

Interpretace českého antidiskriminačního zákona

Petr Bouda*

V rámci ediční řady „Beckovy texty zákonů s komentářem“ vyšla publikace, která se vymyká svým titulem z této řady. Jedná se o „Antidiskriminační zákon – komentář“ (dále jen „Komentář“) k zákonu č. 198/2009 Sb., nazývanému antidiskriminační (dále též „AntiDZ“). Kniha není pouhým komentovaným zněním, ale svým rozsahem a kvalitou se blíží spíše monografii. Samotný antidiskriminační zákon je sice

velmi stručným právním předpisem, čítajícím toliko 19 paragrafů, to ovšem neznamená, že je také snadno aplikovatelný v praxi. Právě naopak, vágní pojmy použité zákonodárcem, definované především v judikatuře Evropského soudního dvora, spolu s dalšími nedostatky, jako např. použití několika stejně znějících definic pro různé oblasti práva¹, nepřesná transpozice směrnic²,

* Mgr. Petr Bouda, doktorand Katedry právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno,
e-mail: 182437@mail.muni.cz.

¹ Typickým příkladem je definice „zdravotního postižení“ v § 5 odst. 6 AntiDZ. Ačkoli autoři na str. 212 Komentáře tvrdí, že existence několika definic pro různé oblasti práva je běžná, domnívám se, že takový přístup nijak nepřispívá k po-

nesrozumitelnost ustanovení³, nedořešené vztahy mezi AntiDZ a jinými právními předpisy⁴, činí interpretaci zákona velmi obtížnou. Proto poměrně rychlé vydání obsáhlého komentáře je třeba hodnotit pozitivně.

Struktura komentáře se vymyká publikovaným komentářům z edice „Beckovy texty zákonů s komentářem“ a je srovnatelná spíše s edicí „Komentované zákony“. Kniha je rozdělena na čtyři části. První obsahuje platné a účinné znění antidiskriminačního zákona. Druhá, s názvem „Ochrana rovnosti v souvislostech antidiskriminačního zákona“, představuje na 32 stranách stručný úvod do problematiky právní úpravy ochrany před diskriminací. Třetí část, nazvaná „Diskriminační důvody“, se zabývá jednotlivými pojmy, s nimiž zákon dále pracuje, a blíží se spíše stručné monografii na toto téma. Poslední, pro čtenáře nejdůležitější a rozsahem největší část, čítající 264 stran, již představuje samotný komentář k jednotlivým ustanovením antidiskriminačního zákona.

Právě členění poslední části komentáře lze hodnotit jako mimořádně zdařilé. Kromě standardně psaných komentářů, kopírujících strukturu zákona, je totiž každý paragraf uveden stručným, několikastránkovým úvodem, po kterém následuje znění jednotlivých ustanovení (obvykle odstavců daného paragrafu). Kromě příslušného textu ustanovení zákona je uvedeno znění relevantních ustanovení evropských směrnic, které měl český zákonodárce implementovat do právního řádu, dále stručný výčet souvisejících předpisů a literatury. Teprve poté začíná vlastní komentář konkrétního ustanovení zákona. Čtenář se tak nemusí vracet k předchozím částem publikace, ale vše potřebné pro základní orientaci v antidiskriminačním zákonu nalezne na jednom místě. V závěru publikace je kromě seznamu literatury a judikatury zařazen také věcný rejstřík. Na rozdíl od jiných komentovaných znění právních předpisů neobsahuje tato publikace žádné „vycpávky“ ve smyslu plného znění souvisejících právních předpisů.

chopení textu antidiskriminačního zákona právními laiky. Právě naopak.

² Např. § 6 odst. 3 AntiDZ, u něhož rozdílné znění směrnic a české právní úpravy může mít významný dopad na jeho interpretaci, totiž, zda bude aplikován eurokonformní výklad či nikoli. Autoři komentáře se s tímto problémem vypořádali na str. 221 a 222.

³ Názorným příkladem je ustanovení § 8 odst. 2 AntiDZ, jehož znění autoři oprávněně a opakovaně kritizují. Viz Komentář, str. 255, 260 a 262.

⁴ Autoři správně poukazují na skutečnost, že původní návrh antidiskriminačního zákona tyto vztahy mezi jednotlivými právními předpisy řešil odstraněním nežádoucích duplicit, avšak platné a účinné znění tyto duplicity ponechalo. Komentář, str. 287.

Ochrana rovnosti v souvislostech

Obecný úvod do problematiky diskriminace má rozdílnou úroveň v oblasti právní a v oblasti, řekněme, sociologické, případně filozofické. Právně historický vývoj ochrany lidských práv popisuje stručně vývoj ve 20. století od Charty OSN přes Všeobecnou deklaraci lidských práv a mezinárodní smlouvy chránící lidská práva až po směrnice EU, jejichž transpozici má zajistit právě antidiskriminační zákon. Autoři vysvětlují nepřímé horizontální působení lidských práv,⁵ čímž vyvrací často používaný, avšak mylný argument o zbytečnosti přijetí antidiskriminačního zákona, neboť lidská práva jsou údajně dostatečně chráněna Listinou základních práv a svobod.

Dále autoři popisují účinky práva EU na český právní řád a konstatují, že novější směrnice jsou již natolik podrobné, že českému zákonodárci nezbylo, než je do textu zákona doslova „opsat“.⁶ Je zmíněna rovněž opožděná transpozice směrnic a z ní plynoucí rizika. Důležitý je v této souvislosti komentář k intertemporálnímu ustanovení § 12 AntiDZ. Autoři se zabývají otázkou, jaký vliv má opožděná transpozice směrnic pro aplikaci práva na právní skutečnosti, které nastaly přede dnem účinnosti zákona? Konstatují přímý účinek⁷ opožděně transponovaných směrnic „...ve všech případech, kdy se jeví, že ustanovení určité směrnice jsou z hlediska svého obsahu bezpodmínečná a dostatečně přesná.“⁸ s tím, že tato premisa bude platná zejména ve sporech mezi fyzickou osobou a státem. Pro oblast ryze soukromoprávních vztahů dovozují autoři povinnost „eurokonformního výkladu“ českých soudů při aplikaci relevantních ustanovení právních předpisů (zejména § 11 občanského zákoníku).

V kontrastu s tímto výkladem vyznívá pak uvedený sociální a právněfilozofický kontext jako příliš stručný a nepřesný. Autoři hovoří o rozlišování jako o podstatě diskriminace, přičemž závadné (a tedy diskriminační) je podle nich rozlišování jedince pouze na základě jeho příslušnosti k určité skupině, zatímco: „...není znemožněno rozlišovat mezi osobami na základě jejich individuálních charakteristik.“⁹ Dále autoři uvádí, že: „Co je ale nepřípustné, je rozlišovat mezi jednotlivci na základě jejich příslušnosti k určité obecně vymezené skupině osob. Nejde samozřejmě o jakkoliv vymezenou

⁵ Viz str. 29 až 31 Komentáře.

⁶ „Dle teoretických premis tedy není třeba opisovat směrnici...pravdou však je, že v dnešní době jsou směrnice ve velké míře natolik konkrétní, že členský stát prakticky nemá možnost volby ve využití „forem a prostředků“ daných vnitrostátním právem pro jejich transpozici.“ Komentář, str. 36.

⁷ Přímý účinek je vysvětlen na str. 38 až 42 Komentáře, včetně odkazu na řadu rozsudků ESD.

⁸ Komentář, str. 319.

⁹ Komentář, str. 14.

skupinu osob. V případě AntiDZ jsou tyto skupiny osob, neboli nepřipustné obecné charakteristiky osob, specifikovány v zakázaných diskriminačních důvodech...“¹⁰ Přistoupíme-li na tuto definici diskriminace, nabízí se otázka, kdy se z individuálních vlastností jedince stávají vlastnosti skupinové, protože jakákoli skupinová vlastnost je současně vlastností každého jedince, tvořícího tuto skupinu. Z komentáře lze sice na str. 118 dovodit, že autoři diskriminací rozumí rozlišování založené pouze na obecných vlastnostech jedince, aniž by bylo přihlíženo k jeho vlastnostem individuálním, avšak ani toto upřesnění neumožní jasné a srozumitelné pochopení mechanismu diskriminace. Ten není vysvětlen vůbec, což lze u komentáře k antidiskriminačnímu zákonu považovat za závažný nedostatek. Bez jeho pochopení, resp. vysvětlení čtenáři, se totiž nelze zbavit teze o rozlišování jako o zcela přirozeném, každodenním jevu, který ze samotné své podstaty nelze právem zakázat, resp. odstranit.

Mechanismus diskriminace se – zjednodušeně řečeno¹¹ – skládá z následujících prvků: základem je kategorizace jedince do nepříznivě vnímané sociální skupiny, na ni navazuje odpovídající stereotypizace (vycházející z negativních stereotypů) a zaujetí patřičného postoje vůči jedinci. Negativní postoj (tedy předsudek) se pak projeví inter alia v nerovném chování vůči jedinci, pro kterého se příslušnost k určité kategorii stává stigmatizující. Následně dochází ke znevýhodnění celé kategorie takových jedinců a k jejímu vyloučení. Podstatné na celém mechanismu diskriminace je, že jeho jednotlivé prvky nejsou samy o sobě diskriminační nebo jinak „závadné“. Diskriminace má procesuální povahu, je to určitý proces, nikoli jeden izolovaný akt. Samotné rozlišování v širším slova smyslu je navíc nejméně závažný projev předsudku¹², který by ani právní normy regulovat neměly (a je otázka, jestli jej právní normy vůbec regulovat mohou), ale měly by jej ponechat regulaci mimoprávních normativních systémů, v první řadě morálce. Problémem totiž není rozlišování per se, ale až jeho vnější projev, kterým je diskriminace, tedy zapojení rozlišování do diskriminačního mechanismu.

¹⁰ Komentář, str. 14.

¹¹ Blíže viz Bouda, P. Zákaz diskriminace – analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR, rukopis DP, Brno, MU 2010, str. 17 až 30. Pochopitelně se nejedná o jediné možné pojetí diskriminačního mechanismu.

¹² G. W. Allport rozlišuje projevy předsudků dle jejich intenzity od méně závažnějších k nejzávažnějším na rozlišování, vyhýbání se, diskriminaci, po níž následuje fyzické napadání a vyhlašování. Viz Allport, G. W. O povaze předsudků. Praha: Prostor, 2004, str. 257. Podobně vymezuje rasismus dle intenzity M. Večeřa, a to na rasovou nesnášenlivost (kam zahrnuje předsudky, názory a postoje), na projevy rasové diskriminace a segregace a konečně na rasově motivované násilí a teror. Viz Machalová, T. a kol., Lidská práva proti rasismu. Brno: Doplněk, 2001, str. 149.

O zjednodušeném chápání mechanismu diskriminace pak svědčí komentář k rasové diskriminaci: „Rasa.. je chápána jako zvláště nepřipustný důvod rozlišování. Nepřijatelné jsou samotné příčiny tohoto rozlišování: předsudky, stereotypy, společenské vylučování nebo dokonce etnická nesnášenlivost. O dovozené rozlišování se tak může jednat pouze za předpokladu, že budou tyto nepřipustné příčiny vyloučeny.“¹³ Odstranit předsudky a stereotypy však není možné, neboť jsou součástí každodenních kognitivních procesů. Jejich odstraňování by bylo zbytečné, protože jak předsudky, tak stereotypy samy o sobě k diskriminaci nevedou. Komentované znění AntiDZ svým zjednodušeným pojetím k pochopení podstaty diskriminace ve společnosti příliš nepřispívá.

Větší pozornost než vysvětlení pojmu diskriminace věnují autoři základní typologii pojmu rovnosti a stručně popisují koncepcce formální a materiální rovnosti. Jako zvláštní typy materiální rovnosti uvádí také rovnost příležitostí a rovnost výsledků. Je však škoda, že v této souvislosti není uvedeno, že tyto koncepcce rovnosti jsou vzájemně neslučitelné. Český zákonodárce obě tyto koncepcce zapracoval do antidiskriminačního zákona, což je patrné především z koncepcce přímé a nepřímé diskriminace (přímá diskriminace vychází z formálního, zatímco nepřímá diskriminace z materiálního pojetí rovnosti¹⁴), dále pak z koncepcce pozitivních opatření¹⁵ (směřujících k rovnosti příležitostí nebo k rovnosti výsledků).

Diskriminační důvody

Třetí část publikace se věnuje jednotlivým diskriminačním důvodům. Konkrétně jde o rasu a etnický původ; národnost; pohlaví; sexuální orientaci; věk; zdravotní postižení; náboženské vyznání, víru a světo- vý názor. Na závěr autoři zmiňují koncepci vícenásobné diskriminace. Určitou nevýhodou celého výkladu je, že struktura jednotlivých podkapitol je odlišná, navíc se autoři (i přes snahu popsat jednotlivé důvody ve stejném rozsahu) věnují některým diskriminačním důvodům více než jiným¹⁶. I přes některé problema-

¹³ Komentář, str. 47.

¹⁴ Viz Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. Rovnost a diskriminace. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 11, 23 a 59. Též Bouda, P. Zákaz diskriminace – analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR, rukopis DP, Brno, MU 2010, str. 50 a 63.

¹⁵ Pozitivní opatření neboli „pozitivní diskriminace“ není nástrojem boje proti mechanismu diskriminace, ale pouhým využitím tohoto mechanismu ke společensky akceptovatelnému, resp. z pohledu zákonodárce prospěšnému, účelu.

¹⁶ Třeba nejstaršímu a nejznámějšímu diskriminačnímu důvodu – rase, resp. etnickému původu – věnují autoři 13 stránek, národnosti 5 stran a např. zdravotnímu postižení 7 stran.

tické teze¹⁷ je vymezení jednotlivých diskriminačních důvodů zdařilé. Autoři dokázali bezesbýtku využít omezený rozsah, kromě definic jednotlivých důvodů se zabývají i souvisejícími otázkami (např. obyčejová povaha zákazu rasové diskriminace v mezinárodním právu, absolutně povaha zákazu rasové diskriminace, souvislost s lidskou důstojností apod.) a uvádí také praktické příklady¹⁸. V komentáři je zmíněno mnoho rozsudků Evropského soudního dvora, včetně zachycení aktuálních trendů vývoje evropské judikatury¹⁹. Kromě judikatury ESD jsou uváděny i rozsudky ESLP²⁰.

Přínosné je např. bližší vymezení působnosti práva EU a AntiDZ v souvislosti s národností (str. 58), přičemž je konstatováno, že právo EU vyžaduje rovnost na základě státní příslušnosti, vztahuje se však pouze na občany členských států EU a pouze na přeshraniční situace, zatímco AntiDZ se vztahuje na vnitrostátní situace bez přeshraničního prvku. Dále je upozorněno na to, že nelze ztotožňovat diskriminaci na základě národnosti s rozdílným zacházením z důvodu státní příslušnosti (str. 59).

Za pozornost stojí též podrobné vymezení diskriminace z důvodu pohlaví (str. 60 až 69) a její odlišení od diskriminace založené na sexuální orientaci (str. 69 až 76), autoři si všímají i vztahu AntiDZ a zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství (str. 75), přičemž konstatují, že AntiDZ je třeba považovat za *lex generalis*. Inspirativní je také závěr třetí části, který čtenářům představuje nový, zatím spíše teoretický, koncept vícenásobné diskriminace. Byť s tvrzením, že

¹⁷ Komentář např. v některých případech nerozlišuje pojmy rasa, etnický původ, resp. etnicita a národnost (str. 43), zaměňuje *apartheid* a doktrínu „*separate but equal*“ (str. 45), autoři nerozlišují ani víru a přesvědčení, resp. světový názor (str. 98 a 99), což je chyba, jak dokazuje např. rozsudek britského *Employment Appeal Tribunal* ze dne 3. 11. 2010 v kauze *Nicholson v Grainger Plc.*, [cit. 2011-01-04]. Dostupný z: http://www.employmentappeals.gov.uk/Public/Upload/09_02_19rjfhLBZT.doc

Také tvrzení autorů na str. 47, že: „...prokazovali ji (rasovou diskriminaci, pozn. autor) statistikami, z nichž mimo jiné vyplývalo, že romské děti představují bezmála 70% žáků zvláštních škol v Ostravě.“ je zavádějící, neboť přímo v citovaném usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 10. 1999, sp. zn. I. ÚS 297/99 je uvedeno: „...z celkového počtu 1360 žáků na zvláštních školách v Ostravě je 762 Romů, tedy 56,03%.“ Ono „bezmála“ má tedy hodnotu 13,97%.

¹⁸ Např. na str. 66 až 69 uvádí autoři příklady přímé a nepřímé diskriminace z důvodu pohlaví, na str. 75 a 76 jsou uvedeny příklady diskriminace z důvodu sexuální orientace, praktické příklady rozdílného zacházení z důvodu věku jsou uvedeny na str. 78 až 83, příklady diskriminace z důvodu zdravotního postižení jsou uvedeny na str. 92 a 93.

¹⁹ Např. rozsudek ESD ze dne 19. 1. 2010, *Seda Küçükdeveci proti Swedex GmbH & Co. Kg*, C-555/07.

²⁰ Např. rozsudky ESLP, týkající se diskriminace založené na odlišné sexuální orientaci. Viz Komentář, str. 71 až 72.

prostřednictvím tohoto konceptu lze diskriminaci správně identifikovat, a tedy rovněž lépe právně uchopit, lze polemizovat, stejně tak nelze bezvýhradně přijmout názor, že vícenásobná diskriminace by měla být trestána přísněji.

Komentovaná ustanovení

Nejdůležitější částí publikace je však komentář jednotlivých ustanovení zákona. Autoři nikterak překvapivě konstatují, že české soudy budou muset při interpretaci pojmů AntiDZ vycházet z komunitárního práva, včetně judikátů ESD²¹. Současně však upozorňují, že: „V oblastech, kde AntiDZ provádí právo EU, působí současně také základní práva vyplývající z českého ústavního pořádku. Naproti tomu v těch oblastech, které překračují oblast aplikace práva EU, nutno nahlížet na AntiDZ výlučně jen perspektivou české ústavnosti.“²² Dále je v komentáři vyvrácen častý omyl některých kritiků antidiskriminačního zákona²³, že tento zákon nedopadá na čistě privátní lidskou sféru (str. 119).

V komentáři je dále vyjasněn vztah AntiDZ a ostatních právních předpisů, upravujících problematiku diskriminace, přičemž pro praxi nejdůležitější je vymezení vztahů mezi AntiDZ a občanským zákoníkem a mezi AntiDZ a zákoníkem práce (str. 122 až 124). V obou případech je AntiDZ *lex specialis*, z čehož plyne, že ochrana, poskytnutá občanským zákoníkem nebo zákoníkem práce, je širší, což může v praxi způsobit určité problémy²⁴. Vztahem AntiDZ a uvedených právních předpisů se autoři zabývají také v části věnované právním prostředkům ochrany před diskriminací (viz níže).

Při výkladu jednotlivých ustanovení je hojně citována judikatura Evropského soudního dvora, případně Evropského soudu pro lidská práva, opomenuta však nejsou ani rozhodnutí českých soudů, přičemž jsou zmíněny prakticky všechny relevantní rozsudky, vztahující se k diskriminaci (např. rozsudek ze dne 21. 5. 2002, sp. zn. 28 Cdo 416/2002 – zeď v Matiční ulici, rozsudek ze dne 30. 6. 2005, sp. zn. 30 Cdo 1630/2004 – pálka na Cikány, nebo nález Ústavního soudu ze dne

²¹ Což bude na české soudce klást větší nároky pro splnění zásady „*iura novit curia*“. Názorný příklad, že znalost práva EU má dosud své limity, uvádí komentář na str. 119, když cituje usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 28 Cdo 2316/2008.

²² Komentář, str. 112.

²³ Viz např. Doležal, J. X. Sex podle špidly. *Reflex* [online]. Praha: Ringier. a. s., vydáno 9. října 2008 [cit. 2011-01-04]. Dostupné z: <<http://www.reflex.cz/Clanek33869.html>>.

²⁴ „Neurčitost vymezení zákazu diskriminace v zákoníku práce nicméně může způsobit v praxi vážné problémy.“ Komentář, str. 124.

26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, týkající se ústavnosti § 133a OSŘ a další). Je však třeba upozornit čtenáře, že komentář neobsahuje přehledné citace právních vět, resp. relevantních částí judikátů.

V komentáři absentují pouze nálezy Ústavního soudu, týkající se určení srovnatelného komparátora. Autoři sami pak ještě zčásti nevyužili²⁵ existující judikaturu k § 13 občanského zákoníku s odůvodněním, že nahrazování nemateriální újmy v penězích bylo, dle rozsudků z doby před přijetím antidiskriminačního zákona, jen výjimečné (viz Komentář, str. 298). Následně (na str. 300 a 301 Komentáře) uvádějí argumenty pro změnu této praxe, dokonce zmiňují možný sankční charakter náhrady nemateriální újmy způsobené diskriminací (tzv. punitive damages). V této souvislosti upozorňují též na návrh nového občanského zákoníku, který s takovou změnou počítá v § 2644.

Za zásadní je možno považovat výklad § 2 AntiDZ, v němž jsou definovány základní pojmy. Autoři uvádí, že pouhé diskriminační smýšlení nelze postihnout, pokud není nějakým způsobem vyjádřeno navenek. Tím je dáno jasně najevo, že postihováno má být jen jednání, které je součástí diskriminačního mechanismu a které vede k vyloučení diskriminovaného jedince, k odepření práv, která jsou přiznána jiným. Důležitý je také názor, uvedený na str. 135, že AntiDZ připouští pro určení, zda osoba byla diskriminována či nikoli, využití nejen skutečného, ale též hypotetického komparátora.²⁶ To je důležité v případech, kdy je nalezení komparátora velmi obtížné.²⁷ Na škodu věci je, že při určení srovnatelného jedince či skupiny (tj. komparátora) není zmíněna existující judikatura Ústavního soudu.²⁸ Inspirativní jsou také některé zmiňované příklady nepřímé diskriminace na str. 144, zejména zajímavý názor, týkající se zákona o advokacii.²⁹

²⁵ Nevyužili ji jen, co se týká argumentů pro toliko výjimečné přiznání náhrady nemateriální újmy v penězích, neboť v Komentáři dovodili povinnost eurokonformního výkladu § 10 AntiDZ. Co se však týká formálních nároků k žalobním návrhům ve věcech ochrany osobnosti dle § 13 občanského zákoníku, autoři konstatují, že se dosavadní judikatura bude v této věci (beze změn) použitelná i vůči § 10 AntiDZ. Viz Komentář, str. 293.

²⁶ Ustanovení § 2 odst. 3 AntiDZ však umožňuje tento výklad dotáhnout ad absurdum, kdy se bude objektivně existující, resp. vykonané jednání s určitou osobou srovnáváno s potenciálním budoucím jednáním s jinou osobou. Pak by šlo o pouhé spekulace.

²⁷ Autoři na str. 138 uvádí případy diskriminace z důvodu těhotenství.

²⁸ Viz Bouda, P. Zákaz diskriminace – analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR, rukopis DP, Brno, MU 2010, str. 50 až 52.

²⁹ „Za obdobně podezřelé (prima facie nepřímo diskriminační) je třeba považovat pravidla pro přístup do profesní komory, konkrétně podmínky pro koncipienturu obsažené v zákoně o advokacii, které vyžadují výkon praxe na plný úvazek.“ V poznámce pod čarou pak autoři odkazují na právo

Zajímavý je komentář k § 3 odst. 2 AntiDZ na str. 162, týkající se přiměřených opatření, která dle autorů nejsou jednou z forem tzv. pozitivní akce (affirmative action, pozitivní opatření, pozitivní diskriminace). Přiměřená opatření totiž mají individuální, nikoli skupinový charakter. Problém AntiDZ spočívá v tom, že definici „přiměřeného opatření“ neobsahuje. Bude tedy nutné využít definici obsaženou ve směrnici 2000/78, ovšem narozdíl od AntiDZ směrnice nepovažuje neposkytnutí přiměřených opatření za diskriminační. Antidiskriminační zákon navíc dopadá nejen na oblast přístupu k zaměstnání, ale také na přístup ke službám určeným veřejnosti.³⁰ Komentář na str. 164 až 169 obsahuje praktické příklady přiměřených opatření v obou těchto oblastech, což ocení nejen zaměstnavatelé, ale také poskytovatelé nejrozličnějších služeb nabízených veřejnosti. Celkově lze výklad podaný k pojmu „přiměřených opatření“ považovat za zdařilý a velmi přínosný pro praxi.³¹

Od přiměřených opatření jsou pak v komentáři odlišována pozitivní opatření, tedy „pozitivní diskriminace“. Ta má skupinový charakter, má za cíl zvýhodnit určitou sociální skupinu, přičemž: „*toto zvýhodnění je poskytováno na základě objektivně existujícího znevýhodnění příslušníků této skupiny.*“³² Autoři však v této souvislosti nezmiňují reálné sociální konflikty. Ty by neměly být kompenzovány zaváděním pozitivních opatření, protože se nejedná o diskriminaci ve smyslu AntiDZ, resp. o součást či produkt mechanismu diskriminace. Příčinou reálných sociálních konfliktů totiž nejsou předsudky. Na tuto skutečnost poukázal již Allport. „*Vznikají pouze, pokud má určitá sociální skupina (ne nutně „menšina“) určité, z objektivního pohledu nebezpečné, vlastnosti. Například převážná část příslušníků takové „nebezpečné“ skupiny má sklon páchat zločiny, neplatit daně, nezvykle silně vzdorovat asimilaci, šířit nemoci, případně má sklon stát se věčným břemenem pro stát (ve smyslu čerpání sociálních dávek), má rostoucí porodnost a nízkou životní úroveň.*“

EU, kde: „...judikatura ESD poukazuje na fakt, že není možné bez dalšího předpokládat, že zkušenosti získané v práci na plný úvazek budou nadřazené zkušenostem získaným ve stejném období prací na částečný úvazek.“

³⁰ Antidiskriminační zákon se vztahuje pouze na nabízení služeb, nikoli zboží. Do budoucna lze očekávat přijetí tzv. „Špidlovy směrnice“, která se vztahuje i na zboží, a tedy i nutnost novelizace AntiDZ. Text směrnice k dispozici zde: *Návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci* [online]. Brusel: Rada Evropské unie, vydáno 7. července 2008 [cit. 2010-01-05]. Dostupné z: <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/08/st11/st11531.cs08.pdf>>.

³¹ Včetně upozornění na zásadu „od velkých společností více“. Viz Komentář, str. 170.

³² Komentář, str. 242.

Allport k sociálním konfliktům poznamenává, že je prakticky nemožné oddělit od sebe reálný konflikt a předsudky, které se na něj „nabalují“, přičemž předsudky zamlžují vlastní problém a oddalují tím řešení jeho příčin. Nesnadné rozlišování mezi předsudkem a společenským konfliktem je dáno též fází sporu, kdy v počáteční fázi může jít o skutečný společenský konflikt a v konečné fázi o předsudek.³³

Za pozitivní opatření však autoři nepovažují ani „...poskytování zvláštních podmínek nebo pomůcek, které ostatní mimo konkrétní skupinu lidí nevyužívají ani nepotřebují, nebo naopak takových zvýhodnění, jež prospívají všem ve společnosti bez rozdílu. Zajišťování zvláštních potřeb těhotných žen nebo zdravotně postižených proto rovněž nelze považovat za pozitivní opatření.“³⁴ V této souvislosti je však otázkou, co konkrétně si pod takto definovanými „pozitivními opatřeními“ autoři komentáře představují? Dále uvedené příklady opatření, ať už směřujících k dosažení rovnosti příležitostí nebo rovnosti výsledků, totiž do takto vymezené množiny „pozitivních opatření“ nespádají. Ani kvóty, ani speciální programy totiž nikdo jiný – kromě znevýhodněné sociální skupiny – nevyužije. Jedinou možností, jak splnit podmínky autorů, je patrně zavedení takových opatření, která budou přístupná a prospěšná pro více znevýhodněných sociálních skupin.

V souvislosti s pozitivními opatřeními autoři rovněž uvádí, že směřují k dosažení materiální rovnosti. „To ovšem neznamená, že by bylo možno pozitivní opatření ztotožňovat s materiální rovností, jak se někdy zjednodušeně uvádí. Na pozitivní opatření může být nahlíženo buď jako na výjimku z principu materiální rovnosti, nebo na jeho součást.“³⁵ Konečně důležitý je rovněž závěr komentáře k ustanovení § 7 odst. 2 a 3 AntiDZ, vyvracející jeden z mýtů, týkající se pozitivních opatření. Konkrétně jde o názor, že výsledkem pozitivních opatření zavádějících kvóty pro dosažení rovnosti pohlaví bude automaticky přijata jakákoli žena před více kvalifikovaným mužským uchazečem o zaměstnání. V komentáři je jasně uvedeno, že pozitivní opatření obsahující absolutní (automatickou) přednost, garantující rovnost ve výsledku, nejsou slučitelná s právem EU.³⁶

Přínosný pro praxi je rovněž komentáři k § 4 odst. 1 a 2 AntiDZ. Jsou zde stručně popsány rozdíly mezi americkým a evropským pojetím „obtěžování“ (str. 176 a 177) a dále jsou rozebrány neurčité právní pojmy, obsažené v definici „obtěžování“. Ačkoli tyto jsou prima facie velmi subjektivní („nežádoucí cho-

vání“, „zastrašující, nepřátelské, ponižující, pokořující nebo urážlivé prostředí“), je dospěno k závěru, že subjektivní perspektiva je vyloučena, neboť v praxi bude rozhodující: „...zda za daných okolností je rozumné předpokládat, že by běžná osoba v postavení oběti pocítovala určité jednání jako „nežádoucí“, objektivně naplňující další znaky nepřístojnosti zákonnou definicí uváděné.“³⁷ Autoři si však jsou vědomi toho, že způsob, jakým je určité jednání vnímáno konkrétní osobou, nemůže být zcela irrelevantní. Proto zmírňují svůj závěr o ryze objektivním výkladu pojmů konstatováním, že pokud dá daná osoba najevo, že určité jednání považuje za nevhodné, a přesto je v tomto jednání nadále pokračováno: „...může za určitých (v komentáři blíže neupřesněných – pozn. autor) okolností taková dlouhodobá praxe vytvořit nepřátelské a zastrašující prostředí.“³⁸ Z komentáře tedy vyplývá, že pro určení, zda došlo ke vzniku „nepřátelského prostředí“, je nutné naplnit současně objektivní i subjektivní kritérium. O uvedené příklady obtěžování se budou zajímat především zaměstnavatelé.

Čtenářsky nejméně zajímavý je výklad k § 5 odst. 1 nebo k § 6 odst. 5 AntiDZ, představující exkurz do oblasti pracovního práva, dostatečně pokrytého již komentáři k zákoníku práce. Navzdory tomu se i zde objevuje důležitý výklad k ustanovením § 5 odst. 2 a 3 AntiDZ, která jsou velmi vágní, ačkoli ukládají zaměstnavatelům povinnost zajistit rovné zacházení.

Kromě detailního komentáře jednotlivých v zákoně použitých pojmů a jejich praktického významu (hmotné právo) se autoři zaměřili při výkladu ustanovení § 10 AntiDZ též na vymáhání práva nebýt diskriminován, tedy na právo procesní. Hned v úvodu znovu zmiňují problematické vztahy mezi AntiDZ a dalšími právními předpisy. Antidiskriminační zákon má povahu legi specialis vůči občanskému zákoníku (str. 286), poškozený si tak nemůže vybrat, za bude diskriminací jednat žalovat dle antidiskriminačního zákona nebo občanského zákoníku, neboť by to bylo v rozporu se zásadou speciality. Ke stejnému závěru dospěl též veřejný ochránce práv ve svém stanovisku ze dne 5. 1. 2010.³⁹ Opačný závěr, že je možná volba mezi občanským zákoníkem a antidiskriminačním zákonem v případě diskriminace, lze nalézt např. v článku Ladislava Jouzy.⁴⁰

Co se týká vztahu AntiDZ k zákonu č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, je konstatován překryv a nesnad-

³³ Bouda, P. Zákaz diskriminace – analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR, rukopis DP, Brno, MU 2010, str. 23.

³⁴ Komentář, str. 242.

³⁵ Komentář, str. 242.

³⁶ Komentář, str. 244 an.

³⁷ Komentář, str. 178.

³⁸ Komentář, str. 179.

³⁹ Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů. Vydáno 5. ledna 2010 [cit. 2011-01-04] dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska/stanovisko-vecna-prislusnost-soudu-leden-2010/>

⁴⁰ Jouza, L. Nový antidiskriminační zákon, Bulletin advokacie, 2009 č. 11, str. 33.

né určení, který z obou zákonů představuje obecnou, resp. zvláštní právní úpravu, neboť zákon o zaměstnanosti obsahuje širší výčet diskriminačních důvodů než AntiDZ (str. 287). Řešením je dle autorů aplikovat zákon o zaměstnanosti jen v důvodech neobsažených v AntiDZ, přičemž ve zbylých důvodech, upravených současně v antidiskriminačním zákoně, se stal zákon o zaměstnanosti obsolentním (str. 288).

Poněkud paradoxně je v komentáři dovozeno, že zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, který má v § 77 vlastní, ve srovnání s AntiDZ širší, výčet diskriminačních důvodů, je *lex specialis* vůči AntiDZ. Oproti AntiDZ však v zákoně č. 361/2003 Sb. ve výčtu diskriminačních důvodů chybí věk a zdravotní stav, navíc obsahuje vlastní definice základních pojmů (přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování a sexuální obtěžování). Neuvedení věku a zdravotního stavu je podle autorů komentáře záměrné, neboť má jít o provedení výjimky zdůvodněné bezpečnostními hledisky. Tím je ovšem zákonodárci podsouván úmysl, který v době přijetí zákona č. 361/2003 Sb. neexistoval.⁴¹ Lze tedy uzavřít, že v rámci bezpečnostních sborů lze diskriminovat z obou těchto vynechaných důvodů bez obav z právního postihu (dle komentáře⁴² nepřichází v úvahu ani nepřímá diskriminace založená na jednom z těchto vynechaných důvodů).

V případě vztahu AntiDZ a zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, autoři zopakovali závěry učiněné ohledně vztahu AntiDZ a zákona č. 361/2003 Sb., ovšem s tím rozdílem, že antidiskriminační zákon se uplatní podřídně v oblasti nároků na přiměřené zado-
stiučinění nebo náhrady nemajetkové újmy v penězích (které zákon č. 221/1999 Sb. neupravuje), neboť: „*Nelze totiž rozumně předpokládat, že záměrem zákonodárce bylo zbavit vojáky z povolání práva na přiměřené zado-
stiučinění, případně na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Opačný výklad by byl pravděpodobně protiústavní a současně v rozporu s požadavky práva EU na účinnou ochranu proti diskriminaci.*“⁴³ Tento výklad sice nepůsobí konzistentně vzhledem k výše podanému výkladu k zákonu č. 361/2003 Sb., alespoň zde je však patrné poměrně logické zdůvodnění, proč by měl antidiskriminační zákon vyplňovat domnělou mezeru v právní úpravě.

Autoři se pak dále v komentáři k ustanovení § 10 AntiDZ věnují procesní stránce věci, zmiňují, jaké dru-

hy žalob lze podat, zmíněn je též problém relativně vysokého soudního poplatku.⁴⁴ Pro praxi je důležitá poznámka o (extenzivní) odpovědnosti zaměstnavatele za diskriminaci způsobenou zaměstnancem nebo jinou osobou (str. 304 an.). Komentář snad již nemohl být více vyčerpávající, srovnáme-li jej s (rovněž prakticky zaměřeným) stanoviskem Veřejného ochránce práv.⁴⁵

Pro neziskové, resp. nevládní organizace zabývající se poskytováním právní pomoci diskriminovaným osobám je inspirativní výklad § 11 AntiDZ, který jim umožňuje poskytovat právní služby jinak vyhrazené pouze osobám uvedeným v zákoně č. 85/1996 Sb., o advokacii. Eurokonformním výkladem je dále dovozena možnost i jiných právnických osob, než jen občanských sdružení nebo odborových organizací, zastupovat oběti diskriminace před soudem (str. 314). Zdařilý je rovněž komentář k ustanovení § 12, když vysvětluje vliv pozdní transpozice směrnic na výklad právních předpisů přede dnem nabytí účinnosti AntiDZ (str. 319). Naopak komentář k § 14 nepřináší nic nového, co by nebylo obsaženo již v komentářích k občanskému soudnímu řádu.⁴⁶

Závěr

Jak již bylo řečeno, že publikaci lze jen obtížně žánrově zařadit: nejde jednoznačně ani o monografii, ani o „pouhé“ komentované znění, ale o jakýsi mezistupeň, o čemž svědčí především rozsáhlý poznámkový aparát (745 poznámek pod čarou), seznam použité literatury (obsahující prakticky všechny recentní odborné publikace, které se dotýkají diskriminace) i první čtvrtina publikace, kterou lze považovat za teoretický úvod do dále komentované problematiky diskriminace. Autoři však neměli v úmyslu napsat jen teoretickou monografii, stále měli na zřeteli účel své publikace, kterým bylo správně vyložit v zákoně použité pojmy i jednotlivá ustanovení (tedy řešení praktických problémů). Proto i exkurze do právně teoretické roviny jsou (i v druhé a třetí části publikace) obvykle stručné a v detailech odkazují na další díla, která se souvisejícím, avšak komentované znění přesahujícím, otázkám dále věnují.

Komentář se snaží být maximálně objektivní, avšak místy se projevují i ryze osobní, subjektivní názory jeho

⁴¹ Sněmovní tisk č. 256., část č. 1/3, 4. volební období 2002–2006, Vládní návrh na vydání zákona, o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů [online]. Praha: Parlament České republiky. Změněno 6. 1. 2011 [cit. 2011-01-06]. Dostupné z:

<<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=256&CT1=0>>.

⁴² Komentář, str. 289.

⁴³ Komentář, str. 291.

⁴⁴ Komentář, str. 302. Autoři srovnávají českou právní úpravu s právní úpravou zahraniční.

⁴⁵ Stanovisko veřejného ochránce práv k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. věcné příslušnosti soudů. Vydáno 5. ledna 2010 [cit. 2011-01-04] dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pravni-stanoviska/stanovisko-vecna-prislusnost-soudu-leden-2010/>

⁴⁶ Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za: Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 924 an.

tvůrců. To nelze považovat za nedostatek, pokud jsou subjektivní názory řádně zdůvodněny a vyargumentovány. Kromě toho autoři své osobní názory projevují toliko výjimečně.⁴⁷

Závěrem lze konstatovat, že autorům se skutečně podařilo vytvořit komentář určený širokému okruhu čtenářů, nejen právníkům a soudcům. Zásahu má na tom primárně praktické zaměření na řešení otázky, definice pojmů vycházející z judikatury ESD a přehledná a srozumitelná struktura komentáře. I přes některé problematické nebo hůře zvládnuté otázky spíše právně teoretického rázu lze komentář doporučit jak zaměstnavatelům, kteří chtějí mít jistotu, že jejich zaměstnanci nejsou diskriminováni, tak pracovníkům nevládních organizací a konečně každému, kdo se chce tématu diskriminace v českém právním řádu podrobněji věnovat.

⁴⁷ Např. Komentář, str. 13: „*Zatímco ochrana menšin chrání primárně právě danou menšinu, z diverzity jako právní hodnoty má užitek ne toliko daná menšina, ale zejména též většina, která je obohacena o menšinový pohled.*“ Což je dosti problematický názor, neboť diverzita není ani tak hodnotou právní, jako sociální. Tvrzení autorů na str. 44, že: „*Většiny mají rozhodující podíl na moci, zatímco menšiny se na ní srovnatelnou měrou podílet nemohou.*“ nemá obecnou platnost. Rovněž z komentáře k diskriminaci z důvodu zdravotního postižení je zřejmé, že autoři se kloní k sociálnímu modelu zdravotního postižení (viz str. 88 a 89), nikoli k lékařskému modelu. Na jiném místě (str. 143) autoři tvrdí, že matky jsou penalizovány nutností sladit práci a péči o dítě, což považují za diskriminaci, což je absurdní závěr, neboť nutnost sladit zaměstnání a rodičovské povinnosti dopadá také na muže. Přitom autoři jen o pár řádků výše hovoří o moderním trendu genderové neutrality. Rovněž tvrzení na str. 178, že adjektivum „nežádoucí“ je: „*...zjevně objektivním a neutrálním kritériem,*“ je sporné. Konečně autoři na několika místech (např. str. 48, 49) argumentují rozsudkem Velkého senátu ESLP v kauze Denisa Holubová a ostatní proti České republice, avšak kritické zhodnocení tohoto problematického rozsudku zcela absentuje.

Summary

This article contains a detailed review of the recently published commentary on the Czech Anti-discrimination Act number 198/2009 Coll. from the C. H. Beck edition called “Beckovy texty zákonů s komentářem”. The book comprises four parts: part I contains the text of the Anti-discrimination Act itself, part II presents a brief introduction to the legal regulation of discrimination in society. Part III focuses on theoretical issues and analyses the particular grounds on which someone can be discriminated, and part IV contains the commentary of particular articles and paragraphs.

One can argue about some of the assertions in the book. For example, the explication of the “discrimination mechanism” is rather unclear. Next, the Czech Constitutional court judicature dealing with the comparison issue has been omitted. Also, the resolution of the problem with relationship between the Anti-discrimination Act and the Act number 361/2003 Coll., on the service relationship of members of the security forces, is problematic.

Despite the aforementioned issues, it may be concluded that the book is not just a commentary on the Czech Anti-discrimination Act, but its qualities resemble rather a monograph on the topic of the Czech anti-discrimination legal regulation. The book contains many practical examples of discrimination in society, explains some “myths” about the discrimination issue and provides reliable definitions of mostly vague terms used by the Czech lawmaker. Also, the structure of the book is “user-friendly”. Authors of the book managed to write a commentary which can be used not only by the judges and lawyers, but also by employers, NGO workers and other readers concerned about discrimination in society.