

Koncept rovných příležitostí z české a evropské perspektivy

Harald Christian Scheu

1. Úvod

Tématem tohoto příspěvku je koncept rovných příležitostí z české a evropské perspektivy. Vzhledem k tomu, jak je právní úprava rovnosti a různých zákazů diskriminace na mezinárodní, evropské i národní úrovni pestrá, komplexní a někdy i nepřehledná, chceme se zde zaměřit pouze na několik koncepčních úvah. Naším cílem je uchopit koncepci rovných příležitostí v právní perspektivě.

Rovnost a diskriminace jsou pojmy, které jsou pevně zakotveny v právní teorii i v právní praxi. Právní věda tradičně rozlišuje mezi rovností formální a rovností materiální a také mezi diskriminací přímou a nepřímou. V právních dokumentech najdeme kromě pojmů rovnosti a zákazu diskriminace také výraz rovné zacházení. Jako názorný příklad může sloužit český antidiskriminační zákon (zákon č. 198/2009 Sb.), který se nenazývá zákon o rovnosti, ale zákon o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací. Tato česká legislativa je do velké míry inspirována antidiskriminačními směrnici EU, a to např. i směrnicí 2006/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání.

Pojem rovných příležitostí se ale objevuje nejen v názvech antidiskriminačních předpisů, ale i v textu samotného zákona. Tak např. ustanovení § 5 odst. 2 antidiskriminačního zákona stanoví, že za zajišťování rovného zacházení se považuje také zajišťování rovných příležitostí. Kromě právního pohledu na rovnost a rovné příležitosti existuje samozřejmě i řada dalších odborných přístupů. Rovnost je příkladem mezioborového, resp. multioborového pojmu. Společenské vědy obohacují odbornou diskusi např. svým rozlišováním mezi rovností příležitostí a rovností výsledků. Poznatky příbuzných vědeckých disciplín se přirozeně promítají do formulace základních cílů a strategií antidiskriminačního práva, jak má být dokumentováno v dalších částech tohoto příspěvku.

2. Rovnost a srovnání

Podstatou principu rovnosti je srovnání různých skutečností. Idea rovnosti totiž vyžaduje, aby s osobami ve srovnatelných situacích bylo zacházeno stejně. Konkrétní osoby tedy nemají být znevýhodňovány, pokud pro odlišné zacházení neexistují dobré, rozumné a objektivní důvody. Tento základní přístup práva k otázce rovnosti byl mnohokrát potvrzen v judikatuře evropských i národních soudů.

Hlavní problém rovnosti tedy spočívá v tom, jak určit, co je srovnatelné, resp. co je dobrým důvodem pro rozlišování. Prvním krokem je stanovení vhodných srovnávacích skupin, které na jedné straně sdílejí určité společné znaky a vlastnosti a na straně druhé se v něčem liší. Srovnatelnost je třeba zjistit pomocí referenčního bodu (*tertium comparationis*), který vyplývá z konkrétní skutkové podstaty.

Jako příklad může sloužit otázka, zda má být zacházeno rovně s manželstvím a registrovaným partnerstvím. Z pohledu práva není rozhodující, zda jsou instituty manželství a registrované partnerství obecně srovnatelné, ale zda jsou srovnatelné např. z pohledu přiznání konkrétní sociální dávky či úpravy práva na adopci. Přitom je zřejmé, že se do procesu posuzování srovnatelnosti mohou promítat nejen objektivní, ale i subjektivní prvky.

Problém přístupu manželů a registrovaných partnerů k sociálním dávkám řešil Soudní dvůr EU v případě Maruko (C-267/06). Německo odmítlo panu Marukovi vyplatit vdovecký důchod poté, co jeho registrovaný partner v roce 2005 zemřel. Příslušné německé orgány před soudem uvedly, že sociální dávka byla určena pouze pozůstalým manželům a nikoli

registrovaným partnerům. Pan Maruko oproti tomu argumentoval, že se registrovaní partneři a manželé nacházejí z právního hlediska ve srovnatelném postavení. Ve svém rozsudku z roku 2008 dal Soudní dvůr EU za pravdu žalobci, protože v německém právu byl sociální status registrovaných partnerů postupně přibližován statusu manželů, zejména pokud jde o vyživovací povinnosti.

Tento případ a spousta jemu podobných případů ukazují, že právní věda vychází z koncepce relativní rovnosti a nikoli rovnosti absolutní. Ve vztahu k rozsahu práv a povinností nepřipouští pojetí absolutní rovnosti žádné rozdíly mezi jednotlivými členy lidské společnosti, resp. mezi různými společenskými skupinami. Relativní rovnost připouští určité rozdíly a rozdílné zacházení mezi lidmi či skupinami, které ale musí být legitimováno ve vztahu k určitému hodnotovému rámci.

Odlišné zacházení lze ospravedlnit zejména odkazem na výkonnost nebo na potřebu ochrany. Praktické posouzení toho, co znamená větší či menší výkon nebo kdo potřebuje větší či menší ochranu, je však složité. Stanovení vhodné odměny pro různé výkony a správné zohlednění konkrétní míry potřebnosti znamená velkou výzvu pro sociální politiku. Jako příklad lze uvést problém zajištění rovného přístupu všech k systému vzdělání. Pokud má přístup být nezávislý na tržních mechanismech a na finančních možnostech jednotlivce, je nutné systém rovného vzdělání financovat pomocí daní a poplatků. Ještě složitější je řešení rovnosti v situaci, kdy rovně vzdělání a stejně kvalifikovaní jednotlivci mají na trhu práce odlišné postavení kvůli svému sociálnímu či etnickému původu. Jakékoli opatření sociálního inženýrství, které se snaží faktické rozdíly vyrovnat prostřednictvím různých výhod pro potřebné, se dostává automaticky do napětí mezi rovností a svobodou.

3. Filozofické kořeny antidiskriminačního práva

Konflikt mezi rovností a svobodou se prolíná celým antidiskriminačním právem. Jeho řešení zpravidla záleží na konkrétní sociální filozofii či ideologii. V rámci politického spektra se přirozeně vyskytují strany, jež upřednostňují rovnost na úkor svobody a naopak. Moderní liberální strany by měly usilovat o určité vybalancování obou principů. V 70. letech minulého století proslul US-americký politický filozof John Rawls svojí teorií spravedlnosti, která představila určitý pokus o syntézu hodnot svobody a rovnosti. V každém případě je zřejmé, že konkrétní koncepci antidiskriminačního práva nelze striktně oddělit od jejích filozofických základů.

3.1 Obecné základy

Uchopení rovnosti je jedním z leitmotivů evropského myšlení. Standardní učebnice filozofie proto obsahují pojednání o definice rovnosti ve starověkém učení Platóna a Aristotela. Úvahy starořeckých filozofů o distributivní rovnosti a dalších formách rovnosti byly úzce spojovány s pojetím spravedlnosti. Idea rovnosti se promítá také např. do koncepce společenské smlouvy podle Thomase Hobbesa a Jeana-Jacquesa Rousseaua. Oba myslitelé považovali lidi v jakémisi přírodním stavu za rovné a přispěli výrazně k dalšímu vývoji doktríny přirozeného práva.

Teorie přirozeného práva je také považována za ideový základ Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948 a řadu navazujících lidskoprávních dokumentů na mezinárodní úrovni. Odborná literatura vyzdvihuje zejména vliv Johna Locka a Immanuela Kanta na formulování lidskoprávních principů. Základní práva, svoboda a rovnost se ve světle ochrany lidských práv jeví jako práva vrozená a společná všem lidem.

Filozofický a přirozenoprávní základ rovnosti velmi zřetelně shrnul Výbor OSN pro lidská práva ve svém obecném komentáři k zákazu diskriminace z roku 1989: „Zákaz diskriminace,

spolu s rovností před zákonem a rovnou ochranou práva bez diskriminace, představuje základní a obecný princip ochrany lidských práv.“ Tímto konstatováním by mohlo pojednání o koncepci rovnosti a rovných příležitostí skončit. Současné antidiskriminační právo znamená ovšem výrazný posun od začátků mezinárodní a evropské ochrany lidských práv. Ve směrnicih EU a v rozhodnutích Soudního dvora EU se zrcadlí nový přístup k otázce rovných příležitostí, který změnil rovnováhu principu rovnosti a svobody např. tím, že citelně zasáhl do oblasti soukromého práva. Je tedy na místě zkoumat teoretické základy této nové koncepce. Jde především o feministickou teorii a ekonomickou teorii práva, které mají na současnou podobu antidiskriminačního práva zásadní vliv.

3.2 Rovnost z pohledu feministické teorie

Na začátku feministické teorie stojí zásadní dilema. Na jedné straně feministická teorie vycházela z toho, že ženy mají mít stejná práva jako muži, protože mezi ženami a muži není právně relevantní rozdíl. Na druhé straně stál argument, že se ženy liší od mužů v některých podstatných aspektech a že právě z tohoto důvodu mají být zvýhodňovány pomocí specifického zacházení. V konfrontaci s tímto dilematem získala feministická právní teorie poměrně komplexní podobu. Na tomto místě chceme nastínit pouze několik základních směrů uvažování.

Jeden směr feministické teorie v návaznosti na učení francouzské filozofky Simone de Beauvoirové sází na jakousi radikální rovnost, neboť odmítá relevanci případných biologických rozdílů mezi ženami a muži, resp. označuje tyto rozdíly za sociální konstrukt. Vzhledem k tomu, že pouhý sociální konstrukt nemůže legitimovat odlišné zacházení, požaduje tento směr konsekventně rovná práva a rovné zacházení mužů a žen. Problém tohoto modelu se ukazuje např. při řešení právní ochrany těhotných zaměstnankyň. Podle radikální teorie jsou zvláštní pracovníprávní normy na jejich ochranu nepřipustné a přístup těhotných žen k sociálněprávní podpoře by se tedy musel zakládat na kvalifikaci těhotenství jako nemoci.

Druhý směr naopak připouští relevanci biologických rozdílů mezi ženami a muži a odvozuje z nich specifická práva žen. Rovné zacházení v tomto smyslu znamená zvláštní zacházení, které má rozdíly mezi pohlavími zohlednit. Myšlenka absolutní rovnosti pohlaví je takto nahrazena koncepcí rovnocennosti. Nevýhoda této teorie spočívá v tom, že odkaz na rozdílné schopnosti a potřeby žen může být lehce zneužíván pro odůvodnění diskriminačního jednání. Společnost tak může být utvrzována ve stereotypch a předsudcích.

Současná koncepce antidiskriminačního práva byla ovlivněna i právní teorií US-americké feministky Catharine MacKinnonové, jež spor o rovnosti či rovnocennosti obešla tím, že posuzovala sociální vztahy z pohledu dominance (ang. *dominance feminism*). Cílem tohoto směru se stal boj proti všem strukturám skutečné či údajné mužské dominance.

Zdá se, že vývoj feministických teorií může nakonec vyústit do určité syntézy, která vyžaduje zohlednění konkrétních okolností případu. Postulát radikální rovnosti přichází v úvahu tam, kde biologické rozdíly nehrají relevantní roli (např. v oblasti volebního práva). V jiných souvislostech, např. s ohledem na mateřství, bude na místě úvaha o zvláštním režimu zacházení. V případech, ve kterých jako překážka pro rovné příležitosti působí tradiční pojetí role pohlaví, má podle feministické teorie právní úprava zajistit rovné příležitosti. Jeden z problémů spočívá v tom, že takový přístup nevylučuje a někdy dokonce přímo žádá znevýhodňování dominantní skupiny.

Pohled na současnou právní úpravu ukazuje komplexní pohled. Jako příklad může sloužit směrnice 2006/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání, která výslovně zmiňuje rodinný život zaměstnanců jako specifický problém. Rodinný a pracovní život mají být sladovány pomocí pružných úprav

pracovní doby, vhodné úpravy rodičovské dovolené pro každého z rodičů a zřizování dostupných a cenově přístupných zařízení péče o děti. Otázku rodičovské dovolené upravuje směrnice 96/34/ES (která byla nahrazena směrnicí 2010/18/ES), na specifické postavení těhotných zaměstnankyň, zaměstnankyň krátce po porodu a kojících zaměstnankyň pamatuje směrnice 92/85/EHS.

Feministická koncepce rovných příležitostí spojuje koncepci rovnosti s doktrínou tzv. pozitivních vyrovnávacích opatření, která se v různé míře uplatňují po celé Evropě. Podpora pro afirmativní akci je vyjádřena např. v ustanovení § 7 odst. 2 českého antidiskriminačního zákona, podle něhož se za zakázanou diskriminaci nepovažují opatření, jejichž cílem je předejít nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby k určité skupině osob (tzn. např. ženám, etnickým skupinám, sexuálním menšinám, osobám se zdravotním postižením atd.) a zajistit takové skupině rovné zacházení a rovné příležitosti.

3.3 Rovnost z pohledu ekonomické teorie

Ekonomická teorie práva posuzuje dopad právních norem z pohledu efektivnosti. V návaznosti na základy mikroekonomie chce ekonomická teorie práva dosáhnout zvýšení ekonomické efektivnosti pomocí správné alokace zdrojů a maximalizace celospolečenského blaha. Ekonomická teorie práva se vztahuje především na jednání účastníků trhu a analyzuje otázku, jak konkrétní právní normy ovlivňují jejich rozhodnutí. Dopad antidiskriminačního práva na subjekty trhu je jistě velmi vděčným předmětem analýzy.

Za jednoho z nejvýraznějších představitelů ekonomické teorie práva je považován Richard Posner, který působí jako teoretik i soudce federálního odvolacího soudu USA. V Lidových novinách ze dne 10. září 2016 byl Posner představen jako jeden z favoritů letošní Nobelovy ceny za ekonomii. Autoři článku připomenuli, že se Posner kdysi vyslovil pro legalizaci obchodu s dětmi, a to s argumentací, že v USA byla na jedné straně velká poptávka po adopci dětí a na straně druhé velmi nízká nabídka. Podle Posnera by bylo třeba řešit černý trh s dětmi pomocí uzákonění obchodu s dětmi. Děti by podle jeho názoru měly být umístěny k těm rodičům, kteří si jich cení nejvíce.

Již tento příklad naznačuje, že ekonomická teorie práva není úplně bezproblémová. Podobně otřesně může působit studie tzv. *Club of Rome* ze září 2016, ve které ekonomové vyzvali průmyslové země, aby částkou 80.000 dolarů odměnily ty ženy, které nerodily žádné děti či maximálně jedno dítě.

Ekonomický pohled na právo je založen na modelu *homo oeconomicus*. Vzhledem k tomu, že *homo oeconomicus* svým jednáním sleduje maximalizaci očekávaného užitku, představuje právo z hlediska této teorie spíše překážku, neboť dodržování právních norem se promítá do matematického modelu především jako dodatečné náklady. Ekonomická teorie bývá kritizována za to, že jako příliš abstraktní model uvažování opomíjí tržně nevyčíslitelné faktory jako např. altruismus či sociální citění. Zatímco podle ekonomické teorie je cílem efektivní alokace zdrojů, právo může sledovat cíl dosáhnout spravedlivého rozdělení těchto zdrojů. Ekonomické teorii práva bývá také vytýkáno, že svým důrazem na ekonomickou efektivnost podporuje zájmy ekonomicky silných subjektů na úkor těch slabších.

Co se týče dopadu ekonomické teorie na současné chápání rovnosti, je třeba připomenout, že celé antidiskriminační právo EU, které je dnes referenčním rámcem národních úprav, bylo od začátku ve stínu ekonomických úvah. Po jeho založení v roce 1957 byly pravomoci Evropského hospodářského společenství omezeny na oblast hospodářské integrace. Zákaz diskriminace se proto objevil v zakládacích smlouvách jen pouze na dvou místech.

Základním principem společného trhu se stal zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti ve vztahu k volnému pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu. Vedle toho stanovila Smlouva o Evropském hospodářském společenství princip stejné odměny za stejnou práci mužů a žen.

Jinými slovy, právo EHS a EU nevycházelo z obecného postulátu rovnosti, ale upravilo pouze zákaz diskriminace určitých skupin (občané jiných členských států, muži a ženy) v některých tržních a ekonomických souvislostech. V roce 1975 byla přijata první antidiskriminační směrnice (75/117/EHS), která se týkala realizace zásady stejné odměny pro muže a ženy v členských státech. Komunitární orgány v ní výslovně zdůraznily, že tato zásada je nedílnou součástí vytvoření a fungování společného trhu.

Až Amsterodamská smlouva, která vstoupila v platnost v roce 1999, rozšířila působnost EU v rámci antidiskriminačního práva. Bylo zavedeno nové ustanovení (nyní čl. 19 Smlouvy o fungování EU), které zmocňovalo orgány EU k přijetí vhodných opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace. Brzy po vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost byly přijaty dvě stěžejní antidiskriminační směrnice, a to směrnice 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, a směrnice 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. Co se týče sledovaných cílů, odkazují preambule obou těchto směrnic na ekonomické cíle např. v souvislosti s dosažením vysoké úrovně zaměstnanosti.

V roce 2011 vydala Agentura EU pro základní práva společně s Evropským soudem pro lidská práva Příručku evropského antidiskriminačního práva, v níž zdůraznila, že antidiskriminační směrnice slouží k tomu, aby jednotlivci mohli dosáhnout svého plného potenciálu na trhu práce. Autoři Příručky evropského antidiskriminačního práva praví, že všem jednotlivcům má být zajištěn rovný a spravedlivý přístup k příležitostem, které jsou ve společnosti k dispozici. Svým důrazem na rovné příležitosti koncepce EU připomíná příslovečnou rovnou startovní čáru pro různé skupiny a menšiny. Další otázky týkající se rozdělení zdrojů tím nejsou přímo dotčeny.

Zazněla kritika, že tento přístup je příliš poplatný neoliberalním ekonomickým úvahám, protože míří na maximální využití pracovního potenciálu a na neomezenou soutěž mezi pracovními silami. V konečném důsledku mají být totiž diskriminující podmínky odstraněny proto, aby všichni potenciální zaměstnanci byli zapojeni do ekonomického procesu a aby tím byly optimálním způsobem splněny zájmy trhu.

4. Závěrečné úvahy

Ekonomické preference, které se za koncepcí antidiskriminačního práva skrývají, mají konkrétní dopad na rodinný život. Vzhledem k tomu, že současné antidiskriminační směrnice EU zakazují diskriminaci v oblasti zaměstnání pouze ve vztahu k přesně vyjmenovaným důvodům (pohlaví, rasa a etnický původ, náboženské vyznání nebo víra, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientace) není zohledněn např. sociální původ osoby.

Stanovení genderových kvót, které lze obecně považovat za přípustné pozitivní opatření, může vést k tomu, že pokud se o volné místo uchází žena ze zvýhodněné sociální skupiny a stejně kvalifikovaný muž ze znevýhodněné sociální skupiny, bude upřednostňována žena. Znevýhodněn bude ve stejné situaci také muž, který sám živí rodinu se třemi dětmi, oproti stejně kvalifikované ženě, která je bezdětná. Afirmativní akce ve prospěch etnických menšin může vést k tomu, že příslušnice etnické většiny se třemi dětmi, která navíc pochází ze sociálně slabší skupiny, bude znevýhodněna ve srovnání s bezdětnou ženou, která je dobře integrovanou příslušnicí etnické menšiny. Ekonomické či feministické cíle antidiskriminační politiky se tedy dotýkají nejen postavení jednotlivců, ale i rodinné politiky a situace konkrétních rodin.

Zdá se, že některé antidiskriminační normy vychází z premisy, že tradiční model rodiny s mužem v roli živitele a ženou v roli pečovatelky je škodlivý a brání dotčeným ženám

v seberealizaci. Tento feministický pohled může doplnit ekonomický argument o tom, že pracovnímu trhu a národnímu hospodářství uniká velký potenciál, dokud ženy pečují doma o děti.

Není cílem tohoto příspěvku polemizovat s argumenty feministek a ekonomů. Je však důležité upozornit na to, že zásada rovných příležitostí, implementovaná do předpisů antidiskriminačního práva, je nástrojem k prosazování určitých politických a společenských preferencí. Tyto preference je přitom třeba odkrýt, aby mohla být nastolena otázka, nakolik jsou legitimní. Z pohledu základních lidských práv je třeba dbát na to, aby koncepce rovných příležitostí nevybočila z rovnováhy rovnosti a svobody, neboť negace nezbytného jádra svobody v rozhodování nejen o ekonomických otázkách, ale také o modelu rodiny má zpravidla negativní dopad na jednotlivce i na společnost jako celek.