

ZÁKAZ DISKRIMINACE A OCHRANA MENŠIN

HARALD CHRISTIAN SCHEU

Právnická fakulta, Karlova Univerzita v Praze

Abstract in original language

Příspěvek představuje dopad antidiskriminační legislativy na evropskou a mezinárodní ochranu menšin. Přestože zákaz diskriminace je často chápán jako integrální součást práva menšin, příspěvek ukazuje, jak cestou aplikace antidiskriminační legislativy dochází k omezování práv menšin a jejich příslušníků.

Key words in original language

Ochrana menšin, zákaz diskriminace, náboženská svoboda, sexuální orientace

Abstract

The study deals with the impact of antidiscrimination legislation in the context of European and international minority protection. Although the prohibition of discrimination is often viewed as an integral part of minority rights law, this paper shows how antidiscrimination legislation may be used in order to weaken the protection minorities.

Key words

Minority protection, prohibition of discrimination, freedom of religion, sexual orientation

1. ÚVOD

Zákaz diskriminace je základní a obecný princip mezinárodní ochrany lidských práv.¹ Podle ustanovení čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech² se každá smluvní strana zavazuje zajistit lidská práva všem jednotlivcům na svém území a podléhajícím jeho jurisdikci, bez jakéhokoli rozlišování podle rasy, barvy, pohlaví, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení. Stěžejní místo přísluší zákazu diskriminace v celé řadě dalších mezinárodních³ a národních⁴ dokumentů.

¹ CCPR General Comment No. 18 (1989).

² Vyhláška MZV č. 120/1976 Sb.

³ Srov. např. čl. 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

⁴ Podle čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod se zaručují základní práva všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství,

Za součást mezinárodní ochrany lidských práv je též považována ochrana menšin. V této souvislosti lze připomenout, že konkrétně ochrana národnostních menšin má z pohledu vývoje mezinárodního práva dokonce hlubší kořeny než samotná úprava lidských práv. Zatímco komplexní systém na ochranu lidských práv vznikl až po druhé světové válce, lze první závazné dokumenty na ochranu národnostních a náboženských menšin datovat do 19. století.⁵ O rozsáhlejší úpravě práv příslušníků národnostních menšin lze hovořit v souvislosti se systémem Společnosti národů vzniklým po první světové válce.⁶

Cílem následujícího příspěvku je nastínit složitý vztah mezi principem zákazu diskriminace na jedné straně a ochranou menšin na straně druhé. Přitom vycházíme z toho, že podle jedné teoretické koncepce tvoří zákaz diskriminace a pozitivní práva menšin (resp. jejich příslušníků) jednotný a logický ucelený řád. Podle druhé koncepce je třeba vnímat práva menšin jako privilegia určitých jednotlivců, která jsou neslučitelná se zákazem diskriminace. V návaznosti na tyto dvě koncepce chceme pomocí kritické reflexe vybraných případů z aktuální judikatury evropských soudů upozornit na slabá místa současného antidiskriminačního práva. Ve světle judikatury může totiž úprava antidiskriminačního práva sloužit jako zbraň jedné menšiny proti jiné menšině.

2. ZÁKAZ DISKRIMINACE A OCHRANA MENŠIN JAKO HOMOGENNÍ CELEK

V první části příspěvku chceme stručně připomenout, jak některé mezinárodní dokumenty spojují zákaz diskriminace a ochranu menšin do jednoho celku. V kontextu historické ochrany menšin lze jako příklad uvést Saint-Germainskou smlouvu o ochraně menšin, kterou v roce 1919 uzavřely hlavní spojenci první světové války a Československo.⁷ Jako leitmotiv ochrany menšin se objevuje zásada rovnosti nejprve v čl. 2 Saint-Germainské smlouvy, podle něhož se Československo zavázalo, že poskytne všem obyvatelům úplnou a naprostou ochranu jejich života a jejich svobody bez ohledu na jejich původ, státní občanství, jazyk, rasu nebo náboženství. Čl. 3 Saint-Germainské smlouvy následně stanovil, že si budou všichni státní občané českoslovenští rovni před zákonem a budou požívatí stejných práv občanských a politických bez ohledu na rasu, jazyk

politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.

⁵ Petráš, R., Petrův, H., Scheu, H. Menšiny a právo v České republice, Praha: Auditorium, 2009, 267.

⁶ Petráš, R. Menšiny v meziválečném Československu, Praha: Karolinum, 2009, 85-90.

⁷ 508/1921 Sb.

nebo náboženství. Nakonec podle čl. 8 Saint-Germainské smlouvy mělo být s příslušníky etnických, náboženských a jazykových menšin zacházeno po právu a ve skutečnosti stejně jako s ostatními československými občany. Obdobné resp. totožné formulace zákazu diskriminace se nacházejí v dalších menšinových smlouvách z období po první světové válce.

V současné době je za hlavní referenční dokument evropského menšinového práva považována Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin z roku 1995⁸ a není divu, že ani tato úmluva neopomenula zákaz diskriminace. Podle čl. 4 Rámcové úmluvy se smluvní strany zavázaly, že příslušníkům národnostních menšin zaručí právo rovnosti před zákonem a stejné ochrany zákona. Jakákoliv diskriminace založená na příslušnosti k národnostní menšině je zakázána. Jako další antidiskriminační norma stanoví čl. 9 Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin, že smluvní státy mají bez diskriminace zajistit příslušníkům národnostních menšin právo na svobodu vyjadřování a svobodu přijímat informace v menšinovém jazyce.

Co se týče universální úrovně ochrany menšin, lze vyzdvihnout Deklaraci OSN o právech osob příslušejících k národnostním, etnickým, náboženským a jazykovým menšinám z roku 1992,⁹ která zákaz diskriminace upravuje ve prospěch příslušníků menšin ve svých člancích 2 a 3.¹⁰ Preambule této deklarace Valného shromáždění OSN jasně zařazuje ochranu menšin do širšího kontextu mezinárodního antidiskriminačního práva, a vnímá práva příslušníků menšin jako součást systému tvořeného např. Chartou OSN, Úmluvou o zabránění a trestání zločinu genocidia,¹¹ Mezinárodní úmluvou o odstranění všech forem rasové diskriminace, Úmluvou o právech dítěte a dalšími universálními a regionálními nástroji.

Společným jmenovatelem uvedených mezinárodních dokumentů je integrace zákazu diskriminace do úpravy ochrany menšin.¹² V tomto smyslu slouží zákaz diskriminace jako základ ochrany menšin a podrobnější úprava pozitivních práv, např. v oblastech používání

⁸ 96/1998 Sb.

⁹ GA resolution 47/135 (18.12.1992).

¹⁰ Viz čl. 2 Deklarace: „Persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities (hereinafter referred to as persons belonging to minorities) have the right to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, and to use their own language, in private and in public, freely and without interference or any form of discrimination“.

¹¹ GA resolution 260 (III) A ze dne 9. prosince 1948.

¹² V tomto smyslu viz také Henrard, K. Non-discrimination and full and effective equality, In: Weller, M. (ed.) Universal minority rights, Oxford Univesrity Press, 2007, 75-147.

menšinového jazyka, projevování náboženství nebo menšinového školství, představuje určité doplnění.

3. ZÁKAZ DISKRIMINACE A OCHRANA MENŠIN JAKO PRINCIPY V KONFLIKTU

V další části se chceme věnovat těm dokumentům, které naznačují, že koncepce zákazu diskriminace na jedné straně a koncepce ochrany menšin na straně druhé netvoří nutně součásti harmonického a logicky uceleného souboru lidskoprávních pravidel a že lze tyto koncepce vnímat jako protikladné či antagonistické.

Případný konflikt lze vyčíst např. ze systematiky Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966, který ve svém článku 26 stanoví rovnost všech lidí před zákonem a zákaz diskriminace z jakýchkoli důvodů a ve svém článku 27 upravuje pozitivní práva příslušníků etnických, náboženských nebo jazykových menšin v oblasti užívání menšinové kultury, vyznávání a projevování menšinového náboženství a používání menšinového jazyka.¹³

Z určité perspektivy se může jako konsekventní jevit postoj Francie, která při přistoupení k Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech odevzdala výhradu v tom smyslu, že čl. 27 Paktu není aplikovatelný ve světle principu rovnosti všech občanů a zákazu diskriminace, který je upraven v čl. 2 francouzské ústavy.¹⁴ Podle francouzského chápání principu rovnosti vylučuje zákaz diskriminace poskytování jakýchkoli pozitivních práv jednotlivým příslušníkům menšin. Jinými slovy, práva příslušníků menšin jsou vnímána jako privilegia určité skupiny občanů, která jsou diskriminující vůči ostatním občanům.

Postoj Výboru OSN pro lidská práva, který je příslušný k posuzování národních opatření ve světle ustanovení Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, působí v otázce konfliktu mezi zákazem diskriminace a ochranou menšin jako poněkud schizofrenní. Na jedné straně odmítl ve svém obecném komentáři k čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech zcela jednoznačně argument těch států,¹⁵ které odkazem na zákaz diskriminace tvrdily, že na svém území neznají národnostní

¹³ K praktické relevanci čl. 27 MPOPP viz Morava, A. The United Nations treaty monitoring bodies and minority rights, with particular emphasis on the Human Rights Committee, In: Mechanisms for the implementation of minority rights, Strasbourg: Council of Europe, 2004, 29-53.

¹⁴ Francouzská výhrada zní: „In the light of article 2 of the Constitution of the French Republic, the French Government declares that article 27 is not applicable so far as the Republic is concerned“.

¹⁵ Vedle Francie odevzdalo podobnou výhradu také Turecko.

menšiny.¹⁶ Na straně druhé však Výbor pro lidská práva zamítl všechny individuální stížnosti příslušníků bretonské menšiny proti Francii s tím, že Francie odevzdala právoplatnou výhradu k čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, a Výbor proto není příslušný k posuzování případného porušení citované normy.¹⁷ Jinými slovy, práva příslušníků menšin podle čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech nebudou ve Francii, která odkazem zákaz diskriminace menšiny jako takové neuznává, aplikována.

Konflikt mezi zásadou rovnosti a ochranou menšin se manifestoval též v institucionální rovině. Zatímco se Valné shromáždění a Hospodářská a sociální rada jako hlavní orgány OSN podílejí zejména na vydávání politických doporučení,¹⁸ vznikly jako pomocné a odborné orgány Hospodářské a sociální rady v roce 1946 Komise pro lidská práva a v roce 1947 tzv. Subkomise pro zabránění diskriminace a ochranu menšin.¹⁹ Název Subkomise spojoval oblasti anti-diskriminace a ochrany menšin pod jednotným mandátem.

Podrobnější analýza činnosti Subkomise OSN jasně ukazuje, že, byť měla ochranu menšin ve svém názvu, soustředila se Subkomise v prvních letech své činnosti prakticky výlučně na problematiku zákazu diskriminace. V roce 1960 byla zveřejněna studie o diskriminaci v souvislosti s praktikováním náboženství,²⁰ v roce 1962 následovala studie o diskriminaci v kontextu politických práv.²¹ Až v 70. letech minulého století začlenila Subkomise pod svoji agendu také otázky ochrany menšin. Nový přístup se promítl např. do důležité a často citované zprávy Francesca Capotortiho, zpravodaje Subkomise, o právech příslušníků etnických, náboženských a jazykových menšin z roku 1979.²²

¹⁶ Viz General Comment No. 23 (The rights of minorities), CCPR/C/21/Rev.1/Add.5. „Some States parties who claim that they do not discriminate on grounds of ethnicity, language or religion, wrongly contend, on that basis alone, that they have no minorities“ (bod 4).

¹⁷ Srov. např. případ T.K. v. Francie (CCPR/C/37/D/220/1987).

¹⁸ Srov. čl. 13 a 62 Charty OSN.

¹⁹ Oba tyto orgány dnes již nefungují v původní podobě. Komise pro lidská práva byla rezolucí Valného shromáždění OSN ze dne 15. března 2006 nahrazena Radou OSN pro lidská práva.

²⁰ UN Doc. E.60.XIV.2 (1960).

²¹ UN Doc. E.63.XIV.2 (1962).

²² Srov. přednášku Manfreda Nowaka na téma „Der Minderheitenschutz in den Vereinten Nationen“ (http://www.sodalitas.at/images/uploads/Nowak_Manfred_Tainach_Minderheiten_6.10.06.pdf).

Subkomise tedy až po dlouhém váhání opustila koncepci zaměřenou výlučně na zákaz diskriminace a zabývala se také pozitivními právy příslušníků menšin. Nakonec byl tento nový přístup završen Deklarací o právech osob příslušejících k národnostním či etnickým, náboženským a jazykovým menšinám, která byla přijata v roce 1992.²³

Ambivalentní je v otázce vztahu zákazu diskriminace a pozitivních práv menšin také koncepce EU. Přestože Evropský parlament v 90. letech minulého století přijal několik iniciativ ve prospěch pozitivní ochrany menšin, je hlavním referenčním bodem unijní ochrany menšin čl. 21 Listiny, který je antidiskriminační normou. Podle čl. 21 Listiny je zakázána jakákoli diskriminace založená mimo jiné na náboženském vyznání a příslušnosti k národnostní menšině. V obecnější rovině principu stanoví kromě toho čl. 22 Listiny, že Unie respektuje kulturní, náboženskou a jazykovou rozmanitost.

Vzhledem k tomu, s jak ambiciózním záměrem EU přistoupila ke kodifikaci lidských práv, je jistě zarážející, že do dokumentu, obsahujícího všechny kategorie lidských práv včetně explicitních zmínek např. o právu na azyl, ochraně spotřebitele a ochraně životního prostředí, nebylo zahrnuto ustanovení o ochraně menšin.²⁴ Skutečnost, že členské státy takovou normu odmítly, je jasným důkazem, že nevnímají ochranu menšin a zákaz diskriminace jako dva prvky stejného celku, ale jako protiklad. Skutečnost, že právo EU vyzdvihuje zákaz diskriminace a opomenulo problematiku pozitivní ochrany menšin, se určitým způsobem promítá do následujícího řešení konfliktu mezi menšinami. Všechny národní úpravy členských států jsou takřka ve stínu antidiskriminačního práva EU.

4. ANTIDISKRIMINAČNÍ PRÁVO JAKO NÁSTROJ K OMEZOVÁNÍ PRÁV MENŠIN

Předchozí podkapitola dostatečně naznačila potenciální rozpory, které mohou vyvstat při aplikaci striktní koncepce rovnosti a nediskriminace na menšiny. Současná doktrína usiluje o řešení daného dilematu pomocí doktríny o přípustnosti pozitivních opatření ve prospěch fakticky znevýhodněných menšin. Také Výbor OSN pro lidská práva ve svém výše citovaném obecném komentáři k čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech vysvětluje, že pozitivní diskriminace, jejímž cílem je narovnat podmínky, které brání příslušníkům v dosažení faktické rovnosti, nepředstavují zakázané rozlišování ve smyslu principu nediskriminace.²⁵

²³ Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 47/135 ze dne 18. prosince 1992.

²⁴ Podrobněji Scheu, H. C., Ochrana menšin v právu Evropské unie, Správní právo, 2007, No. 7, 490-514.

²⁵ Srov. bod 6.2: „However, as long as those measures are aimed at correcting conditions which prevent or impair the enjoyment of the rights guaranteed

Problematika pozitivní diskriminace a její slučitelnosti se zákazem diskriminace však není předmětem této studie. Chceme se naopak věnovat otevřeným rozporům a poukázat na případy, ve kterých antidiskriminační právo slouží jako nástroj omezování práv menšin.

Následující případy vycházejí z konstelace, ve které jedna menšina používá zákaz diskriminace jako zbraň proti druhé menšině. V únoru 2012 byl odvolacím soudem v Londýně rozhodnut právní spor mezi křesťanskými majiteli penzionu a stejnopohlavním párem.²⁶ Okolnosti případu jsou přehledné a jednoduché. Manželé, pan a paní Bullovi, kteří se aktivně hlásí ke své křesťanské víře, po dlouhou dobu pronajímali ve svém rodinném penzionu dvoulůžkový pokoj s manželskou postelí pouze sezdáným heterosexuálním párům. Informaci o této politice dávali na své internetové stránky. Když si v roce 2008 chtěli dvoulůžkový pokoj s manželskou postelí objednat dva partneři stejného pohlaví žijící v registrovaném partnerství, odmítli majitelé penzionu poskytnutí služby s odkazem na své náboženské přesvědčení. Nabídli jim dvoulůžkový pokoj s oddělenými postelemi. Stejnopohlavní pár tuto nabídku nepřijal a následně se bez problémů ubytoval v jiném penzionu v blízkosti.

Poté, co první instance shledala v jednání majitelů penzionů porušení antidiskriminačního práva, zabýval se příslušný odvolací soud otázkou, zda došlo v daném případě k přímé diskriminaci. Majitelé penzionu se hájili argumentem, že v daném případě nešlo o přímou diskriminaci na základě sexuální orientace, protože se jejich restriktivní opatření netýkalo sexuální orientace jako takové, ale pouze sexuální praxe. V tomto smyslu by pokoj s manželskou postelí neposkytli ani nesezdáným heterosexuálním párům. Dále argumentovali náboženskou svobodou, přičemž se výslovně dovolali příslušných ustanovení Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 9) a Listiny základních práv EU (čl. 15). Druhá strana odpověděla, že v případě přímé diskriminace není motivace rozhodující. Podle nich spočívala přímá diskriminace na základě sexuální orientace v tom, že majitelé penzionu vyloučili všechny homosexuální páry, ale jen část heterosexuálních párů. Upozornili na to, že ve smyslu britských antidiskriminačních zákonů je zakázáno činit rozdíly mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím.

Po stručné recyklaci celé řady případů britských soudů, Evropského soudu pro lidská práva a jihoafrického soudu odvolací soud dovodil, že demokratická společnost musí zajistit prostor pro odlišné menšinové názory. Podle odvolacího soudu by bylo nešťastné, kdyby právní útlak jedné komunity (stejnopohlavních párů) byl nahrazen útlakem jiné komunity (věřících). Soud dále poznamenal, že

under article 27, they may constitute a legitimate differentiation under the Covenant, provided that they are based on reasonable and objective criteria“.

²⁶ Případ Bull & Bull v. Hall & Preddy, [2012] EWCA Civ 83.

v pluralistické společnosti jsou některé názory a přesvědčení neslučitelné. Za rozhodující považoval to, že žalobcům (majitelé penzionu) nebylo v obecné rovině bráněno v praktikování náboženství, ale pouze v obchodním kontextu, který si sami vybrali.²⁷

Z dogmatického hlediska je zajímavé, že příslušný soud ani neusiloval o správnou rovnováhu dvou základních lidských práv, která se dostala do konfliktu, a to práva registrovaných partnerů na soukromý a rodinný život na jedné straně a práva majitelů penzionu na náboženskou svobodu na straně druhé. Posoudil případ téměř výlučně z pohledu zákazu diskriminace na základě sexuální orientace. Jakmile byla prokázána přímá diskriminace, soud dále již nezvážil zásadu proporcionality. Ve výsledku však tímto postupem dal jednoznačně přednost ochraně proti diskriminaci před právy příslušníků náboženské komunity.

Je třeba dodat, že se v daném případě nejedná o ojedinělý spor. Velmi podobný spor mezi křesťanskými majiteli penzionu a homosexuálním párem řešil v roce 2012 také kanadský soud.²⁸ V řízení před příslušným soudem (British Columbia Human Rights Tribunal) žalobci uvedli, že majitelé penzionu stornovali jejich objednávku, jakmile zjistili, že se jednalo o stejnopohlavní pár.²⁹ Žalovaná strana se dovolala náboženské svobody. Paní a pan Molnarovi³⁰ měli v úmyslu poskytovat ubytování ve svém domě různým lidem jako součást náboženské služby a šíření křesťanské víry, a to přesto, že

²⁷ Srov. bod 56 rozsudku: „Whilst the Appellants' beliefs about sexual practice may not find the acceptance that once they did, nevertheless a democratic society must ensure that their espousal and expression remain open to those who hold them. It would be unfortunate to replace legal oppression of one community (homosexual couples) with legal oppression of another (those sharing the Appellants' beliefs) (...) However, in a pluralist society it is inevitable that from time to time, as here, views, beliefs and rights of some are not compatible with those of others. As I have made plain, I do not consider that the Appellants face any difficulty in manifesting their religious beliefs, they are merely prohibited from so doing in the commercial context they have chosen“.

²⁸ Eadie and Thomas v. Riverbend Bed and Breakfast and others (No. 2), 2012 BCHRT 247.

²⁹ Diskriminace v oblasti poskytování ubytování je zakázána v §8 zákona o lidských právech pro provincii British Columbia (Human Rights Code, RSBC 1996, Chapter 210): „A person must not, without a bona fide and reasonable justification, (a) deny to a person or class of persons any accommodation, service or facility customarily available to the public, or (b) discriminate against a person or class of persons regarding any accommodation, service or facility customarily available to the public because of the race, colour, ancestry, place of origin, religion, marital status, family status, physical or mental disability, sex, sexual orientation or age of that person or class of persons“.

³⁰ Žalovaní se hlásí ke křesťanskému hnutí Mennonitů.

poskytování služeb neomezovali jen na věřící zákazníky. Soud dále zjistil, že až na ložnici a koupelnou majitelů byly všechny místnosti v domě po celou dobu přístupné všem hostům.

Na rozdíl od manželů Bullových manželé Molnarovi nezveřejnili svoji politiku přímo, ale v soukromých inzerátech používali symbol ryby, o kterém si mysleli, že dostatečně ukazuje na jejich křesťanskou víru. Trvali také na tom, že mezi hosty nerozlišují na základě sexuální orientace, protože nebytují ani nesezdané heterosexuální páry. Při rezervaci místností zásadně zjišťovali, zda se jednalo o manželské páry. Podobně jako manželé Bullovi tedy argumentovali, že se rozlišování nevztahovalo na sexuální orientaci, ale na sexuální praxi.

Tribunál s tímto argumentem nesouhlasil a dospěl k závěru, že žalobci předložili důkaz prima facie o tom, že byli diskriminováni na základě sexuální orientace. Podle pravidel kanadského antidiskriminačního práva došlo v této fázi k převrácení důkazního břemene a bylo tedy na žalované straně, aby dokázala legitimní důvody rozlišování.

Konsekventně se manželé Molnarovi odvolali na svoji víru, která jim v jejich domě zakazuje povolovat nemorální chování. Povolovat takové chování by z jejich hlediska znamenalo spoluodpovědnost. Manželé Molnarovi argumentovali, že stát je nesmí donutit k jednání, které je racionálně v rozporu s jejich vírou. Podle nich se na obchodní aktivity ve vlastním domě vztahují přísnější náboženská pravidla než „ve veřejné sféře“. Žalobci na to reagovali poznámkou, že by poskytování ubytovacích služeb stejnopohlavním párům nepoškodilo vztah mezi majiteli penzionu a jejich církví. Přitom není zcela jasné, podle čeho žalobci, kteří nepříslušeli k dané náboženské komunitě, takto soudili. Dále žalobci poznamenali, že není racionální vazba mezi odmítnutím stejnopohlavních zákazníků a účelem poskytování ubytování.

Tribunál (v tomto případě samosoudce) na jedné straně uznal, že náboženská víra Molnarových byla autentická a upřímná. Podle své víry byli přesvědčeni o tom, že sexuální vztahy mimo manželství jsou hříchem. Za rozhodující však Tribunál považoval skutečnost, že služba byla inzerována veřejně (např. přes internetové stránky) a přitom neobsahovala reklama odkaz na víru majitelů penzionu. Symbol, který zvolili (ryba), nebyl dostatečně srozumitelný. Z tohoto důvodu se majitelé penzionu podle Tribunálu dopustili zakázané diskriminace na základě sexuální orientace.

Nad rámec těchto dvou případů týkajících se ubytování v rodinných penzionech lze připomenout, že boj o rovný přístup ke službám není jediným bitevním polem v boji mezi obhájci sexuálních menšin a zastánci náboženské svobody. V případě *Ladele v. London Borough of Islington*³¹ šlo o pracovníprávní spor mezi zaměstnankyní matriky a jejím zaměstnavatelem. Paní Ladele vnitřně nesouhlasila s britským

³¹ [2009] EWCA Civ 1357.

zákonem o registrovaném partnerství z roku 2004 (Civil Partnership Act) a argumentovala, že oddávání stejnopohlavních párů je v rozporu s jejím křesťanským přesvědčením. Když jí zaměstnavatel vyhrožoval ukončením pracovního poměru, obrátila se na prvoinstanční soud, který dospěl k závěru, že byla diskriminována na základě náboženské víry. Odvolací soud (Employment Appeal Tribunal) však toto rozhodnutí změnil a vysvětlil, že stejné zacházení se všemi zaměstnanci nemůže představovat diskriminaci. Podle odvolacího soudu nevylučuje skutečnost, že odmítnutí ze strany paní Ladele bylo založeno na náboženské víře, opatření ze strany zaměstnavatele, když paní Ladele vykonávala veřejné zaměstnání a čistě sekulární úkoly. Odvolací soud dále uvedl, že svým postojem urazila paní Ladele také dva homosexuální zaměstnance matriky.

Také v případě *McFarlane v. Relate Avon Ltd* šlo o pracovní právní spor.³² Poté, co poradce pro partnerské vztahy odmítl poskytovat služby stejnopohlavním párům a odvolal se na své náboženské přesvědčení, podle něhož homosexuální soužití je hřích, byl z práce propuštěn. První instance a také odvolací soud potvrdily, že pracovní poměr byl ze strany zaměstnavatele ukončen v souladu s právem a že k nepovolenému zásahu do náboženské svobody nedošlo. Z hlediska této studie je zajímavé, že jedna strana (bývalý zaměstnanec) argumentovala diskriminací na základě náboženského vyznání a druhá strana argumentovala, že jednala v souladu s principem zákazu diskriminace na základě sexuální orientace.

Co se týče otázky náboženské svobody, odvolací soud rozlišoval mezi projevem víry a obsahem náboženské víry. Vysvětlil, že ústava (a také čl. 9 Evropské úmluvy o lidských právech) chrání pouze projevování náboženství, zatímco samotnému obsahu náboženské víry není ochrana poskytována. Podle odvolacího soudu chrání právní řád obecné hodnoty a nikoliv subjektivní názor jednotlivce. Soud tento závěr odůvodnil tím, že náboženská víra je v podstatě subjektivní, nesdělitelná a neprokazatelná.

5. Kritika a hodnocení

Ve všech uvedených případech se příslušné soudní orgány zabývaly spory týkajícími se konfliktu mezi postoji náboženských komunit na jedné straně a zákazem diskriminace na základě sexuální orientace na straně druhé. Na obou stranách stojí menšiny. Považujeme sexuální menšiny, jak v historickém, tak i v současném společenském kontextu řady evropských zemí, za zvlášť zranitelné minority. Také křesťané, kteří své náboženské přesvědčení aktivně promítají do profesionálního a obchodního života, představují podle našeho názoru menšinu, a to i

³² [2010] IRLR 872.

v zemích, kde se ke křesťanské víře hlásí oficiálně většina. Navíc příslušeli aktéři sporů ke komunitám, které již v rámci křesťanství jako celku představují menšinové proudy. Z tohoto hlediska je na místě hovořit o právních sporech mezi menšinami.

Na jiném místě jsme se věnovali pojetí kulturního konfliktu jako právního sporu, ve kterém se minimálně jedna strana dovolává práva na kulturní odlišnost.³³ Ve zde analyzovaných případech vycházejí obě menšiny z určité kulturní odlišnosti. Problém spočívá zřejmě v tom, že ve striktním pojetí odmítá křesťanská víra (ostatně stejně jako ortodoxní židovské náboženství a islám) homosexuální vztahy jako závažný hřích. Ve světle současného antidiskriminačního práva působí tato náboženská doktrína jako porušení zákazu diskriminace či dokonce jako zakázané obtěžování. Za obtěžování je totiž považováno nežádoucí chování související se zakázanými důvody rozlišování, jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí.³⁴

Obavy z extensivního výkladu pojmu obtěžování byly ostatně předmětem případu „An Application for Judicial Review by the Christian Institute“, který byl v roce 2007 řešen příslušným severoirským soudem („High Court of Justice in Northern Ireland“).³⁵ Křesťanské organizace ve svém podání argumentovaly mimo jiné tím, že např. katoličtí učitelé, zaměstnanci a kněží ve škole, kteří představují žákům katolické učení o sexuální orientaci, manželství a pojetí rodiny, budou obviňováni z obtěžování ve smyslu severoirského antidiskriminačního zákona.

Evropská lidskoprávní doktrína v případech konfliktu protichůdných zájmů standardně používá princip přiměřenosti jako nástroj k nalézání určité rovnováhy respektující jádro dotčených práv. Tato zásada se aplikuje nejen při vymezování veřejného zájmu reprezentovaného státní mocí vůči právům jednotlivců, ale zejména také v tzv. horizontálním vztahu, když se do rozporu dostávají zájmy soukromých osob.

Zde analyzované případy ukazují jiným směrem. Příslušné soudy totiž k problematice proporcionality zásahu nepřihlížely. V případech týkajících se poskytování ubytovací služby homosexuálním párům nehrála žádnou roli otázka, zda bylo lehce přístupné alternativní ubytování. Nebylo zohledněno, že manželé Bullovi nabídli místo pokoje s manželskou postelí dvoulůžkový pokoj s oddělenými

³³ Scheu, H. C., Pojem kulturního konfliktu, In Scheu, H. C. (ed.), Migrace a kulturní konflikty, Praha, 2011, 17-29.

³⁴ Srov. např. § 4 zákona č. 198 / 2009 Sb. ze dne 23. dubna 2008 o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

³⁵ [2007] NIQB 66.

postele. Nebylo zkoumáno, nakolik souvisí ubytování pod jednou střechou se sdílenými prostory s pojetím soukromého života majitelů penzionu. V pracovněprávních sporech bylo zcela abstrahováno od otázky, nakolik bylo možné výhradu svědomí na straně zaměstnanců zohledňovat při různých modelech stanovování pracovního harmonogramu. Nebyla brána v potaz skutečnost, že zaměstnanci dovolávající se výhrady svědomí nastoupili do zaměstnání, když ještě nebyl zaveden institut registrovaného partnerství.

Z tohoto hlediska převažuje zákaz diskriminace (na základě sexuální orientace) nad náboženským přesvědčením věřících křesťanů jako právem menšinovým. Tato přednost platí podle zde analyzované judikatury absolutně ve všech případech, ve kterých příslušník náboženské komunity vstupuje do „veřejného prostoru“ tím, že poskytuje služby za úplatu či vykonává své zaměstnání.

Cílem této studie není generalizovat uvedenou judikaturu. Pomocí judikatury chceme však nastínit hlubší teoretický konflikt související s určitým pojetím antidiskriminačního práva. Nijak nepochybujeme o významu zásady rovnosti a zákazu diskriminace, které tvoří páteř současného systému mezinárodní a evropské ochrany lidských práv. Konkrétní aplikaci těchto principů však nelze podle našeho názoru oddělit od jiných lidskoprávních principů, jako jsou např. zásada proporcionality a zásada subsidiarity.

Klíčovým momentem sporů týkajících se lidských práv bývá zohlednění autonomie jednotlivce jako prostoru, ve kterém může svobodně konat a je chráněn proti vnějším nepřiměřeným zásahům ze strany státu. Z lidskoprávního hlediska je naprosto mylné chápat všechny ekonomické a obchodní aktivity jednotlivce automaticky jako veřejný prostor, ve kterém žádná autonomie a svoboda jednotlivce neplatí. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva potvrdila, že také pracovněprávní vztahy mohou za určitých podmínek tvořit součást soukromého života.³⁶ Absolutní přednost zákazu diskriminace se z tohoto hlediska jeví jako velmi problematická.

Přístup, který připouští konfliktní náboženské přesvědčení v úzce pojatém soukromí, ale vylučuje ho z prostoru pracoviště a poskytování služby, ohrožuje jádro náboženské svobody. Řečeno s nadsázkou, křesťanští majitelé penzionu byli v kontextu současného antidiskriminačního práva příliš naivní. V antidiskriminačních příručkách panuje totiž shoda o tom, že se diskriminační úmysl skrývá zpravidla v mysli zaměstnavatelů a poskytovatelů služeb.³⁷ Zcela

³⁶ Sidabras a Dziautas v. Litva (stížnosti č. 55480/00, 59330/00), rozsudek ze dne 27. července 2004.

³⁷ Viz např. Příručka evropského antidiskriminačního práva, Agentura EU pro základní práva, Lucemburk: Úřad pro publikace EU, 2011, 124. Také Kühn, Z.: komentář k § 133a Občanského soudního řádu, In: Boučková, Havelková, Koldínská, Kühn, Kühnová, Whelanová: Antidiskriminační zákon. Komentář, Praha: C.H.Beck, 2010, 338-339.

otevřeně se v příručkách předpokládá, že „šikovný“ zaměstnavatel je opatrný a nezanechává stopu po zakázané diskriminaci.³⁸ Proto je zřejmě nejostřejší zbraň antidiskriminačního práva převrácení důkazního břemene,³⁹ které staví na jakési presumpce nedůvěry.

Jak máme ve světle této doktríny, která vychází z toho, že na poli poskytování služeb a na pracovním trhu panuje typicky prostředí lži a předstírání, posuzovat upřímnost neúspěšných křesťanských žalobců? Má antidiskriminační právo sloužit v takové situaci jako návod k pokrytectví? Z pragmatického hlediska bychom museli za největší chybu majitelů penzionů považovat skutečnost, že své nábožensky odůvodněné odmítnutí homosexuálních zákazníků nedokázali podat v politicky korektní formě. Proč nepředstírali, že dvoulůžkový pokoj s manželskou postelí byl již obsazený, neuklizený, bez elektřiny, atd.? Proč o své „diskriminační politice“ informovali otevřeně a veřejně?

V soudním procesu se dozvěděli manželé Bullovi, kterým je přes 70 let, že jejich náboženské přesvědčení je v rozporu s aktuálními hodnotami a ideály sekulárního státu. Rozsudek tedy slouží nepřímo jako výchovný prostředek vůči těm, kteří se ve svém malém penzionu snažili žít v souladu se svojí vírou. Také ti, kdo pracovali pro matriku a v oblasti partnerského poradenství, obdrželi rozsudkem jasnou zprávu o to, že jejich přesvědčení není na pracovišti přijatelné. Mají tedy pouze možnost akceptovat pracovní povinnosti, které se přiči jejich víře, nebo opustit dané zaměstnání a hledat uplatnění ve zcela jiných oborech.

Co se týče pracovníprávní oblasti, lze pozorovat zajímavý vývoj. Pod tlakem presumpce nedůvěry se etablovalo jako úspěšné odvětví poskytování antidiskriminačního poradenství. Větší subjekty na trhu tedy ve spolupráci s právními experty vytvářejí strategie, kterými se mohou vyhýbat žalobám. Určitý vrchol představuje v této souvislosti nedávný rozsudek Soudního dvora EU ve věci Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH.⁴⁰ Zaměstnavatel nepozval uchazečku o místo práce na přijímací pohovor, bez udání důvodů zrušil konkurs a pak jej znovu vypsál. Zaměstnavatel tedy zkrátka utajil veškeré informace, které by mohly jen naznačovat diskriminaci na základě pohlaví, věku či etnického původu. Uchazečka přesto podala antidiskriminační žalobu, kterou zamítly německé soudy první a druhé instance. Až třetí instance (Bundesarbeitsgericht) předložila Soudnímu dvoru otázku, zda z antidiskriminačních směrnic EU (2000/43 a 2000/78) plyne právo uchazečky na informaci. Německý soud si totiž uvědomil, že bez přístupu k relevantním informacím se nemůže

³⁸ Rorive, Isabelle: Der Situationstest in Europa: Mythen und Wirklichkeit, Europäische Zeitschrift für Antidiskriminierungsrecht, 3/ 2006, 35-42, 35.

³⁹ Srov. např. čl. 10 směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

⁴⁰ C-415/10, rozsudek ze dne 19. dubna 2012.

uchazeč o práci dozvědět o případné diskriminaci, natož ji v soudním řízení prokázat.

Soudní dvůr EU odmítl existenci práva na informaci. Poněkud alibisticky sice dodal, že samotná skutečnost, že zaměstnavatel odmítá poskytování veškerých relevantních informací o případné diskriminaci, může být vzata v úvahu jako jeden aspekt diskriminace při zjišťování tzv. důkazu *prima facie*.⁴¹ Již nevysvětlil, jak má národní soud postupovat v případě, že kromě samotného mlčení zaměstnavatele není žádný další náznak diskriminace. Zatajení jakýchkoli informací by tedy jak pro zaměstnavatele, tak i pro poskytovatele služeb mohlo být elegantním prostředkem k obcházení antidiskriminačního práva. Potrestání budou naopak věřící, kterým jejich náboženské přesvědčení zakazuje lhát.

Z těchto důvodů se domníváme, že zákaz diskriminace obecně, resp. nástroje evropského antidiskriminačního práva konkrétně, mají být aplikovány v souladu s principy mezinárodní ochrany lidských práv. Při posouzení sporů mezi příslušníky různých menšin je na místě zohlednit okolnosti případu ve světle zásady proporcionality. Plošné nadřazování zákazu diskriminace jiným normám menšinového práva může mít negativní důsledky.

Na závěr si dovoluujeme připomenout krátký proslov, který na druhém vatikánském koncilu přednesl pražský arcibiskup Josef kardinál Beran na téma svobody svědomí.⁴² Beran dovodil, že omezení svobody svědomí vede zpravidla ke lžím a korupci. Podle Berana je škodlivější než pokrytectví, které se snaží víru utajit, pokrytectví, které víru předstírá.⁴³ V tomto duchu by tedy nebylo nejhorším důsledkem rigidní aplikace zákazu diskriminace samotné zatajení náboženské motivace, ale pokrytecké předstírání politické korektnosti bez opory v myslí a srdci lidí.

Presumpce nedůvěry, která se promítá do klíčového institutu převrácení důkazního břemene, je zřejmě typickým znakem takového pojetí antidiskriminačního práva, které usiluje o emancipaci od komplexních souvislostí obecné ochrany lidských práv a práv příslušníků menšin. Zatímco tvůrci pokrokového antidiskriminačního práva, kteří vnímají absolutní zákaz diskriminace jako základní kámen lepšího světa, představují možná právní avantgardu, přísluší věřícím, kteří trvají na iracionálních a dávno překonaných náboženských dogmatech, role zaostalé části obyvatelstva, která musí být v soudním

⁴¹ K tomuto pojetí srov. § 133a Občanského soudního řádu ČR.

⁴² Příspěvek je ve svém latinském znění zahrnut do sbírky *Acta synodalia sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II*, která byla vydána v letech 1970-1999 v nakladatelství *Typis Polyglottis Vaticanis*, a nachází se ve čtvrtém svazu (ASCOV IV, 1) na stranách 393-394.

⁴³ *Ibidem*. „Et forsitan dici potest hypocrisis in fide profitenda Ecclesiae magis nocere quam hypocrisis in fide occultanda, quae quidem in nostris diebus latius patet.“

procesu a cestou ukládání citelných finančních sankcí poučována o korektním vystupování a korektních názorech. Je paradoxem antidiskriminačního práva, že nakonec slouží jako nástroj k potlačování určité menšiny a vytěsňování náboženského přesvědčení z veřejné sféry.

Literature:

- Henrard, K. Non-discrimination and full and effective equality, In: Weller, M. (ed.) Universal minority rights, Oxford University Press, 2007, 75-147.
- Morava, A. The United Nations treaty monitoring bodies and minority rights, with particular emphasis on the Human Rights Committee, In: Mechanisms for the implementation of minority rights, Strasbourg: Council of Europe, 2004, 29-53.
- Kühn, Z.: komentář k § 133a Občanského soudního řádu, In: Boučková, Havelková, Koldínská, Kühn, Kühnová, Whelanová: Antidiskriminační zákon. Komentář, Praha: C.H.Beck, 2010, 338-339.
- Petráš, R., Petrův, H., Scheu, H. Menšiny a právo v České republice, Praha: Auditorium, 2009, 267.
- Petráš, R. Menšiny v meziválečném Československu, Praha: Karolinum, 2009, 85-90.
- Příručka evropského antidiskriminačního práva, Agentura EU pro základní práva, Lucemburk: Úřad pro publikace EU, 2011, 124.
- Rorive, Isabelle: Der Situationstest in Europa: Mythen und Wirklichkeit, Europäische Zeitschrift für Antidiskriminierungsrecht, 3/ 2006, 35-42, 35.
- Scheu, H. C., Ochrana menšin v právu Evropské unie, Správní právo, 2007, No. 7, 490-514.
- Scheu, H. C., Pojem kulturního konfliktu, In Scheu, H. C. (ed.), Migrace a kulturní konflikty, Praha, 2011, 17-29.

Contact – email

scheu@prf.cuni.cz