

Antidiskriminační zákon v poločase

Mgr. Lucie Otáhalová, Mgr. Pavel Čížinský

V květnu tohoto roku zamítla Poslanecká sněmovna po více než ročním projednávání tzv. antidiskriminační zákon. Stalo se tak za často bouřlivých diskusí. Lze říci, že zákon si našel jak své horlivé zastánce, tak nesmiřitelné nepřátele. Jeho projednávání bylo častokrát odkládáno, zda důvodem bylo získání větší politické podpory, či naopak dosažení toho, aby po volbách takzvaně „spadl pod stůl“, o tom lze pouze spekulovat. Ať tak či onak, výsledkem je, že Česká republika antidiskriminační zákon stále nemá. A potřebuje jej vlastně? Autoři tohoto článku jsou přesvědčeni, že ano. Tento text si klade za cíl objasnit smysl antidiskriminačního zákona a reagovat na některé hlavní námitky vůči němu vznesené.

Antidiskriminační zákon bývá často označován jako norma, která poskytne komplexní ochranu před diskriminací. Znamená to, že tento zákon stanoví, co je a co není diskriminací, vymezí okruh výjimek, určí instituci, která se bude ochranou před diskriminací systematicky zabývat a v neposlední řadě zakotví, čeho se jednotlivec, který se stal obětí diskriminačního jednání, může domáhat.

Zákon tedy v první řadě zakotvuje právo na rovné zacházení, a to v souladu s Listinou základních práv a svobod a mezinárodně právními závazky, kterými je Česká republika vázána. Právem na rovné zacházení se míní právo nebyť diskriminován. Toto právo se uplatní pouze v zákonem vymezených oblastech a na základě zákonem vymezených důvodů.

Mezi oblasti, ve kterých je diskriminace zakázána, se řadí například oblast zaměstnanosti včetně pracovních vztahů, kde je právo na rovné zacházení zakotveno již dnes. Nově je ochrana před diskriminací poskytována v oblasti samostatně výdělečné činnosti, s čímž souvisí členství v komorách a jiných profesních sdruženích. Dnešními právními předpisy zcela nedotčeny jsou pak oblasti poskytování zboží a služeb a poskytování zdravotní péče. Také zde tedy antidiskriminační zákon diskriminaci zakazuje.

Co je to vlastně diskriminace? Dle litery zákona se tak označuje jednání (včetně opomenutí), kdy ve srovnatelné situaci je s jednou osobou zacházeno méně příznivě než s osobou jinou. Toto je tzv. diskriminace přímá. Notoricky známým příkladem je odmítnutí ženy – uchazečky o zaměstnání pouze s odůvodněním, že pro dané místo jsou upřednostňováni muži, nechť pronajímat byty Romům či obecně osobám „tmavší pleti“ apod. Nepřímou diskriminací pak je znevýhodnění jedné osoby vůči osobě jiné, a to na základě zdánlivě neutrálního ustanovení. Za použití již uvedených příkladů lze říci, že o nepřímou diskriminaci by se jednalo, kdyby žena – uchazečka o zaměstnání byla odmítnuta s odůvodněním, že na pracovišti se nacházejí pouze pánské toalety. Romská rodina by nebyla vhodným adeptem k pronájmu bytu s odůvodněním, že majitel si v bytě nepřeje více jak jedno dítě. Za diskriminaci jsou dále

označovány jevy jako obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci.

Diskriminace je tedy zakázána na základě shora již zmíněných důvodů (pohlaví, rasový a etnický původ) a dále pak z důvodu sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženství či víry. Tyto důvody plynou přímo ze směrnic Evropské unie. Dalšími diskriminačními důvody, které již jdou nad rámec těchto směrnic, jsou například jazyk, politické či jiné smýšlení, národnost, členství nebo činnost v politických stranách, zdravotní stav, sociální původ, majetek, rod, manželský a rodinný stav nebo povinnosti k rodině.

Zákon samozřejmě stanoví i výjimky, tedy situace, kdy se nevyžaduje, aby se s osobami zacházelo ve srovnatelné situaci stejně. Diskriminační tak například není, pokud se pro výkon určitého zaměstnání požaduje, aby uchazeč či uchazečka dosáhli určitého věku; rozdílná věková hranice pro odchod do důchodu u mužů a žen se za diskriminaci také nepovažuje.

Zcela samostatnou otázkou pak je zavádění tzv. pozitivních opatření. Jedná se o zvláštní opatření, která mohou být přijímána za účelem zajištění právě rovného zacházení. Jejich cílem je odstranění překážek, které odrazují například od výkonu některého povolání (ženy v armádě, muži – učitelé na základních a středních školách apod.).

Samotný název zákona poukazuje na skutečnost, že se nebude jednat o normu deklaratorního charakteru („zákon o rovném zacházení“), ale že obětem diskriminace budou dány do rukou konkrétní nástroje k jejich ochraně („zákon o právních prostředcích ochrany před diskriminací“). Jedná se o právo domáhat se u soudu, aby bylo od diskriminačního jednání upuštěno, aby byly odstraněny následky diskriminace a právo požadovat přiměřené zadostiučinění, případně náhradu nemajetkové újmy v penězích.

Zákon svěřuje působnost v oblasti rovného zacházení veřejnému ochránci práv. Úřad ombudsmana by měl nově poskytovat právní pomoc ve věcech ochrany před diskriminací, vydávat doporučení a stanoviska, provádět nezávislý výzkum a poskytovat informace veřejnosti.

Jak vyplývá z názvu tohoto článku, nechtějí autoři napsat nekrolog za nepřijatým antidiskriminačním zákonem a konstatovat mezery v právu, které v důsledku jeho neschválení zůstanou. Mezi odbornou veřejností je víceméně shoda přinejmenším o tom, že Česká republika stále dostatečně nesplnila svou povinnost implementovat antidiskriminační směrnice Evropské unie, z čehož plyne nebezpečí sankcí. Se schválením zákona navíc počítal i text nového zákoníku práce, který ve svých § 16 a 17 na tuto – nyní neexistující – právní normu odkazuje, takže není zcela jasné, zda by se za účinnosti nového zákoníku práce nezmenšila i ta ochrana před diskriminací, kterou dosud české pracovní právo poskytovalo. Z těchto a z dalších důvodů v současnosti vláda pracuje na novém návrhu antidiskriminačního zákona a zřejmě nás čeká nový legislativní proces a opakování diskuse, kterou čeští

legislativci již jednou prošli. Proto je záhodno zrekapitulovat argumenty odpůrců zákona a pokusit se na jejich obavy a případná nepochopení reagovat.

Důvody, které vedly k letošnímu zamítnutí návrhu zákona lze rozdělit na dvě skupiny. Jednak zazněly v diskusi názory zpochybňující samotnou podstatu jakéhokoli antidiskriminačního zákonodárství, tedy názory, které by zazněly a s určitostí zazní v jakékoli zemi proti kterékoli právní normě zaměřené na ochranu před diskriminací. Druhou skupinu pak tvoří argumenty kritizující konkrétní znění dotyčného sněmovního tisku č. 866; na tyto konkrétní námítky tedy lze do určité míry slyšet a snad jim i vyjít vstříc, což bude podrobně rozebráno ve druhé části tohoto článku. Nyní se však podívejme na některé z hlavních výtek, kterými lidé vyjadřovali svůj nesouhlas se základní myšlenkou antidiskriminační legislativy.

Obecné výhrady vůči samotnému uzákonění rovného zacházení

- Antidiskriminace omezuje svobodu.

Je zřejmé, že zákaz diskriminace určitou další regulací do společenských vztahů vnáší. Omezuje ovšem každá regulace svobodu? Některé názorové směry toto sice víceméně tvrdí, ale nelze s tím souhlasit. Bylo by snad laciné zmínit zde klasický argument, že příkaz jezdit na silnici vpravo a tedy zákaz jezdit vlevo skutečnou svobodu (tedy možnost dojet autem do cíle) nejenže neomezuje, nýbrž naopak teprve umožňuje. Ne každá regulace svobodu skutečně omezuje, ne každý zákaz musí být skutečně v protikladu se svobodou. Lépe bude tedy konkrétně rozebrat, v čem přesně může zásada rovného zacházení svobodu jednotlivců omezovat a zda-li je to pravda.

Svoboda má mnoho aspektů, avšak pro společenské vztahy je zřejmě nejpodstatnějším momentem svobody to, že člověk může činit, co opravdu činit chce. V právních vztazích je jedním ze základních výrazů svobody možnost každého sledovat své ekonomické zájmy. A zde je nutno zdůrazňovat stále znovu, že zásada rovného zacházení nebrání nikomu, aby své legitimní zájmy sledoval. Tedy např. jako zaměstnavatel mám logicky zájem přijmout do práce co nejproduktivnějšího zaměstnance a mám plné právo si mezi uchazeči v tomto smyslu vybírat. Antidiskriminační předpisy mi pouze ukládají, že k tomuto výběru ovšem musím zvolit taková kritéria, která povedou opravdu k výběru nejlepšího kandidáta a ne k uplatňování předsudků typu „staří lidé jsou nevykonní“, „Romové jsou nepořádní“ nebo „ženy se musí starat o děti“. V praxi by mělo prosazování rovného zacházení vést jen k tomu, že zaměstnavatelé se budou při výběru zaměstnanců méně řídit podle intuice (která je pochopitelně ovlivněna předsudky), podrobněji si rozmyslí, co od zaměstnance vyžadují a pečlivěji zvolí kritéria svého výběru. Pokud někoho odmítnu kvůli špatným pracovním výsledkům v minulých zaměstnáních a dotyčný je náhodou Rom, nejde zajisté o diskriminaci z důvodu např. rasy, neboť důvodem odmítnutí není rasový původ, nýbrž právě ony špatné zkušenosti jeho minulých zaměstnavatelů.

Je zřejmé, že i tak představuje zákaz diskriminace určité břemeno, totiž povinnost dát si více práce s výběrem smluvních partnerů, neřídít se podle své zkušenosti, která je subjektivně vnímána jako správná, a být otevřen protikladné zkušenosti, povinnost zaměstnavatelů nést v zájmu společnosti určité náklady spojené s mateřstvím a výchovou dětí (ženy totiž opravdu častěji než muži zůstávají doma s dětmi) anebo povinnost nedávat v určitých situacích najevo své přesvědčení, které může vyplývat z náboženského či politického přesvědčení (např. pro mnoho věřících lidí vyplývá s jejich víry, že homosexuální vztahy jsou hříšné v náboženském smyslu; antidiskriminace jim toto přesvědčení nebere, ovšem zakazuje jim v určitých právních vztazích dle něj diskriminovat). A řada lidí zastává názor, že pokud jde o jejich majetek, mají si právo dělat co chtějí a nemají být omezováni zákazem diskriminace. K tomu je nutno poznamenat, že vlastnické právo není ničím neomezené právní panství nad určitou věcí a že vlastník je oprávněn předmět svého vlastnictví mj. užívat a požívat jeho plody a užítky, nikoli vlastnictví zneužívat. V českém právu je tato povaha vlastnictví vyjádřena i v čl. 11 Listiny základních práv a svobod, kde stojí: Vlastnictví zavazuje. Nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem. Diskriminace musí být v moderní demokratické společnosti chápána jako zneužití práva a projev zvláště, nikoli jako užívání majetku a projev svobody. Na antidiskriminační legislativu se tedy je možné dívat i jako na jednu z dílčích bitev o celkové pojetí vlastnického práva, zda bude vlastnictví chápáno jako absolutní, libovolné a nikomu neodpovědné anebo zda má vlastnictví sloužit jen skutečnému prospěchu vlastníka a být omezeno rámcem obecně sdílených právních principů a společenských potřeb.

- Ochrana před diskriminací by neměla být upravena právně, nýbrž měla by se ponechat ve sféře morální

Je pravdou, že ne každá nespravedlnost v životě a ne každé negativum ve společnosti musí být upraveno právně; právo má řešit jen opravdu nejdůležitější společenské vztahy. A je také pravdou, že pojem diskriminace bývá užíván velmi vágně ba gumově, jakoby každá nefunkčnost a protiprávnost měla být diskriminací. Vezmeme-li si ovšem diskriminaci opravdu v právním smyslu, je na úvahy o tom, zda rovné zacházení zakotvit jako právní povinnost již pozdě. Zákaz diskriminace lze najít v Ústavě, v Evropské Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech, v úmluvách Mezinárodní organizace práce, ale též ve více než desítkách českých zákonů. Z tohoto rámce není možno vystoupit, diskriminace se za současného stavu společnosti zkrátka nemůže stát jen jakousi společenskou neslušností či necivilizovaností, nýbrž zůstane jednáním protiprávním. Dnešní otázka již tedy nezní, zda diskriminaci upravit právně, nýbrž zda ustanovení právních norem, která diskriminaci zakazují, zůstanou vágními

a jako *leges imperfectae* prakticky nevymahatelnými anebo zda obětmi diskriminace budou poskytnuty skutečně účinné právní prostředky, jak se diskriminaci bránit.

Odpůrcům zákona tak nelze nepředhodit výtku, že jim jde o zachování zákazu diskriminace jako jakéhosi *soft law*, kdy se zásada rovného zacházení sice proklamuje, ovšem zůstává mnohdy prakticky bezzubá. Tento stav není vhodný ani z hlediska právního povědomí společnosti a právní kultury obecně. Zkušenost s tím, že práva se nelze domoci, navíc ve věci, s níž se velké skupiny ve společnosti setkávají, snižuje legitimitu právního státu a nabádá lidi, aby své problémy řešili mimoprávně.

- Antidiskriminace má za cíl popírání či stírání rozdílů mezi lidmi

Tento názor je slyšet především z konzervativních kruhů a artikuluje strach z toho, že antidiskriminační legislativa je ve službách kulturního boje za odstraňování rozdílů zejména mezi muži a ženami, ale též mezi jinými skupinami ve společnosti. Nelze popřít, že v současném společenském diskurzu určitá kulturní polemika ohledně vrozenosti či společenské podmíněnosti rozdílů mezi pohlavími probíhá. Autoři tohoto článku se nicméně domnívají, že zásada rovného zacházení do tohoto sporu či vývoje nezasahuje, nýbrž že se pohybuje na jiné úrovni a týká jen situací, kdy tyto rozdíly jsou naprosto nepodstatné, a proto je možné je zcela pominout. Jde-li si např. žena do obchodu koupit pečivo, nezakazuje nikdo prodáváči, aby vnímal fakt, že nakupuje žena, ovšem má povinnost ji obsloužit stejně, jako kdyby to byl muž, tedy má povinnost se chovat přitom neutrálně. Domníváme se, že pro účely nakupování a placení je skutečnost, že se jedná o ženu, opravdu nepodstatná a že se prodej potravin opravdu může odehrát, jakoby zákaznice ženou nebyla. Jiná situace samozřejmě je, pokud žena souhlasí s tím nebo dokonce stojí o to, aby jí prodáváč udělal např. zdvořilostní kompliment; definičními znaky obtěžování (i sexuálního) jsou totiž nevíтанost a ponižující povaha určitého chování.

Diskriminace tedy rozdíly mezi lidmi a zvláště rozdíly mezi pohlavími nepopírá ani necílí na jejich odstranění, nýbrž pouze zakazuje znevýhodňování kvůli těmto rozdílům v právně stanovených situacích, v nichž jsou tyto rozdíly nedůležité. Totéž platí i např. pro výběr povolání. Pokud je pro určitou práci nezbytné, aby ji vykonávali buď jen muži nebo jen ženy (např. modelky prezentující dámské prádlo, pracovníci v pánských šatnách) je rozdílné zacházení legitimní. Pokud pohlaví pro určité povolání podstatné není a je jen tradicí a zvykem, že např. ženy pracují v mateřských školách a muži jezdí s kamiony, bylo by odmítnutí příslušníka opačného pohlaví diskriminační. Specifikum určitého pohlaví přece nestojí na tom, že určité povolání je vykonáváno většinou nebo i výhradně muži nebo naopak ženami. V tomto smyslu by šlo dokonce obrátit argument konzervativních zastánců pohlavní typičnosti určitých zaměstnání a říci, že svědčí o jejich nedostatečném přesvědčení o danosti a neměnnosti eventuálních odlišností mezi pohlavími. Pokud se např. ženy stávají policistkami,

nemenší se tím jejich ženskost, pouze policejní profese přestává být typicky mužskou a mění se popř. se obohacuje v důsledku toho, že v policii pracují též ženy.

- Antidiskriminace zvýhodňuje tzv. menšiny. Je nespravedlivá v tom, že potýká-li se se stejným problémem příslušník menšiny a příslušník většiny, je příslušník menšiny zvýhodněn oproti příslušníkovi majority, neboť si může stěžovat na diskriminaci.

Tato námitka bývá cílena především na etnické menšiny, s nimiž je téma diskriminace spojováno především. K tomu je třeba poznamenat, že antidiskriminace samozřejmě není všelékem na veškeré nespravedlnosti a protiprávnosti v životě společnosti. Problémů, které diskriminací nejsou, se netýká a nelze jí vyčítat, že je neřeší. Je také pravdou, že stížnosti na diskriminaci lze zneužívat k šikanování druhých. Podobně lze ale zneužít mnoha stížnostních a jiných právních mechanismů a procedur, což ale nelze považovat za důvod tyto právní instituty zrušit. U diskriminace je situace vyostřenější i z toho důvodu, že pojem diskriminace je dosud ve společnosti stále velmi nevyjasněn, a to jak mezi příslušníky skupin, které bývají diskriminovány, tak i ve většinové společnosti ale též mezi právníkou veřejností. Kdo diskriminací netrpí, nemá důvod si na ni stěžovat a neměl by mít ani za zlé těm, kteří jejími oběťmi jsou, že proti ní bojují. Do budoucna lze očekávat, že si i další velké skupiny ve společnosti (ženy, senioři) silněji uvědomí nebezpečí diskriminace ve svém životě, že téma diskriminace přestane být spojováno jen s Rómy a že tím posílí jeho celospolečenská legitimita.

Ovšem i diskriminace jako ryze menšinové téma, nejenže by neměla mít na nediskriminovanou majoritu negativní dopad, nýbrž má velký potenciál pro zkvalitnění a ztransparentnění fungování mnoha procesů ve společnosti. Nejlepší a vlastně jedinou metodou jak nediskriminovat je totiž ujasnit si cíle svého jednání a stanovit si adekvátní kritéria a jiné prostředky, jak tohoto cíle dosáhnout. To platí pro práci státních a jiných úřadů, pro personální výběrová řízení i pro jednání s klienty v bankách, při poskytování zdravotní péče atd. Pokud se tedy rovné zacházení zakoření více v životě společnosti, mělo by to vést nejen k určitému zformalizování některých procesů, ale i k celkovému zracionalnění a zprůhlednění mnoha právních mechanismů, na jejichž nefunkčnost nebo nespravedlnosti si nyní právem lidé stěžují.

Konkrétní kritické výtky vůči neschválenému návrhu antidiskriminačního zákona

Nyní se podívejme krátce na argumenty odpůrců návrhu antidiskriminačního zákona, které zákona provázely již během jeho přípravy v rámci vlády ČR a kterým tento návrh nakonec v Senátu a v Poslanecké sněmovně i podlehl. Podobně jako u výhrad obecných se zde vyskytovala jednak kritika z politických důvodů a pak kritika z kruhů právnických.

- Antidiskriminační zákon nám nutí Evropská unie

Tato výhrada je pochopitelně ryze politická a vyjadřuje patrně strach z přílišného vlivu EU na ČR. Zde je zapotřebí zdůraznit, že Česká republika není vazalem Evropské unie, nýbrž že stala se jejím členem dobrovolně a zcela o své vůli. Řádná a včasná implementace jejích směrnic je jedním z atributů tohoto členství. Za druhé, tím, že se Česká republika stala součástí „evropského klubu“, zároveň veřejně deklarovala, že se ztotožňuje se zásadami, které Evropská unie vyznává. Jednou ze základních zásad, vyjádřenou již v úvodních ustanoveních Smlouvy o založení Evropského Společenství, je právě zásada nediskriminace.

- Nač máme přijímat zvláštní zákona, vždyť máme přeci Listinu základních práv a svobod, jsme vázáni četnými lidskoprávními mezinárodními úmluvami, které mají dle čl. 10 Ústavy přednost před zákonem?

Skutečnost, že zásada rovnosti všech před zákonem zakotvená v Listině základních práv a svobod již v našem právním řádu vyjádřena je, sama o sobě nestačí. Jedinec, který se stane obětí diskriminačního jednání, nemá v rukou žádné nástroje, kterými by se mohl tomuto jednání bránit. Ustanovení čl. 3 Listiny lze označit – zejména pokud jde o diskriminaci v soukromoprávních vztazích - za víceméně deklaratorní. Svoji konkretizaci našlo doposud pouze v pracovně právní legislativě (zákoník práce, zákon o zaměstnanosti) a v zákonech upravujících služební poměry, jejichž účinnost je periodicky odkládána. Jak již bylo uvedeno výše, oblasti jako bydlení, poskytování zboží a služeb či výkon samostatné výdělečné činnosti, tuto konkretizaci doposud postrádají.

Pokud se tedy setkám s diskriminací např. při hledání bydlení (mnoho majitelů nemovitostí nechce ubytovávat Rómy) mám ke své obraně jen kratičké ustanovení § 6 zákona na ochranu spotřebitele, které zní: „Prodávající se nesmí při prodeji výrobků a poskytování služeb chovat v rozporu s dobrými mravy; zejména nesmí žádným způsobem spotřebitele diskriminovat.“ Zákon o ochraně spotřebitele se navíc zřejmě vztahuje jen na ty pronajímatele, kteří jsou podnikateli. I pokud by ale dotyčný diskriminující podnikatelem byl, mohu pouze dát podnět České obchodní inspekci, aby ve věci zahájila šetření a eventuálně dala diskriminujícímu pokutu, což odstranění důsledků diskriminace nezajistí a mně jakožto oběti nepomůže. Není jasné, zda mohu na základě výše uvedeného ustanovení jít k soudu sám, ani co přesně se diskriminací míní (zda i nepřímá diskriminace, zda i obtěžování atd.) ani čeho bych se u soudu mohl domáhat. V současnosti se tento nedostatek někdy řeší žalobou na ochranu osobnosti dle příslušných ustanovení občanského zákoníku, kdy se tvrdí, že zážitek diskriminace je ponižující a znamená zásah do lidské důstojnosti. Toto ovšem není žádné trvalé řešení.

- otázka tzv. obráceného důkazního břemene

Odpůrci antidiskriminačního zákona často tvrdí, tento princip, obsažený mimochodem již nyní v občanském soudním řádu, je nepřijatelným omezením zásady rovnosti účastníků řízení

zakotvené v Ústavě, neboť strana žalobce je v tomto řízení neopodstatněně zvýhodněna. Nutno podotknout, že zastánci tohoto názoru pravděpodobně ne zcela dobře chápou situaci, ve které se osoba diskriminovaná ocitá. Podíváme-li se blíže na vztahy zaměstnanec – zaměstnavatel, nájemce – pronajímatel, pacient – lékař, uchazeč o studium – vzdělávací instituce a jiné, zjistíme, že se jedná o vztahy, kde z povahy věci je postavení jejich účastníků vždy trochu „nerovné“. Jedna strana se ocitá v situaci „žadatele“, druhá naopak v pozici „poskytovatele“. Ještě podstatnější bývá rozdíl ve zkušenostech: „žadatel“ může být v této pozici poprvé, zatímco „poskytovatel“ již podobných situací absolvoval mnoho a přesně zná, jak věc probíhá a může probíhat. Prokazování diskriminačního jednání v situaci, kdy je to právě ta druhá strana, která „má v rukou trumfy“, velmi nesnadné. Jak potvrdil i Ústavní soud v dubnu tohoto roku, princip obráceného důkazního břemene zakotvený v § 133a občanského soudního řádu zásadě rovnosti účastníků neodporuje, neboť nerovné postavení účastníků řízení je objektivně a rozumně zdůvodněno. Ústavní soud dále konstatoval, že osoba, která tvrdí, že s ní bylo zacházeno znevýhodňujícím způsobem, musí toto tvrzení také prokázat. Musí dále tvrdit, že nerovné zacházení mělo rasový motiv; toto již ale prokazovat nemusí. Obrana strany žalované pak spočívá v možnosti prokázat, že rozdíl v zacházení rasovou pohnutkou motivován nebyl.

- pozitivní opatření

Předmětem častých polemik se stala otázka pozitivních opatření a možnosti jejich zavádění. Tato všemi obávaná „pozitivní diskriminace“ se mnohým zákonodárcům jevila jako zcestná a nevhodná pro náš právní řád. Jedním ze zásadních omylů verbalizovaných na půdě Poslanecké sněmovny byla obava z „povinnosti“ tato opatření zavádět. Již původní verze návrhu antidiskriminačního zákona hovořila o „možnosti“ zavádění těchto opatření a příkladmo poukazovala na některé oblasti či situace, kdy by bylo vhodné tato opatření přijmout. Povaha pozitivního opatření je navíc taková, že po dosažení účelu, pro který bylo přijato, je jeho působnost ukončena. Již dnes jsou pozitivní opatření součástí zákoníku práce, zákona o zaměstnanosti a zákona o úřednících vyšších územně správních samosprávných celků. Jejich přijímání je doporučováno kontrolními orgány mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána. Závěrem k pozitivním opatřením lze snad jen podotknout, že povinnost k jejich zavedení Česká republika nemá. Směrnice Evropské unie jejich přijetí pouze doporučují.

- veřejný ochránce práv anebo Centrum pro rovné zacházení?

Otázka, komu má být působnost na poli rovného zacházení svěřena, byla při přípravě zákona jednou z nejpálčivějších a nejdéle diskutovaných. Původní návrh zákona byl vypracován ve dvou variantách. Na sklonku roku 2004 vláda rozhodla o tom, že institucí pro rovné zacházení by se měl stát veřejný ochránce práv. Toto řešení se bohužel nesetkalo ani s nadšeným souhlasem ombudsmana, ani s podporou značné části zákonodárců. Proč tomu tak

je, není těžké uhodnout. Úřad veřejného ochránce práv je koncepčně orgánem vykonávajícím, zjednodušeně řečeno, dozor nad orgány státní správy, dohlíží na dodržování principů dobré správy, působí až ve chvíli, kdy jsou vyčerpány řádné opravné prostředky. Obecně řečeno, je institucí práva veřejného. Agenda rovného zacházení a ochrany před diskriminací naopak znamená kromě jiného zasahování do soukromoprávních vztahů. Zahrnuje dále například také provádění nezávislého výzkumu, což je činnost, kterou veřejný ochránce práv doposud nevykonával. Návrh zákona rovněž hodlal využívat jako prostředek ochrany před diskriminací mediací, tedy zprostředkovávání smírného řešení mezi stranami sporu. I zde ombudsman namítal, že na zajišťování mediace nemá kapacitu.

Na obranu zvoleného institucionálního řešení je možno uvést, že (kromě důvodů finančních – pověření již existující instituce nebude klást tak velké nároky na státní rozpočet jako vznik instituce nové) orgány ombudsmanského typu jsou i v jiných zemích Evropské unie agendou ochrany před diskriminací pověřovány. Směrnice Evropské unie udávají pouze obecný rámec institucionálního zajištění rovného zacházení. Konkrétní řešení je pak na každém členském státu. Přestože v některých zemích Evropské unie existuje více institucí, které se zabývají ochranou před diskriminací (například Velká Británie má dokonce tři taková tělesa - Komisi pro rovné příležitosti, Komisi pro rasovou rovnost a Komisi pro práva osob se zdravotním postižením), patrným trendem je tendence ke slučování těchto institucí do úřadu jediného. Český veřejný ochránce práv je již nyní specifickou institucí a výkon tohoto druhu agendy by byl pouze logickým pokračováním nastoleného trendu. Jedná se o již zavedenou instituci, jejíž hlas je v odborných kruzích uznáván. Výsledky činnosti ombudsmana jsou ve zvyšující se míře respektovány i dotčenými orgány státní správy, na něž se jeho působnost vztahuje. Tento stav je jistě důsledkem zdařilého obsazení funkce ombudsmana a kvalitní informační a mediální politiky Kanceláře veřejného ochránce práv. Proto lze předpokládat, že antidiskriminační agenda vykonávaná ombudsmanem by se ocitla ve správných rukou.

- vágní a nejasné pojmy, zákon povede k právní nejistotě

Ostrou kritiku si vysloužily definice některých pojmů, jejichž možná při prvním čtení nepřiliš jasný význam byl přičítán na vrub „špatným překladům z cizích jazyků“. Zazněla i slova o „legislativním paskvilu“ či o „zaplevelování právního řádu“. Ačkoli na kvalitu překladů a vhodnost určitých pojmů lze mít různé názory, je zapotřebí uvést, že pojmy, s nimiž návrh pracoval, byly již obsaženy zákoníku práce (2002) a v zákoně o zaměstnanosti (2004) a autorům tohoto textu nejsou žádné výhrady na adresu kvality překladů ve zmíněných případech. Ještě podstatnější se však jeví skutečnost, že odpůrci nenavrhli žádné jiné lepší pojmy a ani autory tohoto článku nenapadá, jakými pojmy by bylo možno lépe implementovat do českého právního řádu příslušné evropské antidiskriminační směrnice. Naopak nezmněna zůstala pozitivní skutečnost, že návrh antidiskriminačního zákona hodlal sjednotit definice diskriminace, které jsou dnes rozsety po mnoha českých zákonech.

Zdá se tedy, že v případě návrhu antidiskriminačního zákona se terčem kritiky velké části právnické veřejnosti stala paradoxně právě obecnost pojmů zákona. Přitom existuje v českém právnickém diskurzu obecná shoda o tom, že české zákonodárství trpí právě opakem, tedy příslušnou konkrétností a kasuističností právních textů a že se v nich ztrácí obecnost pojmů jakožto základní znak normativních právních aktů, kterými se tyto odlišují od aktů moci výkonné. Dle názoru autorů nelze antidiskriminační materií upravit jinak než právě obecnými pojmy typu „zacházení méně výhodným způsobem“, „oprávněným účel“, „přiměřené a nezbytné prostředky k dosahování tohoto účelu“ anebo „nepřiměřené zatížení“. Tyto pojmy jsou a budou vykládány v celospolečenském kontextu a též soudy budou pod ně subsumovat konkrétní diskriminační kauzy, které se k nim dostanou, což se zatím příliš nedělo.

Závěr:

Navzdory výskytu antidiskriminačních ustanovení v řadě českých zákonů představuje uzákonění zásady rovného zacházení stále určité novum pro právní řád ČR. Přijetí jednotného a komplexního antidiskriminačního zákona by mělo nejen zkvalitnit a zpřehlednit českou právní úpravu, nýbrž vyslat i důležitý signál mezi veřejnost. Stát by tím totiž definitivně a jasně vyjádřil, že diskriminovat se opravdu nesmí a že diskriminující může být za své jednání postižen. Autoři doufají, že ve druhém kole přijímání antidiskriminačního zákona bude debata méně poziční, že aktérům podaří najít více shody a že na jejím konci bude přijat zákon, který přispěje ke zmírnění výskytu nerovného zacházení v české společnosti.