

Diskriminace: základní informace **(s přihlédnutím k diskriminaci v přístupu ke vzdělání)**

Výukový materiál pro studenty PedF MU, semestr jaro 2011/2012

Pozn.: informace jsou představeny v souladu s vloženou prezentací

Základní informace, pojem diskriminace

Cílem kursu základů práva je seznámení s pojetím diskriminace v českém právním řádu, vzhledem k zaměření studentů zejména pak s překážkami rovného přístupu ke vzdělání v českém školském systému. Další část kursu je pak věnována seznámení se základními instituty právního řádu České republiky, se zásadami rozhodování, se soustavou soudů a právních předpisů, jakož i s působností veřejného ochránce práv a některými dalšími informacemi přibližujícími studentům - neprávnickům podstatu fungování právního státu.

Nejprve tedy k samotnému pojmu diskriminace. Předně je potřeba si uvědomit, že diskriminační jednáním je logicky jednáním zakázaným, ovšem to neznamená, že co není diskriminací, je povoleno. **Diskriminace je pouze příkladem protiprávního jednání**: takových příkladů je ovšem celá řada. Nemůžeme tedy dávat rovnítko mezi diskriminací a protiprávností. Například spáchání vraždy je samozřejmě také protiprávní, přitom nejde o diskriminaci.¹

Podobně neposkytnutí povinné přestávky všem zaměstnancům podle zákoníku práce představuje porušení zákoníku práce zaměstnavatelem, přitom nemůžeme hovořit o diskriminaci. Diskriminací by v daném případě byla například situace, kdy by zaměstnavatel poskytoval přestávku zcela v souladu s předpisy jen například ženám, nikoli ale zaměstnancům – mužům s vysvětlením, že muži jsou přece silnější, takže pauzy nepotřebují. Tam bychom již rozdílné zacházení v oblasti zaměstnávání na základě diskriminačního důvodu (pohlaví) našli.

Dále je třeba poznamenat, že **diskriminací není každá nespravedlnost nebo subjektivně pocítovaná křivda**. Uvedený závěr působí velmi jednoduše, ale skutečnost již tak jasná není. Řada lidí se domnívá, že jednoduše řečeno vždy, když s nimi orgány nebo zákony zacházejí tak, jak jim se nelíbí, jedná se o diskriminaci. Opět jeden příklad za všechny: velmi zajímavou je situace odškodnění bývalých studentů vysokých škol, kteří byli z politických důvodů vyloučeni ze studia. Podle zákona o mimosoudních rehabilitacích, který byl přijat po listopadu 1989, se má stát zavázat k odškodnění studentů, jimž bylo znemožněno studium z politických důvodů, tj. byli vyloučeni nikoli ze studijních, ale politických poměrů.

¹ Trestné činy spadají do trestního, tj. veřejného práva. Je tedy na státních orgánech, aby hájily veřejný zájem a prošetřovaly tak co nejefektivněji případné spáchání trestného činu. Vedle toho diskriminační situace je typicky protiprávním jednáním soukromoprávním, tzn. jedna soukromá osoba (diskriminovaný) bude žalovat jinou soukromou osobu (diskriminujícího) u soudu s tím, že namítá diskriminaci + například bude požadovat odškodnění. K rozdílu mezi soukromým a veřejným právem dále viz prezentace Pr. systém ČR – základní informace.

Na základě uvedeného zákona bylo přijato nařízení vlády č. 122/2009 Sb., na základě kterého mají být částkou 100 000,- Kč odškodněni všichni bývalí studenti, kteří byli vyloučeni z politických důvodů z vysoké školy v letech 1948-1956.² Takoví bývalí studenti si měli do konce roku 2011 podat žádost k ministerstvu školství, aby byli odškodněni. Uvedenou skutečnost, že byli vyloučeni, musí logicky doložit.

Nabízí se hned několik otázek:

- a) z jakého důvodu odškodňuje stát výhradně studenty vyloučení z vysokých škol? Tzn. pokud například byli vyloučeni ze střední školy, logicky pak nemohli navštěvovat školu vysokou – nesplní tedy podmínky pro odškodnění
- b) z jakého důvodu se musí jednat o studenty *vyloučené* ze studia? Odškodnění tedy nepokrývá situace, kdy orgány vysoké školy z politických důvodů uchazeče o studium ani nepřijaly ke studiu, tzn. k následnému vyloučení ani dojít nemohlo a opět žadatel nesplní podmínky odškodnění
- c) z jakého důvodů zákonodárce odškodňuje pouze studenty vyloučené v uvedených letech? Tzn. pokud byl někdo vyloučen po roce 1956 (takových studentů samozřejmě je celá řada), odškodnění nedostane

Je tedy patrné, že uvedený předpis nepřistupuje ke všem bývalým studentům srovnatelně. Nejedná se sice o diskriminační postup jako takový (se studenty není rozlišováno podle některého diskriminačního důvodu, tj. pohlaví, etnicita apod. – viz níže), tzn. nelze takový předpis napadnout i soudu s tím, že se osoba cítí diskriminována, přesto ale je patrné, že předpis je poněkud disproporční.³

Přesto se jedná o vůli zákonodárce a je nutno uvést, že v souvisejících oblastech bývá většinou takováto úprava přijímána: jiný předpis, který byl s cílem odškodnění obětí bývalých režimů přijat, se nazývá Zákon č. 212/2000 Sb., o zmírnění některých majetkových křivd způsobených holocaustem. Zákonodárce tedy již v názvu předpisu zmiňuje, že hodlá zmírnit některé křivdy. To samozřejmě neznamená, že se jedná o diskriminační postup zákonodárce.⁴ Ostatně důsledky tak černé kapitoly v dějinách Evropy, kterou byl holocaust, ani odstranit, ani zmírnit beztak nejde. Zde zákonodárce alespoň činí pokus zmírnit *majetkové* křivdy. Tedy je třeba uzavřít, že přestože určité jednání nebo znění zákona může působit nespravedlivě, neznamená to, že se nutně jedná o diskriminaci.

² Text nařízení je přístupný například zde: <http://www.policie.cz/clanek/narizeni-vlady-122-2009-sb-o-odskodneni-studentu-vysokych-skol-kterym-bylo-v-obdobi-komunistickeho-rezimu-z-politickyh-duvodu-znemozveno-dokoncit-studium-na-vysoke-skole.aspx>

³ Z uvedeného důvodu se do problematiky vložil veřejný ochránce práv (ještě za funkce dr. Motejla). Návrhem veřejného ochránce práv se pravděpodobně prodlouží rozhodná doba vyloučení ze studia na roky 1948 – 1990, resp. 1989. To je velmi výrazný posun: v době rozpočtové kázně je velmi složité obdobné návrhy prosazovat. Bude také prodloužena doba pro možnost podání žádosti o odškodnění.

⁴ V opačném případě bychom totiž museli dospět k závěru, že diskriminací je například stanovení současné minimální mzdy předpisem. Nebo že musím platit správní poplatek za přihlášku k vysokoškolskému studiu. Takové závěry by byly absurdní. Je proto třeba si pamatovat, že diskriminace je specifický pojem s jasně danými znaky, k tomu viz níže.

Diskriminaci lze také popsat jako **nerespektování zásady rovného zacházení**. Tj. zákaz diskriminace = povinnost rovného zacházení. Zákonodárce mi tedy, především antidiskriminačním zákonem, zakazuje dělat neodůvodněné rozdíly, a to v některých oblastech života. Pojem *discriminare* přitom v latině značí „rozlišovat“, tzn. negativní obsah získal pojem až později. Zatímco v osobních vztazích, například v otázce, koho budeme chápat jako svého přítele, samozřejmě mám zcela svobodnou volbu (tzn. nebudou-li mi sympatičtí Francouzi, protože je budu považovat za žabožrouty, tak s nimi přátelit prostě nebudu), v oblastech daných antidiskriminační legislativou se již musím mít na pozoru.

V osobních vztazích mi zákon nemůže žádné předsudky zakazovat (předsudek: Francouzi jsou namyšlení žabožrouti, kteří se schválně neučí anglicky, takže nemám důvod se s nimi stýkat), ovšem pokud Francouze z uvedených důvodů neobsloužím v obchodě a vykážu je ven (příčemž přidám k dobru, ať si jdou do luxusnějšího obchodu, protože na něj určitě mají, když měli tolik kolonií), bude již uvedené jednání pokryto antidiskriminačním zákonem (oblast = přístup ke službám nebo zboží, diskriminační důvod = národnost).

Zásada rovnosti

Český ústavní pořádek uvádí, že lidé si musí být rovni v důstojnosti a právech. Uvádí tak mj. čl. 1 Listiny základních práv a svobod. Diskriminace proto také bývá často popisována jako **zásah do důstojnosti člověka**, tzn. typicky pokud Vás někdo neobslouží v obchodě poté, co od Vás zjistí, že jste muslim, samozřejmě půjde o ponižující jednání.

V ostatních záležitostech si ani být rovni nemůžou – v tom, jaké nemoci je v životě potkají, jakého majetku dosáhnou, atp. Ale podstatou demokratického právního státu je nepochybně rovnost lidí před zákonem. Není možné různým skupinám lidí poskytovat různé množství práv. Tak tomu bylo v historii (bezprávní otroci v Římě, ale i z Řecka je patrná nerovnost, byť se o Athénách mluví jako o základu demokracie: i zde byli mj. otroci, ženy také neměly práva, podobné příklad vidíme i z pozdější historie – například volební právo žen bylo uzákoněno v některých evropských zemích až v druhé polovině 20. století).

Otázkou tedy samozřejmě zůstává, i ve vztahu například k uváděnému odškodnění studentů, co chápat pod pojmem **rovnost**. Je třeba si pamatovat, že současný právní řád nemůže poskytovat nestejně množství práv různým skupinám občanů podle diskriminačního důvodu, a dále že soukromé osoby nesmějí zacházet rozdílně s osobami na základě některého diskriminačního znaku. V minulosti tomu ale tak nebylo.

Ještě v roce 1896 vyložil Nejvyšší soud USA rovnost tak, že je zajištěna rovnost černošských občanů mezi sebou, a dále rovnost bělochů. Vzájemně se ale poměřovat tyto dvě skupiny nemohly (proto jde o doktrínu *separated but equal*). Jednalo se o případ, kdy si černošská cestující ve veřejném autobuse stěžovala, že nemůže jezdit v busu s bílými cestujícími – případ *Plessy vs. Fergusson*. V roce 1954 tentýž soud ale připouští (*Brown vs. Board of Education*), že bylo chybou systému – státu, že jsou černošští studenti segregováni v samostatných, méně kvalitních

školách.⁵ K segregaci přitom nedocházelo jen ve školství, viz obrázek (ano, to není středověk – jedná se o realitu 20.století).



V roce 1978 pak uvedený soud dovedl, že pokud bylo proti některé skupině v minulosti zacházeno nevýhodně, je relevantní přijmout nyní pozitivní, upřednostňující opatření (*University of California vs. Bakke*). Přitom zavedení tzv. pozitivního opatření musí být vždy dočasné a musí zmírňovat důsledky předchozího nerovného zacházení (v sociologii se v uvedeném kontextu hovoří o systémové diskriminaci, což ovšem není právní pojem).

Hlavními **předpisy, kde nalezneme v českém právním řádu zákaz diskriminace** (v přístupu ke vzdělání), jsou následující:

- Listina základních práv a svobod (jde o ústavní předpis, stojící nad zákony),
- Antidiskriminační zákon (hlavní předpis, který obsahuje soudní nároky diskriminované osoby),
- Školský zákon (upravuje logicky zákaz diskriminace v přístupu ke vzdělání).

Pokud bychom neuvažovali jen o diskriminaci ve školství, dále je zákaz diskriminace obsažen v zákonu o zaměstnanosti (zákaz diskriminovat při výběrech zaměstnanců), zákoníku práce (zákaz diskriminace v pracovních vztazích, odměňování apod.), zákonu o ochraně spotřebitele ad.

⁵ Milí přátelé, jestli v tomto spatřujete paralelu s poskytováním vzdělání zdejšími Romům, vezte, že podobnost je čistě náhodná. To se Vám určitě jen zdá...

Mimoto existuje řada mezinárodních dohod, které ČR ratifikovala, tzn. musí se jimi řídit, některé z nich dokonce stojí nad zákonem. Mezi nejvýznamnější z nich patří:

- Úmluva o právech lidí s postižením (i zde je uveden rovný přístup ke vzdělání pro postižené děti),
- Všeobecná deklarace lidských práv,
- Mezinárodní pakt o občanských a politických právech,
- Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech,
- Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace,
- Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen,
- Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.
- Listina základních práv EU.

Mimo těchto úmluv jsme vázáni právem EU (viz poslední Listina) také skrze nařízení a směrnice (jedná se například o směrnici 2000/43/ES, kterou se stanoví zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, jde o tzv. „rasovou“ směrnici).

Pokud se vrátíme ke vzdělání: zákaz diskriminace v přístupu ke vzdělání tedy specificky uvádí zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, ve znění pozdějších předpisů (školský zákon), a to ve svém § 2, tzn. v ustanovení, které se věnuje zásadám poskytování vzdělání. Je zde přitom uvedeno vícero diskriminačních důvodů, než které jsou v antidiskriminačním zákoně, tzn. v zákoně č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací.⁶ Školský zákon například uvádí navíc zákaz nerovného přístupu ke vzdělání na základě jazyka, což ADZ (antidiskriminační zákon) neuvádí.

Přitom žáky, vůči nimž nejčastěji může docházet k diskriminaci, zmiňuje § 16 a násl. školského zákona. Tato část zákona zmiňuje žáky se speciálními vzdělávacími potřebami. Patří k nim žáci se zdravotním postižením, zdravotním znevýhodněním (k rozdílu viz text zákona) a sociálním znevýhodněním. Takovým žákům by měla být poskytnuta podpora tak, aby mohli dostat plnohodnotné vzdělání. Problematicky je ale nastaveno financování vzdělávání těchto žáků, když na zdravotně postižené škola dostane peníze navíc (navýšený normativ), kdežto na zdravotně nebo sociálně znevýhodněné nikoliv. Vzdělávání těchto žáků napomáhají asistenti pedagoga, kteří jsou řazeni k pedagogickým pracovníkům, ale předpisy neuchopují systematickým způsobem jejich financování. Navíc vyvstává problém s tím, kdo má určit, zda se jedná o sociální znevýhodnění u žáka (pedagogicko-psychologické poradny se uvedenému logicky vyhýbají).

⁶ Text ADZ: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/antidiskriminacni-zakon/>

Rozhodnutí štrasburského soudu v oblasti diskriminace ve vzdělávání

Uvedené problematiky se velmi úzce dotýká rozhodnutí štrasburského soudu, tj. Evropského soudu pro lidská práva z listopadu 2007, který v případě **D. H. a ostatní vs. ČR** uvedl, že české školství neposkytuje rovné šance při poskytování vzdělávání romským žákům.

Obecně je přitom třeba uvést, že na štrasburský soud je možné se obracet za splnění následujících podmínek:

- a) je třeba, aby byly nejprve vyčerpány domácí soudní prostředky, tzn. všechny opravné prostředky (odvolání, dovolání, ústavní stížnost k Ústavnímu soudu ČR)
- b) musí se jednat o závažnou právní otázku, tzn. soud nebude přihlížet k bagatelním záležitostem
- c) zejména ale musí jít o namítané porušení některého práva uvedeného v Evropské úmluvě o lidských právech a základních svobodách, kterou je ČR signatářem. Jde o dohodu, na základě které byl právě ustaven Evropský soud pro lidská práva.

Pozor: **Evropský soud pro lidská práva (ESLP) ≠ Soudní dvůr Evropské unie (SDEU)**! Prvý jmenovaný nemá s EU nic společného, tzn. mohou se na něj obracet také stěžovatelé z jiných zemí, které nejsou členy EU. Pokud se chci na ESLP obrátit, musí být moje země smluvní stranou Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách. Naopak na Soudní dvůr EU se logicky nemůže obracet občan třetí, tj. nečlenské země.

Zpět k případu D. H. a ostatní. Případ byl vyvolán Evropským centrem pro práva Romů (www.errc.org), které zastupovalo žalobce proti České republice. Přitom se v rozsudku uvádí, že soudu je jasné, že uvedený problém je k nalezení i v dalších státech. Namítl, že Romové v mnohých případech končí ve speciálním školství, což není v jejich zájmu. Uvedl, že čeští odborníci mají zvážit vhodnost testování, na základě něhož se posuzuje, zda žák bude navštěvovat speciální školy (na Západě se v této souvislosti hovoří o vhodnosti používání tzv. *culture free testingu*, tj. takových testů, které by neznevýhodnily děti, s nimiž se doma v předškolním věku nikdo neučí, a proto pak nedosahují dobrých výsledků při určování školní zralosti). Soud dále namítl, že romským rodičům sice bývá umožněno, aby se zařazením jejich dítěte do zvláštní školy souhlasili, ale že takový souhlas není informovaný, tzn. není jim vysvětleno, v čem takové vzdělání a jeho důsledky spočívají.

České zákony umožňují začlenit dítě do zvláštní školy (dnes základní školy praktické) pouze tehdy, určil-li tak odborník (tzn. pedagogicko-psychologická poradna, speciálně pedagogické centrum) a uvedli-li tak zákonní zástupci. Tzn. nejprve musí odborník stanovit diagnózu mentálního nebo jiného zdravotního postižení (somatického apod.), následně rodiče uvedou písemně souhlas, a pak teprve může ředitel coby správní orgán rozhodnout o přijetí žáka ke vzdělávání v praktické nebo speciální škole.⁷ V daném případě štrasburský soud namítl, že

⁷ Dříve zvláštní školy se dnes většinou nazývají základní školy praktické, dříve pomocné školy jsou dnes nazývány jako základní školy speciální. Platí přitom v naprosté většině

přece není možné, aby měli Romové v tak velkém procentu mentální postižení (soud si před rozsudkem realizoval výzkum, při němž zjistil cca třetinové zastoupení Romů mezi žáky zvláštních škol). Uvedený závěr je skutečně disproporční: odhaduje se, že v ČR žije cca 200 000 Romů, tzn. jde o 2 % populace. V tomto poměru by tedy Romové měli být zastoupeni také ve speciálních školách. Tam jich ale kontroloři našli neporovnatelně více. Soud tedy dospěl k závěru o diskriminačním přístupu českých orgánů k Romům.

V uvedené otázce panuje aktuální politický diskurs. Evropský soud chce po českých orgánech, aby pravidelně informovaly o postupu v dané otázce. Pro MŠMT zpracoval nejprve Ivan Gabal, sociolog (GAC), výzkum týkající se sledování vzdělanostních drah romských žáků v blízkosti sociálně vyloučených lokalit. Šetření bylo provedeno také Ústavem pro informace ve vzdělávání a Českou školní inspekcí. Nyní provádí veřejný ochránce práv na cca sedmdesátce náhodně vybraných škol výzkum ohledně této otázky. Přitom u jednotlivých žáků není možné určovat, zda Romem je, či není. Je možné provést neadresný, bezejmenný součet romských žáků, adresný nikoliv, protože by se jednalo o porušení zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů. Tzn. ředitel školy nemůže schraňovat seznamy žáků s určením, kdo je Rom. Stal by se tak totiž správcem citlivých údajů, což by podléhalo oznámení Úřadu na ochranu osobních údajů.

Právě jsme uvedli podmínky, při jejichž splnění může ředitel praktické, speciální školy přijmout dítě ke vzdělávání. Přesto existuje také možnost, aby dítě s postižením bylo vzděláváno formou individuální nebo skupinové integrace v rámci standardní školy. Postiženého žáka je pak možno vzdělávat individuální integrací ve standardní třídě s tím, že se pro něj zpracuje individuální vzdělávací plán, uzpůsobený jeho potřebám.⁸ Dokonce je třeba uvést, že vzdělávací potřeby a možnosti žáků mají být sledovány odborníky z poradenských zařízení kontinuálně. Vzdělávání nemá probíhat tak, že jednou provždy je dítě zařazeno ke vzdělávání podle redukovaného vzdělávacího programu. Má totiž být prováděna rediagnostika,

případů, že v základních školách praktických se vyučují žáci podle přílohy Rámcového vzdělávacího programu pro žáky s LMP tj. lehkým mentálním postižením, v základních školách speciálních jsou vzděláváni žáci se středně těžkým nebo těžkým mentálním postižením, kteří mají vzdělávací program nazvaný Základní škola speciální. Tyto vzdělávací programy nahradily dříve používané osnovy. Učební osnovy tedy již nejsou. S přijetím nového školského zákona, který je účinný od roku 2005, se zavedly namísto nich Rámcové vzdělávací programy. Podle něj si jednotlivé školy vytvářejí svoje školní vzdělávací programy. Mají tak větší manévrovací prostor. Jakékoli dotazy směřujte na můj mail: ObrovskLucie@seznam.cz

⁸ K uvedené problematice obsahuje snímek 13 prezentace následující otázky. Uvádím k nim odpovědi.

Může škola odmítnout žáka s tím, že nepatří do spádové oblasti? Ano, když musí místo přenechat žákovi spádovému.

- Může škola dostat na sociálně znevýhodněného žáka zvýšený finanční příspěvek? Ne.
- Upřednostňuje školská legislativa skupinovou integraci před individuální? Ne.
- Může být romské dítě zařazeno do speciální školy z důvodu problémového chování? Ne.
- Musí se žák s lehkým mentálním postižením vzdělávat ve speciální škole? Ne, může být integrován.
- Zná platná právní úprava romského asistenta? Ne. Jedná se o asistenta pedagoga.

na základě které by měl mít žák možnost případného návratu do standardního vzdělávání (proces nazýváme reintegrací).

Další rozhodnutí týkající se diskriminace a segregace ve školství

V uvedené otázce, tzn. v oblasti poskytování vzdělání znevýhodněným skupinám žáků, byly vydány také další rozsudky, tj. vydané opět Evropským soudem pro lidská práva. Jedná se především o rozsudek, jímž bylo odsouzeno Řecko, tj. *Sampanis and others vs. Greece*. Daný případ nebyl skutkově totožný s případem v České republice, nicméně podstata obdobná je. Řečtí Romové totiž namítali, že je řecké orgány posílaly výhradně na základě jejich etnicity do speciálních tříd. Tento rozsudek byl vydán v roce 2008.

Na něj navázal obdobně zaměřený případ, *Oršuš vs. Croatia*. Opět bylo vysloveno (2010), že chorvatský stát nebyl schopen vytvořit rovné vzdělávací možnosti pro romské a neromské děti. Skutkově šlo opět o jinou situaci: chorvatští stěžovatelé u štrasburského soudu namítali, že jejich děti byly posílány do speciálních tříd pod záminkou vyrovnávání jazykových bariér romských žáků. Soud uvedl, že obdobná opatření samozřejmě realizována být mají, ale nikoliv s úmyslem segregovat tyto děti od dětí ostatních. V chorvatském případě přitom soud naznal, že právě to bylo účelem zřízení takových tříd.

Nejnověji je možno zmínit také rozhodnutí ze Slovenska. V obci Šarišské Michalany je škola se značným počtem romských žáků. Soud odsoudil praxi, kdy pedagogové vytvářeli speciální třídy pro romské, a speciální třídy pro neromské žáky. Z nařízení soudu musela škola uvedenou praxi změnit.⁹ Musí tedy být vytvořeny smíšené třídy. Prozatím se ale jedná o rozhodnutí okresního soudu na Slovensku, tzn. je možné, že se případ bude vyvíjet dál. Je možné, že se celá záležitost dostane až před štrasburský soud.

Mimo štrasburský soud pro lidská práva je uvedená praxe České republiky (a nejen České republiky) kritizována také jinými orgány, mj. Thomasem Hammarbergem, který je komisařem pro lidská práva Rady Evropy, a dále ECRI, tj. Evropskou komisí proti rasismu a intoleranci.

Z oblasti poskytování vzdělávání a případné diskriminace na základě jiných důvodů, než kterou je etnicita žáků, dále ještě připomeňme rozhodnutí štrasburského soudu pod názvem *Lautsi vs. Italy*, které se dotýkalo náboženské svobody kontra vyučování ve státních školách. Paní Lautsi, která se do Itálie přistěhovala se svými dětmi, namítla u Evropského soudu, že jelikož je Itálie sekulární stát, není možné, aby byly na státních školách ve všech třídách katolické kříže. Paní Lautsi a její děti

⁹ Více k rozhodnutí: <http://sabinov.korzar.sme.sk/c/6209394/sud-prikazal-skole-prestat-segregovat-romske-deti.html>. Všimněte si v textu prosím, že organizace Poradňa pre ľudská práva podala na školu veřejnou žalobu (v právní terminologii se také nazývá jako *actio popularis*). V České republice nyní získal obdobnou žalobu ve veřejném zájmu také veřejný ochránce práv. Jde o zásadní výjimku z pravidla, že se vždy na soud obrací ten, kdo se cítí dotčen jednáním jiné osoby.

se tím cítily dotčeny, protože nevyznávají katolickou víru. Soudy v Itálii ji odmítly, proto se obrátila na štrasburský soud.

Soud uvedl ve svém rozhodnutí, že takovou praxi italským orgánům zakazovat nebude. Uvedl, že obdobné záležitosti jsou na státních orgánech samotných, tzn. pokud vnímá Itálie katolické náboženství jako významnou součást svého kulturního dědictví a uvádí, že katolický symbol má negativní obsah, je to její záležitost. S námitkou paní Lautsi, že by se takové symboly měly objevovat pouze na církevních školách, soud nesouhlasil.

Na okraj ještě doplňuji informaci, že český nejvyšší správní soud byl nucen rozhodnout také v další související otázce. Matka dítěte, které chtěla vychovávat jako vegana, zažalovala jednu základní školu, protože nenabízí veganskou stravu. Jednalo se přitom o školu, která poskytovala zcela nadstandardně několik různých jídel, mj. bezmasých, jakož i zeleninový bar. Žalobkyně ale požadovala stravu veganskou. Případ se dostal až ke zmíněnému nejvyššímu správnímu soudu. Soud ve svém rozhodnutí uvedl, že se v daném případě nemůže jednat o diskriminaci v přístupu ke vzdělání na základě světového názoru,¹⁰ protože neexistuje právní povinnost školní jídelny, aby vařila nad rámec výživových norem.

Dvě poznámky k tomuto rozhodnutí: jednak je třeba si uvědomit, že rodiče nebo děti samotné by mohly mít x různých požadavků dle svých preferencí na stravu (navíc dnešní kvalita jídel je zcela jinde než tomu bylo před dvaceti lety: kdy dennodenním chlebem, pamětníci vzpomenou, byla UHO = univerzální hnědá omáčka). Skutečně není v silách jídelny vyhovět všem. Dokonce ani pokud jde o děti se speciální dietou stanovenou lékařem, nelze škole vždy nařídit, aby připravovala speciální jídlo. A druhou poznámkou je právní aspekt: je velmi problematické dovodit závěr, že využívání služeb ve školní jídelně bezprostředně je nebo souvisí s přístupem ke vzdělání. Podle mého soudu takový závěr patrně dovodit nelze.

Znaky diskriminace podle českého právního řádu

S diskriminací se můžeme potkat tam, kde existuje určitý veřejný prvek, nikoli tedy (viz výš) v osobních vztazích. Typicky vzniká diskriminace tam, kde existuje prvek nerovnosti, tzn. mocenský, a proto často veřejný vztah. Typicky tedy Vás může diskriminovat Váš zaměstnavatel, vedoucí v práci, ředitel školy, poskytovatel služeb, lékař v přístupu ke zdravotní péči, pronajímatel, obec při přidělování obecních bytů, úřednice při poskytování poradenství v sociální oblasti.

Také český trestní zákon (č. 40/2009 Sb.) uvádí diskriminaci jako trestný čin, zejména ve spojení třídní segregace a apartheidu, ovšem do koncepce antidiskriminačního zákona vnáší tímto zákonodárce poměrně zmatek. To, co se v trestním zákoně uvádí jako trestný čin, je poměrně vzdáleno pojetí diskriminace

¹⁰ Antidiskriminační zákon totiž pamatuje na následující diskriminační důvody: věk, pohlaví, rasa, etnikum nebo národnost, postižení, sexuální preference, a dále víra, náboženství nebo světový názor. Je otázkou, co vše by mohl soud vnímat jako světový názor, veganství by asi mezi světový názor mělo patřit. K textu rozhodnutí viz více: http://zpravy.idnes.cz/skolni-jidelna-nemusi-varit-specialne-pro-vegany-rozhodl-soud-pbt-domaci.aspx?c=A111017_151741_domaci_zep.

v antidiskriminačním zákoně. Podle ustanovení § 402 a § 263a trestního zákona jsou totiž trestnými činy také:

Kdo uplatňuje apartheid nebo rasovou, etnickou, národnostní, náboženskou nebo třídní segregaci nebo jinou podobnou diskriminaci skupiny lidí, bude potrestán odnětím svobody na pět až dvanáct let.

Kdo za války uplatňuje apartheid nebo páchá jiné nelidské činy vyplývající z rasové diskriminace nebo terorizuje bezbranné civilní obyvatelstvo násilím nebo hrozbou jeho užití, bude potrestán odnětím svobody na tři léta až deset let.

Uvedené pojetí diskriminace není v souladu se znaky, které uvádím v tomto výukovém materiálu. Diskriminace uvedená v trestním právu je tu proto uváděna jen pro srovnání: skutečnost, že Vás někdo jako např. černocha nepustí do obchodu a nebude Vás chtít obsloužit, rozhodně neznámá, že půjde za katr na deset let!! Tzn. trestným činem by mohla být diskriminace tak, jak ji uvádí trestní právo, až tehdy, jednalo-li by se o masový jev, segregiční postup decimující základní práva některé skupiny obyvatelstva, zejména za války. Jedná se o natolik okrajovou situaci, že není třeba se jí více zabývat. Zákonodárce nicméně tímto vnesl do právního řádu nesystémovost. Vrátime se tedy k „standardnímu“ pojetí diskriminace v soukromém právu.

Jako znaky diskriminace podle antidiskriminační legislativy můžeme uvést:

- a) **rozdílné zacházení** (→ tzn. znevýhodňující jednání vůči jedinci), na základě kterého vzniká určitá újma – tato újma přitom může být potencionální, tzn. ještě nenastala
- b) **ve srovnatelné situaci** (→ nemůžu namítat, že mě jako ženu nevzali do práce, tedy diskriminovali mě na základě pohlaví, a přitom se zjistí, že mám nižší kvalifikaci pro práci než přijatý muž)
- c) **ve vymezené oblasti**¹¹ (→ tzn. např. předškolní vzdělávání do vymezené oblasti spadá, protože antidiskriminační i školský zákon zakazují diskriminaci v přístupu ke vzdělání obecně, tzn. i k předškolnímu vzdělávání) + *všimněte si*

¹¹ Podle § 1 antidiskriminačního zákona se zakazuje diskriminace ve věcech:

- a) práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání,
- b) přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti,
- c) pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování,
- d) členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují,
- e) členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují,
- f) sociálního zabezpečení,
- g) přiznání a poskytování sociálních výhod,
- h) přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování,
- i) přístupu ke vzdělání a jeho poskytování,
- j) přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti.

pozorně textu v poznámce pod čarou na této straně: diskriminace není zakázána jen pro oblast práva na zaměstnání, ale také v přístupu k zaměstnání. To znamená, že je zakázána jak po, tak před uzavřením pracovního poměru. Diskriminace se proto nesmíte dopustit ani tehdy, pokud činíte nabídku práce formou mj. inzerce.¹²

- d) **na základě diskriminačního důvodu** (znaku) → nemůžu namítat diskriminaci v přístupu k zaměstnání, pokud mě nepřijali do luxusního obchodu se šperky a já mám na hlavě copánky = vzhled není diskriminační důvod. Mezi relevantní diskriminační důvody patří **věk, pohlaví, sexuální orientace, zdravotní postižení** (ne ale zdravotní stav! Ten je totiž přechodný), **etnicita, národnost, rasa, víra, náboženství, světonázor**. Zákon současně počítá s tím, že jako diskriminace podle pohlaví je také vnímána diskriminace na základě **rodičovství**, tj. otcovství nebo mateřství. Dalším relevantním důvodem je **státní příslušnost**, protože rozdílné zacházení na základě takového znaku zakazuje mj. Smlouva o fungování Evropské unie – proto stanovení dvojích cen pro cizince je také diskriminační. Pozn. 1: různé předpisy ČR přitom uvádějí různý výčet diskriminačních důvodů: pro nás jsou podstatné zejména důvody uvedené v antidiskriminačním zákoně, ale je třeba uvést, že např. školský zákon uvádí i některé další (jazyk, sociální postavení apod.). Pozn. 2 demonstrována na reálném případě ze zahraničí: zaměstnankyně, paní Coleman, podala žalobu poté, co ji vedoucí v práci neustále šikanovali z důvodu postižení jejího syna. Soud dovodil, že není podstatné, že samotná diskriminovaná není nositelkou diskriminačního znaku, tzn. v tomto případě zdravotního postižení. Nicméně je znevýhodněna kvůli postižení osoby, která je na ní zcela závislá, tzn. jakoby paní Coleman sama byla nositelkou uvedeného znaku.
- e) přestože bychom naplnili body a) – d), nebude se jednat o diskriminaci tehdy, pokud je rozdílné zacházení zdůvodněno **oprávněným účelem** a je realizováno **přiměřeně** (např. pozitivní opatření). V uvedeném ohledu lze například uvést, že pokud bude chtít právnička se silně oslabeným zrakem pracovat pro renomovanou advokátní kancelář, přičemž bude pro kancelář únosné, aby přijala kvůli ní opatření, může je uchazečka požadovat.

Aktuální případy z praxe:

Případ první aneb České dráhy ženám

České dráhy nově vyčlenily speciální kupé pro ženy. Uvádějí, že ženy přestávají vlaky cestovat, protože se cítí nebezpečně, a že touto formou je chtějí dostat zpět do vlaků (obecně se podnikům uznává široká možnost motivace zákazníků). Při poměrování toho, zda by se v daném případě mohlo jednat o diskriminační postup, je třeba vyhodnotit následující. Jedná se jak o diskriminační znak (pohlaví), tak oblast (přístup ke službám- viz poznámka pod čarou č. 12).

¹² K nejčastějším projevům diskriminace v pracovní inzerci zpracoval veřejný ochránce práv, který je českým equality body, tzn. tělesem pro rovné zacházení, výzkum. Jeho závěry: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/doporuceni-a-vyzkum-pro-verejnost/>

Ovšem není zdůvodnění bezpečností žen oprávněným účelem? Patrně ano! A navíc: vzniká mužům újma? Patrně ne! Mohou si totiž sednout kamkoli jinam. Navíc České dráhy nepřistoupily k takovému opatření, na základě kterého by muži byli plošně znevýhodněni: neučinily z většiny kupé jednoho vlaku kupé pro ženy. Domnívám se, že konkrétní muž by se s žalobou na diskriminaci mohl na soud obrátit jedině tehdy, kdy by byl nějakým způsobem při cestování znevýhodněn. K tomu ale zavedením pravidla patrně nedochází.

Případ druhý aneb zacvičme si spolu

Mírnou analogii bychom mohli spatřovat ve zřizování fitcentr pro ženy. Většinou jsou v nich speciální stroje pro ženy, navíc ženy se stydí před muži cvičit, proto je chtějí fitcentra takto nalákat. Opět je hlavně ale třeba uvést, že muži si mohou vybírat z řady fitcenter jiných. Jiná situace by nastala, kdyby se jednalo o maloměsto, kde je fitko jen jedno, tam by již ke znevýhodnění mužů mohlo dojít (domnívám se, že situaci je možno vyřešit například i tím, že by byla jedna místnost určena ženám, ostatní by byly spojené¹³).

Formy diskriminace

Antidiskriminační zákon přitom rozlišuje diskriminaci **přímou a nepřímou**. Přímou diskriminací bude standardní nepřijetí například muslima do zaměstnání, a to právě z důvodu, že je muslim. Poněkud problematictější je diskriminace nepřímá: zákonodárce totiž zakazuje takový postup, který bude na první pohled neutrální, přitom ale povede k diskriminačním důsledkům. Příkladem takové nepřímé diskriminace může být situace, která již byla zahraničními soudy shledána jako diskriminační v oblasti zaměstnání na základě pohlaví. Zaměstnavatelé často přistupují k určitým benefitům a výhodám, určeným jen zaměstnancům pracujícím na plný úvazek. Soudy bylo dovozeno, že takové benefity nepřímou diskriminačně znevýhodňují převážně ženy, protože právě ony bývají velmi často kvůli starosti o rodinu v práci na zkrácený úvazek.

Tzn. zaměstnavatel v daném případě možná ani neměl úmysl diskriminovat, to je nepodstatné. Důležité je, že ačkoli nastavil na první pohled neutrální kritérium (neřekl, že bude rozlišováno mezi muži a ženami: kritéria nastavil podle plného vs. zkráceného úvazku), v důsledku bylo znevýhodňující vůči ženám.

Jako jiný příklad nepřímé diskriminace může sloužit případ *Griggs vs. Duke Power Comp.* Z USA z roku 1971. V daném případě požadoval zaměstnavatel – velká fabrika v osadě X - na práci u pásové linky středoškolský titul. Nerozlišoval tedy na základě některého zakázaného důvodu, přesto soud dovodil, že se jedná o diskriminaci, a to právě diskriminaci nepřímou: v důsledku uvedeného opatření totiž byli značně znevýhodněni černoši žijící v oblasti osady X, pro něž představovala fabrika jednu z mála možností pracovního uplatnění. Zde se dokonce nabízí myšlenka, že zaměstnavatel tak učinil právě s vědomím, že tito obyvatelé osady

¹³ Samozřejmě jsou totiž i ženy, které si mnohem radši zacvičí spolu se svalnatými muži, rrrr.

nebudou střední školu asi mít. Podstatnou byla ovšem zejména okolnost, že na požadovanou pozici nebylo středoškolské vzdělání vůbec potřeba. Zaměstnavatel ho tedy požadoval zcela nadbytečně, ať již s úmyslem diskriminovat národnostní menšinu, nebo bez něj.

Pro přehlednost uvádím úpravu § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona, který definuje nepřímou diskriminaci takto: „Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním.“ Přitom důvody uvedenými v § 2 odst. 3 se myslí uvedené diskriminační důvody, tzn. pohlaví, věk a další.

Další formou diskriminace podle zmíněného zákona (ADZ) je také **obtěžování, navádění k diskriminaci, pronásledování a pokyn k diskriminaci**. Obtěžováním je jednoduše myšlena situace, kdy s Vámi sice zaměstnavatel například s důvodu židovského vyznání sice nezachází rozdílně (například Vám přiznává menší odměny ve srovnání s ostatními, tzn. při klasické diskriminaci by bylo možno shledat rozdílné zacházení na základě židovství, tzn. víry), ale opakovaně Vás uráží nevídanými vtipy o lakomství Židů (židů),¹⁴ a to přesto, že jste mu uvedli, že takové jednání Vás uráží. Pak se může jednat o obtěžování. Takováto forma diskriminace tedy bude zakázána přesto, že jsme neshledali rozdílné zacházení vůči jiným zaměstnancům.

I z českého právního prostředí známe případ namítání diskriminace ve formě obtěžování: příslušnice Hasičského záchranného sboru namítala u soudu, že je obtěžována svým nadřízeným z důvodu pohlaví, protože nadřízený jí dělal opakovaně nemístné návrhy, nutil ji, aby s ním udržovala intimní poměr. Když to odmítala, dělal jí naschvály v práci. Uvedené jednání bývá označováno také jako bossing. Bossing je pojem neprávni: jednání, které je bossingem, může být stíháno jako diskriminace v případě, že bude motivováno některým zakázaným důvodem, což zde splněno je.

Pronásledování pak je situace, kdy jste se bránili proti určité diskriminaci a následně Vás osoba „šikanuje“ právě za to, že jste se bránili. Naváděním nebo pokynem k diskriminaci se pak chápe situace, kdy určitá osoba zneužije svého, například pracovního nadřízeného postavení, a bude Vás nutit, nebo Vám dokonce nařídí, někoho diskriminovat.

Ochrana před diskriminací: soud a další orgány

Antidiskriminační zákon uvádí, které nároky může diskriminovaná osoba požadovat, pokud zahajuje soudní řízení. Jednak je logické, že může chtít **upuštění od takového jednání** (takový požadavek připadá v úvahu tam, kde se nejednalo o jednorázovou diskriminaci – například nepřijetí ke studiu na vysoké škole z důvodu zdravotního postižení-, ale kontinuální činnost). Dále se nabízí požadavek **odstranění důsledků** takového jednání, tzn. diskriminační postup způsobil určité následky. Mohu požadovat jejich znovunavrácení.

¹⁴ K zamyšlení: kdy uvedete u ŽIDA malé počáteční písmeno, resp. velké?

Jelikož bývá diskriminační jednání jednoznačně spojeno s citelnou morální, nebo i peněžitou ztrátou, může soud přiznat také jednorázové odškodnění vzniklé újmy, tzn. můžete požadovat **přiměřené zadostiučinění**, tzn. především uhrazení nemajetkové újmy v penězích. Zde je samozřejmě velmi relativní otázkou, jakou sumu by český soud přiznal. Na Západě je zcela běžné, že z diskriminačních kauz bývají diskriminovaní odškodňováni mimořádně zajímavými částkami. Nelze ale uzavřít, že určitě v každém případě bude soud přiznávat milionová odškodnění: uvedená okolnost by musela být poměřována vždy ve vztahu k okolnostem případu, přičemž se uvažuje zejména o povaze újmy, která by pro případ vyššího odškodnění musela být skutečně citelná.¹⁵ Je třeba uzavřít, že podání žaloby by měla předcházet důkladná debata s odborníkem, jak žalobu koncipovat, tedy zejména nároky. Právě na žalobci totiž je uvedení tzv. žalobního petitu, kterým žalobce určí, čeho by chtěl dosáhnout. Uvede tedy přesně, čeho se domáhá.

Proti diskriminaci je tedy možné se bránit v civilním (občanskoprávním) řízení. Soudíte se tedy jako soukromá osoba proti jiné soukromé osobě (firmě apod.). Kromě uvedené soudní cesty je ale třeba také poznamenat, že i jiné orgány mají hlídat případné projevy diskriminace. Pro oblast pracovněprávní jde především o oblastní inspektoráty práce¹⁶ a úřad práce¹⁷, pro poskytování vzdělávání Česká školní inspekce, diskriminaci spotřebitelů má šetřit Česká obchodní inspekce (ČOI) a podobně. Všechny tyto orgány může zpětně kontrolovat **veřejný ochránce práv** (www.ochrance.cz), pokud některý ze stěžovatelů není spokojen s šetřením těchto orgánů.

Ochránce totiž obecně může prošetřovat postup orgánů státní správy, tj. především úřadů. Zahajuje šetření zejména v případech, kdy je namítáno nezákonné rozhodování úřadu (tzn. například městská správa sociálního zabezpečení Vám špatně vyměřila důchod), rozhodování v rozporu s principy dobré správy (úřad je liknavý v přístupu k Vaší stížnosti), nebo kdy je nečinný. Úředníci jednotlivých orgánů k Vám nesmějí být arogantní nebo se nesmí chovat podobně nevhodně. Ombudsman také zasahuje vůči institucím, v nichž může docházet k omezení osobní svobody osob (věznice, dětské domovy, domovy pro seniory, psychiatrické léčebny apod.), a v neposlední řadě řeší stížnosti na diskriminaci. V případě potřeby je možné se s osobní žádostí dostavit na adresu Kanceláře veřejného ochránce práv na Údolní 39 v Brně, popř. podat dopisem nebo mailem stížnost: podatelna@ochrance.cz.

Veřejný ochránce práv ale nemůže nahrazovat soudní rozhodnutí, ani nemůže klienta zastupovat u soudu namísto jiné právní pomoci. Ochránce může s advokátem sice spolupracovat, ale nemůže ho nahradit. V zahájeném soudním řízení při namítání diskriminace má žalobce výhodnější postavení, než je tomu v jiných soukromoprávních – civilních – řízeních. Přitom české právní předpisy počítají s tzv.

¹⁵ Obecně k otázce odškodňování českými soudy: <http://www.llp.cz/cz/liqa-v-mediich/kauza-sterilizace-hlasi-se-nove-pripady-z568>.

¹⁶ Ústředním orgánem je Státní úřad inspekce práce (<http://www.suip.cz/>), pod ním jsou zřízeny jednotlivé oblastní inspektoráty, na něž se můžou obracet zaměstnanci, když se domnívají, že zaměstnavatelé porušují pracovněprávní předpisy. Pokud není zaměstnanec spokojen s postupem oblastního inspektorátu, může se následně obrátit na veřejného ochránce práv.

¹⁷ Formálně nyní existuje jeden Úřad práce ČR s jednotlivými pracovišti: <http://portal.mpsv.cz/upcr>.

obráceným (sdíleným) důkazním břemenem pro případy namítání diskriminace. Obrácení důkazního břemene je stanoveno v předpise, jehož název je občanský soudní řád. Jedná se o hlavní procesní předpis, podle něhož se postupuje při zahájeném soudním řízení. Poznáme tedy podle něj, který soud je příslušný pro rozhodování určitého sporu, do kdy můžu dát žalobu, co v ní musí být, jak dále může soud postupovat apod.

Tímto předpisem se stanoví výjimka ze standardně přijímané zásady, že břemeno důkazu leží na žalobci. Pokud totiž namítám diskriminaci v pracovních vztazích (§ 133a odst. 1 občanského soudního řádu), soud má *tyto okolnosti za prokázané*, není-li prokázán opak. Podobně pokud namítám diskriminaci i v jiných oblastech, než kterou jsou zaměstnanecké vztahy, a to z důvodu etnicity, opět je soud má za prokázané (odstavec 2 uvedeného ustanovení). To tedy znamená, že žalobce = diskriminovaný podloží skutečnost, že s ním bylo rozdílně nakládáno, důkazy, a pak je již na domnělém diskriminátorovi, aby prokázal, nezacházel s žalobce rozdílně ze zakázaného důvodu, ale z jiných, naopak objektivních příčin.

Tedy: žalobce PROKAZUJE rozdílné zacházení + TVRDÍ, že k němu došlo na základě zakázaného důvodu → žalovaný PROKAZUJE, že důvodem rozdílného zacházení nebylo pohlaví, věk, rasa apod., ale jiné, pochopitelné důvody.

Nabízí se tedy následující situace. Firma Gema zaměstnává 85% zaměstnankyň – žen, tzn. pouze 15% mužů. Přesto na vedoucích pozicích této společnosti, kterých je v organizační struktuře 16, nenalezneme jedinou ženu. Pokud uvedený případ zažaluju (samozřejmě s tím, že jsem se předtím o vedoucí úlohu ucházela a splňuji pro ni předpoklady), budu dokládat, že mě vedoucí neudělali, a mám důvodné podezření na základě uvedených údajů, že tak jednají výhradně s ohledem na pohlaví. Zaměstnavatel pak bude prokazovat, že sice mě nepovýšil, ale proto, že jsem neschopná, neumím jazyky a neustále se hádám s kolegy. Pokud uvedenou okolnost ale nebude umět doložit, má soud diskriminaci za prokázanou (jedná se o pracovní oblast, viz § 133a odst. 1 občanského soudního řádu).

Matematické okénko v závěru: pokud se nepletu, statisticky by v této firmě měly ženy zastávat nejméně 13 z 16 vedoucích pozic (tzn. cca. 85% z 16 vedoucích pozic). Přitom ale nezastávají ani jednu, což je jednoznačně disproporční a zaměstnavatel patrně jmenoval vedoucí pracovníky výhradně s ohledem na stereotypní představu, že chlap je prostě lepší.