



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

DNY PRÁVA 2015

DAYS OF LAW 2015

Část III.
Rovnost v právu

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

vol. 547

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická
svazek č. 547

DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015

Část III. Rovnost v právu

Eds.:

Miloš Večeřa

Martin Hapla

Tatiana Machalová

Jiří Valdhans

Masarykova univerzita
Brno 2016

Recenzenti:

JUDr. Renata Rázková, Ph.D., JUDr. Mgr. Martin Turčan, PhD.

© 2016 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8194-9

Obsah

Viacnásobná diskriminácia ako porušovanie ľudských práv - príklad nútenej sterilizácie rómskych žien na Slovensku a v Českej republike	7
<i>Nikoleta Bitterová</i>	
Antidiskriminačné spory v Civilnom sporovom poriadku	36
<i>Svetlana Ficová</i>	
Princíp rovnosti (a zákaz diskriminácie) v judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky	55
<i>Ludmila Gajdošíková</i>	
(Anti)diskriminačná právna regulácia sirotského dôchodku v Slovenskej republike	69
<i>Michal Krajčovič</i>	
Boj proti sexismu vs. svoboda projevu. Právni regulace diskriminační reklamy	96
<i>Jana Kvasnicová</i>	
Právo na rovné zacházení z pohledu LGBT lidí	105
<i>Vojtěch Pospíšil</i>	
Dosáhneme rovnosti? Antidiskriminační právo jako způsob regulace společenských vztahů.....	118
<i>Olga Rosenkranzová</i>	
Topical Issues on Equality before the Law for Intersex and Transgender Persons	132
<i>George G. Tumanishvili</i>	
Slovo „rovnost“ v ústave dnes, predtým a potom.....	145
<i>Martin Turčan</i>	

Filozoficko-právní analýza problému:

**Je nekonvenční vzhled novým diskriminačním důvodem
v současné společnosti?.....161**

Jakub Valc

Tolerance LGBT jako součást spravedlnosti.....172

Zdeňka Vaňková

**The principle of equality of arms in administrative court
proceedings – considerations under the Council of Europe
and Polish standards181**

Ewa Wójcicka

Viacnásobná diskriminácia ako porušovanie ľudských práv - príklad nútenej sterilizácie rómskych žien na Slovensku a v Českej republike

Nikoleta Bitterová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Fenoménu viacnásobnej diskriminácie sa v rámci antidiskriminačného práva nevenuje pozornosť, ktorú by si zaslúžil, a to i napriek tomu, že ide o aktuálnu a páľčivú problematiku. Človek ako nositeľ viacerých charakteristík je totiž neraz diskriminovaný na základe nielen svojho pohlavia, či rasy, ale často dochádza k spájaniu týchto dôvodov. Sterilizácia rómskych žien v Českoslovenku a následne po rozdelení republík, je príkladom, na ktorom možno demonštrovať viacnásobnú diskrimináciu, konkrétne diskrimináciu na základe pohlavia a etnického pôvodu ako porušenie ľudských práv.

Keywords in original language

Ľudské práva; viacnásobná diskriminácia; interseksionalita charakteristík; Rómovia; sterilizácia.

Abstract

The anti - discrimination law does not pay to the phenomenon of multiple discrimination as much attention as it should, despite the fact that it is a current and topical issue. Person as a bearer of several characteristics is in fact often discriminated not only on the grounds of his/her sex, or race, but often on the combination of these grounds. Sterilization of Roma women in Czechoslovakia and after separation in both republics, is an example on which multiple discrimination can be demonstrated particularly discrimination on grounds of gender and ethnicity as a violation of human rights.

Keywords

Human Rights; Multiple Discrimination; Intersection of Characteristics; Roma; Sterilization.

1 Úvod

Otázka viacnásobnej diskriminácie je veľmi aktuálna napriek tomu, že sa jej na národnej úrovni nevenuje pozornosť, ktorú by si vzhľadom na svoju vážnosť a dôsledky zasluhovala. Článok má ambíciu byť príspevkom do diskusie o tejto, podľa nášho názoru, nedielnej súčasť antidiskriminačného práva. Cieľom príspevku je priblížiť problematiku viacnásobnej diskriminácie, vysvetliť ju z teoretickoprávneho pohľadu, neopomenieme však ani európsku úroveň ochrany pred viacnásobnou diskrimináciou. Konceptne je možné článok rozdeliť do dvoch myšlienkových častí, v prvej, všeobecnej časti článku sa zameriame na vysvetlenie pojmu viacnásobná diskriminácia, jej zaradenie v rámci antidiskriminačného práva a jej riešenie na európskej úrovni. V druhej, konkrétnej rovine budeme pracovať s príkladom nútenej sterilizácie rómskych žien na Slovensku a v Českej republike¹, na pomoc si vezmeme rozsudky Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej ESĽP) a zameriame sa na analýzu interpretačného prístupu ESĽP k otázke viacnásobnej diskriminácie a jeho následnému zhodnoteniu.

2 Viacnásobná diskriminácia ako koncept

Ľudia sú rozliční, komplexní a osobnosť človeka pozostáva z mnohých vrstiev. Je príliš jednoduché označiť niekoho iba ako ženu, černocho, homosexuála alebo iným jednoslovným pomenovaním, ktoré by ho malo charakterizovať.² Avšak, antidiskriminačné právo príliš často ľudí kategorizuje práve takýmito jednoduchými charakteristikami. V článku sa budeme snažiť preukázať, že takéto nálepkovanie je krátkozraké a obeť diskriminácie môže niekedy skôr poškodiť, resp. urobiť tzv. „medvediu službu“.

¹ Príklad nútených sterilizácií sme si vybrali zámerne, jednak preto, že sa jedná o problém týkajúci sa právnychporiadkov Slovenskej republiky a Českej republiky, teda je veľmi ilustratívnym a geograficky i spoločensky blízkym, a zároveň chceme poukázať na to, že aj na toľko spoločensky a odborne pertraktovanú tému (napr. mimovládne organizácie *Liga ľudských práv v ČR*: <http://llp.cz/publikace/pravni-protiopatreni-proti-protipravni-sterilizaci/>, *Poradňa pre občianske a ľudské práva v SR*: <http://poradna-prava.sk/?p=268>), možno nazerať z ďalšej perspektívy (v tomto prípade perspektívy viacnásobnej diskriminácie) a obohatiť tak diskusiu.

² MOON, G. (2009). Multiple Discrimination: *Justice for the Whole Person. Multiple discrimination*. Roma Rights. *Journal of European Roma Rights Centre*, (2) 5-10. [online]. [vid'. 2 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.errc.org/cms/upload/file/roma-rights-2-2009-multiple-discrimination.pdf>

Samotný pojem viacnásobná diskriminácia bol prvýkrát použitý v 80. rokoch 20. storočia v práci Kimberlé Crenshaw; americká profesorka práva, predstaviteľka kritickej rasovej teórie³ poukázala na to, že keď sa hovorí o diskriminácii na základe pohlavia, má sa tým na mysli (v americkej spoločnosti) iba diskriminácia bielych žien zo strednej triedy. Crenshaw používa konkrétne príklady z amerického právneho prostredia, v ktorých súdy odmietali žaloby, na základe toho, že ženy poukazovali na diskrimináciu nielen z dôvodu svojho pohlavia, ale i rasy. Podľa Crenshaw, feministické teórie, ktoré sa snažia opísať skúsenosti žien prostredníctvom analýzy patriarchátu, či sexuality, jednoducho prehládajú úlohu rasy. Tieto teórie podľa nej zostávajú „biele“ a ignorujú vplyv aspektu rasy na niektoré problémy sexizmu, ako aj očividnú privilegáciu niektorých skupín žien pred inými.⁴

2.1 Formy viacnásobnej diskriminácie

Pri snahe o definovanie si pojmu viacnásobná diskriminácia, je potrebné spomenúť tiež všetky pojmy úzko späté a súvisiace, akými sú predovšetkým dvojnásobná diskriminácia, viacnásobná diskriminácia (multiple discrimination), aditívna diskriminácia (additive discrimination), intersekciónálna diskriminácia (intersectional discrimination), zlúčená diskriminácia (compound discrimination), či kumulatívna diskriminácia (cumulative discrimination). Hneď na úvod by sme chceli uviesť, že viacnásobná diskriminácia je najvšeobecnejším pojmom (tzv. umbrella term), od ktorého sa všetky vyššie uvedené pojmy odvíjajú, prípadne ho ďalej špecifikujú. Vo všeobecnosti sa týmto pojmom označuje situácia, v ktorej jednotlivec zažíva diskrimináciu

³ *Kritická rasová teória* (Critical Race Theory) spája v sebe politické myšlienky boja za rasovú spravodlivosť s kritikou konvenčných právnych a akademických noriem, ktoré samotné označuje za nelegitímnu hierarchiu, a ktorú je potrebné zmeniť. Jej predstavitelia, z ktorých väčšina sú samy osoby farebného pôvodu, kritizujú spôsob, ktorým je rasa konštruovaná zákonom a spoločnosťou, a jednou z ich najdôležitejších oblastí záujmu je „biela nadradenosť so svojimi privilegiami“, napriek existencii právneho štátu a ústavných zaručenej rovnosti pred zákonom. Predstavitelia kritickej rasovej teórie teda odmietajú rasu ako biologickú kategóriu, a často sa spájajú s predstaviteľmi feminizmu či queer teórií, s ktorými majú spoločnú najmä kritiku spoločenskej, kultúrnej a právnej konštrukcie identity. Bridge. Topics in American Legal Theory. *Legal Theory. Critical Theory. Critical Legal Theory*. [online]. [vid'. 2 1. 2016]. Dostupné z: <https://cyber.law.harvard.edu/bridge/CriticalTheory/critical4.htm>

⁴ CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *The University of Chicago Legal Forum*. 1989, s. 154. ISSN 0892-5593.

na základe viacerých dôvodov. Je potrebné rozlíšiť medzi *stupňujúcou sa*, resp. *pridanou diskrimináciou* (aditívnou), ktorou sa označujú situácie, keď je jednotlivec diskriminovaný na základe viacerých dôvodov, ale tieto dôvody je od seba možné oddeliť a tzv. *intersekcionalnou diskrimináciou*⁵, ktorá slúži na označenie prípadov, v ktorých viaceré identity jednotlivca môžu byť dôvodom diskriminácie a to takým spôsobom, že tieto identity, resp. dôvody nie je možné od seba oddeliť a spojenie takýchto dôvodov následne vytvára nový diskriminačný dôvod.

2.2 Intersekcionalna diskriminácia

Práve intersekcionalna diskriminácia ako špecifický druh viacnásobnej diskriminácie, je pre účely nášho článku zaujímavá a budeme jej ďalej venovať pozornosť. Ide o koncept, ktorý bol predstavený a prijatý na medzinárodnej úrovni len prednedávnom. Jednoduchým príkladom takejto diskriminácie je, keď zamestnávateľ, ktorý zamestnáva mužov i ženy, príslušníkov bielej i čiernej rasy, avšak pokiaľ ide o kariérny postup, povyšuje iba čiernych mužov alebo ak povyšuje ženy, tak len príslušníčky bielej rasy. Nikdy však nepovýši čiernu ženu. Takýto zamestnávateľ nediskriminuje v pracovno-právnych vzťahoch na základe rasy či pohlavia, ale robí tak na základe rasy a pohlavia ako nového diskriminačného dôvodu.⁶

Je potrebné dodať, že takýto koncept intersekcionalnej diskriminácie, či viacnásobnej diskriminácie všeobecne, je v národných právnych poriadkoch zakotvený stále len veľmi zriedka. Národné antidiskriminačné právo sa vo väčšine štátov zameriava iba na jeden dôvod diskriminácie v konkrétnom prípade. Ostatné dôvody, ktoré by spolu mohli konštituovať viacnásobnú diskrimináciu, prípadne konkrétne intersekcionalnu diskrimináciu, nie sú väčšinou v danom prípade brané do úvahy. Pokiaľ ide o medzinárodnú úroveň, jedná sa o stále pomerne novú koncepciu, ako sme už uviedli,

⁵ Ide o pracovný názov, resp. preklad z angličtiny, kde sa takáto diskriminácia označuje ako *intersectional*, považujeme za vhodné ponechať pôvodnú etymológiu slova aj v preklade, namiesto poslovenčenej verzie *medzidôvodová diskriminácia* alebo podobne. Prícom intersekcionalita sa v tomto význame používa ako pojem označujúci komplexnosť, viacvrstvosť ľudskej identity.

⁶ ECRI General Policy Recommendation No. 14 on Combating Racism and Racial Discrimination in Employment. (2012). Council of Europe. [online]. [vid'. 2 1. 2016]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N14/default_en.asp

avšak je možné badať určitý progres na medzinárodných fórach, konferenciách a následne na prijímaných dokumentoch. Predovšetkým tým myslíme úroveň Organizácie spojených národov (ďalej ako OSN, napr. dokumenty Komisie pre Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien (ďalej aj ako CEDAW) a Komisie pre Dohovor o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie (ďalej aj ako CERD)), úroveň Rady Európy a čiastočne aj Európskej únie (ďalej aj ako EÚ).

3 Medzinárodnoprávna úprava viacnásobnej diskriminácie

3.1 Viacnásobná diskriminácia v rámci

Organizácie spojených národov

Pokiaľ ide o orgány OSN, ktoré boli zriadené za účelom periodického monitorovania plnenia povinností zmluvnými štátmi dohovorov, za kľúčové v oblasti boja proti diskriminácii možno považovať dokumenty, predovšetkým všeobecné odporúčania, vyššie zmienených komisií. Komisia pre Dohovor o odstránení rasovej diskriminácie prijala v roku 2000 Všeobecné odporúčanie č. 25, v ktorom uznáva, že *„niektoré formy rasovej diskriminácie môžu byť namierené výslovne proti ženám z dôvodu ich rodu, napríklad sexuálne násilie páchané na príslušníkach konkrétnej rasovej alebo etnickej skupiny vo väzbe alebo počas ozbrojeného konfliktu, nútená sterilizácia domorodých žien, zneužívanie zamestnaných alebo žien v domácnostiach ich zamestnávateľmi. Rasová diskriminácia môže mať následky, ktoré ovplyvňujú primárne alebo výlučne iba ženy, napríklad tehotenstvo ako následok rasovo motivovaného znásilnenia, v niektorých spoločnostiach, sú obeť takýchto zločinov dokonca ostrakizované. Ženy tiež negatívne ovplyvňuje neexistencia akýchkoľvek prostriedkov nápravy, alebo akýchkoľvek mechanizmov, v rámci ktorých by mohla byť takáto situácia riešená, keďže okrem rasovej diskriminácie sú prítomné prekážky súvisiace s pohlavím, ako je zanjatosť mužov a žien v právnom systéme a diskriminácie žien v súkromných sférach života.“*⁷

Vo Všeobecnom odporúčaní č. 32 týkajúcom sa výkladu významu a rozsahu špeciálnych opatrení v Medzinárodnom dohovore o odstránení všetkých

⁷ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 25 on the Gender Related Dimensions of Racial Discrimination (Fifty-sixth session, 2000). United Nations. [online]. [vid'. 3 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.un.org/documents/ga/docs/55/a5518.pdf>

foriem rasovej diskriminácie, Komisia CERD výslovne uvádza intersekcionalitu ako rozšírenie dôvodov diskriminácie v praxi, v čl. 7: „*Požívanie ľudských práv na základe princípu rovnosti je integrálnou súčasťou záväzku diskriminácie na základe rasy, farby, národného či etnického pôvodu obsiahnutom v Dohovore. Dôvody diskriminácie sú v praxi rozšírené teóriou intersekcionality, v prípadoch, v ktorých Komisia rieši prípady dvojitej prípadne viacnásobnej diskriminácie – ako diskriminácie na základe pohlavia alebo náboženstva – keď diskriminácia na takomto základe existuje v kombinácii v dôvodmi uvedenými v článku 1 Dohovoru.*“⁸

CEDAW Komisia vo svojom Všeobecnom odporúčaní č. 28 zdôrazňuje, že „*intersekcionalita je základný koncept pre pochopenie všeobecných povinností pre štáty, ktoré sú zmluvnými stranami Dohovoru. Diskriminácia žien založená na pohlaví a rode je neoddeliteľne spojená s ostatnými faktormi, ktoré ovplyvňujú ženy, ako rasa, etnický pôvod, náboženstvo, vyznanie, zdravotný stav, socioekonomický status, vek, trieda, kasta, sexuálna orientácia a rodová identita. Diskriminácia na základe pohlavia alebo rodu môže ovplyvniť ženy, ktoré patria do takýchto skupín odlišným spôsobom alebo v odlišnej miere ako muži. Zmluvné štáty musia právne zakotviť a zakázať takéto intersekcionalne formy diskriminácie a ich znásobený dopad na ženy, ktorých sa týka. Štáty tiež musia prijať politiky a programy vytvorené na elimináciu takýchto javov, vrátane prijatia špeciálnych opatrení.*“⁹

3.2 Viacnásobná diskriminácia na úrovni Rady Európy

Európska komisia proti rasizmu a intolerancii zriadená v rámci Rady Európy spomína viacnásobnú diskrimináciu a špecifikuje intersekcionalitu vo svojom Všeobecnom odporúčaní č. 14, týkajúcom sa potierania rasizmu a rasovej diskriminácie v zamestnaní. „*Viacnásobná diskriminácia*“ odkazuje na diskrimináciu, ktorá je založená na dvoch alebo viac vyššie vymenovaných dôvodoch, napríklad na základe náboženstva a rodu, ktorú zažíva žena moslimského vyznania.

⁸ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 32 on The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of All Forms Racial Discrimination (Seventy-fifth session, 2009). United Nations. [online]. [viď. 3 1. 2016]. Dostupné z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?TreatyID=6 & DocTypeID=11

⁹ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. (Forty-seventh session, 2010). United Nations. [online]. [viď. 3 1. 2016]. Dostupné z: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW-C-2010-47-GC2.pdf>

*Intersekcionalna diskriminacia predstavuje odlišný koncept, kde k diskriminácii dochádza, keď dôvody diskriminácie sú vzájomne prepojené, takže ich nemožno od seba oddeliť a vytvorí nový dôvod diskriminácie.*¹⁰

V rámci Parlamentného zhromaždenia Rady Európy, bola v apríli roku 2015 prijatá Rezolúcia o rovnosti a nediskriminácii v prístupe k spravodlivosti, kde sa výslovne uvádza, že „s odkazom na skupiny osôb, ktoré sú subjektom diskriminácie, za účelom zabezpečenia prístupu k spravodlivosti na základe princípu rovnosti, Parlamentné zhromaždenie vyzýva členské štáty, aby okrem iného prijali, alebo novelizovali národnú legislatívu a inkorporovali tak ustanovenia o viacnásobnej diskriminácii do existujúceho právneho rámca proti diskriminácii.“¹¹ Obširnejšie vysvetlenie problematiky nájdeme v predkladanej dôvodovej správe, ktorá objasňuje, že: „niektorí ľudia zdieľajú kombináciu charakteristík, ktoré môžu byť spúšťačom diskriminácie a preto môžu byť subjektom nerovného zaobchádzania. Napríklad žena, ktorá je utečenkyňou, môže čeliť rasovej diskriminácii, ale tiež diskriminácii na základe rodu, a to pri odlišných príležitostiach (postupná diskriminácia), pri rovnakej príležitosti, ale na rôznych úrovniach (aditívna diskriminácia) alebo v dôsledku interakcie všetkých dôvodov diskriminácie (intersekcionalna diskriminácia). Počiatky povedomia o viacnásobnej diskriminácii siahajú síce do nedávnej minulosti, avšak majú rastúcu tendenciu, a to tak v spoločenskom ako aj v právnom kontexte.“¹²

3.3 Riešenie viacnásobnej diskriminácie v Európskej únii

Právny rámec antidiskriminačného práva Európskej únie tvoria okrem primárneho práva (Zmluva o fungovaní Európskej únie a Charta základných práv EÚ) predovšetkým antidiskriminačné smernice. V roku 2000 bola prijatá *smernica o rovnakom zaobchádzaní v zamestnaní*¹³, ktorá zakazuje diskrimináciu

¹⁰ ECRI General Policy Recommendation No. 14 on Combating Racism and Racial Discrimination in Employment. (2012). Council of Europe. [online]. [viď. 2 1. 2016]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N14/default_en.asp

¹¹ Parliamentary Assembly. Resolution 2054 (2015). Equality and non-discrimination in the access to justice. [online]. [viď. 2 1. 2016]. Dostupné z: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=21753&lang=EN>

¹² Parliamentary Assembly. Report. Equality and non-discrimination in the access to justice. [online]. [viď. 2 1. 2016]. Dostupné z: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=21619&lang=en>

¹³ Smernica Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani. [online]. [viď. 3 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=URISERV%3Ac10823>

na základe sexuálnej orientácie, náboženského vyznania, veku a zdravotného postihnutia v oblasti zamestnanosti, *a smernica o rasovej rovnosti*¹⁴, ktorá zakazuje diskrimináciu na základe rasy alebo etnického pôvodu v súvislosti so zamestnaním, ale aj v prístupe k systému sociálnej starostlivosti a sociálnemu zabezpečeniu a k tovaru a službám. V roku 2004 sa *smernicou o rovnakom zaobchádzaní s mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám*¹⁵ rozšíril rozsah diskriminácie na základe pohlavia na oblasť tovaru a služieb. Ochrana na základe pohlavia však nezodpovedá úplne rozsahu ochrany podľa smernice o rasovej rovnosti, pretože smernica o rodovej rovnosti v oblasti sociálneho zabezpečenia zaručuje len rovnaké zaobchádzanie vo vzťahu k sociálnemu zabezpečeniu, a nie vo vzťahu k rozsiahlejšiemu systému sociálnej starostlivosti, ako je, napríklad, sociálna ochrana a prístup k zdravotnej starostlivosti a vzdelávaniu. Aj keď sexuálna orientácia, náboženské vyznanie, zdravotné postihnutie a vek sú jedinými chránenými dôvodmi v súvislosti so zamestnaním, v súčasnosti sa v inštitúciách EÚ diskutuje o návrhu na rozšírenie ochrany v prípade týchto dôvodov na oblasť prístupu k tovaru a službám (známe ako „horizontálna smernica“).¹⁶ Práve horizontálna smernica by mohla byť posunom v smere ochrany pred viacnásobnou, resp. interseksionálnou diskrimináciou na európskej úrovni, navrhuje sa v nej: „*aby Spoločenstvo v súlade s článkom 3 ods. 2 Zmluvy o fungovaní EÚ smerovalo k odstránovaniu nerovnosti a podpore rovnosti medzi mužmi a ženami, pribliadnuc na to, že ženy sú často obeťami viacnásobnej diskriminácie.*“¹⁷

¹⁴ Smernica Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, torou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod. [online]. [viď. 3 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:32000L0043>

¹⁵ Smernica Rady 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu. [online]. [viď. 3 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0190>

¹⁶ Agentúra Európskej únie pre základné práva (FRA – European Union Agency for Fundamental Rights), Rada Európy. Príručka o európskom antidiskriminačnom práve. Luxemburg: Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, 2011. s. 14. ISBN 978-92-9192-869-9. [online]. [viď. 2 1. 2016]. Dostupné z: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA_CASE_LAW_HANDBOOK_SK.pdf

¹⁷ Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation. Brussels, 2. 7. 2008 COM(2008) 426 final 2008/0140 (CNS). [online]. [viď. 2 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008PC0426 & from=en>

4 Štúdie týkajúce sa viacnásobnej diskriminácie

4.1 Viacnásobná diskriminácia v práve EÚ

Hĺbková komparatívna štúdia s veľavravným názvom Viacnásobná diskriminácia v práve EÚ (Multiple discrimination in EU law) z roku 2007, (uskutočnená európskymi odborníkmi v oblasti rodovej rovnosti pre účely Európskej komisie) v 30 štátoch Európy odhalila, že pokiaľ ide o národnú úroveň, štáty pristupujú k otázke viacnásobnej diskriminácie veľmi odlišným spôsobom. V niektorých členských štátoch EÚ chýba akákoľvek informovanosť o koncepte viacnásobnej diskriminácie, iné majú viacnásobnú diskrimináciu zakotvenú v právnom poriadku.¹⁸ Podľa štúdie, prípady na národnej úrovni zahŕňajú predovšetkým diskrimináciu v pracovnoprávných vzťahoch, ako je sexuálne či rasistické obťažovanie, odmietnutie zamestnať alebo povýšiť, či dokonca ukončiť pracovný pomer so ženou s minoritným etnickým pôvodom. Okrem oblastí zamestnanosti, štúdia považuje za najvypuklejšie problémy žien, ktoré patria k národnostným či etnickým menšinám a nebola im poskytnutá dostatočná ochrana pred domácim či inštitucionálnym násilím, ako aj nedobrovoľnú sterilizáciu rómskych žien.¹⁹

Jadrom právneho poňatia pri diskriminácii je porovnávanie – teda nájdenie vhodného komparátora, a nájdenie dôkazov, že s osobou sa zaobchádzalo menej priaznivo, než by sa zaobchádzalo s mužom, resp. so ženou etnického pôvodu. Štúdie preukazujú vysokú úspešnosť prípadov, v ktorých žalobca (obet' diskriminácie) poukazuje na diskrimináciu iba na základe jedného dôvodu (bez ohľadu na to, o ktorý dôvod konkrétne sa jedná), napriek tomu, že v skutočnosti došlo k viacnásobnej diskriminácii. Takýto stav spôsobuje značnú nežiadanú disparitu medzi faktmi konkrétneho prípadu a skutočnou situáciou, ktorú žalobca naozaj zažil.

¹⁸ Rakúsko, Bulharsko, Nemecko, Grécko, Taliansko a Rumunsko sú jediné členské štáty EÚ, ktoré vo svojej legislatíve zakotvujú viacnásobnú diskrimináciu.

¹⁹ SCHIEK, Dagmar; BÜRRI, Suzanne. Multiple Discrimination in EU Law Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination. THE EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN THE FIELD OF GENDER EQUALITY? [online]. [viď. 2 1. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/multiplediscriminationfinal7september2009_en.pdf

4.2 Použitie rasových antidiskriminačných zákonov.

Rod a občianstvo v multikulturálnom kontexte

Zo všetkého vyššie uvedeného je možné konštatovať, že za najčastejšie diskriminačné dôvody, pri ktorých dochádza k intersekcionalite, možno jednoznačne označiť rod, resp. pohlavie a etnický pôvod, resp. rasu. Ide o priamy stret rasizmu a sexizmu, pričom diskriminujúca osoba nediskriminuje len na základe pohlavia alebo rasy, ale robí tak zároveň na základe dvoch charakteristík, ktoré nie je možné od osoby oddeliť, a to *rasy* a *pohlavia*. Skúsenosť žien s diskrimináciou v kombinácii s iným dôvodom, v tomto prípade konkrétne rasou či etnickým pôvodom je jednoducho iná ako skúsenosť mužov. Tento náš záver podporuje i štúdia, ktorá sa zamerala iba na tieto dva aspekty viacnásobnej diskriminácie s názvom *Použitie rasových antidiskriminačných zákonov. Rod a občianstvo v multikulturálnom kontexte* (Genderace The use of racial antidiscrimination laws. Gender and citizenship in a multicultural context)²⁰.

Z metodologického hľadiska sa jedná o komparatívnu štúdiu, založenú na rozhovoroch počas workshopov na národnej i európskej úrovni. Zvolený metodologický prístup berie do úvahy existujúce úrovne pri analýze diskriminácie založenej na rode, rase a ďalších diskriminačných dôvoch, ako je spoločenská trieda alebo vek. Štúdia vo svojich záveroch konštatuje, že muži i ženy čelia intersekcionalnej diskriminácii, avšak väčšina obetí si ani neuvedomuje rodový prvok pri rasovej diskriminácii. Závery štúdie jednoznačne poukazujú tiež na to, že rodové stereotypy zohrávajú dôležitú úlohu pri takejto forme diskriminácie. Podľa výsledkov štúdie si ženy v o mnoho väčšej miere uvedomujú rasovú diskrimináciu ako diskrimináciu z dôvodu svojho pohlavia, a to aj v prípadoch, keď sa jednoznačne jedná o viacnásobnú diskrimináciu.²¹

Na národnej úrovni, k dnešnému dňu iba malý počet štátov vo svojom právnom poriadku (v rámci antidiskriminačného práva) zakotvil viacnásobnú diskrimináciu, resp. diskrimináciu na základe viac ako jedného dôvodu.

²⁰ CARLESS, Isabelle; BAUCCELLS – JUBANY, Olga (eds.). Genderace The use of racial antidiscrimination laws. Gender and citizenship in a multicultural context. Final Report, 2010. EU Seventh Framework Program. [online]. [vid'. 2 1. 2016]. Dostupné z: <http://genderace.ulb.ac.be/rapports/GENDERACE%20FINAL%20REPORT%20sent.pdf>

²¹ Tamtiež.

Medzi inými tak urobilo i Rakúsko, avšak realita sa má tak, že prípadov, v ktorých sa výslovne na viacnásobnú diskrimináciu odkazuje, je zatiaľ len málo. Dôvody možno vidieť v nedostatku právneho povedomia o novom koncepte v radoch právnych odborníkov, ako aj v celkovo pomalom vývoji situácie.

5 Sterilizácia rómskych žien v ČR a SR

5.1 Štátna politika nútenej sterilizácie

Pred rokom 1989 sa v bývalom Československu uplatňoval voči rómskej komunite súbor opatrení, ktorý mal za cieľ viesť k postupnej asimilácii s väčšinou spoločnosťou. Jeho súčasťou boli aj snahy v sociálnej oblasti o zníženie „nezdravo vysokej pôrodnosti Rómov“, aby nepredstavovali sociálne riziko a to i prostredníctvom nútenej sterilizácie.²² K nútenej sterilizácii z dôvodu rasových predsudkov na území Československa dochádzalo v priebehu všetkých politických režimov, ktoré sa v priebehu 20. storočia vystriedali. Za čias nacizmu, režim považoval Rómov za „asociálnu“ a „podradnú“ rasu. V roku 1933 Nemecko prijalo zákon umožňujúci násilnú sterilizáciu Rómov a ďalších „nežiaducich“ skupín. Nacisti pokladali Rómov za postihnutých a násilne ich sterilizovali, aby predišli šíreniu ich postihnutia prostredníctvom reprodukcie. V posledných rokoch socialistického štátneho režimu sa rómske ženy stali cieľovou skupinou československého vládneho programu, ktorý poskytoval finančné odmeny všetkým občanom, ktorí dobrovoľne podstúpili sterilizáciu. Hoci tento program poskytoval na prvý pohľad finančné odmeny všetkým občanom bez rozdielu rasy a národnosti, vládne dokumenty a nezávislé štúdie poukazujú na to, že vláda prijala špeciálne opatrenia na ovplyvňovanie rómskych žien s cieľom ich sterilizácie.²³

²² *Sterilizácia* je metóda chirurgickej antikoncepcie, ktorá zabraňuje oplodneniu, bez toho, aby sa poškodili pohlavné žľazy. Uskutočňuje sa za účelom dosiahnutia dočasnej, obvykle však trvalej sterility u žien i mužov, na rozdiel napr. od kastrácie, kde sú orgány produkujúce pohlavné hormóny odstránené alebo poškodené, tak, že ich funkcia je nenávratne zničená.

²³ *Struggling for Ethnic Identity. Czechoslovakia's Endangered Gypsies*. A Helsinki Watch Report Human Rights. Human Rights Watch, 1992. ISBN 1-56432-078-2. [online]. [vid'. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <https://www.hrw.org/reports/pdfs/c/czechrep/czech.928/czech928full.pdf>

V roku 1988 bol prijatý zákon, ktorý ohrozoval plný a informovaný súhlas rómskych žien, ktoré sa podrobili sterilizácii Tento zákon zaručoval jednorazový finančný príspevok pre ženy, ktoré sa podrobili operácii „v záujme ozdravenia populácie.“ Samotný zákon výslovne neuvádzal, že jeho cieľom je regulovať pôrodnosť rómskych žien, alebo že by sterilizácia bola metódou na zníženie počtu obyvateľstva. Pri implementácii sa však využíval pri presvedčaní rómskych žien v Československu, aby sa podrobili sterilizácii.²⁴ Štúdie preukázali, že praktiky nútej sterilizácie pokračovali aj po zmene režimu a rozdelení republiky.²⁵

5.2 Nedobrovoľná a vynútená sterilizácia

Kľúčový problém, ktorý v tejto časti príspevku budeme riešiť, je nedobrovoľná, resp. vynútená sterilizácia. Vo všeobecnosti sa takto označuje sterilizácia, ktorá prebehla proti vôli sterilizovanej osoby, bez jej súhlasu, bez riadneho informovaného súhlasu alebo bez úplného pochopenia súvislostí a následkov, prípadne vynútená na podnet inej osoby a to presvedčovaním, vydieraním, či iným obdobným spôsobom. Kým dobrovoľnú sterilizáciu je nutné považovať za dôležitú antikoncepčnú metódu, tak v súvislosti s jej núteným výkonom na ženách patriacich k určitej, najmä marginalizovanej skupine je možné označiť ju za eugenickú praktiku.²⁶ Systematická sterilizácia v strednej Európe (SR, ČR, ale i napr. Maďarsko) bola súčasťou štátnej politiky. Ženy v prípadoch, ktorým sa ďalej budeme venovať, súhlas so sterilizáciou nedali, alebo ho dali prostredníctvom podpisu neurčitého dokumentu, v stave, keď neboli schopné posúdiť, k akému zákroku dávajú súhlas.

²⁴ Telo i duša. Násilné sterilizácie a ďalšie útoky na reprodukčnú slobodu Rómov na Slovensku. Centrum pre reprodukčné práva a Poradňa pre občianske a ľudské práva s odbornou pomocou Iny Zoon. Košice, 2003. ISBN 1-890671-28-2. [online]. [viď. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <http://poradna-prava.sk/dok/teloidusa.pdf>

²⁵ European Roma Rights Centre. ERRC Concerns: Coercive Sterilisation of Romani Women in Slovakia. [online]. [viď. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.errc.org/article/errc-concerns-coercive-sterilisation-of-romani-women-in-slovakia/1680>

²⁶ *Eugenika* – slovo má etymologický pôvod v gréckom *eugenēs*, čo znamená vo voľnom preklade ako „dobře narodený“. Eugenika ako veda má svoje počiatky v 19. storočí a jej účelom bolo zlepšiť kvalitu ľudskej rasy, cieľenou podporou určitých vlastností pri potomkoch, ktoré tí môžu predať ďalším generáciám. Súčasťou ideového základu eugeniky je tiež snaha zabrániť tomu, aby sa ľudia s vlastnosťami označenými ako nepriaznivými rozmnožovali. Eugenická teória má predovšetkým negatívnu konotáciu a to od čias II. svetovej vojny, keď bola masívne zneužívaná ideológmi.

Ak hovoríme o informovanom súhlase, Dohovor o ľudských právach a biomedicíne stanovuje za základný predpoklad lekárskeho zákroku slobodný a informovaný súhlas pacienta.²⁷ Informácie, ktoré je nutné pacientovi poskytnúť, aby bola požiadavka informovanosti rešpektovaná musia zahŕňať informácie o účele, povahe, dôsledkoch a rizikách zákroku. Vzhľadom k rôznym zdravotným rizikám, ktoré sa môžu objaviť po sterilizácii, je nutné pacientku prinajmenšom o najviac pravdepodobných z nich informovať. Kľúčovými prvkami súhlasu s lekársym zákrokom je, aby bol súhlas *slobodný* (bez nátlaku), *informovaný* (podané informácie o rizikách) a *kvalifikovaný* (porozumenie a schopnosť vyhodnotiť konkrétnu informáciu).

Nútená resp. nedobrovoľná sterilizácia je obrovským zásahom do telesnej i duševnej integrity a ľudskej dôstojnosti osoby, ktorej sa dotýka. Dochádza k narušeniu reprodukčných práv žien, čo je obzvlášť citlivá otázka pre ženy rómskeho pôvodu, keďže dôsledku usporiadania vzťahov v rámci rómskej rodiny je úloha matky pre ženu kľúčová. Stratou reprodukčnej schopnosti býva takáto žena neraz ostrakizovaná v rámci svojej komunity, ako i odmietaná svojím partnerom a ďalej stigmatizovaná, keďže plodnosť zohráva mimoriadne dôležitú úlohu v jej živote. Ženy, na ktorých bol takýto lekársky zákrok vykonaný, museli neraz čeliť pri svojej hospitalizácii rasovo-diskriminačnému prístupu (označenia izieb, na ktorých ležali v rámci popôrodnej starostlivosti ako „cigánske“), fyzickým či verbálnym útokom zo strany poskytovateľov zdravotnej starostlivosti, či odopieraníu prístupu k zdravotnej dokumentácii. Niektoré zo žien o zákroku ani nevedeli, až kým sa im po nejakom čase nedarilo otehotniť a navštívili lekára, ktorý im situáciu objasnil, iné sú zo zákroku traumatizované a poškodené na celý život. Oba typy situácií sú však následkom nerešpektovania slobodnej vôle pacientiek, porušenia ich práva rozhodovať o svojej tele a významným zásahom do fyzickej integrity.

²⁷ Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny. Dohovor o ľudských právach a biomedicíne. Článok 5 Všeobecné pravidlá: „Zásah v oblasti zdravia sa môže vykonať iba vtedy, ak osoba, ktorej sa týka, bola informovaná a so zásahom vyjadrila súhlas. Pred zákrokom musí byť osoba primerane informovaná o jeho účele a povahe, ako aj o následkoch a rizikách zákroku. Príslušná osoba môže svoj súhlas kedykoľvek slobodne zrušiť.“ [online]. [viď. 5. 1. 2016]. Dostupné z: <http://archiv.vlada.gov.sk/ludskoprava/data/files/4164.pdf>

Prípady z posledných rokov majú zväčša rovnaký priebeh, doktori ženám odporúčajú pôrod formou cisárskeho rezu²⁸ a túto situáciu využijú na to, aby ich po pôrode priamo sterilizovali, alebo tak urobia pri interupcii, či pri odstraňovaní vnútromaternicového telieska. Bez ohľadu na to, že zdravotná dokumentácia obetí obsahuje formálne tvrdenia, že „pacientka žiada sterilizáciu“, nejedná sa o informovaný súhlas, tak ako si to žiada vyššie zmienený Dohovor o ľudských právach a biomedicíne, ako medzinárodná zmluva, ktorou sú ČR i SR viazané, a naponok ako si to žiada i vnútroštátna legislatíva. Slovenská republika má informovaný súhlas upravený v zákone č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov²⁹, Česká republika zase upravuje informovaný súhlas v zákone č. 372/2011 Sb. o zdravotných službách a podmínkach jejich poskytovaní, v znení neskorších predpisov (zákon o zdravotných službách).³⁰ Obete nútenej sterilizácie sa dočkali iba nepatrnej, ak vôbec nejakej spravodlivosti zo strany slovenskej či českej vlády. V Českej republike, bývalý verejný ochranca práv Otakar Motejl konal v mene obetí sterilizácie, a v roku 2005

²⁸ *Cisársky rez* je operačné ukončenie tehotenstva alebo priebehu pôrodu a vykonáva sa v prípadoch keď je ohrozený život dieťaťa alebo matky. Primárny cisársky rez je sekciovou plánovanou, keď už v priebehu samotného tehotenstva lekár rozhodne, že pôrod bude uskutočnený cisárskym rezom (napr. nepravidelná poloha plodu). Sekundárny cisársky rez je sekciovou neplánovanou, akútnou a rozhoduje sa o nej v prípade, keď nastanú vážne ohrozenia plodu alebo matky.

²⁹ § 6 zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov: „(1) *Ošetrojúci zdravotnícky pracovník je povinný informovať o účele, povahe, následkoch a rizikách poskytnutia zdravotnej starostlivosti, o možnostiach voľby navrhovaných postupov a rizikách odmietnutia poskytnutia zdravotnej starostlivosti...* (4) *Informovaný súhlas je preukázateľný súhlas s poskytnutím zdravotnej starostlivosti, ktorému predchádzalo poučenie podľa tohto zákona. Informovaný súhlas je aj taký preukázateľný súhlas s poskytnutím zdravotnej starostlivosti, ktorému predchádzalo odmietnutie poučenia, ak v tomto zákone nie je ustanovené inak...*“

³⁰ § 31 zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotných službách a podmínkach jejich poskytovaní (zákon o zdravotných službách): „(1) *Poskytovateľ je povinný a) zajišťať, aby bol pacient srozumiteľným spôsobom v dostatočnom rozsahu informovaný o svojom zdravotnom stave a o navrhovanom individuálnom liečebnom postupe a v špecifických prípadoch (ďalej len „informácie o zdravotnom stave“), b) umožniť pacientovi alebo osobe určené pacientom klásť doplňujúce otázky vzťahujúce sa k jeho zdravotnému stavu a navrhovaným zdravotným službám, ktoré musí byť srozumiteľne zodpovedzeny.*

§ 34 „(1) *Souhlas s poskytnutím zdravotních služeb (dále jen „souhlas“) se pokládá za a) svobodný, je-li dán bez jakéhokoliv nátlaku, b) informovaný, je-li pacientovi před vyslovením souhlasu podána informace podle § 31; souhlas se pokládá za informovaný také v případě, že se pacient podle § 32 odst. 1 podání informace vzdal.“*

prišiel s dokumentom *Závěrečné stanovisko veřejného ochránce práv ve věci sterilizací prováděných v rozporu s právem a návrhy opatření k nápravě*, ide sa o podrobné stanovisko, ktoré bolo výsledkom viac ako ročného skúmania. Vychádzal v ňom z konkrétnych skúseností so sťažnosťami 87 žien, v drvivej väčšine rómskeho pôvodu.³¹ Kým desiatky žien podali žaloby v občianskom súdnom konaní, v roku 2005 súd nariadil nemocnici, kde sa uskutočnila nútená sterilizácia, aby sa ospravedlnila obeť a v roku 2007 ďalší súd priznal obeť odškodnenie vo výške 500 tisíc českých korún. Na Slovensku obeť sterilizácií podali podnety na občianske i trestné konania, avšak žiadnej z nich sa nepodarilo v ktoromkoľvek z nich uspieť. Ani jedna z krajín nezaviedla mechanizmus masového odškodňovania pre obeť nedobrovoľnej resp. nútenej sterilizácie. Česká vláda sa prostredníctvom predsedu úradníckej vlády Jana Fischera v roku 2009 za sterilizácie ospravedlnila: „*Vláda vyjadřuje explicitní vyslovení politování za pochybení, ke kterým v individuálních případech došlo, a považuje je za velmi významné selhání*“³², podľa vtedajšieho ministra pre ľudské práva M. Kocába: „*Snahou vlády je zamezit opakování podobných případů a zaměřit pozornost na provádění sterilizací tak, aby se možné riziko neoprávněného provedení tohoto zákroku zcela eliminovalo.*“³³

Problematika nedobrovoľných sterilizácií, i keď sa môže zdať pre niekoho už neaktuálnou, stále nebola adresne a komplexne vyriešená. Máme tiež za to, že práve pohľad optikou viacnásobnej diskriminácie môže priniesť nové podnety do diskusie o riešení tejto otázky a zároveň zabrániť obdobným prípadom systematickej viacnásobnej diskriminácie v spoločnosti aj v budúcnosti.

6 Riešenie nedobrovoľných sterilizácií Európskym súdom pre ľudské práva

Vzhľadom na závažnosť problematiky nedobrovoľných sterilizácií, nie je prekvapujúcim fakt, že proti SR i proti ČR (samozrejme i proti ďalším

³¹ Veřejný ochránce práv. Závěrečné stanovisko ve věci sterilizací prováděných v rozporu s právem a návrhy opatření k nápravě. [online]. [viď. 5. 1. 2016]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/STANOVISKA/2005-2007/Sterilizace.pdf

³² ROVENSKÝ, Jan. Vláda lituje protiprávních sterilizací Romek. In: *Novinky.cz*. [online]. [viď. 7. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.novinky.cz/domaci/185092-vlada-lituje-protipravnich-sterilizaci-romek.html>

³³ Tamtiež.

štátom, kde sa vyskytli obdobné problémy, napr. Maďarsko) boli podané desiatky sťažností na ESEIP, pričom viaceré z nich boli pre sťažovateľky úspešné. Naším cieľom je podrobiť niektoré z prípadov analýze a zhodnotiť argumenáciu ESEIP, ako aj poukázať na to, kde podľa nášho mienenia spočívajú jej nedostatky.

V tejto súvislosti musíme podotknúť, že prípady proti ČR vo veciach povinných sterilizácií doposiaľ rozhodnuté neboli, avšak nie preto, že by takéto sťažnosti zo strany poškodených žien podávané neboli. Dôvod, pre ktorý neexistuje obdobný rozsudok proti ČR je, že ženy vždy pristúpili na zmier, ktorý im vláda ČR ponúkla, a tým sa ich prípady nedostali do štádia, v ktorom by bolo o nich substantívne rozhodované.³⁴ Avšak, z uvedených skutočností nie je možné vyvodzovať, že by v ČR išlo o menej pálčivý problém. Práve naopak, napriek neexistencii rozsudku ESEIP proti ČR, bola téma nedobrovoľných sterilizácií predmetom záujmu Rady Európy aj v roku 2015. Komisár pre ľudské práva Rady Európy Nils Mužnieks v októbri 2015 zaslal predsedovi vlády ČR list, v ktorom ho urguje, aby bol prijatý zákon, ktorý by zaviedol odškodňujúci mechanizmus pre obeť nedobrovoľných sterilizácií v Českej republike, vzhľadom na závažnosť porušenie ľudských práv v týchto prípadoch.³⁵ Začiatkom roku 2015 totiž pripravila vláda ČR návrh zákona, na základe ktorého malo Ministerstvo zdravotníctva ČR zriadiť nezávislú odbornú komisiu, ktorá mala preskúmať jednotlivé sťažnosti nedobrovoľne sterilizovaných žien a predložiť ministerstvu odporúčania o kompenzáciách. Medzi kompenzáciami sa spomínali napríklad oficiálne ospravedlnenie, odškodné a bezplatná liečba či zákrok umelým oplodnením.

³⁴ *Zmier* alebo *friendly settlement* je dôležitý nástroj pri práci Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý mu pomáha zvládať množstvo prípadov, ktoré pre ním končia. Je upravený v článku 39 Dohovoru a v jeho dôsledku jeho použitia, v ktoromkoľvek štádiu konania, ESEIP prípad vyčiarke zo zoznamu a rozhodnutie v danom prípade má formu stručného zhrnutia skutkových okolností prípadu a dosiahnutého riešenia. Napríklad: R. K. v. Česká republika, sťažnosť č. 7883/08 alebo Ferenčíková v. Česká republika sťažnosť č. 21826/10. K dnešnému dňu je pred ESEIP začaté konanie vo veci Maděrová v. Česká republika.

³⁵ Letter from the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Nils Mužnieks, to Mr Bohuslav SOBOTKA, Prime Minister of the Czech Republic, concerning the bill on reparations for involuntary sterilisation of Roma women, 22th October 2015. [online]. [viď. 7. 1. 2016]. Dostupné z: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH\(2015\)25 & Language=lanEnglish](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH(2015)25 & Language=lanEnglish)

Kompenzácie by platili tri roky, počas ktorých by sa o ne mohli postihnúť ženy prihlásiť, zákon však nakoniec, z dôvodu nedostatku politickej vôle, schválený nebol.³⁶

6.1 Prípady V. C. proti Slovenskej republike ako pilotný prípad

Za najvýznamnejšie možno označiť tri prípady, medzi ktorými je možné vidieť mnoho paralel, všetky proti Slovensku, menovite ide o prípady *V. C. proti SR*,³⁷ *N. B. proti SR*³⁸ a *I. G. a ostatní proti SR*³⁹. Prípady V. C. proti Slovensku možno považovať za pilotný prípad, za prvú lastovičku, nakoľko sa jednalo o prvý prípad v ktorom EŠLP uznal štát zodpovedným za nedobrovoľnú sterilizáciu a preto naňho vo svojej ďalšej rozhodovacej činnosti pravidelne i odkazuje.

Vo všetkých vyššie zmienených prípadoch sťažovatelia poukazovali na porušenie ich práv obsiahnutých v *článkoch 3 – zákaz mučenia*⁴⁰, *článok 8 – právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života*⁴¹, *článok 12 – právo uzavrieť*

³⁶ TASR. Nútené sterilizácie. Česko má prijať zákon o odškodnení Rómov In: *Sme.sk*. [online]. [viď. 7. 1. 2016]. Dostupné z: <http://svet.sme.sk/c/8046291/nutene-sterilizacie-cesko-ma-prijat-zakon-o-odskodneni-romok.html#ixzz3wZdds5uq>

³⁷ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *V.C. v. Slovenská republika* zo dňa 8. decembra 2011, sťažnosť č. 8968/07. HUDOC Database. [online]. [viď. 7. 1. 2016]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22V.C.%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-107364%22%7D>

³⁸ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *N.B. v. Slovenská republika* zo dňa 12. júna 2012, sťažnosť č. 29518/10. HUDOC Database. [online]. [viď. 7. 1. 2016]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22N.B.%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-111427%22%7D>

³⁹ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *V.C. v. Slovenská republika* zo dňa 13. novembra 2012, sťažnosť č. 5966/04. HUDOC Database. [online]. [viď. 7. 1. 2016]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22I.G.%20and%20others%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-114514%22%7D>

⁴⁰ Článok 3 Dohovoru: „*Nikoho nemožno mučiť alebo podrobovať neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu.*“

⁴¹ Článok 8 Dohovoru: „*1. Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obdobia a korešpondencie. 2. Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať s výnimkou prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných.*“

*manželstvo*⁴², článok 13 - právo na účinný prostriedok nápravy⁴³ a článok 14 - zákaz diskriminácie⁴⁴, Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd (ďalej len Dohovor) a to vykonaním sterilizácie vo verejnej nemocnici.

V. C. vo svojej sťažnosti poukazovala na množstvo medzinárodných správ zaznamenávajúcich diskrimináciu Rómov na Slovensku, a to všetkých sférach života. Pri riešení obdobných prípadov EŠLP musí vziať do úvahy kontext širokosiahlej sterilizácie rómskych žien, nie ako ojedinelý prípad konkrétnej ženy, a tiež prihliadnuť na to, že sa jedná o diskrimináciu na základe etnického pôvodu. N. B. a I. G. poukazovali tiež na tieto správy a tvrdili, že etnicita zohrávala kľúčovú úlohu v ich sterilizácii. Všetky sťažovateľky opakovane poukazovali na to, že boli diskriminované na základe svojho pohlavia, V. C., ako pilotný prípad, citoval dokumenty poskytnuté Komisiou CEDAW. Akt sterilizácie bez súhlasu, resp. s vynúteným súhlasom podľa nich môže byť nielen diskriminačný, ale môže byť dokonca považovaný za akt násillia.

Záveru EŠLP spočívali v tom, že bol porušený článok 3 Dohovoru, ktorý zakazuje mučenie, ponižujúce alebo neľudské zaobchádzanie či trestanie, pretože nedobrovoľná sterilizácia je aktom násillia, a predstavuje nedostatok rešpektu k dôstojnosti žien a k ich právu na voľbu. EŠLP tiež uznal, že prišlo k porušeniu článku 8 Dohovoru, teda, že nútená sterilizácia významne negatívne ovplyvnila telesné funkcie sťažovateľiek a má vážne následky pre ich rodinný i súkromný život. Avšak, je potrebné zdôrazniť, že EŠLP mal za to, že nebolo preukázané, že by lekári, ktorí sterilizáciu vykonávali, konali v zlej viere, so zlým úmyslom alebo že by sa jednalo o politiku štátu.

EŠLP nepovažoval za potrebné samostatne skúmať porušenie článku 14, teda zákaz diskriminácie, čo je podľa nášho názoru jednoznačne nesprávne. Aby sme to zhrnuli, EŠLP mal za to, že v prípade V. C. ako i v ďalších

⁴² Článok 12 Dohovoru: „*Muži a ženy, ktorí sú na to vekom spôsobilí, majú právo uzavrieť manželstvo a založiť rodinu v súlade s vnútroštátnymi zákonmi, ktoré upravujú výkon tohto práva.*“

⁴³ Článok 13 Dohovoru: „*Každý, koho práva a slobody priznané týmto dohovorom boli porušené, má právo na účinný opravný prostriedok pred vnútroštátnym orgánom bez obľahu na to, že porušenie spôsobili osoby pri plnení ich úradných povinností.*“

⁴⁴ Článok 14 Dohovoru: „*Užívanie práv a slobôd priznaných týmto dohovorom musí byť zabezpečené bez diskriminácie založenej na akomkoľvek dôvode, ako je pohlavie, rasa, farba pleti, jazyk, náboženstvo, politické alebo iné zmysllanie, národnostný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnostnej menšine, majetok, rod alebo iné postavenie.*“

spomínaných prípadoch, prišlo k porušeniu článkov 3 a 8 Dohovoru, avšak otázkam diskriminácie sa vyhol a nezvolil intersekciónálny prístup, ktorý by bol v takom prípade vhodný. Sťažovateľka totiž okrem iného žiadala, aby EŠLP posúdil, či jej sterilizácia bez informovaného súhlasu bola rasovo motivovaná.⁴⁵

Sterilizácia rómskych žien je jednoznačne intersekciónalnou diskrimináciou, kde dochádza k sterilizácii práve z dôvodu, že sa jedná o rómsky pôvod a že sa jedná o ženy, teda pohlavie, ktoré privádza na svet potomstvo, čomu sa takouto praktikou chce zabrániť. EŠLP vôbec diskrimináciu ako takú neskúmal, napriek tomu, že mal na to jedinečnú príležitosť. Zmohol sa iba na to, že pripustil, že Rómky sú nútené podstupovať častejšie nedobrovoľnú sterilizáciu. EŠLP tak neurobil a to napriek tomu, že všetky sťažovateľky vo svojich sťažnostiach zdôrazňovali, že akt sterilizácie nastal u nich práve preto, že sú ženy a že sú Rómky, teda že sa jedná o situácie, ktorým muži rómskeho pôvodu, či ženy nerómskeho pôvodu nemusia čeliť.

Napriek tomu, že rozsudok v pilotnom prípade V. C. bol vydaný v roku 2011, EŠLP v ňom neaplikoval doktrínu, ktorý vytvoril v roku 2007 v prípade *D. H. a ostatní proti Českej republike*, keď uznal, že všeobecná politika či opatrenie môže mať disproporčný dopad na etnickú minoritu, v rozpore s článkami Dohovoru.⁴⁶ V prípade *Mizígárová proti Slovenskej republike*, EŠLP výslovne uviedol, že: „...orgány štátu sú povinné uskutočniť všetky kroky, ktoré sú potrebné na odhalenie akákoľvek rasového motívu a zhodnotiť, či etnická nezŕňanlivosť či predsudky môžu pri akejkoľvek udalosti zobrávať úlohu...“⁴⁷ Zásadnou chybou, ktorú teda EŠLP urobil bolo, že prípady nedobrovoľných sterilizácií

⁴⁵ HOYLE, Lindsay. V.C. v. Slovakia. A Reproductive Rights Victory Misses the Mark. In: *Boston College International and Comparative Law Review*. Vol. 36, 2013. ISSN 0277-5778.

⁴⁶ Ods. 175 rozsudku Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *D.H. a ostatní v. Česká republika* zo dňa 13. novembra 2007, sťažnosť č. 57325/00. HUDOC Database. [online]. [viď. 7. 1. 2016]. Dostupné z :<http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22d.h.%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-83256%22%5D%7D>

⁴⁷ Ods. 119 rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Mizígárová v. Slovenská republika* zo dňa 14. decembra 2010, sťažnosť č. 74832/01. HUDOC Database. [online]. [viď. 7. 1. 2016]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22mizigarova%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-102279%22%5D%7D>

napriek jednoznačným dôkazom individualizoval a chápal ich ako izolované skutočnosti, vzájomne nesúvisiace, nie ako rozšírenú praktiku, ktorá sa v rôznej miere uplatňuje už desaťročia.

6.2 Kritika interpretačného prístupu Európskeho súdu pre ľudské práva

V prípade V. C. považujeme za veľmi pozitívne a progresívne odlišné stanovisko sudkyne L. Mijovic⁴⁸, ktorá vyjadrila súhlas s porušením článkov 3 a 8 Dohovoru, ale podľa nej kľúčovým článkom, ktorý bol porušený, bol práve článok 14 Dohovoru, ktorému sa väčšina sudcov v rozsudku nevenovala. Sudkyňa Mijovic uvádza, že skutkové okolnosti prípadu jednoznačne hovoria, že zdravotná dokumentácia sťažovateľky obsahuje v sekcii zdravotné záznamy údaj o tom, že je rómskeho pôvodu. Vláda SR argumentovala tým, že takýto údaj sa vyžaduje z dôvodu, že sociálna a zdravotná starostlivosť Rómov býva často zanedbávaná a preto si takí pacienti vyžadujú „špeciálnu pozornosť“. Sudkyňa označila takéto zdôvodnenie za absolútne neprijateľné, a podľa nej „špeciálna pozornosť“ vyústila do sterilizácie sťažovateľky, v rozpore s článkami 3 a 8 Dohovoru. Sudkyňa tiež argumentuje tým, že je neprípustné, aby bol takýto prípad individualizovaný, nakoľko ide o jednoznačnú praktiku – štátnu politiku z čias komunistického režimu, ktorá sa objavuje dodnes. Mijovic tiež poukázala na správy mimovládnych organizácií, ktoré jej slová a postoj majoritnej spoločnosti k rómskej minorite potvrdzujú. Fakt, že sa nejedná o náhodu preukazujú i veľmi podobné sťažnosti ďalších žien rómskeho pôvodu podané pred ESĽP. Podľa tohto odlišného stanoviska tak jednoznačne došlo k diskriminácii, teda porušeniu článku 14 v spojení s článkami 3 a 8 Dohovoru.

Vo vyššie spomínaných prípadoch, teda ESĽP vôbec nevzal do úvahy štrukturálne a systematické dôvody vedúce k marginalizácii skupiny, a štát tak nebol vzatý na zodpovednosť za zlyhanie v naplňovaní svojich pozitívnych povinností ochrany zraniteľných skupín. Za problematické v prístupe ESĽP považujeme tiež, že považoval za kľúčové preukázanie úmyslu lekárov a zdravotníckeho personálu, že sterilizácie sa uskutočňovali s cieľom zabrániť

⁴⁸ Sudkyňa Ljiljana Mijovic bola sudkyňou ESĽP za Bosnu a Hercegovinu v rokoch 2004–2011.

d ďalšiemu rozrastaniu sa rómskej populácie.⁴⁹ Kľúčovým pre pochopenie diskriminácie však nebolo v úmysle praktiky či politiky, ale v ich dopadoch a konkrétnych následkoch. V tomto prípade šlo o disproportčné následky všeobecnej politiky a tým nepriamu diskrimináciu, avšak ESELP požiadavkou o preukázanie úmyslu uvažoval iba v kontexte priamej diskriminácie, kde je potrebné takýto úmysel jednoznačne preukázať. Štruktúrna diskriminácia Rómov však musí byť braná do úvahy, keď sa rozhoduje o podobných prípadoch (podobne ako v už spomínanom prípade D. H. a ostatní).

ESELP v tomto prípade nielenže nepovažoval za potrebné skúmať osobitne porušenie článku 14, ale jeho analýzu rasovej diskrimináciu možno označiť za veľmi povrchnú a už vôbec žiadnym spôsobom nezmenil hľadisko diskriminácie na základe pohlavia. V prípadoch nedobrovoľných sterilizácií ide však o jedinečnú skúsenosť žien, príslušníčok konkrétnej etnickej skupiny, pričom máme za to, že v obdobných prípadoch je nutné použiť intersekcionalitu, intersekcionalnú formu viacnásobnej diskriminácie ako osobitný analytický pohľad.⁵⁰

Článok 14 Dohovoru, rovnako ako Protokol č. 12 k Dohovoru zakazujú diskrimináciu na základe rôznych dôvodov. Neexistuje žiadna formálna prekážka, ktorá by bránila sťažnosti založenej na viacerých dôvodoch diskriminácie. Avšak, ESELP zatiaľ nikdy vo svojej judikatúre nepracoval s konceptom viacnásobnej diskriminácie. V roku 2012, v rozsudku *B.S. proti Španielsku*⁵¹ síce nastal posun v argumentácii v porovnaní s prípadmi nedobrovoľnej sterilizácie, keď vzal do úvahy mimoriadnu zraniteľnosť sťažovateľky, pri posudzovaní porušenia článku 14 spolu s článkom 3, avšak to je jeho jediná zmienka v tomto kontexte. Za účelom zabezpečenia potrebnej ochrany

⁴⁹ CURRAN, Siobhan. *Intersectionality and Human Rights Law: An Examination of the Coercive Sterilisations of Romani Women*. Faculty of Social Sciences, University of Ulster. LLM in Human Rights Law and Transnational Justice, 2014, s. 32. [online]. [viď. 5. 1. 2016]. Dostupné z: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=C5717ADAA-F76B6EA220AED43BE9C6A53?doi=10.1.1.690.2572&rep=rep1&type=pdf>

⁵⁰ Tamtiež.

⁵¹ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *B.S. v. Španielsko* zo dňa 24. júla 2012, sťažnosť č. 7159/08. HUDOC Database. [online]. [viď. 7. 1. 2016]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{,,fulltext":\[,,B.S.%20v%20spain"},,"documentcollectionid2":\[,,GRANDCHAMBER"},,"CHAMBER"},,"itemid":\[,,001-112459"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{,,fulltext)

obetí viacnásobnej diskriminácie, každý z dôvodov diskriminácie by mal byť posudzovaný súčasne, čím by ESLP vytvoril interpretačnú metodológiu v tejto oblasti.⁵²

Skúsenosti rómskych žien na Slovensku, ako i v Českej republike sú príkladom toho, že intersekcionalne prostriedky nápravy v prípade porušenia ľudských práv sú nevyhnutné. Jednotlivci totiž nezažívajú diskrimináciu, ktorá je sama o sebe porušením ľudských práv, ktorá by sa dala označiť jednoducho ako diskriminácia na základe rodu, pohlavia alebo rasová diskriminácia. Ako ukázali prípady rómskych žien, ktoré boli nútené podstúpiť sterilizáciu, osoby, ktoré čelia viacnásobnej diskriminácii, v existujúcom systéme len veľmi ťažko nájdú akýkoľvek účinný prostriedok nápravy. Intersekcionalna analýza porušovania ľudských práv, má prispieť k zmene teoretického konceptu porušovania ľudských práv a následne reorganizácii ľudskoprávnych inštitúcií, ktoré túto problematiku riešia.⁵³

7 Záver

Cieľom príspevku bolo priblížiť teoretický koncept viacnásobnej diskriminácie, konkrétne jej špecifickej formy, intersekcionalnej diskriminácie. Jedná sa o pomerne novú myšlienkovú koncepciu, ktorá sa však rýchlo stáva nepochybniteľnou súčasťou práva (zatiaľ najmä medzinárodného) ľudských práv a má nepochybne čo povedať, aj pokiaľ ide o porušovanie ľudských práv na národnej úrovni. Ako príklad pre praktické vysvetlenie intersekcionalnej diskriminácie, teda diskriminácie založenej na základe novovytvoreného dôvodu, spájajúcom v sebe viac ako jeden z tradičných dôvodov diskriminácie, sme si vybrali problematiku nútenej sterilizácie rómskych žien v podmienkach Slovenskej republiky a Českej republiky.

V prvej časti príspevku sme predstavili viacnásobnú diskrimináciu, pôvod tejto teoretickej koncepcie a jej možné formy, pričom sme dôraz kládli predovšetkým na intersekcionalnú diskrimináciu, ktorá bola určujúcou pre

⁵² Parliamentary Assembly. Report. Equality and non-discrimination in the access to justice. [online]. [vid'. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=21619&lang=en>

⁵³ BOND, E. Johanna. Intersection Identities and Human Rights: The Example of Romani Women's Reproductive Rights. In: *The Georgetown Journal of Gender and the Law*. Vol. V., 2004, s. 916. ISSN 1525-6146.

d'alsie časti článku. Pozornosť sme zamerali na dva najčastejšie dôvody, ktoré spolupôsobia v rámci takejto formy diskriminácie, teda rod, resp. pohlavie a etnický pôvod, prípadne rasa (otázka diskriminácie na základe rasy, resp. etnického pôvodu a pohlavia zároveň sa môže ukázať ako veľmi aktuálna aj v najbližších rokoch v dôsledku zvýšenej migračnej vlny z oblasti Blízkeho východu a severnej Afriky, keď ženy, utečenkyne môžu predstavovať skupinu, ktorá bude obzvlášť citlivá a znevýhodnená vo všetkých oblastiach života).

V druhej časti príspevku sme teoretický koncept interseksionálnej diskriminácie aplikovali na konkrétne prípady, ktoré sa prejednávali pred ESĽP a týkali sa nútených sterilizácií rómskych žien. Čitateľ by si mohol položiť otázku, prečo je potrebné riešiť niečo, čo bolo nadnárodným súdom vyriešené už pred pár rokmi a dokonca v prospech sťažovateľiek? Argumentov máme hneď niekoľko. Predovšetkým napriek tomu, že ESĽP dal za pravdu v konkrétnych prípadoch sťažovateľkám, že sterilizácia, ktorá na nich bola vykonaná bola v rozpore s Dohovorom, problém nebol komplexne vyriešený a uzavretý. Množstvo ďalších žien na Slovensku i v Českej republike s rovnakým údelom sa nedočkalo zadost'učinenia, na čo poukázal v roku 2015 i Komisár Rady Európy pre ľudské práva svojím listom predsedovi vlády ČR. Takže z tohto hľadiska sa ani v súčasnosti nejedná o problematiku, ktorá by bola uspokojivo vyriešená, či dokonca passé. Ďalším dôkazom aktuálnosti problematiky sú závery periodickej správy Komisie CEDAW z novembra 2015 týkajúce sa Slovenskej republiky, kde Komisia poukazuje na to, že: „...ženy rómskeho pôvodu nie sú oboznámené so svojimi právami a prostriedkami nápravy v prípadoch sterilizácie bez informovaného súhlasu...“⁵⁴, správa tiež hovorí, že: „pred slovenskými súdmi už dlhý čas bez posunu stoja prípady nedobrovoľných sterilizácií, čo indikuje neschopnosť súdneho systému poskytnúť včas vhodné, efektívne a rodovo citlivé prostriedky nápravy...“⁵⁵

⁵⁴ § 32 (b) Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Slovakia. CEDAW/C/SVK/CO/5-6. 20th November 2015. [online]. [viď. 7. 1. 2016]. Dostupné z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fSVK%2fCO%2f5-6 & Lang=en

⁵⁵ § 32 (c) Tamtiež.

Neodškriepiteľným argumentom v prospech riešenia problematiky nedobrovoľných sterilizácií je tiež nevyhnutnosť inkorporovania konceptu intersekcionalnej diskriminácie, ktorého použitím dospejeme k záveru, že ESĽP síce uznal porušenie práv sťažovateľiek v rámci prípadov nútenej sterilizácie, avšak nevyužil jedinečnú príležitosť, ktorá sa mu núkala. Príležitosťou máme na mysli označenie Slovenskej republiky za zodpovednú, nielen za porušenie článku 3 Dohovoru – zákazu mučenia a článku 8 Dohovoru - práva na súkromný a rodinný život, ale najmä za porušenie článku 14 Dohovoru - zákazu diskriminácie, keď ESĽP vôbec nevzal do úvahy systematickú diskrimináciu a segregáciu Rómov na Slovensku, napriek tomu, že v iných prípadoch sám takúto doktrínu uplatnil. Máme jednoznačne za to, že analyzované prípady týkajúce sa nedobrovoľnej sterilizácie rómskych žien, ktoré boli riešené pred ESĽP, mohli byť z jeho strany skúmané v rámci konceptu viacnásobnej, resp. intersekcionalnej diskriminácie.

Literature

Monografie

- BOND, E. Johanna. Intersection Identities and Human Rights: The Example of Romani Women's Reproductive Rights. In: *The Georgetown Journal of Gender and the Law*. Vol. V., 2004, s. 916. ISSN 1525-6146.
- CARLESS, Isabelle; BAUCCELLS – JUBANY, Olga (eds.). Genderace The use of racial antidiscrimination laws. Gender and citizenship in a multicultural context. Final Report, 2010. EU Seventh Framework Program. [online]. [vid'. 2 1. 2016]. Dostupné z: <http://genderace.ulb.ac.be/rapports/GENDERACE%20FINAL%20REPORT%20sent.pdf>
- CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *The University of Chicago Legal Forum*. 1989, s. 154. ISSN 0892-5593.
- CURRAN, Siobhan. *Intersectionality and Human Rights Law: An Examination of the Coercive Sterilisations of Romani Women*. Faculty of Social Sciences, University of Ulster. LLM in Human Rights Law and Transnational Justice, 2014, s. 32. [online]. [vid'. 5. 1. 2016]. Dostupné z: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=C5717ADAAAF76B6EA220AED43BE9C6A53?doi=10.1.1.690.2572 & rep=rep1 & type=pdf>

HOYLE, Lindsay. V.C. v. Slovakia. A Reproductive Rights Victory Misses the Mark. In: *Boston College International and Comparative Law Review*. Vol. 36, 2013. ISSN 0277-5778.

MOON, G. (2009). Multiple Discrimination: Justice for the Whole Person. Multiple discrimination. Roma Rights. In: *Journal of European Roma Rights Centre*, (2) 5-10. [online]. [vid'. 2 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.errc.org/cms/upload/file/roma-rights-2-2009-multiple-discrimination.pdf>

SCHIEK, Dagmar; BURRI, Suzanne. Multiple Discrimination in EU Law Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination. THE EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN THE FIELD OF GENDER EQUALITY? [online]. [vid'. 2 1. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/multiplerediscriminationfinal7september2009_en.pdf

Rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva

Rozsudok Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *D.H. a ostatní v. Česká republika* zo dňa 13. novembra 2007, sťažnosť č. 57325/00. HUDOC Database. [online]. [vid'. 7. 1. 2016]. Dostupné z:

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Mižigárová v. Slovenská republika* zo dňa 14. decembra 2010, sťažnosť č. 74832/01. HUDOC Database. [online]. [vid'. 7. 1. 2016]. Dostupné z:

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *V.C. v. Slovenská republika* zo dňa 8. decembra 2011, sťažnosť č. 8968/07. HUDOC Database. [online]. [vid'. 7. 1. 2016]. Dostupné z:

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *N.B. v. Slovenská republika* zo dňa 12. júna 2012, sťažnosť č. 29518/10. HUDOC Database. [online]. [vid'. 7. 1. 2016]. Dostupné z:

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *B.S. v. Španielsko* zo dňa 24. júla 2012, sťažnosť č. 7159/08. HUDOC Database. [online]. [viď. 7. 1. 2016]. Dostupné z : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["B.S.%20v%20spain"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-112459"\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *B.S. v. Španielsko* zo dňa 24. júla 2012, sťažnosť č. 7159/08. HUDOC Database. [online]. [viď. 7. 1. 2016]. Dostupné z : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["B.S.%20v%20spain"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-112459"\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Právne predpisy

Zákon č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 372/2011 Sb. o zdravotných službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotných službách).

Smernica Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani. [online]. [viď. 3 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=URISERV%3Ac10823>

Smernica Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, torou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod. [online]. [viď. 3 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:32000L0043>

Smernica Rady 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaní. [online]. [viď. 3 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0190>

Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny. Dohovor o ľudských právach a biomedicíne.

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Právne dokumenty

- ECRI General Policy Recommendation No. 14 on Combating Racism and Racial Discrimination in Employment. (2012). Council of Europe. [online]. [vid'. 2 1. 2016]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N14/default_en.asp
- Parliamentary Assembly. Report. Equality and non-discrimination in the access to justice. [online]. [vid'. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=21619 & lang=en>
- Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Slovakia. CEDAW/C/SVK/CO/5-6. 20th November 2015. [online]. [vid'. 7. 1. 2016]. Dostupné z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fSVK%2fCO%2f5-6 & Lang=en
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 25 on the Gender Related Dimensions of Racial Discrimination (Fifty-sixth session, 2000). United Nations. [online]. [vid'. 3 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.un.org/documents/ga/docs/55/a5518.pdf>
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 32 on The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of All Forms Racial Discrimination (Seventy-fifth session, 2009). United Nations. [online]. [vid'. 3 1. 2016]. Dostupné z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?TreatyID=6 & DocTypeID=11
- Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. (Forty-seventh session, 2010). United Nations. [online]. [vid'. 3 1. 2016]. Dostupné z : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW-C-2010-47-GC2.pdf>

Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation. Brussels, 2. 7. 2008 COM(2008) 426 final 2008/0140 (CNS). [online]. [vid'. 2 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008PC0426&from=en>

Letter from the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Nils Muižnieks, to Mr Bohuslav SOBOTKA, Prime Minister of the Czech Republic, concerning the bill on reparations for involuntary sterilisation of Roma women, 22th October 2015. [online]. [vid'. 7. 1. 2016]. Dostupné z: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH\(2015\)25&Language=lanEnglish](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH(2015)25&Language=lanEnglish)

Ďalšie

Legal Theory. Critical Theory: Critical Legal Theory. [online]. [vid'. 2 1. 2016]. Dostupné z: <https://cyber.law.harvard.edu/bridge/CriticalTheory/critical4.htm>

Agentúra Európskej únie pre základné práva (FRA – European Union Agency for Fundamental Rights), Rada Európy. Príručka o európskom antidiskriminačnom práve. Luxemburg: Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, 2011. s. 14. ISBN 978-92-9192-869-9. [online]. [vid'. 2 1. 2016]. Dostupné z: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA_CASE_LAW_HANDBOOK_SK.pdf

Strugglig for Ethnic Identity. Czechoslovakia's Endangered Gypsies. A Helsinki Watch Report Human Rights. Human Rights Watch, 1992. ISBN 1-56432-078-2. [online]. [vid'. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <https://www.hrw.org/reports/pdfs/c/czechrep/czech.928/czech928full.pdf>

Telo i duša. Násilné sterilizácie a ďalšie útoky na reprodukčnú slobodu Rómov na Slovensku. Centrum pre reprodukčné práva a Poradňa pre občianske a ľudské práva s odbornou pomocou Iny Zoon. Košice, 2003. ISBN 1-890671-28-2. [online]. [vid'. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <http://poradna-prava.sk/dok/teloidusa.pdf>

European Roma Rights Centre. ERRC Concerns: Coercive Sterilisation of Romani Women in Slovakia. [online]. [vid'. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.errc.org/article/errc-concerns-coercive-sterilisation-of-romani-women-in-slovakia/1680>

TASR. Nútené sterilizácie. Česko má prijat' zákon o odškodnení Rómok
In: Sme.sk. [online]. [vid'. 7. 1. 2016]. Dostupné z: <http://svet.sme.sk/c/8046291/nutene-sterilizacie-cesko-ma-prijat-zakon-o-odskodneni-romok.html#ixzz3wZdds5uq>

Veřejný ochránce práv. Závěrečné stanovisko ve věci sterilizací prováděných
v rozporu s právem a návrhy opatření k nápravě. [online]. [vid'.
5. 1. 2016]. Dostupné z: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_up-
load/STANOVISKA/2005-2007/Sterilizace.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/STANOVISKA/2005-2007/Sterilizace.pdf)

Contact – e-mail

nikoleta.bitterova@law.muni.cz

Antidiskriminačné spory v Civilnom sporovom poriadku

Svetlana Ficová

Univerzita Komenského, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Predmetom príspevku je interpretácia ustanovení o novom druhu konania – antidiskriminačné spory. Je to konanie, ktoré je zaradené do skupiny sporov s ochranou slabšej strany, ktoré sú v Slovenskej republike novo zakotvené v Civilnom sporovom poriadku, zákon č. 160/2015 Z. z., ktorý nadobudne účinnosť 1. júla 2016.

Povaha prejednávanej veci vyžaduje zvýšenú ochranu strany sporu, preto v konaní platia niektoré osobitné ustanovenia, ktoré slúžia súdu na vyvažovanie prirodzene nerovnovážneho postavenia strán. Ťažiskom výkladu sú práve tieto osobitné ustanovenia.

Keywords in original language

Antidiskriminácia; žaloba; poučovacia povinnosť; zastúpenie; dokazovanie; vyšetrovací princíp; koncentračná zásada.

Abstract

The subject-matter of the presentation is the interpretation of the new rules of procedure in discrimination disputes. This procedure is included in the group of disputes in which the protection of economically weaker parties is provided under the newly introduced provisions of the Civil Litigation Procedure, Act 160/2015 Z. z., to enter into effect on July 1, 2016 in Slovakia.

The nature of the issues in dispute may require a stronger protection of a party to the dispute, and so there are some special provisions serving the court in bringing some balance between the parties of naturally unequal economic positions. The interpretation of the new provisions is the central point of the presentation.

Keywords

Anti-discrimination; Civil Action; the Duty to Advise; Representation; Evidence Taking; Investigation Principle; Principle of Concentrated Evidence Taking.

1 Úvod

Rekodifikácia občianskeho práva procesného bola zavŕšená prijatím troch nových kódexov. Jedným z nich je aj Civilný sporový poriadok, zákon č. 160/2015 Z. z., ktorý počnúc dňom 1. júla 2016 zruší doterajší Občiansky súdny poriadok, zákon č. 99/1963 Zb. v celom rozsahu a bude plne aplikovateľný na civilné sporové súdne konania.

Novinkou, ktorá je zakotvená v Civilnom sporovom poriadku, sú ustanovenia upravujúce spory s ochranou slabšej strany, ktoré sa nachádzajú v jeho 3. časti (Osobitné procesné postupy), druhej hlave.

Medzi spory s ochranou slabšej strany boli zaradené tri skupiny sporov:

- spotrebiteľské spory,
- antidiskriminačné spory a
- individuálne pracovnoprávne spory.

Niektoré otázky, ktoré zákonodarca považoval za potrebné upraviť z dôvodu ochrany slabšej strany v procese priamo zákonom, sú upravené osobitne pri tom-ktorom spore. Na ostatné otázky, ktoré nepoživajú osobitnú ochranu, sa primerane použijú všeobecné ustanovenia o konaní. Dôvodom je skutočnosť, že aj napriek záujmu spoločnosti chrániť osoby označené v zákone ako „slabšia strana“, sú to naďalej sporové konania, preto zákonodarca nepovažoval za vhodné zaradiť ich do Civilného mimosporového poriadku (druhého z kódexov nahrádzajúcich Občiansky súdny poriadok), hoci úprava sporov s ochranou slabšej strany má k mimosporovým veciam bližšie.

2 Oblasti ochrany pred diskrimináciou a diskriminujúce konania

Právna úprava antidiskriminačných sporov je zakotvená v § 307 až 315 CSP. Hneď prvý paragraf (§ 307 CSP) vymedzuje, čo sa považuje za antidiskriminačný spor, teda ktoré veci budú spadať pod túto osobitnú právnu úpravu.

V zmysle neho sa za antidiskriminačný spor považuje **spor, ktorý sa týka porušenia zásady rovnakého zaobchádzania** podľa predpisov o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou.

V súčasnosti je týmto predpisom zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou (antidiskriminačný zákon). Citovaný zákon súčasne prebral právne záväzné akty Európskej únie týkajúce sa diskriminácie. Podľa prílohy k zákonu bola prebratá:

1. Smernica Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa ustanovuje zásada rovnakého zaobchádzania medzi osobami bez ohľadu na ich rasový alebo etnický pôvod (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 20/zv. 01; Ú. v. ES L 180, 19. 7. 2000).
1. Smernica Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorou sa ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 05/zv. 04; Ú. v. ES L 303, 2. 12. 2000).
1. Smernica Rady 2004/113/ES z 13. decembra 2004 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu (Ú. v. EÚ L 373, 21. 12. 2004).
1. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES z 5. júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania (prepracované znenie) (Ú. v. EÚ L 204, 26. 7. 2006).

Pri výklade toho, čo možno považovať za porušenie zásady rovnakého zaobchádzania, treba vychádzať už zo samotného antidiskriminačného zákona.

Ten vo svojom § 2 v spojení s ust. § 2a ods. 11 za porušenie zásady rovnakého zaobchádzania považuje porušenie zákazu diskriminácie z dôvodu pohlavia, náboženského vyznania alebo viery, rasy, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotného postihnutia, veku, sexuálnej orientácie, manželského stavu a rodinného stavu, farby pleti, jazyka, politického alebo iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia alebo z dôvodu oznámenia kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti, tiež aj neprijímanie opatrení na ochranu pred diskrimináciou. Výpočet diskriminačných dôvodov je len demonštratívny. Vyplýva to zo slovného spojenia „porušenie zákazu diskriminácie z dôvodu iného postavenia“.

Ide o všeobecné vymedzenie dôvodu, pod ktorý možno subsumovať ad hoc každé konanie vykazujúce na základe nejakého faktora (špecifikácie) znaky diskriminácie. Takýto výklad zodpovedá aj judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len Súd), podľa ktorej je výpočet diskriminačných dôvodov v čl. 14 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv len demonštratívny¹. V zmysle judikatúry Súdu možno za diskriminačné považovať napr. aj nerovné zaobchádzanie na základe odsúdenia pre určitý trestný čin, na základe trvalého pobytu či nedostatku povolenia na pobyt, na základe typu médií, príp. miesta (štátu) vydávania novín, z dôvodu držania špecifických povolení, na základe príslušnosti k odborovej organizácii, na základe rozlišovania medzi obeťami škody spôsobenej z nedbanlivosti a obeťami ďalších foriem úmyselného poškodenia a tak ďalej².

Aj ust. § 2 ods. 2 ADZ možno považovať za také, ktoré umožňuje rozširujúci výklad diskriminačných dôvodov. V zmysle neho je totiž potrebné ochranu pred diskrimináciou posudzovať v širších súvislostiach s ohľadom na dobré mravy.

Následne sú v ust. § 2a ods. 1 ADZ vymenované jednotlivé konania, ktoré sú subsumované pod pojem diskriminácia. Sú nimi priama diskriminácia, nepriama diskriminácia, obťažovanie, sexuálne obťažovanie a neoprávnený postih, pokyn na diskrimináciu a nábádanie na diskrimináciu. Každé toto konanie je bližšie charakterizované v odsekoch 2 až 8 toho istého paragrafu.

Povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania, resp. ochrana pred diskrimináciou, je v zmysle § 3 ods. 1 ADZ obmedzená len na oblasť:

- a) pracovnoprávných a obdobných právnych vzťahov,
- b) sociálneho zabezpečenia,
- c) zdravotnej starostlivosti,
- d) poskytovania tovarov a služieb a
- e) vzdelávania.

¹ Porovnaj napr. DOLEJŠOVÁ KABELOVÁ, K. *Zákaz diskriminace jako právní problém v judikatúre Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012 (Prameny a nové proudy právní vědy; no. 51), s. 96.

² Bližšie pozri napr. DOLEJŠOVÁ KABELOVÁ, K. *Zákaz diskriminace jako právní problém v judikatúre Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012 (Prameny a nové proudy právní vědy; no. 51), s. 113.

V tejto súvislosti treba poznamenať, že ak dôjde k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania v pracovnoprávných a obdobných pracovných vzťahov, následkom čoho vznikne spor medzi zamestnancom a zamestnávateľom, nebude mať tento spor charakter antidiskriminačného sporu v zmysle § 307 CSP, ale charakter individuálneho pracovnoprávneho sporu v zmysle § 316 CSP.

V ostávajúcich taxatívne vymedzených oblastiach [písm. b) až e)] sa zásada rovnakého zaobchádzania neuplatňuje v absolútnej, ničím neohraničenej šírke. Obmedzuje sa len na tie práva, ktoré osobám priznávajú osobitné zákony týkajúce sa tej-ktorej oblasti (§ 5 ods. 2 ADZ). Súčasne je v § 8 ADZ zakotvené, čo sa nepovažuje za diskrimináciu, resp. aké rozdielne zaobchádzanie je prípustné.

3 Osobitosti právnej úpravy

Antidiskriminačný spor môže začať len **na návrh** strany, nikdy ho súd nemôže začať *ex offio* (čl. 7 CSP).

Návrh môže podať len **subjekt chránený pred diskrimináciou**. Aktívne vecne legitimovaný je teda každý, kto sa domnieva, že je alebo bol dotknutý na svojich právach, právom chránených záujmoch alebo slobodách nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania niektorým z konaní v ktorejkoľvek z chránených oblastí (§ 9 ods. 2, § 11 ods. 1 CSP). Chráneným subjektom tak môže byť najmä fyzická osoba. Chráneným subjektom však môže byť aj právnická osoba a to vtedy, ak povinný subjekt vo vzťahu k nej porušil zásadu rovnakého zaobchádzania voči jej členom, spoločníkom, akcionárom, členom jej orgánov, zamestnancom, osobám konajúcim v jej mene alebo osobám, v mene ktorých táto právnická osoba koná (§ 2a ods. 9 CSP).

Právo podať návrh na začatie konania patrí vo výnimočných prípadoch aj **právnickej osobe**:

- a) ktorej cieľom činnosti alebo predmetom činnosti je ochrana pred diskrimináciou; takouto právnickou osobou sú mimovládne organizácie (napr. Občan, demokracia a zodpovednosť, Poradňa pre občianske a ľudské práva) alebo
- b) ktorá má na základe osobitného predpisu oprávnenie zastupovať účastníka v konaní vo veciach súvisiacich s porušením zásady

rovnakého zaobchádzania; takouto právnickou osobou je napr. Slovenské národné stredisko pre ľudské práva (§ 1 ods. 3 zákona č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva).

Z charakteristiky právnickej osoby je zrejmé, že táto nie je súčasne chránenou osobou. Nie je teda účastníkom hmotnoprávneho vzťahu, nie je nositeľom práva, ktorého ochrana sa v konaní požaduje (nie je aktívne vecne legitimovaná). Možno povedať, že ide o osobitný druh zákonnej aktívnej legitimácie vyplývajúcej z § 9a ADZ.

Či už pôjde o právnickú osobu spĺňajúcu znaky z prvej [písm. a)] alebo z druhej [písm. b)] uvedenej skupiny, patrí jej právo podať návrh na začatie konania, ak je splnená aspoň jedna z dvoch zákonných podmienok. Prvou je, že by porušením zásady rovnakého zaobchádzania *mohli byť dotknuté práva*, právom chránené záujmy alebo slobody *väčšieho alebo neurčitého počtu osôb* (napr. diskriminujúca reklama, diskriminujúce podmienky pre prijatie na štúdium na vysokej škole alebo diskriminujúce podmienky samotného štúdia). Druhou podmienkou je, že by takýmto porušením *mohol byť inak vážne ohrozený verejný záujem* (§ 9a ADZ).

Výkladom a *contrario* to znamená, že ak nie je splnená žiadna z týchto podmienok, právnickej osobe právo podať žalobu nepatrí.

V tejto súvislosti si možno položiť otázku, ako by mal v danom prípade súd postupovať?

Je v takomto prípade dôvodné aj pri žalobe hovoriť o podmienkach jej prípustnosti (podobne ako pri opravných prostriedkoch), alebo len o podmienkach jej úspešnosti?

Ak by boli podmienkami prípustnosti, mala by byť žaloba bez dokazovania skutočného stavu veci odmietnutá. Súčasne by nemalo ísť o prekážku *res iudicatae*. Naopak, ak by boli podmienkami úspešnosti žaloby, musel by súd, po vykonanom dokazovaní založenom na vyšetrovacom princípe, žalobu zamietnuť. Takéto rozhodnutie by už bolo prekážkou *res iudicatae*.

Takáto úvaha je vyvolaná novou právnou úpravou, konkrétne § 138 CSP. Ten upravuje inštitút zjavne bezdôvodnej žaloby, ktorý by bolo možné vzťahovať na uvedenú situáciu (t.j. ak nie sú splnené zákonné podmienky

podľa antidiskriminačného zákona). Problémom však je veľmi strohá právna úprava, ktorá upravuje postup súdu len potiaľ, že má vyzvať žalobcu na späťvzatie žaloby.

Ak by žalobca výzve vyhovel a vzal by žalobu späť, je to dôvod na zastavenie konania v zmysle § 145 ods. 1 CSP. Ako by ale mal súd postupovať v prípade, že žalobca výzve súdu nevyhovie a žalobu späť nevezme, už zákon mlčí. Ďalší postup súdu bude preto len vecou interpretácie. Pri tej bude potrebné sa vysporiadať s argumentom, či je možné na zjavne bezdôvodnú žalobu aplikovať čl. 5 CSP.

V ňom, podobne ak aj v ostatných článkoch, sú upravené základné princípy, na ktorých stojí celý Civilný sporový poriadok. V zmysle čl. 5 CSP zjavné zneužitie práva nepožíva právnu ochranu. To oprávňuje súd odmietnuť a sankcionovať procesné úkony, ktoré celkom zjavne slúžia na zneužitie práva alebo na svojvoľné a bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva, alebo vedú k nedôvodným priet'ahom v konaní. Podmienkou však je, že tak môže súd urobiť len v rozsahu ustanovenom v Civilnom sporovom poriadku.

Jednoznačne nejde o ustanovenie, na základe ktorého by bolo možné priamo odmietnuť alebo sankcionovať procesné úkony. Ide o ustanovenie, ktoré len odkazuje na ďalšie zákonné ustanovenia. Tie môžu byť všeobecné alebo osobitné. Znamená to, že buď bude súd postupovať podľa všeobecného zákonného ustanovenia, pod ktoré možno zaradiť ten-ktorý prípad, alebo bude postupovať podľa osobitného ustanovenia, ktoré sa vzťahuje len na konkrétny prípad.

Pri takomto výklade by súd nemal mať právo odmietnuť zjavne nedôvodnú žalobu, pretože takýto postup súdu nie je upravený ani vo všeobecnom ani v osobitnom ustanovení (§ 134 CSP).

Z uvedeného možno vysloviť nasledujúci záver. Žaloba, ktorú by podala právnická osoba, hoci by neboli splnené podmienky stanovené v § 9a ADZ, by bola jednoznačne právnym úkonom, ktorý by bolo možné subsumovať pod bezúspešné uplatňovanie práva. Avšak so zreteľom na skutočnosť, že za takúto žalobu žiadne zákonné ustanovenie neumožňuje súdu uložiť sankciu v podobe odmietnutia žaloby, malo by do úvahy prichádzať ako

jediné možné riešenie len zamietnutie žaloby. Na zamietnutie žaloby bude potrebné dokázať, že nie sú splnené podmienky na jej podanie predpokladané v § 9a ADZ. To znamená, dokázať, že žalobca nie je ani právnickou osobou, ktorej cieľom činnosti alebo predmetom činnosti je ochrana pred diskrimináciou, ani právnickou osobou, ktorá má na základe osobitného predpisu oprávnenie zastupovať účastníka v konaní vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania. Ak by sa dokázalo, že právnická osoba (žalobca) takéto znaky spĺňa, muselo by sa pristúpiť k dokazovaniu, či vôbec došlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania a ak áno, tak následne ešte aj k dokazovaniu, či by takýmto diskriminačným konaním mohli byť dotknuté práva, právom chránené záujmy alebo slobody väčšieho alebo neurčitého počtu osôb, resp. či by takýmto konaním mohol byť inak vážne ohrozený verejný záujem.

Pre úplnosť výkladov treba spomenúť ešte aj § 129 CSP. V ňom naďalej ostalo právo súdu žalobu odmietnuť, avšak len v prípade, ak sa nedostatok týka náležitostí žaloby. Konkrétne, ak zo žaloby nie je zrejmé, čoho sa týka a čo sa ňou sleduje, alebo ak je neúplná alebo nezrozumiteľná a žalobca na výzvu súdu v stanovenej lehote neodstránil nedostatok, pre ktorý nie je možné v konaní pokračovať. O takýto prípad však pri nesplnení zákonných podmienok stanovených v § 9a ADZ jednoznačne nejde.

Ďalej si možno položiť otázku, či v prípade podania žaloby bude takáto právnická osoba súčasne aj stranou (účastníkom konania), t. j. či bude žalobcom so všetkými s tým súvisiacimi procesnými právami a povinnosťami.

V ust. § 11 ods. 3 ADZ je zakotvené pravidlo prednostnej aplikácie ustanovení antidiskriminačného zákona na konanie vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania. Ustanovenia Civilného sporového poriadku sa použijú len subsidiárne, ak antidiskriminačný zákon neustanovuje niečo iné.

V antidiskriminačnom zákone sa nenachádza žiadne ustanovenie, ktoré by riešilo otázku okruhu účastníkov konania v prípade, že žalobu podá právnická osoba (ust. § 11 ods. 1 ADZ rieši okruh účastníkov len ak žalobu podá osoba, ktorá tvrdí, že bola diskriminovaná).

Subsidiárne preto treba použiť ustanovenia Civilného sporového poriadku (§ 11 ods. 3 ADZ). V ňom je okruh účastníkov konania riešený jednotne pre všetky konania, a to tak, že stranami sú žalobca a žalovaný (§ 60 CSP). Ak je preto právnická osoba aktívne legitimovaná zákonom na podanie žaloby, jej podaním nadobudne postavenie žalobcu so všetkými procesnými právami aj povinnosťami (napr. právom disponovať žalobou, podávať opravné prostriedky, ale aj povinnosťou nahradiť v prípade neúspechu trovy konania úspešnému žalovanému), a to aj napriek tomu, že nie je účastníkom hmotnoprávneho vzťahu.

Vecne príslušný je okresný súd (§ 12 CSP). Zákonodarca nepovažoval za potrebné zakotviť pre antidiskriminačné spory kauzálnu príslušnosť, ktorá je typická pre niektoré spory s ochranou slabšej strany [napr. pre individuálny pracovnoprávny spor (§ 23 CSP) alebo pre spor z abstraktnej kontroly v spotrebiteľských veciach (§ 31 CSP)].

Miestne príslušný je všeobecný súd žalovaného (§ 13 CSP). Žalovaným je každý, kto sa v chránenej oblasti dopustil konania, ktoré je porušením zásady rovnakého zaobchádzania (§ 9 ods. 2 ADZ).

Žalovaným bude väčšinou právnická osoba. Miestne príslušným súdom preto bude súd, v obvode ktorého má sídlo, resp. ak ide o zahraničnú právnickú osobu, tak súd, v obvode ktorého je v Slovenskej republike umiestnená jej organizačná zložka (§ 15 CSP). Ak by takýto súd neexistoval, tak bude miestne príslušný súd, v obvode ktorého bola posledná adresa sídla. Ak by neexistoval ani taký súd, tak je príslušný súd, v obvode ktorého má žalovaný majetok (§ 16 CSP). Žalovaným však môže byť aj fyzická osoba – podnikateľ. V takom prípade bude miestne príslušný súd, v obvode ktorého má adresu trvalého pobytu (§ 14 CSP). Ak by takýto súd neexistoval, tak bude miestne príslušný súd, v obvode ktorého bola posledná adresa trvalého pobytu. Ak by neexistoval ani taký súd, tak je príslušný súd, v obvode ktorého má žalovaný majetok (§ 16 CSP).

Diskriminovaná osoba sa môže domáhať ochrany súdnou cestou v dvoch prípadoch. V prvom prípade vtedy, ak nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania bola dotknutá na svojich právach, právom chránených záujmoch alebo slobodách. V druhom prípade vtedy, ak tento stav stále trvá.

Od skutočnosti, či stav diskriminácie stále trvá, alebo už skončil, závisí aj **predmet žaloby**, ktorý môže diskriminovaná osoba uplatniť.

Taktiež je predmet žaloby rôzny aj v závislosti od toho, kto žalobu podáva. Už vyššie bolo totiž spomenuté, že právo podať žalobu z dôvodu porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, má okrem diskriminovanej osoby aj právnická osoba, ktorá spĺňa zákonné podmienky (ďalej len osobitná právnická osoba).

V prípade, že žalobu podáva diskriminovaná osoba, má k dispozícii niekoľko druhov žalôb. Ich výpočet je v § 9a ADZ len demonštratívny. Najčastejšie do úvahy prichádzajúce druhy žalôb sú však vymenované, dokonca je u niektorých z nich upravená aj ich vzájomná podmienenosť.

V prvom rade sa diskriminovaná osoba môže domáhať, aby osoba porušujúca zásadu rovnakého zaobchádzania upustila od svojho konania. Takáto žaloba prichádza do úvahy teda len vtedy, keď stav diskriminácie stále trvá. Tento druh žaloby môže využiť aj osobitná právnická osoba.

Ďalej sa môže diskriminovaná osoba podanou žalobou domáhať nápravy protiprávneho stavu. Podmienkou je, že takáto náprava je možná. Aj tento druh žaloby môže využiť aj osobitná právnická osoba.

Tretou možnosťou ochrany, ktorú môže využiť diskriminovaná osoba, je podanie žaloby o poskytnutie primeraného zadosťučinenia. Pôjde o priznanie akejkoľvek formy zadosťučinenia, ktoré sa javí vzhľadom na okolnosti prípadu ako postačujúce. Takýmto zadosťučinením môže byť napr. určenie, že došlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania. Treba zdôrazniť, že takáto žaloba nie je typickou určovacou žalobou v zmysle § 137 CSP, preto pre jej úspešnosť nie je potrebné, aby žalobca preukázal naliehavý právny záujem. Len tento jediný druh žaloby, t.j. len žalobu o určenie, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania, môže podať aj osobitná právnická osoba. Ostatné druhy nárokov, ktoré možno subsumovať pod primerané zadosťučinenie, osobitná právnická osoba uplatniť nemôže.

Ak by primerané zadosťučinenie nebolo dostačujúce, prichádza do úvahy štvrtá možnosť ochrany. Tou je právo diskriminovanej osoby domáhať sa aj náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Nedostačujúce primerané zadosťučinenie zákon viaže najmä na situáciu, keď v dôsledku diskriminácie

došlo k zníženiu dôstojnosti, spoločenskej vážnosti alebo spoločenského uplatnenia osoby značným spôsobom. Podrobné vysvetlenie slov zákona, s ktorým sa možno stotožniť, podal v jednom zo svojich rozhodnutí Najvyšší súd ČR³. Podľa neho je nutné zasahovať hodnotiť vždy objektívne s prihliadnutím na konkrétnu situáciu, za ktorej k neoprávnenému zásahu došlo (tzv. konkrétne uplatnenie objektívneho kritéria), ako aj s prihliadnutím na osobu dotknutej fyzickej osoby (tzv. diferencované uplatnenie objektívneho kritéria). Uplatnenie konkrétneho a diferencovaného objektívneho hodnotenia znamená, že o zníženie dôstojnosti dotknutej fyzickej osoby, či jej vážnosti v spoločnosti v značnej miere pôjde iba tam, kde za konkrétnej situácie, za ktorej k neoprávnenému zásahu do osobnosti fyzickej osoby došlo, ako i s prihliadnutím na dotknutú fyzickú osobu, možno spoľahlivo vyvodit', že by vzniknutú nemajetkovú ujmu vzhľadom na intenzitu a trvanie nepriaznivého následku spočívajúceho v znížení jej dôstojnosti či vážnosti v spoločnosti, pocíťovala ako závažnú spravidla každá fyzická osoba nachádzajúca sa na mieste a v postavení dotknutej fyzickej osoby. Tento druh žaloby zákon nepriznáva osobitnej právnickej osobe za žiadnych okolností. Ďalšou, piatou, možnosťou, je právo diskriminovanej osoby domáhať sa neplatnosti právneho úkonu, ktorého účinnosť bola podľa osobitného predpisu pozastavená. Táto žaloba prichádza do úvahy len ak ide o diskrimináciu z dôvodu oznámenia kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti. Ani tento druh žaloby zákon osobitnej právnickej osobe nepriznáva.

Demonštratívny výpočet žalôb uzatvára žaloba o náhradu škody alebo o inú náhradu podľa osobitných predpisov, ktorú zákon priznáva opäť len diskriminovanej osobe, nie aj osobitnej právnickej osobe.

Vzhľadom na osobitosti nárokov, ktorých sa môže diskriminovaná osoba domáhať jednotlivými žalobami, možno vysloviť záver, že je možné podať aj viacero žalôb, resp. je možné jednou žalobou uplatniť viacero samostatných nárokov. Pre rozhodnutie súdu o tom, aký prostriedok právnej ochrany a sankcie použije, resp. akú kombináciu viacerých prostriedkov právnej ochrany použije, bude potrebné zvažovať, aby išlo o prostriedok efektívny (musí dosiahnuť želaný cieľ), primeraný (musí adekvátne odrážať

³ Vybrané rozhodnutia súdov vo veciach práva na rovné zaobchádzanie. Košice: Poradňa pre občianske práva, 2010, s. 63.

závažnosť, charakter a rozsah ujmy) a odstrašujúci (musí zabrániť budúcim aktom diskriminácie)⁴. Peňažné zadost'učinenie plní predovšetkým satisfakčnú funkciu, i keď úlohu preventívneho významu nemožno vylúčiť⁵. Možnosť kumulácie nárokov platí rovnako, i keď len v obmedzenej miere, aj pre žalobu podanú osobitnou právnickou osobou.

Vzhľadom na skutočnosť, že niektoré nároky môže žalobou uplatniť aj diskriminovaná fyzická osoba aj osobitná právnická osoba, možno si položiť otázku, či podanie žaloby jednou osobou môže tvoriť prekážku litispendencie pre podanie žaloby druhou osobou. Takáto úvaha by však už presahovala rámec tohto príspevku.

Pre **zastúpenie** v antidiskriminačnom spore platia jednak všeobecné ustanovenia, tiež aj osobitné ustanovenia. Znamená to, že sa strana (žalobca aj žalovaný) môže dať tak, ako v akomkoľvek inom spore, zastúpiť advokátom alebo fyzickou osobou (§ 89 CSP), prípadne žalobca, ktorý je fyzickou osobou, môže požiadať Centrum právnej pomoci o ustanovenie zástupcu podľa zákona č. 327/2005 Z. z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v hmotnej núdzi (§ 160 ods. 2 CSP). Osobitosťou len pre antidiskriminačný spor je, že sa strana môže dať zastúpiť aj právnickou osobou, ktorej toto právo priznáva § 308 CSP v spojení s § 10 ADZ. Plnomocenstvo tak môže udeliť aj právnickej osobe:

- a) ktorej takéto oprávnenie, t.j. oprávnenie zastupovať účastníka v konaní vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania, priznáva osobitný zákon; takouto právnickou osobou je napr. Slovenské národné stredisko pre ľudské práva (§ 1 ods. 3 zákona č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva), alebo
- b) ktorej cieľom činnosti alebo predmetom činnosti je ochrana pred diskrimináciou; takouto právnickou osobou sú mimovládne organizácie (napr. Občan, demokracia a zodpovednosť, Poradňa pre občianske a ľudské práva).

⁴ Vybrané rozhodnutia súdov vo veciach práva na rovné zaobchádzanie. Košice: Poradňa pre občianske práva, 2010, s. 18.

⁵ Vybrané rozhodnutia súdov vo veciach práva na rovné zaobchádzanie. Košice: Poradňa pre občianske práva, 2010, s. 63.

Ide teda o právo udeliť plnomocenstvo tej istej právnickej osobe, ktorá má za podmienok stanovených zákonom súčasne aj právo podať žalobu (doteraz v texte označovaná ako osobitná právnická osoba).

V súvislosti s právom udeliť plnomocenstvo aj právnickej osobe je nutné upozorniť na určitú nedôslednosť zákona. Ten totiž spája toto právo bez ďalšieho obmedzenia s pojmom strana. Ak je v zmysle § 60 CSP stranou nielen žalobca ale aj žalovaný, znamenal by doslovný výklad § 308 CSP, že aj žalovaný, t.j. osoba, ktorá porušila zásadu rovnakého zaobchádzania, sa môže dať zastúpiť takouto právnickou osobou. Vznikla by tak minimálne neštandardná situácia, kedy by porušovateľa mala zastupovať právnická osoba, ktorá je predurčená chrániť diskriminované osoby. Z tohto dôvodu preto slovo „strana“ treba vykladať zužujúco tak, že ňou môže byť len žalobca. Dokonca ešte aj pojem žalobca by sa mal, podľa nášho názoru, vykladať zužujúco, a to tak, že sa právo zastúpenia právnickou osobou priznáva len diskriminovanej osobe. Pripustením výkladu bez takéhoto obmedzenia by totiž aj žalobca, ktorým by bola osobitná právnická osoba, mohol udeliť plnomocenstvo inej osobitnej právnickej osobe. Vyznelo by to minimálne zvláštne.

Prísnejšie je v antidiskriminačnom spore upravená aj **poučovacia povinnosť** súdu. Okrem všeobecnej poučovacej povinnosti v zmysle § 160 CSP, ktorú má súd voči každej strane sporu (okrem zákonných výnimiek), má ešte navyše osobitnú poučovaciu povinnosť, avšak len voči žalobcovi (§ 309 CSP). Opäť, hoci zákon používa pojem žalobca vo všeobecnosti, správny by mal byť zrejme taký výklad, podľa ktorého má súd túto osobitnú poučovaciu povinnosť len ak je žalobcom diskriminovaná osoba, voči ktorej je alebo bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania. Inými slovami povedané, nemala by sa táto osobitná poučovacia povinnosť vzťahovať aj na prípad, keď je žalobcom osobitná právnická osoba. V rámci osobitnej poučovacej povinnosti musí súd poučiť žalobcu (fyzickú osobu) o:

- a) možnosti zastúpenia, to znamená nielen o jej práve dať sa zastúpiť advokátom, fyzickou osobou alebo požiadať Centrum právnej pomoci o ustanovenie zástupcu, ale aj o práve dať sa zastúpiť právnickou osobou tak, ako je uvedené vyššie a

- b) dôkazoch, ktoré je potrebné predložiť na preukázanie tvrdeného nároku, o možnosti podať návrh na neodkladné opatrenie alebo zabezpečovacie opatrenie a o iných možnostiach potrebných na účelné uplatnenie alebo bránenie práv žalobcu.

Pre antidiskriminačný spor je typické konanie s **pojednáváním**. Môže sa však konať aj bez pojednávania. Pre takýto prípad zákon stanovuje len jedinú podmienku – aby s tým žalobca súhlasil (§ 314 CSP). Pri porovnaní so všeobecnou úpravou konania bez pojednávania prekvapuje, že na konanie antidiskriminačného sporu bez pojednávania stačí podľa doslovného znenia zákona len súhlas žalobcu, hoci vo všetkých ostatných konaniach sa vyžaduje súhlas strán, t.j. aj žalovaného [§ 177 ods. 2 písm. b)].

Za najdôležitejšiu časť novej právnej úpravy treba označiť úpravu **dokazovania**.

Hoci antidiskriminačný spor je typickým sporovým konaním, v oblasti dokazovania je normatívne zakotvený princíp vyšetrovací (§ 311 CSP), ktorý je inak typický pre mimosporové konania. Vyšetrovací princíp však platí len vo vzťahu k žalobcovi, teda diskriminovanej osobe ako slabšej strane. Jeho podstata spočíva v tom, že sa súd nemôže obmedziť len na aktivitu žalobcu pri navrhovaní dôkazných prostriedkov relevantných na preukázanie ním tvrdených skutočností, ale pri dokazovaní by mu mal byť nápomocný, ak je to pre rozhodnutie veci nevyhnutné. A to tak, že môže zaobstarať a následne vykonať aj také dôkazné prostriedky, ktoré žalobca nenavrhol.

Druhé zvýhodnenie žalobcu ako slabšej strany, ktoré mu poskytuje právna úprava, sa týka času, dokedy môže uvádzať rozhodujúce skutočnosti odôvodňujúce ním uplatnený nárok a dokedy môže na ich preukázanie navrhovať nové dôkazné prostriedky. Zákon mu takýto priestor dáva až do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej. To znamená, že vo vzťahu k žalobcovi nemôže súd využiť inštitút sudcovskej koncentrácie (§ 153 CSP), ani sa na neho nevzťahuje zákonná koncentrácia, ktorá, až na zákonné výnimky (§ 366 CSP), obmedzuje strany v práve uvádzať nové skutočnosti a navrhovať nové dôkazné prostriedky momentom vyhlásenia uznesenia o skončení dokazovania (§ 153 CSP). V tejto súvislosti možno vysloviť pochybnosť, či takáto právna úprava neporušuje právo na spravodlivý proces. Doslovné znenie relevantných ustanovení by totiž malo znamenať, že na žalovaného, teda

osobu, ktorá porušila zásadu rovnakého zaobchádzania, by sa mala vzťahovať aj sudcovská aj zákonná koncentrácia. Inými slovami, hoci by už žalovanému zaniklo právo uvádzať nové skutočnosti a navrhovať nové dôkazné prostriedky, žalobcovi by toto právo malo naďalej prislúchať. A nielen jemu. Už bolo povedané, že aj súd má oprávnenie vyhľadávať a zadovážovať nové dôkazné prostriedky, aj keď ich žalobca neuviedol. S takýmto jednostranným a jednoznačným znevýhodnením žalovaného nie je možné súhlasiť. Interpretácia by sa preto mala odchýliť od doslovného znenia zákona a vychádzať z účelu konania, čo by znamenalo, že by sa sudcovská ani zákonná koncentrácia nemala uplatňovať voči žiadnej strane sporu.

Čo sa týka samotného priebehu, rozsahu a obsahu dokazovania, ako určitý návod môžu slúžiť závery Súdu z jeho rozhodnutí. A to napriek tomu, že sú podrobované kritike z dôvodu nekonzistentnosti, nejasnosti a nesúrodosti judikatúry v tejto oblasti⁶.

V súvislosti s dokazovaním v antidiskriminačnom spore sa možno stretnúť s názorom o tzv. obrátenom (prenesenom) dôkaznom bremene⁷. Môže vo svojej podstate automaticky znamenať, že dôkazné bremeno zaťažuje len žalovaného, ktorý musí preukázať, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania jeho konaním nedošlo? K takémuto záveru by mohla navádzať úprava obsiahnutá v § 11 ods. 2 ADZ. Zákonodarca tu totiž zvolil neštandardnú formuláciu, keď pri žalobcovi uvádza, že stačí, ak oznámi súdu skutočnosti, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že došlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania. Ak si túto povinnosť splní, zaťažuje ďalej dôkazné bremeno žalovaného, ktorý je povinný preukázať, že zásadu rovnakého zaobchádzania neporušil.

Podľa nášho názoru však nestačí, aby žalobca len tvrdil relevantné skutočnosti. Prípadný názor, že žalobca nemusí nič dokazovať, ale len stačí tvrdenie skutočností, by odporoval zmyslu ust. § 309 písm. b) ADZ. Ak ten ukladá súdu

⁶ Bližšie pozri napr. DOLEJŠOVÁ KABELOVÁ, K. *Zákaz diskriminácie jako právní problém v judikatúře Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012 (Prameny a nové proudy právní vědy; no. 51), s. 84.

⁷ Pozri napr. Vybrané rozhodnutia súdov vo veciach práva na rovné zaobchádzanie. Košice: Poradňa pre občianske práva, 2010, s. 12; STRÁŽNICKÁ, A.; MAGUROVÁ, Z. Prenesené dôkazné bremeno v prípadoch namietanej diskriminácie. In: *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Equilibria, 2012, s. 134. ISBN 978-80-8143-052-7.

povinnosť poučiť žalobcu o dôkazoch, ktoré je potrebné predložiť na preukázanie ním tvrdeného nároku, musí to znamenať povinnosť žalobcu ním tvrdené skutočnosti aj dokazovať.

Tak isto možno argumentovať aj zakotvením vyšetrovacieho princípu do antidiskriminačného sporu (§ 311 CSP). Prečo by zákonodarca zakotvil takýto princíp v snahe pomôcť žalobcovi pri dokazovaní, ak by žalobca nemusel nič dokazovať?

Napokon možno argumentovať aj vylúčením sudcovskej a zákonnej koncentrácie pri dokazovaní (§ 312 CSP). Prečo by ju zákonodarca vylučoval voči žalobcovi, ak by tento nemusel nič dokazovať?

Z uvedeného vyplýva, že žalobcu zat'azuje nielen bremeno tvrdenia, ale aj dôkazné bremeno. Dokonca ho zat'azuje ako prvého.

Aby žalobca splnil povinnosť tvrdenia, musí v žalobe tvrdiť, t.j. opísať skutočnosti, z ktorých vyplýva, že voči nemu došlo k nerovnému zaobchádzaniu, inými slovami povedané, že sa s ním zaobchádzalo znevýhodňujúcim spôsobom, teda že bol znevýhodnený v určitej situácii oproti iným osobám⁸. V súlade s judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie môže tvrdiť, že sa voči nemu použilo také konanie lebo opomenutie, pri ktorom sa uplatnili rôzne pravidlá v rovnakých alebo porovnateľných situáciách, alebo sa, naopak, uplatnili tie isté pravidlá v rôznych situáciách⁹. Tiež musí tvrdiť, že k diskriminácii došlo z niektorého zákonného dôvodu, t.j. že motívom (pohnútkou) diskriminačného konania žalobcu bol niektorý z diskriminačných dôvodov, čo znamená, že medzi diskriminačným dôvodom a vzniknutou nevýhodou existuje príčinná súvislosť. Inými slovami povedané, musí tvrdiť, že znevýhodňujúce zaobchádzanie bolo motivované na základe niektorého diskriminačného dôvodu¹⁰.

⁸ Porovnaj napr. JIRSA, J. a kolektív. *Občianské súdny řízení, soudcovský komentář. Kniha II. § 79 – 180 občianskeho súdného rádu*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, s. 362. ISBN 978-80-87109-46-5; STRÁŽNICKÁ, A.; MAGUROVÁ, Z. Prenesené dôkazné bremeno v prípadoch namietanej diskriminácie. In: *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Equilibria, 2012, s. 138. ISBN 978-80-8143-052-7.

⁹ STRÁŽNICKÁ, A.; MAGUROVÁ, Z. Prenesené dôkazné bremeno v prípadoch namietanej diskriminácie. In: *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Equilibria, 2012, s. 135. ISBN 978-80-8143-052-7.

¹⁰ Porovnaj napr. STRÁŽNICKÁ, A.; MAGUROVÁ, Z. Prenesené dôkazné bremeno v prípadoch namietanej diskriminácie. In: *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Equilibria, 2012, s. 136, 151. ISBN 978-80-8143-052-7.

Ak žalobca unesie bremeno tvrdenia vo vzťahu k obidvom vyššie uvedeným skutočnostiam, musí pre úspech vo veci uniesť následne aj dôkazné bremeno. To znamená, musí navrhnúť také dôkazné prostriedky, ktoré preukazujú ním tvrdené skutočnosti. K tomu mu môže napomôcť aj súd svojou aktivitou pri vyhľadávaní ďalších dôkazných prostriedkov, na čo ho oprávňuje vyšetrovací princíp. Predložené dôkazné prostriedky by mali mať takú výpovednú hodnotu, aby preukazovali existujúce objektívne okolnosti daného prípadu, pri ktorých bude možné už na prvý pohľad (prima facie) prijať záver o porušení zásady rovnakého zaobchádzania¹¹. Nestačí len podozrenie, predpoklad, domnievanie sa. Akákoľvek pochybnosť v tomto smere by nemala zakladat' povinnosť žalovaného dokazovať, že zásadu rovnakého zaobchádzania neporušil. Nebolo by čo vyvracať. Sám Súd priznáva, že antidiskriminačný test sa nevykonáva, ak neboli predložené dôkazy na preukázanie diskriminačného konania¹².

Ako jediná výnimka, ktorá sa uvádza v literatúre a s ktorou sa možno stotožniť, je, že žalobca nemusí (ale môže, ak je toho schopný) dokazovať motív (pohnútku), teda to, že konanie alebo opomenutie žalovaného voči nemu spočívalo v tvrdenom diskriminačnom dôvode. Práve naopak. Akonáhle z dôkazov predložených žalobcom je už na prvý pohľad zrejmá diskriminácia, môže a ak chce byť úspešný, tak aj musí aktivitu v dokazovaní prevziať žalovaný. Ten musí dokázať, že zásadu rovnakého zaobchádzania neporušil. To znamená, musí dokázať, že jeho prax nebola diskriminačná a v prípade, že bola rozdielna, tak musí preukázať, že pre rozdielne zaobchádzanie existovali objektívne dôvody¹³, t.j. musí dokázať, že rozdielne zaobchádzanie

¹¹ Porovnaj uznesenie Najvyššieho súdu SR z 21. 1. 2009, sp. zn. 3 Cdo 171/2008 In: STRÁŽNICKÁ, A.; MAGUROVÁ, Z. Prenesené dôkazné bremeno v prípadoch namietanej diskriminácie. In: *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Equilibria, 2012, s. 153. ISBN 978-80-8143-052-7.

¹² DOLEJŠOVÁ KABELOVÁ, K. *Zákaz diskriminace jako právní problém v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012 (Prameny a nové proudy právní vědy; no. 51), s. 81.

¹³ Porovnaj uznesenie Krajského súdu v Košiciach zo dňa 18. 3. 2010, sp. zn. 1 Co/334/2008 in: STRÁŽNICKÁ, A.; MAGUROVÁ, Z. Prenesené dôkazné bremeno v prípadoch namietanej diskriminácie. In: *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Equilibria, 2012, s. 154. ISBN 978-80-8143-052-7.

je objektívne odôvodnené sledovaním oprávneného cieľa a je na jeho dosiahnutie nevyhnutné a primerané (napr. tak ako to pri veku ustanovuje § 8 ods. 3 ADZ).

V súvislosti s preneseným dôkazným bremenom sa vyskytujú aj kritické názory na súčasnú rigidnú úpravu plošného a automatického prevrátenia dôkazného bremena, čo je nezlučiteľné s právom na spravodlivý proces¹⁴.

Posledná otázka osobitne upravená v antidiskriminačnom spore je otázka súdneho **rozhodnutia**. Typickou formou rozhodnutia vo veci samej bude rozsudok (§ 212 ods. 1 CSP). S cieľom chrániť diskriminovanú osobu je však vylúčená možnosť rozhodnúť spor rozsudkom pre vzdanie sa nároku (§ 313 ods. 2 CSP) a tiež aj možnosť rozhodnúť spor rozsudkom pre zmeškanie (kontumačným rozsudkom) v neprospech žalobcu (§ 313 ods. 1 CSP). Použitie kontumačného rozsudku v neprospech žalovaného je možné.

4 Záver

Právna úprava antidiskriminačného sporu v novom Civilnom sporovom poriadku je porovnateľná s judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva. Osobitná úprava jednotlivých inštitútov je jednoznačne zameraná na ochranu diskriminovanej osoby, ktorá, ako slabšia strana v spore, často nie je schopná účinne a efektívne sa brániť. Dá sa predpokladať, že ingerencia štátu najmä v oblasti dokazovania neostane len v normatívnej podobe, ale že sudy budú k svojmu oprávneniu pristupovať s dostatočnou dávkou vážnosti a zodpovednosti a budú ho vnímať viac ako svoju povinnosť. Uplatnenie vyšetrovacieho princípu spraví v nejednom konaní prácu sudcu náročnejšou, ale za zníženie šance sťažovateľa byť úspešný so sťažnosťou pred Súdom to za tú požadovanú námahu stojí. Samozrejme, ideálnym by bolo, keby počet prípadov porušovania zásady rovnakého zaobchádzania stále klesal. Či to tak bude, bude závisieť od viacerých faktorov. Napr. aj od chuti subjektov súdiť sa. Obavy totiž vyvoláva prípad Ricci v. DeStefano z roku 2009, v ktorom po tom, čo mesto zrušilo konkurz z dôvodu obavy, že sa neúspešní afroamerickí kandidáti budú sťažovať, Najvyšší súd USA

¹⁴ SCHEU, H. K. Problematika důkazního břemene v evropském antidiskriminačním právu. *Jurisprudence* 2013, č. 4, s. 21.

vyhovelo antidiskriminačnej žalobe, ktorú podali úspešní kandidáti z dôvodu, že boli znevýhodnení z dôvodu príslušnosti k etnickej majorite. Nech by mesto zvolilo akékoľvek riešenie, v každom prípade by prípad prehralo¹⁵.

Literature

DOLEJŠOVÁ KABELOVÁ, K.: *Zákaz diskriminace jako právní problém v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012 (Prameny a nové proudy právní vědy; no. 51).

JIRSA, J. a kolektiv. *Občanské soudní řízení, soudcovský komentář. Kniha II. § 79 – 180 občanského soudního řádu*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, s. 362. ISBN 978-80-87109-46-5.

SCHEU, H. K.: Problematika důkazního břemene v evropském antidiskriminačním právu. *Jurisprudence* 2013, č. 4.

STRÁŽNICKÁ, A.; MAGUROVÁ, Z.: Prenesené dôkazné bremeno v prípadoch namietanej diskriminácie. In: *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Equilibria, 2012. ISBN 978-80-8143-052-7.

Uznesenie Krajského súdu v Košiciach zo dňa 18. 3. 2010, sp. zn. 1 Co/334/2008.

Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 21. 1. 2009, sp. zn. 3 Cdo 171/2008.

Vybrané rozhodnutia súdov vo veciach práva na rovné zaobchádzanie. Košice: Poradňa pre občianske práva, 2010.

Contact – e-mail

svetlana.ficova@flam.uniba.sk

¹⁵ SCHEU, H. K. Problematika důkazního břemene v evropském antidiskriminačním právu. *Jurisprudence* 2013, č. 4, s. 22–23.

Princíp rovnosti (a zákaz diskriminácie) v judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky

Ľudmila Gajdošíková

Ústavný súd Slovenskej republiky

Abstrakt in original language

Princíp rovnosti a zákaz diskriminácie je jedným zo základných princípov právneho štátu. Uplatňuje sa v celom komplexe rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky. Obsahom príspevku je rozhodovacia činnosť ústavného súdu orientovaná na uplatňovanie tohto princípu predovšetkým v konaniach o súlade právnych predpisov, konaniach o sťažnostiach. Výsledkom bude zovšeobecnenie poznatkov z judikatúry ústavného súdu.

Keywords in original language

princíp rovnosti; zákaz diskriminácie; konanie o súlade právnych predpisov; konanie o sťažnostiach.

Abstrakt

The principle of equality and non-discrimination (and prohibition of discrimination) is belonging to the basic principles of the State under the Rule of Law (Rechtsstaat). It is applied in the whole scope of the decision-making of the Constitutional Court of the Slovak Republic. This contribution is offered to the decision-making of the Constitutional Court oriented to the application of this principle first of all in the proceedings on compliance of legal provisions, in the proceedings on complaints. Finally the respective analysis will lead to a generalization of the knowledge gained from the jurisprudence of the Constitutional Court.

Keywords

the Principle of Equality; Prohibition of Discrimination; the Proceedings on Compliance of Legal Provisions; the Proceedings on Complaints.

1 Úvod

Princíp rovnosti obsiahnutý v druhej hlave Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) upravujúcej základné práva a slobody v jej prvom oddiele obsahujúcom všeobecné ustanovenia je zaradený na prvom mieste (čl. 12 ods. 1 ústavy) a považuje sa za jeden zo základných ústavných princípov uplatňujúci sa v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) v zásade vo všetkých konaniach.

Podľa čl. 12 ods. 1 ústavy sú ľudia slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach. Základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremlčateľné a nezrušiteľné.

Podľa čl. 12 ods. 2 ústavy základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.

Podľa čl. 13 ods. 3 ústavy zákonné obmedzenia základných práv a slobôd musia platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky.

Podľa čl. 13 ods. 4 ústavy pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.

V dvoch dominantných konaniach, a to v konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) a podľa čl. 127 ods. 1 ústavy, od 1. januára 2002, t. j. od nadobudnutia účinnosti ústavného zákona č. 90/2001 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov, t. j. veľkej novely ústavy, do 31. decembra 2014 je „štatistika“ rozhodovacej činnosti ústavného súdu v konaní o nesúlade napadnutých zákonov a v konaní o sťažnostiach s čl. 12 ods. 1, čl. 12 ods. 2, čl. 13 ods. 3 a čl. 13 ods. 4 ústavy nasledovná:

	čl. 125 ods. 1	čl. 127 ods. 1 písm. a)
Počet konaní/ počet vyslovených nesúládov s ústavou	199/37	19742/4206
Princíp rovnosti ako ústavný princíp/ počet vyslovených nesúládov s ústavou	53/24	581/96
Zákaz diskriminácie/počet vyslovených nesúládov s ústavou	36/15	827/25
Napadnutý článok ústavy/počet vyslovených nesúládov s ústavou		
čl. 12 ods. 1	39/8	546/15
čl. 12 ods. 2	54/7	1928/2
čl. 13 ods. 3	26/2	51/2
čl. 13 ods. 4	54/9	85/3

2 Konanie o súlade právnych predpisov

Ústavný súd už v prvých rozhodnutiach vyjadril svoj právny názor na princíp rovnosti, keď konštatoval, že „rovnosť“ ako ústavnoprávna kategória nie je absolútna, ale relatívna a nemožno ju chápať mechanicky a rovnostársky“. Takýto právny názor vyslovil už Ústavný súd Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky vo svojich rozhodnutiach sp. zn. **PL. ÚS 38/90** a sp. zn. **PL. ÚS 22/92**.

Postupne v ďalšom období vo svojej rozhodovacej činnosti konkretizoval obsah čl. 12 ods. 1 a 2 ústavy takto: „Prvou vetou čl. 12 ods. 1 Ústava SR priznáva rovnaké práva všetkým ľudským bytostiam.“ Inými slovami, označené ustanovenie ústavy vo všeobecnej podobe garantuje rovnosť v jej prirodzenoprávnom poňatí, t. j. ľudia sa rodia rovní a sú rovní v zmysle svojej fyzickej existencie. Takto všeobecne ponímaná rovnosť si ale vyžaduje konkretizáciu pre jednotlivé skupiny subjektov práva, konkrétne právne prípady a právne situácie. V zásade môžeme hovoriť o troch úrovniach konkretizácie:

- a) všeobecná konkretizácia z hľadiska rovnosti všetkých subjektov práva pred zákonom bez ohľadu na ich postavenie (charakteristiku) (čl. 12 ods. 1 prvá veta v spojení s čl. 12 ods. 2 ústavy),

- b) všeobecná konkretizácia z hľadiska rovnosti subjektov práva pri obmedzovaní (všetkých) základných práv a slobôd (čl. 12 ods. 1 prvá veta a čl. 12 ods. 2 v spojení s čl. 12 ods. 2 ústavy),
- c) špeciálna konkretizácia z hľadiska rovnosti dotknutých skupín subjektov práva v špeciálnych prípadoch a situáciách vo vzťahu ku konkrétnym základným právam alebo slobodám (čl. 12 ods. 1 prvá veta, čl. 12 ods. 2 a čl. 13 ods. 3 v spojení s špeciálnymi ustanoveniami ústavy o rovnosti).

Ústavný súd v konaní o súlade právnych predpisov riešil aj vzťah dodržania princípu rovnosti k zvýhodneniu určitej skupiny osôb a k tejto otázke uviedol, že „zákonná úprava, ktorá zvýhodňuje určitú skupinu osôb, nemôže byť len z tohto dôvodu označená za takú, ktorá porušuje princíp rovnosti“. Poukázal pritom na to, že „v oblasti hospodárskych, sociálnych, kultúrnych a menšinových práv sú zásahy zvýhodnenia v hraniciach primeranosti nielen akceptovateľné, ale niekedy aj nevyhnutné, aby sa odstránili prirodzené nerovnosti medzi rôznymi skupinami ľudí“. Potvrďuje to aj samotná ústava, ktorá pri niektorých základných právach priamo predpokladá zvýhodnenie niektorých skupín fyzických osôb (žien, mladistvých, zdravotne postihnutých) a takto tomu zvýhodneniu dáva právny základ (**PL. ÚS 10/02**). Aj v tomto náleze však ústavný súd zotrval na tom, že „takáto zákoná úprava musí mať základ v ústave, konkrétne v článkoch upravujúcich postavenie žien, mladistvých, zdravotne postihnutých. Len v takom prípade nepôjde o nesúlad takej zákonnej úpravy s čl. 12 ods. 2 ústavy, ale naopak, o doplnenie jeho účelu, podstaty a zmyslu, avšak výlučne na osobitnom ústavnom základe (napr. čl. 38 ústavy). Zvýhodnenie určitej skupiny fyzických osôb formou osobitnej právnej úpravy oproti iným fyzickým osobám z dôvodu ich špecifických často znevýhodňujúcich vlastností nepovažuje ústavný súd za diskrimináciu ostatných fyzických osôb, ale naopak, za zabezpečenie ústavného princípu obsiahnutého v čl. 12 ods. 2 ústavy“.

K otázke diskriminácie a zákazu diskriminácie vyjadril ústavný súd svoj právny názor v konaní o súlade § 8 ods. 8 zákona č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) s čl. 1 ods. 1, čl. 12 ods. 1 prvou vetou a ods. 2 v spojení s čl. 35 ods. 1 až 3, čl. 36, čl. 37 ods. 2, čl. 39 ods. 1 a 2, čl. 40 a s čl. 42 ústavy (**PL. ÚS 8/04**), keď

vyslovil, že: „Na zabezpečenie rovnosti príležitostí v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania možno prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým pôvodom alebo etnickým pôvodom... Rozdielne zaobchádzanie môže ospravedlniť aj nevyhnutnosť prijať pozitívne opatrenia, ktoré by zabezpečili relatívne úplnú rovnosť v praxi s osobitným zreteľom na to, aby ľudia neboli znevýhodňovaní so zreteľom na nejakú charakteristiku, ktorá sa vzťahuje len na tieto osoby, napríklad rasu, etnickú príslušnosť, vierovyznanie, vek a podobne. Takéto opatrenia však musia byť nevyhnutné a proporcionálne a musia vychádzať z odôvodnených potrieb.“

Ústavný súd v tejto veci (**PL. ÚS 8/04**) definoval aj diskrimináciu, za ktorú vo všeobecnosti považuje „každý spôsob zaobchádzania vrátane odmietnutia takého zaobchádzania s osobou, ktoré je pre túto osobu menej priaznivé než pre iné osoby so zreteľom na rasu, etnickú príslušnosť, sexuálnu orientáciu a iné ústavne ustanovené charakteristiky“. Vymedzil aj dve roviny princípu rovnosti: „Vo všeobecnosti a v teoretickej rovine je princíp rovnosti vymedzený ako právo na to, aby sa v rovnakých prípadoch zaobchádzalo s osobami rovnako (formálny prístup) a v rozdielnych veciach sa toto zaobchádzanie odlišovalo (materiálny prístup). Východisko pre materiálny prístup k rovnosti tvorí názor, podľa ktorého v nerovnakých prípadoch treba s osobami zaobchádzať tak, aby to vyjadrovalo ich odlišné postavenie. V týchto prípadoch je však potrebné uvážiť tri navzájom prekrývajúce sa prístupy. Najprv treba vziať do úvahy výsledky, ktoré sa dosiahnu rovnakým alebo nerovnakým zaobchádzaním, najmä z hľadiska výsledku, ktorý je nerovný z hľadiska rozdeľovania, prístupu k pracovným príležitostiam, spravodlivému prístupu k vzdelávaniu, zaškoleniu, príprave, k tovarom alebo službám“.

Rovnosť vo výsledkoch v prerozdeľovaní je zameraná na to, „aby sa prekonali nedostatočné zastúpenia znevýhodnených skupín v pracovných príležitostiach alebo zabezpečil ich spravodlivý podiel na sociálnych výhodách. To môže vyžadovať špeciálne prostriedky na prekonanie takýchto znevýhodnení.“

Rovnosť v príležitostiach znamená, „že skutočná rovnosť sa nemôže dosiahnuť, ak osoby chcú využiť príležitosť, avšak začínajú z rozdielnych

podmienok a východísk. Preto rovnosť v príležitostiach sa musí prejavovať v tom, že sa vyrovnávajú podmienky, za ktorých sa osoby chcú presadiť v existujúcich príležitostiach. Vyrovnávanie takýchto podmienok vyžaduje škálu špeciálnych opatrení, ktoré sa obvykle označujú ako pozitívne opatrenia na kompenzovanie znevýhodnení alebo odstránenie osobnostných bariér alebo prekážok vytvorených životným prostredím, ktoré bránia participácii na príležitostiach... Na druhej strane však vyrovnávanie nespravodlivej diskriminácie nesmie viesť za žiadnych okolností k tomu, aby sa zo zákazu nespravodlivej diskriminácie stal príkaz na diskrimináciu ostatných skupín ľudí, okrem tých, ktorí sú adresátmi a požívateľmi opatrení odstraňujúcich isté znevýhodnenia alebo prekážky na plné presadenie všeobecného princípu rovnosti.

Rovnosť vo výsledkoch a rovnosť v príležitostiach uznávajú rozmanitosť a rôznorodosť, ktoré vysvetľujú, ako existujúce rozdielnosti v spoločenskej realite vedú napriek rovnakému zaobchádzaniu k nerovnakým výsledkom, a zároveň objasňujú aj to, prečo osoby majú nerovnaké príležitosti najmä na pracovnom trhu. Realita zachycuje tieto predpoklady, a preto súčasne tlačí aj na to, aby sa volili asymetrické prístupy k diskriminácii, ktorých výsledkom je zahrnutie členov určitých skupín v dôsledku ich špecifických charakteristík do priestoru rovnosti vo výsledkoch a rovnosti v príležitostiach. Z týchto dôvodov by rozmanitosť mala byť zohľadňovaná a malo by byť s ňou náležite zaobchádzané. To však vyžaduje určitý druh pozitívneho zaobchádzania, ktoré zohľadní rozdiely v situácii, ale takýto druh zaobchádzania by nemal viesť k protiprávnym alebo inak negatívnym dôsledkom.“

Ústavný súd posudzoval v rámci konania o súlade právnych predpisov aj „novú úpravu“ sociálneho poistenia, ktorá je z hľadiska ustanovenia podmienok vzniku nároku na invalidný dôchodok prísnejšia ako predchádzajúca právna úprava, v tejto súvislosti navrhovatelia namietali jej nesúlad s čl. 12 ods. 1 a s čl. 13 ods. 4 ústavy. Podľa názoru ústavného súdu „novú právnu úpravu invalidných dôchodkov nemožno považovať za rozpornú s uvedenými článkami ústavy len na základe argumentu, že ide o novú právnu úpravu odchylnú od predchádzajúcej, a na tomto základe vyvodit' porušenie princípu rovnosti (PL. ÚS 25/05). Naopak, nová hmotnoprávna úprava invalidity a invalidného dôchodku nenaruša podľa názoru ústavného súdu

rovnosť v právach, pretože sa vzťahuje odo dňa jej účinnosti na celý okruh rovnakým spôsobom posudzovaných fyzických osôb a nie je založená ani na obmedzení niektorého zo základných práv, pretože ustanovenie podmienok pre vznik nároku na dávku nemožno považovať za obmedzenie základných práv.“ Tento právny názor sa, samozrejme, nevzťahoval na prechodné ustanovenia, ktorými sa určitej skupine invalidných dôchodcov „odňal“ už skoršie priznaný nárok na invalidný dôchodok a ktoré ústavný súd vyhlásil za nesúladne s ústavou.

Naopak, čo sa týka predchádzajúcej právnej úpravy sociálneho poistenia v porovnaní s ostatnými osobami zúčastnenými na dôchodkovom poistení, práve predchádzajúca právna úprava sa dotkla/zasiahla do princípu rovnosti založením pozitívnej diskriminácie poberateľov invalidných dôchodkov. Ústavný súd vo veci **sp. zn. PL.ÚS 11/08** posudzoval novú právnu úpravu z hľadiska jej súladu s ústavou. Podľa názoru ústavného súdu „zákonodarca mohol túto neodôvodnenú pozitívnu diskrimináciu v budúcnosti eliminovať ústavne súladným spôsobom“, čo aj urobil. Pre ten účel ústavný súd preto posudzoval spôsob vyvažovania zrušenia povinnej účasti poberateľov invalidných dôchodkov na dôchodkovom poistení na účely starobného poistenia, majúci na zreteli skutočnosť, či takýto zásah je aj vzhľadom na legitímne očakávanie tejto skupiny osôb ústavne akceptovateľný, a teda či je v súlade s čl. 1 ods. 1 ústavy. Ústavný súd poukázal na to, že „zákonodarca v prechodných ustanoveniach zákona o sociálnom poistení vyriešil spôsob transformácie a zachovania zabezpečenia tejto skupiny osôb na ústavne akceptovateľnej úrovni v súlade s čl. 39 ods. 1 ústavy“. Z tohto dôvodu podľa názoru ústavného súdu nemohlo dôjsť k obmedzeniu základných práv tejto skupiny osôb podľa čl. 13 ods. 4 ústavy a k narušeniu princípu rovnosti podľa čl. 12 ods. 1 a 2 v spojení s čl. 39 ods. 1 ústavy.

V konaní o súlade niektorých (v návrhu označených) ustanovení zákona o vysokých školách (**PL. ÚS 3/08**) ústavný súd vyslovil právny názor podľa ktorého „osobitné právne normy môžu pre určité odbory ustanoviť zvláštne kritériá rovnosti, ktoré zo všeobecného princípu nevyplývajú (legitímny a ústavne akceptovateľný základ pre nerovnosť pokiaľ ide o právne postavenie k základným právam alebo slobodám), pretože pre aplikáciu zásady rovnosti nie sú ustanovené také presné medze, aby vylučovali akékoľvek

uváženie tých, ktorí ich aplikujú. Každé rozhodnutie je potrebné podložiť objektívnymi a racionálnymi dôvodmi. Je vecou štátu, aby v záujme zabezpečenia svojich funkcií alebo z iných dôvodov poskytol určitej skupine menej výhod ako inej. Ani tu však nesmie postupovať ľubovoľne. Pokiaľ zákon určuje prospech jednej skupiny, a zároveň tým ustanoví neúmerne povinnosti inej skupine, môže sa tak stať iba s odvolaním sa na verejné hodnoty.“

V inom konaní, v ktorom ústavný súd posudzoval súlad ďalších ustanovení zákona o vysokých školách (**PL. ÚS 19/08**), vyslovil právny názor, podľa ktorého „stupeň intenzity verejného záujmu legitimizuje mieru zásahov novej právnej úpravy do princípu rovnosti a ochrany dôvery občanov v právo. Samozrejme však platí, že pri obmedzovaní základných práv a slobôd je potrebné dbať na ich podstatu a zmysel (čl. 13 ods. 4 ústavy).“

Ústavný súd pri posudzovaní súladu zákona o minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek v konaní vedenom pod **sp. zn. PL. ÚS 13/2012** vyslovil, že „priamou diskrimináciou je právna úprava určujúca, že s určitou skupinou osôb sa zaobchádza v porovnateľnej situácii menej výhodným spôsobom ako s inou skupinou osôb, ak sa tak deje na základe tzv. kvalifikovaného kritéria“, ako aj to, že «princípy zákazu diskriminácie a rovnosti ľudí nie sú spravidla chránené samy osebe, ale len v súvislosti s porušením iného základného práva a slobody. Takúto akcesoritu so základným právom je nutné odlišovať od akcesority s právom „podústavným“. Napadnutým zákonom podľa názoru ústavného súdu skutočne došlo k vyčleneniu dvoch skupín osôb. Ak by malo ísť o diskrimináciu, muselo by byť s rôznymi skupinami osôb, ktoré sa nachádzajú v rovnakej alebo porovnateľnej situácii, zaobchádzané rozdielnym spôsobom, a to na základe kvalifikovaného kritéria (zakázaného dôvodu), pričom pre takéto rozdielne zaobchádzanie neexistoval v danom prípade podľa názoru ústavného súdu objektívny alebo rozumný dôvod. Na zistenie diskriminácie je „v prvom rade nutné určiť porovnateľnosť – komparátor (spoločný menovateľ), zmysluplnosť spoločných prvkov porovnávaných osôb alebo skupín osôb.“».

V súvislosti so mzdovými nárokmi ústavný súd konštatoval, že „mzdové nároky nie je jednoduché klasifikovať z hľadiska základných práv“. V časti týkajúcej sa ochrany majetku ústavný súd uviedol, že „mzdy sestier vníma skôr ako verejný záujem, než ako subjektívne právo. Minimálna mzda

by mohla byť chránená právom na dôstojnosť, ale to nie je prípad garantovanej mzdy, o ktorú išlo v predmetnej veci. Nedošlo teda k vytvoreniu dvoch skupín osôb v spojitosti s výkonom niektorého základného práva alebo slobody.“

Ústavný súd konštatoval, že „zákonodarca taktiež nerozlišoval novú skupinu voči uvedeným porovnateľným skupinám na základe kvalifikovaného kritéria, teda na základe pohlavia, rasy, farby pleti, jazyka, viery a náboženstva, politického či iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, majetku a rodu alebo podobného statusu“. Uviedol pritom, že „ústavný súd spravidla vykladá kvalifikované kritérium voľnejšie, a tým sprísňuje kritériá pre zákonodarcu. Status iného zamestnanca než sestry nie je striktné vzaté takým podobným statusom, ktorý by mohol byť považovaný za kvalifikované kritérium“.

Ústavný súd poukázal aj na európsku konštitucionalistiku (vrátane ESĽP), ktorá „modifikuje tieto východiskové pozície a súdy ústavného typu aktivistickejšie preskúmajajú aj skutočnosť, či nedošlo k porušeniu rovnosti bez vzťahu ku konkrétnemu základnému právu alebo skôr v širšom vecnom rámci základného práva a zvlášť či nedošlo k porušeniu rovnosti na základe iného než kvalifikovaného kritéria, na základe podobného statusu (napr. povolanie). Súdy sa tak do určitej miery približujú prieskumu odôvodnenosti, takmer koncepcnosti danej právnej úpravy v kontexte princípu rovnosti. Preto je tu na vyslovenie protiústavnosti nutná vyššia intenzita zásahu.“. V súlade s akcentom na demokratický komponent ústavnosti ústavný súd uviedol, „že v kontexte danej veci sa necíti povolaný rozhodovať o mzdových úrovniach jednotlivých zdravotníckych pracovníkov, pričom taktiež nelekárski zdravotnícki zamestnanci majú rovnako ako sestry právne a sociálne nástroje ako v demokratickej spoločnosti presadzovať svoju predstavu o mzdovom ohodnotení“, a poukázal aj na rodový kontext napadnutej právnej úpravy, ktorý sa odzrkadľuje už priamo v názvoch povolání, ktorých mzdové nároky sa upravujú – sestry a pôrodné asistentky.

Ústavný súd posudzoval v konaní vedenom pod **sp. zn. PL. ÚS 11/2013** v rámci školského zákona súlad ustanovení reglementujúcich dotiahnutie určitej úrovne prospechu ako kritéria pre možnosť postúpiť na strednú školu.

Ústavný súd v doterajšej judikatúre už viackrát zdôraznil, že „obmedzenie ktoréhokoľvek základného práva alebo slobody, a teda aj základného práva na vzdelanie je ústavné akceptovateľné len vtedy, ak rešpektuje zásady vyvoditeľné z čl. 13 ods. 4 ústavy, v zmysle ktorých akékoľvek obmedzenia základných práv a slobôd musia sledovať dosiahnutie legitímne ustanoveného cieľa (cieľov), ktorý je charakteristický pre slobodnú a demokratickú spoločnosť a je spôsobilý ospravedlniť tieto obmedzujúce zásahy existenciou naliehavej spoločenskej potreby pri zachovaní primerane (spravodlivo) vyváženého vzťahu medzi použitými prostriedkami a sledovaným cieľom (m. m. napr. PL. ÚS 3/00, I. ÚS 4/02, I. ÚS 193/03 alebo PL. ÚS 67/07), t. j. vtedy, ak obstoja v teste proporcionality“. Za také však ústavný súd nepovažoval napadnuté ustanovenia školského zákona. Podľa názoru ústavného súdu legitímnym cieľom, ktoré schválením zákona zákonodarca (pravdepodobne) sledoval, chýba racionálna väzba. Ústavný súd nepovažuje napadnutú právnu úpravu za vhodnú, pričom podľa jeho názoru „zjavne možno dosiahnuť sledovaný (legitímny) cieľ aj menej invazívnymi prostriedkami, teda menej drastickým zásahom do ústavou garantovaného práva na prístup k (stredoškolskému) vzdelaniu“. Napadnutá právna úprava neobstála ani v teste proporcionality, ktorý ústavný súd v rámci ústavného prieskumu uskutočňuje v troch na seba nadväzujúcich krokoch - „Prvým krokom je jednak test ústavou nevylúčeného a dostatočne dôležitého cieľa (test of legitimate aim/effect) a tiež test racionálnej väzby medzi napadnutou právnou úpravou a ňou sledovaným cieľom [účelom (conductiveness)], teda hľadisko vhodnosti (Geignetheit). Druhým krokom je zisťovanie kritéria nevyhnutnosti, resp. potrebnosti, či použitia najmenej drastických, resp. šetrnejších prostriedkov (Erforderlichkeit, test of necessity, test of subsidiarity, least intrusiveness) na dosiahnutie cieľa sledovaného napadnutou právnou úpravou. Napokon tretím krokom je hľadisko proporcionality v užšom zmysle slova (Angemessenheit, test of proportionality in the strict sense, proportionate effect; not overly onerous), ktorého obsah tvorí porovnanie miery zásahov do ústavou chránených hodnôt vyvolaných uplatnením napadnutej právnej úpravy (v právnej teórii k testu proporcionality pozri napr. ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 94 a nasl.).“

3 III. Konanie o sťažnostiach

Ústavný súd už v prvých rokoch svojej činnosti ešte v konaní o podnetoch judikoval (**I. ÚS 8/97, I. ÚS 59/97**), že „zásady uvedené v čl. 12 ods. 1 a 2 ústavy v súhrne vyjadrujú podstatu základných práv ako prirodzených práv človeka a majú univerzálny charakter. Sú to ústavné direktívy adresované predovšetkým orgánom pôsobiacim v normotvornej činnosti všetkých stupňov. Vzhľadom na tieto znaky nemôžu byť zásadne priamo aplikované v individuálnych záležitostiach“, a preto „k porušeniu princípu rovnosti a nediskriminácie vyjadreného v čl. 12 ods. 2 ústavy môže dôjsť v zásade len v spojení s porušením určitého konkrétneho základného práva alebo slobody, t. j. jeho porušenia sa v zásade možno dovoľávať len v súvislosti s porušením určitého základného práva a slobody, alebo ľudského práva alebo základnej slobody vyplývajúcej z kvalifikovanej medzinárodnej zmluvy o ľudských právach a základných slobodách (**I. ÚS 17/99, PL. ÚS 14/98, PL. ÚS 10/04, PL. ÚS 13/09, PL. ÚS 1/2012**)“.

Možno očakávať, že prijatie Protokolu č. 12 o zákaze diskriminácie zo 4. decembra 2000 k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý podpísala Slovenská republika, posunie judikatúru ústavného súdu ďalej.

Ústavný súd za diskriminačný považuje taký postup, ktorý rovnaké alebo analogické situácie rieši odchylným spôsobom, pričom ho nemožno objektívne a rozumne odôvodniť (**II. ÚS 243/05, PL. ÚS 21/00 a PL. ÚS 6/04**).

Ústavný súd postup orgánov verejnej moci z hľadiska neporušenia čl. 46 ods. 1 v spojení s čl. 12 ods. 1 ústavy posudzuje aj podľa toho, či tieto orgány rešpektovali požiadavku, „aby sa na určitú právne relevantnú otázku pri opakovaní v rovnakých podmienkach dala rovnaká odpoveď“ (**I. ÚS 87/93, PL. ÚS 16/95 a II. ÚS 80/99, IV. ÚS 88/07**), teda to, že „obdobné situácie musia byť rovnakým spôsobom právne posudzované“. Za diskriminačný považuje ústavný súd taký postup, „ktorý rovnaké alebo analogické situácie rieši odchylným spôsobom, pričom ho nemožno objektívne a rozumne odôvodniť“ (**PL. ÚS 21/00 a PL. ÚS 6/04**). V takýchto prípadoch ústavný súd konštatoval, že v prípade, keď orgán verejnej moci rozhodol odlišným spôsobom ako v skutkovo i právne obdobných veciach bez toho, aby v odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol argumenty, pre ktoré bola v danej veci

právu sťažovateľa poskytnutá odlišná ochrana, došlo k porušeniu princípu predvídateľnosti súdneho rozhodnutia, a tým i k porušeniu zásady právnej istoty. Pokiaľ ide o rozhodovanie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, je takýto postup aj porušením zákonom ustanovenej povinnosti pri zabezpečovaní jednoty rozhodovania, napr. rozpornosť judikatúry vo veciach zdravotného poistenia (**II. ÚS 450/08, I. ÚS 28/09, III. ÚS 87/09**) - išlo o poplatok z omeškania podľa § 38 ods. 4 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 273/1994 Z. z. o zdravotnom poistení, financovaní zdravotného poistenia, o zriadení Všeobecnej zdravotnej poisťovne a zriaďovaní rezortných, odvetvových, podnikových a občianskych zdravotných poisťovní v znení neskorších predpisov (zrušený s účinnosťou od 1. novembra 2004). V týchto veciach niektoré krajské sudy vyvodili záver, že právo na poplatok z omeškania žalobcovi (sťažovateľovi) nepatrí preto, že má iné postavenie, t. j. je tzv. nešťátnym, resp. nezmluvným zdravotníckym zariadením, a ako verejná lekáreň nebol zaradený do siete zdravotníckych zariadení, hoci poskytuje tie isté služby ako zdravotnícke zariadenia zaradené do tejto siete.

Podľa názoru ústavného súdu „bolo povinnosťou týchto krajských súdov ako odvolacích súdov, ak chceli reálne zabezpečiť uplatnenie základného práva rovnosti vlastníckeho práva podľa čl. 20 ods. 1 druhej vety v spojení s čl. 13 ods. 3 a 4 ústavy a základného práva rovnosti účastníkov podľa čl. 47 ods. 3 ústavy, vykladať § 38 ods. 1 a 4 zákona č. 273/1994 Z. z. tak, ako to vyplýva z ústavných limitov takéhoto výkladu a napríklad aj z nálezů ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 38/03 v časti objasňujúcej princíp rovnosti. V tomto smere treba trvať na priamej použiteľnosti ústavy ako prameňa práva vrátane úpravy základných práv a slobôd, ktorá je jej obsahom. Táto úprava základných práv a slobôd musí v každom prípade určovať interpretáciu a aplikáciu zákonov (**PL. ÚS 38/03**)“.

Z tohto dôvodu „ak krajské sudy akceptovali výklad § 38 ods. 1 a 4 zákona č. 273/1994 Z. z. tak, ako ho vykonali okresné sudy, porušili tým základné právo rovnosti vlastníckeho práva podľa čl. 20 ods. 1 druhej vety ústavy v spojení s čl. 13 ods. 3 a 4 ústavy a základné právo rovnosti účastníkov podľa čl. 47 ods. 3 ústavy v tom zmysle, ktorý už bol uvedený“.

Rozdielna judikatúra sa uplatňovala v systéme všeobecných súdov aj v iných veciach: v otázkach súdnych poplatkov (**III. ÚS 325/05**), peňažných plnení (**I. ÚS 197/07**, **III. ÚS 303/08**), bezpodielového spoluvlastníctva manželov (**II. ÚS 244/09**, **IV. ÚS 387/2010**), priestupkov (**II. ÚS 231/2010**), exekučného konania (**III. ÚS 291/2010**).

Zásada rovnosti občanov pred zákonom ustanovená v čl. 12 ods. 1 ústavy sa v občianskom súdnom konaní transformuje do zásady rovnosti účastníkov konania (čl. 47 ods. 3 ústavy) a vzťahuje na všetky materiálne a procesné zákony a na každého. V súlade s judikatúrou ústavného súdu „rovnosť pred súdom je len výrazom rovnosti strán pred zákonom, v tomto prípade pred Občianskym súdnym poriadkom. Z toho vyplýva, že rovnosť pred zákonom a rovnosť pred súdom je obsahom toho istého pojmu a znamená rovnaké postavenie oboch procesných strán pri aplikácii hmotných i procesných predpisov ktorýmkoľvek súdom voči ktorémukoľvek účastníkovi konania. Zásada rovnosti strán v civilnom procese sa prejavuje vytváraním rovnakých procesných podmienok a rovnakého procesného postavenia subjektov, o ktorých právach a povinnostiach rozhoduje občianskoprávny súd (**PL. ÚS 43/95**).“

4 Závery

V konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 ústavy možno z hľadiska princípu rovnosti a zákazu diskriminácie považovať za signifikantné tieto skutočnosti:

1. kľúčová judikatúra sa vytvárala už v počiatočnom období vzniku ústavného súdu;
2. súlad napadnutých zákonov sa z hľadiska princípu rovnosti a zákazu diskriminácie posudzoval najmä v súvislosti so sociálnymi právami a vlastníckym právom;
3. úspešnosť navrhovateľov v nálezoch vo všeobecnosti bola 18,6 %, v nálezoch s posudzovaním súladu z hľadiska princípu rovnosti a zákazu diskriminácie bola 43,8 %.

V konaní o sťažnostiach podľa čl. 127 ods. 1 ústavy možno z hľadiska princípu rovnosti a zákazu diskriminácie považovať za signifikantné tieto skutočnosti:

1. pri rozhodovaní o sťažnostiach sa senáty často odvolávajú na „plennárnú judikatúru“;
2. v konaní o sťažnostiach sa v zásade sa rozhoduje o ich porušení „v spojení“ najmä s procesnými právami, až potom s hmotnými;
3. po vecnej stránke dominovalo „zdravotnícke právo“, po procesnej stránke „rozdielnosť judikatúry“.

Literature

register podaní Ústavného súdu Slovenskej republiky

www.concourt.sk

Contact – e-mail

gajdosik@concourt.sk

(Anti)diskriminačná právna regulácia sirotského dôchodku v Slovenskej republike

Michal Krajčovič

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstrakt in original language

Odborný článok je zameraný na právnu úpravu sirotského dôchodku *de lege lata*. Cieľom článku je poukázať na predpokladaný nesúlad právnej úpravy (podmienky zániku nároku na túto dávku) s článkom 1, článkom 7 a článkom 12 Ústavy Slovenskej republiky. Autor článku je účastníkom súdneho konania, v ktorom bola táto prejudiciálna otázka identifikovaná. Autor rovnako analyzuje úlohu a funkcie právnych princípov v modernom štáte.

Keywords in original language

Princípy; ústava; diskriminácia; sirotsky dôchodok.

Abstract

The article is focused on the legal regulation of orphan's pension *de lege lata*. The aim of the article is to depict the assumed legal regulation's collision (the conditions for the claim's expiration) with article no. 1, article no. 7 and article no. 12 of Slovak republic's constitution. The autor is a party to a judicial proceeding, in which this prejudicial question has been identified. The autor also analyses the role and functions of legal principles in a modern state.

Keywords

Principles; Constitution; Discrimination; Orphan's Pension.

Motto: *To nejlepší je před námi!*

Alan Chlebek¹

¹ Motto článku bolo vybrané za účelom vyjadrenia úcty kazateľovi Cirkvi adventistov siedmeho dňa Alanovi Chlebekovi, ktorý zomrel 2. novembra 2015 v mladom veku 41 rokov. V Česku aj na Slovensku bol známy ako autor projektu „Pošli to dál“ a ako neutíchajúci povzbudzovač a motivátor mladých ľudí. Rád zdôrazňoval, že kresťanská perspektíva vedie človeka k presvedčeniu, že v živote má cenu šíriť dobro a že to najlepšie príde nakoniec. Citované motto neraz zaznelo z Alanových úst a mnohí ho vnímali ako jeho osobné krédo.

Úvod

Výrok, že otázka rovnosti v právach nie je len požiadavkou súčasnej doby, je zaiste pravdivý. Idea rovnosti bola známa i starovekým národom, ktoré však za vzájomne rovných považovali len príslušníkov určitých vrstiev obyvateľstva. Miera rovnosti medzi ľuďmi závisela od sociálnych, kultúrnych a v neposlednom rade aj právnych faktorov. V historickom kontexte si dovoľím priblížiť najstarší písaný legislatívny text v Európe - Gortynský zákonník.² Naprieč antickým gréckom sa miera rovnoprávnosti žien líšila, avšak Gortynský zákonník garantoval pre ženy pomerne vysokú mieru rovnosti. Ženy boli napríklad procesne spôsobilé v súdnom konaní, v ktorom mali procesné postavenie účastníka a mohli tiež vlastniť majetok rovnako ako muži.³

Prirodzeným vývojom spoločnosti sa idea rovnosti transformovala do všeobecnej roviny, pričom v tejto súvislosti neslobodno opomínať dôležitú úlohu kresťanstva, najmä v stredoveku. Vďaka kresťanstvu bola idea všeobecnej rovnosti rozšírená na širší okruh ľudí a vzťahov, samozrejme v dobovej diferenciacii a obmedzenosti.⁴

S postupným rozvojom prirodzeno-právnej koncepcie ľudských práv sa idea všeobecnej rovnosti stala prirodzenou požiadavkou a východiskom pri regulácii spoločenských vzťahov. Idea rovnosti bola navyše heslom a cieľom viacerých revolúcií, azda najznámejšie je krédo francúzskej revolúcie *Egalité, Fraternité, Liberté*. Z hľadiska prieniku ideálu rovnosti do dobových právnych aktov by sme mohli spomenúť Deklaráciu nezávislosti USA (1776), Ústavu USA (1787), Deklaráciu práv človeka a občana (1789) a iné.

Dôsledkom udalostí na Európskom kontinente v prvej polovici 20. storočia sa stalo nevyhnutným, aby rovnosť medzi ľuďmi bola garantovaná účinnejším a trvalým systémom právnych záruk umožňujúcich transformáciu teoreticky poňatej rovnosti do reálnej podoby v spoločnosti. Jednou z týchto

² VASILAKIS, A. *The Great Inscription of the law code of Gortyn*. Heraklion: MYSTIS, 2007, s. 9. Gortynský zákonník vznikol v časech osídlenia gréckeho ostrova Kréta Dórmí - jedným zo starogréckych kmeňov, avšak je ním prevažne potvrdený právny stav, ktorý už na ostrove existoval pred ich príchodom.

³ Tamtiež, s. 78 a nasl.

⁴ KLÍMA, K. *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. 2. prepracované a rozšírené vydanie. Praha: ASPI, 2006, s. 347.

záruk je aj ukotvenie rovnosti v právnom poriadku v podobe právneho princípu, navyše s osobitným postavením - ako jedného z fundamentálnych princíпов a pilierov právneho štátu. Nejedná sa však len o vnútroštátne systémy garancií, ale aj o nadnárodné - osobitne na úrovni európskej.⁵ Nadnárodným systémom garancií ľudských práv sa navyše vyjadruje, že právnym poriadkom chránené hodnoty sú spoločné civilizovaným a právnym štátom Európskeho kontinentu. Princípom rovnosti a s ním úzko súvisiacim princípom zákazu diskriminácie sú tak chránené hodnoty vlastné štátom Európskeho kontinentu. Ich úpravu možno nájsť vo viacerých medzinárodných ľudsko-právnych aktoch, príkladom uvediem články 3, 14 a 26 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, preambulu, článok 3 a 10 Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, či články 21 a 23 Charty základných práv Európskej únie.

Skutočnosť, že princíp rovnosti je upravený v kľúčových medzinárodných ľudsko-právnych aktoch potvrdzuje, že rovnosť a nediskriminačný prístup k právnym subjektom by mali byť bežnou súčasťou spoločenského života. Nepochybné to možno tvrdiť i o oblasti práva sociálneho zabezpečenia, ktorého úlohou je reagovať na rôzne sociálne udalosti prirodzene sa vyskytujúce v ľudskom živote. Tieto sociálne udalosti spôsobujú faktickú nerovnosť (nerovné postavenie) určitých skupín právnych subjektov a podmienkou dosiahnutia (priblíženia sa) deklarovanej rovnosti v právnom štáte je preto existencia osobitných právnych úprav v prospech týchto skupín.⁶ Osobitnú skupinu predstavujú aj poberatelia pozostalostných dávok (v terminológii niektorých dohovorov Medzinárodnej organizácie práce). Smrťou blízkej osoby sa tieto osoby dostali do faktickej nerovnosti oproti iným osobám, ktoré po ekonomickej stránke smrťou žiteľa a rodiny nepociťujú. Právo sociálneho zabezpečenia tak reaguje na potrebu priblíženia sa deklarovanej rovnosti medzi ľuďmi prostredníctvom poskytovania rozličných plnení v záujme kompenzácie dopadov týchto sociálnych udalostí.

Z uvedeného hľadiska si možno definovať aj právo sociálneho zabezpečenia, ako „súbor právnych, finančných a organizačných nástrojov a opatrení,

⁵ Európska dimenzia je pritom tvorená dvomi subsystémami- systém právnych garancií Európskej únie a systém právnych garancií Rady Európy.

⁶ KLÍMA, K. *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. 2. prepracované a rozšírené vydanie. Praha: ASPI, 2006, s. 353.

ktorých cieľom je kompenzovať nepriaznivé finančné a sociálne následky rôznych životných okolností a udalostí ohrozujúcich uznané sociálne práva alebo im predchádzať. „⁷

Autorský kolektív pod vedením docenta Matláka uvádza, že ide o samostatné právne odvetvie, ktoré v právnej forme realizuje sociálne a hospodárske práva občanov. Právo sociálneho zabezpečenia má ochrannú úlohu, ktorá sa prejavuje ochranou občana pred nepriaznivými dopadmi rizikových životných situácií. Plní výchovnú funkciu, pretože prispieva k napĺňaniu princípov humanizmu, vzájomnej pomoci a solidarity občanov. Ako nástroj realizácie ľudských práv má právo sociálneho zabezpečenia svoje filozofické, historické a právne korene.⁸

Pri napĺňaní úlohy práva sociálneho zabezpečenia (resp. jeho ochrannej funkcie) vzniká, v dôsledku špecifickosti ním regulovaných spoločenských vzťahov, zvýšená potreba ochraňovať tieto právne subjekty nediskriminačne - bez kreácie neakceptovateľných rozdielov medzi osobami v totožnom právnom postavení. Nediskriminačný prístup sa však vyžaduje nie len v oblasti **vzniku nároku** na niektoré z plnení poskytovaných z verejných zdrojov, ale aj v oblasti trvania **a zániku nároku** na predmetné plnenie. V ďalšom texte priblížim situáciu v Slovenskej republike v oblasti zániku nároku na sirotský dôchodok a jedno súdne konanie, ktorého predmetom je posúdenie ústavnosti zániku tohto nároku. Predmetná právna regulácia je podľa môjho názoru nastavená diskriminačne, čiže nesúladným spôsobom s princípom rovnosti v právnom štáte.

1 Michal Krajčovič c/a Sociálna poisťovňa - ústredie

Dňa 31. decembra 2014 som inicioval konanie o preskúmanie neprávoplatného rozhodnutia Sociálnej poisťovne - ústredia, ktorým mi bol zastavená výplata sirotského dôchodku. Jedná sa o konanie podľa tretej hlavy piatej časti (§ 250 I a nasl.) zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej len „OSP“) - konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam

⁷ GAJDOŠÍKOVÁ, I. Charakteristika súčasného systému práva sociálneho zabezpečenia. *Právny obzor* 4/1997, ročník 80, s. 453. Citované podľa MACKOVÁ, Z. *Právo sociálneho zabezpečenia. Všeobecná časť*. Šamorín: HEURÉKA, 2009, s. 32.

⁸ Pozri bližšie MATLÁK, J. a kol. *Právo sociálneho zabezpečenia*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 27 a nasl.

správnych orgánov. Právomoc súdu na prieskum neprávoplatného rozhodnutia Sociálnej poisťovne v predmetnej veci je pritom daná § 179 ods. 1 písm. a) bod 1 a § 220 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“) v spojení s § 250 I OSP. Podľa týchto ustanovení súd rozhoduje o opravných prostriedkoch proti neprávoplatným rozhodnutiam Sociálnej poisťovne - ústredia vo veci dôchodkových dávok.

1.1 Faktická skutková podstata⁹

Dňa 26. januára 2015 som dovŕšil 26 rok veku. Do tohto okamihu som bol poberateľom sirotského dôchodku po svojom nebohom otcovi, ktorý umrel v čase, keď som mal 14 rokov. Sirotský dôchodok som pritom poberal na základe splnenia podmienok jeho nároku podľa § 76 ods. 1 v spojení s § 9 ods. 1 písm. b) bod 1. a s § 10 ods.1 zákona o sociálnom poistení. Bol som si síce vedomý skutočnosti, že § 76 ods. 5 predmetného zákona spája s dovŕšením tejto vekovej hranice zánik nároku na sirotský dôchodok. Uvedený stav som však nepovažoval za správny a spravodlivý, a preto som sa ako uvedomelý a angažovaný člen občianskej spoločnosti rozhodol vo veci konať¹⁰ - v záujme dosiahnutia právnej regulácie súladnej s elementárnymi právnymi princípmi právneho štátu.

Sociálna poisťovňa - ústredie, ako organizačná zložka Sociálnej poisťovne podľa § 124 predmetného zákona vydala rozhodnutia dňa 10. novembra 2014 a 19. novembra 2014, ktoré mi boli doručené do vlastných rúk dňa 01. decembra 2014. Týmito mi Sociálna poisťovňa - ústredie, Ul. 29. augusta č. 8, 813 63 Bratislava (ďalej len „správny orgán“) s účinnosťou od 10. februára 2015 oznámila zastavenie vyplácania sirotského dôchodku.

⁹ Detailný rozbor procesných úkonov súdu a odporkyne som v záujme nezasahovania do nezávislosti a nestrannosti súdu vypustil.

¹⁰ „Pokiaľ má byť štát považovaný za právny, mali by byť vytvorené také podmienky, aby sa ľudia čo najefektívnejšie mohli domôcť svojich práv.“ ČENTĚŠ, J.; BURDA, E. Rozhodovanie o náhrade škody v adhéznom konaní. In: *Dny práva 2013 - Days of law 2013: Postavení poškozeného a oběti v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 13. *S uvedeným sa plne stotožňujem. Na naplnenie proklamácie právneho štátu v realnej podobe sa súčasne vyžaduje aj zachovanie atribútu „angažovanosti“ občianskej spoločnosti. Člen občianskej spoločnosti by nemal ostať pasívny v prípade nutnosti ochrany svojich alebo cudzích práv. Súvislosť medzi aktivitou právnych subjektov a vymožitelnosťou práva si uvedomovali i v Rímskej ríši. Veď jedným z rímsko-právnych princípov bol princíp vigilanti bus iura scripta sunt. Vo finálnej rovine je tak úroveň vymožitelnosti práva podmienená i aktivitou jednotlivých právnych subjektov.*

Predmetné rozhodnutia správny orgán odôvodnil tým, že „dňa 26. januára 2015 dovŕšite vek 26 rokov, čím prestanete spĺňať podmienku nezaopatrenosti dieťaťa, nárok na sirotský dôchodok Vám od 26. januára 2015 zanikne... výplatu zastavujeme v súlade s § 112 ods. 6 zákona č. 461/2003 Z. z. od 10. februára 2015...“

1.2 Právna skutková podstata

1.2.1 Namietaný nesúlad s článkom 7 Ústavy SR

Paragraf 112 ods. 2 zákona o sociálnom poistení ustanovuje, že dávka sa odníme, ak zanikol nárok na dávku alebo ak sa zistí, že sa dávka priznala neprávom. Dosiachnutie veku 26 rokov tak možno z hľadiska teórie práva označiť ako právnu skutočnosť, s ktorou je podľa § 76 ods. 5 predmetného zákona vždy spojený právny následok zániku nároku na sirotský dôchodok.

Netreba však opomínať ústavnú rovinu danej problematiky, nakoľko podľa článku 2 ods. 2 Ústavy SR Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. V nadväznosti podľa článku 7 ods. 5 Ústavy SR Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi. Na základe uvedenej úvahy som skúmal, či (ne)existuje platná a účinná právna úprava majúca prednosť pred zákonom o sociálnom poistení, pričom by táto upravovala otázku trvania a zániku nároku na sirotský dôchodok odlišne. Túto právnu úpravu som identifikoval v právnom akte Medzinárodnej organizácie práce.

Dňa 28. júna 1952 bol na 35. zasadaní generálnej konferencie Medzinárodnej organizácie práce prijatý **Dohovor o minimálnej norme sociálneho zabezpečenia** (č. 102) (ďalej len „dohovor“). Podľa článku 79 Dohovor zaväzuje iba členské štáty Medzinárodnej organizácie práce, ktorých ratifikáciu zapísal generálny riaditeľ. Ratifikácia dohovoru Československou socialistickou republikou ako zmluvným štátom MOP bola zapísaná generálnym riaditeľom MOP dňa 11. januára 1990. Československá socialistická republika prijala záväzky obsiahnuté v dohovore s výnimkou záväzkov

v časti IV a VI., t.j. v časti s označením **Podpora v zamestnanosti** a v časti s označením **Dávky pri pracovných úrazoch a chorobách z povolania**. Časť X s označením **Dávky pozostalých (článok 59 až článok 67)** obsahuje teda záväzky, resp. právne normy, ktoré Československá socialistická republika prijala a zaviazala sa ich dodržiavať.

Promulgácia dohovoru ako aj prijatia vyššie uvedených záväzkov nastala Oznámením Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 461/1991 Zb. Podľa článku 153 Ústavy SR Na Slovenskú republiku prechádzajú práva a povinnosti z medzinárodných zmlúv, ktorými je Česká a Slovenská Federatívna Republika viazaná, a to v rozsahu ustanovenom ústavným zákonom Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky alebo v rozsahu dohodnutom medzi Slovenskou republikou a Českou republikou. Pre Slovenskú republiku dohovor nadobudol platnosť a záväznosť dňa 01. januára 1993 titulom univerzálnej právnej sukcesie, čo potvrdzuje aj bod 36 Oznámenia Ministerstva zahraničných vecí SR č. 110/1997 Z. z. o potvrdení sukcesie Slovenskej republiky do záväzkov z príslušných mnohostranných zmluvných dokumentov Medzinárodnej organizácie práce, ktorých depozitárom je generálny riaditeľ Medzinárodného úradu práce.

Podľa článku 1 ods. 2 Ústavy SR Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky. Podľa článku 59 dohovoru Každý členský štát, ktorý je viazaný touto časťou Dohovoru, **zabezpečí** chráneným osobám **poskytovanie dávok pozostalých podľa ďalších článkov tejto časti** a v zmysle článku 71 bod 3 dohovoru členský štát **preberá všeobecnú zodpovednosť** za náležité zabezpečenie dávok podľa tohto Dohovoru a **urobí všetky potrebné opatrenia na dosiahnutie tohto cieľa**.

Podľa článku 60 bod 1 prvá veta dohovoru Krytá sociálna udalosť zahŕňa stratu prostriedkov na živobytie, ktorú **vdova alebo dieťa** utrpeli následkom úmrtia živiteľa rodiny. Legálna definícia pojmu dieťa je obsiahnutá v článku 1 bod.1 písm. e) dohovoru a zahŕňa buď školopovinné dieťa alebo **dieťa mladšie ako 15 rokov**. V čase vzniku nároku na sirotský dôchodok som bol v zmysle danej legálnej definície považovaný za dieťa, nakoľko k úmrtiu môjho otca JUDr. Evalda Krajčoviča došlo dňa 17. júna 2003, teda v čase, keď som mal 14 rokov a bol stále školopovinný.

Dĺžka poskytovania dávky je upravená v článku 64 dohovoru, podľa ktorého dávky uvedené v článkoch 62 a 63 sa **musia poskytovať po celú dobu sociálnej udalosti**. Výnimku z článku 64 však predstavujú tie ustanovenia, ktoré ustanovujú dôvody na základe ktorých možno výplatu dávky jej požívateľovi zastaviť. Podľa článku 69 dohovoru, teda podľa úvodného článku časti s názvom **Spoločné ustanovenia**:

Dávku, na ktorú by chránená osoba mala nárok podľa ktorejkoľvek z častí II až X tohto Dohovoru, možno zastaviť v určenom rozsahu

- a) po dobu, po ktorú sa zúčastnená osoba zdržiava mimo územia členského štátu,
- b) po dobu, po ktorú je zúčastnená osoba vydržiavaná z verejných prostriedkov alebo na účet zariadenia alebo služby sociálneho zabezpečenia; ak však výška dávky prevyšuje náklady takého vydržiavania, musí sa rozdiel priznať osobám, ktoré príjemca dávky vydržiava,
- c) po dobu, po ktorú zúčastnená osoba poberá inú peňažnú dávku sociálneho zabezpečenia s výnimkou rodinných prídavkov, ďalej po celú dobu, po ktorú je odškodňovaná za tú istú sociálnu udalosť treťou stranou; zastavená časť dávky nesmie však prevyšovať inú dávku alebo odškodnenie poskytnuté treťou stranou,
- d) ak sa zúčastnená osoba pokúsila získať dávku podvodným spôsobom,
- e) ak bola sociálna udalosť vyvolaná trestným činom, ktorého sa dopustila zúčastnená osoba,
- f) ak bola sociálna udalosť úmyselne vyvolaná zúčastnenou osobou,
- g) ak zúčastnená osoba opomenie v určitých prípadoch použiť lekárske alebo rehabilitačné služby, ktoré sú jej k dispozícii, alebo ak nedbá na pravidlá ustanovené pre overenie existencie sociálnej udalosti alebo upravujúce správanie príjemcov dávok,
- h) pokiaľ ide o podporu v nezamestnanosti, ak zúčastnená osoba opomenie použiť služby sprostredkovateľne práce, ktorá je jej k dispozícii,
- i) pokiaľ ide o podporu v nezamestnanosti, ak zúčastnená osoba stratila svoje zamestnanie priamo v dôsledku zastavenia práce, ku ktorému došlo na základe pracovného sporu, alebo ak opustila svoje zamestnanie dobrovoľne bez dostatočných dôvodov,
- j) pokiaľ ide o dôchodok pozostalých, po dobu, po ktorú vdova žije s mužom ako družka.

Z vyššie uvedeného **taxatívneho** výpočtu mi vyplynulo, že som nenaplnil ani jedno kritérium potrebné na to, aby bola výplata sirotského dôchodku zastavená. Naďalej som oprávnenou osobou na poberanie sirotského dôchodku (v terminológii dohovoru „požívateľom“), nakoľko sa mi musí poskytovať po celú dobu sociálnej udalosti spočívajúcej v strate prostriedkov na živobytie, ktorú som utrpel následkom úmrtia živiteľa rodiny.

Špecificky sa o zastavení výplaty pozostalostnej dávky pojednáva v článku 60 bod 2 dohovoru, *ergo* vnútroštátne zákonodarstvo môže ustanoviť zastavenie výplaty dávky sirotského dôchodku za podmienok, ak oprávnená osoba vykonáva určenú zárobkovú činnosť, alebo, že sa kráti dávka podmienená platením príspevkov, ak zárobok požívateľa dávky presahuje určenú sumu...

Nakoľko **absentuje dôvod na zastavenie výplaty** sirotského dôchodku podľa článku 69 dohovoru, ako aj podľa článku 60 bod 2 je povinnosťou Slovenskej republiky prostredníctvom správneho orgánu mi vyplácať dávku sirotského dôchodku až do ukončenia môjho štúdia na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave.

Rozhodnutie o zastavení výplaty sirotského dôchodku dôsledkom zániku nároku na jeho výplatu dosiahnutím 26 roku veku je preto síce v súlade so zákonom o sociálnom poistení, avšak v rozpore s predmetným dohovorom, ktorý má v zmysle článku 7 ods. 5 Ústavy SR prednosť pred zákonom o sociálnom poistení.¹¹

Ako oprávnená osoba som na základe predostretej právnej argumentácie navrhol, aby v predmetnej veci Krajský súd v Bratislave vydal rozsudok, ktorým preskúmané rozhodnutie zruší a vec vráti Sociálnej poisťovni - ústrediu na ďalšie konanie. Okrem toho som navrhol, aby Krajský súd v Bratislave po vyjadrení správneho orgánu k veci samej konanie prerušil¹² s odkazom na § 109 ods. 1 písm. b) OSP a podal Ústavnému súdu Slovenskej republiky návrh na začatie konania o nesúlade právnych predpisov s Ústavou SR. Konkrétne, či ustanovenia § 76 ods. 1 zákona o sociálnom poistení v spojení

¹¹ Správny orgán tak pristúpil len k využitiu jazykového výkladu predmetných právnych noriem, ktorý je štandardne ponímaný výlučne ako prvotné priblíženie sa k objektu interpretácie. Správny orgán tak opomenul výklad systematický a hlavne ústavokonformný.

¹² K otázke prerušenia konania (aj z dôvodu § 109 ods. 1 písm. b) OSP) pozri bližšie FICOVÁ, S. Prerušenie konania. In: FICOVÁ, S.; ŠTEVČEK, M. a kol. *Občianske súdne konanie*. 2.vydanie. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 214–216.

s § 9 ods.1 písm. b) zákona o sociálnom poistení v časti „do dovŕšenia 26 rokov veku“ sú súladné s článkom 7 ods. 5 Ústavy SR (pre popísaný rozpor s Dohovorom Medzinárodnej organizácie práce o minimálnej norme sociálneho zabezpečenia (č. 102)).

1.2.2 Namietaný nesúlad s článkom 1 a 12 Ústavy SR

Na uvedený opravný prostriedok som nadviazal svojím podaním zo dňa 13. novembra 2015 označeným ako **Doplnenie stanoviska ku prejudiciálnej otázke**, v ktorom uvádzam, že stanovisko vo veci prejudiciálnej otázky by som rád doplnil pre predpokladaný nesúlad aj s inými článkami Ústavy SR a ústavnými princípmi.

V článku 1 odsek 1 Ústavy SR je obsiahnutá proklamácia za právny štát. Proklamáciou za právny štát sa deklaruje reálne uplatňovanie princípov právneho štátu, okrem iného aj princípu rovnosti pred zákonom, ktorý je „explicitne ústavnoprávne garantovaný takmer v každom členskom štáte Európskej únie“¹³ a navyše veľmi úzko súvisí s princípom legitímneho očakávania, ktorý však má špeciálnejší charakter.¹⁴ „K úlohám právneho štátu rovnako patrí vytvorenie právnych a faktických garancií uplatňovania a ochrany základných práv a slobôd svojich občanov. Ak je na uplatnenie alebo ochranu základného práva alebo slobody potrebné uskutočniť konanie pred orgánom verejnej moci, úloha štátu spočíva v zabezpečení právnej úpravy takýchto konaní dostupných **bez akejkoľvek diskriminácie každému z nositeľov základných práv a slobôd.**“¹⁵

V článku 12 odsek 2 Ústavy SR je obsiahnutý generálny zákaz diskriminácie¹⁶ potvrdzujúci, že základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej

¹³ KOŠIČIAROVÁ, S. *Princípy dobrej verejnej správy a Rady Európy*. Bratislava: IURA EDITION, 2012, s. 35.

¹⁴ Tamtiež, s. 196.

¹⁵ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 5. novembra 2002, sp. zn. II. ÚS 143/02 a Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 19. mája 2004, sp. zn. III. ÚS 60/04.

¹⁶ Princíp zákazu diskriminácie taktiež spadá pod právo na spravodlivý proces, ktoré „slúži súčasne ako nepriama záruka skutočného a účinného presadzovania ochrany ďalších práv vyhlásených a garantovaných Dohovorom. Aj pri jeho presadzovaní však treba vždy vyvážiť legitímne záujmy všetkých strán s ohľadom na zabezpečenie bezodkladného súdneho procesu a účinnej a efektívnej verejnej správy.“ SREBALOVÁ, M. Rozhodnutie o žalobe a niektoré otázky rozsahu preskúmania právoplatných rozhodnutí správnych orgánov. In: *Pôsobnosť a organizácia správneho súdnictva v Slovenskej republike. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2012, s. 123.

republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.¹⁷

K *telosu* predmetného článku sa opakovane vyjadril aj Ústavný súd SR vo svojej ustálenej judikatúre. Vo svojom náleze z 08. decembra 2010, sp. zn. I. ÚS 306/2010 o. i. uvádza: „základným cieľom čl. 12 ods. 1 a 2 ústavy je ochrana osôb [...] proti diskriminácii zo strany orgánov verejnej moci (PL. ÚS 8/04).“ Predmetné ustanovenie má všeobecný, deklaratívny charakter, a nie charakter základného ľudského práva a slobody. Jeho použitie sa možno dovolávať len v spojitosti s ochranou konkrétnych základných práv a slobôd v ústave (I. ÚS 17/99). Medzi tieto práva nepochybne patria aj tie vyplývajúce z práva sociálneho zabezpečenia (II. generácia ľudských práv), ako odvetvia právneho poriadku Slovenskej republiky. Vychádzajú taktiež z ústavnej úpravy (podľa článku 39 ods. 1 Ústavy SR a článku 30 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd) Občania majú právo na primerané hmotné zabezpečenie v starobe a pri nespôsobilosti na prácu, ako aj pri strate žiteľa.

Zákonodarca aj zákon samotný, predstavujúci prejav vôle zákonodarcu, ako i inštrument jeho mocenského plánovania a regulácie spoločenských vzťahov, sa môže od princípu rovnosti odchýliť, avšak **iba v prípadoch, keď tomu svedčí určitý legitimizačný prvok**.¹⁸ Pri existencii čo i len jedného legitimizačného prvku nemožno hovoriť o navodzovaní diskriminačného

¹⁷ „Ustanovenie čl. 12 ods. 2 ústavy je všeobecným pravidlom o rovnosti, ktoré predstavuje všeobecnú konkretizáciu prvej vety čl. 12 ods. 1 ústavy, pretože prostredníctvom neho sa prirodzeno-právne poňatie rovnosti posúva do roviny právnej. Toto ustanovenie ústavy zabezpečuje generálnu ochranu pred diskrimináciou a vo svojej podstate vyjadruje rovnosť všetkých ľudí pred zákonom. Článok 12 ods. 1 prvú vetu ústavy nemožno interpretovať a uplatniť izolovane, t.j. minimálne bez spojenia s čl. 12 ods. 2 ústavy, ktoré je jeho všeobecným pozitívno-právnym vyjadrením formulujúcim vo vzťahu ku všetkým orgánom verejnej moci konkrétny právne relevantný zákaz (zákaz diskriminácie - čl. 12 ods. 2 druhá veta ústavy).“ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 7. mája 2008 sp. zn. PL. ÚS 16/08.

¹⁸ „V ústavnom poriadku Slovenskej republiky sa uznáva ako všeobecne akceptovaný prístup k zabezpečeniu rovnosti v právach len také vychýlenie z univerzálneho chápania rovnosti (zákazu diskriminácie), ktoré má výslovný ústavný základ reagujúci na prirodzené nerovnosti medzi ľuďmi (napríklad čl. 38 Ústavy Slovenskej republiky).“ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 18. októbra 2005, sp. zn. PL. ÚS 8/04.

stavu v spoločnosti, ale naopak o výkone verejnej správy v súlade s cieľom sledovaným článkom 12 ods. 1 a 2 Ústavy SR. Uvedené možno demonštrovať na príklade určovania zrážok zo mzdy povinného pri exekúcii podľa nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 268/2006 Z. z. o rozsahu zrážok zo mzdy pri výkone rozhodnutia. „Základná suma podľa § 1 ods. 1 predmetnej vyhlášky predstavuje 60 % zo životného minima na plnoletú fyzickú osobu platného v mesiaci, za ktorý sa vykonávajú zrážky. Avšak ak povinný subjekt je poberateľom niektorej z dôchodkových dávok ustanovených v § 2a ods. 1 predmetnej vyhlášky, základná suma sa zvyšuje na 100 % zo životného minima na plnoletú fyzickú osobu. Uvedená konštrukcia tak nepovažuje všetkých povinných za striktné rovných, avšak zohľadňuje sociálnu realitu - ľudskú diverzitu. Vzhľadom na to, že poberatelia ustanovených dôchodkových dávok sú už väčšinou v postproduktívnom veku, ich schopnosť uspokojovať svoje životné potreby prácou je oslabená a ich príjem predstavuje väčšinou výlučne iba predmetná dôchodková dávka. Zohľadnením tohto sociálneho aspektu sa tak síce ustupuje od rovnosti subjektov pri výkone rozhodnutia, avšak deje sa tak nepochybne v záujme dosiahnutia spravodlivosti a budovania sociálneho štátu, ktorý zdôrazňuje svoju ochrannú funkciu vo vzťahu k sociálne slabším právnym subjektom. I keď je v tomto prípade rovnosť subjektov v istom zmysle narušená, snaha o dosiahnutie spravodlivosti v spoločnosti predstavuje legitimizačný prvok tejto právom chránenej nerovnosti.“¹⁹

Do zákona o sociálnom poistení, preto nemožno inkorporovať iný (domnelo legitimizujúci) prvok pre zánik nároku na sirotsky dôchodok a zastavenie jeho výplaty, než ktoré sú taxatívne upravené a *expressis verbis* vyjadrené v Dohovore Medzinárodnej organizácie práce o minimálnej norme sociálneho zabezpečenia (č. 102).

Legitimizačným prvkom vo danej oblasti sociálneho zabezpečenia tak môže byť

- Podľa bodu 69 písm. a), b), d) - f) dohovoru:
 - Opustenie územia Slovenskej republiky (vycestovanie)
 - „Vydržiavanie“ z verejných prostriedkov alebo na účet zariadenia alebo služby sociálneho zabezpečenia

¹⁹ KRAJČOVIČ, M. Úvaha nad spravodlivejším exekučným konaním; *Justičná revue*, 67, č. 8-9, s. 1079-1098. Právna úprava bola medzičasom novelizovaná“.

- Pokus o získanie dávky podvodom
- Privedenie sociálnej udalosti trestným činom alebo úmyselne zúčastnenou osobou
- Podľa bodu 60 ods. 2 dohovoru:
 - Vykonávanie určenej zárobkovej činnosti
 - Prekročenie určenej výšky hodnoty majetku, zárobku alebo iných prostriedkov

Všetky uvedené kategórie právnych skutočností tak predstavujú legitimi-začné prvky zastavenia výplaty sirotského dôchodku. Zánik nároku na sirotský dôchodok dôsledkom ich výskytu nespôsobuje diskrimináciu²⁰ v právnom štáte a takýto stav je v právnom štáte žiadaný. Uvedené právne skutočnosti tak naplňajú proklamáciu za právny štát i koncepciu materiálneho právneho štátu. Právny štát je štát, v ktorom sú uplatňované a ochraňované fundamentálne princípy právneho štátu, o. i. princíp právnej istoty²¹, princíp proporcionality, princíp spravodlivosti a v neposlednom rade princíp rovnosti pred zákonom, s ktorým veľmi úzko súvisí princíp zákazu diskriminácie. „Všeobecné a organizačné-právne princípy sú predsa geneticky a významenovo výsledkom dlhodobého kultúrno-právneho vývoja siahajúceho za horizont antiky.²² Neslobodno taktiež opomínať, že princípy spravodlivosti a požiadavka materiálnej ochrany práv sú totiž podstatnými a neopomenuteľnými atribútmi právnej ochrany (predovšetkým súdnej) v rámci koncepcie materiálneho právneho štátu.“²³

²⁰ „Diskriminácia je vo všeobecnosti vymedzená ako každý spôsob zaobchádzania s osobou, ktoré je pre túto osobu menej priaznivé než pre iné osoby so zreteľom na rasu, etnickú príslušnosť, sexuálnu orientáciu a iné ústavne stanovené charakteristiky. Rozdielne zaobchádzanie môže ospravedlniť aj nevyhnutnosť prijať pozitívne opatrenia, ktoré by zabezpečili relatívne úplnú rovnosť v praxi s osobitným zreteľom na to, aby ľudia neboli znevýhodňovaní so zreteľom na nejakú charakteristiku, ktorá sa vzťahuje len na tieto osoby.“ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. mája 2010, sp. zn. PL. ÚS. 3/08.

²¹ „...je to princíp dôvery v právo. Ľudia musia mať dôveru v právo, pričom predpokladom tejto dôvery je ako obsahová, tak aj formálna kvalita práva, a rovnako tiež i kvalita jeho aplikácie a realizácie.“ MRVA, M. Dobré mravy v judikatúre contra legem s ohľadom na princíp právnej istoty. In: DULAK, A. a kol. *Vybrané aspekty súdneho precedensu v podmienkach Slovenskej republiky*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 66.

²² ŠTEVČEK, M. In: FICOVÁ, S.; ŠTEVČEK, M. a kol. *Občianske súdne konanie*. 2. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 47.

²³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 29. januára 2014, sp. zn. 6 SžP 7/2013.

Profesor Alexy poníma princípy ako „príkazy k optimalizácii, nemôžu medzi nimi existovať vzťahy absolútnej prednosti, kde by jeden z pomeriavaných princíпов vždy prevážil nad druhým [...] pri pomeriavaní sa uplatňuje zásada proporcionality.“²⁴ Právne princípy tak plnia dvojakú úlohu - jednak verejne proklamujú podstatu práva a daného právneho odvetvia²⁵ (**funkcia poznávacia**) a zároveň pôsobia obmedzujúco pre štátne orgány - obmedzenie pre orgán aplikácie práva (**funkcia interpretačná a aplikačná**) aj pre zákonodarný zbor (**normotvorná funkcia**). Právne princípy tak musia byť pri aplikácii abstraktných právnych noriem na konkrétne prípady rešpektované, nakoľko predstavujú elementárne pravidlá, ktoré nemožno za žiadnych okolností prekročiť.

Uvedené možno vnímať aj v ústavnej rovine, s odkazom na článok 2 ods. 2 Ústavy SR. V predmetnom článku je obsiahnuté „ústavné pravidlo, v rámci ktorého každý orgán verejnej moci [...] sám (autonómne) určuje nielen to, aký druh právnej úpravy použije pri rozhodovaní, ale aj to, akým spôsobom prikróčí k jeho výkladu v súlade s princípom právneho štátu [...] Ústavný príkaz [...] je súčasne aj ustanovením povinnosti vykladať ústavné a zákonné normy tak, aby sa tento ústavný príkaz rešpektoval v celom vymedzenom rozsahu a [...] vzťahuje sa v celom rozsahu aj na ochranu základných práv a slobôd, ktorú poskytujú orgány verejnej moci v rozsahu svojich kompetencií...“²⁶ Konceptiu výkonu štátnej moci *secundum et intra legem* preto nemožno stotožniť s nutnosťou striktne ľpiet' na texte právnych predpisov, ale naopak s ochraňovaním a presadzovaním ich zmyslu.²⁷ Ved' vláda práva je vznešenejší ideál než vláda právnych textov.²⁸ Orgány verejnej

²⁴ WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 29.

²⁵ S týmto úzko súvisí aj **právne vedomie**, ktoré „ako psychický prejav práva tvorí sprostredkujúci článok medzi objektívnym právom a právnym chovaním a konaním. Jeden z prístupov vymedzujúcich právo preto chápe právo ako psychický činiteľ sociálneho života.“ VEČEĀA, M. In. VEČEĀA, M.; URBANOVÁ, M. a kol. *Právní vědomí v teoreticko-empirickém pohledu*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 18.

²⁶ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 5. novembra 2002, sp. zn. II. ÚS 143/02 a Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 19. mája 2004, sp. zn. III. ÚS 60/04.

²⁷ Obdobne sa vyjadril aj Ústavný súd SR v uznesení zo dňa 05. marca 2015, sp. zn. I. ÚS 97/2014-24: „Ustanovenie čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky nepredstavuje iba viazanosť štátnych orgánov textom zákona, ale aj zmyslom a účelom zákona.“

²⁸ DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge/ Massachusetts: Harvard University Press, 1999, s. 338.

moci by tak nemali opomínať ústavno-konformný výklad právnej normy, nakoľko sa ním umožňuje zistiť, či výsledok subsumpcie je súladný s účelom zákona a právnymi princípmi a zásadami daného právneho odvetvia.

Veď aj samotný Ústavný súd SR pripúšťa odchýlenie sa od doslovného znenia právneho predpisu (čiže legitimizuje Alexyho poňatie právnych princíпов), „keď to zo závažných dôvodov vyžaduje účel zákona, systematická súvislosť alebo požiadavka ústavne súladného výkladu...“²⁹ Článok 152 ods. 4 Ústavy SR preto požaduje výklad súladný s doktrínou materiálneho právneho štátu, *ergo* súladný aj s princípmi právneho štátu - s článkom 1 ods. 1 Ústavy SR.

Ak je princíp rovnosti v právnom štáte porušený bez existencie relevantného legitimizačného prvku, tak možno takýto výsledný stav nazvať diskrimináciou. „Diskrimináciou pritom rozumiem stav, keď sa k jednému právnemu subjektu pristupuje odlišne oproti inému subjektu a to nie v dôsledku jeho individuálnych kvalít, ale kvôli jeho príslušnosti k určitej znevýhodnenej (menej cennej) skupine.“³⁰

Vek preto nemôže byť kritériom na určenie, či sa má dieťa z právneho hľadiska považovať za zaopatrené alebo nezaopatrené. Uvedené si uvedomuje aj medzinárodná organizácia práce, ktorá v citovanom dohovore **n e u m o ž ň u j e** odňatie a zastavenie výplaty sirotského dôchodku na základe kritéria veku. *A contrario* sú stanovené taxatívne kritériá, ktoré nepochybne právom chránenu nerovnosť pri poskytovaní sirotského dôchodku v očiach občianskej spoločnosti legitimizujú - veková hranica medzi nimi nie je.

Významnou pre toto konanie sa mi javí aj výkladová metóda zohľadnenia dôsledku³¹, ktorá býva ponímaná ako súčasť teleologického výkladu. Využitie tejto metódy poskytuje interpretovi významný podporný argument v jeho právnej argumentácii a to najmä vtedy, ak interpretácia práva inými metódami vedie k značne nespravodlivému dôsledku alebo dôsledku hrubo

²⁹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 4. mája 2010, sp. zn. III. ÚS 72/2010.

³⁰ KRAJČOVIČ, M. Úvaha nad spravodlivejším exekučným konaním. *Justičná revue*, 67, č. 8-9, s. 1093.

³¹ RÖHL, K. F. Kanon oder Kanonen? Zur Vermehrung der «anerkannten Auslegungsmethoden». Citované podľa WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*, Praha: Auditorium, 2013, s. 25.

odporujúcemu niektorému z fundamentálnych právnych princípov. Touto metódou sa umožňuje vylúčenie neprípustných spôsobov interpretácie právnej normy - varianty nesúladne s elementárnymi princípmi právneho štátu.

Netreba navyše opomínať, že „právna teória aj súdna prax [...] rovnako apeluje na teleologický výklad právnej normy (výklad e ratione legis), ktorý spočíva v hľadaní a nachádzaní zmyslu a účelu právnej normy a v ich duchu sa vykladajú ostatné ustanovenia konkrétneho zákona.“³² Okrem toho „obsah zákonnej právnej normy nemôže byť interpretovaný izolovane, mimo zmyslu a účelu zákona, cieľa právnej regulácie, ktorý zákon sleduje.“³³

1.2.3 Príkladom k predloženej právnej argumentácii

Možné dôsledky zohľadnenia kritéria veku budem demonštrovať, v duchu citátu antického filozofa Senecu³⁴, na jednoduchom a v praxi nie nevyhnutne neobvyklom príklade. Dieťaťu (v zmysle legálnej definície na účely dohovoru) by sa v priebehu jeho sústavnej prípravy na povolanie prihodili tieto udalosti:

1. zle mu vychádzali roky
2. muselo zo zdravotných dôvodov (napr. pre výskyt mononukleózy) „vymeškať“ školský rok na základnej/strednej/vysoké škole
3. nebolo prijaté na vysokoškolské štúdium „na prvý krát“.

Ak dieťaťu zle vychádzajú roky, končí strednú školu oproti iným rovesníkom o rok starší. Pri druhom bode vychádzam z predpokladu, že nemožno vylúčiť výskyt takých zdravotných komplikácií dieťaťa, dôsledkom ktorých bude sústavná príprava na povolanie štúdiom ohrozená a na určitý čas znemožnená. Dieťa tak „vymešká“ rok a bude opätovne končiť stredoškolské alebo aj vysokoškolské štúdium o rok, prípadne aj viac rokov staršie oproti rovesníkom.

Rovnako treba pripomenúť skutočnosť, že štúdium na mnohých študijných odboroch je kapacitne obmedzené. Uchádzač preto nemusí byť prijatý

³² Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 01. augusta 2013, sp. zn. 2Sžp/31/2012.

³³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. apríla 2014, sp. zn. 6Sžf/79/2013 a rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 25. februára 2015, sp. zn. 6Sžo/23/2014. Obdobne konštatuje i Ústavný súd SR v uznesení zo dňa 05. marca 2015, sp. zn. I. ÚS 97/2014-24 „Ustanovenie čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky nepredstavuje iba viazanosť štátnych orgánov textom zákona, ale aj zmyslom a účelom zákona.“

³⁴ „Longum iter est per praecepta, breve et efficax per exempla“ – „Dlhá je cesta naučením, krátka a účinná príkladmi.“

na vysokoškolské štúdium „na prvýkrát“. Osobne mám medzi priateľmi viacerých, ktorí sa na medicínu alebo iné študijné odbory na Univerzite Komenského v Bratislave alebo na vysokých školách v Českej republike dostali až na 3 - 4 pokus.

Uvedené hypotézy sú pritom objektívnej povahy - dieťa ich nemôže ovplyvniť, nakoľko ich výskyt je nezávislý od jeho vôle. Treba si však uvedomiť jednu dôležitú skutočnosť, čo sa stane v prípade, ak si dieťa po ukončení strednej školy alebo gymnázia nepodá prihlášku na vysokoškolské štúdium, na vysokoškolské štúdium nenastúpi alebo toto preruší. Počas tohto obdobia „pauzy“, hoci nedovršil 26 rokov veku, sirotský dôchodok, rodinné prídavky alebo iné obdobné dávky **n e p o b e r á**, nakoľko sa nepovažuje za nezaopatrené dieťa. Počas tohto obdobia uspokojuje svoje potreby najčastejšie prácou (z ktorej platí dane a odvádza odvody) a za zmienku stojí i fakt, že nepožíva iné výhody študenta - napr. zľavnené cestovné lístky.

Možno preto ponímať situáciu (konkrétne aj v mojom prípade) za spravodlivú, keď dieťa po ukončení strednej školy nenastúpi na vysokoškolské štúdium (alebo toto preruší) a následne **len z titulu prekročenia zákonomdarcom** (podľa môjho názoru diskriminačne) **stanovenej vekovej hranice nemá počas posledných rokov svojho štúdia nárok na sirotský dôchodok, ktorý má kompenzovať stratu finančných prostriedkov súvisiacich s úmrtím blízkej osoby?** Podľa môjho názoru jednoznačne nemožno! Konkrétne i ja som pred nástupom na Právnickú fakultu Univerzity Komenského v Bratislave pracoval na plný úväzok, odvádzal odvody, platil dane a nepožíval som študentské zľavy.

V čom som preto horší (menej cenný) oproti študentovi, ktorý ukončuje štúdium na vysokej škole vo veku 24 rokov alebo 25 rokov? Je odlišný prístup ku mne dôsledkom mojich individuálnych kvalít, alebo príslušnosťou k znevýhodnenej skupine (z hľadiska veku)? Akým legitimitizačným prvkom mi súd, ako najvýznamnejší garant základných ľudských práv a slobôd, právneho štátu a jeho princípov, vysvetlí a odôvodní, prečo počas posledného roku štúdia nemám mať nárok na kompenzáciu straty finančných prostriedkov spôsobených smrťou môjho otca - JUDr. Evalda Krajčoviča v čase, kedy som mal 14 rokov?

Neslobodno opomínať, že „východiskom interpretácie a aplikácie práva [...] musí byť zdravý rozum a na jeho základe vymedzený účel práv, slobôd, právnych inštitútov a všetkých ostatných právnych kategórií.“³⁵ Nenapadá mi ani jeden logický argument, ktorým by sa dalo vysvetliť, ako mám uspokojiť svoje denné potreby a aj nemalé náklady súvisiace so štúdiom prácou. Moje vysokoškolské štúdium (vzhlľadom aj na skladbu predmetov a prípravu záverečnej práce a odborných článkov) mi zaberie minimálne toľko času, čo v práci strávi radový zamestnanec zamestnaný na plný úväzok. Mám popri štúdiu pracovať na úkor oddychu alebo spánku? Čo počas skúškového obdobia? Vtedy sa pripravujem na vykonanie skúšok denne v rozpätí od 8 - 12 hodín...

Isteže možno argumentovať, že možno po zániku nároku na predmetnú pozostalostnú dávku požiadať o dávku v hmotnej núdzi, ktorou sa má zabezpečiť ochrana najzraniteľnejších skupín obyvateľstva. Touto úvahou sa však z režimu článku 39 ods. 1 Ústavy SR a článku 30 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd dostávame do režimu článku 39 ods. 2 Ústavy SR a článku 30 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd. Mám však za to, že stanovenie takto nízkej vekovej hranice na zánik nároku na sirotský dôchodok bolo motivované snahou o redukovanie verejných nákladov na výplaty predmetných pozostalostných dávok, avšak bez zohľadnenia dôsledku v podobe popísaného diskriminačného a s materiálnym právnym štátom nesúladného stavu. Až do ukončenia štúdia by mal byť zachovaný režim odsekov 1 predmetných ústavných noriem. Navyše sa uvedeným spôsobom právne subjekty vedome a cielene poškodzujú!

Skúsme sa vžiť ešte do pozície a pocitov poberateľa sirotského dôchodku, ktorý je z veľmi sociálne slabej rodiny. Do 26 rokov veku poberá sirotský dôchodok vyrátaný percentuálnym pomerom z starobného dôchodku, predčasného starobného dôchodku alebo invalidného dôchodku, na ktorý mal alebo by mal nárok rodič alebo osvojiteľ dieťaťa, ktorého smrťou vznikol nezaopatrenému dieťaťu nárok na sirotský dôchodok.³⁶ Od 26 roku bude mať nárok už len na dávku v hmotnej núdzi, ktorej výška je 61,60 eura

³⁵ ŠANTA, J. Daňová optimalizácia alebo daňová trestná činnosť? *Justičná revue*, 67, č. 8-9, s. 1002.

³⁶ Paragraf 77 ods. 1 a 2 zákona o sociálnom poistení.

mesačne³⁷. V drvivej väčšine prípadov je tak dosiahnutie veku 26 rokov spojené pre uvedené kategórie osôb s zákonom chráneným výpadku príjmu. Uvedené nepovažujem za spravodlivé a z hľadiska *de lege ferenda* by azda bolo vhodné po prekročení určitej vekovej hranice poskytovať sirotský dôchodok len tým, ktorí sa pripravujú na povolanie štúdiom v dennej forme, prípadne stanoviť limit ostatných príjmov alebo hodnoty majetku ako negatívne kritérium na posúdenie nezaopatrenosti konkrétnej osoby. Ja však uvedený (sociálny) prípad nie som, ale som osoba, ktorá do 10. februára 2015 približne 10 rokov poberala sirotský dôchodok a teraz sa dôsledkom (podľa môjho názoru preukázane) diskriminačnej právnej regulácie dostala do situácie, keď na svojom osobnom prípade pociťuje jej absurdnosť a nespravodlivosť.

Na uvedenej úvahe demonštrujem absurdnosť výsledku, ktorý v občianskej spoločnosti pri poskytovaní sirotského dôchodku, v dôsledku uplatňovania kritéria veku, môže pomerne jednoducho nastať. Ak by nárok na sirotský dôchodok bol nastavený tak, že dieťa by po ukončení strednej školy alebo gymnázia malo nárok na poberanie sirotského dôchodku až do doby, keď sa zamestná, časová (veková) limita by mohla byť poňatá za legitímnu. O tento prípad sa *de lege lata* nejedná, a preto vekové obmedzenie nemôže v popísaných prípadoch vyvolať iný, než diskriminačný stav.

Nie len že takto nastavená právna regulácia trvania a zániku nároku na sirotský dôchodok porušuje princíp rovnosti a princíp zákazu diskriminácie. Navyše mám za to, že výsledok takto vykonanej interpretácie a aplikácie práva je značne nespravodlivý a že aplikovanie len príslušných ustanovení zákona o sociálnom poistení bez zohľadnenia elementárnych právnych princípov právneho štátu možno označiť za právny formalizmus a „zrejme kľúčovým pojmom pre vymedzenie neúnosnej miery právneho formalizmu je pre ÚS SR zrejماً či extrémna nespravodlivosť resp. extrémny rozpor s princípmi (princípom) spravodlivosti (I. ÚS 118/2013-32, I. ÚS 89/2014-14).“³⁸

³⁷ V prípade, že sa posudzuje ako jednotlivec podľa § 10 ods. 2 písm. a) zákona č. 417/2013 Z. z. o pomoci v hmotnej núdzi a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

³⁸ TURČAN, M. K myšlienkam Ústavného súdu SR o právnom formalizme. In: *Právni formalismus. Sborník příspěvků sekce teorie práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2014*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2014, s. 77.

1.2.4 Rovnosť a zákaz diskriminácie- hodnoty dobrej verejnej správy

Princíp zákazu diskriminácie je okrem toho i princípom spadajúcim pod koncepciu tzv. dobrej verejnej správy. Neslobodno opomínať, že právo na dobrú správu sa vo všeobecnosti odvodzuje z princípov právneho štátu.³⁹ Rešpektovaním pravidiel tejto koncepcie sa má dosiahnuť spravovanie verejných záležitostí legitímnym spôsobom⁴⁰, pričom v tejto súvislosti koncepciu dobrej správy výstižne definuje docentka Srebalová ako „koncepciu, resp. návod ako dosiahnuť také spravovanie verejných záležitostí, ktoré možno od orgánov verejnej správy spravodlivo požadovať.“⁴¹ Právnu úpravu zákazu diskriminácie a princípu rovnosti možno nájsť napríklad v článku 2 bod 3 Odporúčania R (80) 2 o vykonávaní právomocí voľnej úvahy správnymi orgánmi, článku 4 Dodatku k Odporúčaniu R (81) 19 o prístupe k informáciám orgánov verejnej správy alebo článku 3 bod 1 a 2 Dodatku k Odporúčaniu Rec (2007) 7 o dobrej verejnej správe.

Prílohou Odporúčania výboru ministrov Rady Európy Rec (2007) 7 o dobrej verejnej správe je Kódex dobrej verejnej správy. Článok 2 Kódexu zavádza princíp viazanosti právom, ktorým sa vyžaduje, aby všetky ich rozhodnutia a úkony mali oporu v právnom poriadku, ich obsah bol s ním v súlade a boli účinne vynútiteľné.⁴² Podľa článku 2 bod 2 Kódexu orgány verejnej správy dodržiavajú vnútroštátne zákony, medzinárodné právo a všeobecné právne zásady, ktorými sa riadi ich organizácia, fungovanie a činnosť. Kódex tak nepochybne predstavuje pokrok oproti všeobecne uznávanému princípu

³⁹ KOŠIČIAROVÁ, S. *Princípy dobrej verejnej správy a Rady Európy*. Bratislava: IURA EDITIO, 2012, s. 18.

⁴⁰ „Zo samotného výrazu legitímne očakávanie vyplýva, že účelom tohto princípu je ochrana súkromných osôb pred nepredvídateľným mocenským zásahom do ich právnej situácie, na vyústenie ktorej do určitého výsledku sa spoliehali. Legitímne očakávanie je užšou kategóriou ako právna istota. [...] Ide o jeden z množstva konkrétnych výrazov princípu materiálneho právneho štátu, v ktorom všetci nositelia verejnej moci vrátane parlamentu sú podriadení ústave a jej princípom. Ťažiskom ústavného systému je jednotlivosť a jeho sloboda, do ktorej nemožno arbitrárne zasahovať. Zákonnodarca nevykonáva voči občanom neobmedzenú moc a občan nie je len pasívnym adresátom vrchnostenských predpisov.“ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 6. februára 2008, sp. zn. PL. ÚS 10/04.

⁴¹ SREBALOVÁ, M. In: VRABKO, M. a kol. *Správne právo procesné. Všeobecná časť*. Bratislava: C.H. Beck, 2013, s. 24.

⁴² KOŠIČIAROVÁ, S. *Princípy dobrej verejnej správy a Rady Európy*. Bratislava: IURA EDITIO, 2012, s. 27.

zákonnosti⁴³, najmä dôsledkom skutočnosti, že sa uznáva právna relevancia aj iných prameňov práva než len normatívneho právneho aktu - pri činnosti orgánov verejnej správy, medzi ktoré patrí i Sociálna poisťovňa, musia byť preto zohľadnené i právne princípy vrátane princípu rovnosti a princípu zákazu diskriminácie.

Princípy dobrej verejnej správy sú síce často obsiahnuté „iba“ v právnej forme odporúčania⁴⁴, avšak súdna prax potvrdzuje, že „Slovenská republika ako právny štát a člen Európskej únie presadzuje súladnosť správania správneho orgánu so všetkými právnymi predpismi v intenciách čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky a aj s princípmi dobrej správy.“⁴⁵ Princípy dobrej verejnej správy možno navyše ponímať aj v etickej (morálnej) rovine, veď pravidlá dobrej verejnej správy pôsobia ako štandard verejnej morálky a všeobecnej slušnosti na úrovni súčasného civilizačného vývoja.⁴⁶

Primárnou funkciou práva sociálneho zabezpečenia je **funkcia ochranná**, a preto možno prezumovať, že ochrana (zo sociálneho hľadiska) slabších subjektov, medzi ktoré patria i poberatelia pozostalostných dávok, je **verejným záujmom** celej občianskej spoločnosti, ktorej existencia je nevyhnutne spätá s existenciou právneho štátu. Doktor Vačok označuje verejný záujem ako „významného pomocníka pri výkone verejnej správy a udáva, že by mal byť prítomný pri každej činnosti vo verejnej správe a orgány verejnej správy vždy mali konfrontovať záujmy väčšiny so záujmami menšiny a vplyv činností orgánov verejnej správy na konkrétne práva a povinnosti osôb, vo vzťahu ku ktorým sú tieto činnosti vykonávané.“⁴⁷ Mám za to, že verejný záujem tak v posudzovanom prípade zohľadnený nebol.

⁴³ Vyjadrenému napríklad v § 3 ods.1 prvá veta zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok).

⁴⁴ Síce sa jedná o normy *soft law* patriacim k „nezáväzným právnym aktom, avšak i napriek tomu **majú právny význam** najmä pri výklade záväzných právnych aktov.“ KALESNÁ, K. In: KALESNÁ, K.; HRUŠKOVIC, I.; ĎURIŠ, M. *Základy Európskeho práva*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2008, s. 103

⁴⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. septembra 2010, sp. zn. 8 Sžo/182/2009.

⁴⁶ BERTHOTYOVÁ, E. Dobrá správa – zásada modernej verejnej správy. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 19, 2013, č. 12, s. 6.

⁴⁷ VAČOK, J. In: VRABKO, M. a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: C.H. Beck, 2012, s. 27–28.

Conclusio

Mám za to, že stanovenie vekovej hranice ako právnej skutočnosti spojenej so zánikom nároku na sirotský dôchodok je nielen v nesúlade s článkom 7 Ústavy SR, ale aj s článkom 1 a článkom 12 Ústavy SR, nakoľko sa takto nastavenou právnou reguláciou predmetných spoločenských vzťahov porušuje princíp rovnosti s dôsledkom vytvárania diskriminačných stavov v spoločnosti.⁴⁸ Postup Sociálnej poisťovne - ústredia v posudzovanom právno-aplikačnom procese preto možno označiť za extrémne nespravodlivý - teda formalistický. *A contrario*, možno označiť rozhodnutie správneho orgánu, ktorý by mal konať v mene štátu vo verejnom záujme, za spravodlivé, ak je v rozpore s elementárnymi princípmi právneho štátu akými je aj rovnosť v právach a s ňou úzko súvisiaci zákaz diskriminácie?

Veď právne princípy svojou značnou abstraktnosťou umožňujú efektívne presadzovanie spoločnosťou uznávaných hodnôt v právnej praxi a „predstavujú významnú garanciu legálnej spravodlivosti, prispievajúcej k vnímaniu legitimacy práva a výkonu štátnej moci.“⁴⁹ Rovnako právne princípy predstavujú neprekročiteľné pravidlá pri právnej regulácii spoločenských vzťahov a taktiež piliere koncepcie materiálneho právneho štátu.⁵⁰ Zohľadňovanie právnych princíпов v procese aplikácie práva preto umožňuje poznanie stavu transformácie deklarovaného stavu právneho štátu do reálnej podoby vnímateľnej v bežnom živote.

Finálne som preto navrhol, aby Krajský súd v Bratislave na základe priznanej právomoci podľa článku 130 ods. 1 písm. d) Ústavy SR konanie vedené

⁴⁸ „Vychádzajúc z materiálneho chápania rovnosti nie je dôležité, aké rozdiely medzi ľuďmi existujú, pretože ľudia majú rovnakú hodnotu, a preto si zaslúžia rovnakú starostlivosť a rešpekt. Vyplýva to zo všeobecných hodnôt ľudskej dôstojnosti, autonómie a rovnakej ceny každého individua, ktoré tvoria základ pre zákaz nespravodlivej diskriminácie ľudských bytostí bez ohľadu na ich postavenie v spoločnosti (obdobne Nález ÚS SR, sp. zn. PL. ÚS 8/04).“ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. mája 2010, sp. zn. PL. ÚS 3/08.

⁴⁹ VEČERA, M. Právni princípy a jejich funkce v právu. In: *Právni princípy. Kolokvium*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 64.

⁵⁰ „Koncepcia materiálneho právneho štátu zahŕňa požiadavku na obsahovú a hodnotovú kvalitu právnej normy, ktorá má zaistiť primeranosť použitého právneho prostriedku implementovaného vo zvolenej legislatívnej regulácii vo vzťahu k legitímnemu cieľu sledovanému zákonodarcom a súlad zvoleného legislatívneho opatrenia s ústavnými princípmi a demokratickými hodnotami.“ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 20. mája 2009, sp. zn. PL. ÚS 17/08.

pod sp. zn. 10Sd/110/2014 prerušil s odkazom na § 109 ods. 1 písm. b) OSP a podal Ústavnému súdu Slovenskej republiky návrh na začatie konanie o nesúlade právnych predpisov, konkrétne:

- § 76 ods. 1 zákona o sociálnom poistení v spojení s § 9 ods. 1 písm. b) zákona o sociálnom poistení v časti „do dovŕšenia 26 rokov veku“
- § 76 ods. 5 zákona o sociálnom poistení

a to nie len s článkom 7 ods. 5 Ústavy SR, ale aj s článkom 1 a článkom 12 Ústavy SR pre nesúlad s koncepciou materiálneho právneho štátu, ktorého piliere predstavujú i princíp zákazu diskriminácie, princíp rovnosti a princíp spravodlivosti.

Zároveň som dal váženému súdu do pozornosti, že všeobecný súd nie je doslovným znením zákona absolútne viazaný v prípadoch, keď to vyžaduje účel (funkcia) zákona. Obdobne sa vyjadril Ústavný súd Českej republiky vo svojom náleze zo dňa 16. novembra 2010, sp. zn. II. ÚS 1648/10 uvádza, že „obecný soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit [...] Při výkladu a aplikaci právních předpisů nelze pomíjet jejich účel a smysl, který není možné hledat jen ve slovech a větách toho kterého předpisu, ve kterém je třeba vždy nalézat i principy uznávané demokratickými právními státy.“

Krajskému súdu v Bratislave sa tak v záujme naplnenia elementárnych princípov právneho štátu, ako protipólu navodeného diskriminačného stavu v spoločnosti, naskytá možnosť rozhodnúť legitímnym spôsobom *contra verba legis*. Mám na mysli obdobný postup, ako zvolil Najvyšší súd SR v rozsudku zo dňa 24. apríla 2008, sp. zn. 3 Sžf/32/2007. „V uvedenom prípade najvyšší súd priamo aplikoval ústavné princípy a znížil peňažnú sankciu za správny delikt pod zákonom stanovenú hranicu [...] z dôvodu zásad proporcionality a zdravého rozumu. **Ide o príklad pilotného rozsudku...**“⁵¹

Domnievam sa, že priemerná dĺžka konania pred Ústavným súdom SR ako aj potenciálny dopad na oblasť sociálneho zabezpečenia dostatočne legitimizujú promptnosť a prioritu procesného postupu Krajského súdu

⁵¹ RUMANA, I. Súdny precedens a jeho perspektíva v rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. In: *Postavenie precedensu v našom právnom prostredí*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 107.

v Bratislave v danej veci. Preto na základe predloženej právnej argumentácie verím a som presvedčený, že v predmetnom konaní je to najlepšie⁵² ešte len pred nami...

Literature

Odborná literatúra a internetové zdroje

BERTHOTYOVÁ, E. Dobrá správa – zásada modernej verejnej správy. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 19, 2013, č. 12, s. 6 -12. ISSN 1335-1079.

ČENTĚŠ, J.; BURDA, E. Rozhodovanie o náhrade škody v adhéznom konaní. In: *Dny práva 2013 - Days of law 2013: Postavení poškozeného a oběti v trestním říze ní*. [online] Brno: Masarykova univerzita, 2014, [cit. 01. novembra 2015], s. 7–14. Dostupné z: www.dnyprava.cz/dokumenty/26786

DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge/ Massachusetts: Harvard University Press, 1999. ISBN 978-06-74055-66-7.

FICOVÁ, S.; ŠTEVČEK, M. a kol. *Občianske súdne konanie*. 2.vydanie. Praha: C.H.Beck, 2013. ISBN 978-80-74005-09-1.

GERLOCH, A. *Teorie práva*. 4. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-023-9.

KALESNÁ, K.; HRUŠKOVIČ, I.; ĎURIŠ, M. *Základy Európskeho práva*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2008. ISBN 80-7160-224-8.

KLÍMA, K. *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. 2. prepracované a rozšírené vydanie. Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7357-179-X.

KOŠIČAROVÁ, S. *Princípy dobrej verejnej správy a Rady Európy*. Bratislava: IURA EDITION, 2012. ISBN 978-80-80785-19-2.

KRAJČOVIČ, M. Úvaha nad spravodlivejším exekučným konaním. *Justičná revue*, 67, č. 8-9, 2015, s. 1079 - 1098. ISSN 1335-6461.

⁵² Teda vyhovieť petitu môjho opravného prostriedku a následné poukázanie spravodlivo požadovanej pozostalostnej dávky, ako i prípadné pozastavenie účinnosti predmetných ustanovení zákona o sociálnom poistení vo vymedzenom (popísanom) rozsahu. V porovnaní s pôvodným významom úvodného motta príspevku je samozrejme sirotský dôchodok len akýmsi zanedbateľným a pomínutelným benefitom. Verím však, že prípadný úspech v danom súdnom konaní bude vyjadrením hodnoty spravodlivosti, ktorá je nadčasová.

- KRAJČOVIČ, M. Problematika zahľadania správnych sankcií z pohľadu trestného práva. *Justičná revue*, 67, č. 12, 2015, s. 1486–1503. ISSN 1335-6461.
- MACKOVÁ, Z. *Právo sociálneho zabezpečenia. Všeobecná časť*. Šamorín: HEURÉKA, 2009, 420 s. ISBN 978-80-8912-253-0.
- MRVA, M. Dobré mravy v judikatúre contra legem s ohľadom na princíp právnejistoty. In: DULAK, A. a kol. *Vybrané aspekty súdneho precedensu v podmienkach Slovenskej republiky*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978-80-7160-362-7.
- OTTOVÁ, E. *Teória práva*. 3. vydanie. Šamorín: HEURÉKA, 2010. ISBN 978-80-89122-59-2.
- RUMANA, I. Súdny precedens a jeho perspektíva v rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. In: *Postavenie precedensu v našom právnom prostredí*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 105–109. ISBN 978-80-7160-360-3.
- SREBALOVÁ, M. Rozhodnutie o žalobe a niektoré otázky rozsahu preskúmania právoplatných rozhodnutí správnych orgánov. In: *Pôsobnosť a organizácia správneho súdnictva v Slovenskej republike. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2012, s. 119–126. ISBN 978-80-7160-339-9.
- ŠANTA, J. Daňová optimalizácia alebo daňová trestná činnosť? *Justičná revue*, 67, č. 8-9, 2015, s. 1000 - 1013. ISSN 1335-6461.
- TURČAN, M. K myšlienkam Ústavného súdu SR o právnom formalizme. In: *Právni formalismus. Sborník příspěvků sekce teorie práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2014*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2014. ISBN 978-80-87382-57-8.
- VASILAKIS, A. *The Great Inscription of the law code of Gortyn*. Heraklion: MYSTIS, 2007. ISBN 960-88534-0-0.
- VEČEŘA, M.; URBANOVÁ, M. a kol. *Právni vědomí v teoreticko-empirickém pohledu*. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-7783-6.
- VEČEŘA, M. Právni principy a jejich funkce v právu. In: *Právni principy. Kolokvium*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 61-64. ISBN 80-901064-5-5.

VRABKO, M. a kol. *Správne právo procesné. Všeobecná časť*. Bratislava: C.H.Beck, 2013. ISBN 978-80-89603-13-8.

VRABKO, M. a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: C.H.Beck, 2012. ISBN 978-80-89603-03-9.

WINTR, J. *Metody a zásady interpretácie práva*. Praha: Auditorium, 2013. ISBN 978-80-87284-36-0.

Právne predpisy

Ústava Slovenskej republiky.

Ústavný zákon č. 23/1991 Zb. ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd.

Zákon č. 417/2013 Z. z. o pomoci v hmotnej núdzi a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení.

Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok).

Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok.

Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 110/1997 Z. z. o potvrdení sukcesie Slovenskej republiky do záväzkov z príslušných mnohostranných zmluvných dokumentov Medzinárodnej organizácie práce, ktorých depozitárom je generálny riaditeľ Medzinárodného úradu práce.

Charta základných práv Európskej únie.

Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí ČSFR č. 461/1991 Zb., ktorým sa zverejňuje Dohovor o minimálnej norme sociálneho zabezpečenia.

Odporúčanie výboru ministrov Rady Európy Rec (2007) 7 o dobrej verejnej správe.

Judikatúra

Nález Ústavného súdu SR zo dňa 08. decembra 2010, sp. zn. I. ÚS 306/2010.

Nález Ústavného súdu SR zo dňa 26. mája 2010, sp. zn. PL. ÚS 3/08.

- Nález Ústavného súdu SR zo dňa 04. mája 2010, sp. zn. III. ÚS 72/2010.
- Nález Ústavného súdu SR zo dňa 20. mája 2009, sp. zn. PL. ÚS 17/08.
- Nález Ústavného súdu SR zo dňa 6. februára 2008, sp. zn. PL. ÚS 10/04.
- Nález Ústavného súdu SR zo dňa 18. októbra 2005, sp. zn. PL. ÚS 8/04.
- Nález Ústavného súdu SR zo dňa 19. mája 2004, sp. zn. III. ÚS 60/04.
- Nález Ústavného súdu SR zo dňa 05. novembra 2002, sp. zn. II. ÚS 143/02.
- Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 05. marca 2015, sp. zn. I. ÚS 97/2014.
- Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 7. mája 2008, sp. zn. PL. ÚS 16/08.
- Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 25. februára 2015, sp. zn. 6Sžo/23/2014.
- Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. apríla 2014, sp. zn. 6Sžf/79/2013.
- Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 29. januára 2014, sp. zn. 6 Sžp 7/2013.
- Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 01. augusta 2013, sp. zn. 2Sžp/31/2012.
- Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. septembra 2010, sp. zn. 8 Sžo/182/2009.
- Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 24. apríla 2008, sp. zn. 3 Sžf/32/2007.
- Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 16. novembra 2010, sp. zn. II.ÚS 1648/10.

Contact – email

Michal.krajcovic10@gmail.com

Boj proti sexismu vs. svoboda projevu. Právní regulace diskriminační reklamy

Jana Kvasnicová

Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, Česká republika

Abstract in original language

Problematika sexismu v reklamě byla dosud spíše tématem společenské diskuse, přestože existují možnosti, jak proti tomuto negativnímu společenskému fenoménu bojovat i za pomoci práva. Sexistickou reklamu je možné sankcionovat jako protiprávní, protože představuje zásah do práva na rovné zacházení a ochrany důstojnosti, avšak vždy je nutné mít na paměti, že se současně jedná o formu realizace práva na svobodu projevu. Řešení konfliktu těchto dvou základních práv je východiskem pro možnost uplatnění sankcí proti sexismu v reklamě jako projevu diskriminace.

Keywords in original language

Sexismus, reklama, regulace reklamy, svoboda projevu, diskriminace, lidská důstojnost

Abstract

Problem of sexism in advertising have been subject of social discourse even if some forms of this phenomena are also prohibited by law. Sexist advertising can be unlawful because it can cause breach of right to equal treatment and compromise of human dignity however advertising is form of right to freedom of expression. The conflict of those two fundamental rights appears in any case being proceeded and sanctioned as discrimination.

Keywords

Sexism, Advertising, Regulation, Freedom of speech, Discrimination, Human Dignity.

1 Úvod

Problematika sexismu v reklamě byla v České republice dosud spíše tématem společenské diskuse než právního diskurzu.¹ Téma sexismu ovšem není pouze tématem pro společenskou diskusi, ale souvisí s problematikou rovnosti lidí a dalších kategorií, jako je lidská důstojnost, které rozeznávají různé právní předpisy včetně samotné Listiny základních práv a svobod. V následujícím textu se budu zabývat problematikou sexistického zobrazování v reklamě a možnostmi jeho právního postihu. Naznačím, jakým způsobem by v návaznosti na platné právní předpisy a rozhodovací praxi soudů měly postupovat orgány, které jsou nadané pravomocí sankcionovat nežádoucí jednání v oblasti reklamy včetně reklamy diskriminační. I přesto, že by bylo možné sestavit jednoduchá a jasná vodítka pro posuzování reklamy se zaměřením na reklamu sexistickou, o což se autorka tohoto článku ostatně pokusila v jiné publikaci², v konkrétních případech je nutné postupovat vždy individuálně s ohledem na různé okolnosti. Stejně je přitom řešení konfliktu základních práv, kterým je svoboda projevu na straně jedné a právo na rovné zacházení a ochrana lidské důstojnosti na straně druhé. V následujícím textu se proto pokusím naznačit i možná východiska pro řešení tohoto konfliktu.

2 Sexistická reklama a možnosti jejího posouzení jako protiprávní³

Obsah pojmu „sexismus“ nemusí být zcela zřejmý a může docházet i k jeho matoucímu výkladu. V češtině může tento pojem evokovat spojitost se sexem, resp. sexuálním aktem, proto se někdy diskuse o sexistické reklamě soustřeďují na problematiku zobrazování sexu. Při výkladu pojmu sexismus je však nutné vycházet z anglického předobrazu tohoto pojmu, přičemž pojem „sexism“ lze vysvětlit a přeložit, jako diskriminaci založenou na pohlaví či uplatňování negativních předsudků ve vztahu k ženám nebo

¹ O zviditelnění tohoto tématu se zasloužila nezisková organizace Nesehnutí, která od roku 2009 organizuje anketu „Sexistické prasátečko“ spolu s vyhlášením anticeny za nejsexističtější reklamu.

² KVASNICOVÁ, J. *Právní boj proti sexistické reklamě: regulace a samoregulace reklamy ve srovnávacím kontextu*. Brno: Nesehnutí, 2015, s. 28–30. ISBN 978-80-87217-16-0.

³ V této kapitole autorka částečně vychází z vlastního publikovaného textu, který přizpůsobuje formátu a zaměření příspěvku. Viz tamtéž, s. 21–28.

mužům. Přestože pojmy sexismus či sexistická reklama v žádném právním předpise nenajdeme, s pojmy, které tyto fenomény definují, jako je diskriminace či lidská důstojnost, již právo počítá a stanoví mechanismy, jak chránit osoby před diskriminací či zásahy do důstojnosti. Sexistickou reklamu lze definovat jako reklamu, v níž se objevuje diskriminace založená na pohlaví, případně též sexuální orientaci⁴. Aby se dala reklama kvalifikovat jako sexistická, nemusí zobrazovat obnažené lidské tělo, a současně reklama, která obnažené tělo zobrazuje, nemusí představovat reklamu sexistickou. Důležitý je kontext reklamního sdělení.

Základním právním předpisem, který upravuje meze pro možnosti reklamního zobrazování je zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“). Při posuzování, zda je reklama nekalou obchodní praktikou, se použije zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů. Kromě toho se při regulaci reklamních sdělení v televizi a rozhlase uplatní i zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů. V případě obchodních sdělení poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání se uplatní též zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání), ve znění pozdějších předpisů. Upoutávky na zaměstnání, která jsou současně nabídkou zaměstnání, nesmí obsahovat prvky diskriminace podle § 12 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Při výkladu zmíněných zákonů a jejich aplikování na projevy sexismu v reklamě je třeba opřít se o teoretické metody výkladu (především jazykový a systematický výklad) neboť v České republice prozatím neexistuje soudní rozhodnutí, které by se zabývalo sexistickou reklamou jako reklamou diskriminační.

Zákon o regulaci reklamy konkrétně v § 2 odst. 3 stanoví, že „reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodu rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadat náboženské nebo národnostní citění, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem

⁴ Může se objevit i vícenásobná diskriminace při výskytu kombinace s dalšími diskriminačními důvody, jako je např. věk.

mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu“. Tato definice je aplikovatelná v případech posuzování sexistické reklamy, neboť se v jednotlivých částech překrývá s pojmy, které se používají při definování či hodnocení důsledků různých forem sexistické reklamy jako negativního společenského fenoménu⁵. Právní úprava v zákoně o regulaci reklamy nevychází ze společenské diskuse o sexismu v reklamě, která se rozproudila později. Neurčité pojmy obsažené v zákoně o regulaci reklamy je však nutné vykládat v návaznosti na současný společenský diskurz a též přijetí antidiskriminační legislativy⁶.

Při výkladu, co se rozumí reklamou obsahující prvky diskriminace, je nutné vycházet z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. října 2013, č. j. 1 As 46/2013 – 44, který se věnoval reklamě vykazující známky diskriminace na základě etnicity. Nejvyšší správní soud vyjevil, že při posuzování reklamy je třeba pracovat s tím, že reklama je specifickou formou svobody projevu, což implikuje, že regulaci je nutné odůvodnit vážnými důvody. Při posuzování konkrétního případu „je třeba poměřovat a vyvažovat jednotlivé zájmy, kupř. zájem na zachování svobody projevu a zájem na ochraně určité skupiny či jednotlivce před tímto projevem“. Nejvyšší správní soud dále uvádí, že „při zkoumání možného rozporu reklamy s dobrými mravy je třeba posuzovat, jak reklama jako celek působí na širokou veřejnost“. Toto platí pro posuzování rozporu s dobrými mravy obecně. Pokud ale reklama obsahuje prvek diskriminace, dostává se pod specifickou definici a platí, že „jakákoliv diskriminace z důvodu rasy, pohlaví nebo národnosti automaticky představuje rozpor s dobrými mravy“. Proto není v případě diskriminační reklamy rozhodné, jak působí na širokou veřejnost, neboť se nezkoumá obecný rozpor s dobrými mravy. Při podezření na diskriminaci se dále nedokazuje rozpor s dobrými mravy, ale zkoumá se naplnění znaků diskriminačního jednání. Zákon o regulaci reklamy neupravuje podrobnější definici pojmu diskriminace, Nejvyšší správní soud proto uvádí,

⁵ Společenskovědní argumenty pro negativní hodnocení sexismu v reklamě předkládá Možíšová. Viz MOŽIŠOVÁ, A. Genderové stereotypy a sexismus v reklamě In HAVELKOVÁ, B.; HAVLÍKOVÁ, P.; MOŽIŠOVÁ, A.; PEŠÁKOVÁ, K.; VALDROVÁ, J.; ŽÁKOVÁ, V. *Jak na sexistickou reklamu. Manuál pro posuzování sexistické reklamy*. Brno: Nesehnutí, 2013. s. 9–21. ISBN 978-80-87110-26-3.

⁶ Především zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

že „při definování pojmu diskriminace je možné vyjít z antidiskriminačního zákona“.

Nejvyšší správní soud se v tomto rozsudku vymezil k základním problémům, které ustanovení zákona o regulaci reklamy může v praxi způsobovat, a to, zda musí být diskriminační reklama současně v rozporu s dobrými mravy, a jakým způsobem je třeba vykládat pojem diskriminace obsažený v zákoně o regulaci reklamy. Došel k závěru, že diskriminační reklama představuje kvalifikovanou formu reklamy v rozporu s dobrými mravy a při jejím hodnocení je třeba se zabývat tím, zda naplňuje prvky diskriminace, a není třeba zvlášť zkoumat, zda je v rozporu s obecně vnímanými dobrými mravy. Tento závěr je při postihování diskriminační reklamy důležitý neboť s ohledem na postavení skupin ohrožených diskriminací ve společnosti a na výskyt předsudků je pravděpodobné, že by diskriminační reklamu nebylo možné shledat rozpornou s obecně vnímanými dobrými mravy, protože by jednoduše nezasahovala do morálního cítění většinové společnosti.

Druhým důležitým výkladovým vodítkem formulovaným v tomto rozsudku je potvrzení použitelnosti antidiskriminačního zákona jakožto obecného právního předpisu upravujícího zákaz diskriminace. Proto je možné pojem diskriminace v zákoně o regulaci reklamy vykládat ve světle definic v antidiskriminačním zákoně a jako diskriminaci vnímat např. i obtěžování a sexuální obtěžování. Právě definice obtěžování a sexuálního obtěžování obsahuje prvky, které jsou i znaky sexistické reklamy. Sexistická reklama je v rozporu s právem, pokud (a současně právě proto, že) je obtěžující. Obtěžováním ve smyslu antidiskriminačního zákona je „nežádoucí chování... , jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí...“ . Jedná se přitom o chování, které souvisí s některým zakázaným diskriminačním důvodem. V sexistické reklamě se může objevit pohlaví, včetně charakteristik, které pod pohlaví spadají, jako je mateřství, otcovství, těhotenství a pohlavní identita. Kromě obtěžování přichází v úvahu i sexuální obtěžování, které má kromě výše uvedených znaků též „sexuální povahu“.

Část sexistických reklam přitom může být současně natolik vulgární a pracovat s natolik silným zásahem do práv, že ji lze shledat i rozpornou s dobrými mravy.

3 Reklama a svoboda projevu

Přestože je primárním účelem reklamy především upozornit na zboží a služby, případně též na pracovní nabídku, reklamní zobrazování v dnešní době používá i různé sofistikované způsoby mediální prezentace, pracuje s uměleckým zobrazováním nebo i cílenou provokací, včetně tzv. guerillového marketingu, který využívá nekonvenční metody a většinou se snaží i o minimalizaci nákladů na reklamu. Jak ve vztahu k reklamě funguje svoboda projevu, co by mělo legitimizovat její omezení a v jakých situacích si naopak i reklama zaslouží zvýšenou ochranu, naznačíme v této části příspěvku, a to především na příkladu konkrétních reklamních zobrazení.

Možnost omezit svobodu projevu zákonem vychází především z čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle něhož lze svobodu projevu omezit za účelem ochrany práv a svobod druhých. Obdobně zaručuje svobodu projevu za současného zakotvení možností jejího omezení i článek 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Vyjdu-li z teorie zabývající se obsahem svobody projevu, která navazuje na rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva⁷, lze z hlediska obsahu a zaměření rozlišit tři druhy projevu, jimž přísluší různá míra ochrany: projev politický, umělecký a komerční. Přestože reklama je primárně projevem komerčním, v konkrétních případech obsahuje i znaky jiných druhů projevu. Různým druhům projevu se přiznává různá míra ochrany, přičemž komerční projev požívá ochrany nejnižší⁸. Protože ale reklama může obsahovat různé příměsi typicky uměleckého projevu nebo dokonce sdělení podobného politickému projevu, bude se v rámci jednotlivých typů reklamy lišit míra jejich ochrany.

Začlenění svobody projevu do úvah nad možností sankcionování sexistické reklamy je důležité a nezbytné proto, aby se posuzování projevů sexismu v reklamě nestalo mechanickým a tím i popírajícím svůj účel. Jako jeden ze základních znaků sexistické reklamy lze např. uvést zobrazování obnaženého lidského těla či jeho částí bez souvislosti s nabízeným produktem

⁷ MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 126.

⁸ Rozsudek ESLP Markt Intern Verlag GmbH a Klaus Beermann proti Německu ze dne 20. 11. 1989, stížnost č. 10572/83.

či službou⁹. Pokud bychom se ovšem drželi tohoto znaku bez dalších úvah stran ochrany svobody projevu, pravděpodobně by do této kategorie spadla i fotografie Oliviera Toscaniho, která v reklamní kampani pro značku Benetton zobrazuje kojení bílého dítěte černošskou ženou zobrazenou bez hlavy. Formálně vzato by toto zobrazení naplňovalo znaky sexismu, ale protože se současně jedná o umělecké zobrazení, které by mělo přispívat k problematizaci rasismu ve společnosti, čímž vyjadřuje postoj blížíící se politickému programu, je nutné dojít k závěru ve prospěch vyšší ochrany tohoto typu reklamního sdělení z titulu svobody projevu.

Jako příklad z druhé strany lze uvést kampaň českého prodejce módy pro motorkáře¹⁰, která původně nebyla šířena způsobem typickým pro reklamu, ale byla pouze zveřejněna na internetových stránkách obchodníka a na facebooku. Nejkontroverznější ze série fotografií zobrazuje nahou ženu s motorkářskou helmou na hlavě, která klečí a na zádech má položenou skleněnou desku. Jako celek má představovat konferenční stolec. Kontroverze ohledně této reklamy a její šíření na mezinárodních vlnách internetu brzy vyvolaly reakci v podobě protestu skupiny žen ze španělsky mluvících zemí, které zorganizovaly petici vyzývající ke stažení reklamy. Na tuto akci však reagovala média¹¹ a společnost prodejce se dostala do obecného povědomí včetně živelně šířené reklamy. Společnost následně začala profitovat ze skutečnosti, že do své reklamní kampaně, byť nejprve šířené pouze vybranými kanály, zahrнула zobrazení ženy zvláště degradujícím způsobem. Zobrazení, které by bylo akceptovatelné jako umělecké dílo, se v případě souvislosti s nabízením konkrétního produktu dostává do rozporu s dobrými mravy, přičemž míra ochrany poukazem na svobodu projevu je nižší, než by tomu bylo u uměleckého díla. Právo žen na ochranu před degradujícím zobrazením v tomto případě převáží.

Jako poslední typ příkladu bych ráda uvedla reklamní upoutávku na umělecké dílo (která by mohla být též sama kvalifikována jako umělecký projev).

⁹ KVASNICOVÁ, J. *Právní boj proti sexistické reklamě: regulace a samoregulace reklamy ve srovnávacím kontextu*. Brno: Nesehnutí, 2015, s. 28–30. ISBN 978-80-87217-16-0.

¹⁰ Kalup Machines, s. r. o.

¹¹ Viz např. tento článek z 9. prosince 2014 dostupný z: http://ekonomika.idnes.cz/ceska-odevni-firma-kalup-provokuje-sexistickou-reklamou-pzf-/ekoakcie.aspx?c=A141209_120143_ekonomika_fih [cit. 2016-1-15].

V lednu 2014 se Vídeňská skupina zaměřená na dozor nad reklamami (Weberwatchgroup Wien) zabývala reklamou v podobě plakátu propagující divadelní představení, která zobrazuje mladou ženu s roubíkem v ústech.¹² Přestože toto zobrazení vychází z kontextu divadelní hry, Weberwatchgroup vyjádřila negativní stanovisko s odůvodněním, že se jedná o zobrazení evokující násilí na ženách. Přestože aspekt uměleckého projevu by hovořil pro širší ochranu svobody projevu, z důvodu kombinace s násilím tato reklama neobstála. V oblasti propagace uměleckých děl obsahujících jejich zobrazení nebo vyobrazení odkazující na umělecká díla se svoboda projevu uplatní v širší míře, než by tomu bylo u jiných komerčních sdělení. Pokud ovšem reklama překročí určité meze a obsahuje např. násilí, stane se neakceptovatelnou, ačkoliv umělecké dílo samotné by bylo svobodou projevu chráněno.

4 Závěr

Mohlo by se zdát, že úvahy nad svobodou projevu v souvislosti s posuzováním sexistické reklamy jsou nadbytečné, neboť tato problematika je upravena zákony a vychází z možnosti omezit svobodu projevu. Zákonná ustanovení věnující se problematice diskriminace a diskriminační reklamy však obsahují neurčité právní pojmy, které podléhají výkladu a jsou závislé na společenských okolnostech. Proto je nutné zabývat se tím, jaká základní práva se dostávají do konfliktu a vyrovnávat se s tím, jaké okolnosti přispívají k jejich ochraně či naopak odůvodňují omezení.

Literature

BOBEK, M.; BOUČKOVÁ, P.; KÜHN, Z. (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007. 471 s.

FREDMAN, S. *Antidiskriminační právo*. Praha: Multikulturální centrum, 2007.

JÄGER, P.; MOLEK, P. *Svoboda projevu. Demokracie, rovnost a svoboda slova*. Praha: Auditorium, s. r. o., 2007.

¹² Vyhodnocení reklamy je zveřejněno na stránkách tohoto subjektu http://www.werbe-watchgroup-wien.at/entscheidungen/aktuelle?_%5BADS%5D%5Bid%5D=1958 [cit. 2016-1-15].

KVASNICOVÁ, J. *Právní boj proti sexistické reklamě: regulace a samoregulace reklamy ve srovnávacím kontextu*. Brno: Nesehnutí, 2015. 35 s. ISBN 978-80-87217-16-0.

MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

MOŽÍŠOVÁ, A. Genderové stereotypy a sexismus v reklamě
In HAVELKOVÁ, B.; HAVLÍKOVÁ, P.; MOŽÍŠOVÁ, A.; PEŠÁKOVÁ, K.; VALDROVÁ, J.; ŽÁKOVÁ, V. *Jak na sexistickou reklamu. Manuál pro posuzování sexistické reklamy*. Brno: Nesehnutí, 2013. 55 s. ISBN 978-80-87110-26-3.

Contact – e-mail

134702@mail.muni.cz

Právo na rovné zacházení z pohledu LGBT lidí

Vojtěch Pospíšil

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá otázkou, jak jsou nahlížena práva leseb, gayů, bisexuálů a trans lidí (LGBT lidí). Přestože je koncept rovné lidské důstojnosti obecně přijímán a právo na rovné zacházení je deklarováno Listinou základních práv a svobod, některé požadavky uvedené skupiny lidí jsou považovány za nepřijatelné. Příspěvek se zaměřuje na dvě nejvýraznější témata, která na tomto poli vyvstala, a to zákaz osvojení registrovanými partnery a povinná sterilizace při změně pohlaví.

Keywords in original language

Rovnost; diskriminace; LGBT; osvojení; registrované partnerství; změna pohlaví.

Abstract

Paper deals with the question how the rights of lesbian, gay, bisexual and trans people are viewed (LGBT people). Although the concept of human dignity is generally accepted and the right for equal treatment is declared in the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, some requirements of the mentioned group are considered unacceptable. Paper focuses on two most significant issues in this field: the prohibition of adoption by registered partners and the compulsory sterilization for change of sex in administrative evidence.

Keywords

Equality; Discrimination; Lgbt; Adoption; Registered Partnership; Gender Reassignment.

1 Úvod

V rámci boje za rovnoprávnost a rovné zacházení si témata genderu, rasy nebo zdravotního postižení našla již své tradiční místo a jsou obvykle přijímána veřejností bez větších rozpaků, či averze. Právo na rovné zacházení se však neomezuje pouze na tradiční či většinově akceptované charakteristiky, jimiž se lidé odlišují. Podstatou práva na rovné zacházení je ochrana lidské důstojnosti, tj. poznání, že všichni lidé jsou si v důstojnosti rovni. K tomuto poznání dospěl například anglický filozof Thomas Hobbes, podle kterého jsou fyzické i duševní rozdíly mezi lidmi natolik zanedbatelné, že jsou si lidé rovni.¹ Ke stejnému závěru dospívá další anglický filozof, John Locke, který uvádí: „*Není nic zřejmější, než že tvorové téhož druhu a téhož stupně, bez rozdílu zrození ke všem týmž výhodám přírody a užívání týchž schopností, mají být také mezi sebou rovni, bez podřízení nebo podrobení.*“² Názor, že jsou lidé ze své přirozenosti nadáni stejnou svobodou, tj. jsou si rovni v možnostech svého jednání, dále rozvinul královecký filozof Immanuel Kant: „*Nepostaňuje, že přisoudíme svobodu naší vůli, ať už z jakéhokoli důvodu, jestliže nemáme dostatečný důvod přisoudit právě tutéž svobodu i všem rozumným bytostem.*“³

Tyto a další myšlenky byly v průběhu věků reflektovány různou měrou v závislosti na aktuální politické situaci a typu státního zřízení. Nerozsáhlejšího promítnutí v právu však myšlenka rovnosti dosáhla až po druhé světové válce, kdy se stala součástí konceptu lidských práv. Rovnost lidí v důstojnosti a právech se dokonce stala ústředním motivem ochrany lidských práv, neboť od rovné důstojnosti všech lidí se odvíjí všechna další práva.

Dnes už přijímáme s jistou samozřejmostí, že se všichni občané mohou podílet stejnou měrou na řízení společného státu, že neexistují privilegované vrstvy obyvatel, které by byly pány nad životy těch méně šťastných. Přesto taková situace není vůbec samozřejmá a z historického pohledu je dokonce poměrně nová. I na tomto příkladu se ukazuje, že každé právo muselo být

¹ „*Příroda opatřila lidi přednostmi tělesnými i duševními do té míry stejnými, že jsou si rovni.*“

Podle Hobbesa jsou fyzické rozdíly zanedbatelné, neboť i nejslabší člověk může zabít nejsilnějšího. Ve vztahu k duševním schopnostem pak má Hobbesa za to, že se nabývají postupně, a proto je jen otázkou času než se slabší jedinec vyrovná tomu silnějšímu.

HOBBS, Thomas. *Leviathan neboli o podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského*. Praha: Melantrich, 1941, s. 159.

² LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*. Praha, 1965, s. 140.

³ KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. Praha, 1990, s. 109.

nejprve vybojováno, nežli se z něj mohly další generace těšit. Důsledná reflexe rovnosti lidí a práva na rovný přístup ke státům distribuovaným statkům, se proto neomezuje pouze na tradičně chráněné důvody rozlišování, nebo ty čteně zastoupené. Podstatou rovnosti je respekt k jinakosti druhého a jeho individualitě,⁴ respekt k prosté lidské důstojnosti každého člověka.

Jednou ze skupin lidí, která není příliš početná, ale přesto její členové zasluhují stejný respekt, jako všichni ostatní lidé, jsou osoby s minoritní sexuální orientací či pohlavní identifikací. Tato skupina bývá souhrnně označována zkratkou LGBT a označuje lesby, gaye, bisexuály a trans lidi. Jelikož je tato skupina vnitřně nesourodá, budeme se zabývat zvlášť problematikou nerovného zacházení z důvodu sexuální orientace a z důvodu pohlavní identifikace. V tomto textu se zaměříme pouze na dvě stěžejní otázky, které se týkají uvedených skupin. V prvním případě je to zákaz osvojení pro registrované partnery a ve druhém povinná sterilizace při změně pohlaví.

2 Pojetí rovnosti lidí v právech v ústavním pořádku ČR

Rovnost lidí v důstojnosti a právech je deklarována hned prvním ustanovením Listiny základních práv a svobod.⁵ Jedná se o obecný předpoklad, který uvádí všechna následující práva. Nejdůležitější a ústřední hodnotu lidských práv, neboť právě v přijetí stejné důstojnosti všech osob se projevuje naše lidství. Paradigma rovnosti lidí prozařuje celým právním řádem a představuje jedno z jeho interpretačních východisek. Význam hodnoty rovnosti je zdůrazněn také její deklarací v preambuli Ústavy.⁶ K významu rovnosti se vyjádřil též Ústavní soud, například v nálezu ze dne 6. června 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04: „*Lze konstatovat, že rovnost svobodného jedince v důstojnosti*

⁴ Srov. „*Být sám sebou zde znamená sdílet identitu, která mě odlišuje od ostatních, tzn. být nositelem identity jako zdroje mé jinakosti. Proto tato jinakost má nezaměnitelnou a neredukovatelnou hodnotu, které se nemůžeme zbavit.*“

MACHALOVÁ, Tatiana. *Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení*. 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 297.

⁵ Ustanovení čl. 1 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Srov. „*odhodlání budovat, chránit a rozvíjet Českou republiku v duchu nedotknutelných hodnot lidské důstojnosti a svobody jako vlast rovnoprávných, svobodných občanů, kteří jsou si vědomi svých povinností vůči druhým a zodpovědnosti vůči celku.*“

Preambule Ústavy České republiky.

a právech je základním stavebním kamenem našeho ústavního řádu a promítá se vlastně i do celé Listiny základních práv a svobod.“

Listina také zaručuje rovný přístup ke všem základním právům a svobodám.⁷ Podává přitom demonstrativní výčet chráněných důvodů, jimiž jsou pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, víra a náboženství, politické či jiné smýšlení, národní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní nebo etnické menšině, majetek, rod nebo jiné postavení. Právě dovětek *jiné postavení* výčet podaný Listinou otevírá.

Jelikož demonstrativní výčet ustanovení čl. 3 odst. 1) Listiny neuvádí jako chráněný znak sexuální orientaci, je třeba se nejprve zabývat otázkou, zda je tento důvod vůbec Listinou chráněn. Vzhledem k úzkému vztahu mezi ustanovením čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny máme za to, že zákaz diskriminace podle čl. 3 odst. 1 Listiny zapovídá takové rozlišování, které by neoprávněně zasáhlo do lidské důstojnosti.⁸ Sexuální orientace člověka je vrozená vlastnost, která je neoddělitelně spojená se svým nositelem. Z tohoto pohledu máme za to, že je důstojnost člověka zasažena zcela stejně jako v případě jiných, Listinou zmíněných důvodů, jako například pohlaví, rasa, barva pleti či etnicita. Ustanovení čl. 3 odst. 1 Listiny proto chrání osoby též před znevýhodněním z důvodu jejich sexuální orientace.

Přestože by všichni lidé měli mít dle Listiny stejné možnosti přístupu k základním právům, v případě gayů, leseb a trans lidí tomu tak ve všech případech není. Nejvýraznějšími příklady nerovného přístupu k základním právům, je zákaz osvojení registrovanými partnery a podmínka sterilizace při administrativní změně pohlaví. Těmto otázkám se budeme věnovat v následujících částech.

3 Zákaz osvojení registrovanými partnery

Člověku, který vstoupil do registrovaného partnerství, je ustanovením § 13 odst. 2 zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, znemožněno,

⁷ Ustanovení čl. 3 odst. 1) Listiny.

⁸ Viz WAGNEROVÁ, Eliška; ŠIMÍČEK, Vojtěch; LANGÁŠEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo; a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 101.

aby osvojil jakoukoliv osobu. Vzhledem k tomu, že současná právní úprava připouští též osvojení dospělé osoby, není tímto ustanovením dotčena pouze možnost osvojit dítě.⁹

Princip rovnosti je ústavním soudem vykládán jako zákaz rozlišování mezi srovnatelnými osobami, aniž by pro rozdílné zacházení existovaly objektivní a rozumné důvody.¹⁰ V případě porušení tohoto zákazu by se jednalo o libovůli zákonodárce, jež je v právním státě nepřípustná. Blíže se k této otázce vyjádřil již federální ústavní soud: „*Je věcí státu, aby v zájmu zabezpečení svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. Ani zde však nesmí postupovat zcela libovolně... Pokud zákon určuje prospěch jedné skupiny a zároveň tím stanoví neúměrné povinnosti jiné, může se tak stát pouze s odvoláním na veřejné hodnoty*“.¹¹ Zákonodárce je proto povinen zacházet se všemi osobami stejně a nerozlišovat mezi nimi, aniž by pro to existovaly objektivní a rozumné důvody. Slovy amerického právního filosofa, Ronalda Mylese Dworkina, stát musí zacházet s těmi, jimž vládne, se stejnou pozorností a úctou.¹² Tento požadavek se projevuje jednak jako „*právo na rovný díl statků nebo příležitostí, jaký má každý jiný nebo jaký se poskytuje každému jinému*“ a dále jako povinnost stejné (rovné) pozornosti a úcty k zájmům všech lidí při rozhodování o distribuci dober.¹³

Při úvaze nad otázkou zákazu osvojení registrovanými partnery je proto třeba vycházet z výše načrtnutého ústavněprávního rámce. Ústavně konformní je pouze takové rozlišování, které má objektivní a rozumný důvod a přijaté opatření je tomuto cíli přiměřené.¹⁴

Podle důvodové zprávy k zákonu o registrovaném partnerství je osvojení registrovanými partnery zakázáno z důvodu „*preferenze náhradní výchovy dítěte heterosexuálním párem*“. Proč by však měla být náhradní péče heterosexuálními páry preferována, již zdůvodněno není.

⁹ Srov. ustanovení § 794 a násl. Zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 16. října 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04.

¹¹ Nález Ústavního soudu ČSFR, sp. zn. Pl. ÚS 22/92, ze dne 8. října 1992. I když se jedná o nález federálního Ústavního soudu, Ústavní soud ČR na něj opakovaně odkázal. Naposled ve svém nálezu ze dne 26. května 2009, sp. zn. Pl. ÚS 40/08.

¹² Viz DWORKIN, Ronald Myles. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 336.

¹³ Tamtéž, s. 337.

¹⁴ Srov. nález ústavního soudu ze dne 16. října 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04.

Při úvahách o zrušení zákazu osvojení registrovanými partnery je třeba rozlišit několik odlišných situací. Nejprve je třeba oddělit problematiku náhradní výchovy dětí a osvojení dítěte partnera. Dále je třeba rozlišovat mezi osvojením dítěte a zletilého člověka. Účely osvojení jsou totiž v těchto případech rozdílné. Důvodem pro osvojení zletilé osoby se především vytvoření právního pouta, které pak bude mít vliv pro vznik dalších práv a povinností.¹⁵ Naproti tomu důvodem osvojení dítěte je vytvoření právního pouta kvůli zajištění péče a výchovy nezletilé osoby. V případě osvojení zletilé osoby podle našeho názoru neexistuje racionální důvod, proč by měli být registrovaní partneři vyloučeni. Stejně tak nenacházíme racionální důvod pro vyloučení osvojení dítěte partnera, když o dítě ve skutečnosti pečují oba partneři. Partner, který není rodičem dítěte má navíc ze zákona povinnost podílet se na výchově a péči o dítě.¹⁶

Poslední a nepochybně nejkontroverznější situací je osvojení cizího dítěte. V tomto případě zákonodárce předpokládá, že sexuální orientace má přímý vliv na kvalitu rodičovské péče. Tato teze však byla opakovaně vyvrácena jak kvalitativními, tak kvantitativními psychologickými výzkumy.¹⁷ Důvod rozlišování proto nepovažujeme za racionální a zákaz osvojení registrovanými partnery za protiústavní. Současná podoba zákazu osvojení je navíc nepřiměřená sledovanému cíli, tj. preferenci heterosexuálních náhradních

¹⁵ Zejména se bude jednat o vzájemnou vyživovací povinnost a zákonné dědické oprávnění osvojené osoby.

¹⁶ Ustanovení § 13 odst. 3 zákona o registrovaném partnerství.

¹⁷ Např. PAZLAROVÁ, Hana. Rodiče stejného pohlaví? – příspěvek do diskuse. In: *Fórum sociální práce*. Praha: Univerzita Karlova, 2010, č. 1, s. 97-100. ISSN 1804-3070.

BRAUN, Richard. Modely gay a lesbických rodin. In: *Fórum sociální práce*. Praha: Univerzita Karlova, 2010, č. 1, s. 109-111. ISSN 1804-3070.

AVERETT, Paige; NALAVANY, Blace; RYAN, Scott. An Evaluation of Gay/Lesbian and Heterosexual Adoption. *Adoption Quarterly* [online]. 2009-11-30, vol. 12, 3-4, s. 129-151 [cit. 9. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10926750903313278>

GOLOMBOK, Susan; MELLISH, Laura; JENNINGS, Sarah; CASEY, Polly; TASKER, Fiona; LAMB, Michael E. Adoptive Gay Father Families: Parent-Child Relationships and Children's Psychological Adjustment. *Child Development* [online]. 2014, vol. 85, issue 2, s. 456-468 [cit. 9. 1. 2016]. Dostupné z: <http://doi.wiley.com/10.1111/cdev.12155>

CROUCH, Simon; WATERS, Elizabeth; McNAIR, Ruth; POWER, Jennifer; DAVIS, Elise. Parent-reported measures of child health and wellbeing in same-sex parent families: a cross-sectional survey. *BMC Public Health* [online]. 2014, vol. 14, issue 1, s. 635 [cit. 9. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.biomedcentral.com/1471-2458/14/635>

rodičů, neboť registrovaní partneři nemohou osvojit ani v případech, kdy se nejedná o náhradní výchovu, ani v případech, kdy k náhradní výchově heterosexuálním párem zjevně nedojde.

Zákaz osvojení lze interpretovat také jako „trest“ za přihlášení se k homosexuální orientaci. Gayům a lesbám, kteří nežijí v registrovaném partnerství totiž stát v osvojení nebrání.¹⁸ Právní úprava totiž gaye a lesby nutí vybrat si mezi institucionalizací svého svazku, nebo (jednostranným) osvojením dítěte. V případě, že se touto otázkou nezabývají, nebo nezvolí vhodnou časovou posloupnost těchto kroků, tj. nejprve osvojení, pak registrace, je jim upřena možnost osvojit jiného člověka.

Zákaz osvojení registrovanými partnery přináší především celou řadu praktických problémů, které pouze vytváří další nerovnosti a prohlubují znevýhodnění gayů a leseb. Zcela prozaickým problémem je nemožnost zastupování fakticky společně vychovávaného dítěte v nejběžnějších životních situacích, od převzetí poštovní zásilky, přes návštěvu třídních schůzek po komunikaci s lékařem. K těmto a dalším jednáním není druhý partner oprávněn. Přesto má povinnost podílet se na výchově dítěte a pečovat o něj.¹⁹

Ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství by proto mělo být bez náhrady zrušeno, neboť z výše uvedených důvodů odporuje ústavnímu pořádku. Poslanecká sněmovna v současnosti projednává novelu zákona o registrovaném partnerství, která připouští osvojení dítěte partnera.²⁰ Přestože by tato novela vedla k odstranění nejzávažnějších negativních důsledků zákazu osvojení registrovanými partnery, nejednalo by se o důsledné respektování práva na rovné zacházení dle Listiny, neboť by stále znemožňovalo osvojení právně volných dětí, případně dospělých osob. Jak jsme uvedli výše, osvojení dospělých osob směřuje spíše k zaopatření péče o osvojitele, nežli o osvojence, jako v případě osvojení dítěte. K osvojení dospělé osoby může často docházet až po smrti registrovaného partnera. Tyto možnosti by však registrovaným partnerům zůstaly nadále

¹⁸ Podle ustanovení § 800 občanského zákoníku není vyloučeno, aby ve výjimečných případech došlo k osvojení samostatnou osobou, čímž je připuštěno osvojení před uzavřením registrovaného partnerství.

¹⁹ Ustanovení § 13 odst. 3 zákona o registrovaném partnerství.

²⁰ Bližší informace dostupné na stránkách Poslanecké sněmovny: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=320>

zapovězeny. Naději na skutečné zrovnoprávnění homosexuálů a heterosexuálů v otázce osvojení tak přináší spíše případ aktuálně projednávaný ústavním soudem, který posuzuje ústavnost § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství.²¹

4 Podmínka sterilizace pro administrativní změnu pohlaví

V následující části se budeme věnovat podmínce chirurgické změny pohlaví, bez níž není možné dosáhnout změny evidovaného pohlaví, tj. změny rodného čísla a údaje o pohlaví v osobních dokladech a registru obyvatel. Znevýhodnění pro nesoulad duševního a fyzického pohlaví je zvláštním případem diskriminace z důvodu pohlaví. Zaslouhuje proto bližší pozornost, neboť se vymezuje rozsah zákazu diskriminace z důvodu pohlaví.

Nesoulad fyzického a prožívaného pohlaví patří k diskriminačním důvodům, které nebývají na první pohled patrné a trans lidé často svůj pohlavní nesoulad mohou umně skrývat před zraky veřejnosti. Problémy pak nastávají při užívání služeb, které jsou spojeny s převlékáním a zejména v okamžiku, kdy je trans osoba nucena se legitimovat. V takové chvíli pak vyjde najevo její pohlavní nesoulad a dochází ke stigmatizaci a ohrožení diskriminací. Takové odhalení může často významně narušit pracovní i osobní život trans osoby. Navíc je trans osoba nucena svěřovat se s poměrně intimní záležitostí neznámým osobám vždy, když je nucena předložit osobní doklady. Vyhnout se této stigmatizaci lze jedině změnou evidovaného pohlaví. K této změně je však vyžadována chirurgická operace, při níž dojde ke změně pohlavních orgánů a sterilizaci.²² V následující části se proto budeme zabývat otázkou, zda je takový požadavek v souladu s ústavním pořádkem a zda neporušuje právo na rovné zacházení trans lidí.

Nejprve je třeba se zabývat otázkou, zda je pohlavní nesoulad chráněným znakem ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny. Soudní dvůr Evropské Unie ve své judikatuře opakovaně dospěl k závěru, že chráněný důvod pohlaví je nutné vzhledem k efektivitě zákazu diskriminace vnímat široce a to tak, že zahrnuje

²¹ Viz <http://www.usoud.cz/projednavane-plenarni-veci/pl-us-715/>

²² Ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

jakékoliv znevýhodnění související s pohlavím osoby, včetně jeho změny.²³ Domníváme se proto, že trans lidem svědčí právo na rovné zacházení podle ustanovení čl. 1 a 3 odst. 1 Listiny, tj. právo aby nebyli nepřiměřeně znevýhodnění bez racionálních důvodů a aby jim nebylo bráněno v přístupu k základním právům pouze pro jejich pohlavní nesoulad.

Medicína nahlíží na nesoulad fyzického a duševního pohlaví jako na poruchu související se sexuálním vývojem.²⁴ Tato porucha je spojena s pocitem rozporu s vlastním tělem a sociální rolí přisuzovanou danému pohlaví. Léčba této poruchy proto spočívá ve sjednocení duševního a fyzického pohlaví. Chirurgická přeměna je však pouze jedním z celé řady prostředků, které vedou k dosažení požadovaného souladu pohlaví. Prvním a dlouhodobým krokem léčby je psychoterapie a psychologická pomoc. Poté nastupuje hormonální léčba, která vede k úpravě fyzického vzhledu člověka tak, aby byl lépe identifikovatelný se svým pohlavím. Dalším stádiem mohou být zákroky směřující k úpravě fyzického vzhledu, jako například odstranění, nebo vytvoření prsou, či úprava hrudního koše. Trans lidé také navštěvují foniatra, s jehož pomocí mohou cvičením upravit svůj hlas tak, aby odpovídal jejich pohlaví. Závěrečným stádiem je tzv. real-life test, který může trvat i několik let, a v jehož rámci je sledováno, jak se daná osoba ztotožňuje se svým pohlavím. Posledním krokem je pak samotné provedení chirurgického zákroku, kterému však musí předcházet souhlas komise.²⁵

Podmínkou sterilizace a podstoupení chirurgického zákroku vůbec, může být totiž dotčeno právo trans lidí na osobní integritu dle čl. 7 Listiny. Právo na nedotknutelnost osoby dle čl. 7 odst. 1 Listiny, totiž vyžaduje, aby veškeré

²³ Bod 17. an., rozsudku Soudního dvora EU ze dne 30. dubna 1996, ve věci P. v S., sp. zn. C-13/94.

Uvedený závěr Soudní dvůr naposledy potvrdil v rozsudku ze dne 27. dubna 2006, ve věci Richards, sp. zn. C-423/04.

K obdobným závěrům lze dospět také prostřednictvím interpretační maximy in dubio pro libertate, tj. v pochybách vykládat práva ve prospěch svobody člověka. Viz WAGNEROVÁ, Eliška; ŠIMÍČEK, Vojtěch; LANGÁSEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 18. ISBN 978-80-7357-750-6.

²⁴ Mezinárodní statistické klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů: V. kapitola: PORUCHY DUŠEVNÍ A PORUCHY CHOVÁNÍ (F00–F99) [online] Ústav zdravotnických informací a statistiky, © 2015 [cit. 11. 5. 2015] Dostupné z: <http://www.uzis.cz/cz/mkn/index.html>

²⁵ Ustanovení § 21 odst. 4 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách.

zásahy do tělesné a duševní integrity byly prováděny výlučně na základě svobodného a informovaného souhlasu dotčené osoby.²⁶ Výjimky jsou připuštěny pouze na základě zákona, ovšem pouze v takovém případě, že právo na osobní integritu ustupuje jinému základnímu právu.²⁷ Navíc podle ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny, je přípustné omezit základní práva pouze do té míry, aniž by byla dotčena jejich podstata a smysl.

Souhlas poskytovaný s léčbou v tomto případě není zcela dobrovolný a svobodný. Chirurgický zákrok zde totiž nevede ke zlepšení zdravotního stavu, jako tomu bývá u ostatních zákroků, ale k dosažení administrativní změny státem evidovaného pohlaví. Osobní zkušenosti trans lidí ukazují, že chirurgický zákrok mnohdy podstupují právě pouze pro změnu evidovaného pohlaví, aby nebyli nuceni odhalovat nesoulad svého pohlaví vždy při předložení osobních dokladů. Navíc jsou trans lidé nuceni této změně podmínit také své právo na reprodukci. Trans lidé proto se zákrokem souhlasí spíše proto, aby dosáhli změny evidovaného pohlaví, nežli by chtěli dosáhnout sterilizace.

Proti zájmu trans lidí, na zjednodušení administrativní změny pohlaví stojí zájem společnosti na zachování tradiční evidence veřejného rejstříku a spojení kategorie pohlaví výlučně s pohlavními orgány, bez ohledu na duševní prožívání pohlavní identity dotčeným člověkem. Vystává proto otázka, zda by tento zájem měl převážet nad ochranou tělesné integrity trans lidí. Váží se zde zájem jednotlivce, který se velmi silně dotýká jeho osoby, tělesné integrity a rodinného života se zájmem společnosti na zachování tradice. Umožnění změny pohlaví bez podstoupení sterilizace a chirurgické přeměny pohlavních orgánů totiž nemůže mít na společnost rozsáhlejší dopad. Jednak je počet trans lidí ve společnosti poměrně malý,²⁸ a dále se otázka změny pohlaví dotýká především soukromého života konkrétní osoby. Ústavní soud Německé spolkové republiky proto dospěl k závěru, že požadavek

²⁶ Blíže WAGNEROVÁ, Eliška; ŠIMÍČEK, Vojtěch; LANGÁŠEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo a kol. op. cit., s. 188.

²⁷ Srov. WAGNEROVÁ, Eliška; ŠIMÍČEK, Vojtěch; LANGÁŠEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo a kol. op. cit., s. 192.

²⁸ Ministerstvo vnitra eviduje přibližně 400 žádostí o změnu rodného čísla v důsledku změny pohlaví ročně. Jedná se ovšem pouze o část trans lidí, kteří se rozhodli podstoupit chirurgickou změnu pohlaví.

chirurgického zákroku a sterilizace představuje nepřiměřený zásah do práva na pohlavní identifikaci člověka a do jeho práva na zachování fyzické integrity, a proto podmínku sterilizace zrušil.²⁹

Obdobně postupoval též rakouský Správní soudní dvůr a Ústavní soudní dvůr, když zrušily zamítavá rozhodnutí nižších soudních instancí o žádostech o administrativní změnu pohlaví bez nutnosti podstoupení chirurgického zákroku.³⁰ Ústavní soud České republiky se obdobnou otázkou doposud nezabýval, a proto nelze vyloučit, že by následoval tato rozhodnutí.

5 Závěr

Právo na rovné zacházení doposud nebylo zcela důsledně promítnuto do všech oblastí života a zbývají minoritní skupiny, které jsou stále znevýhodněny přímo právní úpravou, což vede k jejich vyloučení a především ztížení jejich života. Právní úprava je v některých případech nutí činit rozhodnutí, kterým příslušníci majority nejsou vystaveni. V případě homosexuálních lidí se jedná o volbu, zda osvojit dítě nebo uzavřít registrované partnerství. V případě trans lidí se jedná o volbu, zda dále čelit stigmatizaci a vyloučení nebo se vzdát možnosti zplodit dítě. Nemluvě o nutnosti podstoupit chirurgický zákrok, který sám o sobě nepochybně nelze počítat k příjemným zkušenostem.

V současnosti dochází k vývoji obou otázek a ke změně právní úpravy v různých státech Evropy. Osoby stejného pohlaví mohou uzavřít manželství v 11 zemích z 28 států Evropské unie.³¹ V dalších 6 státech³² mohou uzavřít registrované partnerství.³³ Celkově tak 17 států z 28 členských států umožňuje nějakým způsobem institucionalizovat partnerské vztahy gayů a leseb. Z těchto 17 států připouští společné osvojení i osvojení dítěte partnera

²⁹ Nález Ústavního soudu Spolkové republiky Německo ze dne 11. ledna, sp. zn. 1 BVR 3295/07.

³⁰ Rozsudek Správního soudního dvora Republiky Rakousko ze dne 27. ledna 2009, sp. zn. VwGH 2008/17/0054.

Nález Ústavního soudního dvora Republiky Rakousko ze dne 3. prosince 2009, sp. zn. VfGH B 1973/08-13.

³¹ Jedná se o Belgie, Dánsko, Finsko, Francii, Lucembursko, Nizozemí, Portugalsko, Slovinsko, Španělsko, Švédsko a Velkou Británii.

³² Jedná se o Rakousko, Českou republiku, Německo, Maďarsko, Irsko, Maltu.

³³ Některé další státy, jako například Francie, nebo Belgie, umožňují gayům a lesbám uzavřít jak registrované partnerství, tak manželství.

13 států³⁴ a pouze osvojení dítěte partnera umožňují dva státy.³⁵ Ze 17 států Evropské unie, které umožňují institucionalizovat vztah stejnopohlavních párů, zapovídají registrovaným partnerům osvojení pouze Česká republika a Maďarsko.³⁶

Podle průzkumu organizace Transgender Europe, která se zabývá tematikou změny pohlaví, ze 49 zkoumaných zemí, včetně 28 členských států Evropské unie, umožňuje administrativní změnu pohlaví 31 států, z toho 22 států Unie.³⁷ Z těchto 31 států jich 16, z toho 13 států Unie, sterilizaci nevyžaduje. Upuštění podmínky sterilizace tak není výjimkou ani krokem do neznáma, neboť v rámci Evropy se zdá, že rozložení států vyžadujících sterilizaci a států, které ji nevyžadují je téměř rovnoměrné.

Zmíněnými problémy se však otázka zachování práva na rovné zacházení LGBT lidí zdaleka nevyčerpává, považujeme je však za nejvýraznější. Ačkoliv se může zdát změna právní úpravy v obou případech jako poměrně provokativní až excesivní, zahraniční srovnání ukazuje, že by se nejednalo o úpravu zcela výjimečnou. Přesto je třeba mít na paměti, že jde především o problematiku zachování lidských práv a ochranu lidské důstojnosti dotčených lidí. Současná úprava proto podle našeho názoru odporuje z výše uvedených důvodů ústavnímu pořádku a měla by být zrušena.

³⁴ Kromě států, které neomezují vstup do manželství sexuální orientací, se jedná o Irsko a Maltu.

³⁵ Jedná se o Rakousko a Německo. Přičemž v Rakousku je toto omezení účinné pouze do konce roku 2015, viz níže.

³⁶ Data byla čerpána z materiálu zpracovaného organizací ILGA Europe (*Rainbow Map Index 2014* [online] ILGA Europe [cit. 9. 1. 2016] dostupné z: www.ilga-europe.org/rainboweurope) a z aktuálních zpráv o vývoji ve Slovinsku (např. *Slovenia: Law on Same-Sex Marriage and Adoption Rights Passed* [online] Library of Congress, 9. 3. 2015 [cit. 9. 1. 2016] dostupné z: http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205404336_text), Finsku (např. *Finnish Parliament approves same-sex marriage* [online] yle uutiset, 28. 11. 2014 [cit. 14. 4. 2015] dostupné z: http://yle.fi/uutiset/finnish_parliament_approves_same-sex_marriage/7657759), Irsku (např. *Children and Family Relationship Bill passed in Seanad* [online] RTÉ News, 31. 3. 2015 [cit. 9. 1. 2016] dostupné z: <http://www.rte.ie/news/2015/0330/690964-child-and-family-bill/>) a Lucembursku (např. *Luxembourg legalizes same-sex marriage, adoption* [online] Jurist, 19. 6. 2014 [cit. 14. 4. 2015] dostupné z: <http://jurist.org/paperchase/2014/06/luxembourg-legalizes-same-sex-marriage-adoption.php>).

³⁷ Data jsou čerpána z publikace: *Trans Right Europe Index 2015* [online] TGEU, vyd. 24. dubna 2015 [cit. 27. 5. 2015] dostupné z: <http://tgeu.org/wp-content/uploads/2015/05/trans-map-Side-B-may-2015.pdf>

Literature

- AVERETT, Paige; NALAVANY, Blace; RYAN, Scott. An Evaluation of Gay/Lesbian and Heterosexual Adoption. *Adoption Quarterly* [online]. 2009-11-30, vol. 12, 3-4, s. 129-151 [cit. 9. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10926750903313278>
- CROUCH, Simon; WATERS, Elizabeth; McNAIR, Ruth; POWER, Jennifer; DAVIS, Elise. Parent-reported measures of child health and wellbeing in same-sex parent families: a cross-sectional survey. *BMC Public Health* [online]. 2014, vol. 14, issue 1, s. 635- [cit. 9. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.biomedcentral.com/1471-2458/14/635>
- DWORKIN, Ronald Myles. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání, Praha: OIKOYMENH, 2001, 455 s. ISBN 80-7298-022-X.
- GOLOMBOK, Susan; MELLISH, Laura; JENNINGS, Sarah; CASEY, Polly; TASKER, Fiona; LAMB, Michael E. Adoptive Gay Father Families: Parent-Child Relationships and Children's Psychological Adjustment. *Child Development* [online]. 2014, vol. 85, issue 2, s. 456-468 [cit. 9. 1. 2016]. Dostupné z: <http://doi.wiley.com/10.1111/cdev.12155>
- HOBBS, Thomas. *Leviathan neboli o podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského*. Praha: Melantrich, 1941, 375 s.
- KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. 2. vydání. Praha: Svoboda, 1990, 128 s. ISBN 80-205-0152-5.
- LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*. Praha, 1965, 284 s.
- MACHALOVÁ, Tatiana. *Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení*. 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2005, 342 s. ISBN 80-210-3606-0.
- WAGNEROVÁ, Eliška; ŠIMÍČEK, Vojtěch; LANGÁŠEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo; a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 931 s. ISBN 978-80-7357-750-6.
- Fórum sociální práce*. č. 1, 2010, Univerzita Karlova v Praze, Filozofická fakulta, 232 s. ISSN 1804-3070.

Contact – e-mail

348355@mail.muni.cz

Dosáhneme rovnosti? Antidiskriminační právo jako způsob regulace společenských vztahů

Olga Rosenkranzová

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Z teoreticko-právního pohledu je zřejmé, že antidiskriminační právo v České republice vykazuje řadu rysů, jež oslabují jeho efektivitu regulovat společenské vztahy. Účinnou regulaci antidiskriminačního práva výrazně snižuje neurčitost a mnohdy nereálnost cíle k němuž směřuje, fragmentace a nesourodost právní úpravy, právní nejistota vznikající při aplikaci právní normy a celospolečenská averze vůči progresivnímu způsobu regulace společenských vztahů v podstatě uměle uplatňovanému. Antidiskriminační právo sice odráží dobrou ideu, ale již méně reflektuje společenské vztahy, které upravuje.

Keywords in original language

Rovnost; lidská práva; efektivita právní normy.

Abstract

From the legal-theoretical perspective it is clear that anti-discrimination law in the Czech Republic has a number of features that undermine its effectiveness regulate social relations. Effective regulation discrimination law significantly reduces the uncertainty and often unrealistic goals, fragmentation and heterogeneity of legislation, the legal uncertainty arising from the application of legal norms and social aversion progressive way of regulating social relations basically artificially applied. Although anti-discrimination law reflects a good idea, but less reflects the social relations that governs.

Keywords

Equality; Human Rights; Effectiveness of Legal Norm.

1 Úvodní slova k aplikaci antidiskriminačního zákona

Príspevek je převážně reflexí praktické aplikace antidiskriminačního zákona¹ v letech 2012 – 2014 při působení autorky jako právničky v kanceláři veřejného ochránce práv, nyní však reflexí zaměřenou na teoreticko-právní aspekty. Antidiskriminační právo vyvolává značně odlišná právní stanoviska a mezi laiky vyvolává zaryté postoje podpořené vlnami emocí. Proto neustále znovu vyvstává již nejednou položená otázka, zda bylo na místě přijmout antidiskriminační zákon, zda jde o právní předpis dost účinný a zda je to skutečně vhodný prostředek usměrnění společenských vztahů.

Efektivitu právní normy snižuje výrazně neurčitost a mnohdy nereálnost cíle, k němuž směřuje, fragmentace a nesourodost právní úpravy, právní nejistota vznikající při aplikaci právní normy a celospolečenská averze vůči progresivnímu způsobu regulace společenských vztahů v podstatě uměle uplatňovanému. A to vše jsou rysy, které vykazuje antidiskriminační zákon. Přijetí antidiskriminačního zákona v České republice bylo provázeno četnými nesouhlasy². Přestože rovného zacházení bylo možné dosahovat aplikací také jiných právních předpisů³, přijetí antidiskriminačního zákona bylo nutným krokem, pomocí něhož se mnohé alespoň zviditelňuje.

S antidiskriminačním zákonem se teprve postupně vyvinula specifická právní analýza. Skutkový stav, který se do té doby považoval za normální a správný očima běžných právníků, byl posléze odhalen jako rizikový z hlediska antidiskriminačního práva. Již proto vyžadovalo používání antidiskriminačního práva specializaci v rámci práva a hlubší seznámení s veškerou relevantní

1 Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), dále jen antidiskriminační zákon.

2 Nesouhlasně se vyjádřil především toho času prezident ČR, Václav Klaus, kdy využil svého práva odmítnout a vrátit Poslanecké sněmovně připravovaný antidiskriminační zákon. Do stanoviska promítnul své liberální postoje a zdrženlivost vůči vlivu unijního práva.

Jedná se o přípis ze dne 16. 5. 2008, č. j.: KPR 3749/2008, který je k nahlédnutí také zde: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5 & CT=253 & CT1=6>

Důvody přijetí antidiskriminačního zákona jsou popsány v důvodové zprávě k antidiskriminačnímu zákonu (sněmovní tisk č. 253). Hlavním důvodem byly hrozby sankcí ze strany Evropské unie vůči České republice a také snaha o ucelení a jednotnou právní úpravu antidiskriminačního práva. Důvodová zpráva je k nalezení na webových stránkách Poslanecké sněmovny <http://www.psp.cz>.

3 Zejména na úrovni ústavního pořádku (Listina základních práv a svobod a mnohé mezinárodní úmluvy, včetně primárního unijního práva).

judikaturou (zejména Soudního dvora Evropské unie a Evropského soudu pro lidská práva), aby vůbec mohlo dojít ke správné právní kvalifikaci skutku a subsumpci právní normy, tedy ke zjištění, že v daném případě je dána oblast a důvody nerovného zacházení podle § 1 a 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona⁴. K tomu, aby mohl být učiněn po stránce právního hodnocení učiněn závěr, také v mnohých situacích antidiskriminační zákon vyžaduje provést test přiměřenosti podle § 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona⁵, nebo zvažovat proporce např. u nepřímé diskriminace podle § 3

⁴ § 1 odst. 1) Tento zákon zpracovává příslušné předpisy Evropských společenství¹ a v návaznosti na Listinu základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu, blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech

- A) práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání,
- B) přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti,
- C) pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování,
- D) členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují,
- E) členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují,
- F) sociálního zabezpečení,
- G) přiznání a poskytování sociálních výhod,
- H) přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování,
- I) přístupu ke vzdělání a jeho poskytování,
- J) přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.

§ 2 odst. 3) Přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru.

⁵ § 7 (1) Diskriminací není rozdílné zacházení z důvodu pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru ve věcech uvedených v § 1 odst. 1 písm. f) až j), pokud je toto rozdílné zacházení objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Ustanovení § 6 tím není dotčeno.

antidiskriminačního zákona⁶. Dalším krokem, který jde ruku v ruce s právním hodnocením je prokazování skutkové stránky případu.

V rámci zvažování proporcionality se v antidiskriminačních kauzách prakticky nikdy nevyhneme řešení politických otázek, neboť oblasti působení antidiskriminačního zákona jsou v podstatě sociální práva. Jedná se tedy o oblast bydlení, vzdělávání, zaměstnání, zdravotnictví a další.

Pokud jde o slabinu prokazování skutkových okolností, zákonodárce do antidiskriminačního zákona vložil některé pomocné prostředky, zejména tzv. sdílené důkazní břemeno v § 10. V praxi se také hojně diskutovala otázka použití statistických dat a situačního testingu v rámci dokazování.

Starší případy ještě před přijetím antidiskriminačního zákona byly řešeny například prostřednictvím ochrany osobnosti podle občanského zákoníku. Historicky se ochrana obětí diskriminace vyvinula z ochrany osobnosti a zejména lidské důstojnosti. Domnívám se, že je vhodné aplikovat antidiskriminační právo předně na ochranu jednotlivců. Jakmile se začíná pracovat s celými skupinami, prakticky je mnohem obtížnější vyvarovat se opět dalšímu řetězci extrémních předsudků, emocí a dalšího rozumu zakalujícího postupu.

Antidiskriminační právo se realizuje a aplikuje dost specificky. Jde o lidské právo, se kterým jsou spojeny civilní nároky, jeho ochranu centrálně zajišťuje

⁶ § 3 odst 1) Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

(2) Nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení se rozumí také odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání, aby mohla využít pracovního poradenství, nebo se zúčastnit jiného odborného vzdělávání, nebo aby mohla využít služeb určených veřejnosti, ledaže by takové opatření představovalo nepřiměřené zatížení.

(3) Při rozhodování o tom, zda konkrétní opatření představuje nepřiměřené zatížení, je třeba vzít v úvahu

A) míru užítku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření,

B) finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která je má realizovat,

C) dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření a d) způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením.

(4) Za nepřiměřené zatížení se nepovažuje opatření, které je fyzická nebo právnická osoba povinna uskutečnit podle zvláštního právního předpisu.

v ČR jako „equality body“ veřejná ochránkyně práv s převažujícím zaměřením na správní právo. Počty podnětů ochránkyní⁷ i statistiky soudů, pokud jde o případy namítající diskriminaci ve smyslu antidiskriminačního zákona, jsou malé, přesto všichni víme, jaká je realita⁸. Logicky něco tu neseď. Něco se mlčky přehlíží. O potřebě antidiskriminačního práva tedy již není pochyb. Pochyby však vznikají tzv. na druhý pohled, když se antidiskriminačním právem prakticky zabýváte a odhalujete reálné slabiny a současně zvažujete-li teoretické souvislosti.

2 K antidiskriminačnímu zákonu z hlediska efektivity regulace

Jedním z materiálních znaků právní normy je její regulativnost.⁹ Regulativnost znamená, že právní norma je vydávána k uspořádávání společenských vztahů. Regulace je jednou z forem státního řízení a předsevzatý cíl regulace musí být reálný a dosažitelný. Z čistě legislativního hlediska se doporučuje vyvarovat se proklamací, deklarácí, doporučení a pobízení.

V již zmiňované důvodové zprávě k antidiskriminačnímu zákonu byly akcentovány spíše formální cíle jako zajištění jednotné a ucelené právní úpravy a především vyhovění tlaku Evropské unie. Z hlediska materiálních cílů bylo těžiště spíše v zabránění diskriminace, tedy v zabránění nerovného zacházení.¹⁰ Přesto zde je stěžejní idea rovnosti jako v pozadí stojící impuls.

⁷ Na svých webových stránkách ochránkyně pravidelně zveřejňuje statistiky. Viz www.ochrance.cz. Řada jiných státních orgánů ani nevede speciální statistiky na případy namítané diskriminace.

⁸ Statistiky v oblasti rovného zacházení hovoří o jevu tzv. underreporting, který znamená, že oběti nerovného zacházení si nepodávají stížnosti, žaloby či jiná podání a své problémy neřeší oficiální cestou. Většinová společnost je rovněž „slepá“ k potřebám menšinových skupin a jednotlivců se specifickými znaky, které se stávají důvodem pro jejich nerovné zacházení.

⁹ ŠIN, Zbyněk. *Tvorba práva: pravidla, metodika, technika*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, xv, 176 s. ISBN 978-80-7400-162-8. Dostupné z: <http://krameriusndktest.mzk.cz/search/handle/uuid:852dc860-e34b-11e4-a475-005056827e51>

¹⁰ Dobře vymezuje rozdíly mezi rovností, rovným zacházením, zákazem diskriminace a diskriminací ve svém článku KVASNICOVÁ, Jana. (Ne)diskriminace, rovnost nebo rovné zacházení? *Právní rozhledy* 2011, č. 3, s. 87. ISSN 1210-6410. Dále je povaha rovnosti rozvíjena v komentáři k antidiskriminačnímu zákonu: BOUČKOVÁ, Pavla; HAVELKOVÁ, Barbara; KOLDINSKÁ, Kristína; KÜHN, Zdeněk; KÜHNOVÁ, Eva; WHELANOVÁ, Markéta. *Antidiskriminační zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010, 425 s. ISBN 9788074003158. A také v publikaci BOBEK, Michal; BOUČKOVÁ, Pavla; KÜHN, Zdeněk (eds.). *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, 471 s. ISBN 9788071795841.

Otázkou tedy je, zda lze považovat rovnost za cíl, který splňuje požadavek regulativnosti?

Je rovnost cílem reálným a dosažitelným?

Pochopitelně záleží na pojetí rovnosti. Je potřeba si tuto otázku klást a neustále ji zvažovat. Nemá jednoznačné řešení, nebo ne alespoň v běžně chápáné rovině. A přestože je tato otázka vznesena v názvu příspěvku, musím je ponechat otevřenou a vyjádřím se na tomto místě jen krátce.

Rovnost je společenská hodnota a filosofický ideál, který se vyjadřuje také jako pravidlo chování v právních normách. Obsahově velmi úzce souvisí s mezilidským respektem, uznáním a lidskou důstojností jako hodnotou člověka a podstatou lidského bytí. Není nutné hned akcentovat majetkové hledisko. Dnes se to v antidiskriminačním právu ještě odráží například v ustanovení § 4 antidiskriminačního zákona, kde je jako forma diskriminace vymezeno rovněž obtěžování (kam spadá rovněž sexuální obtěžování a šikana.)¹¹

Přestože každý člověk je jedinečná, výjimečná a neopakovatelná bytost, má v sobě také určitou základní esenci lidství, kterou se vyznačuje každá lidská bytost bez ohledu na specifika.¹²

Kde je původ ideje rovnosti a proč ji vtahujeme do našich životů a jak? To jsou zajisté klíčové otázky.

¹¹ § 4: 1) Obtěžováním se rozumí nežádoucí chování související s důvody uvedenými v § 2 odst. 3,

A) jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo

B) které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů.

(2) Sexuálním obtěžováním se rozumí chování podle odstavce 1, které má sexuální povahu.

(3) Pronásledováním se rozumí nepříznivé zacházení, postih nebo znevýhodnění, k němuž došlo v důsledku uplatnění práv podle tohoto zákona.

¹² Jakub S. Trojan ve své knize: *Idea lidských práv v české duchovní tradici*, Oikoymenth, Praha 2002. ISBN 80-7298-044-0, na str. 47 poznamenává, že přirozeným právům přispěla stoická filozofie právě *konceptu příbuznosti (rovnosti) všech lidí*.

Přestože každý člověk žije v různých životních podmínkách, nežijeme odděleni jeden od druhého, snažíme se podmínky přizpůsobovat lidskými silami. Jedním ze způsobů, jak přizpůsobit životní podmínky člověka, pokud jde o společenské vztahy, je právní regulace.

Právní normy působí na společenské vztahy, které by se přirozeně rozvíjely jinak, z povahy věci donucujícím způsobem a násilně¹³. Násilí je pojmovým znakem objektivního pozitivního práva jako donucení a vymáhání. Do jaké míry se však tato násilná metoda snoubí s přirozeno-právním charakterem některých „právních“ institutů?

Rovnost a lidská důstojnost bývá obvykle proklamována v řadě právních dokumentů ústavního pořádku.

Proklamaci ovšem schází vynutitelnost. Proto je právně teoretickou otázkou, zda vůbec a pokud ano, tak jak hodnotit proklamativní ustanovení právních textů? Setkáme se závěry, že proklamativní ustanovení nemají normativní charakter. Ale tento pohled je ve vztahu k lidským právům velmi „technický“. Ostatně právní normy ústavního práva mají specifickou logickou strukturu a vyžadují často provedení v zákonech. V rámci tohoto příspěvku není možné více rozebírat tuto otázku, ale je jisté, že metody tvorby práva u přirozených lidských práv, včetně rovnosti, musí korespondovat se specifickou povahou nezadatelných práv člověka. A na antidiskriminační zákon můžeme pohlížet jako na pokus o ukování spojujícího článku běžného práva s tím nedotknutelným a nezadatelným.

Jestliže nahlédneme na § 1 antidiskriminačního zákona, pak čteme, že „zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství a v návaznosti na Listinu základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu, blíže vymezuje právo na rovné zacházení...“. I zde tedy můžeme text vyhodnotit tak, že právo na rovné zacházení antidiskriminační zákon nekonstituuje, ale deklaruje. Konečně to dokládá i fakt, že rovností je možné se zabývat nad rámec oblastí uvedených v § 1 antidiskriminačního zákona a antidiskriminačních důvodů podle § 2 odst. 3 antidiskriminačního

¹³ ŠKOP, Martin. *Právo a násilí: vybrané teorie vztahu práva a násilí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 152 s. ISBN 80-210-4059-9.

zákona. V takovém případě vyjdeme právě z článku 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který je vymezen jako otevřený výčet k jiným důvodům zakázaného rozlišování.¹⁴

A právě tím se dostáváme k dalšímu rysu současného antidiskriminačního zákona, který oslabuje efektivitu regulace, a to je určitá omezenost jen na určité oblasti života. Na jednu stranu jde často o sociální práva a současně se tato práva vymezují na úkor možného uplatnění principu autonomie vůle jednotlivců v oblasti soukromého práva. Ochrana ideálu rovnosti s sebou přináší publicizaci soukromého práva a zmenšení prostoru jednotlivce tak, aby někteří jednotlivci, kteří stáli stranou toho společného, mohli stát společně se všemi. A tak těmto „dorovnávaným“ osobám se teprve dostává možnost a také svobody. Jestliže se prostřednictvím antidiskriminačního zákona aplikuje ochrana rovnosti jen v omezených a některých společenských vztazích, vzniká přirozeně potřeba toto rozšiřovat. A to je možné právě aplikací ústavního pořádku, Listiny základních práv a svobod a řady mezinárodních smluv a konečně pomocí unijního práva, kdy pak můžeme pracovat s dalšími důvody, jako je zejména státní příslušnost, majetek, rodinný původ, nebo politické smýšlení.¹⁵

Tím tedy není naplněn cíl vymezený při přijímání antidiskriminačního zákona, aby se právní úprava sjednotila. A nadále je potřeba aplikovat poměrně rozsáhlé množství právních předpisů a mezinárodních smluv a unijního práva. Kromě antidiskriminačního zákona také na úrovni zákonů řeší problematiku zákazu diskriminace řada dalších zákonů, přičemž jejich vztah nelze hned vyslovit obecně, ale vždy po analýze jednotlivých ustanovení. V některých případech můžeme pracovat s tím, že upřednostníme speciální pravidlo, ale současně pracujeme s právní silou. Tím, že antidiskriminační zákon v podstatě zdvojuje unijní právní úpravu a pravidla vyjádřená v judikatuře, dochází často ještě při výkladu práva k modifikaci běžného výkladu ve prospěch ústaněkonformního a eurokonformního výkladu.

¹⁴ Hovoří se přesně o tzv. jiném postavení. Podobně jako Evropská úmluva o lidských právech, míní se tím jakýkoliv jiný statut, jiný důvod.

¹⁵ Uvedené důvody již byly rozhodnuty v judikatuře soudů. Avšak vzhledem k obecnějšímu zaměření příspěvku na tomto místě nebudu citovat judikaturu.

Řešení antidiskriminačních případů patří tedy mezi složitější jak v rovině právní, tak skutkové a v podstatě až do posledního okamžiku panuje nejistota, jak bude případ právně posouzen (zejména v důsledku aplikace testů proporcionality). Proto aplikaci antidiskriminačního zákona doprovází právní nejistota. A to opět snižuje efektivitu právní normy.

Dalším cílem přijetí antidiskriminačního zákona bylo vyhovět požadavkům Evropské unie ohledně implementace sekundárního unijního práva. Konečně ustanovení § 1 antidiskriminačního zákona nás vede zpět k cílům Evropských společenství, resp. Evropské unie. Nechci zde rozebírat stále častější působení Unie v oblasti lidských práv, ale je opět další otázkou, do jaké míry se promítají do pojetí lidských práv ze strany Unie primární a prvotní cíle Unie, které byly v pozadí vůči Německu ještě na poli zbrojního průmyslu, ale převážně šlo o hospodářské cíle pro Evropu. Z toho vyvstaly pilíře o volných pohybech zboží, služeb a osob a v souladu s těmito cíli také vznikla potřeba odstraňovat všechny překážky bránící pohybu. Takže rovnost je, zjednodušeně řečeno, velmi často v unijním antidiskriminačním právu pojmána jako odstranění překážek.¹⁶ Podrobněji téma lidských práv v unijním právu podobně představují Ľubomír Majerčík a Hubert Smekal a doslova uvádějí, že „Unii primárně o dohled nad vztahem jedinec-stát nejde“.¹⁷

¹⁶ Fakt, že jiný je pohled obou soudů, SDEU a ESLP v oblasti rovnosti nasvědčuje jejich judikatura, například srovnáváme-li kauzu Griemar u SDEU a Anderle u ESLP (také u ÚS ČR), kdy šlo o odchod do důchodu a diskriminaci z důvodu pohlaví. Oba soudy rozhodly odlišně. Oba soudy užívají také rozdílné testy proporcionality. Právě ve jmenovaných kauzách je otázkou, do jaké míry jsou srovnatelné, protože u Anderleho se jednalo o státní systém důchodového zabezpečení, zatímco u Griemara šlo o důchodový systém v rámci státní služby.

¹⁷ Uvedená citace je z kapitoly 2. 2. na str. 228 in DUFEK Pavel; SMEKAL Hubert a kol. *Lidská práva v mezinárodní politice*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 448 s. ISBN 978-80-7478-720-1. Dále v této publikaci v kapitole 3. 3. na str. 102 hodnotí autoři aktuální trend rozpínání lidských práv jako negativní. Na str. 101 uvádí: „vnitřní reakce vyvěrá z frustrace mnohých lidsko-právních autorů a praktiků z neúspěchu a vnitřních paradoxů, které jsou v lidskoprávním konceptu vlastní... Lidská práva nejsou jen jazykem obětí, ale často hegemonickým diskursem, který oběti vytváří...“ Obdobné závěry nalezneme také v kapitole 3. 2. na straně 96 a násl., že současné kvantitativní výzkumy potvrzují neschopnost mezinárodních smluv o lidských právech ovlivnit domácí politiku. V kapitole 3. 1. Na straně 88 je vyjádřen názor, že argumentace lidskými právy je prostředkem k moci a vede k cíli účelově, pokud se osvědčí.

Proklamativní části mezinárodních dokumentů a Listiny základních práv a svobod samozřejmě sehrávají svůj význam při nalézání práva, tedy při interpretaci, neboť vyjadřují velmi zásadní hodnoty právního řádu a právní principy, na nichž je právní řád budován.

Rovnost jako ideu právo toliko deklaruje, nevytváří ji, a uznává ji jako právo přirozené.

Jakmile se tato idea dostává na úroveň zákonné právní úpravy, kdy se stává právo na rovné zacházení subjektivním právem vůči jinému, kterému vzniká povinnost. A v případě porušení tohoto subjektivního práva zákon upravuje nároky vedoucí k vynucení rovného zacházení. Tak je tomu velmi konkrétně například v antidiskriminačním zákonu.

Idea rovnosti se přijetím antidiskriminačního zákona do jisté míry emancipuje bez ohledu na souvislost s dalšími hodnotami v právu. Harmonického uspořádání v právním řádu lze dosáhnout jen vyváženým rozvržením a aplikací dalších souvisejících hodnot v právu, jako je také idea svobody.

Jsem toho názoru, že ono revoluční „volnost – svornost – bratrství“, nelze rozdělovat. Stejně tak je to dnešními slovy „svoboda – rovnost (jednota – v níž se nerozlišuje – tedy rovnost je vlastností jednoty) – láska“. A do jaké míry mohou právní normy stimulovat lidské chování k takovéto slušnosti?¹⁸ Rovnosti jako stejnosti fakticky nikdy nebude dosaženo. Proto takto pojatý cíl je nerealizovatelný. Možná nemůžeme vnímat rovnost jako čistě vztahovou kategorii mezi dvěma subjekty. Možná ji můžeme rozumět v jiném obrazci, ať již v naznačeném trojúhelníku dalších idejí, nebo dokonce kruhu plně přirozeně, spontánně respektujícího bratrského společenství usilujícího k ještě vyšším společným cílům.

V antidiskriminačním právu nejde pouze o rovnost šancí, v důsledku aplikace antidiskriminačního práva jsou přeci nakonec přerozdělovány statky (bydlení, vzdělání, práce) a dobra.

¹⁸ Ostatně k tomu vyzývá již vysloveně nejen nový občanský zákoník, ale také správní řád v principech dobré správy.

V antidiskriminačním zákoně jsou upravena v § 7 odst. 2¹⁹ tzv. pozitivní opatření (neboli afirmativní akce), která mají dočasně a za průběžného vyhodnocování splnění cíle dorovnávat faktickou nerovnost určité skupiny nebo jednotlivce. Na rozdíl od jiných právních institutů v antidiskriminačním zákoně jdou pozitivní opatření dále také v tom, že se netýkají jen jednotlivce, ale celé skupiny.²⁰

Právní regulace tedy umožňuje i tyto prostředky, které jsou ještě méně přirozené a více násilné, proti jinak obecně násilnému právu – protože násilí je materiálním znakem práva jako takového.

Antidiskriminační právo je atypické v tom, že se týká vztahů mezi jednotlivci, kteří přirozeně nejsou ve shodě, tedy jsou již v určitém rozporu a různosti. A to s sebou přináší neodbytně emoce. Zvláště to platí, mluvíme-li o konkrétních společenských skupinách s antidiskriminačním znakem (Arabové, Romové, Svědkové Jehovovi, staří lidé, nemocní lidé, děti, ženy, LGBTI osoby...). Zde fungují velmi silné přirozené podvědomé reakce a chování, které právě je předmětem právní regulace. A to vyvolává v praxi odmítání antidiskriminačního práva a tlak proti němu. Nelze odmítat zjištění etologů o vnitrodruhové agresi zaměřené na jedince s odlišným znakem. Tato zjištění odpovídají i lidským nekultivovaným a nepotlačeným reakcím. Realizací antidiskriminačního práva sice dochází k narovnávání právního postavení a odstraňování překážek v právních vztazích, ale regulace působí ve společnosti potlačené napětí. Může se tedy stát, že zadržované napětí nebude již možné uměle potlačovat a vyústí ještě v silnější společenský konflikt. Paradox přerozdělování dobra vystřídá dialekticky zlo, protože obě hodnoty se v tomto světě protikladů neustále střídají a v čase jsou neudržitelné.

Naopak velmi kladně lze nahlížet na to, že pomocí antidiskriminačního práva dochází k demaskování podvědomých reakcí a společenských stereotypů, které vyneseny na světlo již slábnou – podobně jako kořeny stromu již ztrácí svou živnou půdu. A uvědomění si diskriminujícího chování také

¹⁹ Za diskriminaci se nepovažují opatření, jejichž cílem je předejít nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke skupině osob vymezené některým z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 a zajistit jí rovné zacházení a rovné příležitosti.

²⁰ Př. kvóty pro ženy, finanční podpora romských žáků. V některých případech jsou pozitivní opatření vydávána formou normativního právního aktu (např. Směrnice Evropské unie; nebo vnitřní instrukce v rámci organizace – usnesení vlády).

často postačilo prakticky k tomu, aby došlo k nápravě. Většina diskriminujícího chování má příčinu v neznalosti a strachu z neznámého, které vylučujeme. Vedle práva je namístě řešit právě antidiskriminační spory mediací.

Prakticky se násilnost a regulace podvědomých reakcí lidí týká například různých forem obtěžování upravených v čl. 4 antidiskriminačního zákona, obzvláště, posuzuje-li se výsledné jednání bez ohledu na úmysl.

Umělost a násilnost se dále projevuje také v tom, že jsou vkládány mnohé limity do civilního práva a je omezována autonomie vůle ve prospěch slabšího (podle určitého konkrétního diskriminačního znaku.) Pro zajištění férovosti zde je pojistkou test proporcionality v antidiskriminačním právu, kdy se zvažuje v některých případech (ne ve všech) přiměřenost. Omezení se na první pohled může jevit jen zdánlivé, protože v případě skutečného nerovného zacházení by taková libovůle nemohla čerpat výhody záruky svobod a ochrany.

Antidiskriminační právo je také ve své regulaci společenských vztahů progresivní. Upravuje vztahy spíše směrem k očekávanému výsledku (teleologicky), aniž by reflektovalo aktuální společenský stav. Ukazuje vývoj a výsledek a je směřováno vpřed k naplnění rovnosti. Oproti tomu se obvykle setkáváme s konzervativní povahou právních norem, které reagují na společenské vztahy a odrážejí jejich realitu. Ale antidiskriminační právo reflektuje jen ideu. Proto je právem ideologickým, které chce naprosto změnit reálný status quo. Tato disproporce, která přirozeně nemůže vyhovovat všem a být jimi přijímána, vyvolává proto společenské napětí. Proto jsou také antidiskriminační případy spojeny s řešením politických otázek. Kromě toho, že to způsobuje nedůvěru v právo a oslabuje právní jistotou, může pak antidiskriminační právo působit kontraproduktivně.²¹

V antidiskriminačním právu se setkáváme podobně jako v celém právu s definičními normami a řadou neurčitých pojmů, které jsou ještě vykládány. Definiční normy zavádí vlastní vymezení pojmů bez ohledu na realitu a využívá se konstrukce definicí jako domněnek. To obvykle je častý jev při tvorbě

²¹ Typicky chceme-li vyloučenou lokalitu rozmělnit v rámci města, avšak nakonec dochází k vytváření vyloučené lokality jen v jiné části. Nebo když osoba se zdravotním postižením toto přízná svému zaměstnavateli, získá sice určité výhody, ale fakticky se zcela promění její vztah jako zaměstnance se zaměstnavatelem.

práva, ale zde je to jen další jev, který rozevřívá nůžky mezi realitou ve společenských vztazích a ideou. Podobně pak působí i sdílené důkazní břemeno a třeba i doporučené využívání situačního testingu a statistik k podpoře dokazování. To vše jsou jevy, které posouvají antidiskriminační právo dále od reality společenských vztahů. A čím větší nepřiléhavost, tím menší efektivita možného působení. Antidiskriminační právo jako prostředek regulace společenských vztahů se nakonec vzdaluje. To pochopitelně značně oslabuje takové právo.

3 Závěrem

Idea rovnosti je správná, ale nemůže být realizována bez ohledu na další ideje. Vznikají jen otázky nad tím, zda právě právo, zda antidiskriminační zákon a zda je aplikován tak, aby bylo možné dosahovat rovnosti efektivně a harmonicky ve vztahu k dalším idejím a hodnotám v právu.

Z teoreticko-právního pohledu je zřejmé, že antidiskriminační právo vykazuje řadu rysů, jež oslabují jeho efektivitu regulovat společenské vztahy. Účinnou regulaci antidiskriminačního práva výrazně snižuje neurčitost a mnohdy nereálnost cíle (v podstatě pak ani nelze hovořit o splněném materiálním znaku právní normy regulativnosti), k němuž směřuje, fragmentace a nesourodost právní úpravy, právní nejistota vznikající při aplikaci právní normy a celospolečenská averze vůči progresivnímu způsobu regulace společenských vztahů v podstatě uměle uplatňovanému. Antidiskriminační právo sice odráží dobrou ideu, ale již méně reflektuje společenské vztahy, které upravuje. Důsledkem toho je problematická aplikace.

Jaké nyní může být řešení tohoto stavu? Možná více na poli aplikace práva, a to při zvažování proporcí. Současný antidiskriminační zákon sice má vlastní specifický nástroj poměrování přiměřenosti v § 7, odst. 1, ale je otázkou, do jaké míry by bylo možné tento „test“ modifikovat blíže směrem k testu rozumnosti, alespoň pokud jde o sociální práva. Tím by se mohl uplatnit větší prostor pro stát a jeho politické uvážení a řešení, což by mohlo být limitem zatím poněkud bezbřezé aplikovaného antidiskriminačního práva.

Literature

- BOBEK, Michal; BOUČKOVÁ, Pavla; KÜHN, Zdeněk (eds.). *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, 471 s. ISBN 9788071795841.
- BOUČKOVÁ, Pavla; HAVELKOVÁ, Barbara; KOLDINSKÁ, Kristina; KÜHN, Zdeněk; KÜHNOVÁ, Eva; WHELANOVÁ, Markéta. *Antidiskriminační zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010, 425 s. ISBN 9788074003158.
- ČERMÁK, Michal; KVASNICOVÁ, Jana. Několik poznámek k českému antidiskriminačnímu právu. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 3, s. 19. ISSN 1210-6410.
- DUFEK Pavel; SMEKAL Hubert a kol. *Lidská práva v mezinárodní politice*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 448 s. ISBN 978-80-7478-720-1.
- DURBÁKOVÁ, Vanda; HOLUBOVÁ, Barbora; IVANCO, Štefan; LIPTÁKOVÁ, Stanislava. *Diskriminácia na Slovensku*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, 148 s. ISBN 978-80-970562-1-6.
- KVASNICOVÁ, Jana. (Ne)diskriminace, rovnost nebo rovné zacházení? *Právní rozhledy*. 2011, č. 3, s. 87. ISSN 1210-6410.
- ŠÍN, Zbyněk. *Tvorba práva: pravidla, metodika, technika*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, xv, 176 s. ISBN 978-80-7400-162-8. Dostupné z: <http://krameriusndktest.mzk.cz/search/handle/uuid:852dc860-e34b-11e4-a475-005056827e51>
- ŠKOP, Martin. *Právo a násilí: vybrané teorie vztahu práva a násilí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 152 s. ISBN 80-210-4059-9.
- TROJAN, J. S. *Idea lidských práv v české duchovní tradici*. 1. vyd. Praha: Oikoyomenh, 2002, 255 s. ISBN 80-7298-044-0.
- Agentura Evropské unie pro základní práva, Rada Evropy. *Příručka evropského antidiskriminačního práva*, Lucemburk: 2011, 156 s. ISBN 978-92-871-9992-8.

Contact – e-mail

olga.rosenkranzova@upol.cz

Topical Issues on Equality before the Law for Intersex and Transgender Persons

George G. Tumanishvili

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic
Ilia State University, School of Arts and Sciences

Abstract

Despite the majority of countries in the modern world recognizes the idea and principles of equality before the law, understanding of the idea of intersex equality differs from country to country, hence the diverse approach of lawmakers regarding the definition of rights and obligations towards sexes.

Division of people into two opposite sexes (male and female) no longer endures the development trends of contemporary thought. Assigning sex to a newborn (state registration of assigned sex in the birth certificate) according to the primary sexual signs often becomes the cause of multiple traumas for this infant in the future, because it can be intersex. In most cases it is impossible to determine the sex of a newborn child based on the „principle of more likelihood“ when it has the sexual organs that are characteristic to both sexes. Globally, the laws in majority of countries do not provide any other possibility to choose, and the infant is assigned either male or female sex, and the respective entry is made in the birth certificate.

Relevant changes to the birth certificate or other documents/certificates are linked to the issues of surgery or sex reassignment in the future.

Equality of people is of vital significance for the contemporary law of the modern world, which is impossible to observe if various people/newborns are already different from one another from the viewpoint of legal aspect of the entry made in the birth certificate. Opting for one of the two offers (male/female) may not necessarily be reflective of the reality that exist in case of both intersex and transgender persons.

This article raises/analysis and offers a model, which ensures gender equality for the newborn. This model will also simplify the legal procedures related to sex reassignment.

Keywords

Intersex; Sex; Gender; Registration.

This article aims to start and develop the discussion about the issue that has existed in the world for many years, though often remained beyond the scopes of legislation. Not only the legislator, but also the broader society is silent about this issue, and it remains to be a pain only for the directly affected individuals. This article discusses intersex¹ and related important issues from the legal, medical and bio-ethical standpoint.

Before raising and discussing this issue, it is necessary to define the terms used in the article:

Sex — biological or anatomical difference between men and women.² It defines anatomical and philological differences between men and women, and linkage of these differences to reproduction capacity. Sex is determined biologically³. Unity of morphological and physiological features of an organism, which is responsible for its involvement in the creation of new generations and transferring hereditary information to generations.

¹ (Lat. inter, sexus) – and individual, who has anatomical signs and features characteristic to both sexes. This term has replaced the term that has been used before – hermaphrodite, according to the name of a Greek mythological being (son of Hermes and Aphrodite), who was joined with the nymph Salmacis according to the will of the Gods so that he was sharing a body with her (From Latin -Hermaphroditus, from Ancient Greek Ερμαφρόδιτος (Hermaphróditos), from Ερμης (Hermēs) + Αφροδίτη Aphrodítē). See also: Neil K. Kaneshiro, MD, MHA, Clinical Assistant Professor of Pediatrics, University of Washington School of Medicine, U.S. National Library of Medicine, Medical Encyclopedia, Intersex, Seattle, WA. Also reviewed by David Zieve, MD, MHA, Bethanne Black, and the A.D.A.M. Editorial team. Update Date 8/22/2013.

² GIDDENS, A.; SUTTON, P. (2013). *Sociology, 7th Edition / Sociology*. NY: Polity Press;

³ Tsereteli M. Gender-cultural and social construct: course of lectures, for masters program of social sciences / Mzia Tsereteli; [Editor-in-chief Marine Chitashvili, ling. editor Lia Kacharava] – Tb: Center of Social Sciences, 2006.

Male and female *gametes*⁴ (**sex cell of animal or plant organism**) unite to form a zygote⁵, which combines the set of haploid chromosomes of both parents, containing the recombined heritage material.

In most plants and in some animals both types of gametes are formed in one and the same individual, but in most animals – in different individuals, which are consequently divided into male and female forms. One-sex individuals differ by primary and secondary sexual signs and behavior. Bisexual plants and bisexual animals (creatures) develop male and female sexual organs from genetically homogenous cells under the influence of internal factors.

Sex is assigned at birth to newborn children based on the combination* of their bodily characteristic features (chromosomes, hormones, internal reproductive organs and genitalia),⁶ often the sex assignment procedure is limited to assigning sex according to genitalia.

The term ‘intersex’ describes a person who has ‘double’ biological sex. There are many genetic, hormonal and anatomical variations, due to which a person is intersexual. Parents and doctors often assign a particular sex to intersex infants and perform respective surgery to ensure that the newborn child’s body matches the selected sex, which often becomes the ground for many subsequent trauma for babies. From the viewpoint of terminology, it is important to differentiate the terms intersex and transgender. The term intersex cannot be replaced by another definition and neither is it a synonym to the word ‘transgender’⁷.

4 (Greek. gamete - wife, gametes - husband) female and male sex cells, egg and spermatozoon, which joins the egg and thus create zygote. The gametes have haploid number of chromosomes. There are iso and anizogametes (also see: Gogichadze G. Dictionary of Biology and Medical terms and concepts / G. Gogichadze, G. Kandelaki, T. Gogichadze. – Tb.: [Meridian], 2011, 442 p.

5 (Greek. zygotos merged, joined) a cell formed by joining nuclei of two sex cells (gametes), spermatozoon and ovum. Fertilized egg, *ibid*, p 443.

6 Gabunia Sh. (Vacharadze I.(edit) Introduction to LGBT Literature, NGO Identoba - Tb., 2013.

7 Gender – psychological, social and cultural differences between men and women (Lat) trans – beyond, gender – sex, meaning a person whose gender is different from its biological sex (man in the woman’s body, or vice versa), in addition: Brander Patricia. Compass: manuals on Human Rights Education, with the youth / author.: Brander P., Gomes R., Kean., et al; [translated by Maka Tsulukidze, Tata Pataraia; edit: Patricia Brander, etc. Georgian edition, edit: Giorgi Kenchoshvili]; [Tb.], 2004.

Primary characteristic elements of sex (biological-philological characteristics)

What are biological grounds of a person? It is undisputed that every subject, which is somehow interacting with the environment, represents a body first of all, but this would not be the only thing about its essence: a human being, as an active subject, especially as a personality, is not only a biological person or only a body – first of all it is a social being as well; however, only a living organism can turn into a social being, and for understanding the person's essence, one needs to take into account its biological foundation, the nature of its body. The thing that majority of people learn at an early age is that there are two categories of people in their social world: people of female sex or male sex. It is noteworthy that the very first difference that the children observe, is completely social: they feel sexual differences earlier than they learn anatomy. An adult person knows anatomy and also understands that sexual differences are more than physical differences, and it is important to think about these differences.

Gender identification is a feeling of female principle or male principle in itself. It implies acceptance and acknowledgement of one's own sex.

In the contemporary world, majority of people identify themselves with a certain gender and perceives oneself to be a representative of this gender: female, male, or both at the same time, or none. This is a perception that we can call – gender identity. Belonging to a certain gender (realizing, or acknowledging) happens differently at different ages. At first glance, the biological sex provides grounds for a psychological belonging to a certain gender, but this is not the case. A person's subjective and psychological assignment to a certain gender is not directly determined by the person's biological sex, on a biological-anatomical, chromosome, or hormonal and/or other levels.

As we see, two important issues are identified:

1. The issue of assigning sex to a newborn child, and at the same time, indicating sex in the birth registration document;
2. Mutual reference of biological sex regarding the person's subjective perception of gender that represents this person's biological sex.

The legal regulation fails to meet contemporary challenges in regards to both issues in the Czech republic, also in the majority of countries, namely:

- a) Parents of infants (or person with respective authorities) decide sex for the newborn even in case if it is impossible to determine sex directly (in case of intersex children);
- b) After attaining the full legal age, the person cannot change its belonging to the sex written in the birth certificate without performing sex reassignment surgery;
- c) In most countries of the world, the existing attitude to sex registration is out-of-dated and it is directly relevant to its purpose.

Should a person have the right to choose sex?

We, the people do not usually choose sex. When a baby is born, the medical personnel differentiate the baby's sex at the maternity house by primary observation of genitalia (by physiological signs), and assign a particular sex. The entry about sex becomes the basis for recording a certain sex in the child's birth registration document. In case of intersex, in case of primary observation (if the sex organs characteristic to both sexes are not clearly identified), and even in case of identified signs, there is no legal possibility in majority of countries to mark 'intersex' in the sex graph. There are exceptions only in some countries, namely:

It was in 2003 when the „third X-sex“ (X – sex sign for – indeterminate) was recorded for the first time in the birth registration document in Australia⁸. During 2003-2011 the Australian policy regarding intersex persons envisaged marking „third sex“ in the passport only if it had been marked in the person's birth registration documentation. The approach changed in 2011 and it was possible to record „third sex“ in the passport for all

⁸ Newsletter of the Sociology of Sexualities Section of the American Sociological Association, American Sociological Association Sexualities News, Volume 6, Issue 1, Summer 2003 <http://www.asanet.org/sectionsex/documents/SUMMER03sexnews.pdf> Retrieved 10 November 2015 also, additional: Ten years of 'X' passports, and no protection from discrimination, Organisation Intersex International (OII) Australia, 19 January 2013 <http://oii.org.au/21597/> Retrieved 10 November 2015.

the people who would produce documents proving that its sex meets the definition – unidentified.⁹

Germany is the first European state that recognized and provided legal grounds for the possibility to register the „third sex“ (unidentified) – since November 2013 it is possible to mark the third possible sex in the birth registration document, which was acceptable in the cases when the newborn child's genitalia (ambiguous genitalia – indeterminate (unidentified, characteristic to both sexes) genitalia) would produce unidentified answer characteristic to both sexes, regarding the assignment of a biological sex of the newborn¹⁰.

Starting from 2005, it became possible in India to indicate the third gender option – Eunuch - beside male and female¹¹ graphs in the passport application form. In April 2015, the Supreme Court of India recognized „third sex“ as a sex, which is neither female nor male. The court recognized the transgender persons as people having third gender and made a very important clarification: *„recognition of transgender as third gender do not represent a social or medical issue, but rather this falls within the category of human rights“*.¹² The court also stated that the transgender people have the right to self-identification, and to request the possibility for self-identification.¹³

In Nepal, the Supreme Court of Nepal made a decision in 2007, which obligated the authorities to harmonize the legislative environment with the reality that there may be the people of another gender other than male and female. The same year one more graph (category) of a third possible gender

⁹ „Getting a passport made easier for sex and gender diverse people“. The Hon Kevin Rudd MP. 14 September 2011. http://foreignminister.gov.au/releases/2011/kr_mr_110914b.html Retrieved 10 November 2015.

¹⁰ „Third sex option on birth certificates“. DW.DE. <http://www.dw.com/en/third-sex-option-on-birth-certificates/a-17193869> Retrieved 10 November 2015.

¹¹ There were three options for sex in the application: (M, F, and E (for male, female, and eunuch, respectively) Third sex' finds a place on Indian passport forms, The Telegraph, March 10, 2005 http://www.telegraphindia.com/1050310/asp/nation/story_4474399.asp Retrieved 10 November 2015.

¹² „Transgenders are the ‚third gender‘, rules Supreme Court“. NDTV. April 15, 2014. <http://www.ndtv.com/india-news/transgenders-are-the-third-gender-rules-supreme-court-557439>. Retrieved 10 November 2015.

¹³ Text of the decision can be found here: <http://supremecourtfindia.nic.in/outtoday/wc40012.pdf> Retrieved 10 November 2015.

was added to the ID cards¹⁴. Nepal was the first country to conduct a universal census in 2011, where the people had an opportunity to register as persons of male, female and other gender.¹⁵

In New Zealand, it has been possible to mark the third X gender in passports since 2012, where X determines „indeterminate“ sex¹⁶. Statistics Service of New Zealand presented a new classification of sex in 2015. The sex classifier includes three possible ones: male, female and diverse. The diverse sex classifier can include the following subcategories: gender diverse not further defined, transgender male to female, transgender female to male, and gender diverse not elsewhere classified.¹⁷

The EU states, namely: Austria, Belgium, Bulgaria, France, Luxemburg, Slovakia, Cyprus, Denmark, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Malta, Portugal, Romania, Slovenia, Spain and the UK make it possible to register a newborn child little later after birth. During this time there is additional medical inspection carried out for determining the sex of the newborn child.¹⁸

Some countries of the European Union allow registration of so called neutral sex in the birth certificate documents, as „unknown sex“ in Great Britain. There is no sex classifier in birth registration documents in Latvia

¹⁴ KNIGHT, K. (24 April 2012). „Nepal's Third Gender and the Recognition of Gender Identity“. http://www.huffingtonpost.com/kyle-knight/nepal-third-gender_b_1447982.html Huffington Post. Retrieved 10 November 2015. compare: Dwyer Arce. „Nepal's Third Gender and the Recognition of Gender Identity“; Jurist.org <http://jurist.org/online/2012/04/bochenek-knight-gender.php> Retrieved 10 November 2015.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ „Transgender applicants - New Zealand Passports (passports.govt.nz)“. <https://www.passports.govt.nz/Transgender-applicants> Retrieved 10 November 2015.

¹⁷ „Classifications and standards – Gender identity“. Statistics New Zealand. <http://www.stats.govt.nz/methods/classifications-and-standards/classification-related-stats-standards/gender-identity.aspx> Retrieved 10 November 2015.

¹⁸ European Union Agency for Fundamental Rights “The fundamental rights situation of intersex people” 04.2015 <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-focus-04-intersex.pdf> Retrieved 10 November 2015. AGIUS, S.; TOBLER, C. (eds.), European Commission (2012), Trans and intersex people: Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression, Report by the European Network of Legal Experts in the nondiscrimination field, Brussels.

at all, but there is a definition of an „uncertain sex“, and it is recorded in the medical document, which is filed after the baby is born.¹⁹

As for the Netherlands, if the infant's sex is „indeterminate“, it is indicated in the birth registration document that the infant's sex is indeterminate. A new birth registration document will be issued after three months and the old one becomes void. There is the child's sex indicated in this new document in case if it has been determined during this time as the result of medical examination. However, if the sex is still undetermined, then the document will indicate again – sex is indeterminate. It is assumed that the intersex person will decide its own sex itself in the future. It will be able to request making respective changes in the birth certificate documents.²⁰

According to the generalized statistical data available at various countries of the world, the ratio of intersex children to the newborn babies is 1:1500-2000. This is not a small figure, because, for example, in case of the Czech Republic it means that there are at least 5,270 people* who meet the intersex classifier, although there is no official statistical information about them.²¹

Neither is the Czech legislative regulation familiar with the concept of intersex. Moreover, the Czech legislative basis does not provide opportunity to record any other thing in the birth registration document (birth certificate), or in the sex classifier, except for the existing one (male/female sex). Thus, because of the above-mentioned arrangement, the intersex people are deprived of the opportunity to select and/or express their belonging towards a certain sex, because somebody else has done it for them (medical institution, parent, respective registration body). The currently existing legislative model, in fact, makes a person undergo a surgery if it considers that this record does not correspond to its biological and/or assigned (gender)

¹⁹ Latvia (2012), Law on the Registration of the Civil Status Acts (Civilstāvokļa aktu reģistrācijas likums), 29 November 2012, Latvian Herald (Latvijas Vēstnesis) 197(4800), 14 December 2012, available at; Latvia, Cabinet of Ministers (Ministru kabineta) (2006), Regulations No. 265 On the record-keeping procedures for medical documents (Noteikumi Nr. 265 „Medicīnisko dokumentu lietvedības kārtība“), 4 April 2006, 39. pielikums, Latvian Herald.

²⁰ In accordance with the Article 1:24 of the Dutch Civil Code. Dutch Civil Code <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle044.htm>

²¹ Statistical data are given only for the male/female sex classifiers, additional info: https://www.czso.cz/csu/gender/3-gender_obyvatelstvo

sex, because it is only after such surgery that the person can get medical documentation, based on which the Registry can make a respective change regarding the person's sex.²²

There are many genetic determinants regarding the sex, because of which the person can be intersex. I will not speak about genetic peculiarities in this article, because the article does not aim at studying these characteristics in the light of genetics, chromosomes, etc.²³

It is possible to say explicitly that we, the human beings, do not choose the principal biological sex and we have it from birth. However, this does not mean that it will be mandatory for everybody to be assigned to this sex. Every person should have equal rights and should equally be able to express its belonging to this or that gender despite the primary affiliation to the biological sex.

What is the legal goal of registration of people with different sexes? Many countries in the modern world try to foster the idea of gender equality in their constitutions or other (derived) normative acts, by securing equal rights. The sex needs to differentiate people based on sex for the following purposes: ensuring effective collection of demographics and statistical data, and conducting investigative-search activities as efficiently as possible. On the other hand, the sex registration is related to the established rules within the hypothesis of some legal norms (e.g. mandatory military service, mothers, pregnancy, etc.).

Majority of countries in the modern world have reservation for mandatory registration of the legal fact of birth/death, which is enshrined in the legislation of these countries.

How mandatory should it be to indicate the newborn baby's sex in the birth registration document? What positive/negative sides are linked to it?

²² According to the data of June 15, 2015, the population of the Czech Republic is 10,541,466, additional info: <https://www.czso.cz/csu/czso/population>

²³ If interested, the reader may refer to: World Health Organization, Genomic Resource Centre. Gender and Genetics; <http://www.who.int/genomics/gender/en/index1.html> Retrieved 10 November 2015, The change in birth records is regulated by the "Act on Population Records" and the "Act on Register Offices" see more: Act No. 301/2000 Coll.

It is possible to say that the modern world is constructed on the principle of sex-based division. Spaces and things are available to contemporary people according to the sex-based division. Most part of available items are conditionally classified: majority of names; toys; apparel, accessories, membership in groups at kindergartens/schools/universities, activities, holidays; changing rooms, restrooms, shower rooms, etc. It is actually the same in regards to the rights/obligations from the legal standpoint: right to marriage; mandatory military service; work hours; pension age, etc.

Without sex registration, on one hand, we may get a chaos from the legal and social, also practical viewpoint. In the environment of current legal regulation we get a situation where the people have unequal rights regarding the registration of biological sex, also from the standpoint of expressing psychological belonging to gender (from the legal viewpoint – registration of such sex). As for the question – how much the person's sex should be a subject of registration in general, I will discuss it in other research in more details.

As a conclusion we should say that the normative-legal model, which exists in the Czech Republic now, is not useful for ensuring equal rights of the people, as far as it just does not say anything and turns a blind eye to the issues, which, however, does not disappear by such ignorance. Disregarding these issues traumatizes the people, making them continue uncomfortable living with the registered sex, or necessarily undergo medical surgery only because for changing the person's sex in the registration documents.

For the majority of modern states, including the Czech Republic obviously, it is necessary to make respective changes in the legislation, also in the mentality and minds of the society. A new universal system of sex registration should be created, which will enable not only the state to address the issues and meet the challenges, but also the people to be equal in regards to the primary registration of biological sex, also later, at the moment of expressing/registering psychological belonging to a certain gender.

Literature

- U.S. National Library of Medicine, Medical Encyclopedia, Intersex, Updated by: Neil K. Kaneshiro, MD, MHA, Clinical Assistant Professor of Pediatrics, University of Washington School of Medicine, Seattle, WA. Also reviewed by David Zieve, MD, MHA, Bethanne Black, and the A.D.A.M. Editorial team. Update Date 8/22/2013. (ENG).
- GIDDENS, A.; SUTTON, P. (2013). *Sociology, 7th Edition / Sociology*. NY: Polity Press; (ENG).
- TSERETELI, M. “*Gender-Cultural and Social construct*” Textbook:. Tbilisi: Social Science Centre, 2006 (GEO).
- GOGICHADZE, G. *Dictionary of Biological and Medical Terms and Definitions*. Tbilisi: Meridiani Press, 2011, p. 442 (GEO).
- GACHECHILADZE, T.; CHIKVILADZE, N. *Explanatory Dictionary of Terms - Histology, Cytology and Embryology*. Tbilisi: Tsodna Press, 2000 (GEO).
- Introduction to LGBT Journalism. GABUNIA, S.; VACHARADZE, I. (Ed). NGO “IDENTOBA” Tbilisi, 2013, pp 145-316, Dictionary p 3-34 (ENG).
- BRAINER, P.; GOMES, R. (Translated by M. Tsulukidze, T. Pataraiia) Georgian Ed. G. Kenchoshvili (Ed.) Tbilisi, 2004 (GEO).
- Newsletter of the Sociology of Sexualities Section of the American Sociological Association, American Sociological Association Sexualities News, Volume 6, Issue 1, Summer 2003 <http://www.asanet.org/sectionsex/documents/SUMMER03sexnews.pdf> Retrieved 10 November 2015; also, Ten years of ‘X’ passports, and no protection from discrimination, Organisation Intersex International (OII) Australia, 19 January 2013 <http://oii.org.au/21597/> Retrieved 10 November 2015, (ENG).
- „Getting a passport made easier for sex and gender diverse people“. The Hon Kevin Rudd MP. 14 September 2011. http://foreignminister.gov.au/releases/2011/kr_mr_110914b.html Retrieved 10 November 2015. (ENG).

„Third sex option on birth certificates“. DW.DE. <http://www.dw.com/en/third-sex-option-on-birth-certificates/a-17193869> Retrieved 10 November 2015, (ENG).

„Third sex’ finds a place on Indian passport forms, The Telegraph, March 10, 2005 http://www.telegraphindia.com/1050310/asp/nation/story_4474399.asp Retrieved 10 November 2015 (ENG).

„Transgenders are the ‚third gender‘, rules Supreme Court“. NDTV. April 15, 2014. <http://www.ndtv.com/india-news/transgenders-are-the-third-gender-rules-supreme-court-557439>. Retrieved 10 November 2015, (ENG).

THE SUPREME COURT OF INDIA, JURISDICTION WRIT PETITION (CIVIL) NO.400 OF 2012 National Legal Services Authority... Petitioner Versus Union of India and others... Respondents WITH WRIT PETITION (CIVIL) NO.604 OF 2013 JUDGMENT <http://supremecourtindia.nic.in/outtoday/wc40012.pdf> Retrieved 10 November 2015, (ENG).

Knight, Kyle (24 April 2012). „Nepal’s Third Gender and the Recognition of Gender Identity“. http://www.huffingtonpost.com/kyle-knight/nepal-third-gender_b_1447982.html Huffington Post. Retrieved 10 November 2015. Compare with: Dwyer Arce. „Nepal’s Third Gender and the Recognition of Gender Identity“; Jurist.org <http://jurist.org/hotline/2012/04/bochenek-knight-gender.php>, Retrieved 10 November 2015, (ENG).

Knight, Kyle (24 April 2012). „Nepal’s Third Gender and the Recognition of Gender Identity“. http://www.huffingtonpost.com/kyle-knight/nepal-third-gender_b_1447982.html Huffington Post. Retrieved 10 November 2015. Compare with: Dwyer Arce - „Nepal’s Third Gender and the Recognition of Gender Identity“; Jurist.org <http://jurist.org/hotline/2012/04/bochenek-knight-gender.php>, Retrieved 10 November 2015, (ENG).

New Zealand Government Information about Changing Sex / Gender Identity“ Transgender applicants - New Zealand Passports (passports.govt.nz)“. <https://www.passports.govt.nz/Transgender-applicants> Retrieved 10 November 2015, (ENG).

„Classifications and standards – Gender identity“. Statistics New Zealand. <http://www.stats.govt.nz/methods/classifications-and-standards/classification-related-stats-standards/gender-identity.aspx> Retrieved 10 November 2015, (ENG).

European Union Agency for Fundamental Rights “The fundamental rights situation of intersex people” 04.2015 <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-focus-04-intersex.pdf> Retrieved 10 November 2015., Compare With: Agius, S. and Tobler, C. (eds.), European Commission (2012), Trans and intersex people: Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression, Report by the European Network of Legal Experts in the nondiscrimination field, Brussels, (ENG).

Latvia (2012), Law on the Registration of the Civil Status Acts (Civiltāvokļa aktu reģistrācijas likums), 29 November 2012, Latvian Herald (Latvijas Vēstnesis) 197(4800), 14 December 2012, available at: Latvia, Cabinet of Ministers (Ministru kabineta) (2006), Regulations No. 265 On the record-keeping procedures for medical documents (Noteikumi Nr. 265 „Medicīnisko dokumentu lietvedības kārtība“), 4 April 2006, 39. pielikums, Latvian Herald, (ENG).

Dutch Civil Code <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle044.htm>, (ENG).

National Statistics Office of Georgia, http://www.geostat.ge/cms/site_images/_files/georgian/genderuli%20statistika.pdf (GEO).

World Health Organization, Genomic Resource Centre. Gender and Genetics; <http://www.who.int/genomics/gender/en/index1.html> Retrieved 10 November 2015, (ENG).

Contact – e-mail

georgetumanishvili@gmail.com

Slovo „rovnosť“ v ústave dnes, predtým a potom

Martin Turčan

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstrakt in original language

Predmetom príspevku je kvantitatívna a kvalitatívna analýza výskytu pojmu rovnosti (rovnoprávnosti) v súčasných ústavách Slovenskej republiky a Českej republiky a tiež v minulých česko-slovenských ústavách. Charakter príspevku je historicko-komparatívny; autor sa snaží poukázať na spoločné a rozdielne črty toho, ako dané ústavné texty narábajú s pojmom rovnosti.

Keywords in original language

Ústava; rovnosť; rovnoprávnosť; hodnoty.

Abstract

Paper contains quantitative and qualitative analysis of appearance of term „equality“ in contemporary constitutions of the Slovak Republic and of the Czech Republic and also in the previous constitutions of Czechoslovakia. Character of the paper is historical-comparative; author tries to show common and different features of how given constitutional documents deal with the term „equality“.

Keywords

Constitution; Equality; Values.

1 Úvod

V tomto príspevku sa zameriavame na zmienky o rovnosti (rovnoprávnosti) v Ústave SR, v Ústave ČR a tiež v predchádzajúcich česko-slovenských ústavách z rokov 1960, 1948 a 1920. Vo všetkých týchto dokumentoch hľadáme výrazy ako „rovnosť“, „rovnoprávnosť“ a pod. Zároveň si všímame súvislosti, v ktorých sú tieto výrazy použité. Na základe zisteného

sa pokúšame zodpovedať otázku, k akým relevantným zmenám došlo za uplynulé desaťročia v ústavnom jazyku (texte), pokiaľ ide o jeho výpovede o hodnote rovnosti (rovnoprávnosti). V závere príspevku sa napokon v letmo dotýkame aj otázky možného budúceho využitia pojmu rovnosti v našej ústave.

2 Frekvencia výskytu pojmu rovnosti (rovnoprávnosti) v našich ústavách

Nižšie podávame kvantitatívnu analýzu výskytu slov „rovnosť“, „rovný“, „rovnoprávnosť“, „rovnoprávny“ a tiež „rovnaký“, „rovnako“. Pri všetkých hľadaných slovách samozrejme zohľadňujeme kontext a započítavame len tie miesta, na ktorých sa nepochybné jedná o otázku rovn(ak)ého právneho postavenia ako základného ľudského práva.¹

Svoje štatistické zistenia rozoberáme v nasledovnej tabuľke. V prvom riadku tabuľky uvádzame pri prídavných menách len ich mužský tvar v jednotnom čísle a pri podstatných menách ich tvar v nominatíve, no v skutočnosti samozrejme zohľadňujeme aj ostatné tvary (ženský, stredný, singulárový, plurálový, všetky pády), ktoré sú do celkového súčtu zarátané. Namiesto slov „rovnaký“, „rovnako“ sme v českých právnych textoch pochopiteľne hľadali slová „stejný“ (vo všetkých rodoch a číslach) a „stejně“. Pri historických ústavách sme vychádzali z ich pôvodného znenia.

Štatistické výsledky sú takéto:

	„rovnosť“	„rovný“	„rovnoprávnosť“	„rovnoprávny“	„rovnaký-o“
Ústava SR	-	8	-	-	4
Ústava ČR	-	5	-	1	-
Ústava z r. 1960	-	3	3	2	6
Ústava z r. 1948	1	2	1	1	6
Ústava z r. 1920	1	4	-	-	3

Z tabuľky vyplýva, že všetky hľadané výrazy (teda každý z nich) obsahuje iba ústava z r. 1948. Je vhodné uviesť, že slovo „rovnosť“ sa v nej nachádza

¹ Nezohľadnili sme napríklad konštatovanie čl. 100 ods. 2 ústavy z r. 1960 a čl. 11 ods. 3 ústavy z r. 1948, ktoré zakotvujú rovnosť sudcov z povolania a sudcov z ľudu pri rozhodovaní. Toto ústavné konštatovanie totiž nechápeme ako garanciu základného práva.

len v nadpise (rubrike). Platí to aj o jedinom výskyte tohto pojmu v ústave z r. 1920. Výraz „rovnoprávny“ sa zas v aktuálnej Ústave ČR nachádza len v preambule. Dané pojmy sa teda v týchto ústavách vyskytujú, no sú prítomné len v takých častiach právneho textu, ktoré sú obvykle pokladané za nenormatívne.² Domnievame sa každopádne, že táto skutočnosť neoslabuje, ale naopak zvýrazňuje prítomnosť dôrazu na hodnotu rovnosti v predmetných ústavných dokumentoch.³

Pokiaľ chceme zhodnotiť celkové množstvo výskytu hľadaných výrazov v jednotlivých ústavách, môžeme vytvoriť nasledovné poradie:

1. Ústava z r. 1960 (celkovo 14 výskytov)
2. Ústava SR (celkovo 12 výskytov)
3. Ústava z r. 1948 (celkovo 11 výskytov)
4. Ústava z r. 1920 (celkovo 8 výskytov)
5. Ústava ČR (celkovo 6 výskytov)

Z kvantitatívneho hľadiska teda zatiaľ možno skonštatovať, že rozdiel medzi dokumentom s najväčším a najmenším počtom hľadaných výrazov je viditeľný. Ústava z r. 1960 obsahuje viac než dvojnásobok počtu zmienok o rovnosti v porovnaní s Ústavou ČR. Pomer medzi Ústavou SR a Ústavou ČR je presne 2:1. Kvantita výskytu pojmu rovnosti v Ústave SR je blízka kvantite výskytu tohto pojmu v ústavách z r. 1948 a 1960. Ústava ČR sa zas počtom nájdených výrazov približuje k ústave z r. 1920.

3 Krátka analýza obsahu pojmu rovnosti v jednotlivých ústavách

Z číselných zistení sa teda zdá, akoby sa slovenská ústava z hľadiska explicitných dôrazov na hodnotu rovnosti uberala cestou socialistických ústav, česká naopak skôr cestou prvorepublikovej ústavy. Takýto záver je však predčasný

² MELZER, F.: *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 136; OTTOVÁ, E.: *Teória práva*. Šamorín: Heuréka, 2010, s. 213.

³ Jan Wintř uvádza, že „(...) nadpis, a to jak nadpis paragrafu tak skupinový nadpis, především zdůrazňuje téma daného paragrafu či skupiny paragrafů.“ (WINTŘ, J.: *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 94). K významu nadpisov v právnych textoch pozri napríklad TURČAN, M.: *Argumentum a rubrica*. In: *projustice*, dostupné na internete: <http://www.projustice.sk/teoria-prava/argumentum-a-rubrica>, navštívené dňa 11. 9. 2015. K normatívnemu významu samotných ľudsko-právnych ustanovení ústavy prevej ČSR, nehovoriac teraz o nadpisoch, pozri state 3.1 a 3.4 tohto príspevku.

a pre vytvorenie presnejšieho obrazu o tom, ako jednotlivé ústavné dokumenty pracujú s pojmom rovnosti, je potrebné vykonať obsahovú analýzu výskytu daného pojmu.

3.1 Rovnosť ľudí resp. občanov vo všeobecnosti

Prvá zmienka o rovnosti sa v Ústave SR nachádza v čl. 12. Konštatuje sa tu, že ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach. V Ústave ČR takéto ustanovenie nenájdeme. Dôvod je však triviálny: v ČR je imanentnou súčasťou ústavného poriadku aj Listina základných práv a slobôd (ďalej aj „Listina“), ktorá tu na rozdiel od SR nebola transponovaná do ústavy. A práve z čl. 1 Listiny bolo predmetné ustanovenie prevzaté aj do Ústavy SR. V Listine základných práv a slobôd nachádzame spolu 7 zmienok o rovnosti. Keď ich pripočítame k celkovému počtu zmienok v Ústave ČR, dostaneme sa na číslo 13 (z takéhoto hľadiska nie je pravdou, že by sa česká ústava čo do počtu výskytov hľadaného pojmu uberala cestou prvorepublikovej ústavy, ktorá obsahuje o čosi menšie množstvo explicitných zmienok o rovnosti, než ostatné ústavy).

Ústava z r. 1960 obsahuje v čl. 20 ods. 1. podobné ustanovenie ako Ústava SR v čl. 12 a Listina základných práv a slobôd v čl. 1, no na rozdiel od týchto dokumentov nepracuje s pojmom ľudskej dôstojnosti. Konštatuje len, že „*všetci občania majú rovnaké práva a rovnaké povinnosti.*“⁴ Všimnúť si možno aj to, že táto ústava nehovorí o ľuďoch ale o *občanoch*. V ďalších odsekoch zaručuje rovnoprávnosť národností, rás a pohlaví (o rovnosti pohlaví hovorí explicitne vo vzťahu k oblastiam rodiny, práce a verejnej činnosti). Domnievame sa, že vyhnutie sa dôrazu na hodnotu ľudskej dôstojnosti touto ústavou je dôsledkom vtedajšieho odmietania koncepcie prirodzeného práva, ktorú socialistická právna veda vnímala ako „*abstraktný buržoázy humanizmus.*“⁵ Marxistická teória totiž vychádzala z „*neuznávania nejakých trvalých, nemenných, spoločensky prirodzených mravných hodnôt.*“⁶ Pojem ľudskej

⁴ Ústava Československej socialistickej republiky č. 100/1960 Zb. čl. 1.

⁵ ZIRIN, A. Humanizácia nášho práva. In: *Právny obzor*, 1967, č. 1, s. 23. K tomu pozri aj TURČAN, M. Ponímanie vzťahu práva a morálky, zákonosti a koncepcie právneho štátu u nás v období minulého režimu. In: *Vývoj práva a právnej vedy na Slovensku v rokoch 1948–1989*. Bratislava: PraF UK, 2009, s. 96–111.

⁶ ZIRIN, A. Humanizácia nášho práva. In: *Právny obzor*, 1967, č. 1, s. 23.

dôstojnosti je štandardne dávaný do úzkeho súvisu práve s koncepciou prirodzeného práva.⁷

V súvislosti s čl. 20 ústavy z r. 1960 je vhodné spomenúť aj to, že ods. 4 je dobrým príkladom socialistického poňatia rovnosti: „*Spoločnosť pracujúcich zabezpečuje rovnoprávnosť občanov vytváraním rovnakých možností a rovnakých príležitostí vo všetkých oblastiach života spoločnosti.*“⁸ Ide tu nepochybne o rovnosť materiálnu. Takéto vyjadrenie v súčasnej ústave SR ani v Listine základných práv a slobôd nenachádzame.

Ústava z r. 1948 v § 1, ktorý má už spomínaný nadpis „Rovnosť“, uvádza, že všetci občania sú si rovní pred zákonom. Takisto garantuje rovnaké postavenie mužov a žien a to v rodine i spoločnosti. Od ústavy z r. 1960 sa líši tým, že namiesto rovného postavenia žien *vo verejnej činnosti* spomína ich rovné postavenie *v spoločnosti*, čo znie širšie; dané vyjadrenia sú však azda zameniteľné.⁹

Aj Ústavná listina prvej ČSR obsahuje podobné všeobecné ustanovenie. V § 106 ods. 1 a 2 (tiež s nadpisom „Rovnosť“) sa uvádza: „*Výsady pohlaví, rodu a povolání se neužívají. Všichni obyvatelé republiky Československé požívají v stejných mezích jako státní občané této republiky na jejím území plné a naprosté ochrany svého života i své svobody nehledíc k tomu, jakého jsou původu, státní příslušnosti, jazyka, rasy nebo náboženství. Úchyby od této zásady jsou přípustny jen, pokud právo mezinárodní dovoluje.*“¹⁰ František Weyr a Zdeněk Neubauer vo svojom komentári k danému ustanoveniu uvádzajú, že „*rovnosť jest nejobecnější*

⁷ Pozri napríklad VACULÍKOVÁ, N. Hodnota ľudskej dôstojnosti v práve. In *Postmoderný štát a sociálna spravodlivosť – zborník príspevkov z konferencie Bratislavské právnické fórum 2013*. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 1944. Zdá sa, že takýmto spôsobom s ním pracuje napríklad aj Všeobecná deklarácia ľudských práv, ktorá v preambule hovorí o inherentnej (v niektorých prekladoch *prírodzenej*) dôstojnosti všetkých členov ľudskej rodiny.

⁸ Ústava Československej socialistickej republiky č. 100/1960 Zb. čl. 20.

⁹ Pokiaľ ide o postavenie žien, Barbara Havelková tvrdí, že neexistenciou inštitúcie ústavného súdu bola za minulého režimu „*oslabena vynutitelnost ustanovení ústav garantujících práva – naplňování těchto práv na zákonné podzákonné úrovni nepodléhalo žádné soudní kontrole. Přesto nelze těmto proklamacím zcela upřít význam – v období socialismu v Československu existovala skutečná snaha o modernizační statusu žen a o rovnost pohlaví. Jak napovídá titul jedné z publikací zabývající se ženskou otázkou ‘Proměny ženy v rodině, práci a ve veřejném životě’, zaměřovala se opatření zejména na tyto tři oblasti.*“ (HAVELKOVÁ, B. Genderová rovnost v období socialismu. In BOBEK, M.; MOLEK, P.; ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: MU, 2009, s. 188.).

¹⁰ Zákon č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje Ústavní listina Československé republiky, § 106 ods. 1 a 2.

a pro právníckou interpretaci nejobtížnější pojem ze všech obvykle uváděných občanských práv: „¹¹ Poukazují na skutečnost, že ustanovením § 106 „zabahuje se tzv. katalog občanských práv, jehož původ jesti hledati v Rousseauovi, v ústavách států severoamerické Unie a v porevolučních ústavách francouzských a která jsou tradiční součástí všech novodobých ústav.“¹² Weyr v učebnici ústavného práva tiež uvádza, že rovnosť v zmysle čl. 106 treba chápať len ako zásadu: „Zde dlužno dodati, že samy vládní vysvětlivky (tisk 2421) praví, že tím vyjádřena jest pouze zásada rovnosti. Provedení této zásady přenechávati sluší zvláštním zákonům. (...)“¹³ „Je spor o právní význam těchto ustanovení o občanských právech a svobodách, zejména o to, zda tato ustanovení zakládají bezprostředně – t. j. bez podrobnějšího provedení zákonného – povinnosti vízící jednak zákonodárce, jednak orgány soudnictví a správy (zejm. v oboru t. zv. volného uvážení), či zda jsou to pouhé akademické výzvy adresované ústavou zákonodárci a ostatním orgánům státu, aby zachovávali určité politické ideje vřelené právě do katalogu občanských práv a svobod, avšak vyslovené pojmy [jsou (cj.)] tak obecnými, že jejich pojmová aplikace v juristickém smyslu není možná. Otázka tato není u všech ustanovení této hlavy ú. l. stejná.“¹⁴

Tieto výroky treba čítať v kontexte dobovej doktríny a praxe, v zmysle ktorej ústavné normy zakotvujúce základné práva a slobody neboli majoritne pokladané za priamo aplikovateľné.¹⁵ K zaužívaniu dnešného poňatia takýchto

¹¹ WEYR, F.; NEUBAUER, Z. *Ústavní listina Československé republiky. Její znění s poznámkami*. Praha - Brno: Orbis, 1931, s. 66. Z princípu rovnosti na inom mieste vyvodzujú, „že i žena může býti volena presidentem republiky.“ (Tamtiež, s. 42).

¹² Tamtiež, s. 65.

¹³ WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. 2. vyd. Praha: F. Borový, 1924, s. 343.

¹⁴ WEYR, F.; NEUBAUER, Z. *Ústavní listina Československé republiky. Její znění s poznámkami*. Praha - Brno: Orbis, 1931, s. 66.

¹⁵ Weyr sa prikláňal (minimálne v určitom období) práve k takémuto stanovisku: „Povšechná a slavnostní tvrzení ústavní listiny mohou však býti v přímém rozporu se skutečností, t. j. nemusí býti pravdivá. Příkladem takového nepravdivého tvrzení – jde o pouhé tvrzení, nikoliv o normu – jest první odstavec § 106 úst. listiny, kde slavnostně se prohlašuje, že výsady pohlaví, rodu a povolání se neuznávají. Pokud jde o pohlaví, jest jasno, že celá řada platných zákonů zcela jasně a zřejmě (jakož i rozumně) podobné výsady uznává; stačí poukázati na občanský zákon (§ 91 a jiná ustanovení), kde stanoví se zřejmá výsada mužského pohlaví proti ženskému, na trestní zákon (na př. § 96), živnostenský řád (§ 94) a branný zákon, v němž stanoví se výsady ženského pohlaví proti mužskému. Kdyby tvrzení § 106 úst. listiny mělo býti považováno za normu, museli bychom důsledně míti za to, že chce zrušiti veškerá dřívější zákonná ustanovení, obsahově ji odporující, ledaže bychom ji jako norme obecné (lex generalis) nepřiznávali derogující moci proti normám zvláštním (lex specialis), čímž arciť pozbyla by veškerého normativního významu a stala se opět pouhým ‘tvrzením’.“ (WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. 2. vyd. Praha: F. Borový, 1924, s. 77.).

noriami ako priamo aplikovateľných dochádza v Európe až po druhej svetovej vojne.¹⁶

Keď sa vrátíme k našej téme, môžeme si všimnúť, že princíp rovnosti, pokiaľ ide o ľudské práva, je dnes v Ústave SR napokon zakotvený aj v čl. 13 ods. 3, a to vo vzťahu k obmedzeniam základných práv a slobôd. Uvádza sa tu, že „zákonné obmedzenia základných práv a slobôd musia platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky.“¹⁷ To isté platí o čl. 4 ods. 3 Listiny základných práv a slobôd. Predchádzajúce ústavy takúto explicitnú úpravu neobsahovali.

3.2 Rovnosť volebného práva

Veľkú časť zmienok o rovnosti v Ústave SR predstavuje opakované konštatovanie rovných volieb. A to, či už ide o voľby poslancov NR SR alebo o voľby orgánov územnej samosprávy. Okrem čl. 30, kde sa nachádza všeobecná úprava volebného práva, možno daný pojem nájsť aj pri úprave postavenia jednotlivých orgánov.

V čl. 30 je zároveň zakotvený princíp rovnosti vo vzťahu k prístupu k volebným a iným verejným funkciám. Článok 30 Ústavy SR bol prevzatý z Listiny základných práv a slobôd, takže totožnú úpravu dnes nachádzame aj v ústavnom poriadku ČR.

V zásade rovnakú úpravu obsahovala aj ústava z r. 1960 (v čl. 3), a ústava z r. 1948 (v čl. 4).

¹⁶ „*Proszącenie tezej přímé právní závaznosti ústavních norem je v evropském myšlení spjata s dobou po druhé světové válce. J. Pražák na konci 19. století konstatuje, že ustanovení o základních právech a slobodách se v ústavních listinách objevila nesprávnou teoretickou konstrukcí. Ještě v roce 1937 F. Weyr v evropském sporu týkajícím se bezprostřední závaznosti jednotlivých ustanovení ústavy mezi německou a francouzskou teorií ústavního práva, zastává názor, podle kterého 'z hlediska juristického (...) důležno rozhodně dáti přednost teoriím německým', považujícím 'příslušná ustanovení o občanských právech a slobodách a jich zárukách namnoze toliko za pouhé akademické zásady, za <monology zákonodarcovní>, jež nemají v praxi významu norem závazných pro soudy a úřady správní'. Weyrův výklad chápání ústavně zakotvených práv a slobod koresponduje nejen s názory tehdejší německé ústavní vědy, nýbrž také s pozitivněprávní úpravou obsaženou v ústavě Wýmarské republiky, 've které mnohá základní práva byla zařazena jako pouhé programové věty, jejichž porušení se proto soudně nemohlo postihnout. Právě to poslední je pro praktickou účinnost základních práv rozhodující.' Vývojem po druhé světové válce se důsledně prosadila francouzská (a nepochybně americká) koncepce bezprostřední závaznosti ústavní úpravy základních práv a slobod pro soudy a správní orgány.*“ (HOLLÄNDER, P. Deficit Dworkinovy a Alexyho koncepcie logického vymezování právních principů. In *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, s. 17-18.).

¹⁷ Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky, čl. 13 ods. 3.

Ústavná listina prvej ČSR neobsahovala v danom ohľade explicitné rámcové ustanovenie. K rovnosti volebného práva sa vyjadrovala akoby „mimochodom“ v rámci ustanovení o Národnom zhromaždení v § 8, kde sa uvádzalo, že snemovňa má 300 poslancov, ktorí sú volení na základe *rovného hlasovacieho práva*.¹⁸

3.3 Rovnosť vlastníctva

V Ústave SR aj v Listine základných práv a slobôd nachádzame zmienku o *rovnakom zákonnom obsahu* a o *rovnakej ochrane vlastníckeho práva* (čl. 20 resp. čl. 11). Tento dôraz je reakciou na predchádzajúci režim, ktorý rozlišoval *súkromné* a *socialistické* vlastníctvo.¹⁹

V ústavách z r. 1960 a 1948 preto podobné vyjadrenie pochopiteľne nenachádzame, aj keď treba povedať, že i tieto ústavy zaručovali ochranu súkromného vlastníctva.²⁰ Podľa profesora Klímu a kol. po roku 1948 síce existovala ústavná ochrana súkromného vlastníctva, „*v praxi padesátých a nasledujících let 20. století však tyto ústavní záruky jakoby nebyly a docházelo ke znárodňování, nuceným prodejům a odnímání majetku. Právo na ochranu vlastnictví nebylo naplňováno. V Ústavě Československé socialistické republiky z roku 1960 pak byla potvrzena kategorizace druhů vlastnictví a rozdílná míra jejich ochrany.*“²¹

¹⁸ Komentár od Z. Pešku k tomuto ustanoveniu uvádza, že „*všeobecné volební právo značí, že není z něj vyloučena žádná třída nebo stav, nebo náboženská skupina. (...) Rovné hlasovací právo jest takové, kde každému voliči náleží stejný počet hlasů, u nás jeden.*“ (PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souvisele. I. díl.* Praha: Československý kompas, 1935, s. 175.).

¹⁹ Ústava z r. 1960 dokonca rozlišovala „*mezi osobním vlastnictvím občanů (vlastnictvím spotřebních předmětů osobní a domácí potřeby) a soukromým vlastnictvím (vlastnictvím výrobních prostředků, o kterém se ovšem eufemisticky zmiňovala jako o 'drobném soukromém hospodářství' přípustném 'v mezích socialistické hospodářské soustavy'; pojem 'soukromého vlastnictví' byl považován za systémově cizí element neslučitelný s hospodářskou soustavou v socialistickém státě).* O dalších formách soukromého vlastnictví (vlastnictví církevní, vlastnictví společenských organizací, spolků) se Ústava ČSSR nezmiňovala. Pokud jde o vlastnictví výrobních prostředků, vycházela ústava z téměř úplného zespolení, z institutu 'socialistického společenského vlastnictví' v jeho dvou 'základních' formách – státní a družstevní. Na rozdíl od Sovětského svazu nebyla v Československu zřetelná půda. Formálně ani nebyla vstupem rolníků do družstev (JZD – jednotných zemědělských družstev) převedena do družstevního vlastnictví. Proto mluvila Ústava v čl. 8 odst. 3 o půdě 'sdružené ke společnému družstevnímu hospodaření' a 'společenském užívání' této půdy. (GRONSKÝ, J. *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa. III. 1960 – 1989*, s. 25.).

²⁰ Paragraf 9. Treba však tiež podotknúť, že v čl. 12 sa uvádzalo, že pôd patrí tomu, kto na nej pracuje a že všetko hospodárstvo má slúžiť ľudu. Podľa J. Gronského toto ustanovenie, spolu s ostatnými, „*se v padesátých letech stalo zdůvodňovacím východiskem rozsáhlých zásahů do vlastnických vztahů, a to v přímém rozporu s jednotlivými ustanoveními Ústavy 9. května.*“ (GRONSKÝ, J. *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa. II. 1945–1960*, s. 333.).

²¹ KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a listině.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 1045.

Komentár k Ústave SR od akad. Milana Čiča a kol. uvádza, že „*Ústava Slovenskej republiky vniesla na rozdiel od predchádzajúceho zriadenia rovnosť vlastníckeho práva pre všetky subjekty a rovnosť sa týka tiež ochrany vlastníckeho práva.*“²² Podobne sa k čl. 11 Listiny základných práv a slobôd vyjadruje komentár od Karla Klímu a kol.: „*Ústavní pořádek České republiky již na rozdíl od předchozích socialistických ústav vylučuje různé formy či druhy vlastnictví a odstranil hierarchizaci mezi nimi (dříve existovalo dělení vlastictví na státní, družstevní, soukromé apod.). Listina zakotvuje rovnost vlastníckeho práva pro všechny subjekty včetně státu.*“²³

Je vhodné spomenúť, že ani ústavná listina z r. 1920 neobsahovala výslovné konštatovanie, že vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu, a to napriek tomu, že prvá ČSR predstavovala kapitalistický štát.²⁴

3.4 Rovnosť detí

Ján Drgonec uvádza, že účelom čl. 41 ods. 3 Ústavy SR (a pochopiteľne aj čl. 32 ods. 3 Listiny základných práv a slobôd) je „*vytvorenie rovnakeho právneho postavenia pre všetky deti bez rozdielu spočívajúceho v tom, či sa narodili zosobášeným rodičom alebo mimo manželstva.*“²⁵ Podľa K. Klímu a kol. „*zásada rovnosti*

²² ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2012, s. 150.

²³ KLÍMA, K. a kol. *Komentár k Ústave a listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 1046.

²⁴ V § 109 ods. 1 sa uvádzalo, že súkromné vlastníctvo možno obmedziť len zákonom, čo F. Weyr a Z. Neubauer chápali ako snahu ústavodarcu „*prohlásiti slavnostně ochranu instituce vlastnictví jako základu individualistického řádu společenského (...)*“ (WEYR, F.; NEUBAUER, Z. *Ústavní listina Československé republiky. Její znění s poznámkami*. Praha - Brno: Orbis, 1931, s. 68.). Druhý odsek toho istého paragrafu ustanovoval, že vyvlastnenie je možné len na základe zákona a za náhradu, pokiaľ zákonom nie je alebo nebude stanovené, že sa náhrada poskytnúť nemá. Zdeněk Peška komentuje toto ustanovenie slovami: „*Žádá-li toho obecné dobro, musí člen státu za přiměřené odškodnění i úplné vlastnictví věci postoupiti.*“ (PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. I. díl*. Praha: Československý kompas, 1935, s. 301.). Dôvodová správa k § 109 ods. 2 uvádza, že podľa predmetného ustanovenia „*může obyčejný zákon vyřknouti, že vyvlastnění může se díti bez náhrady. Zásadou ovšem zůstává, že vyvlastnění děje se za náhradu – výjimky z této zásady může však stanovití již zákon obyčejný. Tímto předpisem má být urychleno a usnadněno uzákonňování národohospodářsky významných problémů, souvisejících s prováděním různých pozemkových reforem.*“ (Tamtiež, s. 406-407). Petra Capandová v daných súvislostiach uvádza, že v tomto období „*socializační smer bol evidentný (...)* v národnorevolučných predpisoch pozemkovej reformy, ktoré verejnoprávnym spôsobom zasahovali do existujúcich právnych vzťahov v oblasti vlastníckeho práva k nebnuteľnostiam.“ (CAPANDOVÁ, P. *Vývoj súkromného práva na Slovensku po zániku Habsburskej monarchie*. Dostupné na internete: <https://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/historie/capandova.pdf>, navštívené dňa 29. 9. 2015.).

²⁵ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. Šamorín: Heurka, 2012, s. 692.

*děti narozených v manželství nebo mimo manželství je potvrzením obecně platné zásady rovnosti lidí, jež je výrazem jejich přirozeného práva.*²⁶

V ústave z r. 1960 nenachádzame explicitné vyjadrenie rovnosti detí narodených v manželstve a mimo neho. Je však vhodné poukázat na čl. 26 ods. 3, podľa ktorého „*všetkým dětóm a mládeži společnost zabezpečuje všechny možnosti pro všestranný rozvoj telesných i duševných schopností. Tento rozvoj sa zabezpečuje starostlivosťou rodiny, štátu a spoločenských organizácií, ako aj osobitnou úpravou pracovných podmienok mládeže.*“²⁷ Ústava z r. 1948 zas v § 11 ods. 2 uvádza, že „*původ dítěte nesmí být jeho právům na újmu.*“²⁸ V „komunistických“ ústavách teda nájdeme zmienky obsahovo podobné zmienkam Ústavy SR a Listiny základných práv a slobôd o rovnoprávnosti všetkých detí.

Jedine prvorepubliková ústava na túto tému mlčí (obsahuje len všeobecné konštatovanie, že „*manželství, rodina a mateřství jsou pod zvláštní ochranou zákonů*“²⁹). Prvorepublikový komentátor Z. Peška uvádza, že „*pro neurčitou stylisací toto ustanovení nemá normativního významu, ani jako omezení moci zákonodárné.*“³⁰ Podobne sa vyjadrujú aj F. Weyr a Z. Neubauer, podľa ktorých „*ustanovení tohoto paragrafu jest pouhým programatickým prohlášením sociální důležitosti institucí zde uvedených a přáním, aby zákonodárstvím byly instituce ty favorisovány.*“³¹ Peška poukazuje aj na nález Najvyššieho správneho súdu z r. 1924, v zmysle ktorého „*předpis § 126 úst. list. staví pod zvláštní ochranu zákonů manželství, rodinu a mateřství a poskytuje těmto institucím ústavní garanci do té míry, že váže zákonodárství, aby šetřilo v obsahu svých norem této základní ústavní právní zásady. Z toho jde, že v rozporu s ústavními předpisy může být pouze generální právní norma, upravující právní poměry v některé z uvedených institucí, že však se nemůže přičítat ústavě v tom smyslu výrok správního úřadu, který se o takovou pozdější generální právní normu opírá a jest s ní v souhlasu.*“³²

26 KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 1255.

27 Ústava Československej socialistickej republiky č. 100/1960 Zb. čl. 26 ods. 3.

28 Ústavní zákon č. 150/1948 Sb. Ústava Československé republiky, § 11 ods. 2.

29 Zákon č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje Ústavní listina Československé republiky, § 126.

30 PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. I. díl*. Praha: Československý kompas, 1935, s. 323.

31 WEYR, F.; NEUBAUER, Z. *Ústavní listina Československé republiky. Její znění s poznámkami*. Praha - Brno: Orbis, 1931, s. 76.

32 Nález NSS z 13. 5. 1924 č. 10438, citované podľa PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. I. díl*. Praha: Československý kompas, 1935, s. 323–324.

3.5 Procesná rovnosť

Posledná oblasť, v ktorej Ústava SR explicitne spomína hodnotu rovnosti, je oblasť aplikácie práva. V čl. 47 ods. 3 sa uvádza, že všetci účastníci sú si v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy rovní. Toto ustanovenie je prevzaté z čl. 37 Listiny základných práv a slobôd. Podľa akademika Čiča „*rovnosť pred zákonom a rovnosť pred súdom je obsahom toho istého pojmu a znamená rovnaké postavenie oboch procesných strán pri aplikácii hmotných a procesných predpisov ktorýmkoľvek súdom voči ktorémukolvek účastníkovi konania.*“³³

V ČR je rovnosť účastníkov konania zaručená nielen Listinou základných práv a slobôd ale aj Ústavou ČR (čl. 96 ods. 1; tento článok sa však na rozdiel od Listiny venuje len súdnemu konaniu).

Ústavy z r. 1960, 1948 a 1920 takéto ustanovenia neobsahovali.

3.6 Niektoré špecifiká

Okrem apelu na materiálnu rovnosť je špecifikom ústavy z r. 1960 aj apel na zabezpečovanie priaznivých podmienok pre všestranný rozvoj života občanov maďarskej a ukrajinskej národnosti Slovenskou národnou radou, a to „*v duchu rovnoprávnosti*“³⁴. Táto ústava zároveň zdôrazňovala rovnoprávnosť slovenského a českého národa (čl. 1 ods. 2); čo bolo dané „dvojnárodným“ charakterom štátu; platí to aj o ústave z r. 1948 (čl. 2 ods. 1 a čl. 8 ods. 2). Špecifikom ústavy z r. 1920 je zas dôraz na odmietnutie titulov s výnimkou akademických, úradných alebo titulov z povolania (§ 106 ods. 3). Predmetné ustanovenie je systematicky zaradené pod nadpis „Rvnosť“. Odmietanie šľachtických a podobných titulov³⁵ bolo teda v prvej ČSR podľa všetkého

³³ ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2012, s. 337. Ján Drgonec uvádza, že „*rovnosť účastníkov konania zabraňuje aj zásadu ‘rovnosti zbraní’ vo význame, aký má pri uplatnení Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv.*“ (DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 771.)

³⁴ Ústava Československej socialistickej republiky č. 100/1960 Zb. čl. 74 písm. g).

³⁵ „*Poslední odstavec § 106 recipuje ustanovení zákona ze dne 10. prosince 1918, č. 61 Sb. zák. a nař., jímž zrušují se šlechtictví, řády a tituly, arciť v zásadě jen pokud se týče titulů. (Ve starém Rakousku byly řády, jichž držitelé byli oprávněni ke určitým hmotným požitkům. Totéž platilo o stavu šlechtickém. Pokud arciť na př. určité nadace podle platné vůle jejich zakladatelů povolávaly ke nadačním požitkům toliko osoby šlechtického stavu, dlužno nyní za to míti, že bude třeba jich permutace.) Tím dána jest zásada ta pod záruky ústavy.*“ (WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. 2. vyd. Praha: F. Borový, 1924, s. 345.)

chápané ako prejav rovnosti všetkých ľudí. Tento dôraz zrejme súvisel so zavedením republikánskeho zriadenia, ktoré nahradilo predchádzajúci monarchicko-aristokratický systém, a bolo postavené na občianskom princípe.³⁶

4 Implikácie

Jednotlivé ústavné dokumenty majú veľa spoločného, pokiaľ ide o zmienky o rovnosti ako o základnom práve. Ani kvantitatívne rozdiely vo výskyte týchto zmienok nie sú veľké. Najmenšiu frekvenciu v konečnom dôsledku obsahuje ústavná listina prvej ČSR (keďže v prípade ČR treba zohľadniť aj Listinu základných práv a slobôd). Ostatné ústavy sa čo do počtu zmienok držia relatívne blízko pri sebe. Väčší počet zmienok o rovnosti v ústavách z polovice resp. druhej polovice 20. storočia treba zrejme vnímať v kontexte kultúrneho a ideologického vývoja v povojnovom období.

„Komunistické“ ústavy kladú osobitný dôraz na rovnoprávnosť českého a slovenského národa a tiež na primerané rovnoprávne zaobchádzanie s maďarskou a ukrajinskou menšinou. Tieto apely sú z pochopiteľné. Dôvodom krízy prvej ČSR bola nepochybne aj národnostná otázka (najmä, pokiaľ šlo o postavenie slovenského národa v unitárnom štáte). Po vojne sa preto objavuje snaha vyhnúť sa podobným problémom, a to nielen vo vzťahu k jednému zo štátotvorných národov (Slovákom), ale aj vo vzťahu k najvýraznejším menšinám (najmä maďarskej; zmienka o podpore ukrajinskej menšiny v ústave azda predstavovala krok lojality voči Sovietskemu zväzu).

V porovnaní s ústavou z r. 1920 vidíme v ústavách z r. 1948 a 1960 tiež nový moment, ktorý spočíva v apeli na materiálnu rovnosť. Tento je dôsledkom socialistického zamerania štátu. Prvá republika sa zaoberala problém

³⁶ František Weyr a Zdeněk Neubauer vo svojom komentári k predmetnému ustanoveniu Ústavnej listiny uvádzajú, že za nedovolené výsady možno v zmysle ústavy pokladať „*jen takovou říznou úpravu právní, která není odůvodněna přirozenými rozdíly obou pohlaví, sociálními říznými povolání a pod. Pokud jde o 'výsady rodu', přicházejí v úvahu výsady plynoucí z původu šlechtického (...) a z původu manželského na rozdíl od nemanželského.*“ (WEYR, F.; NEUBAUER, Z. *Ústavní listina Československé republiky. Její znění s poznámkami.* Praha - Brno: Orbis, 1931, s. 66.). Zdeněk Peška poukazuje na skutočnosť, že z predmetného ustanovenia vyplýva aj zákaz používania titulov, ktoré sa viažu na úrad alebo povolanie, ktoré už dotyčný nevykonáva „*(na př. 'ministr mimo službu')*“ (PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souvisej. I. díl.* Praha: Československý kompas, 1935, s. 296.).

šľachtických titulov, ktoré boli vnímané ako nadrad'ovanie niektorých občanov nad iných. Povojnový štát je v presadzovaní rovnosti občanov radikálnejší a smeruje k ekonomickej rovnosti.

V ponovembrovom období dochádza u nás k prevzatiu staro-novej paradigmy pojmu rovnosti: navracia sa jej poňatie ako hodnoty prirodzeného práva. V súvislosti s rovnosťou všetkých ľudí tu vystupuje do popredia pojem ľudskej dôstojnosti. Dôraz ústavného textu na rovnoprávnosť sa v porovnaní s „komunistickými“ ústavami inak v zásade nemení. Filozoficky však dostáva iný rozmer.

Oproti predchádzajúcim ústavám si v aktuálnych ústavách SR a ČR tiež možno všimnúť osobitný apel na procesnú rovnosť. Rovnosť strán sporu je dôležitou hodnotou spravodlivého procesu, teda hodnotou právneho štátu, ktorý sa u nás začína skloňovať čiastočne už na konci socializmu³⁷, no najmä po jeho páde³⁸.

Z hľadiska progresívneho prístupu k ústave možno tiež povedať, že apel na spravodlivý proces dnes možno dávať do súvisu aj s postmoderným fenoménom posilňovania súdnej moci a čoraz častejšieho sudcovského dotvárania práva, čo sa dá v európskych podmienkach pokladať (aj) za prejav zblížovania právnych kultúr.³⁹

5 Namiesto záveru pár slov k budúcnosti

Pri pohľade na výskyt pojmu rovnosti v našich ústavách teda vidno, že napriek nemalej podobnosti týchto ústav platí, že rôzne generácie vniesli do ústavného textu rôzne dôrazy. Otázkou, ktorá nás môže (či mala by)

³⁷ Pozri TURČAN, M. Ponímanie vzťahu práva a morálky, zákonnosti a koncepcie právneho štátu u nás v období minulého režimu. In: *Vývoj práva a právnej vedy na Slovensku v rokoch 1948–1989*. Bratislava: PraF UK, 2009, s. 102–110.

³⁸ „Právny štát je v súčasnosti stále aktuálnou a príťažlivou témou, predovšetkým v postkomunistických štátoch strednej a východnej Európy. (...) Ako právnici sme po novembri 1989 dostali šancu vybudovať novú presdúž nášho povolania. Podľa môjho názoru najdôležitejšou úlohou odvtedy bolo a stále je obnovenie dôvery v právo (...).“ (BRÖSTL, A. *Právny štát*. Košice: Medes, 1994, s. 7.)

³⁹ Spravodlivý proces možno pokladať za princíp právneho štátu, ktorý je osobitne zdôrazňovaný v angloamerickom právnom systéme. (PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava: VO PraF UK, 2001, s. 167-168.). K rastúcemu významu činnosti súdov v (strednej) Európe pozri napríklad ŠTEVČEK, M.: Miesto kváziprecedenčných účinkov judikatúry v modernom kontinentálnom systéme práva s osobitným akcentom na stredo európsky priestor. In: TURČAN, M. (ed.). *Postavenie precedensu v našom právnom prostredí*. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 117-122.

zaujímať, je, aké nové dôrazy prinesie táto resp. nasledujúca generácia. Domnievame sa, že vzhľadom na západný trend ochrany menšín možno niektoré z týchto dôrazov tušiť.

Zdá sa pritom pravdepodobné, že ak sa ústavodarca v budúcnosti podujme na zmenu ústavného textu v prospech záujmov daných menšín, neostane pri hmlistých vyjadreniach, ale siahne k explicitnému použitiu pojmu rovnosti (rovnoprávnosti); tak, ako to spravila prvorepubliková ústava s ohľadom na zotretie rozdielu medzi urodzenými a neurodzenými, ako to spravila socialistická ústava vo vzťahu k materiálnej rovnosti či národnostným hodnotám a ako to spravila Listina základných práv a slobôd vo vzťahu k majetku či procesným právam účastníkov konania.

Ak tak ústavodarca urobí, znovu aktualizuje obsah pojmu rovnosti a modifikuje ústavnú rétoriku o tejto základnej ľudsko-právnej hodnote. Či to bude dobre alebo zle, je samozrejme vecou axiologických východísk posudzovateľa. Právnikovi sa snáď núka otázka, či si pri formulovaní vlastnej pozície môže v danom ohľade rozumne pomôcť aj obzretím sa za zmenami v pojme rovnosti v predchádzajúcich ústavných textoch, alebo či pôjde o moment, ktorý nemá žiadnu principiálne použiteľnú paralelu v minulosti...

Literature

BRÖSTL, A. *Právny štát*. Košice: Medes, 1994, 112 s. ISBN 80-967-499-0-0.

CAPANDOVÁ, P. *Vývoj súkromného práva na Slovensku po zániku Habsburskej monarchie*. Dostupné na internete: <https://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/historie/capandova.pdf>, navštívené dňa 29. 9. 2015.

ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2012, 832 s. ISBN 978-80-89447-93-0.

DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, 1620 s. ISBN 80-89122-73-8.

GRONSKÝ, J. *Komentované dokumenty k ústavným dejinám Československa. II. 1945 – 1960*. Praha: Karolinum, 2006, 510 s. ISBN 80-246-1210-0.

GRONSKÝ, J. *Komentované dokumenty k ústavným dejinám Československa. III. 1960 – 1989*. Praha: Karolinum, 2007, 441 s. ISBN 978-80-246-1285-0.

- HAVELKOVÁ, B. Genderová rovnosť v období socializmu. In BOBEK, M.; MOLEK, P.; ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dejín bezpráví*. Brno: MU, 2009, s. 179-206. ISBN 978-80-210-4844-7.
- HOLLÄNDER, P. Deficit Dworkinovy a Alexyho koncepcie logického vymezování právních principů. In *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, s. 7-21.
- KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 1441 s. ISBN 978-80-7380-140-3.
- MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva: Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2011, 296 s. ISBN 978-80-7400-382-0.
- OTTOVÁ, E. *Teória práva*. Šamorín: Heuréka, 2010, 323 s. ISBN 978-80-89122-59-2.
- PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. I. díl*. Praha: Československý kompas, 1935, 948 s.
- PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava: VO PraF UK, 2001, 331 s. ISBN 80-7160-146-2.
- ŠTEVČEK, M. Miesto kváziprecedenčných účinkov judikatury v modernom kontinentálnom systéme práva s osobitným akcentom na stredoeurópsky priestor. In TURČAN, M. (ed.). *Postavenie precedensu v našom právnom prostredí*. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 117-122. ISBN 978-80-7160-360-3.
- TURČAN, M. Argumentum a rubrica. In: *projustice*, dostupné na internete: <http://www.projustice.sk/teoria-prava/argumentum-a-rubrica>, navštívené dňa 11. 9. 2015.
- TURČAN, M. Ponímanie vzt'ahu práva a morálky, zákonnosti a koncepcie právneho štátu u nás v období minulého režimu. In: *Vývoj práva a právnej vedy na Slovensku v rokoch 1948 – 1989*. Bratislava: PraF UK, 2009, s. 96-111. ISBN 978-80-7160-294-1.
- VACULÍKOVÁ, N. Hodnota ľudskej dôstojnosti v práve. In *Postmoderný štát a sociálna spravodlivosť – zborník príspevkov z konferencie Bratislavské právnické fórum 2013*. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 1943-1947. ISBN 978-80-7160-365-8.

WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. 2. vyd. Praha: F. Borový, 1924, 476 s.

WEYR, F.; NEUBAUER, Z. *Ústavní listina Československé republiky. Její znění s poznámkami*. Praha - Brno: Orbis, 1931, 181 s.

WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, 229 s. ISBN 978-80-872-8436-0.

ZIRIN, A. Humanizácia nášho práva. In: *Právny obzor*, 1967, roč. 50, č. 1.

Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.

Ústava České republiky č. 1/1993 Sb.

Ústava Československej socialistickej republiky č. 100/1960 Zb.

Ústavní zákon č. 150/1948 Sb. Ústava Československé republiky.

Zákon č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje Ústavní listina Československé republiky.

Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

Kontakt – e-mail

martin.turcan@flaw.uniba.sk

Filozoficko-právní analýza problému: Je nekonvenční vzhled novým diskriminačním důvodem v současné společnosti?

Jakub Valc

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá filozoficko-právní analýzou antidiskriminační legislativy de lege lata v České republice. Jeho cílem je poukázat na poměrně konzervativní přístup zákonodárce v rámci tvorby a přijetí antidiskriminačního zákona. Tento právní předpis totiž pouze navazuje na unijní právní úpravu dané problematiky, když ve svém znění vymezuje pouze „tradiční“ či „ustálené“ diskriminační důvody jako je rasa, pohlaví, náboženské vyznání apod. Dle názoru autora je však nezbytné zohlednit při tvorbě nové legislativy rovněž aktuální společenské poměry, které danou právní oblast výrazně ovlivňují. Současné liberální a demokratické pojetí společnosti umožňuje každému jednotlivci projevit svoji identitu nejrůznějším způsobem. Demonstrativně lze uvést různé formy extravagantních účesů, oblečení, tetování, piercingů či jiných forem nekonvenčních projevů lidské osobnosti. Jedná se v dnešní době o již poměrně běžné záležitosti, které jsou však často předmětem kritiky, xenofobie či dokonce diskriminace ze strany konzervativní části společnosti. Je tedy nezbytné pro futuro koncipovat příslušnou právní úpravu tak, aby korespondovala s aktuální společenskou realitou a výslovně poskytovala každému jednotlivci efektivní ochranu před jakoukoliv diskriminací.

Keywords in original language

diskriminace; antidiskriminační legislativa; diskriminační důvod; nekonvenční vzhled.

Abstract

The paper presents a philosophical-legal analysis of antidiscrimination legislation de lege lata in the Czech Republic. The aim of the paper is to point out the relatively conservative approach of lawmakers in the process of creating

and passing an antidiscrimination act. This legal regulation is only a follow-up to union legal provisions related to the given issue, defining only „traditional“ or „set“ reasons for discrimination such as race, sex, or religion. The author believes that in making new legislation is necessary to take into account also a current social situation which significantly influences the legal sphere in question. The current liberal and democratic concept of the society enables every individual to express their identity in numerous different manners. Various extravagant hairstyles, clothing, tattoos, piercing, and other forms of unconventional shows of human personalities may serve as examples. Although relatively common today, these matters are often the subject of criticism, xenophobia, or even discrimination from the conservative part of society. Thus, it is necessary to design pro future appropriate legal provisions corresponding with the current social reality and explicitly providing every individual with effective protection against any form of discrimination.

Keywords

Discrimination; Anti-discrimination Legislation; Discriminatory Reason; Unconventional Appearance.

1 Úvod

Úcta k lidským právům a základním svobodám, včetně garance jejich ochrany, je považována za jeden z hlavních znaků každého demokratického právního státu. Právní úprava v dané oblasti se však v průběhu času vyvíjela. Hlavním mezníkem v tomto vývoji byla druhá světová válka, jejíž důsledky přinutily jednotlivé státy (jejich politické elity) vzájemně spolupracovat za účelem vytvoření účinného mechanismu lidskoprávní ochrany.

Vlivem této mezistátní spolupráce byla následně vytvořena celá řada mezinárodních organizací či institucí, v rámci kterých došlo k přijetí významných lidskoprávních dokumentů.¹ Tento proces tak jednoznačně poukazoval na nutnost zakotvit zákaz diskriminace nejen na mezinárodní či ústavní, ale také

¹ Demonstrativně lze uvést lidskoprávní dokumenty přijaté v rámci Organizace spojených národů (OSN), např. Všeobecnou deklaraci lidských práv, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Mezinárodní úmluvu o odstranění všech forem rasové diskriminace atd. Na Evropské úrovni pak především Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod přijatou v rámci Rady Evropy, včetně souvisejících protokolů. Viz CHUTNÁ, Monika; JILEK, Dalibor. *Lidská práva v mezinárodních dokumentech*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 9–317.

zákonné úrovni všech demokratických států. Ve vztahu k České republice byla nutnost přijetí jednotné antidiskriminační legislativy zesilována také vlivem jejího členství v Evropské unii, mezi jejíž základní principy patří rovněž garance a ochrana lidské důstojnosti, svobody a rovnosti. V souvislosti s tím tak nalezneme zákaz diskriminace nejen na úrovni primárního práva EU, ale také v jednotlivých antidiskriminačních směrnících, které tento zákaz konkretizují.

Pod tlakem těchto okolností tak byl legislativně přijat zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon). Ten měl za úkol sjednotit doposud neúplnou a roztržštěnou právní úpravu v této oblasti a stát se tak prvním obecným antidiskriminačním právním předpisem. Zákonodárce však v rámci jeho přijetí přistoupil k implementaci příslušných směrnic dosti mechanickým způsobem, což se negativně projevilo v otázce uváděných diskriminačních důvodů. Je tedy tato ochrana dostačující? Koresponduje s aktuální společenskou realitou? Jak jsou chráněny oběti diskriminované z jiných než taxativně uvedených důvodů?

2 Česká antidiskriminační legislativa *de lege lata*

2.1 Jaký je vývoj a aktuální stav antidiskriminační legislativy v České republice?

Je nezpochybnitelné, že Česká republika je jednou z evropských demokracií. Jako taková samozřejmě respektuje základní principy, které jsou pro tento druh státního zřízení typické. Jedním z nich je právě princip úcty k lidským či občanským právům a svobodám, který je v obecné rovině zakotven již v preambuli a čl. 1 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen Ústava). Za jeho základní složky můžeme poté označit právě takové, na základě kterých je koncipována Listina základních práv a svobod, která byla přijata jako usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky (dále jen Listina). Konkrétně se jedná o lidskou důstojnost, svobodu a rovnost.²

² FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky*. Brno: nakladatelství Doplněk, 2003, s. 212–213.

Požadavek rovnosti všech lidských bytostí v důstojnosti a právech je v tomto právním předpise zakotven na více místech. V obecné rovině je třeba zmínit čl. 1 Listiny, nicméně konkrétním antidiskriminačním ustanovením je zejména čl. 3 Listiny, který stanovuje, že: „*Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.*“ Tento článek tak již obsahuje demonstrativní výčet diskriminačních důvodů, resp. důvodů, na základě kterých k diskriminaci pravidelně dochází. V rámci daného textu právního předpisu je z tohoto pohledu významný slovní obrat „nebo jiného postavení“, který právě vylučuje možnost vnímat uvedený výčet diskriminačních důvodů jako uzavřený. Stejným způsobem je zákaz diskriminace zásadně vymezen také v mezinárodních lidskoprávních dokumentech.³ Požadavek rovnosti je v Listině nicméně zakotven i na dalších místech, například v rámci ochrany vlastnického práva (čl. 11 odst. 1 Listiny) či rovnosti účastníků řízení (čl. 37 odst. 3 Listiny) apod.

Na zákonné úrovni byla až do roku 2009 antidiskriminační legislativa v ČR značně roztržštěna, neboť neexistoval obecný právní předpis, který by danou problematiku komplexně upravoval. Předmětná právní úprava tak byla roztržštěna v mnoha právních předpisech, které se zaměřovaly pouze na věcnou oblast své působnosti. Demonstrativně lze uvést oblast pracovního práva, kde je problematika zákazu diskriminace obsažena např. v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů nebo v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů atd. Co se týče dalších právních oblastí (např. poskytování zboží a služeb, výkon specifických povolání, zdravotnictví, vzdělání apod.), je zákaz diskriminace obsažen rovněž ve speciálních právních předpisech, které konkrétní problematiku regulují.⁴ Mohli bychom však nalézt i oblasti, které nebyly před přijetím nové právní úpravy, v tomto ohledu, téměř vůbec regulovány (např. problematika bydlení). Tento stav, kdy zcela absentoval obecný

³ WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2012. s. 104–106.

⁴ ČURDOVÁ, Anna. Antidiskriminační zákon potřebujeme. In: MACH, Petr (ed.). *Antidiskriminační zákon – pomoc slabším nebo převrácení práva? – Sborník textů č. 49/2006*. Praha: CEP – Centrum pro ekonomiku a politiku, 2006, s. 5–10.

právní předpis, který by jednotně vymezil a konkretizoval právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace zakotvený v Listině, byl dlouhodobě neudržitelný. Bylo tak potřeba přijmout takovou právní úpravu, která by jednotně a srozumitelně vymezila základní pojmy a právní prostředky ochrany související s danou problematikou.⁵

Významným důvodem, který v konečném důsledku vedl k přijetí obecného antidiskriminačního právního předpisu byla především skutečnost, že Česká republika tímto způsobem splnila svoji povinnost, která pro ni vyplývá z členství v Evropské unii. Hodnoty jako je lidská důstojnost, rovnost, svoboda a další, můžeme nalézt jak v zakládajících smlouvách (obecně v primárním právu) této původně mezivládní organizace, tak v příslušných sekundárních právních aktech.⁶ Z hlediska antidiskriminační legislativy na unijní úrovni, je třeba zmínit zejména Listinu základních práv a svobod EU či jednotlivé antidiskriminační směrnice.⁷ Bylo tedy povinností členských států provést transpozici těchto sekundárních právních aktů do vnitrostátní legislativy, přičemž Česká republika byla nakonec posledním členským státem EU, který pod potencionální hrozbou sankcí danou problematiku do svého právního řádu zapracoval.

S ohledem na výše uvedené tak byl i přes negativní postoje některých politických elit či odborné veřejnosti, legislativním procesem přijat antidiskriminační zákon, který nabyl účinnosti dne 1. září 2009, čímž se stal oficiálně prvním uceleným antidiskriminačním právním předpisem v ČR, a to v souladu s mezinárodními závazky, resp. s požadavky Evropské unie.

⁵ Tímto je samozřejmě myšlena efektivní soukromoprávní ochrana před diskriminací, a to vyjma právní úpravy ochrany osobnosti (popř. žalob na ochranu osobnosti) obsažené aktuálně v příslušných ustanoveních zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (hmotně-právní úprava), a v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (procesně-právní úprava). Rovněž daná formulce nezahrnuje veřejnoprávní možnosti ochrany jako je např. kontrolní činnost inspekce práce v oblastech pracovněprávních vztahů či trestně právní ochrana prostřednictvím orgánů činných v trestním řízení apod.

⁶ *Příručka evropského antidiskriminačního práva* [online]. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, vydáno 2011, s. 13–17 [cit. 20. 10. 2015].

⁷ Antidiskriminační zákon zapracovává v podstatě všechny relevantní směrnice v dané oblasti (diskriminace). Z novodobého hlediska se jedná zejména o sekundární právní akty EU přijaté v roce 2000 a 2004, a to směrnici Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, dále směrnicí 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 (dále jen rasová směrnice) a směrnicí Rady 2004/113/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

2.2 Je antidiskriminační zákon skutečně „krokem vpřed“ v oblasti boje s diskriminací?

Opravdu Česká republika potřebuje antidiskriminační zákon? Jedná se o otázku, která byla velmi aktuální po celou dobu přípravy a následného legislativního procesu, který v konečném důsledku vyústil v jeho přijetí. Můžeme tedy konstatovat, že napříč politickým spektrem či odbornou veřejností byl, popř. stále je, různý pohled na danou problematiku. Mnozí označovali antidiskriminační zákon za normativní právní akt, který je pouhým výsledkem diktátu ze strany Evropské unie, přičemž z hlediska obsahového nepřináší do českého právního řádu nic nového. Předním zastáncem těchto názorů byl zejména tehdejší prezident České republiky Václav Klaus, který příslušný právní předpis vetoval. Jeho přijetí však důvodová zpráva odůvodňuje především tím, že v českém právním řádu chybí jednotná právní úprava, přičemž ta obsažená v dílčích právních předpisech je nesourodá, když není jednotná v rozsahu stanovené povinnosti zajistit rovné zacházení a ochranu před diskriminací, ale také v otázkách rozsahu nároků, kterých se může případná oběť diskriminačního jednání domáhat. Jako další stěžejní důvod zpráva uvádí, že vůči České republice jsou vedena řízení o porušení Smlouvy o založení ES, a to s ohledem na nesplnění transpozičních povinností v oblasti antidiskriminační legislativy EU.⁸

Přijetí jednotného antidiskriminačního předpisu bylo tak nevyhnutelné a velmi potřebné. Často používaným protiargumentem je skutečnost, že obecná úprava zákazu diskriminace je již obsažena v Listině, přičemž konkretizace tohoto zákazu pak v dílčích zákonech. Je však třeba zdůraznit, že Listina poskytuje pouze výchozí interpretační rámec v této právní oblasti, ale nedisponuje jednotlivými nástroji ochrany před diskriminací. Zároveň je nutné zdůraznit, že základní práva garantovaná na ústavní úrovni se zásadně uplatní pouze ve vztazích vertikálních, tedy mezi jednotlivcem a státem, nikoliv mezi jednotlivci navzájem (zde mají vliv na výklad zákonných norem). V rámci soukromoprávních vztahů tak základní práva působí na jejich účastníky pouze nepřímo, a to při interpretaci jejich práv

⁸ Sněmovní tisk 253/0, *vládní návrh zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) ze dne 11. června 2007* [online]. Praha: Parlament České republiky, 2007, s. 16-17 [cit. 20. 10. 2015].

a povinností orgány veřejné moci.⁹ Druhým problémem byla roztržičnost a s tím související nepřehlednost antidiskriminační legislativy ČR. Tento stav pak nejenže neposkytoval v mnohých oblastech společenského života téměř žádnou ochranu před diskriminací, ale taktéž ji poskytoval v různém rozsahu.

Na stranu druhou se lze ztotožnit s kritickými názory, které nezpochybňují přijetí daného zákona jako takové, ale jím stanovený rozsah právní ochrany před diskriminací. Tímto jsou myšleny jeho zásadní nedostatky související taktéž s nedostatečnou formulací diskriminačních důvodů.

Na rozdíl od Listiny či většiny mezinárodních lidskoprávních dokumentů, disponuje antidiskriminační zákon totiž pouze taxativním či uzavřeným výčtem diskriminačních důvodů. Důvodem je zajisté skutečnost, že stejným způsobem je koncipováno také předmětné sekundární právo EU, které danou právní oblast reguluje. Jednotlivé směrnice totiž disponují zásadně také pouze taxativním výčtem důvodů, na základě kterých je poté jednání ve smyslu daného předpisu považováno za diskriminační. Tento postup na jedné straně posiluje právní jistotu, ale zároveň na straně druhé v konečném důsledku fakticky omezuje možnost účinného boje proti všem formám diskriminace.

Taxativní výčet uvedený v ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona, považuje za diskriminační důvody pouze: „*rasu, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víru či světový názor.*“ Většinu z těchto důvodů tak můžeme s ohledem na historický kontext jejich ochrany označit za „tradiční“ či „ustálené“. Mnoho z nich však nelze navzájem jednoznačně vymezit.¹⁰ Za poměrně nově uznaný diskriminační důvod lze označit zejména diskriminaci z důvodu zdravotního postižení (90. léta 20 století).¹¹

Co si však představit pod pojmem diskriminační důvod? Jedná se takový důvod, na základě kterého dochází k nerovnému zacházení, tedy k jednání, kdy jsou některé osoby oproti jiným neoprávněně vylučovány z veřejného

⁹ BOUČKOVÁ, Pavla a kol. *Antidiskriminační zákon - Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 29–31.

¹⁰ Jedná se především o vztah pojmů rasa, etnický původ a národnost, neboť je mezi nimi velmi úzká hranice a propojenost. Viz Tamtéž, s. 55.

¹¹ Tamtéž, s. 88.

prostředí či z přístupu k existenčním zdrojům. Za diskriminační jej můžeme označit s ohledem na skutečnost, že souvisí se stigmatizací, která je přítomná v každé společnosti. Její formy mohou být různého charakteru, ale významnou roli zde vždy sehrávají předsudky. Důvody, na podkladě kterých ke stigmatizaci a následné diskriminaci dochází, se však v průběhu času mění. Reflektuje však antidiskriminační zákon i tyto okolnosti?

Je nutné poukázat na skutečnost, že v současné době dochází k těmto nežádoucím jevům také na podkladě vizuálních projevů lidské identity, popř. osobnosti člověka. Co si pod tímto pojmem představít? Můžeme takto označit různé formy „zkrášlování lidského těla“ v podobě tetování, piercingů, extravagantních účesů či jiných zásahů do tělesné integrity. Nejedná se však o majoritní formy projevu, ale naopak o individuální záležitosti, na podkladě kterých je některým osobám přiřazena „nálepka“ či „etiketa“, která koresponduje s předsudky o něčem co je „odlišné“, „špatné“ nebo „podezřelé“. To může v konečném důsledku vést k vyšší míře kontroly těchto osob, popř. k jejich společenskému vyloučení (diskriminaci).¹²

Takto diskriminovaná osoba se však může fakticky domáhat ochrany pouze prostřednictvím speciální právní úpravy ve vztahu k antidiskriminačnímu zákonu, pokud danou oblast právně upravuje (např. zákoník práce obsahuje zákaz jakékoliv diskriminace v oblasti pracovněprávních vztahů).¹³ Subsidiárně lze rovněž uvažovat o aplikaci občanského zákoníku, jakožto soukromoprávního kodexu, který poskytuje každému jednotlivci ochranu před zásahy do jeho osobnostních práv.¹⁴ Můžeme tedy konstatovat,

¹² Je však třeba zdůraznit, že přestože se fakticky jedná o diskriminační jednání, tedy takové, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě než s jinou, přestože jsou ve srovnatelné situaci, ochrana oběti ze strany antidiskriminačního zákona zde zcela absentuje. Viz *Co je diskriminace?* Veřejný ochránce práv [online]. © Kancelář veřejný ochránce práv [25. 10. 2015].

¹³ Sněmovní tisk 253/0, *vládní návrh zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) ze dne 11. června 2007* [online]. Praha: Parlament České republiky, 2007, s. 21 [cit. 25. 10. 2015].

¹⁴ Právní úpravu ochrany osobnosti obsaženou aktuálně v ustanovení § 81 a násl. občanského zákoníku však nelze považovat za dostačující, resp. plnohodnotně suplující ve vztahu k antidiskriminačnímu zákonu, neboť se nejedná o komplexní úpravu práva na rovné zacházení a zákazu diskriminace v ČR.

že ve vztahu k právní ochraně takto diskriminované osobě, je s ohledem na příslušný taxativní výčet diskriminačních důvodů, přijetí antidiskriminačního zákona téměř bezvýznamné.

Tento zdrženlivý či konzervativní přístup zákonodárce v rámci přijímání předmětné legislativy nelze omluvit argumentem, že měl „za úkol“ provést transpozici příslušných antidiskriminačních směrnic EU do českého právního řádu tak, aby ten následně korespondoval s příslušnou unijní právní úpravou. Tyto sekundární právní akty mají být do vnitrostátního právního řádu promítnuty takovým způsobem, aby bylo dosaženo cílů v nich stanovených. Transpozici nelze pojímat jako nezbytnou nutnost doslova převzít znění konkrétního unijního předpisu, ale pokusit se začlenit jeho obsah do právního řádu tak, aby byl v dané oblasti co nejvíce efektivní. K tomu je třeba dodat, že dané směrnice zásadně obsahují specifické ustanovení, které odchylky ve prospěch posílení práva na rovné zacházení či boje s diskriminací výslovně umožňují.¹⁵

3 Závěr

Cílem příspěvku bylo poukázat na nedostatky současné právní úpravy v oblasti práva na rovné zacházení a zákazu diskriminace, obsažené v antidiskriminačním zákoně. Konkrétně pak na takové, které souvisejí s taxativním výčtem diskriminačních důvodů. K tomuto účelu bylo využito názorného příkladu diskriminačního jednání, před kterým není ze strany tohoto zákona poskytována žádná právní ochrana.

Závěrem tedy můžeme konstatovat, že mechanismus právní ochrany před diskriminací obsažený v antidiskriminačním zákoně není dostatečný. Nelze jej totiž považovat za obecný právní předpis v této oblasti, jestliže poskytuje jednotlivcům soukromoprávní ochranu pouze v omezeném rozsahu, resp. pouze na podkladě omezených důvodů. Zákonodárce tak upřednostnil

¹⁵ Konkrétně lze uvést jako příklad tzv. minimální požadavky, zakotvené např. v čl. 6 bodu 1. a 2. rasové směrnice, který stanoví, že: „Členské státy mohou přijmout nebo zachovat ustanovení, která jsou příznivější pro ochranu zásady rovného zacházení než ustanovení této směrnice. Provedení této směrnice nesmí být v žádném případě důvodem pro snížení úrovně ochrany proti diskriminaci, která je v členských státech již poskytována v oblastech upravených touto směrnicí.“

požadavek právní jistoty před jedním z hlavních principů každého demokratického právního státu, kterým je zajištění rovnosti všech v důstojnosti a právech, tedy i účinné ochrany před diskriminací.

S ohledem na tyto skutečnosti, je nezbytné do budoucna novelizovat příslušnou právní úpravu tak, aby poskytovala všem generální ochranu před jakoukoliv diskriminací. Není možné neustále vycházet pouze z historických zkušeností, ale je třeba aktualizovat antidiskriminační legislativu způsobem, který zajistí její adaptaci na podmínky současného stavu ve společnosti. Je však nutné zamyslet se nikoliv pouze nad změnou jednotlivých právních norem (výčtu diskriminačních důvodů), ale nad celkovou změnou přístupu ve vztahu k této problematice. Státní politika v dané oblasti by měla být nastavena především jako systém prevence, který umožňuje diskriminačnímu jednání předcházet a eliminovat jej. Současný stav, kdy je pozornost zákonodárce zaměřena pouze na potírání nežádoucích důsledků jen některých forem diskriminace, není totiž dostatečně efektivní.

Literature

BOUČKOVÁ, Pavla a kol. *Antidiskriminační zákon - Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, 405 s. ISBN 978-80-7400-315-8.

Co je diskriminace? Veřejný ochránce práv [online]. © Kancelář veřejný ochránce práv [cit. 25. 10. 2015]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pomoc-obetem-diskriminace/co-je-co-neni-diskriminace/>

ČURDOVÁ, Anna. Antidiskriminační zákon potřebujeme. In: MACH, Petr (ed.). *Antidiskriminační zákon – pomoc slabším nebo převrácení práva? – Sborník textů č. 49/2006*. Praha: CEP – Centrum pro ekonomiku a politiku, 2006, 90 s. ISBN 80-86547-55-8.

FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky*. Brno: nakladatelství Doplněk, 2003, 556 s. ISBN 80-7239-151-8.

CHUTNÁ, Monika; JÍLEK, Dalibor. *Lidská práva v mezinárodních dokumentech*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, 334 s. ISBN 80-210-1005-3.

Příručka evropského antidiskriminačního práva [online]. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, vydáno 2011, 151 s. [cit. 20. 10. 2015]. ISBN 978-92-9192-664-0. Dostupné z: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510_FRA_CASE_LAW_HANDBOOK_CS.pdf

Sněmovní tisk 253/0, *vládní návrh zákona, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) ze dne 11. června 2007* [online]. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 2007, 48 s. [cit. 25. 10. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5 & ct=253 & ct1=0>

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.

Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

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

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2012, 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

380851@mail.muni.cz

Tolerance LGBT jako součást spravedlnosti

Zdeňka Vaňková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Právní stát garantuje mimo jiné individuální svobody a rovnost před zákonem, je jedním z principů uspořádání lidské společnosti přesto přetrvává v naší společnosti sociální a ekonomická nerovnost. Příspěvek se zabývá nerovností danou přirozenými rozdíly mezi lidmi, odlišnou sexuální orientací – LGBT a možnostmi naplňování spravedlnosti a tolerance vůči této marginální sociální skupině.

Keywords in original language

Sexualita; právo; rovnost; LGBT- lesby, gayové, bisexuálové, transsexuálové; spravedlnost; diskriminace.

Abstract

Legally consistent state guaranteeing personal freedom and equality before the law. Equality is one of the principles of human society. Despite of, there are still social and economic inequality in our society. This article is concerned with inequality cost natural differences between people – different minority sexual orientation - LGBT and possibilities to rating tolerance and justice in face of this social group.

Keywords

Sexuality; Law; LGBT; Equality; Discrimination.

1 Úvod

Tématem příspěvku je často diskutovaná problematika spravedlnosti, možnosti její realizace a pohledy na ni. Spravedlnost je velmi frekventovaným termínem, k němuž odlišně přistupují psychologové, sociologové, učitelé, filosofové, ale i právníci. Psychologové a sociologové hovoří o konceptu sociální spravedlnosti a jejího hodnocení, kdy jedinec subjektivně analyzuje

a vnímá, zda je pro něj něco spravedlivé či nikoliv. Subjektivním sociálním hodnocením jedinec též sleduje, zda něco dostává a podle jakých pravidel, zda se jedná o přístup spravedlivý, na základě jakých kritérií se příslušné hodnocení provádí, kdo hodnocení provádí, jaké získá či naopak ztratí apod.

Diskuse o spravedlnosti, jejím pojetí pak provází lidstvo od nepaměti, hodnocení spravedlnosti nás taktéž provází po celý náš život, celé lidské bytí. Historie ukazuje, že společenský vývoj směřoval vždy k důraznějšímu a silnějšímu uplatňování spravedlnosti, svobody a demokracie ve všech sférách společenského života. V tomto kontextu pak právo, s ohledem na jeho společenskou povahu, sehrává podstatnou roli. Právo je odrazem společnosti, ve které se nachází a reflektuje její požadavky, hodnoty, potřeby. Česká republika je součástí euroamerické společenské kultury, kontinentální právní kultura pak jasně vymezuje zásadní společenské hodnoty jako je svoboda, demokracie, tolerance, respekt, akceptování jinakosti jako přirozené součásti lidského bytí a života. Zůstává však otázkou, zda současná společnost je ochotna tuto jinakost alespoň tolerovat, či dokonce akceptovat, vnímat ji jako přirozenou součást lidského bytí a lidství obecně.

Cílem příspěvku je představit některá teoreticko-filosofická východiska, která se zabývají problematikou spravedlnosti ve vztahu k marginální skupině LGBT a jejich postavení v současné české postmoderní společnosti. Zároveň aby byla podpořena legitimita požadavku na další legislativní změny v naší společnosti. Text cílí k zamyšlení a objasnění významu existence člověka s jeho jinakostí v postmoderní společnosti, jeho přijetí a vymezení v systému sociální spravedlnosti.

2 Spravedlnost, rovnost, tolerance

Problematika spravedlnosti a rovnosti, jak již bylo konstatováno, zřejmě provází lidstvo od jejího vzniku. Její chápání se časově a historicky mění, je podmíněno společenským a politickým klimatem. Diskuse o tom, co je pro člověka spravedlivé, co přináší jeho rovnost, bývají a byly velmi dramatické. Právně teoretická diskuse o spravedlnosti a rovnosti, jak uvádí P. Holländer, začala tradicí založenou dílem Aristotelovým, pokračovala pak dílem řeckých a římských stoiků, dílem Tomáše Akvinského atd. Vzhledem k tomu, že řada koncepcí spravedlnosti spojuje pojem spravedlnosti s pojmem

rovnosti, nabízí se teoretická otázka, jaký je pak vztah mezi rovností a tolerancí? Dle našeho soudu implementuje rovnost toleranci a odstraňuje diskriminaci a vnímání a faktické akceptování jinakosti. Činí tak ovšem za jasně definovaných a zároveň vytvořených společenských podmínek.

Jak tedy přistupovat k problematice spravedlnosti, rovnosti a tolerance. Tolerance ovšem neznamená rovnost. Jinakost sama o sobě předpokládá odlišnost, tedy ne-rovnost. Je možné zajistit alespoň formální spravedlnost, o které mnozí právní teoretikové pochybují.

Kloníme se k názoru, že spravedlnost, je také životní postoj člověka, který mu umožňuje dospívat ke spravedlivým rozhodnutím. Subjektivně lze pak „spravedlnost chápat jako ctnost, vyznačující lidský postoj být spravedlivý, objektivně však jako ideu či princip spravedlnosti, který slouží jako měřítko úsudku o normách jednání, které se mohou projevat např. v politických, právních či sociálních pravidlech.“ Právně-filosofické názory zdůrazňují zejména vztahové otázky mezi pojmem spravedlnost a pojmem rovnost. Tato diskuse byla v posledních desetiletích ovlivněna názory vyplývajícími z polemiky mezi Johnem Rawlsem a Robertem Nozickem.

Ve svém pojetí spravedlnosti pak Nozicka zavádí pojem fundamentálního vysvětlení, podle něhož jsou pojmy jedné oblasti vymezovány prostřednictvím pojmů oblasti jiné.

Oba teoretikové se také liší v názoru na uspořádání a vznik státu, tedy i uplatňování spravedlnosti ve společnosti. Dle Rawlse je spravedlnost první ctností společenských institucí, stejně tak jako pravda je první ctností v systému myšlenek. Dále mimo jiné vysvětluje, že teorie, či pravidla, která budou být pečlivě a perfektně formulována, musí být revidována, pokud jsou nepravdivá. Analogicky tedy musíme nahlížet na zákony, byť budou účinné a dobře zorganizované, formulované, ale jsou nespravedlivé a umožňují nespravedlnost, pak musí společnost usilovat o jejich odstranění. Rawlsovo pojetí spravedlnosti, jeho první pravidlo: je jistou modifikací Kantovy nauky praktického imperativu, který hovoří o používání lidství v sobě a v jiných lidech při vzájemném styku a jednání tak, vždy jako účel a nikoliv jako prostředek... Každý člověk by tak měl být považován za účel ve všem svém jednání, které směřuje k sobě samému, ale i k jiným lidem. Obdobné pravidlo

by mělo platit v přístupu ke svobodě a toleranci druhých, tedy každý člověk může být svobodný pouze v tom případě, pokud se snaží ideu svobody naplnovat nejen sám vůči sobě, ale respektuje a toleruje také u ostatních lidí.

Svoboda je základem demokratických společností, podle Kanta je tím, čím se řídit nemusíme, ale máme, nebo bychom se měli řídit. Pokud však podstata věci vychází ze svobody, je problematické její vymáhání. Právo je tudíž souhrnem podmínek, za kterých může být sjednocena libovůle jednoho s libovůlí druhého podle obecného zákona svobody. Proto je přirozeně spojena spravedlnost s dobrou vůlí.

Spravedlnost a svoboda jsou tedy spojeny. Rawlsovo pravidlo pak hovoří o tom, že „Každá osoba má stejné právo na plně adekvátní systém stejných základních práv a základních svobod, jenž je slučitelný se stejným systémem pro všechny ostatní.“ Spravedlnost jako základní hodnota právního státu tedy nepřipouští, aby ztráta svobody pro jedny, byla nahrazena, či napravena větším dobrem pro jiné občany. Takový přístup vytváří předpoklady pro právní i faktickou nerovnost a nespravedlnost mezi občany. Oběti určité skupiny nemohou být předpokladem většího dobra pro druhé. Není tedy přípustné, abychom se odvolávali na zásluhovost a postavení v určitém společenském systému, neboť právě tento přístup je jedním z předpokladů pro vytváření další nerovnosti. Společnost nabízí různé sociální pozice a společenské postavení. Základním předpokladem každé společnosti je však primární struktura společnosti, tj. způsob, jakým se rozdělují základní práva a povinnosti. Což je logicky spojeno se způsobem, jakým se určuje rozdělení prospěchu, který plyne ze společenské kooperace celé společnosti.

Již J. J. Rousseau hovoří o původu nerovnosti mezi lidmi, která je dána celou řadou sociálních faktorů. Lidé se rodí v různých sociálních podmínkách a mají různá sociální očekávání, plní různé sociální role, jsou ovlivňovány daným společensky-kulturním prostředím, konkrétní politickou situací. Společenské instituce pak upřednostňují určité skupiny, či místa vůči jiným, podporují také adekvátní legislativní postupy. Tak jsou vytvářeny, kromě dalšího, předpoklady pro sociální a následně právní nerovnost. Je možné tedy uplatňovat principy společenské spravedlnosti, která dle našeho soudu zahrnuje jako minimum toleranci jinakosti do základní struktury jakékoliv společnosti? Je možné realizovat společnost, jejíž základní principy slušnosti

se ztotožňují, či přibližují se principům spravedlnosti? Společnost, která prozazuje zájmy spravedlnosti, rovnosti, nebo alespoň tolerance, musí nutně vycházet a akceptovat alespoň základní předpoklady pro vytváření sociální spravedlnosti, která mimo jiné akceptuje jinakost. Základní předpoklady jsou některými autory označovány za pilíře spravedlnosti, tedy odstranění nerovnosti a diskriminace, a to jsou:

- Tolerantní respektování partikulárních odlišností ve všech společnostech.
- Dodržování základních lidských práv a svobod.

Lidská společnost musí respektovat apriorně alespoň slušnost, na kterou se váže spravedlnost. Přestože se může tento pohled jevit jako utopický, lidská společnost jej potřebuje, neboť jinak je možné předpokládat, díky lidskému egoismu, agresivitě, konec civilizace. Problematika sociální spravedlnosti je stále více ztotožňována určitou podobou distributivní spravedlnosti, jejímž hlavním cílem je srovnávání a zohledňování sociálního vyrovnání při rozdělování společenských zdrojů a břemen. Akceptovatelný je v tomto ohledu demokratický egalitarismus, jenž zdůrazňuje rovnost lidí v morálních hodnotách, právech a povinnostech. Rovnost ovšem neznamená stejnost, odmítá útlak, ponižování, diskriminaci. Bez respektování výše uvedených základních pravidel mezi sobě rovnými, slušnými a svobodnými lidmi nemůže fungovat skutečně demokratická lidská společnost.

Bohužel i současný Český právní stát a s ním deklarovaná demokratická společnost přináší situace, v kterých je i v legislativní rovině potlačována spravedlnost, rovnost, svoboda, dokonce i tolerance. Mnohdy se pod závojem demokracie vytrácí principy demokracie svoboda a tolerance. Objevuje se intolerance, xenofobie, agresivita a jiné negativní postoje, a to zejména k jakékoli jinakosti ve společnosti.

3 Jinakost a rovnost

Společnost, která je vymezována jako „postmoderní“ se vyznačuje, mimo jiné, pluralitou hodnot, norem, postojů, taktéž rozpadem tradičních mechanismů, které společnost alespoň částečně stmelovaly. Je zřejmé, že odvrácenou stranou současné postmoderní společnosti, ve které stále hledáme spravedlnost, rovnost, svobodu a další hodnoty, je rozklad občanské

společnosti. Podporovaný individualismus vyvolává potřebu normativnosti v zásadních otázkách tak, aby mohlo dojít k určité společenské shodě, při řešení zásadních, ale i marginálních otázek. K řádnému fungování společnosti je nezbytně nutné nastavit normativy, které povedou k obecné shodě, Je tomu tak v případě spoluobčanů s menšinovou, nejenom sexuální orientací? Kloníme se k tezi, kterou formuluje klasik strukturální antropologie Claude Lévi- Strauss: „Nejstarší postoj, jistě se opírající o solidní psychologické základy, protože se znovu objevuje v každém z nás, když se ocitneme v nečekané situaci, spočívá v čistém a jednoduchém odmítání kulturních forem – morálních, náboženských, sociálních, estetických – které se nejvíce vzdalují od těch, s nimiž se ztotožňujeme. „Divošské zvyky“, tohle není naše, to by se nemělo dovolovat atd., představují hrubé reakce, prosazující onen záchvěv hrůzy, onen odpor, který pocítujeme, když se setkáváme se způsoby života, víry nebo myšlení, jež jsou nám cizí.“

Pokud se setkáváme s problémem „jinakosti“, a menšinová sexuální orientace /LGBT/ se k ní bezesporu zahrnuje, vnímáme odlišnost, ale jak uvádí Bauman „různost“, která se projevuje v postojích, hodnotách, přesvědčení, chování... A dále dodává: „...kategorie „my“ a „oni“, mají smysl jen společně ve vzájemné opozici.“ Jinými slovy, obě kategorie se vzájemně podmiňují, prolínají, jsou spjaty. V kontextu menšinové sexuální orientace pak komparujeme většinovou sexuální orientaci s menšinovou sexuální orientací, tedy heterosexuality s homosexualitou. Bez sebeuvědomění si vlastní identity nemůžeme hodnotit, ale ani se vymezit vůči druhým. Takto pak vnímáme a hodnotíme postoje jiných, koncipujeme společenská omezení, stanovujeme hodnoty, přijímáme zákony a další pravidla společnosti. Určuje většina, která není vždy tolerantní a spravedlivá. Jinakost je prezentována v souvislosti s ostatními, my a oni apod. Existují tedy limitující hranice mezi tím, co označujeme, my a oni. Vždy, pokud jsou vymezeny určité hranice, hovoříme o pozitivním a negativním, vnitřní a vnější svět apod.

Problematika jinakosti, jejího vnímání s sebou přináší celou řadu problémů, názorů interpretací. Jinakost musíme vnímat též jako nově diskutovaný filosofický problém. Petr Nesvadba hovoří o „hranicích“, přičemž hranice vždy

něco oddělují, tím získává svou identitu. Jinakost a identita vedla k zamyšlení mnoha filosofů včetně M. Foucaulta. Jinakost, vnímání odlišnosti, a tak hledání vlastní identity, nutně vede k úvaze o toleranci „jinakosti“.

Pojem tolerance se stal neodmyslitelnou součástí současného postmoderního světa, ale i každodenního život. Hovoříme o vzájemné toleranci, vyzýváme se navzájem k jejímu naplňování. Ale často si nepřipouštíme její složitost a limity našeho poznání, našich postojů a hodnot.

Pokud tolerujeme, tedy snášíme určitou jinakost, většina společnosti toleruje menšinu, lze požadovat vzájemnou reciprocitu? Jan Sokol však k toleranci dodává: „...snášet, co se nám nelíbí...“ Pokud tedy tolerujeme, akceptujeme existenci něčeho, nebo někoho jiného, imamentním prvkem tolerance je pak též intolerance. Může být tolerance předpokladem přijetí, event. legalizace určitého stavu nebo je pouze vyjádřením snášenlivosti k odchýlení od normy? Slovy Jürgena Habermase... „Jedna strana povoluje druhé jistou míru odchýlení od normality pod jedinou podmínkou: tolerovaná menšina nesmí překročit práh tolerance“.

Míra tolerance pak vytváří předpoklady k prosazení konkrétních legislativních kroků, v případě menšinové sexuální orientace lze chápat jako pomyslný práh zákona o registrovaném partnerství, adopce dětí homosexuálními páry představuje v současné společenské realitě překročení daných společenských hranic.

Demokratická společnost ovšem toliko s tolerancí nevystačí, musí hledat další možnost, jak toleranci postupně posílit respektováním a akceptací. Vzájemné tolerování a respektování jinakosti, a to včetně legislativního zakotvení.

Jaké jsou tedy možnosti plné společenské emancipace spoluobčanů s menšinovou sexuální orientací. Je možné garantovat jejich rovnoprávné postavení? Je nutné konstatovat, že je možné postupně vytvářet legislativní rámec pro rovnoprávné postavení pro ty, jež se hlásí k menšinové sexuální orientaci a jež označujeme jako LGBT. Kromě legislativních možností uzavřít registrované partnerství směřuje naše společnost k akceptaci a faktickému naplnění možnosti adopce dítěte partnera či partnerky, což dále posílí rovné postavení této menšinové komunity v naší demokratické společnosti.

4 Závěr

Dnešní postmoderní společnost přináší mnoho situací, kdy se člověk střetává s lidmi, situacemi, vztahy, které musí jedinec nezbytně vzít na zřetel, žít s nimi v nějaké symbióze či koexistovat dané realitě, byť v něm daná situace vyvolává nepříjemné pocity. Dokonce danému stavu nemusí rozumět, ale ani nemůže porozumět... Jinakosti není nutné rozumět, ale je ji vhodné alespoň tolerovat. Přičemž tolerance neznamená vzdání se vlastní existence a vlastní jedinečnosti, v některých případech jinakost. Česká společnost postupně toleruje jinakost menšinové sexuální komunity, do které zahrnujeme lesby, gaye, bisexuály, transsexuály, což umožňuje i některé legislativní kroky.

Literature

BAUMAN, Z. *Úvahy o postmoderní době*. Praha: SLON, 1995.

BAUMAN, Z. *Myslet sociologicky*. Praha: SLON, 2000.

BORRADORI, G. *Filosofie v době teroru. Rozhovory s J. Habermasem a J. Derridou*. Praha: Karolinum, 2005.

DALAJKA, J. *Možné přístupy ke zkoumání spravedlnosti v psychologii*. Československá psychologie, 2008. s. 52.

Filosofický slovník. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2002.

FOUCAULT, M. *Slová a věci*. Bratislava: Pravda, 1987.

HABERMAS, J. *Strukturální přeměna veřejnosti*. Praha: Filosofia, 2000.

HOLLÄNDER, P. *Nástin filosofie práva*. Praha: Vyšehrad, 2000.

HUNGR, P. a kol. *Právní teorie*. Brno, 1993.

KANT, I. *Kritika čistého rozumu*. Praha: Oikúmené, 2001.

KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Svoboda, 1976.

KIRK, R. *Co je spravedlnost*. Praha: Občanský institut, 2000.

KOHÁK, E. *Jan Patočka: filozofický životopis*. Jinočany: H&H, 1993.

LATA a kol. *Sociální pedagogika v kontextu teorie a praxe I*. Brno: IMS 2013.

LÉVI – STRAUSS, C. *Rasa a dějiny*. Brno: Atlantis, 1999.

MACHALOVÁ, T. Kant a Habermas: dva pokusy o zdůvodnění práva jako systému práv. Perspektivy racionalistické teorie lidských práv. In: *Právně filosofický odkaz: Kant a současné právní myšlení. Sborník z mezinárodní konference*. Brno: MU, 2004.

NESVADBA, P. *Filosofie a etika*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006.

RAWLS, J. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995.

SOKOL, J. *Malá filosofie člověka*. Praha: PedF, 1994.

STÖRIG, H.-J. *Malé dějiny filosofie*. Praha: Zvon, 1999.

VEČEŘA, M. *Spravedlnost v právu*. Brno: MU, 1997.

Contact – e-mail

zdenka.vankova@imsbrno.cz

The principle of equality of arms in administrative court proceedings – considerations under the Council of Europe and Polish standards

Ewa Wójcicka

Jan Długosz University in Częstochowa, The Faculty of Social Science,
Poland

Abstract

The principle of equality of arms is one of the key principles of court proceedings and an essential requirement of a fair trial. Both in European and Polish law the term „equality of arms“ means the same – giving each party the possibility to present his case, in conditions that will not put this party in disadvantage against his opponent. In administrative court proceedings this principle is reflected in the number of rights, inter alia the right to have access to documents, the right to present orally claims and conclusions and to give explanations, request of the parties for taking of additional documentary proof, respond to the cassation complaint.

Keywords

Fair Trial; Equality of Arms; the Council of Europe; Administrative Courts; Law on Proceedings Before Administrative Courts; Adversarial Proceedings.

1 Introduction

The principle of equality of arms is one element of the broader concept of a fair trial. In general, it requires the enjoyment of the same procedural rights by all parties. In Poland the source of the principle of equality of arms before voivodeship administrative courts and the Supreme Administrative Court are both Polish law, especially the Constitution of the Republic of Poland adopted on 2 April 1997¹, and the Act of 30

¹ Journal of Laws No. 78, item 483, as amended.

August 2002 Law on Proceedings before Administrative Courts² (hereinafter: LPAC) and binding international agreements. The aim of this article is to analyze the principle of equality of arms from jurisprudential and legal point of view. First of all, I am going to analyze basic European standards of the equality of arms specified in Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and in soft law. Then, I will focus on the same principle in the Law on Proceedings before Administrative Courts. Consequently, I will try to indicate how this principle has been interpreted and applied in proceedings before Polish administrative courts.

2 Equality of arms as an essential element of a fair trial

2.1 Standards of the Council of Europe

The particular impact on the administrative judiciary have standards of the Council of Europe included in the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms done at Rome on 4 November 1950³ and recommendations contained in soft law, e.g. Recommendation Rec(2004)20 on the judicial review of administrative acts adopted on 15 December 2004. The latter indicate directions of organization of judicature so that courts and court procedures satisfy the requirements of the Convention. Poland has ratified the Convention with prior consent granted by statute. It has become an important part of the Polish legal order on 19 January 1993. From 1 May 1993 Poland accepted the jurisdiction of the European Court of Human Rights. From the date on which Poland became a member of the Council of Europe, the case-law of the European Court of Human Rights may and should be taken into account in interpreting Polish law⁴.

Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms provides that everyone has the right to a fair trial

² Journal of Laws 2012, item 270, as amended.

³ Journal of Laws 1993, No. 61, item 284, as amended. Hereinafter: the Convention, the CPHR, the European Convention on Human Rights.

⁴ Decision of the Supreme Court of 11 January 1995, No. III ARN 75/95, OSN Zb. U. 1995, No. 9. See: Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010.

in both civil and criminal cases⁵. This provision enshrines the principle of the rule of law and the main role of the judiciary in the administration of justice. It also guarantees procedural rights of parties to civil proceedings and rights of the accused in criminal proceedings⁶.

It should be noted that the Convention was not originally intended to apply to the administrative field⁷. However, a lack of reference *expressis verbis* to rights and obligations of an administrative nature does not mean that an individual was deprived of the judicial protection offered by provision of Article 6. Indeed, it should be borne in mind that the concept of „civil rights and obligations“ has an autonomous meaning and it cannot be interpreted solely by reference to the respondent state’s domestic law⁸.

⁵ Article 6 § 1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgement shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice. § 2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law. § 3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: a. to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him; b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence; c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him; e. to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

⁶ VITKAUSKAS, D.; DIKOV, G. *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2012, p. 7.

⁷ The EU concept of judicial protection is more far-reaching than the ECHR. Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union lays down the right to an effective remedy and to a fair trial. Article 47 draws no distinction between civil and criminal matters. This Article encompasses all rights and obligations deriving from the Treaty on the Functioning of the European Union, including administrative decisions by national authorities which are not encompassed within the interpretation of Article 6 of the Convention. See: SJÖSTRAND, C. *Effective Judicial Protection of Individuals. A duty for the Court of Justice or the National Courts?* Centrum för Europaforskning Working paper series No. 47, 2012, p. 12. In EU law, the right to a fair hearing is not confined to disputes relating to civil law rights and obligations. That is one of the consequences of the fact that the UE is a community based on the rule of law as stated by the Court in judgment of 23 April 1986, *Les Verts v. European Parliament*, No. 294/83.

⁸ Judgment of the ECHR of 8 July 1987, *Baraona v. Portugal*, No. 10092/82; judgment of 29 May 1997, *Georgiadis v. Greece*, No. 21522/93, Reports 1997-III.

In the *Ringeisen* judgment of 16 July 1971, the European Court of Human Rights (hereinafter: the Court, the ECHR) stated the following: „for Article 6(1), to be applicable to a case it is not necessary that both parties to the proceedings should be private persons (...). The character of the legislation which governs how the matter is to be determined (civil, commercial, administrative law, etc.) and that of the authority which is invested with competence in the matter (ordinary court, administrative authority, etc.) are therefore of little consequence. [...] It is enough that the outcome of the proceedings should be „decisive for private rights and obligations“⁹. Accordingly, how the right or obligation is characterised in domestic law is not decisive. This guideline is specifically important for cases involving relations between an individual and the state. In such a situation, the Court has stated that whether the public authority in question had acted as a private person or in its sovereign capacity is not conclusive¹⁰. Taking the above into consideration, the ECHR pointed out that the right of access to a court applies to administrative matters as long as the relevant part of administrative law falls within the scope of the concept civil rights and obligations¹¹. The Court has recognised a number of such rights and obligations as being civil, for example: consolidation and planning proceedings, procedures concerning building permits and other real-estate permits¹², a withdrawal of an alcohol licence from a restaurant¹³, a licence to run a medical clinic¹⁴.

This means that Article 6 of the Convention do not apply to each case considered by Polish administrative courts, because not every case falls within the scope of the definition of „civil matter“. However, in the jurisprudence of the Supreme Administrative Court assumed that the principle of equal

⁹ Judgment of the ECHR of 16 July 1971, *Ringeisen v. Austria*, No. 2614/65.

¹⁰ Judgment of the ECHR of 28 June 1978, *König v. Federal Republic of Germany*, No. 6232/73.

¹¹ Judgment of the ECHR of 23 September 1982, *Sporrong i Lönnroth v. Sweden*, No. 7151/75, 7152/75.

¹² *Ibidem*.

¹³ Judgment of the ECHR of 7 July 1989, *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, No. 10873/84.

¹⁴ Judgment of the ECHR of 28 June 1978, *König v. the Federal Republic of Germany*, No. 6232/73.

treatment (Article 32 of the Constitution) and the principle of legal certainty (Article 2) require that the case-law of European Court of Human Rights to be taken into consideration, even if the case doesn't have a civil nature¹⁵.

In accordance with the established jurisprudence of the European Court of Human Rights on the fair trial standards comprise in particular: 1. initiating the case (reasonable time to initiate proceedings; effective access to a court or tribunal; availability and scope of legal assistance and legal aid); 2. processing the case (right to an oral hearing; equality of arms and an adversarial trial; availability of preventive or interim measures); 3. deciding the case (right to a trial within a reasonable time; public and reasoned judgment; effective execution of judgments).

Equality of arms is a part of the wider concept of fair trial¹⁶. This principle is not explicitly laid down in the text of Convention, but Article 6 is a subject to teleological interpretation. Equality of arms is the key to full and effective realisation of procedural equality¹⁷. As noted by R. J. Toney, the principle of equality of arms is „a lens through which the requisite procedural fairness in any court proceedings can be ascertained“¹⁸. It means that anyone who is a party to the proceedings shall have a reasonable opportunity of presenting his case – including his evidence – to the court under conditions which do not place him at a substantial disadvantage *vis-a-vis* his opponent¹⁹.

The fact that equality of arms is an inherent, independent and derivative element of the right to a fair trial makes this principle applicable in civil, criminal and administrative proceedings²⁰. In the *Explanatory memorandum*

¹⁵ Decision of the Supreme Administrative Court of 1 February 2008, No. II FZ 4/08. See: CHLEBNY, J. Sądowa kontrola administracji w świetle rekomendacji Rady Europy, *Państwo i Prawo* 2005, No. 12, s. 21-33.

¹⁶ MATSCHER, F. The Right to a Fair Trial in the Case-Law of the Organs of the European Convention on Human Rights, in: *The right to a fair trial no 28*, European Commission for Democracy through Law, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2000, p. 12.

¹⁷ NEGRI, S. The Principle of 'Equality of Arms' and the Evolving Law of International Criminal Procedure, *International Criminal Law Review* 2005, Vol. 5, Issue 4, s. 516.

¹⁸ Toney, R. J. English Criminal Procedure Under Article 6 of the European Convention on Human Rights: Implications for Custodial Interrogations Practices, *Houston Journal of International Law* 2002, vol. 24, No. 3, p. 438.

¹⁹ Decision of the Commission of 9 December 1986, Kaufman v. Belgium, No. 10938/84.

²⁰ Judgment of the ECHR of 29 May 1986, Feldbrugge v. the Netherlands, No. 8562/79.

to the Recommendation Rec(2004)20 on judicial review of administrative acts, the Committee of Ministers pointed out that in administrative cases there is a particular risk of infringement of the principle of equality of arms by the parties' relative positions, with one side representing the authorities and the other private persons (point 59). The Committee of Ministers referred to the established jurisprudence of the European Court of Human Rights pointed out that the principle of equality of arms requires that each party should be given an opportunity to present a case in circumstances which do not place it at a clear disadvantage compared with the opposing party (principle 4.b)²¹.

There is no possibility of drawing up a definitive and inclusive list of the minimum requirements of „equality of arms“. It should be noted that the requirements of fairness in civil and administrative proceedings are not as exacting as those in criminal matters. In a consequence, in these cases equality of arms may tolerate more restrictions than in criminal trials. The ECHR and Commission have held that equality of arms requires parties to proceedings to be permitted to cross-examine witnesses, to be informed and be able to challenge decisions for administrative action²², and be allowed access to facilities. In the principle 4.c of the Recommendation Rec(2004)20, the Committee of Ministers pointed out that the administrative authority should make available to the tribunal the documents and information relevant to the case, unless national law provides for exceptions in important cases. Access by parties to the administrative file is one of the preconditions for a fair trial. In the *Schuler-Zgraggen* judgment the Court held that this principle implies that an applicant must have access to the administrative file as forwarded to the court by the authorities²³. The European Court has also held that this requirement in connection with documents that might help a party in putting his case²⁴.

²¹ Judgment of the ECHR of 27 October 1993, *Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands*, No. 14448/88.

²² Judgment of the ECHR of 3 May 1995, *Hentrich v. France*, No. 13616/88.

²³ Judgment of the ECHR of 24 June 1993, *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, No. 14518/89.

²⁴ Judgment of the ECHR of 24 February 1994, *Bendenoun v. France*, No. 12547/86.

2.2 Sources of equality of arms in Polish law

The principle of equality of arms was not expressed explicitly in the Constitution of the Republic of Poland. However, it is seen as a part of the right to a fair trial guaranteed in Article 45²⁵. The Constitutional Tribunal has indicated that – inspired by the views of the doctrine, the international standards of human rights contained in Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Article 6(1) of the European Convention on Human Rights – the principle of a fair trial comprised in particular: the right of access to a court i.e. the right to institute proceedings before a court; the right to a fair (proper) court procedure which complies with the requirements of a fair and public hearing; the right to a court ruling²⁶.

In particular, the issue of equality of arms can be referred to the principle of fair court procedure. Procedural fairness constitutes part of the essence of the right to a fair trial, as the right to a fair trial without maintaining the standard of fairness would be an illusory right²⁷. The Tribunal indicated that different concepts of procedural fairness share a common core which amounts to the following: 1) the right to a hearing (the right of a party to present its arguments), 2), revealing, in a clear way, the motives of a ruling in a way which makes it possible to verify the reasoning of the court, in order to avoid arbitrariness in the court's actions, 3) ensuring predictability to a participant in proceedings²⁸.

²⁵ Article 45(1) of the Constitution, which expresses the principle of a fair trial, reads as follows: „Everyone shall have the right to a fair and public hearing of his case, without undue delay, before a competent, impartial and independent court“.

It is worth mentioning, that the principle of equality of arms has also source in the Article 32, which lays down the general principle of equal treatment by public authorities. It means that all subjects characterized by a certain feature or belonging to certain category must be treated equally, without any differentiation, neither in a discriminatory manner, nor more favourably.

²⁶ The judgments of the Constitutional Tribunal of: 16 March 1999, No. SK 19/98, OTK ZU No. 3/1999, item 36; 2 April 2001, No. SK 10/00, OTK ZU No. 3/2001, item 52; 12 March 2002, No. P 9/01, OTK ZU No. 2/A/2002, item 14; 20 September 2006, No. SK 63/05, OTK ZU No. 8/A/2006, item 108; 24 October 2007, No. SK 7/06, OTK ZU No. 9/A/2007, item 108.

²⁷ Judgment of the Constitutional Tribunal of 16 January 2006, No. SK 30/05, OTK ZU No. 1/A/2006, item 2.

²⁸ The judgments of the Constitutional Tribunal of: 16 January 2006, No. SK 30/05; 26 February 2008, No. SK 89/06, OTK ZU No. 1/A/2008, item 7; 21 July 2009, No. K 7/09, OTK ZU No. 7/A/2009, item 113.

In the judgment of 23 October 2006 the Constitutional Tribunal has held that „a fair court procedure should ensure that parties enjoyed procedural rights which are relevant to the subject of pending proceedings. In accordance with the requirements of a fair trial, participants in proceedings must have a real possibility of presenting their arguments and it is the court’s obligation to consider the said arguments (...)“²⁹. The right to a fair trial is the right to present arguments, conclusions, evidence, factual and legal grounds, to make demands as well as to argue with the opposing party²⁹.

The Polish Constitutional Tribunal used the term „equality of arms“ on a number of occasions. In its interpretation, the Tribunal has indicated that this term „should be understood as balancing the procedural positions of parties, which determine the type and scope of available procedural measures for the protection of the rights and interests in court proceedings“³⁰. In light of the hitherto jurisprudence „constitutional guarantees related to the right to a fair trial may not be regarded as a requirement to provide – in every type of procedure – the same set of procedural instruments which would uniformly specify the position of the parties to proceedings and the scope of procedural measures available to them“³¹. It is impossible to indicate one model of proceedings which will bind all types of court proceedings. One should always take into account the subject and character of given proceedings³². Taking into consideration the foregoing, it should be stated that „not every difference or special character in the context of court proceedings must a priori be regarded as a restriction imposed on the right to a fair trial and the related procedural guarantees of parties. The constitutional guarantees related to the right to a fair trial would be infringed if a restriction imposed on the procedural rights of a party was

²⁹ Judgment of the Constitutional Tribunal of 23 October 2006, No. SK 42/04, OTK ZU No. 9/A/2006, item 125.

³⁰ Judgment of the Constitutional Tribunal of 20 October 2010, No. P 37/09, OTK ZU No. 8/A/2010, item 79.

³¹ Judgments of the Constitutional Tribunal of: 23 October 2006, No. SK 42/04, OTK ZU No. 9/A/2006, item 125; of 28 July 2004, No. P 2/04, OTK ZU No. 7/A/2004, item 72; of 14 October 2008, No. SK 6/07, OTK ZU No. 8/A/2008, item 137

³² Judgment of the Constitutional Tribunal of 28 July 2004, No. P 2/04, OTK ZU No. 7/A/2004, item 72.

disproportionate to the pursuit of such goals as enhancing the effectiveness and pace of proceedings, and at the same time it would make it impossible to balance the procedural positions of parties³³.

3 Equality of arms as an essential element of the adversarial proceedings

Some of the representatives of the doctrine have argued that the principle of equality of arms is an essential element of the adversarial structure of proceedings. There is a view that „equality of parties is an essential ingredient of the adversarial structure of proceedings, based on the notion of the trial as a contest between two parties. Under this approach, it is indispensable for both parties to the proceedings to have the same rights; otherwise, there is no fair fight between the two ‘contestants’, and the spectators will not be convinced by the outcome³⁴.

The principle is expressed by the Latin brocard „*audiatur et altera pars*“. The right to adversarial proceedings „means the opportunity for the parties to have knowledge of and comment on the observations filed or evidence adduced by the other party³⁵. In the *Krcmar and Others* judgment of 3 March 2000 the ECHR has held that „parties to proceedings must have the opportunity to become familiar with the evidence before the court, as well as the opportunity to comment on its existence, contents and authenticity in an appropriate form and within an appropriate time³⁶.

The proceedings before Polish administrative courts has an adversarial nature. In administrative court proceedings there are two equal parties: one side representing a complainant and the other an authority whose action or inaction is the subject of the complaint. In the light of Article 50 of the Law on Proceedings before Administrative Courts the right of lodging a complaint to a voivodship administrative court is available to any person who has a legal interest. Whether an individual has a legal interest to lodge

³³ Judgment of the Constitutional Tribunal of 16 November 2011, No. SK 45/09.

³⁴ M.I. Fedorova, *The Principle of Equality of Arms in International Criminal Proceedings*, School of Human Rights Research Series 2012, vol. 55, p. 11.

³⁵ Judgment of the ECHR of 23 June 1993, Ruiz-Mateos v. Spain, No. 12952/87.

³⁶ Judgment of the ECHR of 3 March 2000, *Krcmar and Others v. the Czech Republic*, No. 35376/97.

a complaint is determined by the provisions of the law. In the Polish literature on the subject, some of the representatives of the doctrine have argued that individual legal interest is derived from administrative material law³⁷. However, it could also be procedural or systemic provisions³⁸. The Supreme Administrative Court, in its judgement of 24 November 2004, has held that a substance of legal interest is found in its connection to a particular legal norm. The Supreme Administrative Court explained that a norm of any branch of the law may constitute grounds on which an entity, in the certain factual circumstances, may request the materialization of its rights or „demand conducting a review of an act or action in order to protect its rights“³⁹. The Voivodeship Administrative Court in Warsaw expressed similar opinion in the case IV SA/Wa 198/06. The Court stated that the entitlement to lodge a complaint has an entity who proves a connection between legal interest protected by the provisions of the law and an act or action of the public administration body⁴⁰. As explained the Supreme Administrative Court, the legal interest cannot be merely expected to arrive in the future, or be purely hypothetical. It is emphasised in the jurisprudence that a legal interest must be in particular an individual, direct, actual, specific and its existence finds confirmation in the factual circumstances that constitute premises of application of a provision of the law⁴¹. Furthermore, the right of lodging a complaint to a voivodeship administrative court is available to a public prosecutor, the Commissioner for Citizen’s Rights⁴² and social organisation within the scope of its statutory activity and in matters concerning legal interests of other persons, provided such an organisation has participated in administrative proceedings. A party who has taken part

³⁷ See: ZDYB, M. *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 2009

³⁸ Judgments of the Supreme Administrative Court of: 29 December 2005, no. II OSK 507/05, Lex no. 188979.

³⁹ Judgment of the Supreme Administrative Court of 24 November 2004, no. OSK 919/04, OSP 2005, issue 11, item 128.

⁴⁰ Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Warsaw of 17 October 2006, no. IV SA/Wa 198/06.

⁴¹ Judgement of the Supreme Administrative Court of 17 April 2007, no. I OSK 755/06.

⁴² See: KMIĘCIK, Z.R. *The Ombudsman as Initiator of Administrative Proceedings in Poland*. Teka Komisji Prawniczej OL PAN, 2014, p. 34-43.

in administrative proceedings and has not submitted a complaint, but whose legal interests are affected by the outcome of the court proceedings, is a participant to the proceedings having the same rights as a party.

The opposite party is an administrative authority whose action or inaction is the subject of the complaint. The term „administrative authorities“ should be understood to mean ministers, central government administration authority, voivodes, other regional authorities of government administration (incorporated or unincorporated) acting on their own or on someone else’s behalf, and other state authorities and other bodies, if they have been formed by the force of law or on the basis of agreements in order to resolve individual matters being determined by way of administrative decisions.

In general administrative proceedings a lack of equality between an individual and administration authority precludes the adversarial proceedings. Until in proceedings before administrative court the relationship between an authority and an individual is changing. An authority loses its superior position of a body which settles an individual’s rights and obligations. The adversarial principle enables parties to be equally. In general, the „fair balance“ between the parties means that the same procedural rights must be guaranteed both to the complainant and administrative authorities. However, this does not mean that they always enjoy the same rights and obligations. The differentiation in this respect arises from their different procedural situation – of a subject starting the control exercised by an administrative court and of a subject subjected to this control.

4 Guarantees of the principle of equality of arms in the Law on Proceedings before Administrative Courts

The principle of equality of arms is an essential requirement of the right to fair trial and it is reflected in the number of procedural rights and institutions contained in the Act of 30 August 2002 Law on Proceedings before Administrative Courts. Taking into account the limited space of this article, it is impossible to exhaust all the issues, which concern equality of arms. Therefore, I will discuss several specific topics from this field, which can be considered as crucial.

First of all, one should note the transparency of proceedings, which provides the ability to exercise the right to a fair trial and the right to appeal against court decisions. *Ipsa facto*, the transparency of judicial proceedings allows to realize a number of procedural rights of the parties, e.g. the right to present arguments, the right to have an access to judicial documents, the right for a party to be present during hearings of the trial. This rule has legitimacy in Article 45 of the Constitution, pursuant to which „everyone shall have the right to a (...) public hearing of his case (...)“.

In general, the hearing is public (Article 10 of the LPAC), which guarantees active participation to parties. In such procedural conditions the court has a possibility of acquiring additional explanations and parties have possibility of providing them. An open court session is also a guarantee that judges will act properly, impartially and independently. Exceptions to the public nature of hearings may occur in strictly specified situations. According to Article 96 § 1 of the LPAC the court shall, on its own authority, order the whole or a part of the session to be held behind closed doors, if public hearing of the case endangers morals, state security or public order, and also when it may lead to disclosure of circumstances comprised of state or official secrets. Pursuant to paragraph 2, the court, at the request of a party, shall rule that the session be heard behind closed doors, if necessary for protection of private life of a party or for other important private interest. It should be noted that exceptions to the public nature of hearings regards only third parties i.e. the public. However, this does not exclude a party (its proxy, its statutory representative, a prosecutor, the Commissioner for Citizens' Rights and confidants) from participating in proceedings.

One of the elements of the right to a fair trial and procedural fairness before administrative courts is a party's right to be heard and its right to present its arguments. This right falls within the scope of effective protection of rights in administrative court proceedings and allows for the preservation of an adversarial procedure. In accordance with the requirements of the principle of equality of arms, parties must have a real possibility of presenting their arguments and it is the court's obligation to consider the said arguments. In the already mentioned judgment of 21 July 2009 in the case K 7/09, the Constitutional Tribunal emphasised that „among

the basic standards of procedural fairness, a special role is played by the requirement to guarantee the right to a hearing to parties. The said right, in particular, provides for guaranteeing appropriate rights which enable the parties to effectively defend their interests in court proceedings“.

The requirement of a public hearing is laid down in Article 6(1) of Convention and is achieved through the parties' access to the proceedings and by guaranteed freedom of access to the entire proceedings. The concept of a public hearing in Polish law is interpreted in the same way. In administrative court proceedings the right to a fair hearing arises from Article 106 of the LPAC. In accordance with the Article 106 § 1, after the case is called, the trial begins with the report of the judge who presents in brief, on the basis of files, the state of the case, particularly taking into account the charges of the complaint. After the report is submitted, the parties – first the complainant, followed by an authority – present orally their claims and conclusions and shall give explanations (§ 2). The complainant's statements should contain claims and motions of the complaint, unless the complainant modifies his complaint during the trial. Furthermore, both a complainant and an authority may cite the factual and legal grounds to justify their claims and motions. Parties' statements may be limited to supporting submitted procedural document and the claims and motions therein contained. Obviously, there is no duty to respond to statements of the opposite party. In light of the above provisions, it may be stated that the principle of equality of arms, which constitutes an element of the right to a fair trial, becomes reality.

In accordance with the above findings, after submitting a complaint during proceedings before a voivodeship administrative court, the complainant may elaborate on both the legal basis and the statement of reasons for the complaint. However, a different principle applies in proceedings before the Supreme Administrative Court. According to Article 183 § 1 of the LPAC the parties may not present other grounds for cassation than the ones cited in the cassation appeal itself, but they may present new justification to these grounds. Following submission of complaint of cassation, the party may only provide a new statement of reasons for the cassation. Presentation of new justification to the grounds for cassation appeal mentioned in Article 183 § 1 of the LPAC may therefore consist in raising new or changed argumentation

to support them, including citing the opinions expressed in the jurisprudence or doctrine. It may not, however, be expressed in adding further provisions justifying the grounds for cassation, as an exact indication of violated provisions belongs to the grounds for cassation, not their justification⁴³.

It needs to be noted that in Poland administrative courts assess only the legality of the challenged administrative acts⁴⁴. This systemic function of administrative courts justifies the provision of Article 107 of the LPAC, under which a failure by parties or their proxy (e.g. advocate, legal counsel, tax adviser, patent agent) to attend a trial does not stay the hearing of the case. This provision, however, respects the party's right to participate in the trial as it may apply only if a party or its proxy had been notified of the date of the trial in accordance with the provisions of the law and independently decided not to attend. The Polish legislator adopts a fiction of sorts in so understood will of the parties. Impropriety of notifying either party or its excused absence, while willing to attend the trial, stays the hearing of the case⁴⁵. It should be also noted that the administrative court – contrary to the criminal process – cannot bring the party to hearing to ensure formal equality of arms. Because of the subject matter of the case, presence at hearing is not as important as in a criminal proceedings⁴⁶.

It has to be clearly pointed out that in general, it is not possible to conduct the hearing of evidence before administrative court which bases its review of legality on the evidentiary material gathered in the proceedings before the administrative authority who has issued the challenged decision (Article 133 § 1 of the LPAC). It is necessary to emphasize that evidentiary

⁴³ *Preventing backlog in administrative justice*, European Law Division and Judicial Information Division of Supreme Administrative Court, Warsaw 2010, p. 30, www.aca-europe.eu.

⁴⁴ More: KUCZYŃSKI, T.; MASTERNAK-KUBIAK,; *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*. Warszawa-Kraków 2009.

⁴⁵ Otherwise, if the court has found impropriety in notification of either party or if absence of a party or his proxy has been caused by an extraordinary circumstances or other impediments known to the court which may not be overcome, the trial is adjourned, unless the other party or his proxy seek the hearing of the case in their absence. The trial is adjourned if the court has decided to notify of the pending court proceedings the persons who have not yet participated in the case in the capacity of a party (Article 109 of the LPAC). *Preventing backlog...*, p. 7-8.

⁴⁶ Judgment of the Supreme Administrative Court of 5 July 2013, No. II FSK 1017/11; judgment of the Voivodeship Administrative Court in Lublin of 23 October 2013, No. I SA/Lu 1053/13.

witness hearing may not be conducted in proceedings before the administrative courts. Only exceptionally in specific circumstances the court may request additional documentary proof. In accordance with Article 106 § 3 of the LPAC, the court may, on its own motion or at the request of the parties, request additional documentary proof, if this is necessary to resolve substantial doubts and will not extend excessively the proceedings on the case. It follows from the above that the Polish legislator sets the strict limits of using new evidence in administrative court proceedings. Additional documentary proof may be carried out if two conditions are jointly fulfilled: 1) it is necessary to resolve substantial doubts: 2) it will not extend excessively the proceedings on the case. The paragraph 3 of Article 106 also makes clear that admitting documentary proof constitutes the court's entitlement, not its obligation. Evidentiary hearing consists in reading the content of the document by the court and the parties and is carried out in such a manner, that during the trial the court views the document, presents it to the parties and notes it in the file. The parties are entitled to voice remarks and statements with regard to the heard evidence⁴⁷.

Another element of the equality of arms in administrative court proceedings is an access to the information and the judicial files. In accordance with Article 12a § 2 of the LPAC the parties to the proceedings may inspect the case files and may obtain copies or extracts of such files. The provision of Article 12a § 2 targets at securing of the main principle of the proceeding – the principle of publicity. The restrictions on the right to obtain information may be imposed by statute solely to protect freedoms and rights of other persons and economic subjects, public order, security or important economic interests of the state. In administrative court proceedings the breach of right referred to in Article 12a § 2 may be a ground for cassation complaint⁴⁸, or a ground for reopening of proceedings on the cause of invalidity (Article 271 point 2 of the LPAC).

⁴⁷ *Preventing backlog...*, p. 27.

⁴⁸ According to Article 174 of the LPAC, a cassation complaint may be based on the breach of the provisions on the proceedings, if that infringement could have affected the outcome of the case. Judgment of the Supreme Administrative Court of 29 November 2011, No. I OSK 1235/11.

The principle of equality of arms also realizes the possibility to respond to the cassation complaint. Proceedings before the Supreme Administrative Court are carried out as a result of a cassation complaint, the aim of which is the assessment of validity of the judgment of the administrative court of first instance. The opposite party may submit a reply to the cassation complaint, responding to the allegations in the cassation complaint or presenting its own position, within 14 days of receipt of the cassation complaint. After the expiration of the time limit for a response, a voivodship administrative court immediately presents the cassation complaint with the response and the files of the case to the Supreme Administrative Court. Interestingly, even a delayed response to a cassation complaint should be attached to the case file so that it may be considered by the Supreme Administrative Court.

It needs to be emphasized that equality of arms does not have an absolute character. There is no duty on the State, for example, to provide legal aid to an impecunious litigant to such a level as to bring him or her into total parity with a wealthy opponent⁴⁹. However, in the case *Airey v. Ireland* the European Court of Human Rights held that „Article 6(1) may sometimes compel the state to provide for the assistance of a lawyer when legal representation is rendered compulsory, as is done by the domestic law for various types of litigation, or by reason of the complexity of the procedure or of the case“⁵⁰. Legal aid is required only when legal representation is compulsory (so called „obligatory assistance of an attorney“) or because of the complexity or nature of the proceedings. In Poland, in proceedings before a voivodeship administrative court there is no obligation to have a legal representative. Only a cassation complaint or an appeal against a rejection of a cassation complaint, submitted to the Supreme Administrative Court, must be prepared by a attorney or a legal counsellor⁵¹. In administrative court proceeding an access to professional legal aid laid down in Articles 243-263. It aims to enable persons in a difficult material situation to exercise their interests.

⁴⁹ Judgment of the ECHR of 15 February 2005, *Steel and Morris v. United Kingdom*, No. 68416/01.

⁵⁰ Judgment of the ECHR of 9 October 1979, *Airey v. Ireland*, No. 6289/73.

⁵¹ However, this obligation does not apply if these means of appeal are prepared by a judge, prosecutor, notary public, professor or doctor habilitatus who are a party to proceedings or a representative or attorney thereto, or if the appeal is submitted by a prosecutor or by the Polish Ombudsman (Article 175 of the LPAC).

Without a doubt, an access to professional legal aid is an important institution, which prevents inequality between the parties in administrative court proceedings. According to Article 244 of the LPAC legal aid takes the form of an exemption from court fees or the appointment of a attorney, legal counsellor, tax advisor or patent attorney. Legal aid is granted to a party either to a full extent or a partial extent. Legal aid is granted to a natural person to a full extent if he demonstrates that he cannot afford to pay any costs of proceedings whatsoever, and to a partial extent if he demonstrates that he cannot afford to pay some of the costs of the proceedings without affecting his financial existence and that of his family (Article 246 § 1 of the LPAC). Legal aid may also be granted to a legal person, as well as an entity devoid of legal personality, to a full extent if he demonstrates that he cannot afford to pay any costs of proceedings whatsoever, or to a partial extent if he demonstrates that he has insufficient resources to cover the full cost of the proceedings (Article 246 § 2 of the LPAC).

Last but not least, it is worth mentioning that the Polish legislator has imposed on court a duty to instruct the party acting without a professional attorney on the rules of proceedings (Article 6 of the LPAC). This provision formulates the general rule of providing assistance to the parties. This rule is intended to prevent inequality between the parties in administrative court proceedings, that might result from an ignorance of the law by one party and having the legal knowledge by the other party. Moreover, any person with insufficient command of Polish language has the right to testify before the court in a language known to him and the right to have the free assistance of an interpreter. It follows from the above that the Polish standard is more far-reaching than the provision of Article 6(3) of the Convention, which guarantees the right to language assistance just in criminal proceedings.

5 Conclusion

The principle of equality of arms is one of the key principles of proceedings and an essential requirement of the right to a fair trial written in the Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms and in domestic legislation. Both in European and Polish law the term „equality of arms“ means the same – giving each party the possibility to present his case,

in conditions that will not put this party in disadvantage against his opponent. In Poland the principle of equality of arms finds application in criminal, civil and administrative court proceedings. However, the requirements of fairness in civil and administrative court proceedings are not as exacting as those in criminal matters. The Polish legislator has adopted a cassation-type model of administrative jurisdiction, which has had an impact on the rules of court proceedings. The court's role is not a role of co-administrator, but in principle only investigate the legality of acts issued by administrative authorities. Therefore, the principle of equality of arms cannot be fully realised as in other proceedings, for example criminal.

The principle of equality of arms, in the sense of a fair balance between the parties, is reflected in a number of rules and rights enumerated in the act of 30 August 2002 Law on Proceedings before Administrative Courts. These rules are mainly protective of the party in the adversarial system which operates before administrative courts in Poland. They do not differ from the standards adopted in Article 6 of the European Convention and in jurisprudence of the European Court of Human Rights. Referring the above presented understanding of the notion of „equality of arms“ one can show a number of procedural rights which express this principle, *inter alia*: the right to have access to documents, the right to present orally claims and conclusions and to give explanations, the right to request of the parties for taking of additional documentary proof, possibility to respond to the cassation complaint and possibility to rely on the new legal arguments in the pending proceedings. Taking into consideration the foregoing, it should be stated that the Law on Proceedings before Administrative Courts contains a number of procedural rights which are geared towards ensuring the protection of the party. Without a doubt, these provisions are the fundamental tool that guarantees respect for the principle of equality of arms and the adversarial proceedings.

Literature

Act of 30 August 2002 Law on Proceedings before Administrative Courts, Journal of Laws 2012, item 270, as amended.

Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms done at Rome on 4 November 1950, Journal of Laws 1993, No. 61, item 284.

- CHLEBNY, J. Sądowa kontrola administracji w świetle rekomendacji Rady Europy. *Państwo i Prawo*, 2005, No. 12, s. 21-33.
- FEDOROVA, M. I. The Principle of Equality of Arms in International Criminal Proceedings. *School of Human Rights Research Series* 2012, vol. 55, 544 p. ISBN 978-1-78068-111-5.
- KMIECIAK, Z. *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne a prawo europejskie*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2010, 228 p. ISBN 978-83-264-0091-9.
- KMIECIK, Z. R. *The Ombudsman as Initiator of Administrative Proceedings in Poland*. Teka Komisji Prawniczej OL PAN, 2014, 10 p.
- KUCZYŃSKI, T.; MASTERNAK-KUBIAK, M.: *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*. Warszawa-Kraków: Lex a Wolters Kluwer business, 2009, 311 p. ISBN 978-83-7601-595-8.
- MATSCHER, F. The Right to a Fair Trial in the Case-Law of the Organs of the European Convention on Human Rights, in: *The right to a fair trial*. Strasbourg: European Commission for Democracy through Law, Council of Europe Publishing, 2000, p. 10-23. ISBN 92-871-4296-3.
- NEGRI, S. The Principle of 'Equality of Arms' and the Evolving Law of International Criminal Procedure. *International Criminal Law Review* 2005, Vol. 5, Issue 4, p. 513-571. ISSN: 1567-536X.
- Preventing backlog in administrative justice*. Warsaw: European Law Division and Judicial Information Division of Supreme Administrative Court, 2010, www.aca-europe.eu
- SJÖSTRAND, C. *Effective Judicial Protection of Individuals. A duty for the Court of Justice or the National Courts?* Centrum för Europaforskning Working paper series No. 47, 2012, 75 p.
- TONEY, R. J. English Criminal Procedure Under Article 6 of the European Convention on Human Rights: Implications for Custodial Interrogations Practices. *Houston Journal of International Law* 2002, vol. 24, No. 3, p. 411. ISSN 0194-1879.
- VITKAUSKAS, D.; DIKOV, G. *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: the Council of Europe, 2012.

ZDYB, M. *Pravny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*. Lublin: 2009, 369 p. ISSN 0860-7737.

Judgments and decisions

Decision of the Commission of 9 December 1986, Kaufman v. Belgium, No. 10938/84.

Judgment of the ECHR of 8 July 1987, Baraona v. Portugal, No. 10092/82.

Judgment of the ECHR of 16 July 1971, Ringelsen v. Austria, No. 2614/65.

Judgment of the ECHR of 28 June 1978, König v. Federal Republic of Germany, No. 6232/73.

Judgment of the ECHR of 9 October 1979, Airey v. Ireland, No. 6289/73.

Judgment of the ECHR of 23 September 1982, Sporrang i Lönnroth v. Sweden, No. 7151/75, 7152/75.

Judgment of the ECHR of 7 July 1989, Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden, No. 10873/84.

Judgment of the ECHR of 29 May 1986, Feldbrugge v. the Netherlands, No. 8562/79.

Judgment of the ECHR of 27 October 1993, Dombó Beheer B.V. v. The Netherlands, No. 14448/88.

Judgment of the ECHR of 3 May 1995, Hentrich v. France, No. 13616/88.

Judgment of the ECHR of 15 February 2005, Steel and Morris v. United Kingdom, No. 68416/01.

Judgment of the ECHR of 24 June 1993, Schuler-Zgraggen v. Switzerland, No. 14518/89.

Judgment of the ECHR of 24 February 1994, Bendenoun v. France, No. 12547/86.

Judgment of the ECHR of 23 June 1993, Ruiz-Mateos v. Spain, No. 12952/87.

Judgment of the ECHR of 3 March 2000, Krcmar and Others v. the Czech Republic, No. 35376/97.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 16 March 1999, No. SK 19/98, OTK ZU No. 3/1999, item 36.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 2 April 2001, No. SK 10/00, OTK ZU No. 3/2001, item 52.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 12 March 2002, No. P 9/01, OTK ZU No. 2/A/2002, item 14.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 20 September 2006, No. SK 63/05, OTK ZU No. 8/A/2006, item 108.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 24 October 2007, No. SK 7/06, OTK ZU No. 9/A/2007, item 108.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 16 January 2006, No. SK 30/05, OTK ZU No. 1/A/2006, item 2.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 26 February 2008, No. SK 89/06, OTK ZU No. 1/A/2008, item 7.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 21 July 2009, No. K 7/09, OTK ZU No. 7/A/2009, item 113.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 23 October 2006, No. SK 42/04, OTK ZU No. 9/A/2006, item 125.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 20 October 2010, No. P 37/09, OTK ZU No. 8/A/2010, item 79.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 28 July 2004, No. P 2/04, OTK ZU No. 7/A/2004, item 72.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 16 November 2011, No. SK 45/09.

Judgments of the Supreme Administrative Court of: 29 December 2005, No. II OSK 507/05.

Judgment of the Supreme Administrative Court of 24 November 2004, no. OSK 919/04, OSP 2005, issue 11, item 128.

Judgement of the Supreme Administrative Court of 17 April 2007, no. I OSK 755/06.

Judgment of the Supreme Administrative Court of 5 July 2013, No. II FSK 2017/11.

Decision of the Supreme Administrative Court of 1 February 2008, No. II FZ 4/08.

Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Warsaw of 17 October 2006, No. IV SA/Wa 198/06.

Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Lublin of 23 October 2013, No. I SA/Lu 1053/13.

Contact – e-mail

eva.wojcicka@poczta.fm

Vědecká redakce MU

prof. MUDr. Martin Bareš, Ph.D.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;
Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda)
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.,
doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr., prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.,
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D., doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.,
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc., doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015

Část III. – Rovnost v právu

**Eds.: prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Mgr. Martin Hapla,
doc. PhDr. Tatiana Machalová, CSc., JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 547 (řada teoretická)

1. vydání, 2016

ISBN 978-80-210-8194-9