

I.

ANTIDISKRIMINAČNÍ ZÁKON, JEHO VZNIK A BUDOUCNOST Z POHLEDU LEGISLATIVNÍHO

Markéta Whelanová¹

1.1 OKOLNOSTI VZNIKU ANTIDISKRIMINAČNÍHO ZÁKONA

Uplynulo již 10 let od doby, kdy byl schválen antidiskriminační zákon. Stal se pevnou součástí našeho právního řádu. Dnes je jako jiné zákony aplikován v právní praxi, je jím argumentováno ve sporech týkajících se diskriminace, a představuje tak solidní pojistku pro naplnění zásady rovnosti v ČR.

V současné době nám tudíž asi již vůbec nepřijde na mysl, za jakých okolností antidiskriminační zákon vznikal. Tvorba této úpravy totiž zdaleka nebyla jednoduchá a byla spojena s bouřlivými debatami o potřebnosti takové úpravy v ČR.

První hlubší diskuse o tom, zda by v ČR nebylo vhodné mít jeden svodný zákon pro antidiskriminační záležitosti, se objevily již na konci 90. let minulého století v souvislosti s transpozicí starých antidiskriminačních směrnic Evropských společenství ještě v tzv. předvstupním období, tj. v době, kdy se ČR teprve připravovala na svůj vstup do Evropské unie. První vlašťovku přinesla novela zákona o zaměstnanosti (č. 167/1999 Sb.), která upravila zákaz odepření práva na zaměstnání z důvodu založeného zejména na rase, barvě pleti, pohlaví, sexuální orientaci, jazyku, víry a náboženství či jiném vyjmenovaném diskriminačním důvodu a která rovněž zakazovala tzv. diskriminační inzerci, tj. činit nabídky zaměstnání založené na některém z vyjmenovaných diskriminačních důvodů. Na to navázala i novela zákoníku práce (č. 155/2000 Sb.), jež promítala směrnice 76/207/ES² a 75/117/ES³ v pracovněprávní oblasti. Tato novela upravovala v té době průlomový zákaz nepřímé diskriminace, který ale nebyl opřen o žádné liberační důvody, čímž ukládal velmi přísnou povinnost zaměstnavatelům, či zákaz sexuální diskriminace a odvetných opatření. V souvislosti s tím bylo stanoveno, že za ponižování lidské důstojnosti se považuje i nežádoucí chování sexuální povahy na pracovišti, které je nevídané, nevhodné nebo urážlivé nebo které může být druhým účastníkem pracovněprávního vztahu oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí, která ovlivňují výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů. Novela zákoníku práce z roku 2000 rovněž vysloveně zakotvila povinnost dodržovat

¹ Autorka je vedoucí analyticko-konzultačního oddělení odboru kompatibility Úřadu vlády ČR.

² Směrnice Rady ze dne 9. února 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.

³ Směrnice Rady ze dne 10. února 1975 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy.

rovné zacházení v odměňování, a to vedle mzdy a platu i v případě jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty. Na uvedené později navázaly novely zákona o mzdě a o platu schválené pod č. 217/2000 Sb., které stanovily kritéria pro posouzení stejné práce nebo práce stejné hodnoty. Určité úpravy pojímající zákaz diskriminace se pak objevily i v novém zákoně o bezpečnostních sborech, novele zákona o vojácích z povolání či tehdejší návrhu nového služebního zákona.

I přes tuto legislativní aktivitu ale bylo zřejmé, že dílčí novely různých zákonů nebudou schopny pokrýt celý rozsah antidiskriminačního práva, zejména nebudou s to dostatečně provést šířeji pojaté antidiskriminační směrnice přijímané na půdě Evropské unie po roce 2000. Postupně přijímané úpravy dále nebyly schopny zajistit ani to, že právní úprava bude jednotná a vzájemně stoprocentně jasně provázaná. To nepochybně nebylo žádoucí z hlediska naplnění principu právní jistoty.

Ač legislativně-technické důvody pro přijetí jednotné úpravy ve formě antidiskriminačního zákona hrály svou roli, hybatelem vývoje směřujícího k vytvoření jednoho střešového zákona byla Evropská unie. Evropská komise totiž od konce roku 2004 zahájila s ČR několik řízení o porušení smlouvy, neboť transpozice směrnic přijímaných po roce 2000, a to zejména směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, a směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, nebyla shledána za dostatečnou. I přes tuto skutečnost se ale antidiskriminační zákon rodil velmi těžko: obraty a termíny, které obsahoval, jako například podmínka „*objektivního odůvodnění legitimním cílem*“ u nepřímé diskriminace nebo na několika místech zákona zmiňovaná podmínka přiměřenosti, se totiž mnohým odborníkům zdály příliš obecné a moc vágní na to, aby mohly vymezovat základní charakteristiky zákona. Z hlediska ústavního bylo dále sporné, nakolik se navrhovaný zákon může vztáhnout jen na některé diskriminační důvody, a to na rasu, etnický původ, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víru nebo světový názor, které vyplývaly ze směrnic, a naopak pominout jiné důvody diskriminace, které by tak nepožily ochrany podle antidiskriminačního zákona.⁴ I přes tyto otazníky se ale nakonec podařilo antidiskriminační zákon schválit, i když až v druhé upravené a užší verzi, a jen díky tomu, že Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR setrvala na antidiskriminačním zákoně vráceném prezidentem republiky v polovině roku 2008. Od té doby tak antidiskriminační zákon, který byl schválen pod číslem 198/2009 Sb., v ČR platí bez větších následných úprav.

1.2 SPECIFIKA ANTIDISKRIMINAČNÍHO ZÁKONA

Obtížný proces přijímání antidiskriminačního zákona poukazuje na tu skutečnost, že se tento zákon od zákonů jiných liší. Specifickým jevem je větší množství obecných termínů, které byly převzaty ze směrnic. Je tudíž možné uvést, že antidiskriminační zákon představuje právní úpravu založenou na základních zásadách. Ta bezpochyby dává širší prostor pro dotvoření smyslu a rozsahu obecných pojmů prostřednictvím

⁴ Nad rámec směrnic EU antidiskriminační zákon nakonec ve schválené verzi uvádí jako diskriminační důvod pouze národnost.

soudní aplikace, a to jak té české, tak i evropské, vyplývající z judikatury Soudního dvora Evropské unie nebo Evropského soudu pro lidská práva. Antidiskriminační zákon tak vlastně nastavuje hlavní principy, které se mají aplikovat na konkrétní záležitosti související s rozdílným zacházením.⁵

Vedle principiálního charakteru není možné antidiskriminačnímu zákonu upřít ani značnou průlomovost. Tu je možné doložit na úpravě tzv. obráceného důkazního břemene, která byla antidiskriminačním zákonem zavedena prostřednictvím doprovodné novely občanského soudního řádu (§ 133a). V té době značně novátorský přístup představoval dnes již přijímaný koncept, kdy byl žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení, zatímco žalobce, který jinak běžně musí „unést“ své důkazní břemeno, měl v antidiskriminačních záležitostech pouze povinnost před soudem uvést skutečnosti, které nasvědčovaly tomu, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci v zákoně vymezených případech.

Určitou zvláštností je i výrazná „střechovost“ antidiskriminačního zákona, který působí plošně, a zasahuje tak do vztahů, které se týkají různých oblastí: pracovněprávních záležitostí, výkonu samostatné výdělečné činnosti, zdravotní péče, vzdělávání, ale i obecně přístupu ke zboží a službám nabízeným veřejnosti, včetně jejich poskytování, což zahrnuje nejrůznější aktivity lidské činnosti upravené různými právními předpisy. Právě tato charakteristika byla během přípravy antidiskriminačního zákona předmětem diskusí, neboť ač problematika tímto zákonem upravená byla mnohým blízká, rozsáhlost věcných dopadů do různých oblastí vyvolávala množství dotazů, jaký bude, spolu s obecnými termíny a obráceným důkazním břemenem, mít taková úprava praktický dopad v tom kterém sektoru. Rovněž klasické zařazení tohoto zákona pod soukromoprávní úpravu bylo sporné, neboť zákon měl kogentní ráz a v některých případech i veřejnoprávní prvky (například dopady na služební poměry příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků z povolání).

A v neposlední řadě je určité specifikum antidiskriminačního zákona spojeno i s úpravou systému sociálního zabezpečení pracovníků, tzv. zaměstnaneckými systémy sociálního zabezpečení. Ty pojímají paragrafy 8 a 9 AdZ. V nich obsažená úprava je poněkud nezvyklá, do určité míry i nekonzistentní se zbytkem zákona, neboť se týká speciální „sociální“ problematiky vztahu mezi zaměstnanci a zaměstnavateli, který se v ČR – vzhledem k neexistenci klasického zaměstnaneckého penzijního systému – uplatňuje spíše okrajově, a navíc dopadá pouze na zákaz diskriminace z důvodu pohlaví.⁶ Uvedená úprava je ale přes oprávněné výtky potřebná, neboť rovněž navazuje na evropské směrnice, původně směrnici 86/378/EHS⁷ a její novelu 96/97/ES⁸, které byly následně převzaty do směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (přepřacované znění).

⁵ K roli moci soudní viz BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 91 a násl.

⁶ BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K., KÜHN, Z., KÜHNOVÁ E., WHELANOVÁ, M. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 329 a násl.

⁷ Směrnice Rady 83/378/EHS ze dne 24. července 1986 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků.

⁸ Směrnice Rady 96/97/ES ze dne 20. prosince 1996, kterou se mění směrnice 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků.

Je tudíž nutné připustit, že antidiskriminační zákon se již v době svého vzniku stal jakýmsi „hromosvodem“, tedy zákonem, který se snažil kodifikovat a řešit v té době neukotvené, plošné a různorodé problémy související s naplňováním zásady zákazu diskriminace. Na druhou stranu ale obavy z toho, co tato svodná úprava přinese, nedovolovaly vytvořit širší úpravu, a tak schválená verze zákona se velmi přidrží rozsahu evropských směrnic a jen v nutných drobnostech jde nad jejich rámec. Stávající úprava je tudíž minimální implementací práva EU, která je založena na soukromoprávním pojetí s veřejnoprávními prvky.

1.3 VÝVOJ A BUDOUCNOST ANTIDISKRIMINAČNÍHO ZÁKONA

V souvislosti s úvahami ohledně charakteru antidiskriminačního zákona je nutné poznamenat, že tento zákon zatím nebyl výrazně měněn. K drobným novelám došlo v souvislosti s přijetím občanského zákoníku⁹ a novelou zákona o vojácích z povolání.¹⁰ Podstatnější věcná, ač krátká novela tak byla provedena až zákonem č. 365/2017 Sb. Touto novelou se implementovala především směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/54/EU ze dne 16. dubna 2014 o opatřeních usnadňujících výkon práv udělených pracovníkům v souvislosti s jejich volným pohybem.

K tomu je potřeba podotknout, že implementace této směrnice, jak již je v případě antidiskriminačního zákona běžné, byla do jisté míry netradiční; směrnice 2014/54/EU totiž navazuje na nařízení č. 492/2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie,¹¹ které se sice rovněž týká antidiskriminační agendy, avšak z jiného důvodu, než byly důvody do té doby antidiskriminačním zákonem upravované. Prostřednictvím směrnice 2014/54/EU a nařízení č. 492/2011 se tak antidiskriminační úprava rozšířila na oblast zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti jiného členského státu EU. Vedle dosavadních diskriminačních důvodů, které směřovaly mimo oblast volného pohybu osob v rámci EU, se proto nově do antidiskriminačního práva zavedl důvod spočívající v nerovném zacházení v případech s přeshraničním prvkem, tedy dopadající na státní příslušníky členských států EU (resp. EHP), případně jejich rodinné příslušníky, kteří migrují v rámci EU.¹²

I přes toto poněkud nesourodé doplnění nového důvodu do antidiskriminačního zákona, který vyplýval z práva EU, se nicméně prozatím podařilo udržet vnitřní logiku antidiskriminačního zákona na přijatelné úrovni. Je však potřeba dodat, že tento trend nemusí dlouho přetrvat, neboť jak na vnitrostátní, tak na evropské úrovni se již

⁹ Viz zákon č. 89/2012 Sb.; doprovodnými novelizačními ustanoveními byla zrušena část pátá antidiskriminačního zákona, která původně obsahovala novelu zákona č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě. Občanský zákoník prakticky celý zákon o pojistné smlouvě zrušil. Relevantní ustanovení dnes najdeme jak v občanském zákoníku (např. § 2769 ObčZ), tak v zákoně č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve kterém je po rozsudku Soudního dvora C-236/09 ve věci *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL* relevantní § 59 odst. 2.

¹⁰ Viz zákon č. 332/2014 Sb.; doprovodnými novelizačními ustanoveními byla zrušena část čtvrtá antidiskriminačního zákona, které se týkala doprovodné úpravy v zákoně o vojácích z povolání.

¹¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie.

¹² K tomu blíže viz WHELANOVÁ, M. Antidiskriminační právo EU a jeho implementace do právního řádu České republiky. In: *Sborník Vliv judikatury Soudního dvora Evropské unie na antidiskriminační právo*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016, s. 69–78.

v minulosti objevily další diskutované oblasti, které, pokud by byly do antidiskriminačního zákona zapracovány, by v rámci celého kontextu právní úpravy nemusely působit jako její organická součást.

Určité „nabalování agend“ do rozsahu působnosti antidiskriminačního zákona je možné dokumentovat na novele tohoto zákona připravované v roce 2013, která však nakonec nebyla schválena. Ta se týkala úpravy tzv. whistleblowingu, tedy úpravy ochrany oznamovatelů. Tehdy bylo navrhováno, aby přímou diskriminací bylo i takové jednání, kdy se s jednou osobou (zaměstnancem) zachází méně příznivě, než se zachází nebo by se zacházelo s osobou jinou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu oznámení orgánům činným v trestním řízení, že zaměstnavatel, popř. za něj jednající osoba se dopustili v souvislosti s úkoly nebo činnostmi zaměstnavatele jednání, které by mohlo naplnit skutkovou podstatu trestného činu.¹³ V souvislosti s tím byl ve věcech ochrany oznamovatelů dále mj. navrhován i přechod důkazního břemene na žalovaného formou novely § 133a občanského soudního řádu.

Ze zaměření uvedené novely je zřejmé, že tato šla mimo rámec běžně pojmávané agendy rovného zacházení; jednalo se tudíž spíše o pokus, jakým podchytit dosud neúplně jasně v českém právním řádu řešenou ochranu specifických oznámení s trestněprávním rozměrem. Vzhledem k tomu, že se nenašel jiný zákonný „nosič“, měl posloužit právě antidiskriminační zákon, který kvůli svému principiálnímu zaměření skýtá prostor pro tvořivost na dosud neprobádaném poli. Nicméně protože uvedená novela neprošla legislativním procesem, a nestala se tudíž součástí českého právního řádu, je pouze možné spekulovat, jak by taková změna posunula agendu rovného zacházení. Podle názoru autorky je ale lepší, že navrhované změny v oblasti whistleblowingu nebyly provedeny a že antidiskriminační zákon zůstal v rozsahu, který navazuje na evropské směrnice.

Je ale nutné připustit, že i směrniceová úprava promítaná do antidiskriminačního zákona může tvůrcům zákona způsobit horké chvíle. Pomineme-li úpravu, která byla v návaznosti na směrnici 2015/54/EU provedena zákonem č. 365/2017 Sb., je potřeba vzít v úvahu, že se na evropské úrovni připravují další právní úpravy, které budou mít dopad do oblasti rovného zacházení. Předně je přitom potřeba zmínit návrh nové směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo přesvědčení, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci.¹⁴

Tento návrh směrnice se systematicky snaží pokrýt dosud sekundárním právem EU nepokrytou úpravu rovného zacházení z důvodu náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace, a to v oblasti sociální ochrany včetně zdravotní péče, přístupu ke vzdělávání nebo přístupu k veřejně dostupnému zboží a službám včetně bydlení. Je tudíž snaha na evropské úrovni doplnit dosud neregulovanou oblast, neboť výše uvedené diskriminační důvody dlouhodobě poněkud „pokulhávají“ za diskriminačními důvody spočívajícími v rase a etnickém původu

¹³ Navrhovaný nový § 5a zněl: „Oznamovatelem se pro účely tohoto zákona rozumí každý zaměstnanec, který oznámí orgánům činným v trestním řízení, že se jeho zaměstnavatel, jiný zaměstnanec jeho zaměstnavatele, člen orgánu jeho zaměstnavatele, voják z povolání nebo příslušník bezpečnostního sboru, který má téhož zaměstnavatele jako oznamovatel, dopustil v souvislosti s úkoly nebo činnostmi zaměstnavatele jednání, které by mohlo naplnit skutkovou podstatu trestného činu.“

¹⁴ Poslední verze návrhu z 26. června 2019 – č. 10740/19, č. dok. Komise 11531/08 – COM(2008) 426 final.

(viz široká směrnice 2000/43/ES) nebo pohlaví (viz směrnice 2006/54/ES a směrnice 2004/113/ES¹⁵). Potud je tudíž snaha evropského zákonodárce logická.

Na druhou stranu ale tvorba legislativy „salámovou metodou“, tj. po jednotlivých částech, málokdy vede skutečně k jednotnému pojetí ve všech detailech. To se ukazuje i na tvorbě antidiskriminační evropské legislativy, kdy s každou novou úpravou je snaha na úzkém poli stávající pojetí trochu vylepšit. I v návrhu nové směrnice se tak setkáváme s určitými drobnými posuny – návrh oproti dřívějším směrnicím například za diskriminaci považuje i novou formu – diskriminaci na základě kombinace důvodů,¹⁶ nebo v případě vymezení oblasti působnosti blíže rozvíjí, co pod jednotlivé oblasti spadá. Uvedená upřesnění ale zároveň není zamýšleno vtělit v rámci doprovodné novely do znění starých směrnic, ač by se zřejmě těžko hledaly věcné důvody, které by ospravedlnily navržená vylepšení jen na jednom úseku úpravy antidiskriminačního práva.

Uvedené posuny se možná z hlediska výrazových prostředků nezdají nijak zásadní; přesto je potřeba před tímto trendem varovat. I drobné rozdíly mezi staršími a novými směrnicemi, které jsou implementovány do jednoho svodného zákona, totiž mohou při implementaci způsobit značné potíže. Struktura antidiskriminačního zákona zastřešuje různé diskriminační důvody, a tak jak bývá běžné, zákon používá jednotné pojmosloví a definiční znaky pro diskriminační jednání bez ohledu na to, zda byla důvodem kupříkladu rasa, pohlaví, věk nebo zdravotní stav. Určité zpřesňování termínů v jedné směrnici týkající se jen omezeného úseku právní úpravy, které není analogicky provedeno ve směrnicích jiných, pak zákonitě vyvolává faktické posuny i v jiných oblastech, které však nemají dostatečný právní základ, neboť vycházejí z mírně odlišných východisek na evropské úrovni. To může způsobit a také mnohdy působí komplikace při transpozici směrnic; kontrola slučitelnosti ze strany institucí Evropské unie je přitom velmi přísná a stává se, že se nedaří ospravedlnit z důvodu legislativně technických ani drobné odchylky od textu směrnice. Právní úprava tak někdy bývá buď málo podrobná, což je předmětem kritiky Evropské komise, nebo naopak obsahuje komplikované konstrukce, které nejsou pro adresáty práv srozumitelné. Před nejednotností ve směrnicových vyjádřeních oproti starším směrnicím je tudíž potřeba varovat, aby nedocházelo ke zbytečným problémům při následné implementaci práva a ke zbytečnému nesystémovému rozměňování právní úpravy.

1.4 ZÁVĚR

Antidiskriminační zákon si prošel bouřlivým obdobím již v době svého vzniku. Právní úprava, která byla schválena, se tak v mnohých aspektech odlišuje od jiných právních úprav mj. svým principiálním charakterem či „střechově“ pojatou právní úpravou zasahující do různých právních oblastí. I přes tyto specifické rysy se ale antidiskriminační zákon stal nedílnou součástí českého právního řádu. Mělo by být proto usilováno o to, aby budoucí novely tohoto zákona nezpůsobily takové posuny ve stávající právní úpravě, které křehkou stabilitu antidiskriminačního práva naruší.

¹⁵ Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

¹⁶ Za tu se považuje situace, kdy je diskriminace založena na jakékoliv kombinaci důvodů uvedených v návrhu směrnice, a to i tehdy, kdy by k diskriminaci z jednoho či více důvodů nedocházelo, pokud by byly posuzovány samostatně.

II.

VÍCENÁSOBNÁ DISKRIMINACE – KONCEPT PRO ČESKOU REPUBLIKU?

Kristina Koldinská¹⁷

2.1 DESET LET – DESET DISKRIMINAČNÍCH DŮVODŮ

Antidiskriminační zákon nedoznal za deset let své existence mnoho změn. Dopady na něj pouze tři novelizace, což na desetiletou kariéru v českém právním prostředí skutečně není mnoho. Navíc, všechny dosavadní novelizace byly spíše legislativně technického rázu, až na tu poslední, která implementovala směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/54/EU ze dne 16. dubna 2014 o opatřeních usnadňujících výkon práv udělených pracovníkům v souvislosti s jejich volným pohybem. Díky tomu došlo k rozšíření výčtu chráněných diskriminačních důvodů obsaženého v § 2 AdZ o státní příslušnost, jedná-li se o uplatnění volného pohybu.

Český antidiskriminační zákon tak zakazuje diskriminaci „z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru, a dále v právních vztazích, ve kterých se uplatní přímo použitelný předpis Evropské unie z oblasti volného pohybu pracovníků³), i z důvodu státní příslušnosti“. Současná právní úprava tedy obsahuje výčet deseti diskriminačních důvodů.

Hodláme tyto důvody vnímat jako celek, podobně jako lze vnímat jako celek desetiletou historii právní úpravy zákazu diskriminace v Česku, nebo spíše „chronologicky“ oddělovat jeden důvod od druhého?

Mnozí akademici i praktici znalí rozhodovací praxe českých soudů ve věcech diskriminace by jistě namítli, že tato otázka je čistě akademická, jelikož v současné době teprve bojujeme o to, aby se pojmy rovnost a zákaz diskriminace vůbec dostaly do povědomí právní obce a tato s nimi začala pracovat – tedy diskriminaci žalovat a také ji správně, v souladu s právem EU, soudit. Pokud nedokážeme v jasných případech dovodit ani přímou diskriminaci, těžko budeme uvažovat o konceptu tzv. vícenásobné diskriminace.

Autorka následujících řádek se nicméně rozhodla o vícenásobné diskriminaci přeci jen pojednat, už jen proto, že k této zřejmě dochází i v Česku a přijetí tohoto konceptu do právního diskurzu v naší zemi by snad mohlo napomoci lepšímu a častějšímu uplatňování antidiskriminačního zákona. Navíc, v době výrazných změn na trhu práce a sociální ochrany vůbec, jakož i vzhledem k velmi dynamickému vývoji diskurzu v oblasti lidských práv a jejich chápání nelze předpokládat, že bychom se v blízké budoucnosti mohli potřebě právně uchopit vícenásobnou diskriminaci zcela vyhnout.

¹⁷ Autorka je profesorkou na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

2.2 TEORETICKÉ OKÉNKO

V oblasti diskriminace bylo možné již v druhé polovině 80. let, ale především v průběhu let devadesátých zaznamenat některé formy diskriminace, jež souvisely s postupující komplikovaností fungování společnosti jako takové. Začaly se totiž objevovat případy nerovného zacházení, ve kterých bylo stále těžší určit, na základě kterého důvodu k diskriminaci došlo, resp. který z důvodů převážil, neboť osoba, která se obětí diskriminace stala, byla znevýhodněna na základě více důvodů.

Toto poznání a úvahy nad koncepcí diskriminace byly založeny především na případech diskriminace černošských žen ve Spojených státech a Velké Británii. Množily se totiž situace, kdy bylo čím dále tím častěji konstatováno, že dotyčná žena byla diskriminována, ale že v její diskriminaci sehrála roli jak její rasa, tak i její pohlaví. Mluvilo se pak o vícenásobné (vícečetné) diskriminaci.¹⁸ Tento koncept byl nejdříve rozvinut v teorii, která se pozvolna dostává i do národních úprav, mezinárodních dokumentů, ale i judikatury. S určitou mírou zobecnění můžeme tvrdit, že koncept vícenásobné diskriminace povstal z feministických teorií (tolik proklínaných).¹⁹ Jedním z více důvodů diskriminace totiž většinou bývá pohlaví, resp. gender.

Vícenásobnou diskriminaci současně teorie dále dělí na složenou (angl. *compound discrimination*) a průsečkovou diskriminaci (angl. *intersectional discrimination*).²⁰ Pod pojem složené diskriminace zahrnujeme situace, kdy se různé důvody diskriminace přidávají jeden k druhému, zatímco průsečkovou diskriminací rozumíme takovou diskriminaci, jež vyplyne z kombinace různých znevýhodnění, jež pak ve svém výsledku vytváří zcela jedinečnou situaci, která se odlišuje od jakékoli jiné formy diskriminace a stojí samostatně.

Příkladem složené diskriminace může být např. diskriminace postižené ženy. Zaměstnavatel ji např. nepřijme proto, že nerad zaměstnává ženy kvůli jejich povinnostem k rodině, a zároveň odmítne vytvořit podmínky pro práci osob s postižením na svých pracovištích, ač by taková úprava pracoviště nebyla nijak finančně náročná.²¹ Jako příklad průsečkové diskriminace lze pak zmínit nucené sterilizace romských žen. Pokud jsou

¹⁸ Uznání vícenásobné diskriminace jako teoretického konceptu je spojeno s argumentací amerických černošských žen, jež poukázaly na skutečnost, že americké antidiskriminační právo pro rovnost mužů a žen je svou koncepcí zacíleno na bílé ženy a právní předpisy upravující rasovou rovnost jsou zase zaměřeny na černošské muže. Průkopnicí teorie vícenásobné diskriminace je pak především prof. Kimberlé Crenshaw. Nedávný rozhovor s touto pozoruhodnou ženou lze nalézt na <https://www.vox.com/the-highlight/2019/5/20/18542843/intersectionality-conservatism-law-race-gender-discrimination>

¹⁹ Srov. např. SMITH, B. Intersectional Discrimination and Substantive Equality: a Comparative and Theoretical Perspective. *The Equal Rights Review*. 2016, Vol. 16, s. 73–102.

²⁰ NIELSEN, R. Is European Union equality law capable of addressing multiple and intersectional discrimination yet? Precautions against neglecting intersectional cases, in European Union non-discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law. In: SCHIEK, D., CHEGE, V. (eds.) *European Union Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law*. Oxford and New York: Routledge-Cavendish, 2009, s. 31–51; FREDMAN, S. Positive rights and positive duties – addressing intersectionality, tamtéž, s. 73–89; VERLOO, M. Multiple inequalities, intersectionality and the European Union. *European Journal of Women's Studies*. 2006, sv. 13, č. 3, s. 211–228.

²¹ Ostatně, tento typ vícenásobné diskriminace je jako jeden z mála již ošetřen mezinárodním právem – viz dále.

prováděny převážně nebo výhradně Romkám, jedná se o diskriminaci, která vytváří zcela specifickou situaci a zároveň v diskriminačním jednání nelze zcela přesně od sebe odlišit, na základě kterého důvodu k ní došlo. V tomto případě bude zřejmě převažovat diskriminace na základě etnického původu, ale diskriminace na základě pohlaví rovněž není zanedbatelná. Ve střední Evropě bývají přitom nucené sterilizace romských žen nahlíženy spíše jako porušení zdravotnických předpisů než jako diskriminace, natož aby se soudy v několika málo případech zabývaly otázkou, zda nedošlo k diskriminaci.²²

Zajdeme-li v úvahách o příkladech vícenásobné diskriminace do určitého extrému, lze tvrdit, že tato může vést až ke vzniku nežádoucích sociálních patologií ve společnosti. V této souvislosti lze uvést situaci žen na okraji společnosti, resp. žen bez domova, na něž dopadá sociální vyloučení (způsobené povětšinou sociálním původem, často i etnickým původem) mnohem tíživěji než na muže.²³

2.3 LEGISLATIVNÍ OKÉNKO

Koncept vícenásobné diskriminace není pouhým teoretickým pojmem. Pracuje se s ním stále více i při tvorbě práva a právních aktů, a to proto, že lze jeho prostřednictvím diskriminaci správně identifikovat, a tedy rovněž lépe právně uchopit. Dochází-li k diskriminaci na základě více důvodů, lze předpokládat, že taková diskriminace je viditelnější, a tedy i lépe prokazatelná.

K tomu lze ještě dodat dlouhodobý názor autorky této stati, že reakce práva na vícenásobnou diskriminaci by měla být důraznější než reakce na diskriminaci založenou jen na jednom důvodu. Lze totiž důvodně předpokládat, že vícenásobná diskriminace bude znamenat větší poškození oběti takové diskriminace a větší zásah např. do důstojnosti a dalších osobnostních práv oběti, a/nebo že nositel/ka více diskriminačních důvodů je ve společnosti zranitelnější.

České právo dosud pojem vícenásobné diskriminace nezná. To ovšem neznamená, že by se na ČR nevztahovaly mezinárodní závazky, které kromě jiného obsahují i úpravu vícenásobné diskriminace. Máme zde na mysli Úmluvu OSN o právech osob se zdravotním postižením, kterou ČR ratifikovala v roce 2009 a jež byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv pod číslem 10/2010 Sb. m. s. Tato úmluva v čl. 6 upravuje vícenásobnou diskriminaci žen se zdravotním postižením²⁴ a povinnosti smluvních států ve vztahu k ní následovně: *„Státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, uznávají, že ženy a dívky se zdravotním postižením jsou vystaveny mnohonásobným formám diskriminace, a přijmou vhodná opatření, aby jim zajistily plné a rovné užívání všech lidských práv a základních svobod. Státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, přijmou veškerá příslušná opatření k zajištění plného rozvoje, pokroku a posilování postavení žen, aby jim zaručily uplatnění a užívání lidských práv a základních svobod stanovených touto úmluvou.“*

²² Evropské centrum pro práva Romů. *Sterilizace a její důsledky pro romské ženy v České republice 1966-2016*. Dostupné z: http://www.errc.org/uploads/upload_en/file/nucene-a-krute-28-november-2016.pdf

²³ Srov. KOLDINSKÁ, K. Chudoba – ženská otázka for ever? In: ŠIMÁČKOVÁ, K., HAVELKOVÁ, B., ŠPONDROVÁ, P. *Mužské právo – jsou právní pravidla neutrální?* Praha: Wolters Kluwer, 2020.

²⁴ Toto ustanovení je citováno ve stanovisku generální advokátky Kokott v případě C-443/15 *Dr David L. Parris v. Trinity College Dublin and Others*.

Toto ustanovení je pojato na první pohled snad poněkud ochranněsky vůči ženám. Na druhou stranu je třeba říci, že i dle výše zmíněných teoretických prací, jakož i sociologických studií, vícenásobnou diskriminací bývají stíženy převážně ženy. Stejně tak je třeba k této otázce poznamenat, že ČR zřejmě nepřijala veškerá příslušná opatření k zajištění plného rozvoje, pokroku a posilování postavení žen se zdravotním postižením a vůči uplatnění a užívání lidských práv a základních svobod zaručených Úmluvou o ochraně práv osob se zdravotním postižením má v tomto ohledu zřejmě dluh.

Český zákonodárce, pokud by někdy v budoucnu uvažoval o úpravě vícenásobné diskriminace (což se v této chvíli rovná čiré utopii), by se měl rovněž ohlédnout po právu EU. Uvádíme zde právo EU pouze jako zdroj inspirace proto, že v něm v současné době nenalezneme závazná ustanovení, která by ČR byla povinná implementovat do svého právního řádu.

Sekundární právo EU na vícenásobnou diskriminaci zatím pamatuje pouze v preambulích dvou směrnic. Směrnice 2000/43 v odst. 14 preambule zdůrazňuje, že ženy jsou často obětmi několikanásobné diskriminace, a proto Společenství při zavádění zásady rovného zacházení bez ohledu na rasu nebo etnický původ usiluje rovněž o odstranění nerovností a o podporu rovnosti mezi muži a ženami. V podstatě stejnou výzvu lze nalézt i v odst. 3 preambule směrnice 2000/78.²⁵

Tato ustanovení v preambulích jsou zřejmě slabší než ustanovení výše zmíněné Úmluvy OSN.

Pro úplnost lze snad zmínit, že lze vícenásobnou diskriminaci nalézt i v terciárním právu, tedy v doporučeních. Rada EU ve svém doporučení ze dne 9. prosince 2013 o účinných opatřeních v oblasti integrace Romů v členských státech²⁶ doporučuje členským státům kromě jiného „*Bojovat proti všem formám diskriminace, včetně vícenásobné diskriminace, jíž čelí romské děti a ženy, proti násilí, včetně domácího násilí, páchanému na ženách a dívkách, obchodování s lidmi, sňatkům nezletilých osob a vynuceným sňatkům a žebřání se zapojením dětí, zejména prostřednictvím prosazování právních předpisů. K tomuto účelu by členské státy měly zajistit, aby byli do těchto činností zapojeni všichni příslušní aktéři včetně veřejných orgánů, občanské společnosti a romských komunit. V této souvislosti se vyzývá ke spolupráci mezi členskými státy v situacích s přeshraničním rozměrem.*“

Právo EU sice vícenásobnou diskriminaci reflektuje, ale co do právní síly svých dokumentů, jež vícenásobnou diskriminaci obsahují, zatím poměrně slabě.

2.4 JUDIKATURNÍ OKÉNKO

V oblasti vícenásobné diskriminace je dosud velmi složité vyhledat relevantní nadnárodní judikaturu. Soudní dvůr Evropské unie (dále jen SDEU) nicméně již rozhodoval v případech, kde bylo možné vysledovat diskriminaci z více než jednoho důvodu, nikdy se však k tomuto problému *explicite* nevyjádřil.

Jedná se např. o některé stížnosti migrujících žen, kdy byla namítána diskriminace na základě státní příslušnosti, přičemž se rozhodovalo v oblasti volného pohybu

²⁵ „Při zavádění zásady rovného zacházení by Společenství mělo v souladu s čl. 3 odst. 2 Smlouvy o ES usilovat o odstranění nerovností a podporovat rovné zacházení pro muže a ženy, zejména z toho důvodu, že ženy jsou často obětmi vícenásobné diskriminace.“

²⁶ Doporučení Rady EU 2013/C 378/01 ze dne 9. prosince 2013 o účinných opatřeních v oblasti integrace Romů v členských státech.

pracovníků. Ač se jednalo o ženy a bylo by možné v kauzách jako *Allué*,²⁷ *Spotti*,²⁸ *Schöning-Kougebetoulou*²⁹ a *Scholz*³⁰ spatřovat rovněž pohlaví jako možný diskriminační důvod, soud nakonec shledal, že diskriminace těchto žen nebyla nikterak založena na jejich pohlaví a jednalo se výlučně o diskriminaci na základě státní příslušnosti. Podle soudu tedy nešlo o vícenásobnou diskriminaci.

Jiná situace byla v případech *Adoui a Cornuaille*³¹ a *Jany et al.*³² V těchto kauzách se jednalo o ženy vykonávající prostituci a usilující o volnou přenositelnost svých práv z jednoho státu do druhého. Ani v těchto případech SDEU nedohledal vícenásobnou diskriminaci a konstatoval nerovné zacházení na základě státní příslušnosti.

Rovněž tak ve věci *Coleman* ESD nezohlednil skutečnost, že se jednalo o vícenásobnou diskriminaci na základě pohlaví a zdravotního postižení. V tomto případě se nicméně zdravotní postižení netýkalo přímo stěžovatelky, ale jejího syna, o kterého pečovala a z toho důvodu byla znevýhodněna v práci a cítila se diskriminována z důvodu péče o syna.

Ostatně, je třeba připomenout, že v případech nerovného zacházení, jež se ocitají před SDEU, nebývá vícenásobná diskriminace ani namítána právními zástupci. Vícenásobná diskriminace byla dosud před SDEU přímo namítána pouze v případě *Meister*,³³ kde se uchazečka o zaměstnání ruského původu cítila diskriminována z důvodu svého pohlaví, věku a etnického původu, když nebyla přijata na místo, o které se ucházela, a to ani poté, co odpověděla na druhý inzerát uveřejněný zaměstnavatelem. Společnost jí přitom nepozvala na pohovor, ani neposkytla jakékoli údaje týkající se důvodů tohoto odmítnutí. SDEU odpověděl předkládacímu soudu, že právo EU nestanoví právo pracovníka, který doloží, že splňuje předpoklady uvedené v inzerátu nabízejícím zaměstnání, a jehož kandidatura byla odmítnuta, získat informace uvádějící, zda zaměstnavatel na základě tohoto výběrového řízení na dané pracovní místo přijal jiného uchazeče. Soud však zároveň nevyločil, že odepření veškerého přístupu k informacím ze strany žalovaného může představovat jednu ze skutečností, kterou je třeba vzít v úvahu v rámci prokazování skutečností, které umožňují vycházet z domněnky, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci.

Vícenásobnou diskriminaci by bylo bývalo možné spatřit i v případě *Z.*³⁴, kde bylo argumentováno zdravotním postižením ženy, která přijala dítě od náhradní matky

²⁷ Rozsudek SDEU ze dne 2. srpna 1993, *Pilar Allué a Carmel Mary Coonan a další proti Università degli studi di Venezia a Università degli studi di Parma*, C-259/91, C-331/91 a C-332/91, Recueil, s. I-04309.

²⁸ Rozsudek SDEU ze dne 20. října 1993, *Maria Chiara Spotti proti Freistaat Bayern*, C-272/92, Recueil, s. I-05185.

²⁹ Rozsudek SDEU ze dne 15. ledna 1998, *Kalliope Schöning-Kougebetoulou proti Freie und Hansestadt Hamburg*, C-15/96, Recueil, s. I-00047.

³⁰ Rozsudek SDEU ze dne 23. února 1993, *Ingetraut Scholz proti Opera Universitaria di Cagliari a Cinzia Porcedda*, C-419/92., Recueil, s. I-00505.

³¹ Rozsudek SDEU ze dne 18. května 1982, *Rezguia Adoui proti Belgickému státu a ville de Liège a Dominique Cornuaille proti Belgickému státu*, 115 a 116/81, Recueil, s. 01665.

³² Rozsudek SDEU ze dne 20. listopadu 2001, *Aldona Malgorzata Jany a další proti Staatssecretaris van Justitie*, C-268/99, Recueil, s. I-08615.

³³ Rozsudek SDEU ze dne 19. dubna 2012, *Galina Meister proti Speech Design Carrier Systems GmbH*, C-415/10, dosud nepublikován.

³⁴ Rozsudek SDEU C-363/12 ze dne 18. března 2014, *Z. proti A Government department a The Board of management of a community school*, dosud nepublikován.

a nebyl jí přiznán nárok na mateřskou dovolenou. Pohlaví jako diskriminační důvod nicméně shledáno nebylo. Soud uzavřel, že odmítnutí přiznat placenou dovolenou rovnocennou mateřské dovolené zaměstnankyni, které se jakožto objedávající matce narodilo dítě na základě smlouvy o náhradním mateřství, nepředstavuje diskriminaci na základě pohlaví, a dokonce ani diskriminaci na základě zdravotního postižení.

Vícenásobná diskriminace nebyla namítána ani ve dvou známých „šátkových“ kauzách.

Případ *Achbita*³⁵ řešil otázku, zda smí soukromý zaměstnavatel zakázat zaměstnankyni muslimského náboženského vyznání, aby na pracovišti nosila šátek na hlavě, a zda ji smí propustit, pokud na pracovišti odmítá sejmout tento šátek z hlavy. Paní Achbita, která byla již při svém nástupu do zaměstnání muslimka, nosila více než tři roky bez protestů proti tomuto podnikovému pravidlu šátek na hlavě výlučně mimo pracovní dobu. Později však oznámila, že v budoucnu hodlá z náboženských důvodů nosit šátek na hlavě i během pracovní doby. Vedení podniku ji upozornilo na to, že je to v rozporu s neutralitou, o kterou společnost G4S usiluje a poté, co zaměstnankyně neustoupila, byla propouštěna. SDEU judikoval, že zákaz nosit muslimský šátek na pracovišti nepředstavuje přímou diskriminaci na základě náboženského vyznání nebo víry. Takové interní pravidlo soukromého podniku však podle Soudu může představovat nepřímou diskriminaci, pokud není objektivně odůvodněno legitimním cílem, jako je sledování politiky politické, filozofické a náboženské neutrality zaměstnavatelem v jeho vztazích se zákazníky, a pokud prostředky k dosažení tohoto cíle nejsou přiměřené a nezbytné.

V případě *Bouagnaoui*³⁶ se jednalo o podobnou otázku, totiž do jaké míry je s ohledem na zákaz diskriminace na základě náboženského vyznání nebo víry protiprávní propustit zaměstnankyni, jež je praktikující muslimkou, z důvodu, že odmítá splnit pokyn svého zaměstnavatele (soukromého podniku), aby nenosila závoj či šátek ve styku se zákazníky podniku.

Ani v jednom případě se neřešila, resp. nebyla namítána diskriminace na základě etnického původu nebo pohlaví. Přitom zrovna otázka nošení muslimského šátku nevyplyvá pouze z určitého postoje tradičních evropských společností vůči islámu, ale bez pochyby souvisí s obavami plynoucími především z poslední silné migrační vlny. Minimálně otázka etnického původu je zde více než namístě. Stejně tak otázka diskriminace na základě pohlaví by přicházela v úvahu, např. v okamžiku, kdy by stejný zaměstnavatel, který by zaměstnával sikh, tohoto nepožádal, aby nenosil před zákazníky turban, nebo nepožádal muslima, aby si oholil svůj vous. Na sejmutí ženského šátku by ale trval.

2.5 ZÁVĚREM – OKÉNKO DO ČESKÉ KOTLINY

V souvislosti s vícenásobnou diskriminací lze v současné době české právní praxi snad jen doporučit, aby se kauzám, ve kterých je patrná vícenásobná diskriminace, věnovala zvláštní pozornost. Právní zástupci obětí diskriminace tam, kde lze uvažovat

³⁵ SDEU C-157/15, *Samira Achbita a Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding proti G4S Secure Solutions NV*.

³⁶ SDEU C-188/15, *Asma Bouagnaoui Association de défense des droits de l'homme (ADDD) proti Micropole SA*.

o diskriminaci vícenásobné, mohou pečlivě zvažovat výši event. požadovaného odškodnění a pro požadovanou částku argumentovat vyšší společenskou nebezpečností diskriminačního jednání. Zahrnout tento koncept rovněž do vzdělávání soudců, kteří by s ním mohli ve své praxi rovněž umět pracovat, lze už zřejmě označit za až utopistický požadavek, přesto jej stojí za to vyslovit.

Lze totiž předpokládat, že vícenásobná diskriminace bude pro společnost ještě škodlivějším jevem než diskriminace prostá.

Jak plyne z tohoto textu, je třeba nicméně závěrem poněkud skepticky podotknout, že koncept vícenásobné diskriminace je v evropském prostoru dosud natolik nový a neustálený, že zatím neexistuje ani dostatečně pevná doktrína, podle které by bylo možné se při řešení případů vícenásobné diskriminace řídit.³⁷

To ovšem neznamená, že by alespoň krátké zamyšlení nad vícenásobnou diskriminací skýtající možná netušené možnosti pro obranu rovného zacházení nepatřilo do úvah nad perspektivami desetileté právní úpravy zákazu diskriminace v Česku.

Ad multos anos, ne všem milý antidiskriminační zákone!

³⁷ Srov. blíže BURRI, S., SCHIEK, D. *Multiple Discrimination in EU Law – Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?* 7. září 2009. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=3808&langId=en>