdravotního postižení, věku či sexuální orientace se zakazuje.

(2) V rámci uplatňování Smlouvy o založení Evropského společenství a Smlouvy o Evropské unii a bez dotčení zvláštních ustanovení těchto smluv je jakákoliv diskriminace na základě státní příslušnosti zakázána.“

Diskriminací je všeobecně v tomto smyslu třeba rozumět rozdílné (horší) zacházení, a to tak, jak byl tento pojem rozvinut v judikatuře ESD a Evropského soudu, ať už v její podobě přímé nebo nepřímé. První odstavec cit. ustanovení obsahuje zákaz diskriminace, který vychází z formulace čl.14 Evropské úmluvy; mezi další inspirační zdroje patří čl.11 Úmluvy Rady Evropy o lidských právech a biomedicíně a samozřejmě čl.13 SES. Odstavec druhý víceméně přebírá obdobné ustanovení čl.12 SES, a podle dosavadního pojetí je třeba jej interpretovat.<sup>285</sup>

**Čl.21 odst.1** lze považovat za zákaz diskriminace **všeobecný**. Sama za sebe hovoří již formulace „*diskriminace založená na jakémkoli základě...se zakazuje*“, kterou následuje neuzavřený výčet diskriminačních kritérií („*zvláště z důvodů*“). Tento sedmnáctičlenný výčet v podstatě sleduje pořadí motivů vyjádřených v čl.14 Evropské úmluvy, který byl doplněn o kritéria z čl.13 SES (*sexuální orientace, věk a zdravotní postižení*) a o kritérium *genetického původu* vycházející ze čl.11 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně. Skutečnost, že byla zvolena takto široká formulace, byla v průběhu přípravných prací Konventu přijímána ze strany států se značnými rozpaky, neboť zdaleka překračuje dosavadní úpravu obsaženou v SES. Lze připomenout, že dosavadní čl.13 SES obsahuje toliko zmocnění k potírání diskriminace na základě sedmi důvodů.<sup>286</sup> Vzhledem k tomu, že ESD začíná postupně judikovat povinnost členských států dodržovat princip rovného zacházení i v případech, které

<sup>282</sup> Srov. „*Explanations*“ ke čl.52 Charty. Lze dodat, že toto pravidlo bylo kodifikováno v čl. II-113 odst.3 SÚE.

<sup>283</sup> „Žádné ustanovení této Charty nesmí být vykládáno jako omezení nebo porušení lidských práv a základních svobod, které v oblasti své působnosti uznávají právo Unie, mezinárodní právo a mezinárodní smlouvy, jejichž stranou je Unie nebo všechny členské státy, včetně Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a ústavy členských států.“ Blíže k čl.53 Charty srov. Král, Richard: Článek 53 Charty základních práv EU a jeho možné implikace pro vztah unijní a národní ústavní ochrany základních lidských práv. In: Právní fórum 7/2004, str. 260-262.

<sup>284</sup> „Před zákonem jsou si všichni rovni.“ Srov. *Explanations* k tomuto článku.

<sup>285</sup> Srov. *Explanations* k čl.21 Charty; Zdůrazňuje se, že tam, kde se shoduje s čl.14, je jej nutno takto vykládat.

<sup>286</sup> K průběhu přípravných prací na čl.21 srov. Meyer, Jürgen (Hrsg.): Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden-Baden: NOMOS Verlagsgesellschaft, 2003, str. 282-284.

nejsou stricto sensu *komunitární* (viz rozsudek **Sirdar a Tanja Kreil**), lze předpokládat, že ustanovení čl.21 Charty může potencionálně v některých oblastech překročit i rozsah garancí poskytovaných čl.14 Evropské úmluvy, který je limitován svou akcesorickou povahou.<sup>287</sup> Domnívám se proto, že rozsah aplikace čl.21 odst.1 se tak může vzdáleně blížit právu na nediskriminaci podle čl.1 Protokolu č.12 – tento dodatkový protokol nicméně v *Explanations* mezi inspiračními zdroji výslovně jmenován není – a to navzdory faktu, že podle čl.51 odst.2 „*Charta nezakládá žádné nové pravomoci a úkoly pro Společenství a pro Unii*“.

Ustanovení čl.21 odst.1 se může dovolávat každá fyzická osoba, a to bez ohledu na to, zda je občanem EU či nikoliv. Osoby právnické se jej mohou z povahy věci dovolat jen v případech diskriminace založené z důvodů *náboženského vyznání a víry, politického nebo jakéhokoli jiného přesvědčení a majetku*. Adresáty povinností vyplývajících z tohoto ustanovení jsou stejně jako v případě jiných základních práv orgány EU a členských států (čl.51 odst.1 Charty) – je však nutné dodat, že jejich povinností je toliko nediskriminovat, nikoliv diskriminaci jako takovou trestat.<sup>288</sup>

**Čl.21 odst.2**, který víceméně přebírá formulaci příbuzného ustanovení čl.12 SES, zakazuje diskriminaci z důvodů *státní příslušnosti* a vztahuje se na všechny fyzické a právnické osoby, z jeho působnosti jsou však vyloučeny příslušníci třetích států. Ti mají přesto možnost dovolávat se ochrany prostřednictvím čl.21 odst.1, který je konstruován jako všeobecný zákaz diskriminace, ale také prostřednictvím čl.15 odst.3 Charty, který zaručuje příslušníkům třetích zemí právo na rovnocenné pracovní podmínky jako mají občané EU.<sup>289</sup> Lze si povšimnout, že byl zachován subsidiární charakter tohoto ustanovení, které tvrdí, že zvláštní ustanovení zakládacích smluv jím nejsou dotčena.

Vyjádrění respektu EU ke kulturní, náboženské a jazykové rozmanitosti obsažené v čl.22 Charty následuje **čl.23** nazvaný **Rovnost mezi muži a ženami**:<sup>290</sup>

*„Rovnost mezi muži a ženami musí být zajištěna ve všech oblastech včetně zaměstnání, povolání a odměny za ní. Zásada rovnosti nebrání zachování nebo přijetí opatření zajišťujících zvláštní výhody ve prospěch méně zastoupeného pohlaví.“*

Ustanovení o rovnosti zacházení s muži a ženami vychází z čl.2 a čl.3 odst.2 SES, na něž navazují čl.141 odst.3 a odst.4 SES. Oproti nim jde o ustanovení modernější a konkrétnější, neboť rovnost v zacházení má být napříště garantována ve všech oblastech, nejen v oblasti

<sup>287</sup> O všeobecné působnosti čl.21 odst.1 by svědčila i skutečnost, že na rozdíl od jeho druhého odstavce postrádá formulaci „*v rámci uplatňování Smlouvy o založení Evropského společenství a Smlouvy o Evropské unii*“.

<sup>288</sup> Srov. Meyer, J. op. cit. 286, str. 286.

<sup>289</sup> Ibidem, str. 289.

<sup>290</sup> Na rozdíl od čl.22 však obsahuje právo, neboť ESD zásadu rovnosti mužů a žen už dlouho považuje za základní právo ES. K třídění ustanovení Charty na práva a zásady srov. Šturma, P. op. cit. 277, str. 1414-1416.

zaměstnání a povolání. Prostřednictvím čl.23 dochází také k rozšíření povinnosti orgánů EU a členských států nediskriminovat podle čl.21 o povinnost zajistit „rovnost v zacházení s muži a ženami“, čímž se v právu ES rozumí neexistence jakékoli přímé či nepřímé diskriminace.<sup>291</sup>

Druhá alinea je věnována opatřením poskytujícím zvláštní výhody méně zastoupenému pohlaví. Oproti čl.141 odst.4 SES je toto ustanovení stručnější, jistá interpretační potíž však může vzniknout z toho, že čl.23 Charty mluví o „zvláštních výhodách pro méně zastoupené pohlaví“, zatímco čl.141 SES o „zvláštních výhodách pro usnadnění odborné pracovní činnosti méně zastoupeného pohlaví“.<sup>292</sup> Záměrem tvůrců tohoto ustanovení bylo jistě dosažení zrovnoprávnění obou pohlaví, a proto lze předpokládat, že při jeho výkladu se k němu bude přistupovat v intencích dosavadní, výše uváděné judikatury ESD.

### 3.4. Výhledy – (nejen) Smlouva o Ústavě pro Evropu ?

Navzdory sugestivnímu záhlaví se na tomto místě nehodlám zabývat složitými otázkami týkajícími se nejspíše budoucnosti Smlouvy o Ústavě pro Evropu, která byla podepsána 29.10.2004 v Římě,<sup>293</sup> ale toliko otázkami prohlubování principu zákazu diskriminace v rámci komunitárního práva, a to v rovině „ústavněprávní“, ale i v rovině prováděcích aktů a opatření. Další rozvoj a uplatnění tohoto principu není v žádném případě závislý jen na SÚE.

Smlouva o Ústavě pro Evropu, přijímaná s velkými nadějemi a zatracovaná zároveň, převážně shrnuje *acquis communautaire* čili to, co je obsaženo v dosavadních zakládacích smlouvách a čeho bylo dosaženo prostřednictvím rozhodovací praxe ESD. Skutečné „ústavní“ jádro je obsaženo v **Části I**, v níž jsou stanoveny pravomoci institucí EU a kodifikovány a zpřesněny základní principy fungování EU, a **Části II**, která pod názvem **Listina základních práv unie** inkorporuje stávající **Chartu** do primárního práva.<sup>294</sup>

V souladu s ustanovením čl.I-2 SÚE, podle nějž je rovnost a nepřipustnost diskriminace jednou z hodnot EU, je zákaz diskriminace zmiňován v SÚE na mnoha místech. Nejprve po vzoru dosavadního čl.12 SES je v **čl.I-4 odst. 2 SÚE** vyjádřen zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti,<sup>295</sup> který lze na základě **čl.III-123** upravit prostřednictvím *evropského zákona* nebo *rámcového zákona* (pojmově nahrazují výrazy *nařízení* a *směrnice*). Z formulace

<sup>291</sup> Srov. Meyer, J. op. cit. 286, str. 304-305.

<sup>292</sup> Srov. Blahož, J. op. cit. 214, str. 224, který se domnívá, že toto ustanovení bude nutné přeformulovat, aby nevznikl dojem, že jde o zmocnění k nežádoucí „*pozitivní diskriminaci*“.

<sup>293</sup> Úřední věstník 2004 C 310/01, ze dne 16.12. 2004. Kompletní text včetně prohlášení členských států v českém znění viz publikace Smlouva o Ústavě pro Evropu, Lucemburk: Úřad pro úřední tisky, 2005.

<sup>294</sup> Bližší srov. Arnold, Rainer: Evropská ústava – první komentář. In. Evropské právo 10-12/2003, str. 12 an.

<sup>295</sup> „V oblasti působnosti Ústavy, aniž jsou dotčena její zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti.“

ustanovení vyplývá, že tento zákaz diskriminace, který je i nadále spjat zejména s výkonem základních (komunitárních) svobod, nelze pojímat jako zákaz absolutní, a to proto, že podléhá omezením stanoveným zejména ve zvláštních ustanoveních Části III SÚE. Lze se domnívat, že obě uváděná ustanovení budou mít *přímý účinek*.<sup>296</sup>

Instrumenty ochrany před diskriminací z jiných důvodů než je státní příslušnost jsou obsaženy zejména v **Části III SÚE** věnované jednotlivým politikám EU. Nediskriminace – ačkoli se i nadále dotýká pouze stávajících sedmi taxativně vypočtených kritérií – je podle **čl.III-118 SÚE** pojímána coby základní princip provádění těchto politik.<sup>297</sup> Podobně jako toto ustanovení ani druhé klíčové ustanovení obsažené ve čl.III-124 však neupravuje přímo aplikovatelný zákaz diskriminace. **Čl.III-124 SÚE**,<sup>298</sup> obsahuje *zmocnění* k přijímání nezbytných (harmonizačních) opatření v boji s diskriminací, které je analogické zmocnění podle čl.13 odst.1 SES, avšak novinkou je zde druhý odstavec, který umožňuje orgánům EU (aniž by tím docházelo k harmonizaci) stanovit hlavní zásady pro pobídková opatření, která budou potom přijímat samotné členské státy, a nikoliv EU jako doposud.<sup>299</sup>

Jak bylo uvedeno, do SÚE zahrnuli její tvůrci i Chartu, a to jako relativně samostatnou část, což odráží skutečnost, že obdobně jako SÚE i Charta je výsledkem křehkého kompromisu, do nějž není radno zasahovat. Nepozměněna proto zůstala většina ustanovení včetně těch, která se týkají principu rovnosti a nediskriminace, došlo pouze k přečíslování a drobným modifikacím závěrečných ustanovení. Zákaz diskriminace je obsažen v **čl.II-81 SÚE** (původně čl.21 Charty). Aplikace jeho odst.1 se nevylučuje se čl.III-124, neboť ten je pouze *zmocňovacím ustanovením* k přijímání právních předpisů, které mohou zavazovat i osoby v soukromé sféře, zatímco čl.II-82 naopak neposkytuje pravomoc přijímat antidiskriminační opatření formou právních předpisů, ale upravuje *zákaz diskriminace při výkonu pravomocí*, které jsou svěřeny členským státům a unijním institucím.<sup>300</sup>

<sup>296</sup> Např. v oblasti volného pohybu osob může tento zákaz být prolomen z důvodů ochrany veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku a zdraví (čl.III-133) nebo ustanoveními o zaměstnání ve veřejné správě a výkonu činností spjatých s výkonem veřejné moci(čl.III-139). Srov. Syllová, Jindřiška – Pítrová, Lenka – Svobodová, Magdaléna a kol.: Ústava pro Evropu. Komentář, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 13-14.

<sup>297</sup> „Při vymezování a provádění politik a činností podle této části se Unie zaměřuje na boj proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.“

<sup>298</sup> „(1) Aniž jsou dotčena ostatní ustanovení Ústavy a v rámci pravomocí svěřených Unii Ústavou lze evropským zákonem nebo rámcovým zákonem Rady stanovit nezbytná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace. Rada rozhoduje jednomyslně po obdržení souhlasu Evropského parlamentu.

(2) Odchylně od odstavce 1 lze evropským zákonem nebo rámcovým zákonem stanovit základní zásady pobídkových opatření Unie na podporu činností, které členské státy podnikají za účelem přispění k uskutečnění cílů uvedených v odstavci 1, a tato opatření vymezit, s vyloučením harmonizace jejich právních předpisů.“

<sup>299</sup> Blíže srov. Syllová, J. – Pítrová, L. – Svobodová, M. a kol. op. cit. 296, str. 174-176.

<sup>300</sup> Srov. Vysvětlení k čl.II-81 SÚE přijatá Předsednictvím Evropského konventu (text viz op. cit. 293, str. 446).

Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti je obsažen v ustanovení **čl.II-81 odst. 2**, které odpovídá čl.I-4 odst. 2 a s nímž v souladu má také být uplatňován. Pro jejich vzájemný vztah platí to, co bylo uvedeno v souvislosti s čl.21 odst.2 Charty ve vztahu k čl.12 SES.<sup>301</sup>

Ke zvláštním významovým posunům oproti dosavadnímu stavu nedošlo ani v případě zásady **rovnosti zacházení s muži a ženami**. Rovnost mužů a žen patří podle **čl.I-2 SÚE** mezi základní hodnoty EU a k jejímu provedení v oblasti zaměstnání a práce je na základě **čl.III-214 SÚE**, který plně odpovídá dosavadnímu znění čl.141 SES, unijním institucím svěřena pravomoc přijímat nutná opatření. Nezměněna zůstává i zásada stejné odměny za stejnou práci. Tento článek není dotčen ani ustanovením **čl.II-83 SÚE** (býv. čl.23 Charty).<sup>302</sup>

Zařazení Charty do SÚE lze považovat za jisté posílení ochrany jednotlivce zejména vůči excesům ze strany orgánů EU, a to navzdory skutečnosti, že uplatnění této ochrany je i nadále odkázáno na stávající procesní mechanismy.<sup>303</sup> Nicméně ani SÚE nezavádí kontrolní mechanismus podobný vnitrostátní ústavní stížnosti, takže jednotlivec se bude moci dovolat svých základních práv z Charty buď před vnitrostátními soudy, pokud aplikují komunitární právo, a nebo cestou stávajícího systému žalob před ESD tak, jak byl popsán v oddíle **3.1**. Pokud zkrachuje projekt „Evropské ústavy“ ve své dosavadní podobě, bude namístě zvážit, jakými cestami lze dosáhnout formální vynutitelnosti ustanovení Charty, mezi něž patří i ty, které se týkají uplatňování zákazu diskriminace. Existuje nepochybně několik variant, mezi nimiž se zatím jako nejelegantnější jeví rozšíření stávajících ustanovení SES týkajících se žalob před ESD, včetně rozšíření čl.234 SES, o výklad Charty.<sup>304</sup>

Poněkud jasněji se jeví budoucnost uplatňování principu zákazu diskriminace na úrovni sekundárního práva ES. V blízké budoucnosti lze očekávat přijetí výše zmiňovaného návrhu Směrnice Evropského parlamentu a Rady o provádění zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v otázkách práce a zaměstnanosti, který má nahradit stávajících sedm směrnic z této oblasti. Těžiště antidiskriminační legislativy se poté zřejmě přesune do jiných oblastí než představují zaměstnání a povolání, která je již relativně podrobně pokryta. O tomto trendu ostatně svědčí i přijetí směrnice 2000/43/ES a směrnice 2004/113/ES. Hlavní důraz bude nyní kladen na skutečně efektivní dodržování závazků ve směrnících obsažených.

V oblasti boje s diskriminací založené na pohlaví tomu má napomáhat zřízení **Evropského institutu pro rovné postavení žen a mužů** prostřednictvím nařízení, jehož návrh je nyní

<sup>301</sup> Ibidem.

<sup>302</sup> Srov. Syllová, J. – Pítrová, L. – Svobodová, M. a kol. op. cit. 296, str. 142.

<sup>303</sup> Inkorporaci Charty se však ochrana základních práv stává samostatnou politikou, na jejíž vynutitelnost by měl dohlížet ESD, a to i v oblasti soudní spolupráce v trestních věcech a policejní spolupráce, což dosud možné nebylo. Srov. Zemánek, J. op. cit. 175, str. 1394-1395.

<sup>304</sup> Blíže srov. Šišková, N. op. cit. 177, str. 199-200.

projednáván. Úkolem tohoto institutu, jenž má mít právní subjektivitu, bude zejména poskytovat evropským orgánům (především Komisi) a členským státům technickou podporu v boji s diskriminací na základě pohlaví a při prosazování rovného postavení mužů a žen ve všech oblastech působnosti ES a zvyšování povědomí o rovném postavení žen a mužů mezi všemi občany EU cestou slučování zdrojů a vzájemné výměny informací.<sup>305</sup> Obdobné úkoly v oblasti boje s diskriminací bude zřejmě plnit i **Agentura pro základní práva**, jejíž hlavní náplní má být monitoring dodržování základních práv, sbírání dat a poskytování informací.<sup>306</sup> O významu, jež se antidiskriminačním opatřením přikládá, ostatně svědčí i přijetí **Rozhodnutí o vyhlášení roku 2007 Evropským rokem rovných příležitostí pro všechny**.<sup>307</sup>

### 3.5. Zákaz diskriminace a Česká republika

Jedním z paradoxů *komunitárního práva* je, že ačkoliv je založeno na aktech jiného právního řádu – soustavě mezinárodních smluv, jde o **samostatný a svébytný právní řád**. Česká republika přistoupila k EU ke dni 1. 5. 2004 na základě Smlouvy o přistoupení k Evropské unii, čímž převzala závazky vyplývající z práva ES ve všech jeho oblastech včetně naplňování principu rovnosti a nediskriminace. Zatímco dostatečně konkrétní normy obsažené v primárním právu a v nařízeních jsou bezprostředně aplikovatelné a další implementace není nutná, u ostatních závazných aktů sekundárního práva mají členské státy podle zásady *l'effet utile* povinnost zajistit jednotnému (harmonizovnému) právu plný účinek a podniknout nezbytné kroky k plnému provedení těchto aktů.

Na úvod je nutné uvést, že pro boj s diskriminací, jež je předpokladem nerušeného výkonu subjektivních práv, byl v českém právním řádu dán základ i před přistoupením ČR k EU. Podle Listiny základních práv a svobod jsou *lidé svobodní a rovní v důstojnosti a v právech a základní práva se zaručují všem bez rozdílu*.<sup>308</sup> Ochranu před nejzávažnějšími formami porušování zákazu diskriminace v podobě různých útoků vůči jednotlivcům i skupinám obyvatelstva pro jejich politické přesvědčení, národnost, rasu, vyznání nebo proto, že jsou bez vyznání, a útoků na národ nebo jazyk poskytují ustanovení **trestního zákona** (zákon

<sup>305</sup> Viz <http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/05/st07/st07244.CS05.pdf>. První čtení proběhlo 14. 3. 2006; srov. KOM (2005) 0081-C6-083/2005-2005/0017(COD);

<sup>306</sup> Blíže k návrhu nařízení [COM(2005)280] i k vlastní Agentuře srov. Šturma, P. op. cit. 277, str. 1417-1419.

<sup>307</sup> Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady o vyhlášení Evropského roku rovných příležitostí pro všechny ze dne 17. května 2006. Text viz <http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/05/st03/st03676-re02.CS05.pdf>.

<sup>308</sup> Viz čl.3 odst.1 Listiny: „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 jiného postavení.“ Z důvodové zprávy vyplývá, že hlavní inspirací cit. ustanovení byl čl.14 Evropské úmluvy, jež je podle čl.10 Ústavy součástí právního řádu ČR.

č.140/1961 Sb.), zejména jeho **Hlava V** nazvaná „*Trestné činy hrubě narušující občanské soužití*“. Skutkovou podstatu, která by kriminalizovala přímo porušení zákazu diskriminace, však neobsahuje.<sup>309</sup> Ta je obsažena až v **§ 49 odst.1 písm. e) zákona č.200/1990 Sb., o přestupcích**,<sup>310</sup> jako jedna ze skutkových podstat *přestupků proti občanskému soužití*, pro jejíž naplnění se vyžaduje zaviněné způsobení újmy jinému, které je vedené pohnutkou mající původ v jednom z taxativně vypočtených diskriminačních důvodů.<sup>311</sup>

V rovině soukromoprávní poskytuje ochranu před diskriminací ustanovení **občanského zákoníku o ochraně osobnosti (§ 11 a násl. zák. č.40/1964 Sb.)**.<sup>312</sup> Podle **§ 13** se může osoba, jejíž občanská čest nebo lidská důstojnost byly dotčeny, domáhat **1) upuštění od neoprávněných zásahů** do práva na ochranu její osobnosti, **2) odstranění následků** těchto zásahů, **3) přiměřeného zadostiučinění**, a **4) pokud se toto zadostiučinění, zejména vzhledem ke značnému snížení důstojnosti této osoby nebo její vážnosti ve společnosti, nejeví jako postačující, může se domáhat náhrady nemajetkové újmy v penězích**, jejíž výši určí soud.<sup>313</sup>

Zcela *nekomunitární* původ má i úprava obsažená v novém **školském zákoně** (zákon č.561/2004 Sb.), nad jehož přijetím projevil uspokojení i Evropský soud ve zmiňovaném rozsudku ve věci **D. H. a ostatní** týkající se diskriminace romské menšiny v přístupu ke vzdělání. Podle **§ 2 odst.1 písm. a)** totiž nediskriminace představuje dokonce jeho hlavní zásadu,<sup>314</sup> a navíc zákon již neklade důraz na systém zvláštního školství – dříve jedinou možnost vzdělávání dětí se sociálním znevýhodněním, ale umožňuje vytvoření speciálních vzdělávacích programů v rámci jinak jednotného systému školství. Speciální vzdělávací potřeby dětí, žáků a studentů se zdravotním postižením, zdravotním nebo sociálním znevýhodněním zjišťují školská poradenská zařízení.<sup>315</sup> U sociálně znevýhodněných dětí je

<sup>309</sup> Srov. Pavlíček, Václav a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář, 2. díl, Práva a svobody, 2.doplněné a podstatně rozšířené vydání, Praha: Linde, 2002, str. 50-58.

<sup>310</sup> „Přestupku se dopustí ten, kdo působí jinému újmu pro jeho příslušnost k národnostní menšině nebo pro jeho etnický původ, pro jeho rasu, barvu pleti, pohlaví, sexuální orientaci, jazyk, víru nebo náboženství, pro jeho politické nebo jiné smýšlení, členství nebo činnost v politických stranách nebo politických hnutích, odborových organizacích nebo jiných sdruženích, pro jeho sociální původ, majetek, rod, zdravotní stav anebo pro jeho stav manželský nebo rodinný.“ Za tento přestupek lze uložit pokutu do 5000 Kč.

<sup>311</sup> Srov. Hrozinková, Eva – Čechmánek, Břetislav: Přestupky a správní trestání, Praha: Eurounion, 2003, str. 134.

<sup>312</sup> Ustanovení §11 občanského zákoníku zní: „Fyzická osoba má právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy.“

<sup>313</sup> I zde však platí zásada *ne eat iudex ultra petita partitum*. Blíže srov. Jehlička, Oldřich – Švestka, Jiří – Škárková, Marta a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 9. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, str. 84-137.

<sup>314</sup> „Vzdělávání je založeno na zásadách rovného přístupu každého státního občana České republiky nebo jiného členského státu Evropské unie ke vzdělávání bez jakékoli diskriminace z důvodů rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, víry a náboženství, národnosti, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu a zdravotního stavu nebo jiného postavení občana.“

<sup>315</sup> Srov. § 16 a násl. cit. zákona. *Sociálním znevýhodněním* se napříště rozumí „a) rodinné prostředí s nízkým sociálně kulturním postavením, ohrožení patologickými jevy, b) nařízená ústavní výchova nebo uložená ochranná výchova, nebo c) postavení azylanta, osoby požívající doplňkové ochrany a účastníka řízení o udělení mezinárodní ochrany na území České republiky podle zvláštního právního předpisu“.

dána možnost vzdělávání v *přípravných třídách základní školy* v posledním roce před zahájením povinné školní docházky za předpokladu, že zařazení do této přípravné třídy vyrovná jejich vývoj.<sup>316</sup>

Český právní řád se samozřejmě snaží také reflektovat úpravu obsaženou v komunitárním sekundárním právu, především prostřednictvím transpozice výše uváděných směrnic. Nutno zdůraznit, že se tak děje vesměs cestou úpravy dílčích otázek, což sice odráží partikulární ráz samotných směrnic, avšak lze se domnívat, že začlenění mnohdy (až na drobné formulační odchylky) doslovného překladu směrnice do textu zákona nelze považovat za řádnou transpozici, která by splňovala závazky ČR vyplývající pro ni z komunitárního práva. Do právních předpisů se tak totiž dostávají ustanovení, která jsou natolik obecná, že představují jen jakousi deklaraci, jež není fakticky vynutitelná.<sup>317</sup>

Relativně uceleně je upraven zákaz diskriminace v oblasti pracovněprávní (kde povinnosti vznikají hlavně zaměstnavatelům), zejména v platném **zákoníku práce** (zák. č.65/1965 Sb.), v **zákonu o zaměstnanosti** (zák. č.435/2004 Sb.), dále v **zákonu o mzdě** (zák. č.1/1992 Sb.) a v **zákonu o platu** (zák. č.143/1992 Sb.), které provádějí směrnici 76/206/EHS (ve znění směrnice 2002/73/ES), směrnici 75/117/EHS, směrnici 2000/43/ES a směrnici 2000/78/ES.

**Zákoník práce** stanoví zákaz diskriminace ve svém **§ 1 odst. 4**,<sup>318</sup> který v dalších odstavcích v souladu s výše uvedenými směrnicemi obsahuje definice přímé a nepřímé diskriminace, obtěžování a sexuálního obtěžování a upravuje výjimky z tohoto zákazu.<sup>319</sup> Vedle toho mají zaměstnavatelé povinnost zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich *pracovní podmínky*, včetně *odměňování* za práci a jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, *odbornou přípravu* a příležitost dosáhnout funkčního a jiného *postupu v zaměstnání* (**§ 1 odst. 3**). Ustanovení **§ 1 odst. 3 až 10**, která obsahují zákaz diskriminace, představují *základní výkladové pravidlo* pro chování (všech) účastníků v pracovněprávních vztazích a při uplatňování jejich práv a povinností. V případě diskriminačního chování zaměstnavatele se může poškozený zaměstnanec domáhat ochrany

<sup>316</sup> Srov. § 47 cit. zákona. Podle jeho odst.2 o zařazování žáků do přípravné třídy základní školy *rozhoduje* ředitel školy *na žádost* zákonného zástupce dítěte a *na základě písemného doporučení* školského poradenského zařízení. Obsah vzdělávání v přípravné třídě je součástí školního vzdělávacího programu.

<sup>317</sup> Blíže k problematice tzv. *difúzních úprav* srov. Blahož, J. op. cit. 265, str. 335-340.

<sup>318</sup> „V pracovněprávních vztazích je zakázána přímá i nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, sociálního původu, rodu, jazyka, zdravotního stavu, věku, náboženství či víry, majetku, manželského a rodinného stavu nebo povinností k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů; diskriminace z důvodu těhotenství nebo mateřství se považuje za diskriminaci z důvodu pohlaví. Za diskriminaci se považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci.“ Znění tohoto ustanovení bylo vneseno zákonem č. 46/2004 Sb.

<sup>319</sup> Obtěžování z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, zdravotního postižení, věku, náboženství a víry a sexuální obtěžování se považují za diskriminaci. Viz § 1 odst.10 zákoníku práce.



zejména podle § 7 odst. 4 zákoníku práce,<sup>320</sup> a pokud kvůli značnému snížení důstojnosti zaměstnance nebo jeho vážnosti na pracovišti nepostačuje prosté upuštění od porušování zákazu diskriminace a odstranění následků spolu s přiměřeným zadostiučiněním (nejčastěji formou ústní nebo písemné omluvy), může se domáhat náhrady nemajetkové újmy v penězích (její výši stanoví opět soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem), případně využít ustanovení **občanského zákoníku** o ochraně osobnosti.<sup>321</sup> V souladu s uvedenými směrnicemi stanoví zákoník práce ve svém § 7 odst. 3, že „zaměstnavatel nesmí zaměstnance jakýmkoli způsobem postihovat nebo znevýhodňovat proto, že se zákonným způsobem domáhá svých práv a nároků vyplývajících z pracovněprávních vztahů“.<sup>322</sup>

Ustanovení evropských směrnic v oblasti přístupu k zaměstnání, rekvalifikaci, přípravě na práci a speciálním rekvalifikačním kurzům a opatřením pro zaměstnávání jsou provedena zejména prostřednictvím **zákona o zaměstnanosti**, který upravuje zabezpečování státní politiky zaměstnanosti, jež také zahrnuje opatření na podporu a dosažení rovného zacházení s muži a ženami, s osobami bez ohledu na jejich rasový a etnický původ, s osobami se zdravotním postižením a dalšími skupinami osob, které mají ztížené postavení na trhu práce. Zákon o zaměstnanosti upravuje „rovné zacházení a zákaz diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání“ ve svém § 4, který téměř doslova přebírá formulace obsažené v § 1 zákoníku práce.<sup>323</sup> Zároveň však stanoví, že kdo poruší zákaz diskriminace nebo rovného zacházení ve smyslu tohoto zákona, dopustí se přestupku (jde-li o fyzickou osobu) nebo správního deliktu (jde-li o osobu právnickou).<sup>324</sup>

*Zásada stejné mzdy za stejnou práci a za práci stejné hodnoty* ve smyslu čl.141 SES a směrnice 75/117/EHS je provedena ustanoveními § 4a zákona o mzdě a § 3 odst. 3 zákona o platu, která stanoví, že mužům a ženám přísluší za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty stejná mzda nebo plat. Stejnou prací nebo prací stejné hodnoty se podle § 4a zákona o mzdě<sup>325</sup> rozumí práce stejné nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, která se koná ve stejných nebo srovnatelných podmínkách, při stejných nebo srovnatelných pracovních

<sup>320</sup> „Dojde-li v pracovněprávních vztazích k porušování práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení nebo k diskriminaci, má zaměstnanec právo se domáhat, aby bylo upuštěno od tohoto porušování a aby bylo dáno přiměřené zadostiučinění.“

<sup>321</sup> Je zřejmé, že úprava obsažená v zákoníku práce vychází ze stávající úpravy ochrany osobnosti v občanském zákoníku. Blíže k cit. ustanovením srov. Hochman, Josef – Jouza, Ladislav – Kottbauer, Antonín: Zákoník práce. Komentář a předpisy související, 4. aktualizované vydání k 1. 7. 2004, Praha: Linde, 2004, str. 10-27 a 43-50.

<sup>322</sup> Toto ustanovení platí pro výkon veškerých práv, nejen těch které vyplývají ze zásady rovného zacházení.

<sup>323</sup> Ustanovení § 4 umožňuje také osobě, jež se cítí dotčena porušením těchto zásad při uplatňování práva na zaměstnání, domáhat se ochrany, která vychází z úpravy zákoníku práce, resp. občanského zákoníku.

<sup>324</sup> Podle § 139 může za ně místně příslušný úřad práce v obou případech uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč. Blíže srov. Leibová, Zdeňka: Zákon o zaměstnanosti s komentářem včetně prováděcích předpisů k 15. 2. 2006, 3. aktualizované vydání, Olomouc: ANAG, 2006, str. 10-12.

<sup>325</sup> Analogicky to platí i pro plat – tj. zjednodušeně řečeno při odměňování v rozpočtových organizacích.

schopnostech a pracovní způsobilosti zaměstnance a při stejné nebo srovnatelné pracovní výkonnosti a výsledcích práce, a to v pracovním poměru ke stejnému zaměstnavateli. Zákon o mzdě (na rozdíl od zákona o platu) stanoví také obecnou povinnost rovného odměňování. V případě porušení této zásady je dána možnost uplatnit u soudu nárok na vyrovnání tohoto neoprávněného rozdílu – oprávněnost rozdílu výše mzdy zde prokazuje zaměstnavatel.<sup>326</sup>

Lze dodat, že *antidiskriminační klauzuli* – v analogické podobě k úpravě zákoníku práce – obsahují zákon č.218/2002 Sb., **služební zákon**, ve svém § 80 a zákon č.361/2003 Sb., o **služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů**, ve svém § 77. Nad rámec úpravy obsažené v zákoníku práce, která umožňuje přijímání pozitivních opatření na podporu a dosažení rovného zastoupení mužů a žen, jde ustanovení § 38 zákona č.312/2002 Sb., o **úřednících územních samosprávných celků**, když stanoví územním samosprávným celkům *povinnost*, aby při přijímání do pracovního poměru úředníků nebo při jmenování vedoucích úředníků bylo soustavně přihlíženo i k rovnoměrnému zastoupení pohlaví mezi úředníky, nebo na některém stupni řízení.<sup>327</sup> Naopak v oblasti *povolání, která není závislou činností*, není povinnost zajišťovat rovné zacházení a ochranu před diskriminací upravena vůbec a antidiskriminační ustanovení – v rozporu se závazky obsaženými ve **směrnici 2000/43/ES**, ve **směrnici 2000/78/ES** a ve **směrnici 2002/73/ES**, které jsou upraveny vždy shodně ve svých člancích 3 odst.1 písm. a) – nejsou obsažena ani v právních předpisech upravujících *stavovské organizace*, kdy členství v těchto organizacích je podmínkou pro výkon určitého povolání.<sup>328</sup>

Zákaz diskriminace je v obecné podobě zmíněn i v § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o **ochraně spotřebitele**, jako zásada, kterou musí dodržovat prodávající při prodeji výrobků a poskytování služeb,<sup>329</sup> na jejíž dodržování má na základě § 2 odst.2 písm.d) zákona č. 64/1986 Sb., o **České obchodní inspekci**, dohlížet *Česká obchodní inspekce*.<sup>330</sup> Formulace zákazu diskriminace spotřebitele představuje jen jakési torzo původní úpravy, která stanovila, co se rozumí diskriminací v oblasti působnosti tohoto zákona, a proto toto ustanovení zatím neodpovídá požadavkům na implementaci **směrnice 2004/113/ES** v oblasti zboží a služeb.

<sup>326</sup> Srov. Jouza, Ladislav: *Zákony o mzdě a platu s komentářem včetně souvisejících předpisů, příkladů a vzorů*. Praha: Bova Polygon, 2004, str. 27-28, resp. str. 242-243.

<sup>327</sup> Tato opatření však nesmí směřovat v neprospěch osoby opačného pohlaví, jejíž kvality jsou vyšší než kvality současně s ní přijímaných osob do pracovního poměru úředníků nebo při jmenování vedoucích úředníků.

<sup>328</sup> Zákon č.85/1996 Sb., o advokacii, zákon č.220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, zákon č.358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, nebo zákon č.120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti. Srov. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o rovném zacházení a právních prostředcích ochrany před diskriminací (*antidiskriminační zákon*), str. 13; Viz [www.psp.cz](http://www.psp.cz).

<sup>329</sup> „Prodávající se nesmí při prodeji výrobků a poskytování služeb chovat v rozporu s dobrými mravy; zejména nesmí žádným způsobem spotřebitele diskriminovat.“

<sup>330</sup> Ten stanoví České obchodní inspekci pravomoc ke kontrole dodržování podmínek stanovených zvláštními předpisy nebo jinými závaznými opatřeními pro provozování nebo poskytování činností spočívajících v prodeji nebo dodávání zboží a výrobků či poskytování služeb.

Otázky spojené s přechodem důkazního břemene jsou upraveny v ustanovení § 133a odst.1 zákona č.99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen “o.s.ř.”), který se vztahuje pouze na věci pracovní, v § 133a odst.2 je samostatně proveden širší čl.8 směrnice 2000/43/ES.<sup>331</sup>

V této souvislosti je nutné uvést, že spory o to, zda došlo k diskriminaci či nikoli, se před české soudy dostávají zatím jen velice zřídka.<sup>332</sup> Ústavní soud se nicméně již zabýval také návrhem Krajského soudu v Ústí nad Labem na zrušení ustanovení § 133a odst.2 o.s.ř. pro domnělý rozpor s čl.6 odst.1 Evropské úmluvy, který garantuje právo na spravedlivý proces. Navrhovatel v něm namítal, že v řízeních, v nichž se postupuje podle cit. ustanovení, je strana žalující zvýhodněna – neboť nemusí prokazovat, co se mělo stát – oproti straně žalované, která by měla prokázat, co se nestalo. Ústavní soud v této souvislosti uvedl následující:<sup>333</sup>

*„Výkladem ustanovení § 133a odst.2 o.s.ř. nelze dovodit, že osobě, která se při nákupu služeb cítila být rasově diskriminována, stačí pouze tvrdit, že došlo k diskriminačnímu jednání. Tato osoba v soudním řízení musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní nebylo zacházeno obvyklým, tedy znevýhodňujícím způsobem. Neprokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. Dále pak musí tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminací na základě rasového nebo etnického původu. Tuto motivaci ovšem prokazovat nemusí, ta se v případě důkazu odlišného zacházení předpokládá, je však vyvratitelná, prokáže-li se (dokazováním) opak. Ostatně požadavek, aby strana žalující musela prokazovat, že byla diskriminována právě a výlučně pro svůj rasový (etnický) původ, a nikoli z důvodu jiného, je zcela zjevně nesplnitelný, neboť prokázat motivaci (pohnutku) žalovaného je z povahy věci vyloučeno. ... Přenesení důkazního břemene na stranu žalovanou však není ani úplně ani automatické. Osoba, která tvrdí, že je obětí diskriminace, musí nejdříve soudu předložit skutečnosti dostatečně odůvodňující závěr o existenci možné diskriminace, byť to ze slovního vyjádření ustanovení § 133a odst.2 o.s.ř. dostatečně jasně nevyplývá.“*

Ústavní soud v této věci výslovně odkázal na citovaný rozsudek SPS ve věci T-11/03, **Afari v. Evropská centrální banka** a uzavřel, že bude-li § 133a odst.2 o.s.ř. vykládán výše uvedeným ústavně konformním způsobem, pak bude zachována spravedlivá rovnováha mezi požadavky veřejného zájmu a požadavky ochrany individuálních základních práv a toto ustanovení bude považováno za prostředek, který je přiměřený k dosažení cíle.<sup>334</sup>

A na závěr bych se rád zmínil o zamýšlené úpravě zákazu diskriminace v českém právu.

<sup>331</sup> „(1) Skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace, má soud ve věcech pracovních za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.“

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

<sup>332</sup> Teprve 15. 8. 2006 bylo poprvé u Obvodního soudu pro Prahu 7 zahájeno jednání ve věci údajné diskriminace z důvodu pohlaví žalobkyně, kterou spatřuje v tom, že do funkce, o níž se též ucházela, byl jmenován muž s údajně nižší kvalifikací než měla žalobkyně. Blíže srov. zpráva ČTK z 16. srpna 2006.

<sup>333</sup> Viz náleze Ústavního soudu Pl. ÚS 37/04 z 26. 4. 2006. Text nálezu dostupný na <http://www.judikatura.cz/cgi-bin/jus/asp?lit=4?WVCNC+2596+jus-1>.

<sup>334</sup> Zde Ústavní soud odkazuje na čl.14 Evropské úmluvy a standardní metody zkoumání Evropským soudem.

Původně se očekávalo, že 1. leden 2007 konečně přinese do stávající zákonné úpravy rovnosti zacházení a zákazu diskriminace tolik žádoucí změny směrem k jejímu zpřehlednění. Tímto datem totiž měl nabýt účinnosti zákon o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (**antidiskriminační zákon**), který měl především shmout a nahradit roztržštěnou harmonizační úpravu a doplnit ji o oblasti (v rozporu s komunitárním právem) dosud neupravené, tj. upravit právo na rovné zacházení a ochranu před diskriminací v oblasti zaměstnání, přístupu k zaměstnání a povolání, samostatné výdělečné činnosti, odbornému vzdělávání, poradenství a rekvalifikaci, členství a účasti v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů, sociální ochrany včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, sociálních výhod, vzdělávání a přístupu ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti včetně bydlení.<sup>335</sup> Zároveň se v návrhu počítalo s tím, že bude v těchto oblastech definovat základní pojmy, jako jsou zejména přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování, sexuální obtěžování, pokyn a navádění k diskriminaci, a dále měl také stanovit případy, kdy je rozdílné zacházení přípustné. Návrh slučoval stávající úpravy specifické "ochrany osobnosti" a rozšiřoval také působnost veřejného ochránce práv o oblast boje s diskriminací.<sup>336</sup> Bohužel návrh tohoto zákona přijat nebyl – v Poslanecké sněmovně se totiž 23. 5. 2006 většina 101 hlasů nutná k přehlasování zamítavého stanoviska Senátu nenašla.<sup>337</sup>

Příznivější osud potkal návrh nového zákoníku práce (zákon č. 262/2006 Sb.), který byl ve stejný den přijat a který má nabýt účinnosti 1. 1. 2007. I nový zákoník počítá se samostatnou existencí zákona, jenž by upravil otázky rovného zacházení a nediskriminace, což se odráží i v tom, že jeho úprava v této oblasti je velice kusá – nejprve zakazuje v pracovněprávních vztazích jakoukoli diskriminaci a v dalším pouze na tento zvláštní zákon odkazuje (§ 16 a 17). Navíc deroguje i dosavadní zákon o mzdě a zákon o platu, takže hrozí, že v obecné podobě s výjimkou zákona o zaměstnanosti a výše uvedených speciálních úprav služebního poměru nebude zákaz diskriminace v oblasti zaměstnání v českém právu vůbec obsažen. Naštěstí například princip stejné odměny za stejnou nebo srovnatelnou práci je obsažen i v čl. 141 SES, jenž má přímý účinek a je tak bezprostředně aplikovatelný. Případné další mezery v harmonizaci úpravy zejména podle směrnice 2000/73/EHS bude – jako u jiných nenáležitě transponovaných směrnic – zřejmě nutno překlenout cestou přímého účinku a odpovědnosti členského státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva.<sup>338</sup>

<sup>335</sup> Srov. Sněmovní tisk 866 – Důvodová zpráva k antidiskriminačnímu zákonu, str. 16 an.

<sup>336</sup> Ibidem, str. 17-20.

<sup>337</sup> Pro návrh hlasovalo 83 z 153 poslanců (<http://www.psp.cz/eknih/2002ps/stenprot/056schuz/s056027.htm#r3>).

<sup>338</sup> Srov. Tichý, L.– Arnold, R.– Svoboda, P.–Zemánek, J.– Král, R. op. cit. 174, str. 295-300, resp. str. 303-308.

#### 4. Závěry

Výše uváděné poznatky o uplatňování principu zákazu diskriminace v obou svébytných evropských systémech ochrany lidských práv, tj. na základě Evropské úmluvy a v rámci práva ES, mi umožnily dospět k závěrům a paralelám, z nichž některé se zde pokusím ještě shrnout:

Zákaz diskriminace je modelově upraven nejprve v **čl.14** Evropské úmluvy – v ustanovení, které slouží nejen jako vzor pro vnitrostátní úpravy na všech úrovních, ale také jako předloha pro další mezinárodněprávní instrumenty v rámci Rady Evropy i v rámci Evropských společenství (**Charta**). Přitom výklad čl.14 není neměnný – reprezentativní rozsudek ve věci **Belgian Linguistics** vlastně položil základy ke zkoumání tohoto ustanovení ze všech jeho hledisek (procedura zjišťování porušení čl.14, mezi uvážení národního státu a jeho základních vlastností, jimiž jsou akcesorita a autonomnost), které byly dále rozpracovávány judikaturou Evropského soudu v následujících desetiletích. Největší posun lze zaznamenat v oblasti *aplikovatelnosti* čl.14, jež je nyní pojímána velice široce zejména na poli ochrany majetkových práv podle čl.1 Protokolu č.1. Za povšimnutí stojí i fakt, že Evropský soud umožnil výkladem čl.3 Evropské úmluvy překlenout akcesoritu čl.14.

Ke stejnému cíli – tj. k překlenutí akcesority čl.14 – směřuje i **Protokol č.12** (nyní již v platnosti), jehož čl.1 obsahuje všeobecný, v podstatě neomezený zákaz diskriminace. V této souvislosti se lze jen dohadovat, zda státy, které jej ratifikovaly, tak učinily s plným vědomím šíře závazků, které tím přebírají, nebo zda jde pouze o politické gesto (i tak chvályhodné), které není podloženo zkušeností s déletrvající ochranou lidských práv.<sup>339</sup>

Účinné potírání diskriminace, jež je předpokladem pro nerušený výkon subjektivních práv všeho druhu, již v současnosti zřetelně nepatří mezi okrajové cíle provádění jednotlivých politik ES, o čemž jistě svědčí rozsáhlé spektrum opatření, z nichž jsem se snažil vybrat alespoň ta nejdůležitější a ta která obsahují lidskoprávní prvek. Zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti upravený v **čl.12 SES** odráží základní ideu evropské (nejprve pouze hospodářské) integrace, podle níž v Evropě neexistují hranice mezi státy. Skutečnost, že i samo právo ES diskriminuje, když se vztahuje jen na občany EU (a vylučuje tak příslušníky třetích států), se zdá být v budoucnu překonatelná cestou aplikace **čl.21 Charty**, který obsahuje všeobecný zákaz diskriminace v rámci práva ES. Primární právo v současnosti obsahuje (s výjimkou čl.12 SES a čl.141 odst.1 a 2 SES obsahujících zásadu stejné odměny za stejnou nebo srovnatelnou práci pro muže a ženy) pouze značně složitou a do jisté míry i

<sup>339</sup> Protokol č.12 ratifikovaly s výjimkou Nizozemí a Finska a na rozdíl tradičních států rady Evropy – Spojeného království, Francie a SRN – pouze mladé demokracie z oblasti bývalého sovětského bloku a bývalé Jugoslávie.

nepřehlednou strukturu zmocňovacích ustanovení – k jejich zpřehlednění měla vést SÚE – pro přijetí sekundárních aktů upravující ochranu před diskriminací. Takto přijaté “antidiskriminační směrnice“ vesměs shrnují poznatky ESD, které získal v rámci své rozhodovací praxe, a obsahují relativně uzavřené okruhy oblastí (vždy v rozsahu jejich působnosti) se samostatnými definicemi legálních pojmů, které se zcela nekryjí s pojmy teoretickými. Zde je nutné si uvědomit, že ESD není běžným orgánem soudního typu; navíc v právu ES jsou značně zúženy možnosti jednotlivce dovolávat se ochrany svých základních práv – ústavní stížnost neexistuje vůbec – když právo ES vychází z toho, že vnitrostátní cesta je v zásadě jednodušší, levnější a blíže občanovi.

Porovnáme-li obě tato pojetí zákazu diskriminace v rámci těchto evropských systémů ochrany lidských práv, pak lze vyjít z toho, že na rozdíl od Evropské úmluvy se v rámci práva ES vede poměrně ostrá hranice mezi ochranou před diskriminací z důvodu státní příslušnosti a důvodů ostatních. Nejdůležitějším ustanovením z první skupiny je čl.12 SES, který se aplikuje jen v případech, kdy nelze využít žádné jiné ustanovení SES, a je tímto v podstatě *autonomní*, avšak ani čl.12 SES nemůže překročit věcnou působnost SES. Např. v cit. rozsudku ve věci **Cowan** byla jeho aplikace spojena alespoň s ochranou svobody pohybu, a proto jeho autonomie nedosahuje intenzity samostatného práva, jako v případě čl.1 Protokolu č.12.

Druhý okruh ochrany před diskriminací je založen na zmocňovacím ustanovení **čl.13 SES** a základní odlišnost od čl.14 Evropské úmluvy spočívá v tom, že oproti posledně uvedenému ustanovení nezahrnují tato opatření všechny diskriminační motivy, ale jen některé (taxativně vypočtené) z nich. Transpozicí předpisů, které byly přijaty na jeho základě, do vnitrostátních právních řádů je potom zavedena povinnost dodržovat zákaz diskriminace i ve vztazích mezi soukromými osobami. V oblasti pracovněprávní dochází také k rozšíření povinnosti orgánů EU a členských států nediskriminovat o povinnost zajistit rovnost v zacházení s muži a ženami, čímž se v právu ES rozumí právě neexistence jakékoli přímé či nepřímé diskriminace.

V judikatuře ESD došlo k velmi podrobnému rozpracování problematiky nepřímé diskriminace, která stojí v centru pozornosti Evropského soudu přinejmenším od případu Abdulaziz, Cabales a Balkandali. Ochrana před touto formou diskriminace dosahuje na půdě ES nové kvality především díky kodifikaci judikatury ESD v četných směrnících. K jejímu prokázání může podle práva ES sloužit i statistika nejrůznějšího druhu – možnost, k níž zaujímá Evropský soud stále ještě značný odstup (např. **D. H. a ostatní v. Česká republika**).

ESD doporučuje národním soudům pro zkoumání toho, zda došlo k porušení zákazu diskriminace či nikoliv, v podstatě stejnou metodu, kterou rozvinul Evropský soud u čl.14 – test srovnatelnosti a test důvodnosti – avšak na rozdíl od Evropského soudu, ESD v poslední

době doporučuje používat *justification test* převážně u diskriminace nepřímé, neboť její přímou formu považuje ESD za tak závažné porušení základních práv, že ji nelze jakkoliv ospravedlnit.

Antidiskriminační klauzule je obsažena nově v ustanovení **čl.21 Charty** (a v nezměněné podobě i v SÚE), které vychází z čl.14 Evropské úmluvy a v rozsahu, v němž se s čl.14 překrývá, je nutné jej také v souladu s Evropskou úmluvou (a judikaturou Evropského soudu) vykládat. Čl.21 Charty stejně jako čl.14 Evropské úmluvy upravuje zákaz diskriminace na základě jakéhokoliv diskriminačního kritéria, což lze hodnotit jako značný kvalitativní posun oproti čl.13 SES, jenž je omezen jen na kritéria některá. Přestože není Charta dosud právně závazná, její ustanovení slouží jako významný zdroj inspirace pro normotvorbu ES. Navíc při přijímání právních aktů Společenství mají evropské instituce povinnost zkoumat, zda jsou tyto akty s Chartou v souladu.

Oba dva systémy umožňují tzv. *pozitivní opatření*, jejichž zavedení ovšem na státech nevyžadují a která nejsou považována za diskriminaci. Zatímco v rozsudcích Evropského soudu se tento pojem objevuje ve větší míře až po roce 2000 (zmíněn je ostatně i v Preambuli k Protokolu č.12), v rámci práva ES se již v 90.letech rozvinula podrobná judikatura, která se vyjadřovala k otázce, kam až v podpoře méně zastoupeného pohlaví lze zajít, aniž by šlo o diskriminaci (**Kalanke, Marschall**).

Snažil jsem se také poukázat na to, že Česká republika se pokouší do svého právního řádu postupně implementovat závazky vyplývající ze zákazu diskriminace upravené oběma evropskými systémy ochrany lidských práv, které jsou podle čl.10 Ústavy ČR součástí jejího právního řádu. V oblasti implementace závazků z antidiskriminačních směrnic má Česká republika toho ještě hodně co dohánět; Bohužel hrozí, že v souvislosti s nabytím účinnosti nového zákoníku práce, jenž počítá s obecným antidiskriminačním zákonem (který však nakonec přijat nebyl), dojde počínaje 1. lednem 2007 ke kvalitativnímu zhoršení ochrany jednotlivce před diskriminací.

## Seznam pramenů a použité literatury

### Literatura:

- Arnold, Rainer:** *Evropská ústava – první komentář.* In: *Evropské právo* 10-12/2003.
- Blahož, Josef:** *Sjednocující se Evropa a lidská a občanská práva,* Praha: ASPI, 2005.
- Blahož, Josef:** *Rovnoprávnost mužů a žen ve sjednocující Evropě se zvláštním zřetelem na tuto otázku v České republice.* In: *Právník* 4/2003.
- Blahož, Josef – Klíma, Karel – Skála, Josef a kol.:** *Ústavní právo Evropské unie,* Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2003.
- Čepelka, Čestmír – Šturma, Pavel:** *Mezinárodní právo veřejné,* Praha: Eurolex Bohemia, 2003.
- Černá, Dagmar:** *Přijetí Protokolu č. 14 k Evropské úmluvě o lidských právech.* In: *Právní rozhledy* 21/2004.
- Fredman, Sandra:** *Discrimination Law,* Oxford University Press: New York, 2002.
- Hochman, Josef – Jouza, Ladislav – Kottbauer, Antonín:** *Zákoník práce. Komentář a předpisy související,* 4. aktualizované vydání k 1. 7. 2004, Praha: Linde, 2004.
- Hubálková, Eva:** *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika. Judikatura a řízení před Evropským soudem pro lidská práva,* Praha: Linde, 2003.
- Hubálková, Eva:** *Majetkové restituce – Problematika majetkových restitucí ve světle judičiální interpretace mezinárodní ochrany lidských práv,* Praha: ASPI, 2004.
- Hubálková, Eva:** *Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech,* druhé a aktualizované vydání. In: *Bulletin advokacie zvláštní číslo/prosinec* 2004.
- Hrozinková, Eva – Čechmánek, Břetislav:** *Přestupky a správní trestání,* Praha: Eurounion, 2003.
- Hýbnerová, Stanislava:** *Evropská ochrana lidských práv v dokumentech,* Praha: Karolinum, 2002.
- Jehlička, Oldřich – Švestka, Jiří – Škárová, Marta a kol.:** *Občanský zákoník. Komentář,* 9. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004.
- Jouza, Ladislav:** *Zákony o mzdě a platu s komentářem včetně souvisejících předpisů, příkladů a vzorů,* Praha: Bova Polygon, 2004.
- Kapteyn, P. J. G. – VerLoren van Themaat, P.** (edited and further revised by **Laurence W. Gromley**): *Introduction to the Law of the European Communities. From Maastricht to Amsterdam,* third edition, London – The Hague – Boston: Kluwer Law International, 1998.
- Klíma, Karel:** *Ústavní právo,* 2. a rozšířené vydání, Plzeň: Vydavatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004.
- Král, Richard:** *Článek 53 Charty základních práv EU a jeho možné implikace pro vztah unijní a národní ústavní ochrany základních lidských práv.* In: *Právní fórum* 7/2004.
- Leibová, Zdeňka:** *Zákon o zaměstnanosti s komentářem včetně prováděcích předpisů* k 15. 2. 2006, 3. aktualizované vydání, Olomouc: ANAG, 2006.
- Král, Richard:** *Zásady aplikace komunitárního práva národními soudy,* Praha: C. H. Beck, 2003.
- Lenaerts, Koen – van Nuffel, Piet – Bray, Robert (Editor):** *Constitutional Law of the European Union.* London: Sweet & Maxwell, 1999.
- Malenovský, Jiří:** *Nad statistikami Evropského soudu pro lidská práva.* In: *Právník* 8/2001.



- Malenovský, Jiří:** *Tápání v bludišti vztahů mezinárodního a ústavního práva. K přípravě, schválení a hodnocení desáté novely zákona o Ústavním soudu.* In: Právník 10/2004.
- Matyášek, Patrik:** *Zákaz diskriminace v pracovních vztazích.* In: Právní fórum, 3/2005.
- Meyer, Jürgen (Hrsg.):** *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union,* Baden-Baden: NOMOS Verlagsgesellschaft, 2003.
- Meyer-Ladewig, Jens:** *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten-Handkommentar,* Baden-Baden: NOMOS Verlagsgesellschaft, 2003.
- Pavlíček, Václav a kol.:** *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář, 2. díl, Práva a svobody, 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání,* Praha: Linde, 2002.
- Pejchalová-Grünwaldová, Vladimíra:** *Diskriminace z pohledu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.* In: Bulletin Advokacie 4/2006.
- Pettiti, Luis-Edmond – Decaux, Emmanuel – Imbert, Pierre-Henri:** *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, 2e édition,* Paris: Economica, 1999.
- Pikna, Bohumil:** *Evropská unie. Vnitřní a vnější bezpečnost a ochrana základních práv (na pozadí boje s mezinárodním terorismem),* Praha: Linde, 2002.
- Pikna, Bohumil:** *Systém ochrany základních práv v Evropské unii a jeho geneze.* In: Právník 11/2002.
- Pítrová, Lenka – Pomahač, Richard:** *Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora, 2. díl,* Praha: Linde, 2001.
- Repík, Bohumil:** *Evropská úmluva na ochranu lidských práv a trestní právo,* Praha, 2002.
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos:** *Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu Artikel 141 EG-Vertrag und ihre Auswirkungen auf die Gleichberechtigung von Frauen und Männern in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten.* In: Rüdiger, Wolfrum (Hrsg.): *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz,* Berlin – Heidelberg – New York: Springer-Verlag, 2003.
- Sudre, Frédéric :** *La Convention européenne des droits de l'homme, 3<sup>ème</sup> édition,* Paris: Presses Universitaires de France, 1994.
- Sudre, Frédéric:** *Mezinárodní a evropské právo lidských práv, 2., upravené a rozšířené vydání.* Brno: Masarykova univerzita Brno, 1997.
- Stromšíková, Veronika:** *Změny v systému ochrany základních práv v Evropě – směrem k chaosu nebo ve prospěch jednotlivce? (k článku 7 návrhu Ústavní smlouvy EU).* In: Právník 6/2004.
- Syllová, Jindřiška – Pítrová, Lenka – Svobodová, Magdaléna a kol.:** *Ústava pro Evropu. Komentář, 1. vydání,* Praha: C. H. Beck, 2005.
- Šišková, Naděžda:** *Dimenze ochrany lidských práv v EU,* Praha: ASPI, 2003.
- Šišková, Naděžda:** *Evoluce ochrany lidských práv v ES/EU – přes soudní doktrínu k ústavě.* In: Jurisprudence 2/2005.
- Štiavnická, Viera:** *Ochrana lidských práv u Evropského soudu pro lidská práva. Několik úvah nad Úmluvou v precedenčním právu soudu.* In: Mezinárodní a srovnávací právní revue, 5/2002.
- Šturma, Pavel:** *Úvod do evropského práva ochrany lidských práv,* Praha: Karolinum, 1994.
- Šturma, Pavel:** *Implementace rozsudků Evropského soudu pro lidská práva.* In: Evropské právo 11/2002.
- Šturma, Pavel:** *Jakou bude mít Charta základních práv Evropské unie povahu a účinky v případě neúspěchu Smlouvy o Ústavě pro Evropu?* In: Právník 12/2005.

- Šturma, Pavel:** *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*, 2. doplněné vydání, Praha: C. H. Beck, 2003.
- Šturma, Pavel:** *Obecný zákaz diskriminace podle Protokolu č.12 k Evropské úmluvě o lidských právech*. In: *Evropské právo* 8/2001.
- Šturma, Pavel:** *Vztah Charty základních práv EU k dosavadnímu systému ochrany lidských práv v Evropě*. In: *Právní rozhledy* 9/2004.
- Tichý, Luboš – Arnold, Rainer – Svoboda, Pavel – Zemánek, Jiří – Král, Richard:** *Evropské právo*, 2.vydání, Praha: C. H. Beck, 2004.
- Trechsel, Stefan:** *Überlegung zum Verhältnis zwischen Art.14 EMRK und dem 12. Zusatzprotokoll*. In: Wolfsum, Rüdiger (Hrsg.): *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*, Berlin – Heidelberg – New York: Springer Verlag, 2003.
- Van der Groeben, Hans – Schwarze, Jürgen (Hrsg.)**, *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6. Auflage, Band 1, 3, Baden-Baden: NOMOS, 2003.
- Van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H.:** *Theory and Practis of the European Convention on Human Rights*, second edition, Deventer, Boston, 1990.
- Whelanová, Markéta:** *Obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu osob ve světle poslední judikatury Evropského soudního dvora*. In: *Evropské právo*, 6/2003.
- Zemánek, Jiří:** *Občanský pilíř ústavního vývoje Evropské unie*. In: *Právník* 12/2005.
- Zemánek, Jiří:** *Ústavní základy Evropské unie*. Skripta pro výběrový předmět, Praha 2005.
- Zemánek, Jiří:** *Zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti v evropském právu*. In: *Evropské právo* 4/2003.

### **Prameny:**

- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o rovném zacházení a právních prostředcích ochrany před diskriminací (*antidiskriminační zákon*)
- Evropská společenství:** *Smlouva o Ústavě pro Evropu*, Lucemburk: Úřad pro úřední tisky Evropských společenství, 2005.
- Flegl, Vladimír:** *Významné dokumenty k ochraně lidských práv*, Praha: C. H. Beck, 1998.
- Gomien, Donna (ed.):** *Judgments of the European Court of Human Rights. Reference Charts*, Strasbourg: Council of Europe Press, 1995.
- Hýbnerová, Stanislava:** *Evropská ochrana lidských práv v dokumentech*, Praha: Karolinum, 2002.

### **Internetové odkazy:**

- Databáze HUDOC (rozsudky Evropského soudu): [www.cmiskp.echr.coe.int](http://www.cmiskp.echr.coe.int)
- Eurolex: [http://europa.eu.int/ur.-lex/RECH\\_celex.do](http://europa.eu.int/ur.-lex/RECH_celex.do)
- Evropský soud: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)
- Rada Evropské unie (návrhy evropské sekundární legislativy): <http://register.consilium.europa.eu>
- Sněmovní tisky Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR: <http://www.psp.cz/sqw/sntisk.sqw?o4>
- Úmluvy Rady Evropy: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/v3MenuTraites.asp>