

**Univerzita Palackého v Olomouci**

**Právnická fakulta**

**Jan Dohnal**

**Pozitivní opatření na základě rasy v USA a České republice**

**Uplatnění v oblasti vyššího vzdělávání z pohledu ústavní konformity**

**Diplomová práce**

**Olomouc 2014**

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Pozitivní opatření na základě rasy v USA a České republice. Uplatnění v oblasti vyššího vzdělávání z pohledu ústavní konformity vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.“

V Olomouci dne 31. 3. 2014

---

Rád bych na tomto místě poděkoval Doc. JUDr. Michalu Bartoňovi, PhD., za jeho ochotu, pomoc a odborné rady poskytnuté k vypracování této práce.

# Obsah

<b>Seznam použitých zkratek.....</b>	<b>6</b>
<b>Úvod.....</b>	<b>7</b>
<b>1 Vymezení základních pojmů.....</b>	<b>9</b>
1.1 Rovnost.....	9
1.2 Diskriminace.....	12
<b>2 Pozitivní opatření.....</b>	<b>14</b>
2.1 Pozitivní opatření jako pojem.....	14
2.2 Pozitivní opatření a jednotlivé přístupy k rovnosti.....	15
2.3 Pozitivní opatření na základě rasy.....	16
<b>3 Pozitivní opatření v USA.....</b>	<b>18</b>
3.1 Úvod do problematiky.....	18
3.2 Počátky pozitivních opatření v USA.....	18
3.3 Vývoj pozitivních opatření na vysokých školách.....	19
<b>4 Právní rámec pozitivních opatření z pohledu ČR.....</b>	<b>24</b>
4.1 Organizace spojených národů.....	24
4.2 Rada Evropy.....	24
4.3 Právo Evropské unie.....	25
4.4 Právní řád České republiky.....	26
<b>5 Důvody pro zavádění pozitivních opatření.....</b>	<b>28</b>
5.1 Důvody primárně sledující zájmy příslušníků historicky znevýhodněných skupin.....	28
5.1.1 Náprava křivd z minulosti.....	28
5.1.2 Redistribuce statků.....	30
5.2 Důvody primárně sledující zájmy společnosti jako celku.....	30
5.2.1 Argument diverzitou.....	31
5.2.2 Integrace menšin.....	32
<b>6 Ústavnost pozitivních opatření na základě rasy v oblasti vyššího vzdělávání.....</b>	<b>34</b>
6.1 Úvodem.....	34
6.2 Pozitivní opatření na základě rasy na vysoké škole.....	35
6.3 Způsoby zavádějí pozitivní opatření v oblasti veřejných vysokých škol.....	35
6.4 Oblast užití pozitivních opatření.....	36
6.5 Formy a podoby pozitivních opatření.....	37
6.5.1 V rámci rovnosti výsledků.....	37
6.5.2 V rámci rovnosti příležitostí.....	37
6.6 Právní postavení veřejné vysoké školy.....	38
<b>7 Pozitivní opatření v rámci ADZ.....</b>	<b>39</b>
<b>8 Test ústavní konformity.....</b>	<b>42</b>
8.1 Test odůvodněnosti (Legitimního cíle).....	42
8.1.1 Diverzita a integrační argument.....	43
8.1.2 Náprava historických křivd a redistribuce statků.....	44
8.1.3 Argument ekonomický.....	45
8.2 Test proporcionality.....	46
8.2.1 Vhodnost.....	47

8.2.2	Potřebnost .....	50
8.2.3	Poměrování základních práv .....	50
8.2.3.1	Kolidující základní práva .....	51
8.2.3.2	Snaha o zachování obou práv co nejvíc .....	52
8.2.3.3	Obecná idea spravedlnosti .....	52
8.2.3.4	Snaha o minimalizaci zásahu do základního práva.....	53
8.2.3.5	Méně závažnější zásahy .....	55
<b>9</b>	<b>Argumenty proti zavádění pozitivních opatření a další problematické aspekty ...</b>	<b>57</b>
<b>10</b>	<b>Závěr .....</b>	<b>59</b>
<b>11</b>	<b>Zdroje .....</b>	<b>61</b>
11.1	Monografie, sborníky, odborné články.....	61
11.2	Judikatura.....	63
11.2.1	Nálezy Ústavního soudu České republiky .....	63
11.2.2	Rozhodnutí Nejvyššího Soudu Spojených států amerických .....	63
11.2.3	Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva .....	63
11.2.4	Rozhodnutí Soudního dvoru Evropské unie .....	64
11.2.5	Ostatní judikatura .....	64
11.3	Právní předpisy .....	64
11.4	Ostatní.....	65
<b>12</b>	<b>Abstrakt / Abstract.....</b>	<b>67</b>
<b>13</b>	<b>Seznam klíčových slov / Key words.....</b>	<b>69</b>

## Seznam použitých zkratek

<b>ADZ</b>	zákon č. 189/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů
<b>ES</b>	Evropská společenství
<b>ESLP</b>	Evropský soud pro lidská práva
<b>EU</b>	Evropská unie
<b>Listina</b>	Listina základních práv a svobod, publikována jako usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993
<b>NS USA</b>	Nejvyšší soud Spojených států amerických
<b>SES</b>	Smlouva o založení Evropských společenství
<b>Úř. Věst.</b>	Úřední věstník Evropské unie
<b>Úmluva</b>	Evropská úmluva o ochraně základních práv a svobod, publikována jako sdělení federálního shromáždění ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.
<b>ÚS</b>	Ústavní soud České republiky
<b>Ústava</b>	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
<b>Zvl. Úř. Věst.</b>	Zvláštní úřední věstník Evropské unie

## Úvod

Na tento svět přicházíme všichni s rovnými právy, nikoliv však s rovnými příležitostmi. Proto se např. člověk, který trpí vrozenou mentální poruchou nebo který je od narození uvázán na invalidní vozík, nebude moci nikdy plně zapojit do pracovního procesu, bude limitován co do možností svého vzdělání a celkově nebude schopen plně využít svůj potenciál tak jako většina z nás. V takových případech pravděpodobně nikoho nepřekvapí aktivní státní politika směřující na podporu zdravotně postižených, která svou legitimitu nachází ve všeobecně vnímané zhoršené životní situaci těchto jedinců a v přirozené snaze o sociální soudržnost skrze pomoc takto znevýhodněným spoluobčanům. Zdravotní postižení však v dnešním světě jistě není jediným faktorem, který může dotčenou osobu v rámci společnosti stavit do zhoršené sociální pozice oproti ostatním.

Pohlaví, rasa či náboženské vyznání - to jsou jen některé z mnoha přirozených lidských charakteristik, které v souhrnu s mnoha ostatními vytváří lidskou osobnost každého z nás. Je však možné, že některá z těchto charakteristik může sama o sobě jejího nositele společensky znevýhodňovat? Pokud ano, je pak spravedlivé a legitimní takovým jedincům poskytnout podporu, aby navzdory znevýhodňujícímu aspektu své osobnosti našli stejné uplatnění ve společnosti jako osoby bez takovýchto charakteristik? Právě tyto a další otázky budou předmětem mé práce, v níž se pokusím o podrobnou analýzu tzv. pozitivních opatření, které v teoretické rovině mají být prostředkem nápravy nerovného postavení některých skupin obyvatel. Nelze samozřejmě zkoumat veškeré diskriminační důvody, které přichází v úvahu, a proto se v rámci své práce zaměřím pouze na jediné kritérium, kterým bude rasa.

Výše popsané však neplatí jen v podmínkách naší společnosti, ale samozřejmě také jinde na světě. Z tohoto důvodu bude moje analýza pojata komparativně, neboť možnosti a okolnosti pozitivních opatření v České republice budu zkoumat ve světle vývoje této problematiky ve Spojených státech. Právě Spojené státy americké jsou mnohdy pro svou historii vnímány jako kolébka pozitivních opatření, a proto jejich příklad může posloužit nejen pro účely samotné komparace, ale má také potenciál naznačit, jakým směrem by se praxe pozitivních opatření mohla ubírat u nás.

Stejně jako není v mé práci prostor pro uvažování více diskriminačních kritérií, nelze se ani zabývat veškerými oblastmi, kde pozitivní opatření přichází v úvahu. V následující analýze se tedy zaměřím pouze na jedinou oblast, kterou bude proces přijímání studentů na vysoké školy. Právě postup při výběru uchazečů ke studiu na prestižních univerzitách je i po uplynutí

několika desetiletí od zavedení prvních forem preferenčních praktik stále jedním z nejdiskutovanějších témat v USA ve vztahu k pozitivním opatřením. Jelikož se této oblasti v našich podmínkách nevěnovala prakticky žádná pozornost, a to ani v rámci akademické debaty, považuji toto téma jako adekvátní pro účely mé diplomové práce.

Má práce může být rozdělena na dvě hlavní části. V úvodních kapitolách se věnuji obecným otázkám spojených s problematikou pozitivních opatření, jakými jsou především vymezení základních pojmů rovnosti, diskriminaci a samotným pozitivním opatřením. Dále se v rámci první části věnuji problematice pozitivních opatření v USA, při čemž mapuji jejich vývoj v procesu přijímání studentů na vysoké školy včetně hlavních odůvodnění obhajující přijatá opatření. V druhé části mé práce si pak kladu otázku, zda by preferenční zacházení s příslušníky některých menšin ve výše zmíněném přijímacím procesu prošlo testem ústavní konformity u Ústavního soudu České republiky. Právě zde poslouží vývoj nastíněné problematiky v rámci Spojených států jako inspirace pro možný postup v podmínkách našeho právního řádu. Vzhledem k tomu, že mnou zkoumaná oblast u nás zatím neprošla významnějším vývojem, domnívám se, že posuzování pozitivních opatření by se ze strany Ústavního soudu mohlo ve svých počátcích setkat v zásadě s benevolentnějším přístupem.

Jelikož problematika pozitivních opatření u nás není předmětem většího množství publikací, využívám pro svou práci pravděpodobně všechny významnější práce na toto téma. Tyto zdroje pak tvoří základ pro úvod do problematiky pozitivních opatření v České republice. V USA je naopak téma pozitivních opatření nekonečně diskutováno v nepřeborném množství monografií, sborníků, akademických článků atd. Není možné pro účely mé práce pracovat s tak obrovským rozsahem zdrojů. Pro svou diplomovou práci jsem se tak snažil vybrat publikace, které v průběhu let měly na problematiku pozitivních opatření reálný dopad a jejichž autoři tak svými názory přispěli do diskuse jednoho z evergreenů americké akademické diskuze.



# 1 Vymezení základních pojmů

## 1.1 Rovnost

Předtím, než se pustím do pojednání o zákazu diskriminace či přímo úvah na téma pozitivních opatření, je třeba nejprve porozumět rovnosti jako jedné z ústředních právních kategorií. Právě princip rovnosti a s ním spojené aspekty jsou dnes předmětem úpravy nejdůležitějších mezinárodních dokumentů, jednotlivých státních ústav a jiných vnitrostátních předpisů. Rovnost jako právní kategorii tak lze z dnešního pohledu vnímat jako jeden z hlavních pilířů demokratické společnosti.<sup>1</sup>

Univerzálně akceptovatelný obsah pojmu rovnost však dovést toliko nelze, jelikož vnímání rovnosti má tendence se měnit jak v prostoru, tak i čase. Co se bude v určité společnosti rozumět rovností, bude tedy záviset na mnohých faktorech, jako jsou typicky společenské, politické či sociální poměry, zvyklosti či tradice. Stejně tak nemusí být nezbytně rovným zacházením z pohledu dnešní doby to, co bylo rovným zacházením před padesáti nebo sto lety.<sup>2</sup> Rovnost je tedy dynamická a evoluční kategorie, která často podléhá společenskému vývoji, a jen stěží pro ni lze dovést obecně akceptovatelnou definici.<sup>3</sup>

Se složitostí vymezení obsahu diskutovaného pojmu má co dočinění také fakt, že jen zřídka kdy budeme o rovnosti hovořit bez dalšího bližšího určení. V každém konkrétním případě se tak musí činit ve spojitosti s nějakou jinou hodnotou či statkem, tedy např. rovnost v přístupu ke vzdělání nebo zdravotnické péči, rovnost odměňování či rovnost daňového zatížení. Rovnost tak bez dalšího není možno kategorizovat a vždy se musí vykládat ve spojitosti s jinými hodnotami či právy. Jednoduše řečeno vždy je třeba hledat rovnost v něčem.<sup>4</sup>

Pokud nelze ideál rovnosti jednoznačně uchopit, je zřejmé, že poskytnutí pevného rozdělení či systematizace pohledů a přístupů k tomuto pojmu nebude záležitostí jednoduchou. Přes jednotlivé sporné aspekty a částečné překrývání se však v literatuře lze setkat s určitou snahou o kategorizaci a pokusem vytyčit alespoň některé přístupy k vnímání tohoto pojmu. Níže uvádím pouze základní dělení, které je důležité pro další účely této práce.

Základní typy rovnosti:

---

<sup>1</sup> SMITH, Mark. *Basic Equality and Discrimination: Reconciling Theory and Law*. Farnham: Ashgate Publishing Ltd., 2011. s. 1.

<sup>2</sup> Tamtéž, s. 3.

<sup>3</sup> BOBEK, Michal. In BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Praha: C.H. Beck, 2007. s. 7

<sup>4</sup> Tamtéž

- rovnost formální (*formal equality*)
- rovnost materiální (*factual equality*)
- rovnost příležitostí (*equality of opportunities*)
- rovnost výsledků (*equality of outcomes*)<sup>5</sup>

Pokud se s každým zachází stejným způsobem bez ohledu na osobnost adresáta, jeho poměry či kvality, hovoříme o rovnosti formální. Na počátku tedy stojí norma, která se v konečném důsledku aplikuje na každého stejně. Jako příklad může posloužit pravidlo, v rámci kterého se prostředky MHD mohou přepravovat psi pouze s nasazeným náhubkem. Toto pravidlo se stejným způsobem aplikuje na všechny majitele psů bez rozdílu, včetně např. osob s psy asistenčními. Pro nevidomé cestující, kterým má asistenční pes usnadňovat fungování ve společnosti, má však zdánlivě neutrální pravidlo zcela rozdílné důsledky, jelikož takový pes s nasazeným náhubkem nemůže plnit některé ze svých pomocných rolí. Pro formální rovnost je však tento aspekt irelevantní. Jediné, co je z hlediska tohoto přístupu důležité, je rovnost *de iure*, které je dosahováno právě skrze univerzální aplikaci daného pravidla.<sup>6</sup>

Rovnost materiální pak sleduje zásadně odlišné cíle. Tento přístup nejenom, že sleduje jednotnou aplikaci daných pravidel (rovnost *de iure*), ovšem nadto ještě zkoumá reálný dopad pravidel takto aplikovaných (rovnost *de facto*). Jedná se tak o přístup kontextuální, který bere v úvahu výše zmíněné aspekty, které formální přístup k rovnosti nezkoumá (osobnostní poměry či kvality). Pokud by se tedy při zavádění výše zmíněného pravidla o psech v MHD zjistilo, že reálné dopady takové aplikace jsou pro některé cestující (nevidomé) značně negativní, bude třeba k dodržení materiální rovnosti dosáhnout změny takového pravidla, např. stanovením výjimky pro cestující s asistenčními psy.<sup>7</sup>

Rovnost příležitostí se často označuje jako speciální případ rovnosti materiální.<sup>8</sup> Její podstata se velmi často vysvětluje skrze sportovní terminologii tak, že k dosažení této rovnosti je třeba postavit všechny na stejnou startovací čáru. Rovné startovací podmínky jsou totiž nutné k zajištění férovosti každého závodu či soutěže. Z tohoto pohledu nelze hovořit o rovnosti, pokud

<sup>5</sup> Takové vymezení v české literatuře např. KÜHN, Zdeněk. In BOUČKOVÁ, Pavla a kol. (ed). *Antidiskriminační zákon: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 15., dále též BOBEK: *Rovnost a diskriminace ...*, s. 10.

<sup>6</sup> S formální rovností úzce souvisí také problematika tzv. komparátoru, kdy se ono jednotné pravidlo aplikuje pouze na osoby ve stejném nebo alespoň srovnatelném postavení. Ve výše zmíněném příkladu je tedy otázkou, zda by se např. nevidomí majitelé asistenčních psů vyhodnotili jako srovnatelní k majitelům bez zrakového postižení. Z hlediska demonstrování formálního přístupu k pojmu rovnosti a problematiky komparátoru však podrobnější úvaha na toto téma není potřebná, a proto ji ponechám stranou.

<sup>7</sup> Podobný příklad používá též v KÜHN: *Antidiskriminační zákon...*, s. 16.

<sup>8</sup> Tamtéž, s. 16.

se ve společnosti bude udržovat skupina, která má objektivně nahlíženo výhodnější podmínky pro dosažení distribuovaných statků (vzdělání, společenské postavení atd.). Toto výhodnější postavení může být způsobeno nejrůznějšími okolnostmi, typickým příkladem však mohou být historické křivdy páchané na určitých společenských skupinách. Podstatou rovnosti příležitostí je tedy tyto rozdíly odstranit či smazat tak, aby navzdory nepříznivému historickému či jinému vývoji nebyl nikdo v soutěžení o společenské statky a hodnoty znevýhodněn. Z výše uvedeného je zřejmé, že svou podstatou tak toto vnímání rovnosti již předpokládá určitou míru aktivního zásahu ze strany státu.

Rovnost výsledků je dalším projevem materiálního vnímání rovnosti. Způsob, jakým se stanoveného cíle má dosáhnout, se však diametrálně liší od rovnosti příležitostí. Tato koncepce se totiž na rovnost dívá kolektivní optikou. Z tohoto pohledu je tedy rovnosti typicky dosahováno pomocí kvót, které určité skupině jedinců zaručí poměrné zastoupení při distribuci daného statku (např. kvóty na zaměstnávání žen).

V souladu s tím, co již bylo vysloveno výše, lze jen poznamenat, že žádná z těchto koncepcí nemůže být objektivně označena za jedinou správnou. Jde tedy spíše o to, jaké tendence a názory v určité společnosti převládají a zároveň tak utváří rámeček a prostor pro tu kterou koncepci. Jak vysvětluje oxfordská profesorka Sandra Fredman: *„zvolení přístupu k pojmu rovnosti není záležitostí logiky, ale otázkou hodnot a postojů.“*<sup>9</sup>

Kromě samotného upřednostňování té či oné koncepce rovnosti mohou rozdíly jejího vnímání nabývat dalších komplexnějších rozměrů. Pro ilustraci poslouží uplatňování pozitivních opatření v oblasti vzdělávání. Zde zastánci rovnosti příležitostí argumentují tím, že vzdělání je základním krokem pro úspěšnou budoucnost a pomoc při jeho poskytnutí znevýhodněným jednotlivcům je právě ono zmiňované vyrovnávání startovacích podmínek. V tomto smyslu tedy pomyslný závod začíná až při hledání zaměstnání na trhu práce, kdy jednotlivci soutěží o co nejlepší uplatnění a bez řádné kvalifikace by a priori znevýhodněné osoby neměly šanci uspět. Na celou situaci lze však pohlížet i z jiného úhlu pohledu. Onu soutěž tak lze v zásadě spatřovat již v samotném procesu poskytování vzdělání. Pokud se proto některým jedincům poskytují výhody, například v samotném procesu přijímání ke studiu, nemusí se tak v očích každého pozorovatele jednat o uplatňování rovnosti příležitostí, nýbrž rovnosti výsledků. Z tohoto pohledu je tedy samotná akceptace ke studiu výsledkem, o který v procesu soutěžení vlastně šlo.

---

<sup>9</sup> FREDMAN, Sandra. *Discrimination Law*. New York: Oxford University Press, 2002. s. 5. (překlad Jan Dohnal).

Jak je vidět rovnost a její vnímání představuje nesmírně komplexní otázku, kterou jsem ve svém úvodním pojednání zdaleka nevysvětlil ve všech souvislostech. Pro účely mé práce jsem se však snažil o vyložení alespoň základních aspektů, které pomohou pochopit další výklad na mnou zkoumané téma.

## 1.2 Diskriminace

Dalším z pojmů, kterých je třeba vymezit před vlastním pojednáním o pozitivních opatřeních, je pojem diskriminace. Slovo diskriminace pochází z latinského *discriminare*, což znamená rozlišovat. Doslovný překlad tohoto slova by mohl tedy napovídat, že diskriminací se rozumí každé jednání, které jakýmkoliv způsobem či na základě jakéhokoliv kritéria rozlišuje mezi jednotlivci či skupinami lidí. Tak tomu ovšem není.

Ne každé rozdílné zacházení lze označit za diskriminační, nýbrž pouze zacházení méně příznivé a neodůvodněné. Je tomu tak proto, že k zachování funkčnosti právního řádu je třeba, aby zákonodárce v právních normách rozlišoval mezi skupinami osob a s těmi pak zacházel rozdílně od ostatních. Je tedy zřejmé, že pokud trestní řád hovoří o obviněném, rozlišuje tak osoby, proti kterým bylo vydáno usnesení o zahájení trestního stíhání od ostatních.<sup>10</sup> V tomto případě však snad nikoho ani nenapadne pomýšlet o diskriminaci takových osob – je zde přece legitimní důvod.

V praxi však budou existovat mnohem krajnější případy. Může se jednat o stanovení různého daňového zatížení či různého věku pro odchod do důchodu. V těchto záležitostech by už mnozí, především sami dotčení, neodůvodněné zacházení spatřovat mohli. Odpověď na otázku, zda takové rozdílné zacházení představuje diskriminaci bude záležet na situaci porovnávaných subjektů. Pokud se dotčené subjekty nachází ve srovnatelném postavení, pak není důvod pro rozdílné zacházení a zpravidla se pak bude jednat o diskriminaci. Pokud subjekty a jejich postavení srovnatelné nejsou, je to právě rozdílnost jejich situace, co odůvodňuje jejich odlišné měřítko.<sup>11</sup>

Byl to především historický vývoj a s ním provázené neblahé zkušenosti, co vedlo právní řády po celém světě k tomu, aby zakotvily určitá kritéria, na základě kterých bude rozlišování zakázáno úplně, nebo alespoň značně limitováno. Společným jmenovatelem těchto kritérií bývá často to, že jsou vlastně osobním znakem jednotlivce či skupiny jednotlivců a jako takové není v

---

<sup>10</sup> § 160 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>11</sup> Jedná se tedy již o výše zmíněnou problematiku komparátoru. K bližšímu pojednání k této věci viz BOBEK: *Rovnost a diskriminace...*, s. 12.

silách jejich nositele jakkoliv ovlivnit jejich existenci či přítomnost. Tedy z důvodu, že jednotlivec prakticky nemůže ovlivnit svůj věk, pohlaví či rasu, právo nepovoluje rozlišování na základě těchto kritérií a zásadně zakazuje rozdílné zacházení, které by mělo původ v některém z těchto aspektů lidské osobnosti. Pokud tedy nebudou splněny zvláštní podmínky, bude rozlišování na základě těchto kritérií označeno za diskriminační.

Z výše uvedeného výkladu lze tedy shrnout, že za diskriminaci se považuje

- rozdílné (= méně příznivé) zacházení,
- na základě nepřipustného kritéria či svévolně,
- s jednotlivcem nebo skupinou jednotlivců,
- která je ve srovnatelném postavení s ostatními subjekty zacházení, a
- takové zacházení nelze ospravedlnit<sup>12</sup>

Také diskriminaci lze dělit na základě určitých hledisek. Kromě kategorizace dle samotných diskriminačních kritérií je dalším významným dělením diskriminace na přímou a nepřímou. Přímou diskriminací se rozumí takové zacházení s jednotlivcem, které je méně příznivé než zacházení s jinou osobou, která se však nachází ve stejném postavení či situaci. Takové méně příznivé zacházení se pak musí dít na základě právním řádem nepřipustného diskriminačního důvodu.<sup>13</sup> Nepřímou diskriminací je naopak na první pohled neutrální zacházení nebo neutrální pravidlo, které a priori mezi jednotlivci nerozlišuje. Dopady aplikace tohoto pravidla však postihnou nepříznivě určitou skupinu osob vymezenou některým diskriminačním důvodem. Nepřímo diskriminační jednání tak diskriminuje ve svých důsledcích.<sup>14</sup>

Ochrana před diskriminací představuje velmi široké téma, a proto opět nelze než konstatovat, že v rámci této práce není prostor zabývat se všemi jednotlivými aspekty. Je však důležité pochopit pojem diskriminace alespoň ve výše zmíněných základních rysech, jelikož se velmi úzce pojí s pozitivními opatřeními, která budou předmětem dalšího výkladu.

---

<sup>12</sup> Podobně též BOBEK: *Rovnost a diskriminace...*, s. 43.

<sup>13</sup> Tamtéž, s. 43 a násl.

<sup>14</sup> Tamtéž.

## 2 Pozitivní opatření

Pozitivní opatření, vyrovnávací opatření, pozitivní akce, afirmativní akce či dokonce pozitivní diskriminace - všechna tato slovní spojení označují prakticky to samé. V zásadě se jedná o poskytnutí určité preference či přímo zvýhodnění skupiny jedinců, které se nedostává zbytkové populaci, a které sleduje určitý legitimní cíl.<sup>15</sup> Toto zvýhodnění může nabírat nejrůznějších podob, ať už se jedná o distribuci statků nebo výhod, pominutí obecné povinnosti či naopak přiznání zvláštního práva. Obecně lze tedy uvažovat o pozitivních opatření ve vztahu ke každému diskriminačnímu důvodu, přičemž za takovými opatřeními bude stát snaha o smazání rozdílů mezi rozdílnými skupinami osob a nastolení rovnosti napříč společností. Konkrétní podoba pozitivního opatření se pak bude lišit v závislosti na sledované koncepci rovnosti.

### 2.1 Pozitivní opatření jako pojem

Z úvodního výkladu je zřejmé, že pro příznivější či zvýhodňující zacházení s určitými skupinami osob neexistuje jednotné označení. V odborné literatuře i u široké veřejnosti se lze setkat s řadou názvů a pojmů vztahujících se k této problematice. Ne všechny však budou označovat to samé. Některé pak mohou být pro svůj obsah i méně vhodné než ostatní.

Pokud vyjdeme ze zahraničního názvosloví, bude ústředním slovním spojením termín „*affirmative action*“. Tento termín je příznačný právě pro Spojené státy americké, kde lze spatřovat počátky politik souvisejících s touto problematikou. Zatímco anglické slovo „*affirmative*“ [pozitivní, kladný] nepředstavuje větší překladatelský problém, je to právě slovo „*action*“, které je možno pojit s velkým množstvím českých ekvivalentů, jako například akce, jednání, čin nebo i postup. Situaci tak pomohl vyřešit antidiskriminační zákon,<sup>16</sup> který v souvislosti s přípustným rozdílným zacházením mluví o *opatřeních*, která se za diskriminaci nepovažují. Ve spojení pak termín „*affirmative action*“ v podmínkách České republiky bude pravděpodobně nejvhodnější překládat jako *pozitivní opatření*, s čímž se nakonec lze setkat i v odborné literatuře.<sup>17</sup> Právě tento termín budu pro účely této práce primárně používat.

Některé z výše uvedených pojmů, které v obecném jazyce označují synonymum pozitivních opatření, si zaslouží zvláštní pozornost k vysvětlení jejich určitých specifik. *Vyrovnávacím opatřením* lze označovat snahy o vytvoření stejných podmínek historicky znevýhodněných skupin obyvatelstva, typicky tak lze činit ve vztahu k ženám či příslušníkům

<sup>15</sup> BOBEK: *Rovnost a diskriminace...*, s. 22.

<sup>16</sup> zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále již jen antidiskriminační zákon či ADZ).

<sup>17</sup> BOBEK: *Rovnost a diskriminace...*, s. 22.

některých etnických nebo rasových skupin. Toto označení se tak vztahuje primárně pouze k jednomu důvodu zavádění pozitivních opatření, tedy k vyrovnání historicky spáchaných křivd, a ve vztahu k ostatním odůvodněním by jeho užívání nebylo vhodné.<sup>18</sup>

Dalším označením zasluhujícím si samostatný rozbor je termín *pozitivní diskriminace*, který se v našich podmínkách zažil zejména u laické veřejnosti. Pokud bychom měli vycházet z definice diskriminace, jak je chápána v odborné literatuře a jak byla vymezena v úvodní kapitole této práce, dojdeme k závěru, že slovní spojení *pozitivní diskriminace* je vlastně právní oxymoron.<sup>19</sup> Jak jsem již uvedl výše, diskriminace spočívá ve výhradně negativním zacházení a po doplnění zmíněného přívlastku by se pak jednalo o pozitivní negativní zacházení, což je jak jazykový, tak i faktický nesmysl. Na druhou stranu je třeba říci, že také v USA se lze setkat s podobnými označeními, typicky jde o tzv. „*reverse discrimination*“. Společným znakem těchto termínů se zdá být snaha o zachování pojmu diskriminace v takových označení a zároveň přiřknutí určitého pejorativního nádechu.<sup>20</sup>

Pro účely dalšího výkladu se vyhýbám užívání pojmů, které jsem blíže rozebíral v předcházejících odstavcích, ledaže jejich použití bude vhodné či nutné. Převážně pak v rámci této práce budu užívat spojení termín *pozitivní opatření*, který dle mého názoru nejlépe zachycuje podstatu věci.

## 2.2 Pozitivní opatření a jednotlivé přístupy k rovnosti

Ve světle vymezení formální rovnosti, které jsem poskytl v úvodní kapitole, je zřejmé, že pozitivní opatření při takovém vnímání rovnosti nemají místo. Zde se totiž aplikuje jednotné pravidlo na všechny srovnatelné subjekty podle zásady „stejnému stejně, odlišnému odlišně.“ Pokud z jakéhokoli důvodu nebude určitá osoba ve stejném či srovnatelném postavení, nebude předmětem aplikace daného pravidla či normy.<sup>21</sup>

Pozitivní opatření však z hlediska formální rovnosti nelze aplikovat ani na osoby, které obrazně řečeno propadly sítím komparátoru, a to i navzdory tomu, že postavení takových osob nebude zřejmě nikdy zcela identické. Zohlednění diskutovaných kritérií by totiž podle některých zastánců tohoto přístupu znamenalo pošlapávání a ignoraci jedinečnosti lidské individuality.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Lze uvažovat nad použitím tohoto pojmu ve vztahu k myšlence redistribuce statků, viz další kapitoly

<sup>19</sup> S termínem pozitivní diskriminace se však lze setkat i v odborné literatuře např. ŠTANGOVÁ, Věra. *Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 51.

<sup>20</sup> PETRŮV, Helena. Vývoj koncepce rovnosti v USA. In. PETRÁŠ, René a kol (eds.). *Menšiny a právo v České republice*. Praha: Auditorium, 2009, s. 432.

<sup>21</sup> BOBEK, Michal: *Rovnost a diskriminace...*, s. 12.

<sup>22</sup> LAWRENCE, Charles. *Two views of the river: A critique of the liberal defence of affirmative action*. Columbia law review, 2001, roč. 101, s. 930.

Formální přístup k rovnosti tak ve finále popírá všechny argumenty pro zavádění pozitivních opatření a vylučuje jejich jakoukoli aplikaci.<sup>23</sup>

Naopak již z úvodního výkladu o koncepcích rovnosti lze velmi úzkou souvislost pozorovat mezi pozitivními opatřeními a materiální rovností, ať už jde o dosažení rovnosti výsledků či rovnosti příležitostí.<sup>24</sup> Na tomto místě je tedy vhodné objasnit jejich vzájemný vztah. V zásadě lze zaujmout dvě pozice při řešení této otázky. Buď se na pozitivní opatření pohlíží jako na samotné naplnění principu materiální rovnosti, nebo se na ně nazírá jako na specifickou dočasnou výjimku z jinak platného pravidla zákazu diskriminace.<sup>25</sup> Přístup, který zaujal Nejvyšší soud USA je tím posléze jmenovaným. Pozitivní opatření tak ve Spojených státech amerických představuje výjimku, která má v rámci určitého časového úseku smazat rozdíly mezi určitými společenskými skupinami, které byly způsobeny především nepříznivým historickým vývojem. V evropském kontextu lze sledovat podobný vztah pozitivních opatření a principu materiální rovnosti, který je v konkrétní podobě upraven například v souvislosti se zákazem diskriminace na základě pohlaví v čl. 141 odst. 4 SES směrnice Rady o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy.<sup>26</sup>

V rámci dalšího vývoje své práce budu zkoumat, zda v podmínkách České republiky má z pohledu ústavní konformity větší potenciál zaujmout dominantní pozici formální koncepce rovnosti, a nebo její materiální vnímání. Pokud by mělo převládnout formální pojetí rovnosti, znamenalo by to zásadní odmítnutí pozitivních opatření.<sup>27</sup> Pokud by naopak převládlo její materiální pojetí, bylo by zároveň na místě zkoumat ústavně přípustnou formu a podobu pozitivních opatření.<sup>28</sup>

### 2.3 Pozitivní opatření na základě rasy

Z doposud uvedeného výkladu je zřejmé, že pozitivní opatření mají potenciál výrazně ovlivnit stav společnosti a jejich jednotlivých skupin v nejrůznějších oblastech veřejného života. Specifickou roli však mají při zacházení s menšinovými skupinami vyznačujícími se rozdílnou rasou.

---

<sup>23</sup> FREDMAN: *Discrimination Law...*, s. 6.

<sup>24</sup> K vysvětlení a vymezení podob pozitivních opatření v rámci těchto koncepcí viz dále kapitoly 6.5 a násl.

<sup>25</sup> K tomu více BOBEK: *Rovnost a diskriminace...*, s. 23, v zahraniční literatuře např. RABE, Johan. *Equality, Affirmative Action and Justice*. Books on Demand, 2001, s. 361.

<sup>26</sup> BOBEK: *Rovnost a diskriminace...*, s. 23.

<sup>27</sup> Tak se také stalo v nám blízkém Slovensku, kde Slovenský Ústavní soud zrušil relevantní ustanovení slovenského zákona, které umožňovalo zavádění pozitivních opatření. Viz náleží Ústavního soudu Slovenska ze dne 15. listopadu 2005, č. j. PL. ÚS 804 - 202, Zb. Ústavního soudu SR 5/2005.

<sup>28</sup> Pro účely této práce rozumím formou pozitivního opatření uplatnění koncepce rovnosti výsledků, nebo rovnosti příležitostí. Podobou pozitivního opatření pak rozumím konkrétní způsob zvýhodnění.



Rasa či etnický původ (který se pod ochranu před rasovou diskriminací taktéž podřazuje)<sup>29</sup> se považují za zásadně nepřipustné rozlišovací kritéria. Tato absolutní povaha je obecně uznávána nejen v podmínkách USA a zemí Rady Evropy ale i jinde na světě,<sup>30</sup> jelikož systematické rozlišování na základě rasy pošlapává lidskou důstojnost, a příčí se tak základním lidským hodnotám. Navzdory výše uvedenému však existují případy, ve kterých lze užit rasu jako rozlišovací kritérium a pozitivní opatření jsou právě jednou z velmi mála možných forem takového rozlišování.

Ovšem ani dobře myšlený záměr jako pozitivní opatření neunikne bez dalšího přísným měřítkům ústavního souladu, z čehož vyplývá, že pozitivní opatření v žádném případě nejsou apriorně aprobovány. Nejvyšší soud USA tak v případech, které zahrnují tzv. *podezřelé kritérium*,<sup>31</sup> automaticky aplikuje nejpřísnější možný přezkum (*strict scrutiny*), při kterém je jedním z testovaných aspektů takto analyzovaného opatření sledování významného státního zájmu (*compelling state interest*). Podobně se k pozitivním opatřením staví i český Ústavní soud, který kritérium objektivního a rozumného ospravedlnění akceptoval jako pravidelnou součást argumentace ÚS.<sup>32</sup> Jak již bylo výše zmíněno, pouze legitimní cíl může odůvodnit takové rozdílné zacházení. Toto kritérium však zdaleka není jediným testem pozitivních opatření. Komplexnějšímu rozboru celého testu ústavní konformity se tak budu věnovat v rámci druhé části mé práce.

---

<sup>29</sup> BOUČKOVÁ, Pavla. In BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Praha: C.H. Beck, 2007. s. 43.

<sup>30</sup> Tamtéž s. 45.

<sup>31</sup> V případě *Adarand Constructors v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995) dovedl, že všechny případy zahrnující rasu jako rozlišovací kritérium musí být nejpřísnějšímu přezkumu vystaveny. Rasa tak v USA představuje typické podezřelé kritérium.

<sup>32</sup> HAVELKOVÁ, Barbara. In BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Praha: C.H. Beck, 2007. s. 187.

### 3 Pozitivní opatření v USA

#### 3.1 Úvod do problematiky

Pozitivní opatření se ve Spojených státech užívají v mnoha oblastech společenského života. Pravděpodobně nejvíce propagované, a zároveň diskutované, jsou však tato opatření ve třech konkrétních sférách. Konkrétně jde o zaměstnávání a nabírání nových pracovníků (jak ve veřejném tak i soukromém sektoru), rozdělování veřejných zakázek a oblast vzdělávání (především terciální – vysokoškolské). Právě oblast vyššího vzdělávání je dle mého názoru nejdůležitější v podmínkách americké elitářské společnosti, kde vysokoškolský diplom z prestižní instituce je v zásadě klíč k úspěšné a zabezpečené budoucnosti. V následujících kapitolách se zaměřím na vývoj, kterým pozitivní opatření v této strategické oblasti uplatňování prošly.

#### 3.2 Počátky pozitivních opatření v USA

Počátky pozitivních opatření v USA jsou vnímány různě. Někteří autoři vidí jejich první známky již v průběhu období rekonstrukce po občanské válce,<sup>33</sup> zatímco jiní spojují jejich začátky s administrativami prezidentů Roosevelta a Trumana.<sup>34</sup> Většina autorů však označují za pravý počátek pozitivních opatření rok 1961, kdy prezident J.F. Kennedy vydal vládní nařízení, které zakazovalo soukromým podnikům a jiným subjektům vykonávajících služby pro federální vládu diskriminaci na základě rasy, vyznání, barvy pleti nebo národnostního původu. Zároveň toto nařízení požadovalo, aby tyto subjekty přijaly pozitivní opatření (*affirmative action*), k zabránění takové diskriminace.<sup>35</sup> Po přijetí Zákona o občanských právech v roce 1964 (*Civil Rights Act*)<sup>36</sup> se politika podporující všeobecnou rovnost v americké společnosti stala jednou z hlavních priorit pro národní kongres, což následně ovlivnilo téměř všechny oblasti života americké společnosti.

Celý koncept pozitivních opatření byl dále rozvíjen prezidentem Lyndonem Johnsonem, který tuto myšlenku podpořil také ve svém slavném projevu na Howard University v roce 1965.

*„Samotná svoboda nestačí [...]Někoho, kdo byl po léta svázán řetězy, nelze osvobodit, přivést na pomyslnou startovní čáru závodu, říct mu: Ted' můžeš soupeřit se všemi ostatními,*

<sup>33</sup> LEITER, Samuel, LEITER William M. *Affirmative Action in Antidiscrimination Law and Policy: An Overview and Synthesis*. New York: State University of New York Press, 2002. s. 65.

<sup>34</sup> ANDERSON, Terry H. *The Pursuit of Fairness: A History of Affirmative Action*. New York: The Oxford University Press, 2004. s. 128.

<sup>35</sup> KENNEDY, John, F. *Executive Order 1095: Establishing the President's Committee on Equal Employment Opportunity*, The White House, 6. Března 1961, dostupné na <www.eeoc.gov>.

<sup>36</sup> The Civil Rights Act of 1964 (Pub. L. 88 - 352, 78 Stat. 241).

*a přitom věřit, že jste byli zcela spravedliví. Proto nestačí pouze otevřít brány příležitosti. Všichni naši občané musí být schopni těmito branami projít.*“<sup>37</sup>

Z výše uvedeného lze zpozorovat, že pozitivní opatření ve Spojených státech na samém počátku vycházely z myšlenky, že vláda měla povinnost napravit důsledky předchozí diskriminace a nespravedlivého zacházení s černošským obyvatelstvem.<sup>38</sup> V polovině 70. let však jejich zastánci přišli s novým argumentem podporujícím tyto programy. Konkrétně se jednalo o to, že by vláda měla podporovat myšlenku rozmanitosti a různorodosti („diverzity“) v oblastech jako zaměstnanost, rozdělování veřejných zakázek či vzdělávání. Tento posléze jmenovaný argument (dále též „argument diverzitou“) nejenom, že měl ve finále pomoci příslušníkům marginalizovaných skupin dostat se do vyšších vrstev a na vedoucí pozice společnosti, ale hlavně sloužil společnosti jako celku, když každý americký občan měl následně těžit z rozmanitosti původů, názorů a postojů podporovaných osob. Debata nad těmito argumenty brzy dostala politický i ústavní rozměr, neboť se programy podporující pozitivní opatření ve své povaze zdály být v rozporu s jinými sociálně a politicky zaručenými principy, zejména pak ustanovením o rovnosti občanů (*equality clause*) dle čtrnáctého dodatku americké ústavy.

### **3.3 Vývoj pozitivních opatření na vysokých školách**

Touha studovat na nejlepších vysokých školách v USA je společná prakticky všem jednotlivcům, kteří se po střední škole rozhodnou věnovat dalšímu studiu. V minulosti byl však přístup k institucím vyššího vzdělávání často odmítán členům minoritních skupin, obzvláště pak černošskému obyvatelstvu. Před rokem 1964 byly jejich šance na přijetí velmi malé, jelikož diskriminace byla toliko legální na všech školách USA.<sup>39</sup> Po přijetí výše zmíněného Zákona o občanských právech se však situace změnila. Školy se bály sankcí za porušování tohoto zákona ve formě ztráty federálních dotací a začaly zavádět programy, které podporovaly přijímání studentů z menšinových skupin. Uplatňování takových opatření však nevyhnutelně vedlo k přijímání příslušníků menšin na úkor papírově kvalifikovanějších neminoritních uchazečů.<sup>40</sup> To však bylo některými vnímáno jako rozpor s ústavními zárukami, a tak bylo jen otázkou času, kdy se objeví první soudní spory.

---

<sup>37</sup> BELZ, Herman. Affirmative Action. In HALL Kermit L (ed). *The Oxford Companion to Supreme Court of the United States*. New York: Oxford University Press, 2002. s. 185 (překlad Jan Dohnal).

<sup>38</sup> ONG, Paul. *Impacts of Affirmative Action: Policies and Consequences in California*. Berkley: Alta Mira Press, 1999. s. 87.

<sup>39</sup> LEITER: *Affirmative Action in Antidiscrimination...*, s. 120.

<sup>40</sup> LEITER: *Affirmative Action in Antidiscrimination...*, s. 76.

Debata nad pozitivními opatřeními v oblasti terciálního vzdělávání se poprvé dostala k Nejvyššímu soudu USA v roce 1978 v rámci sporu *Regents of University of California v. Bakke*.<sup>41</sup> Alan Bakke ve své žalobě zpochybnil praxi University of California, Davis Medical School, v rámci níž se vyhrazovalo šestnáct míst ze sta pro „znevýhodněné“ menšinové studenty. Tito studenti byli školou definováni jako Afroameričané, studenti hispánského a asijského původu a také potomci původního amerického obyvatelstva.<sup>42</sup> V tomto případě byl žalobce sám běloch, kterému bylo přijetí odmítnuto. Ve své žalobě tvrdil, že univerzitní politika porušila jeho ústavní právo na rovné zacházení v rámci vzdělávacího systému podporovaného z veřejných prostředků.<sup>43</sup> Soud ve věci rozhodl v poměru pět ku čtyřem hlasům, že škola prostřednictvím takových opatření zaváděla nezákonné kvóty, které diskriminovaly studenty na základě rasy.

Soudce Lewis Powell, který v tomto případě sebral klíčovou roli, uvedl, že preferování členů jakékoliv skupiny pouze na základě rasy nebo etnického původu, je ze své povahy diskriminačním jednáním.<sup>44</sup> Nicméně, dále ve svém stanovisku uvedl, že by naopak bylo naprosto přípustné, pokud by univerzity používaly rasu jako jeden z mnoha faktorů, které se v procesu přijímání studentů berou v úvahu.<sup>45</sup> To vše za účelem zvýšení rozmanitosti a diverzity složení studentského stavu, což je beze sporu legitimní zájem vzdělávacích institucí. Právě toto stanovisko stálo na počátku výše zmíněné změny v argumentaci ospravedlňování pozitivních opatření.

Jakkoliv kontroverzní toto soudní rozhodnutí bylo, sledovaný cíl se dostavil a příslušníci menšinových skupin se postupně začali masivně hlásit na vysoké školy po celé zemi. Počet černošských studentů na vysokých školách se zvýšil o 30% v letech 1986 až 1994. Ve stejném časovém období se počet Afro-Američanů, kteří získali bakalářský titul, vzrostl o 34%, počet studentů v rámci této skupiny s magisterským titulem vzrostl o 40%. Studenti hispánského původu zaznamenali v rámci magisterských programů téměř stejný nárůst.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 28. 6. 1978 *University of California v. Bakke*, 438U.S. 265 (1978).

<sup>42</sup> BELZ: *Affirmative Action*, s. 187.

<sup>43</sup> Na tomto místě je třeba zmínit, že debata kolem pozitivních opatření se týká především veřejných vysokých škol financovaných z veřejných prostředků. Pozitivní opatření na soukromých vysokých školách nejsou pro povahu těchto institucí předmětem ústavního zpochybnění.

<sup>44</sup> Citováno v BELZ: *Affirmative Action*, s. 187.

<sup>45</sup> Tamtéž.

<sup>46</sup> LEITER: *Affirmative Action in Antidiscrimination...*, s. 121.

V průběhu devadesátých let však nižší soudy začaly přehodnocovat přístup zaujatý Nejvyšším soudem z rozhodnutí v případě *Bakke*. V rozhodnutí *Hopwood v. Texas*<sup>47</sup> z roku 2000, texaský soud pro 5. obvod zrušil program University of Texas Law School, který bral rasu jako faktor v procesu přijímání studentů, a odmítl tak názor soudce Powella. Soud v této věci prohlásil, že ani zájem na různorodém a rozmanitém studentském sboru, ani snaha napravit důsledky předchozí diskriminace nepředstavují závažné státní zájmy z pohledu přísného ústavního přezkumu.<sup>48</sup> Jednalo se o první soudní zpochybnění názoru vysloveném ve věci *Bakke*, a proto bylo jen otázkou času, kdy bude Nejvyšší soud vyzván, aby přehodnotil svůj postoj k tomuto problému.

Tuto výzvu přijal Nejvyšší soud v roce 2003 ve věci *Grutter v. Bollinger*.<sup>49</sup> Navrhovatelka Barbara Grutter, bílá občanka státu Michigan tvrdila, že ji škola (University of Michigan) diskriminovala na základě rasy, což je v rozporu s čtrnáctým dodatkem americké Ústavy. Stěžovatelka dále tvrdila, že nebyla přijata ke studiu, jelikož škola hleděla na rasu uchazeče jako na „převládající“ faktor, což žadatelům patřící do určité menšinové skupiny významně zvyšuje pravděpodobnost přijetí ve srovnání ke stejně kvalifikovaným studentům nepatřícím do preferovaných rasových či etnických skupin. Grutter v této věci také uvedla, že škola pro takové zacházení postrádá závažný zájem (*compelling interest*).<sup>50</sup> Přestože Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí žalobu zamítl a potvrdil tak svůj přístup z případu *Bakke*, ve svém rozhodnutí uvedl: „Očekáváme, že do 25 let od nynějška, nebude již používání rasových preferencí nutné k podporování těchto zájmů.“<sup>51</sup>

Navzdory tomu, že programy pozitivních opatření ustály ústavní přezkum v roce 2003, byl velmi zajímavý následný vývoj této otázky, především pak z pohledu samotné Michiganské univerzity, která patří k největším zastáncům pozitivních opatření. V roce 2006 si totiž občané státu Michigan v rámci místního referenda rozhodli o zákazu diskriminace či poskytování preferenčního zacházení jednotlivcům nebo skupinám na základě rasy, pohlaví, barvy pleti, etnického či národnostního původu v mnoha oblastech společenského života, včetně veřejného vzdělávání. Michigan se tak stal po Kalifornii, Washingtonu a Floridě dalším státem, v němž si občané odhlasovali zákaz programů zavádějících pozitivní opatření. Právě například v Kalifornii, kde byly tyto programy zakázány již v roce 1996, mělo zrušení

<sup>47</sup> Rozhodnutí federálního soudu 5. okrsku USA – Spojené státy americké ze dne 19. 8. 1994 *Hopwood v. State of Tex.*, 861 F.Supp. 551 (1994).

<sup>48</sup> BELZ: *Affirmative Action*, s. 187, o podstatě přísného ústavního přezkumu NS USA bude pojednáno v dalších kapitolách.

<sup>49</sup> rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 23. 6. 2003, *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).

<sup>50</sup> BAUM, Lawrence. *The Supreme Court*. 9. vydání. Washington: CQ Press, 2007. s. 95.

<sup>51</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 23. 6. 2003, *Grutter v. Bollinger*, s. 343 (překlad Jan Dohnal).

pozitivních opatření výrazný vliv na složení studentského stavu, když počet zapsaných menšinových studentů výrazně klesl.<sup>52</sup> Pro instituce, které tolik usilují o různorodý studentský stav, jako typicky samotná University of Michigan, tak tyto zákazy představovaly a stále představují zásadní problém v naplňování jejich vize vyššího vzdělávání.

Veřejné vzdělávací instituce na snahy o dosahování diverzitního studentského stavu však rozhodně nerezignovaly. Musely ovšem přijít s opatřeními, jak příslušníky minoritních skupin ke studiu přilákat, aniž by užívaly kritérium rasy jako faktor v samotném přijímacím řízení. V úvahu tak přicházelo zavedení kritéria sociálního postavení (*class – based affirmative action*) nebo celkové snížení náročnosti přijímacího řízení. Za zmínku na tomto místě stojí řešení, které se ujalo ve státě Texas. V reakci na výše popsané soudní zpochybnění programů zavádějící pozitivní opatření v případě *Hopwood v. Texas* se legislativci v tomto státě rozhodli udržet podporu minoritních studentů skrze zákon, který zaručuje středoškolským absolventům přímé přijetí na jakoukoliv veřejnou vysokou školu (včetně nejprestižnějších státních vzdělávacích institucí University of Texas), pokud se svými studijními výsledky umístí mezi nejlepšími 10% absolventské třídy dané střední školy (TOP 10% Rule). Kouzlo opatření spočívá v tom, že využívá faktické rasové segregace středních škol, které je dodnes realitou texaského vzdělávacího systému. Pokud tedy určitou střední školu navštěvují téměř výlučně studenti hispánského původu, bude oněch 10% automaticky přijatých studentů také hispánského původu. Taková regulace tedy přináší potenciál udržení rozmanitého studentského stavu napříč texaským vysokým školstvím, aniž by samotné instituce musely implementovat rasově koncipovaná kritéria v rámci přijímacího procesu.

Pokud jde o další vývoj debaty pozitivních opatření před Nejvyšším soudem USA tak je nutno poznamenat, že výše uvedený odhad soudkyně O'Connor z rozhodnutí *Grutter* ohledně časového rámce užívání pozitivních opatření, se příliš nepovedl. NS USA již v únoru 2012 (tedy 9 let od rozhodnutí *Grutter*, nikoliv 25) přijal další případ týkající se pozitivních opatření na vysokých školách. Vzhledem ke složení Nejvyššího soudu v době, kdy měl ve věci *Fisher v. University of Texas*<sup>53</sup> rozhodovat, se odborná veřejnost domnívala, že užití pozitivních opatření při přijímání studentů na instituce podporované z veřejných prostředků

---

<sup>52</sup> Např. nejprestižnější státní vzdělávací instituce University of California (konkrétně její odnože v Berkley a Los Angeles) zaznamenaly po zákazu pozitivních opatření pokles počtu zapsaných černošských studentů až o polovinu. K dalším důsledkům viz Michigan Civil Rights Initiative. *Report 343, Citizens Research Council for Michigan, Statewide Issues on the November General Election Ballot Proposal 2006 – 2* [online]. září 2006 [cit. 21 března 2014]. Dostupné na <<http://cremich.org/PUBLICAT/2000s/2006/memo1082.pdf>>.

<sup>53</sup> V tomto procesu šlo ve své podstatě o důsledek vyvolaný výše popsaným TOP 10% Rule.

budou NS USA v této věci s konečnou platností zakázána.<sup>54</sup> Nejvyšší soud se však k samotnému meritu věci vůbec nedostal, když odvolacímu soudu vytkl procesní pochybení spočívající v neuzítí přísného přezkumu (*strict scrutiny*). Nejvyšší soud tak věc poslal zpět k rozhodnutí nižšímu soudu a pozitivní opatření z pohledu federální Ústavy tak zatím zakázány nebyly.<sup>55</sup>

Jak jsem již několikrát naznačoval, společenský a ústavní vývoj pozitivních opatření bude v některých ohledech sloužit jako inspirace pro mé další zkoumání z ústavněprávního pohledu České republiky. Na tomto místě bych rád předeslal, že jsem si dobře vědom jak zásadních historických, společenských, demografických a dalších odlišností mezi Českou republikou a USA, tak i z těchto rozdílů vyplývající nutnost být opatrný při přejímání jednotlivých východisek a závěrů pro svou komparativní analýzu. Navzdory všem odlišnostem zkoumaných systémů však stále věřím, že příklad Spojených států amerických může být v mnohých aspektech pro budoucí možný vývoj pozitivních opatření v České republice značně užitečný.

---

<sup>54</sup> DE SANTIS, Nick. Early reactions to the Supreme Court's "Fisher v. Texas" Arguments. *Chronicles of Higher Education*. [online]. 2012 [cit. 15. dubna 2013]. Dostupný z: <http://chronicle.com/blogs/ticker/argolinkroundups/early-reactions-to-the-supreme-courts-fisher-v-texas-arguments>.

<sup>55</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 24. června 2013, *Abigail Noel Fisher, Petitioner v. University of Texas at Austin*, et, 570 U.S. (2013).

## 4 Právní rámec pozitivních opatření z pohledu ČR

Právní zakotvení diskriminace a pozitivních opatření představuje z pohledu České republiky relativně komplexní úpravu. Jsou to především mezinárodněprávní závazky, které tvoří primární rámec úpravy jak diskriminace, tak i samotných opatření. Dokumenty vypracované na půdě OSN, Rady Evropy, tak i právo Evropské unie obsahují veledůležitou úpravu této materie, a je tedy nutné nejprve analyzovat tyto prameny práva předtím, než se dostaneme k samotné úpravě českým právem.

### 4.1 Organizace spojených národů

Nejdůležitějším dokumentem v oblasti rasové diskriminace vypracovaným na půdě OSN je Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace.<sup>56</sup> Ve svém čl. 2 odst. 2 tato úmluva výslovně stanoví možnost smluvních států provést zvláštní opatření v různých oblastech společenského života tak, aby rasovým skupinám a jejich příslušníkům byl zaručen přiměřený rozvoje a aby jim bylo zaručeno plné a rovné užívání lidských práv a základních svobod.

Takové zakotvení pozitivních opatření tedy za splnění dalších podmínek podporuje smluvní státy v jejich zavádění, a nelze tedy v žádném případě pochybovat o jejich přípustnosti z hlediska tohoto mezinárodněprávního dokumentu.<sup>57</sup>

### 4.2 Rada Evropy

Na půdě Rady Evropy je v obecné rovině nejdůležitějším dokumentem Evropská úmluva ochrany základních práv a svobod,<sup>58</sup> která má nezastupitelné místo ve všech členských zemích. V kontextu ochrany jednotlivců proti diskriminačnímu jednání jednotlivých států je pak samotná úprava této materie upravena ve čl. 14. Právní rámec je však vytyčen vcelku stručně, jelikož se Úmluva omezuje pouze na obecné pravidlo zákazu diskriminace v souvislosti s užíváním práv a svobod jí přiznaných na základě demonstrativně uvedených důvodů. Vzhledem ke stručnosti této úpravy, v rámci které není definován ani samotný pojem diskriminace, nepřekvapí fakt, že se Úmluva výslovně nezmiňuje ani o pozitivních opatřeních. Všechny tyto aspekty jsou tak vyhrazeny judikatuře Evropského soudu pro lidská práva.

---

<sup>56</sup> Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, publikována jako vyhláška ministerstva zahraničních věcí č. 95/1974 Sb.

<sup>57</sup> LERNER, Natan. *The UN Convention on the elimination of all forms of racial discrimination*. Aalphen aan den Rijn: Sijthoff and Noordhoff International Publishers BV, 1980. s. 41.

<sup>58</sup> Evropská úmluva ochrany základních práv a svobod, publikována jako sdělení federálního shromáždění ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.



Evropský soud pro lidská práva se k pozitivním opatřením staví zásadně kladně a dovodil tak jejich možné uplatnění nezávisle na nedostatku výslovné úpravy v Úmluvě.<sup>59</sup> K tomu, aby rozdílné zacházení (pozitivní opatření) bylo obhajitelné, musí být splněny určité podmínky, které se z pohledu judikatorní činnosti ESLP dají shrnout následovně:

1. Rozdílné zacházení musí sledovat legitimní cíl<sup>60</sup>
2. Dotčené zacházení musí užít proporčních prostředků ve vztahu k danému legitimnímu cíli<sup>61</sup>
3. Rozdílné zacházení nesmí vybočit z hranic volného uvážení daného státu<sup>62</sup>

Lze tedy shrnout, že pozitivní opatření nejsou v žádném případě a priori limitována ani Úmluvou ani Evropským soudem pro lidská práva a za splnění judikaturou vytvořených podmínek jich lze užít na základě všech diskriminačních důvodů, tedy i na základě rasy. Z judikatury pak nevyplývají ani žádná omezení co se týče oblastí, ve kterých by se pozitivní opatření mohla uplatňovat. Vyšší vzdělávání je tedy pozitivním opatřením otevřeno.

### 4.3 Právo Evropské unie

Také právo EU poskytuje ochranu před diskriminačním jednáním a to jak v rámci primárního, tak i sekundárního práva. Právě v pramenech práva primárního je také nejlépe vidět dominantní postavení, které se v evropských souvislostech poskytuje rovnosti mezi oběma pohlavími. Důkazem toho je právě článek 141 SES (čl. 119 podle dřívějšího označení), který navíc souvisí primárně s rovným pracovním uplatněním a rovným odměňováním mužů a žen. Byla to až Amsterdamská smlouva, která do primárního práva začlenila nový čl. 6a SES, dnes označovaný jako 13 SES, který rozšířil ochranu i na jiné důvody, než pouze pohlaví, včetně rasy.

V oblasti práva sekundárního hrají dominantní roli směrnice, kterých je v oblasti

---

<sup>59</sup> O'CONNELL, Rory. Cinderellacomesto the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR. *Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars*, 2009, roč. 29 č. 2, s. 214.

<sup>60</sup> více k tomuto kritériu viz např. rozsudek ESLP ze dne 8. července 1986, *Lithgow a další v. Spojené království*, Series A no. 102 (stížnost č. 9006/80).

<sup>61</sup> více k tomuto kritériu viz např. rozsudek ESLP ze dne 30.7 července 1998, *Sheffield a Horsham v. Spojené království*, Reports of Judgments and Decisions, 1998 - V (stížnost č. 22985 / 93, 23390 / 94).

<sup>62</sup> více k tomuto kritériu viz např. Rozsudek ESLP ze dne 7. prosince 1976, *Handyside v. Spojené království*, Series A no. 24 (stížnost č. 5493/72).

ochrany před diskriminací obzvláště velké množství.<sup>63</sup> Z hlediska zákazu diskriminace na základě rasy je nejdůležitější směrnice Rady 2000/43/ES.<sup>64</sup> Tato směrnice je zvláštní v několika ohledech, nejdůležitějším aspektem však je její neobvykle široký záběr. Směrnice tak kryje nejen tradiční oblasti, na které jsme zvyklí i u jiných směrnic (zejména oblast zaměstnanosti), ale také právní vztahy v oblasti sociální, zdravotní, přístup ke zboží a službám a v neposlední řadě se tato směrnice aplikuje též na oblast vzdělávání.<sup>65</sup> Samotná pozitivní opatření jsou pak v této směrnici zakotvena v čl. 5, který stanoví, že „*pro zajištění plné rovnosti v praxi nebrání zásada rovného zacházení žádnému členskému státu zachovávat nebo přijímat zvláštní opatření pro předcházení nevýhodám souvisejícím s rasou nebo etnickým původem a pro jejich vyrovnání*“.<sup>66</sup> Právo ES je tak myšlenka pozitivních opatření na základě rasy též otevřeno, a potvrzuje tak v zásadě jednotnou mezinárodní úpravu této oblasti.

#### 4.4 Právní řád České republiky

V obecné rovině Ústava České republiky<sup>67</sup> stanoví generální zákaz diskriminace, který je upraven v čl. 3 Listiny základních práv a svobod,<sup>68</sup> podle něhož jsou základní práva a svobody zaručeny bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnosti nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení. Tím však úprava diskriminační problematiky v rámci ústavního pořádku končí a konkrétnější pravidla upravující diskriminaci či pozitivní opatření je tedy třeba hledat na zákonné úrovni.<sup>69</sup>

V současné době je problematika ochrany před diskriminací alespoň částečně upravena v několika zákonech jako např. zákon o zaměstnanosti,<sup>70</sup> zákoník práce,<sup>71</sup> zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů,<sup>72</sup> atd. Detailnější úpravu této oblasti je

<sup>63</sup> především Směrnice Rady 75/117/EHS ze dne 10. února 1975 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se provedení zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy. Zvl. Úř. Věst., kap. 05, sv. 01, s.179. Dále také Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy Zvl. Úř. Věst., kap. 05, sv. 04, s. 187.

<sup>64</sup> Směrnice Rady 2000/43/ ES ze dne 29. června 2000. Úř. Věst., kap. 20, sv. 01, s. 23 (dále jen rasová směrnice).

<sup>65</sup> Čl. 3 rasové směrnice.

<sup>66</sup> Čl. 5 rasové směrnice.

<sup>67</sup> ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>68</sup> Listina základních práv a svobod, publikována jako usnesení předsednictva ČNR č. 2/1991 Sb. (dále jen Listina).

<sup>69</sup> čl. 3 Listiny.

<sup>70</sup> zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>71</sup> zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>72</sup> zákon č. 361/2003 Sb., zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

však třeba hledat v antidiskriminačním zákoně, který představuje komplexní úpravu ochrany před diskriminací, a to především v rovině horizontální. Právě horizontální působení ADZ doplňuje výše zmíněný zákaz diskriminace v ústavněprávní úrovni, který však přímo působí pouze vertikálně.<sup>73</sup> Po nabytí účinnosti ADZ tak právní řád ČR disponuje komplexní ochranou před diskriminací a zaručuje tak jednotlivcům na území ČR plný evropský standard. Rozborem relevantních ustanovení tohoto zákona se pak budu zabývat v druhé části mé práce.

---

<sup>73</sup> Toto je velmi zjednodušený závěr – ústavně zaručeným základním právům se často dovozuje také horizontální efekt. K diskusi na toto téma viz BOUČKOVÁ, Pavla. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium. 2009, s. 44 - 53.

## 5 Důvody pro zavádění pozitivních opatření

Jak již bylo naznačeno výše, sledování legitimního cíle je nezbytné pro zavádění pozitivních opatření. V této kapitole se soustředím na popsání důvodů, které se v souvislosti s pozitivními opatřeními prosazovaly v rámci Spojených států, přičemž tyto cíle poslouží jako možná východiska pro případné zavádění pozitivních opatření v rámci vysokých škol v České republice. Úvaha právě na toto téma bude následovat v dalších kapitolách mé práce.

Odborná literatura jak v České republice tak USA se většinou nesnaží o kategorizaci těchto důvodů a omezí se na prosté vyjmenování.<sup>74</sup> Pro lepší orientaci v problematice prosazovaných argumentů však v této práci přináším alespoň schematické rozčlenění, které pomůže pochopit celkový vývoj této oblasti i samotné problematické aspekty implementace pozitivních opatření.

### 5.1 Důvody primárně sledující zájmy příslušníků historicky znevýhodněných skupin

Do této skupiny se řadí v zásadě dva argumenty, jejichž primární optikou je zlepšení znevýhodněného postavení marginalizovaných skupin ve společnosti. Tato odůvodnění mají společné to, že užitek ze zaváděných pozitivních opatření má sloužit především jedinci, kterému dané opatření v konkrétním případě pomáhá.

#### 5.1.1 Náprava křivd z minulosti

Názor, že existuje zřejmá potřeba napravit dlouholeté křivdy, jako otroctví samotné či následnou legální diskriminace, byl původním důvodem ospravedlňující pozitivní opatření v USA. Základní idea je zde ta, že právní prostředek nápravy musí být k dispozici každému, kdo byl neprávem poškozen na svých právech. Tento obecný princip je základním kamenem právního řádu každého moderního státu. Otázkou však je, zda by se tento princip měl uplatnit i v této situaci. K zodpovězení je potřeba se obrátit k historickým souvislostem, vývoji americké Ústavy a přijetí jejích dodatků. Edieth Wu, profesorka na Thurgood Marshall School of Law, tak aspoň činí za účelem analyzování závazků americké vlády vůči africkým Američanům.<sup>75</sup>

Wu začíná analýzou třináctého dodatku americké ústavy. Zde poukazuje na jeho účel a naději, kterou tento dodatek dal Afroameričanům napříč USA, což však podle autorky bylo

---

<sup>74</sup> BOBEK: *Rovnost a diskriminace...*, s. 28.

<sup>75</sup> WU, Edieth Y. Reparations to African-Americans: The Only Remedy For the U.s. Government's Failure to Enforce the Thirteenth, Fourteenth, and Fifteenth Amendments. *Connecticut Public Interest Law Review*, 2004, č. 3, s. 414.

následováno naprostým selháním vlády jakkoliv tento dodatek vynucovat. Profesorka Wu popisuje utrpení černochoů v USA, kterým bylo přislíbeno žít ve svobodné společnosti bez otroctví, ve které by konečně mohli uplatňovat svou svobodnou vůli a žít svobodným životem. Realita však byla daleko od očekávání. Masivní segregace, přetrvávající nenávist a hlavně další zavádění Jim Crow zákonů<sup>76</sup> se staly konstantními připomínkami, že tato země nebyla zdaleka svobodná. Profesorka Wu poznamenává, že každá zásadní změna systému potřebuje rozsáhlou legislativní podporu. Avšak v tomto bodě nebyla žádná další podpora provedena ze strany americké vlády, a tak zůstal 13. dodatek po svém zavedení pouhým přislibem do budoucna, jehož naplnění nebylo v blízké budoucnosti možné.<sup>77</sup> Téměř shodné závěry jsou autorkou popisovány také při analýze 14. a 15. dodatku.<sup>78</sup> Neschopnost americké vlády dostatečně zajistit a vynutit změny v Ústavě dle autorky indikují, že státní instituce selhaly zásadním způsobem, a proto uškodily černošskému obyvatelstvu. Institucionální selhání v čele s federální vládou tak odůvodňují nároky Afroameričanů na vznášení nároků k odstranění těchto křivd.

Kim Mazraui, profesorka práva na University of Virginia, přichází k podobným závěrům, které odůvodňují pozitivní opatření na základě historických nespravedlností vůči černošskému obyvatelstvu. Mazraui ve svém článku hledá odpověď na otázku, jaký je důvod pro tak propastné sociální rozdíly mezi bělochy a černochoy, které jsou pozorovatelné dodnes. Podobně jako Edith Wu si i ona všímá historického vývoje americké společnosti. Odpovědnost za tyto rozdíly podle ní však nenese pouze vláda a státní instituce, ale i majoritní společnost jejíž příslušníci dodnes těží z nespravedlivě vydobytého výsadního postavení, kterého se nemíní vzdát.<sup>79</sup>

Jak sama autorka přiznává, většina těchto závěrů je však založena pouze na morálních základech vzhledem k tomu, že diskriminační praktiky nebyly právně zakázány až do 60. let minulého století. Odvolávání na morální hodnoty však působí dvousečně, neboť může být použita i proti tomuto argumentu. Nejčastějším protiargumentem kritiků reparačního přístupu je fakt, že by bylo nesprávné a nemorální vztahovat důsledky historických nespravedlností na dnešní společnost. Jinými slovy, nebylo by spravedlivé, aby společnost, která se fakticky nikdy neúčastnila lynčování, otroctví nebo aktivní segregace, nesla břemeno nápravy.

---

<sup>76</sup> Jednalo se o zákony oblastního či státního rozsahu podporující rasovou segregaci v některých částech USA, které byly zaváděny v období od roku 1876 až do 1965.

<sup>77</sup> Wu: *Reparations for ...*, s. 417.

<sup>78</sup> Tamtéž, s. 420.

<sup>79</sup> FORDE-MAZRUI, Kim. Taking Conservatives Seriously: A Moral Justification For Affirmative Action and Reparations. *California Law Review*, 2004, roč. 92, č. 3, s. 700 - 713.

Fakt, že společnost, která kastovní systém vytvořila, není složená z jedinců, ze kterých je společnost složená dnes, však nepředstavuje absolutní důvod pro svržení této idey. Profesorka Mazrui tvrdí, že důsledky historického znevýhodňování jsou v dnešní společnosti stále přítomny. Přetrvávající neschopnost adekvátní nápravy černošskému obyvatelstvu za historicky vytvořené okolnosti podle profesorky Mazrui vytváří nové a nové závazky vůči tomuto obyvatelstvu. Svou analýzu uzavírá výrokem, že „*dokud společnost nenaplní svou odpovědnost adekvátně se zabývat rasovou nespravedlností napříč společenským spektrem, její morální obligace zůstává nedotčena*“.<sup>80</sup>

### **5.1.2 Redistribuce statků**

Argumentace distributivní spravedlností na první pohled připomíná výše popsany argument nápravy historických křivd, jeho východiska jsou však odlišná. Distributivní spravedlnost se nezajímá primárně o důvody objektivně pozorovatelných rozdílů jako tomu je u předchozího argumentu, nýbrž izolovaně pozoruje nerovné rozložení statků ve společnosti a kritizuje snahy o zachování takového stavu. Zastánci tohoto argumentu pak vyzdvihují obecný zájem na dosažení skutečné rovnosti napříč společenským spektrem a odstranění všech forem diskriminace, k čemuž je třeba aktivní role vlády.<sup>81</sup> Ta skrze své programy má přerozdělovat společenské hodnoty a statky tak, aby se dosáhlo rovnosti odpovídající zásadám lidské soudržnosti a solidarity v dané společnosti za současného dodržení základních sociálních a politických principů.

## **5.2 Důvody primárně sledující zájmy společnosti jako celku**

Druhou skupinou důvodů podporujících pozitivní opatření vůči menšinovým skupinám jsou tvrzení, že skrze začlenění minorit do všech vrstev společnosti, tedy především vedoucích pozic jak v soukromém tak veřejném sektoru, to bude především společnost jako celek, kdo ponese užitky. Tyto přínosy mohou pak nabírat podobu rozmanitosti akademických, pracovních a jiných prostředí či snížení sociálního napětí. Na rozdíl od první skupiny argumentů tak implementace pozitivních opatření z toho pohledu sleduje primárně zájmy společnosti jako celku a konkrétní jedinec, kterému je v daném případě poskytnuta výhoda, tedy není hlavním objektem zájmu z perspektivy níže popsanych argumentů.

---

<sup>80</sup> Tamtéž, s. 710.

<sup>81</sup> K rozboru tohoto argumentu blíže např. ROSENFELD, Michael. *Affirmative Action and Justice*. New Heaven: Yale University Press, 1991, s. 156 a násl., KELLOUGH, Edward. *Understanding Affirmative Action*. Washington D.C.: Georgetown University Press, 2006, s. 76 a násl.

### 5.2.1 Argument diverzitou

Velmi důležitým ospravedlněním pro zavádění programů podporujících pozitivní opatření, který je obzvláště příznačný pro oblast vysokého školství, je přínos různorodosti a rozmanitosti do vysokoškolských kampusů a učeben. Jak jsem již uvedl výše, toto zdůvodnění nebylo uváděno, když byly tyto politiky poprvé realizovány. Postupem času však vysoké školy a všeobecně zastánci pozitivních opatření přestali mluvit o potřebě napravit křivdy z minulosti a idea diverzity na vysokoškolských kampusech se stala primárním odůvodněním. Reparační politika se tak odsunula na druhou kolej při zdůvodňování pozitivních opatření.<sup>82</sup>

Podpora rozmanitosti na vysokoškolských kampusech byl konceptem, který se zdál mít méně vad než předchozí snahy o podporu menšinových skupin, soudě podle množství kritiky přicházející od oponentů pozitivních opatření, které jen zřídka zpochybňovaly či jinak útočily na toto odůvodnění. Podle Jasona Rileyho, politického komentátora u Wall Street Journal, toto odůvodnění pozitivních opatření má nesporný apel vůči celé společnosti. Různost názorů, postojů, přístupů a perspektiv jsou beze sporu aspekty, které do určité míry s rasou korelují, a proto podpora rasové rozmanitosti je legitimním opatřením, skrze které lze daných cílů dosáhnout.<sup>83</sup> Eugene Volokh, profesor na University of California, dále připomíná, že brilantnost tohoto odůvodnění je především pro to, čím není, než pro to, čím je. Profesor Volokh vyzdvihuje fakt, že tato teorie není založena na předpokladu rasové odpovědnosti, není založena na vizi skupinových práv či na teorii, že potřeba proporcionalního rasového zastoupení je sama o sobě důvodem pro podporu menšin.<sup>84</sup>

Lee Bollinger, současný prezident Columbia University a bývalý prezident University of Michigan, vysvětluje, že rozmanitost a diverzita je zcela zásadní aspekt vysokoškolského prostředí. Bollinger dokonce tvrdí, že by univerzity při rozhodování o přijetí na vysokou školu měly nejen reflektovat předchozí výsledky kandidátů, ale především potenciál kandidáta přispět svou přítomností k různorodosti a diverzitě studentského stavu.<sup>85</sup> Podle něj, pozitivní opatření mohou pomoci dosáhnout širšího cíle vzdělávacích institucí vytvořením rozmanitého prostředí, kde studenti z různých prostředí spolu budou žít, studovat a vzájemně na sebe působit. Právě to má totiž v dnešním světě zásadní význam pro vzdělávání studentů.

<sup>82</sup> BELZ: *Affirmative Action*, s. 187.

<sup>83</sup> RILEY, Jason L. *The Diversity Defense. Commentary*, 2001, č. 4, s. 2082.

<sup>84</sup> VOLOKH, Eugene. *Diversity, Race, and Religion as Proxy. University of California Los Angeles Law Review*, 1996, roč. 43, č. 2062, s. 2082.

<sup>85</sup> BOLLINGER, Lee. *Why Diversity Matters. Education Digest*, 2007, č. 2, s. 27.

Bollinger věří, že takové prostředí donutí studenty vystoupit z komfortních zón toho, co se zdá přirozené a známé, a donutí je přemýšlet nad problémy ze všech možných úhlů pohledu. To má ve výsledku pozitivní dopad na budoucí vývoj studentů a jejich adaptaci na globální podmínky dnešního světa. K procesu a systému přijímání studentů na vysoké školy Bollinger dodává:

*„Instituce vyššího vzdělávání by si měly dát záležet při výběru svých studentů a soustředit se na to, kteří žadatelé mohou přispět k vytvoření co nejsilnějšího prostředí. Takového prostředí může být dosaženo pouze, pokud studenti budou při svých studijních aktivitách neustále testováni a vyzýváni jinými názory a přístupy, než těmi, se kterými jsou obeznámeni a všeobecně je uznávají. Potenciál vytvořit takové prostředí by měl být hlavním faktorem, jelikož v dnešním globálním světě není možné konkurovat, aniž by člověk již věděl, jak porozumět, pochopit a spolupracovat s rozmanitým a různorodým spektrem kolegů, partnerů, zákazníků a vládních představitelů.“<sup>86</sup>*

### 5.2.2 Integrace menšin

Posledním ze série hlavních myšlenek obhajující pozitivní opatření, vychází z faktu, že menšinové skupiny v USA jsou velmi nedostatečně zastoupeny téměř na všech vrcholných pozicích v soukromém a veřejném sektoru v rámci celých Spojených států. Lepší odraz rozložení obyvatelstva na vedoucích místech je cíl, který pozitivní opatření mohou sledovat jako jednu ze svých priorit. Je zřejmé, že vzdělání, konkrétně pak vysokoškolské, je pomyslnou bránou k těmto vedoucím pozicím a politika pozitivních opatření může sloužit jako jeden z nejvhodnějších prostředků, s cílem umožnit nedostatečně zastoupeným skupinám přístup k elitnímu vzdělání a integrovat je do všech vrstev veřejného života.

Robert K. Fullinwider, profesor etiky a politologie na George Washington University, ve své knize<sup>87</sup> zmiňuje argumentaci předloženou *University of Michigan v Grutter v. Bollinger*, když poukazuje na použité důvody obhajující integraci prostřednictvím pozitivních opatření. University of Michigan v uvedeném soudním sporu argumentovala následovně:

1. Vedoucí pozice jednotlivých států by měly být obsazovány tak, aby zhruba odrážely demografickou skladbu daného státu (včetně pohlaví, rasy a etnicity)
2. Jako elitní státní vzdělávací instituce by univerzita měla generovat rostoucí generaci budoucích vůdců a kvalifikovaných odborníků, kteří budou tento cíl naplňovat.

<sup>86</sup> Tamtéž (překlad Jan Dohnal).

<sup>87</sup> FULLINWIDER, Rober K. *Leveling the Playing Field: Justice, Politics, and College Admissions*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2004, s. 54.



3. Aby Univerzita mohla generovat takové vůdce, je třeba přijímat rasově a etnicky reprezentativní třídy.

Sandra O'Connor, která byla jedním z devíti soudců v již zmíněné věci *Grutter v. Bollinger* se také přiklonila k tomuto názoru, když ve svém stanovisku uvedla:

*„K tomu, aby se mohly generovat vůdčí jednotlivci, kteří mají v očích občanů plnou legitimitu, je nezbytné, aby cesta k vedoucím pozicím byla viditelně otevřena pro nadané a kvalifikované osoby každé rasy a etnického původu. Všichni členové naší heterogenní společnosti musí mít důvěru v otevřenost a celistvost vzdělávacích institucí, které k tomuto cíli představují pomyslný klíč.“*<sup>88</sup>

Elizabeth Anderson, profesorka filosofie na University of Michigan, se z velké části zabývá integračním argumentem v jedné ze svých prací. Podle ní, zájem o začlenění znevýhodněných skupin do všech oblastí společenského života by měl být převažující argumentem zastánců pozitivních opatření. Věří, že tento důvod je třeba považovat mnohem důležitěji než argument rozmanitosti, který v poslední době nabírá na stále větším významu. Elizabeth Anderson je znepokojena touto politikou, kterou zastánci pozitivních opatření razí, jelikož samotnou integraci vnímá jako ten nejlegitimnější sociální a politický cíl.<sup>89</sup> Fullinwider vnímá myšlenku integrace podobně jako profesorka Anderson. Ve své práci tvrdí, že stát jako je Michigan má závažný zájem na tom, aby vedoucí pozice jak v soukromém, tak veřejném sektoru zastávali jedinci, kteří do určité míry odráží rasové a etnické rozložení populace.<sup>90</sup>

Z výše uvedeného výčtu a popsání hlavních odůvodnění pozitivních opatření je zřejmé, že tato problematika se v USA těší opravdu velké pozornosti. Jak již bylo několikrát uvedeno, pro vysoké školy zásadně platí, že argument diverzitou je pro tuto oblast nejpříznačnější. Ostatní odůvodnění plní spíše doplňkovou funkci, nebo se jich z různých důvodů již pro obhajobu pozitivních opatření vůbec neuzívá. Na závěr je třeba dodat, že na jednotlivá odůvodnění lze pohlížet různě, a proto hranice mezi jednotlivými argumenty může být velmi tenká. To má za následek vzájemné prolínání jednotlivých argumentů a různé přístupy k jejich kategorizaci a popsání v odborné literatuře.

---

<sup>88</sup> Stanovisko soudkyně Sandry O'Connor v rozhodnutí *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003) s. 345 (překlad Jan Dohnal).

<sup>89</sup> ANDERSON, Elizabeth. *Affirmative Action Is About Helping All of Us*. [online]. *Chronicle of Higher Education*, 29. března 2011. [cit. 21. března 2013]. Dostupné na <<http://chronicle.com/article/Affirmative-Action-Is-About/127632/>>.

<sup>90</sup> FULLINWIDER: *Leveling the Playing Field*... s. 63.

## 6 Ústavnost pozitivních opatření na základě rasy v oblasti vyššího vzdělávání

### 6.1 Úvodem

V úvodních kapitolách mé práce jsem se snažil o obecné shrnutí problematiky ochrany před diskriminací, přístupy k pojmu rovnosti, abych se postupně dostal k obecnému vymezení pozitivních opatření a jejich zakotvení z hlediska mezinárodního i vnitrostátního práva. Z širokého okruhu diskriminačních důvodů to byla rasa a etnická příslušnost jako primární optika, kterou jsem výše zmíněnou problematiku pozoroval. I v druhé části mé práce zůstanu u tohoto objektu zkoumání, avšak od obecného výkladu se posunu do roviny praktické. V následujících kapitolách se totiž budu snažit nalézt odpověď na otázku, zda (popřípadě v jaké podobě) by pozitivní opatření na základě rasy a národnostního etnika v oblasti vysokého školství měla potenciál projít testem ústavní konformity před Ústavním soudem České republiky.

Před započítím s úvodním výkladem je na místě učinit několik poznámek. První z nich se týká toho, že se Ústavní soud doposud pozitivními opatřeními zabýval jen ve velmi obecné rovině,<sup>91</sup> z hlediska zákonného vymezení v ADZ pak vůbec. O mnoho víc nápomocná nejsou v tomto ohledu ani nadnárodní soudní tělesa, která se daleko více ve své judikatorní činnosti zabývají jinými diskriminačními důvody, typicky pohlavím. Následující postup, který nabízím je tedy pouze jedním z možných provedení jednotlivých kroků, které Ústavní soud v souvislosti s úvahami nad imperativem rovného zacházení činí. V žádném případě se však nejedná o jediné možné závěry, argumenty a faktory, které by ÚS případně bral v potaz.

Další poznámkou je pak předeslání, že i když se na určitých místech nevyhnu subjektivnímu hodnocení některých z aspektů problematiky pozitivních opatření, nemají níže uvedené úvahy v úmyslu činit závěry nad správností či spravedlností navrhovaných opatření. Jedná se tak čistě o akademickou úvahu na téma, které má dle mého názoru potenciál stát se budoucí agendou v rámci vysokých škol a následně i soudní soustavy České republiky.

V následujícím výkladu budu zpravidla hovořit obecně o pozitivních opatřeních ve vztahu k menšinám. Je však nasnadě, že v podmínkách naší společnosti by se taková opatření aplikovala především ve vztahu k příslušníkům romské menšiny, a proto budu na určitých místech hovořit o jejich zavádění v kontextu podpory této konkrétní skupiny obyvatel.

---

<sup>91</sup> Např. nález Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2003sp. zn. Pl. ÚS 15/02.

Předpokladem pro testování pozitivních opatření před Ústavním soudem by samozřejmě bylo nejprve zavedení takového opatření na vysoké škole v ČR a posléze zpochybnění jeho ústavnosti. Nejdříve se proto budu zabývat problematikou pozitivních opatření na vysokých školách v obecné rovině. Zde se pokusím navrhnout podobu takových opatření a také oblasti jejich využití. Druhou částí pak již bude samotná úvaha nad ústavností takových opatření z pohledu praxe českého Ústavního soudu.

## **6.2 Pozitivní opatření na základě rasy na vysoké škole**

Zavádění pozitivních opatření na vysokých školách by jistě nebylo záležitostí jednoduchou a jedním z důvodů by byla také komplikovaná právní úprava, která se vysokých škol týká. Základ zde v tomto případě tvoří zákon 111/1998 o vysokých školách.<sup>92</sup> Zákon rozlišuje vysoké školy na veřejné, státní a soukromé.<sup>93</sup> Zavádění pozitivních opatření na různých typech vysokých škol by představovalo rozlišný postup a jiné zákonné podmínky. Především by pak byl zřejmý rozdíl mezi uplatněním pozitivních opatření na vysokých školách veřejných a státních od jejich možného uplatnění na soukromých vysokých školách. Pro účely své práce se tedy problematikou budu zabývat pouze z pohledu veřejných vysokých škol, které v podmínkách České republiky zaujímají dominantní postavení.<sup>94</sup>

## **6.3 Způsoby zavádějící pozitivní opatření v oblasti veřejných vysokých škol**

V obecné rovině lze uvažovat v zásadě o dvou způsobech zavádění pozitivních opatření na půdě veřejných vysokých škol. Prvním z nich je centrálně nařízená politika pozitivních opatření v podobě zákonného ustanovení. Příkladem by mohla být novela zákona o vysokých školách, v rámci níž by se zakotvila možnost či povinnost vysokých škol přijímat pozitivní opatření pro určité skupiny obyvatel v různých oblastech jejich působnosti. Je však nutno říci, že tato možnost je z mnoha důvodů krajně nepravděpodobná.<sup>95</sup>

Druhým a zároveň mnohem reálnějším způsobem by pak bylo zavádění pozitivních opatření přímo jednotlivými vysokými školami. Dikce § 6 zákona o vysokých školách stanoví příkladmo oblasti činností, které si vysoká škola realizuje sama v rámci samosprávné

---

<sup>92</sup> Zákon č. 111/1998 Sb., zákon o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>93</sup> Zamtéz, § 2 odst. 7.

<sup>94</sup> To lze demonstrovat na počtu studentů zapsaných ke studiu na jednotlivých typech vysokých škol. V roce 2012 bylo ke studiu na veřejné vysoké škole zapsáno 360 851 studentů v porovnání s 49 132 na školách soukromých. viz *Vysokým školám kles počet studentů, soukromým o 11 procent* [online]. Lidovky.cz, 22. prosince 2012 [cit. 25. února 2014]. Dostupné na: < [http://www.lidovky.cz/vysokym-skolam-klesl-pocet-studentu-soukromym-o-11-procent-po3-/veda.aspx?c=A121221\\_164816\\_In\\_veda\\_hm](http://www.lidovky.cz/vysokym-skolam-klesl-pocet-studentu-soukromym-o-11-procent-po3-/veda.aspx?c=A121221_164816_In_veda_hm)>.

<sup>95</sup> Především jde o to, že problematika pozitivních opatření je politickou reprezentací vnímána zcela nejednotně. Takto pojaté řešení by pak také mohlo kolidovat s akademickými svobodami.

působnosti. Právě skrze samosprávnou působnost vysoká škola uplatňuje své poslání a vizi vzdělávání studentů v rámci nejvyššího článku vzdělávací soustavy a jako taková by mohla sloužit jako prostředek pro uplatňování pozitivních opatření.

#### **6.4 Oblast užití pozitivních opatření**

Jak již bylo řečeno, bude pro pozitivní opatření stěžejním institutem samosprávná působnost vysokých škol. Při pohledu na její vymezení v § 6 zákona o vysokých školách se již na první pohled dá identifikovat několik oblastí, kde by pozitivní opatření mohly najít uplatnění. Lze tak uvažovat například o zvláštním zakotvení práv a povinností studentů z vymezené skupiny v průběhu jejich vysokoškolského studia. Zde by se mohlo jednat o nejrůznější zvýhodnění, ať už z hlediska studijních povinností, speciální asistence se studiem či finanční podporou. Všechna tato opatření, stejně jako následné uplatnění svého vzdělání na pracovním trhu, však jsou možná pouze za předpokladu, že se jednotlivci ze znevýhodněných skupin na vysokou školu vůbec dostanou. Obzvláště specifickou oblastí zavádění pozitivních opatření by tak bylo samotné přijímací řízení na vysokou školu.

Právě výběr uchazečů o studium na prestižních univerzitách byl a stále je stěžejní oblastí z hlediska uplatňování pozitivní akce ve Spojených státech amerických. Základní východiska stojící za touto skutečností se dají v obecné rovině aplikovat i na podmínky v naší zemi. Tedy pokud v naší společnosti existuje skupina osob, jejichž příslušníci jsou ve srovnání s většinou v určité nevýhodě v nejrůznějších oblastech společenského života, je pravděpodobné, že jejich možnost přijetí na vysoké školy bude podstatně nižší.

Celou situaci lze ilustrovat na příkladu právnických fakult v České republice. Na všech těchto fakultách se dnes pro účely přijímacího řízení používají výhradně tzv. standardizované testy studijních předpokladů. V obecné rovině tedy o přijetí studenta na právnickou fakultu nerozhoduje žádný jiný faktor. Takto pojaté přijímací řízení představuje nejčistší podobu formální rovnosti, kdy existuje jedna standardizovaná podoba testu, kterou musí vykonat všichni bez rozdílu. Pokud však lze doložit, že např. Romům se v zásadě nedostává stejných podmínek v rámci základního a středního vzdělávání,<sup>96</sup> nelze s úspěšností tvrdit, že takto stanovené přijímací řízení je k Romům spravedlivé – minimálně určitě ne z pohledu materiální rovnosti.

---

<sup>96</sup> K tomuto závěru také rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. listopadu 2007, *D.H. and Others v. the Czech Republic* (stížnost č. 57325/00).

## 6.5 Formy a podoby pozitivních opatření

Z již podaného obecného výkladu k pojmu rovnosti lze tedy usoudit, že pozitivní opatření mohou v základu nabírat dvě odlišné formy. Podle toho, která idea rovnosti je v konkrétním případě sledována, lze uplatňovat pozitivní opatření v rámci rovnosti výsledků, nebo rovnosti příležitostí.

### 6.5.1 V rámci rovnosti výsledků

Jak již bylo uvedeno v kapitole zabývající se typy rovností, typickým projevem rovnosti výsledků jsou kvóty. Pozitivním opatřením, které by se snažilo uchazeče romské či jiné příslušnosti zvýhodnit v rámci přijímacího řízení a zároveň sledovalo rovnost výsledků, by tedy bylo rezervování určitého počtu míst v rámci studijního programu. V konečném důsledku by tak tito minoritní studenti soutěžili pouze mezi sebou, a vytvořili by tak samostatnou kolej při přijímání ke studiu.

Přestože se možnost využití kvót může zdát na první pohled jako ne příliš reálná ve světle diskriminačního práva EU, je možné v poslední době sledovat určité návrhy opatření této povahy jako řešení některých problémů v souvislosti s diskriminační problematikou.<sup>97</sup> Také kvóty v rámci přijímacího řízení na vysokou školu budou proto v dalších částech mé práce předmětem zkoumání jejich ústavní konformity.

### 6.5.2 V rámci rovnosti příležitostí

Podoba pozitivních opatření by se mohla radikálně změnit, pokud by se k jejich zavádění přistoupilo z hlediska rovnosti příležitostí. Zde se totiž otevírá o poznání větší manévrovací prostor než v předchozím případě. Při tomto přístupu lze uvažovat například o určité speciální úpravě testů (jejich rozsahu či obtížnosti), která by reflektovala možný nedostatek přípravy na test vykonávaný ostatními studenty. V úvahu však přichází také postup již testovaný v USA, při kterém se „znevýhodněnému“ uchazeči automaticky přidají v rámci přijímacího řízení body a to pouze na základě toho, že je, objektivně nahlíženo, příslušníkem znevýhodněné skupiny. Právě touto podobou pozitivních opatření prosazující rovnost příležitostí se budu v rámci testování ústavní konformity také zabývat.

---

<sup>97</sup> V poslední době především směrnice z listopadu 2012 o zvýšení zastoupení žen v neřídících orgánech větších kótovaných obchodních společností více *Ženy v řídicích orgánech: Komise navrhuje cíl 40%* [online]. Press release database, 14. listopadu 2012 [cit. 25. února 2014]. Dostupné na: < [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1205\\_cs.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1205_cs.htm)>.

## 6.6 Právní postavení veřejné vysoké školy

Postavení veřejné vysoké školy z hlediska českého právního řádu by jistě mohlo být tématem na samostatnou práci. Pro účely dalšího postupu je však obzvláště důležitý jeden konkrétní právní aspekt, kterým je fakt, že veřejná vysoká škola je právnickou osobou veřejného práva. Ačkoliv je teoretické dělení právnických osob na veřejné a soukromé tématem ne zcela univerzálně akceptovaným,<sup>98</sup> převládající doktrína se k tomuto vymezení staví kladně. Zároveň pak určuje znaky právnických osob veřejného práva, kterými se odlišuje od soukromých právnických osob. Těmito rozlišovacími kritérii jsou:

- veřejnoprávní způsob zřízení
- plnění úkolů veřejné správy, či úkolů veřejného zájmu
- veřejnoprávní moc<sup>99</sup>

Z pohledu následující analýzy je stěžejní právě třetí znak, tedy uplatňování veřejnoprávní moci.<sup>100</sup> Výkon veřejné moci provádějí orgány veřejné moci, avšak pouze na základě a v mezích zákona.<sup>101</sup> Vzhledem k tomu, že pro veřejné vysoké školy, jako subjekt veřejné správy a orgán veřejné moci, platí právě popsána zásada enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí, budou muset pozitivní opatření zaváděná vysokými školami vždy hledat oporu přímo v zákonném ustanovení.

Jelikož zákon o vysokých školách se problematikou pozitivních opatření nijak nezabývá, je v tomto ohledu potřeba analyzovat příslušná ustanovení antidiskriminačního zákona, jako obecné úpravy ochrany před diskriminací.

---

<sup>98</sup> Rozporuje ho např. Knapp Srov. KNAPP, Viktor. *O právnických osobách*. Právník, 1995, č. 10-11, s. 980 an.

<sup>99</sup> BERAN, Karel. *Právnické osoby veřejného práva*. Praha: Linde Praha, a.s., 2006, s. 35, HURDÍK, Jan. *Právnické osoby a jejich typologie*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. s. 43.

<sup>100</sup> Veřejná moc je taková, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů. Subjekt, o jehož právech a povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí orgánu není dán na vůli subjektu. Výkon veřejné moci provádějí orgány veřejné moci, avšak pouze na základě a v mezích zákona.

<sup>101</sup> HENDRYCH, Dušan. *Právnický slovník*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. s. 1132.

## 7 Pozitivní opatření v rámci ADZ

Pozitivní opatření jsou v antidiskriminačním zákoně upravena v § 7 odst. 2. Toto ustanovení říká, že „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 paragrafu 2 odst. 3 a zajistit jí rovné zacházení a rovné příležitosti.“<sup>102</sup> Antidiskriminační zákon tedy dovoluje přijímat pozitivní opatření ve všech oblastech vymezených v § 1 ADZ (včetně vzdělávání) a na základě všech důvodů vymezených v § 2 odst. 3 ADZ (tedy i na základě rasy).

Bližší pohled na zakotvení pozitivních opatření v ADZ však nutí k zamyšlení nad jeho aplikačním prostorem z pohledu možných odůvodnění. Zde totiž narážíme na problém spočívající ve formulaci § 7 odst. 2, který pozitivní opatření z pohledu ADZ prakticky omezuje na zajištění rovnosti příležitostí. Z aktuální dikce § 7 odst. 2 lze tedy usuzovat, že zavádění pozitivních opatření ve formě rovnosti výsledků by mohlo být velmi riskantní záležitostí. Navzdory tomuto vymezení však budu i v dalším výkladu rozebírat také kvóty, jelikož jak jsem již nastínil v úvodu, hranice mezi uplatňováním rovnosti výsledků a rovnosti příležitostí nemusí být vždy zcela jasná. Navíc i zde platí již výše zmíněná poznámka o uvažování kvót pro řešení některých problémů s diskriminací souvisejících.

Dalším neméně důležitým závěrem, který lze ze znění § 7 odst. 2 ADZ vyzorovat je fakt, že pozitivní opatření se v našem právním řádu zdají být omezeny též co do samotného cíle. Dané ustanovení totiž cíl pozitivního opatření vymezuje jako předejití nebo vyrovnání nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke skupině osob. Z hlediska obecně přijímaných odůvodnění pozitivních opatření jak byla definována v úvodních kapitolách mé práce je zřejmé, že zákonné vymezení pozitivních opatření bere v úvahu především důvody zaměřené toliko na zájmy příslušníků znevýhodněné skupiny. Nabízí se proto otázka, zda ostatní odůvodnění, zaměřené spíše na zájmy společnosti jako celku, mají z hlediska antidiskriminačního zákona vůbec místo.

Jak již bylo zmíněno výše, pozitivní opatření jsou jedním z mála případů, kdy je dovoleno rozlišovat mezi osobami na základě jejich rasy či etnika. Vedle toho je však v ADZ výslovně upraven i další případ, kdy se užitím obecně zakázaného diskriminačního důvodu

---

<sup>102</sup>§ 7 odst. 2 ADZ.

jako rozlišovacího kritéria jednající osoba nedopustí diskriminace.<sup>103</sup> ADZ tak v § 7 odst. 1 stanoví, že pokud je rozdílné zacházení zdůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné, nejedná se o diskriminaci. Z pohledu teorie tak toto ustanovení představuje obecnou formuli výjimky ze zákazu diskriminace, a proto stejně jako pozitivní opatření nepředstavuje diskriminační praktiky.<sup>104</sup> Nabízí se tedy otázka, zda by se další preferenční zacházení nedalo subsumovat pod tuto obecnou výjimku, která co do konkrétního účelu či prostředku dosažení není konkrétně definována a na první pohled je tak otevřena i opatřením, která primárně nemíří na zájmy příslušníků znevýhodněných skupin.

V rámci výše zmíněného ustanovení § 7 odst. 1 ADZ však narážíme na zásadní problém, kterým je absence důvodů rasy a etnika mezi ostatními důvody, pro které tato obecná výjimka platí. Komentář k antidiskriminačnímu zákonu v souvislosti s ustanovením § 7 odst. 1 říká, že zde stanovená výjimka se netýká rozdílného zacházení z důvodů rasy a etnického původu, protože ve vztahu ke směrnici 2000/43 lze výjimku ze zásady rovného zacházení formulovat v podstatě jen v rozsahu podle § 6 odst. 3 ADZ.<sup>105</sup> Na tomto místě lze tedy spatřovat ono speciální postavení rasy a etnické příslušnosti mezi ostatními diskriminačními důvody, které se vyznačuje především její zvýšenou ochranou. Proto jedinou oblastí, kde pozornost věnovaná rase určité osoby nelze považovat za diskriminaci, je oblast zaměstnanosti, a to ještě ve zcela výjimečných případech spočívajících v povaze vykonávané práce nebo činnosti.<sup>106</sup> Ačkoliv tak obecná výjimka kryje případy zacházení negativního i pozitivního, je pro účely rasy a etnika pravděpodobně zapovězena.

Jelikož obecná výjimka ze zákazu diskriminace není dle ADZ rase otevřena, budou zkoumaná pozitivní opatření muset vždy vyhovět výše zmíněným kritériím § 7 odst. 1 ADZ. Ačkoliv diverzitní či integrační argument primárně nesledují zájmy jednotlivce, a na první pohled se tak vymykají vymezenému cíli v §7 odst. 2 ADZ, domnívám se, že jich lze v souvislosti s pozitivními opatřeními užít. I když je z perspektivy těchto odůvodnění primárně usilováno o zájmy společnosti, je nesporné, že v daném případě by bylo zároveň dosaženo také zlepšení situace konkrétního jednotlivce. Je tedy zřejmé, že i kdyby nebyla situace příslušníka minoritní skupiny primárním důvodem zavádění pozitivních opatření, bude finální řešení v souladu s tím, o co ustanovení §7 odst. 2 ADZ usiluje, tedy odstranění nevýhod a

---

<sup>103</sup> § 6 odst. 1 ADZ.

<sup>104</sup> K povaze této výjimky viz BOUČKOVÁ: *Rovnost a diskriminace...*, s. 77.

<sup>105</sup> Tamtéž, s. 239.

<sup>106</sup> V takto úzce vymezeném znění § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona si lze představit např. umělecké profese (herec, model...).



obecné zlepšení situace konkrétní osoby. Problém s formulací daného ustanovení, který jsem nastínil výše, by tedy neměl znamenat nemožnost užití argumentů zaměřených primárně na společnost jako celek. Pokládal jsem však za důležité na možné aplikační problémy upozornit.

## 8 Test ústavní konformity

Východiskem analýzy v této části práce bude premisa, že zpochybnění preferenčního zacházení by se před Ústavní soud dostalo skrze individuální ústavní stížnost. Podobně jako ve výše jmenovaných případech v USA, by i u nás osoba podávající stížnost mohla namítat zásah do ústavně zaručeného základního práva. Tím by s největší pravděpodobností byl čl. 33 Listiny, tedy právo na vzdělání. Nebylo by však překvapením, pokud by Ústavní soud dovodil v konkrétním případě kolizi základních práv. Na řadu by pak přišel postup ÚS spojený s poměřováním základních práv.<sup>107</sup> V takovém případě se v rámci prvního testu zkoumá odůvodněnost konkrétního opatření. Pokud opatření uspěje se svou odůvodněností, přichází na řadu test proporcionality, který ve svých jednotlivých krocích analyzuje parametry daného opatření právě ve vztahu ke svému odůvodnění a kolidujícímu základnímu právu.

Prvotním objektem zájmu v kontextu ústavního přezkoumávání pozitivních opatření pochopitelně musí být otázka, zda takové praktiky vůbec mají z pohledu naší Ústavy v české společnosti místo. Pokud však dojdou k závěru, že formální pojetí rovnosti z tohoto pohledu musí ustoupit pojetí materiálnímu, je na místě zkoumat, v jaké formě a podobě by pozitivní opatření vysoké školy v rámci přijímacího řízení vyhovovalo ústavněprávním nárokům. Vzhledem k absenci odpovídající judikatury v této oblasti, je na tomto místě třeba opět poznamenat, že se bude jednat o úvahy ve velmi teoretické rovině. Domnívám se však, že o to zajímavější může následující argumentační analýza na téma rasových preferenčních opatření být.

### 8.1 Test odůvodněnosti (Legitimního cíle)

Prvotním aspektem pozitivního opatření, kterým by se Ústavní soud při jeho zpochybnění primárně zabýval, by byla odůvodněnost rozdílného zacházení mezi jednotlivými uchazeči o studium. Jde tedy o otázku, zda by byl cíl sledovaný vysokou školou, která pozitivní opatření zavedla, legitimně ospravedlnitelný. Soud se testem odůvodněnosti zabývá pravidelně vždy, když přichází v úvahu výjimka ze zákazu diskriminace,<sup>108</sup> a vychází zde z pojetí rovnosti jako relativní a proměnné právní kategorie. To ve svém důsledku

---

<sup>107</sup> HAVELKOVÁ: *Rovnost a diskriminace...*, s. 185.

<sup>108</sup> Pro účely následující analýzy vycházím z toho, že pozitivní opatření jsou toliko jen speciálním případem výjimky ze zákazu diskriminace.

znamená, že za diskriminaci v rozporu s Ústavou nelze považovat jakékoliv rozlišování, ale pouze takové, které není odůvodněné.<sup>109</sup>

V obecné části mé práce bylo vymezeno několik argumentů, kterých se v souvislosti se zaváděním pozitivních opatření k jejich zdůvodnění užívá. Právě tato odůvodnění by mohla být přebírána vysokými školami při obhajobě preferenčních zacházení v rámci přijímacích řízení.

### **8.1.1 Diverzita a integrační argument**

Argument diverzitou se stal postupem času tradičním odůvodněním vysokých škol ve Spojených státech amerických. Je však otázkou, zda by toto odůvodnění našlo uplatnění také v podmínkách českého vysokého školství. Zvýšená interakce mezi většinovým obyvatelstvem a Romy (popřípadě jinou rasovou či etnickou minoritou) na půdě vysokých škol a s ní spojená různost názorů a postojů obecně má potenciál přispět ku prospěchu akademické debaty. Konkrétně samotná romská otázka je předmětem diskuzí na mnohých fakultách, ať už jde o obory pedagogické, právnické, ekonomické, filosofické, sociální, atd. Možnost diskutovat řešení a poznatky různých životních situací a problémů přímo s příslušníky dotčené skupiny, je stejně důležité a prospěšné jako diskuze se zástupci obou pohlaví při nahlížení na problematiku genderových otázek.

Prospěšnost vzájemné zvýšené interakce by se přitom vůbec nemusela omezovat pouze na diskuze ohledně řešení romské otázky, či problému týkající se této skupiny. Samotný fakt, že jsou Romové početnou skupinou v rámci našeho obyvatelstva, skýtá nutnost existence vědomí majoritního obyvatelstva o této skupině, její kultuře, kořenech, zvycích a hodnotách. Bez porozumění jednotlivých kultur a vzájemné interakce mezi nimi se bude dál veřejné mínění odvíjet od mediální masáže, která jak vidno, nemá tendence se měnit a dál pouští k veřejnosti takový obsah zpráv, který prohlubuje zaryté předsudky obyvatelstva, a má tak největší potenciál zaujmout pozornost. Netřeba dodávat, že tyto zprávy jsou vesměs negativní povahy.

Možným druhým stupněm diverzitního argumentu je následná integrace těchto vzdělaných příslušníků menšin do vedoucích pozic v nejširších sférách společnosti. Podobně lze v této souvislosti identifikovat i jistý motivační faktor, který může taktéž hrát významnou

---

<sup>109</sup> HAVELKOVÁ: *Rovnost a diskriminace...*, s. 186.

roli pro ostatní příslušníky minority, kteří vidí, že cesta ke vzdělání je otevřena opravdu všem.

Integrační a motivační cíle pozitivních opatření mohou být vnímány různě. Buď jako samostatné argumenty nebo jako možný produkt podpory minorit v oblasti vzdělávání v obecné rovině. Lze se však také domnívat, že jako potenciální přínos společnosti je lze podřadit právě pod sledování diverzity v nejširším významu.<sup>110</sup> Pro účely této práce se tak těmito jednotlivými aspekty nebudu samostatně zabývat a dále budu pro další kroky ústavních testů pracovat pouze s argumentem diverzitou.

Cíl dosažení rozmanitého prostředí na vysokých školách a s ním spojené integrační a motivační aspekty se zdají v mnohých ohledech jako legitimní. Takové snahy mají potenciál nejen oživit debatu na těchto institucích, ale zároveň postupem času integrovat menšiny do všech vrstev společnosti a pozitivně pracovat na postupném uvolňování sociálního napětí mezi romskou minoritou a majoritním obyvatelstvem. Domnívám se, že takto vymezený legitimní cíl by neměl mít mnoho obtíží při překonání prvního testu.

### **8.1.2 Náprava historických křivd a redistribuce statků**

Z historických důvodů se zcela specifickým pro zavádění pozitivních opatření v USA zdá být argument prosazující preferenční zacházení z důvodu nápravy historických křivd. Zatímco v některých akademických kruzích v USA hraje tento argument zásadních rolí i po desetiletích od prvních zavádění pozitivních opatření,<sup>111</sup> je pravděpodobné, že tato rétorika by mohla být v ČR přinejmenším problematická. V takovém případě by totiž musela být dovozena potřeba zavádění pozitivních opatření jako odčinění historických nespravedlností spáchaných na romské menšině, které mají za následek jejich současnou marginalizaci v rámci společnosti.

Učinit závěr nad použitelností argumentu prosazujícího tuto formu retributivní justice není předmětem mé práce. Domnívám se však, že by se v našem historickém vývoji daly najít základy pro takový argument.<sup>112</sup> Na druhou stranu, zcela jistě by se nejednalo o historické

---

<sup>110</sup> SANDEL, Michael J. *Justice: What's the Right Thing to Do?* New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009. s. 174.

<sup>111</sup> WU, Edith Y. Reparations to African-Americans: The Only Remedy For the U.s. Government's Failure to Enforce the Thirteenth, Fourteenth, and Fifteenth Amendments. *Connecticut Public Interest Law Review*, 2004, č. 3, s. 403 - 429.

<sup>112</sup> V průběhu historie českých zemí lze spatřovat nespravedlivé, někdy až kruté zacházení s Romy na našem území, které započalo na přelomu 17. a 18. století v podobě násilného pronásledování a vytlačování Romů z

krivdy tak zásadního charakteru, jaké byly v minulosti páčány na černošském obyvatelstvu v USA. Navíc se zdá, že ani tak intenzivní zásahy do lidských práv, jakými se zacházení s otroky v některých částech USA v minulosti vyznačovalo, nedokázaly plně legitimizovat dnešní preferenční přístup k této skupině. Je tedy otázkou, zda by se opačný závěr dal razit v podmínkách České republiky.

Je však nutné na tomto místě poukázat na jiný fenomén v rámci ČR, se kterým výše zmíněný argument potenciálně souvisí – tedy marginalizace minoritních skupin a z toho pramenící znevýhodnění v rámci společnosti. Pro účely této práce tedy ponechám stranou otázku, zda jsou důvodem tohoto znevýhodnění právě historické či jiné důvody a raději se optikou distributivní justice zaměřím na aktuální objektivně pozorovatelné nevýhodné postavení Romů v ČR.<sup>113</sup>

Současné postavení Romů představuje nesporné znevýhodnění v podstatě ve všech oblastech společnosti, tedy včetně vzdělávání.<sup>114</sup> Snaha o odstranění těchto nevýhod se tak z pohledu České republiky jako moderního státu dostává mezi hlavní úkoly politických i jiných subjektů. Požadavek řešení problému však kromě vnitrostátních impulsů přichází též ze stran mezinárodněprávních společenství, a také z tohoto důvodu nemůže být brán na lehkou váhu. Výsledkem těchto vlivů je již zmíněný § 7 odst. 2 ADZ, který upravuje pozitivní opatření na zákonné úrovni, jehož základem byla již několikrát zmiňovaná rasová směrnice. Právě v rámci tohoto ustanovení je zakotvena možnost odstraňování a předcházení nevýhod plynoucích z příslušnosti k vymezené skupině. Není proto pochyb, že by diskutovaný cíl neměl problém v testu obstát, především kvůli mezinárodněprávním závazkům, které daly základ diskutovanému ustanovení §7 odst. 2 ADZ.

### 8.1.3 Argument ekonomický

---

českých zemí a pokračovalo přes snahy o jejich násilnou asimilaci s majoritním obyvatelstvem za dob Marie Terezie a Josefa II. V dalším průběhu historie docházelo k protiromským vládním nařízením za pozdního Rakouska - Uherska a následně i první republiky. Za doby komunismu se politika vůči Romům opět obrátila ve snahy a tvrdou asimilaci s majoritním obyvatelstvem. K samotné historii Romů u nás viz NEČAS, Ctibor. *Romové v České republice včera a dnes*. Olomouc: Ateliér Kráčalík, 1993. s 64 a násl., a dále KALEJA, Martin. KNEJP, Jan. Exkurz do historie Romů na území českých a slovenských zemí do roku 1945. In KALEJA, Martin. KNEJP, Jan (ed.) *Mluvme o Romech*. Ostrava: Nakladatelství MSD, 2009, s. 21-23.

<sup>113</sup> Úřad vlády. Zpráva o stavu romské menšiny v ČR za rok 2011. Praha. 2012. [online]. 15. listopadu 2012 [cit. 25. února 2014]. Dostupné na <<http://www.vlada.cz/cz/ppov/zalezitosti-romske-komunity/aktuality/zprava-o-stavu-romske-mensiny-v-cr-za-rok-2011-100979/>>.

<sup>114</sup> Srovnej rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. listopadu 2007, D.H. and Others v. the Czech Republic (stížnost č. 57325/00).

V souvislosti s hledáním legitimního cíle odůvodňujícího zavádění pozitivní opatření lze z pohledu České republiky ve vztahu k marginalizovaným skupinám (především Romům) uvažovat ještě o jednom argumentu – argumentu ekonomickém. Jedná se o odůvodnění, které se v rámci debaty v USA diskutovalo spíše okrajově.<sup>115</sup> Tento přístup by mohl legitimizovat preferenční zacházení s minoritou na základě toho, že pasivní přístup k otázce sociálního vyloučení má velmi negativní vliv na národní ekonomiku.<sup>116</sup>

Co se týče ekonomického pohledu, je otázkou, do jaké míry je vyhodnocení této analýzy příslušné vysokým školám. Je možné se domnívat, že k této argumentaci je zdaleka více povolána vláda v souvislosti se svou politikou vůči marginalizovaným menšinám a systému sociálního zabezpečení. Opatření sledující tento argument by tak měla být ražena spíše skrze vládní aktivitu provázenou vyšší systematikou, která by jistě pro tento cíl byla nezbytná. Není však nutné toto odůvodnění na úrovni vysokých škol předem automaticky zapovědět, neboť z hlediska legitimních cílů lze pozorovat určitou benevolentnost z pohledu Ústavního soudu.<sup>117</sup> Problémy by však mohly nastat v dalších krocích testování ústavní konformity, kterým se budu věnovat dále.

## 8.2 Test proporcionality

Pokud zpochybňované opatření projde testem odůvodněnosti, bude z pohledu praxe ÚS na řadě druhý, o poznání komplexnější test – test proporcionality. Právě aplikování tohoto testu nás dovede k závěru, zda pozitivní opatření představují v podmínkách České republiky legitimní řešení některých sociálních rozdílů. Pokud tomu tak bude, je třeba ještě zjistit, jaká forma či podoba takových opatření je z pohledu ústavního pořádku přípustná.

V rámci testu proporcionality se hledá odpověď na tři základní otázky:

1. Je opatření vhodné? (dosáhne požadovaného cíle?)
2. Je opatření potřebné? (Lze dosáhnout cíle jiným řešením bez zásahu do základního práva)

---

<sup>115</sup> Shrnutí problematiky ALTMAN, Daniel. *Economic view: Affirmative Action, Productive Potential*. [online] NYTimes, 29. června 2003 [cit. 27. [nora 2014]. Dostupné na: <<http://www.nytimes.com/2003/06/29/business/economic-view-affirmative-action-productive-potential.html>>

<sup>116</sup> Human Development Sector Unit Europe and Central Asia Region. *Roma Inclusion - An Economic Opportunity for Europe*. [online]. worldbank.org, 29. října 2010 [cit. 27. února 2014]. Dostupné na <<http://go.worldbank.org/ZK62CA3LM0>>.

<sup>117</sup> K tomu závěru viz např. BOUČKOVÁ: *Rovnost a sociální práva*, s. 69, a dále např. nález Ústavního soudu ze dne 7. září 2004, sp. zn. Pl. ÚS 10/04, dále též nález Ústavního soudu 21. ledna 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02

### 3. Při porovnání závažnosti obou v kolizi stojících práv, které dostane přednost?<sup>118</sup>

Zatímco první test (test odůvodněnosti) sledoval izolovaně samotný cíl, kterého by se vysoké školy snažily dosáhnout, test proporcionality takto izolovaný není. Zde se totiž řeší daný cíl ve vztahu se zavedenou podobou preferenčního opatření. Předmětem dalších úvah tedy budou především podoby pozitivních opatření, jak jsem je vymezil výše (kvóty, bodová bonifikace).

#### 8.2.1 Vhodnost

V rámci prvního kroku testu proporcionality by se hledala odpověď na otázku, jestli zavedené opatření umožňuje dosáhnout sledovaného cíle. Z toho vyplývá potřeba alespoň částečně rozlišit mezi jednotlivými uvažovanými podobami preferenčních opatření, jelikož každá z nich může z hlediska vhodnosti vykazat jiný výsledek. Zároveň se v rámci tohoto bodu testu proporcionality pouze odpovídá na to, zda lze cíle konkrétním opatřením dosáhnout. Otázkou intenzity a zásahu do kolidujícího základního práva se zabývají až další kroky testování proporcionality.

Z hlediska argumentu diverzitou se již v USA upozorňovalo, že prvotním problémem tohoto odůvodnění nebude otázka jakým způsobem jí dosáhnout, nýbrž obecné vymezení, co to ona diverzita vlastně je, a dále také možnosti její měřitelnosti.<sup>119</sup> Poukazovalo se především na složitost vůbec dovést, co samo o sobě představuje zamýšlené zvýšení diverzity. Podobná skepse by se mohla objevit i u nás. Jednalo by se v našich podmínkách o pět romských studentů nebo dvacet v rámci jednoho studijního programu? Lze za diverzitu považovat přítomnost již jedné menšiny či se musí jednat o více menšin?

Odpovědi na tyto a podobné otázky jsou nutné z hlediska vhodnosti zavedeného opatření. Pokud by se totiž stanovilo například, že diverzitní studentský stav bude dosažen pouze, pokud všechny společenské skupiny budou proporcionalně zastoupeny, stěží by se takový stav dosahoval jinak než kvótami. Naopak jeden či dva studenti z vymezené minoritní skupiny by se do programu dali přijmout i skrze jiná opatření (např. bodová bonifikace).

---

<sup>118</sup> Více k rozboru testu proporcionality a jeho jednotlivých kroků viz nálezy Ústavního soudu ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94 a dále HOLLANDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. s. 21 – 23.

<sup>119</sup> RILEY, Jason L. The Diversity Defense. *Commentary*, 2001, roč. 111, č. 4, s. 29.

Bližší úvaha na toto téma by tedy byla nutným krokem před učiněním závěru, jakým způsobem (zde rozuměj sledováním rovností výsledků, nebo rovnosti příležitostí) diverzity dosáhnout. Z praktických důvodů však pro účely dalšího postupu budu pracovat se závěrem, že zvýšení diverzity by se dalo dosáhnout oběma formami pozitivních opatření.

Z hlediska dalších argumentů není třeba zásadně rozlišovat mezi podobami pozitivních opatření, které by daných cílů měly dosáhnout. Důvodem se do jisté míry jeví být rozdílná povaha cílů integrace či odstranění nevýhod na straně jedné a zvýšení diverzitačního prostředí na straně druhé. Jestliže bude existovat shoda ohledně případné prospěšnosti a přínosech diverzity v rámci akademické obce, bude tento cíl zásadně naplněn již samotným přijetím minoritních studentů. Jiná je však situace ve vztahu k cílům jako odstraňování nevýhod či následná integrace minoritních příslušníků, kde nelze očekávat, že se jejich naplnění dosáhne již samotným přijetím daných uchazečů ke studiu. To ovšem neznamena, že by taková praxe byla bez vlivu na podobu společnosti v delším časovém horizontu. Z hlediska dalších cílů jak byly vymezeny výše, tedy nebudu zkoumat, zda k jejich dosažení postačí samy pozitivní opatření skrze rovnost výsledků či příležitostí (budu zkoumat obě možnosti), ale spíše se zaměřím na to, zda by taková podpora vůbec měla potenciál k zamýšleným cílům přispět.

Je zřejmé, že samotné přijetí na vysokou školu nezajistí samo o sobě více integrované zastoupení ve společnosti. Studium na vysoké škole skutečně nelze izolovaně vnímat jako dosažení samotného cíle, na druhou stranu lze však vnímat jako velmi důležitý krok k světlejší budoucnosti daného jednotlivce, což se pozitivně promítne i na vnímání skupiny jako celku majoritním obyvatelstvem. Tento závěr se ukázal jako pravdivý ve Spojených státech, kde postupné začleňování Afroameričanů disponujících vysokoškolskými diplomy z nejlepších univerzit USA do nejvyšších vrstev společnosti postupně měnil celkový obraz společnosti, stejně tak jako celkové vnímání marginalizovaných skupin.<sup>120</sup> Domnívám se, že podobného efektu by bylo možno dosáhnout také v podmínkách České republiky a právě vysokoškolsky vzdělaní zástupci menšin jsou pro výše zmíněné cíle základním krokem.

Z hlediska kritéria vhodnosti platí o odstranění nevýhodného postavení, jako cíli pozitivních opatření, to samé, co bylo výše řečeno o integračním aspektu pozitivních opatření. Ačkoliv tedy přijetí na vysokou školu automaticky danému Romskému

---

<sup>120</sup> KELLOUGH, Edward. *Understanding Affirmative Action*. Washington D.C.: Georgetown University Press, 2006, s. 80.



příslušníkovi nezajistí odstranění nevýhod spojených s jeho příslušností, možné vylepšení společenského a pracovního uplatnění dává takovému jedinci příležitost zlepšit své budoucí postavení ve společnosti. Potenciál přispět k dosažení těchto cílů považuji za dostatečný k tomu, aby se takto formulovaná pozitivní opatření dostala přes tento kroku testu proporcionality.

Problematickým by z hlediska kritéria vhodnosti mohl být argument ekonomický. V tomto případě by soud musel dojít k závěru, že skrze podporování minoritních příslušníků v rámci jejich vzdělávání, tedy i při přijímacím řízení na vysoké školy, lze dosáhnout určitého ekonomického prospěchu. Existují studie, které poukazují na obrovské náklady, které Českou republiku stojí udržování systému sociálního vyloučení.<sup>121</sup> Ovšem ty samy o sobě nedokládají, že samotné zvýšení počtu minoritních studentů (v tomto případě tedy Romů) na vysokých školách bude mít na situaci jakýkoliv vliv. Osobně se domnívám, že v tomto případě je souvislost mezi opatřením a sledovaným cílem vzdálená natolik, že bez dokázání bližší spojitosti by nemusela vyhovovat právě analyzovanému kritériu testu ústavní konformity.<sup>122</sup> Pro účely dalších úvah proto nebudu s tímto argumentem primárně pracovat.

Z výše uvedeného rozboru jednotlivých argumentů plyne fakt, že kritérium vhodnosti rozhodně není radno brát na lehkou váhu. O tom svědčí i vývoj debaty o pozitivních opatření v USA. Jak již bylo zmíněno v předchozích kapitolách, odůvodnění vysokých škol se postupem času omezily pouze na argument diverzity. Jedním z důvodů proč se tak stalo, byl již výše zmíněný postup při ústavním přezkoumávání zavedeného opatření. Jak již bylo řečeno, tento test je v USA třístupňový. Rasa, jako rozlišovací kritérium, pak spadá do sféry přezkumu nejpřísnějšího. V rámci něj je v případě rasového rozlišování třeba doložit závažný státní zájem (*compelling state interest*), který se rozdílným zacházením sleduje. Následně je pak třeba prokázat, že opatření, které samotné rozlišování zavádí, je na míru ušito (*narrowly tailored*) k dosažení sledovaného zájmu. Zde by tak bylo velmi složité dokázat souvislost mezi přijetím uchazeče ke studiu a např. následnou zvýšenou integrací v rámci celé společnosti. Je velmi pravděpodobné, že podobné argumenty by z hlediska nejpřísnějšího posuzování NS USA neprošel. Český Ústavní soud však více stupňový test proporcionality

---

<sup>121</sup> Human Development Sector Unit Europe and Central Asia Region. *Roma Inclusion - An Economic Opportunity for Europe*. [online]. worldbank.org, 29. října 2010 [cit. 27. února 2014]. Dostupné na <<http://go.worldbank.org/ZK62CA3LM0>>.

<sup>122</sup> Navíc zároveň platí již výše zmíněná poznámka, že ke sledování tohoto cíle je mnohem více povolána vláda, která by tak činila skrze soustavu plošných opatření, vykazujících určitou míru systematičnosti, která je dle mého názoru nutná k dosažení sledovaného cíle.

zatím nedovodil.<sup>123</sup> Není proto vyloučeno, že by obecně nastavené kritérium vhodnosti pokořila všechna opatření ve vztahu k jakémukoliv uvedenému cíli.

### 8.2.2 Potřebnost

Z hlediska potřebnosti Ústavní soud zvažuje, zda nelze dosáhnout stejného cíle jiným prostředkem, který se nedotýká základního práva. Toto kritérium je třeba vždy posuzovat z hlediska konkrétního případu. Je však třeba říci, že v případě pozitivních opatření se pro jejich povahu bude jen těžko hledat prostředek do základního práva nezasahující.<sup>124</sup> Je tomu tak proto, že preferenční zacházení je jako výjimka z imperativu rovného zacházení úzce spojeno s kategorií rovnosti. Ta je však v samotné Listině zakotvena hned na několika místech,<sup>125</sup> a je proto prakticky nemožné vyhnout se zásahu do ústavně zaručeného práva.

Kritérium potřebnosti však není jediný aspekt testu proporcionality, který by se zabýval intenzitou konkrétního opatření. Z tohoto pohledu tak bude významnější postup v rámci poměrování kolidujících základních práv, který na intenzitu opatření klade další nároky, a hledá tak opatření, které do základního práva zasahuje nejméně.

### 8.2.3 Poměrování základních práv

V rámci tohoto kroku testu proporcionality se hledá odpověď na otázku, které z kolidujících základních práv má v konkrétním případě dostat přednost. Na tomto místě je třeba opět zdůraznit, že v souvislosti s vysokými školami přichází v úvahu přezkoumávání pozitivních opatření či obecně rozdílného zacházení pouze v rámci řízení o individuální ústavní stížnosti. Důležitost tohoto faktu spočívá v tom, že další postup v rámci testu proporcionality se liší při individuální stížnosti od postupu při abstraktní kontrole.<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> Jisté náznaky vícestupňového přezkumu lze v judikatuře ÚS pozorovat, když Ústavní soud ve svých nálezech občas zmíní, zda uplatnil určitou míru zdrženlivosti, nebo zda uplatnil jakýsi přísnější přezkum (především co se týče míry uvážení zákonodárce). Jednotná aplikace určitých kritérií (jako je tomu např. v USA) však dosud dovozena nebyla, a proto nelze o vícestupňovém přezkumu dosud hovořit. Nekonzistentnost v aplikaci jednotlivých kritérií pro účely přezkumu pak působí nesrozumitelně a nevypočitatelně. Ke kritice této praxe viz také BOUČKOVÁ: *Rovnost a sociální práva*, s. 71.

<sup>124</sup> Jak dále uvedu, v souvislosti s pozitivními opatřeními se z pohledu intenzity konkrétního opatření bude hledat spíše opatření omezující základní práva co nejméně, než opatření, které do něj nezasahuje vůbec. ÚS se hledáním méně intenzivního prostředku zabývá někdy již v tomto kroku testu proporcionality. V mé práci se tímto však budu zabývat až dále.

<sup>125</sup> Čl. 1 a čl. 3 Listiny.

<sup>126</sup> KOSARĚ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*. 2008, č. 1, s. 8.

Při poměrování základních práv v rámci řízení o individuální ústavní stížnosti zatím nebyl dovozen jednotný, ba ani pravidelný postup v souvislosti s poměrováním základních práv. Navzdory tomu právní teorie shrnuje kroky ÚS v této souvislosti takto:<sup>127</sup>

(1) identifikace základních práv, jež stojí v kolizi

(2) snahy zachovat z obou základních práv co nejvíce; a teprve

(3) pokud druhý krok není úspěšný, tak ÚS dá přednost tomu základnímu právu, v jehož prospěch svědčí „obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip“

Výše popsané kroky v rámci poměrování základních práv však neznamenají vyčerpání nároků kladených na zaváděné opatření. V návaznosti na poměrování základních práv představuje samostatné kritérium úvaha nad tím, zda bylo při zásahu do kolidujícího práva použito nejmírnějšího možného prostředku.

### 8.2.3.1 Kolidující základní práva

Vymežit kolidující základní práva v případě pozitivních opatření vyžaduje alespoň přibližně odhadnout, jak by mohla vypadat ústavní stížnost stěžovatele, která by zpochybňovala postup vysoké školy při zavádění rozebíraných opatření. K inspiraci opět poslouží scénář z případu *Grutter v. Bollinger*. Stěžovatelka Grutter v ní namítala rozpor se čtrnáctým dodatkem americké Ústavy, který zaručuje všem rovné zacházení. Česká ústava, resp. Listina však zcela ekvivalentní ustanovení neobsahuje. Listina sice ve článku 3 odst. 1 vymezuje obecný zákaz diskriminace, ovšem pouze ve spojení s určitým základním právem nebo svobodou, které jsou vymezeny dále v Listině. V tomto případě by se s největší pravděpodobností jednalo o základní právo zakotvené v čl. 33 Listiny, které každému zaručuje právo na vzdělání.<sup>128</sup>

Na druhé straně by však velmi pravděpodobně ÚS došel k závěru, že výše zmíněné základní právo je zaručeno všem bez rozdílu. Právo na vzdělání má tedy i příslušník minoritní skupiny. Jeho základní právo na vzdělání by mohlo být navíc uplatněno ve spojitosti s článkem 24 Listiny, které stanoví, že příslušnost ke kterékoli národnostní nebo etnické menšině nesmí být nikomu na újmu.<sup>129</sup> Pokud tedy lze učinit závěr, že např. Romům

---

<sup>127</sup> Tamtéž.

<sup>128</sup> Čl. 33 Listiny.

<sup>129</sup> Čl. 24 Listiny.

se v České republice dostává automaticky nižšího nebo méně kvalitního vzdělání,<sup>130</sup> pak se lze také důvodně domnívat, že romští uchazeči jsou při přijímacím řízení (např. v rámci již zmíněného jednotného standardizovaného testu) znevýhodněni.

Kolidující základní práva v tomto případě tedy budou právo na vzdělání ve spojení s čl. 3 odst. 1 Listiny na straně jedné a na straně druhé taktéž právo na vzdělání, tentokrát ve spojení s čl. 24 odst. 1 Listiny.<sup>131</sup>

### **8.2.3.2 Snaha o zachování obou práv co nejvíc**

Snaha o zachování obou základních práv v co nejvyšší míře představuje krok, který je úzce spojen s některými dalšími body testu proporcionality. Těmito body jsou jednak již zmíněné kritérium potřeby a především požadavek co nejméně závažného zásahu do základního práva, který bude vymezen dále. Všechny tyto kroky představují striktní požadavky na intenzitu daného opatření. V rámci kritéria potřeby jsem již vyloučil situaci, v níž pozitivní opatření nezasahuje do základního práva. Snaha o zachování obou práv v co největší míře na tento závěr navazuje. Je to však až poslední krok testu proporcionality (požadavek co nejméně závažného zásahu do základního práva), který je samotným vyústěním všech výše zmíněných kritérií, a proto se intenzitě jako celku budu zabývat komplexně až u posledního bodu.

### **8.2.3.3 Obecná idea spravedlnosti**

Tento krok testu proporcionality nás vrací zpět k debatě nad tím, jak obecně nahlížet na kategorii rovnosti. Zde nezbyvá než odkázat na příslušnou kapitolu mé práce, kde se zabývám konceptem rovnosti, popřípadě jejím vnímáním z pohledu mezinárodního práva. Na základě poznatků v těchto kapitolách se domnívám, že by se Ústavní soud, především v souladu s mezinárodněprávními požadavky, přiklonil v kontextu zkoumaných pozitivních opatření k materiálnímu pojetí rovnosti. Myšlenka formálního pojetí, která by znamenala odmítnutí pozitivních opatření v jakékoliv podobě, by tak u českého ÚS, dle mého názoru, nenašla oporu.

---

<sup>130</sup> K tomu např. rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. listopadu 2007, *D.H. and Others v. the Czech Republic* (stížnost č. 57325/00).

<sup>131</sup> Zjednodušeně by pravděpodobně bylo možné dojít též k závěru, že kolidujícími základními právy bude na obou stranách přímo samotné právo na vzdělání ve spojení s čl. 3 Listiny. Jednalo by se tedy o střet totožných základních práv, kdy by jádro sporu leželo v rozdílném nahlížení na koncept rovnosti (k tomu viz kapitola 1.1).

V doposud učiněných krocích testu proporcionality jsem se dopracoval k závěru, že by pozitivní opatření v rámci přijímacího řízení na vysoké školy měly reálnou šanci v rámci ústavního přezkumu u ÚS projít. Je však zřejmé, že podoba konkrétního pozitivního opatření by nemohla být libovolná. Právě z tohoto důvodu je z hlediska ústavní konformity třeba hledat opatření, které do výše popsaného kolidujícího základního práva zasahuje co nejméně.

#### **8.2.3.4 Snaha o minimalizaci zásahu do základního práva**

Jak již bylo zmíněno v úvodu do testu proporcionality, fakt, že materiální pojetí rovnosti dostane přednost před pojetím formálním, neznamena to automatickou výhru daného pozitivního opatření. Dle slov ÚS „[v] případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho před druhým ze dvou v kolizi stojících základních práv, je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí rovněž využití všech možností minimalizace zásahu do jednoho z nich. Tento závěr lze odvodit i z ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, a sice v tom smyslu, že základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv ..., nýbrž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize.“<sup>132</sup> Na tomto místě se tedy budu zabývat otázkou, které ze zkoumaných podob pozitivních opatření má větší potenciál z hlediska tohoto kroku uspět.

Již na několika místech mé práce bylo upozorňováno na určitý vztah posledního kroku testu proporcionality k jiným kritériím testu ústavní konformity, týkající se samotné intenzity opatření. Především se jedná o kritérium potřebnosti a v rámci individuální stížnosti také požadavek na zachování obou práv v co možná největším rozsahu. Ač může být vztah těchto kritérií předmětem větších debat, pro další účely mé práce budu pracovat se závěrem, že požadavek nejmírnějšího zásahu představuje v zásadě pokračování či vyústění nároků na intenzitu daného opatření.<sup>133</sup>

Pro úvahu nad kritériem nejméně intenzivního zásahu do základního práva je třeba si připomenout závěr z prvního kroku testu proporcionality (kritérium vhodnosti). Zde jsem se dopracoval k závěru, že veškerými podobami pozitivních opatření tak, jak jsem je vymezil v úvodu (kvóty, bodová bonifikace), lze v zásadě dosáhnout všech sledovaných cílů (diverzita, integrace, odstranění nevýhod, otázkou zůstává ekonomický prospěch). Avšak efektivita, rychlost a potenciální úspěšnost dosažení těchto cílů se v závislosti na podobě opatření radikálně mění. Spolehlivějším prostředkem dosažení zvolených záměrů by jistě

<sup>132</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 12. října 1994, sp. zn. 4/94, bod 3.

<sup>133</sup> K tomuto závěru také KOSAR: *Kolize základních...*, s. 10.

byly kvóty. Z hlediska míry intenzity zásahu do kolidujícího základního práva, která už je samotným zkoumáním v rámci tohoto kroku, se však pořadí jednotlivých opatření otáčí.

Co se týče kvót, je vhodné na tomto místě snad jen zopakovat některé již výše uvedené závěry. Rezervace míst a z něho plynoucí dvojkolejný systém přijímání studentů by byl v evropském kontextu jistě závažnějším zásahem do principu rovnosti než v případě bonifikace. Důvodem je fakt, že při rezervaci určitého počtu míst neexistuje žádný prostor k tomu, aby neminoritní uchazeč „předběhl“ studenta, pro kterého by bylo místo rezervované. Pro ilustraci poslouží extrémní příklad, kdy se do studijního oboru přijímá deset studentů, při čemž alespoň jedno z těchto míst musí být přisouzeno minoritnímu uchazeči. V rámci meritního systému přijímání studentů, při němž se nehledí na jiná kritéria než schopnosti či znalosti, bude tedy přijato vedle jednoho minoritního uchazeče dalších devět nejlepších neminoritních studentů. Ten desátý v pořadí však má v takové situaci smůlu, a to i v případě, že by byl z objektivních hledisek daleko kvalifikovanějším uchazečem, než student přijatý na základě kvóty. Právě v této automatickosti a nemožnosti soutěžit se všemi uchazeči by měla být spatřována tvrdost a vysoká intenzita zásahu v případě kvót.<sup>134</sup> Tato podoba preferenčního zacházení bude proto pro přijímací řízení na vysoké školy pravděpodobně nepřijatelná.

Výše zmíněný problematický aspekt, který kvóty provází, se však stírá u opatření provedených v rámci rovnosti příležitostí. I když bodová bonifikace při vyhodnocování žádostí poskytuje minoritním příslušníkům určitou výhodu, neodděluje vymezené uchazeče neprodyšnou čarou. Ve výše uvedeném příkladě tak jakýkoliv neminoritní uchazeč může v pořadí předskočit uchazeče zvýhodněného. Lze tedy učinit závěr, že ve vztahu ke kvótám je opatření v rámci rovnosti příležitostí obecně méně závažné, a proto také disponuje vyšším potenciálem projít skrze tento krok testu proporcionality.

Ani tento závěr by však ve věci nemusel být s konečnou platností úspěchem pozitivních opatření. Bodová bonifikace, i přesto, že lze obecně označit za méně intenzivní, by totiž nemusela být bez dalšího ústavně konformní v jakékoliv podobě. Rozdílným zacházením v podobě bodové bonifikace se americký Nejvyšší soud v případě *Gratz v.*

---

<sup>134</sup> Ke kritice automatickosti v souvislosti s pozitivními opatřeními viz rozsudek Soudního dvoru Evropské unie ze dne 17. října 1995, ve věci C - 450/93, *Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen* [1995] I - 305 I, rozsudek Soudního dvoru Evropské unie ze dne 11. listopadu 1997 ve věci C - 409/95 *Hellmut Marschall v. Land Nordrhein - Westphalen* [1997] ECR I - 6363.

*Bollinger*,<sup>135</sup> ve kterém stěžovatelé zpochybňovali proces přijímacího řízení do bakalářských programů michiganské univerzity. V tomto procesu přijímání uchazečů, na rozdíl od přijímacího řízení v rámci právnické fakulty kde se brala rasa v úvahu pouze jako jeden z více faktorů, bylo příslušníkům minoritních skupin automaticky přidělováno 20 bodů. Nejvyšší soud USA takové praktiky zamítl a prohlásil je za neústavní.

V případě bodové bonifikace by tedy v konečném důsledku nejspíš záleželo na tom, jak významné by toto zvýhodnění bylo v poměru k maximálnímu možnému bodovému ohodnocení. Jinými slovy byl by rozdíl, pokud by bodová bonifikace byla 5 bodů na stupnici od 1 do 100, se situací kdy by bonifikace na stejné stupnici představovala bodů 30. Pravě zde lze totiž hledat intenzitu daného opatření. Ostatně tak tomu bylo i ve výše zmíněném případě *Gratz v. Bollinger*. Oněch 20 bodů bylo totiž na stupnici, kde maximální počet byl 150, přičemž k přijetí bylo potřeba 100 bodů. Bonifikace tak vlastně představovalo celou pětinu bodů nutných k přijetí, což „neminoritní uchazeči“ museli dohnat jinde. To však nebylo vůbec jednoduché vzhledem k tomu, že např. nejlepší možné hodnocení z testů SAT,<sup>136</sup> představovalo pouze bodů dvanáct. Toto srovnání nejlépe ilustruje nepřiměřenost této bodové bonifikace, a proto její odmítnutí Nejvyšším soudem příliš nepřekvapuje.

Bodovou bonifikaci jako formu opatření lze tedy opustit se závěrem, že by v konečném důsledku záviselo na konkrétní podobě provedení bodového zvýhodnění v poměru k maximálnímu bodovému ohodnocení či k bodové hranici nutné pro přijetí. Pokud by se dodržel rozumný poměr mezi těmito hodnotami, domnívám se, že by se jednalo o zcela racionální podobu pozitivního opatření.

#### **8.2.3.5 Méně závažnější zásahy**

Na tomto místě by se jevilo jako vhodné zabývat se otázkou, zda neexistují také další podoby pozitivních opatření, které by mohly dosáhnout stejných cílů a zároveň měly potenciál představovat ještě méně intenzivní zásah než mnou zkoumaná opatření. Z tohoto pohledu se tak jedná o snahu dostat požadavku ÚS a uvažovat nad využitím všech v úvahu přicházejících opatření a zvážit jejich aplikovatelnost.

V tomto ohledu lze zmínit další podobu pozitivních opatření, která byla v USA zaváděna možná úplně nejčastěji a která představuje potenciálně méně závažnější zásah do

<sup>135</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 23. června 2003, *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003).

<sup>136</sup> Jedná se o obdobu národních srovnávacích zkoušek potřebných pro přijetí na některé vysoké školy v ČR.

jiných ústavně zaručených práv. Konkrétně se jedná o pouhé zohlednění příslušnosti k rasové či etnické skupině v rámci přijímacího řízení, v němž nedochází k automatickému rozdělení bodů. Jeho uplatnění tak může přijít v úvahu například v situaci, kdy se o přijetí rozhoduje mezi dvěma stejně kvalifikovanými uchazeči, a příslušnost k minoritní skupině tak může posloužit jako tzv. *tie - breaker*.<sup>137</sup> Toto opatření má původ v již zmíněném rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu v případě *Bakke*.

Domnívám se, že taková podoba pozitivního opatření by v podmínkách České republiky byla těžko proveditelnou záležitostí. Hlavním důvodem této skutečnosti by byl zásadní rozdíl mezi klasickým procesem výběru uchazečů v USA a České republice. V rámci standardního postupu přijímání studentů z pohledu české vysoké školy není prostor pro takové individuální zohlednění, jelikož na většině univerzit slouží výsledky standardizovaného přijímacího testu jako prakticky jediné kritérium rozhodující o přijetí. To je zásadní rozdíl od procesu přijímání studentů na vysokou školu v USA, kde o přijetí standardně rozhoduje nepřehledné množství faktorů a kritérií. Na větší rozbor této podoby pozitivního opatření (popř. jiných potenciálně méně intenzivnějších podob) v rámci přijímacího procesu na vysoké školy v mé práci již bohužel není prostor. Proto tato oblast zůstává otevřena pro pokračování v rozboru mého tématu v budoucnu.

---

<sup>137</sup> V této situaci tedy příslušnost k minoritní skupině bude až tím posledním faktorem, který by se bral v úvahu a který ve finále rozhodne o přijetí menšinového uchazeče.



## 9 Argumenty proti zavádění pozitivních opatření a další problematické aspekty

V průběhu testování ústavní konformity by se Ústavní soud musel jistě zabývat také argumenty proti zavádění pozitivních opatření. Jelikož však při řízení o individuální stížnosti, na rozdíl od abstraktní kontroly, judikatura nedovodila jednotný postup zabývání se protichůdnými argumenty, zmíním je nyní v samostatné kapitole. Z důvodu omezeného prostoru mé práce je však uvedu pouze ve zkratce s odkazem na podrobnější diskuzi daného protiargumentu v USA.

- jakékoliv rozlišování na základě rasy prohlubuje rasové povědomí o rozdílnosti jednotlivých sociálních skupin.<sup>138</sup>
- pozitivní opatření v rámci přijímacího procesu na vysoké školy prohlubují stereotypy o nedostatečné intelektuální úrovni podporovaných uchazečů, které ve výsledku tyto jednotlivce negativně stigmatizují.<sup>139</sup>
- takových opatření by mohli zneužít jednotlivci, kteří sice přísluší k obecně znevýhodněné skupině, avšak jejich osobní postavení v rámci společnosti nijak nevýhodné není (např. kvůli dobrému sociálnímu zázemí rodičů) - tzv. problém smetánky.<sup>140</sup>
- riziko přijetí studentů, kteří ke studiu na vysoké škole skutečně nejsou připraveni, a potenciální nezvládnutí studia by mohlo mít mnohem vážnější dopady na situaci daného jednotlivce, než neposkytnutí pozitivního opatření na úplném počátku.<sup>141</sup>
- problematickým aspektem by také mohl být způsob, jakým by se určilo, kdo má být beneficentem pozitivního opatření (tj. jak se kvalifikuje příslušník romské menšiny).<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup> Pro shrnutí těchto argumentů viz STERBA, James. *Affirmative Action for the Future*. Ithaca: Cornell University Press, 2009, s. 54 - 97.

<sup>139</sup> Lasting Stigma: Affirmative Action and Clarence Thomas's Prisoners' Rights Jurisprudence. *Harvard Law Review*. 1999, roč. 112, č. 6, č. 1332.

<sup>140</sup> HOLMES, Steven, WINTER, Greg. *Fixing the Race Gap in 25 Years or Less* [online]. NYTimes, 29. června 2003 [cit. 27. února 2014]. Dostupné na <<http://www.nytimes.com/2003/06/29/weekinreview/ideas-trends-test-of-time-fixing-the-race-gap-in-25-years-or-less.html>>.

<sup>141</sup> SANDERS, Richard H. A Systemic Analysis of Affirmative Action in American Law Schools. *Stanford Law Review*. 2004, roč. 57, č. 367, s. 368 - 479.

<sup>142</sup> Tento protiargument nebyl výrazněji diskutován v rámci USA. Je však pravděpodobné, že v podmínkách České republiky by mohlo jít o záležitost velmi citlivou. Ostatně diskuze na toto téma se již v českém školství objevila. Více *Monika Šimůnková: Zjistit kolik romských žáků je v praktických školách je nutné, hlasy proti sčítání jsou absurdní*. [online]. romea.cz, 26. října 2013 [cit. 27. února 2014]. Dostupné na <<http://www.romea.cz/cz/zpravodajstvi/domaci/monika-simunkova-zjistit-kolik-romskych-zaku-je-v-parktickych-skolach-je-nutne-hlasy-proti-scitani-jsou-absurdni>>.

Výše uvedené argumenty proti pozitivním opatřením jsou pouze některé z celé řady, se kterými odpůrci zvýhodňujícího zacházení postupem času přišly. Vývoj kritiky kolem pozitivních opatření v USA pak osobně považuji za další oblast, která může být pro budoucí úvahu na toto téma u nás velmi prospěšná. Protiargumenty, které se objevily v průběhu padesátileté zkušenosti se zaváděním pozitivních opatření ve Spojených státech totiž mohou pomoci zamyslet se nad aspekty, které nemusí být při prvotním zavádění preferenčních opatření všem zcela zřejmé.

## 10 Závěr

Ve své práci jsem se zabýval pozitivními opatřeními na základě rasy v oblasti vyššího vzdělávání z pohledu ústavní konformity právních řádů České republiky a USA. Vzhledem k tomu, že mnou zkoumaná problematika má v podmínkách Spojených států amerických daleko delší historii než u nás, posloužil vývoj a praxe pozitivních opatření na amerických vzdělávacích institucích nejen jako prostředek komparace, ale též jako východiska pro analýzu jednoho z možných postupů řešení této otázky v České republice.

V první části mé práce jsem se věnoval obecnému vymezení základních pojmů jako rovnost, diskriminace či samotných pozitivních opatření. Objasnil jsem specifika pozitivních opatření na základě rasy a také jejich zakotvení z hlediska mezinárodních závazků i samotného právního řádu České republiky. Svůj výklad jsem v této části práce prokládal představením pozitivních opatření na území Spojených států, především z pohledu jejich ústavněprávního vývoje před Nejvyšším soudem USA.

V druhé části práce jsem si kladl otázku, zda by pozitivní opatření zaváděná přímo vysokými školami měly šanci projít ústavněprávním přezkumem. Český Ústavní soud se touto otázkou, na rozdíl od jeho amerického protějšku, prozatím nezabýval, a proto jsem právě zde využil některých aspektů vývoje zkoumané problematiky v USA, zejména argumentaci pro i proti pozitivním opatřením. Po analyzování těchto argumentů v kontextu přezkumu českého Ústavního soudu jsem přišel k závěru, že v současné době mají pozitivní opatření v oblasti vysokého školství relativně otevřený prostor k jejich užití. Hypotézu o možném benevolentnějším přístupu ze strany Ústavního soudu, vymezenou v úvodu své práce, tak pokládám za prokázanou. Nadějná budoucnost pozitivních opatření v podmínkách České republiky tak představuje zásadní rozdíl oproti vysokoškolskému prostředí v USA, kde již měla pozitivní opatření uplatňovaná v procesu přijímání nových studentů několikrát blízko svému úplnému konci.

Argumenty a závěry, které ve své práci navrhuji, nejsou samozřejmě jediné možné. Otázka pozitivních opatření je otázkou nesmírně komplexní a zcela jistě se nejedná o záležitost čistě právní, nýbrž do značné míry také politickou. Pozitivní opatření tak nelze zkoumat pouze optikou práva, ale je třeba do pomyslných rovnic zapojit také mimoprávní faktory. Těmito faktory by mohly být například sociální nálady, politická vůle nebo také pohled samotné reprezentace akademické obce, pokud by se mělo jednat přímo o mnou

zkoumaný způsob implementace pozitivních opatření skrze vysoké školy. Právě tyto mimoprávní skutečnosti představují oblasti, kterým jsem se ve své práci komplexně nevěnoval, a znamenají tak otevřený prostor pro další zkoumání otázky pozitivních opatření.

## 11 Zdroje

### 11.1 Monografie, sborníky, odborné články

ANDERSON, Terry, H. *The Pursuit of Fairness: A History of Affirmative Action*. New York: The Oxford University Press, 2004. 344 s.

BELZ, Herman. Affirmative Action. In HALL Kermit L (ed). *The Oxford Companion to Supreme Court of the United States*. New York: Oxford University Press, 2002. s. 185 – 199.

BERAN, Karel. *Právnícké osoby veřejného práva*. Praha: Linde, a.s., 2006. 235 s.

BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Praha: C.H. Beck, 2007. 469 s.

BOLLINGER, Lee. Why Diversity Matters. *Education Digest*, 2007, roč. 73, č. 2, s. 26 - 29.

BOUČKOVÁ, Pavla. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium. 2009. 198 s.

BOUČKOVÁ, Pavla a kol. (ed). *Antidiskriminační zákon: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 405 s.

FEINBERG, Walter. *On Higher Ground: Education and the Case For Affirmative Action*. New York: Teachers College Press, 1997. 112 s.

FORDE-MAZRUI, Kim. Taking Conservatives Seriously: A Moral Justification For Affirmative Action and Reparations. *California Law Review*, 2004, roč. 92, č. 3, s. 686 - 747.

FREDMAN Sandra. *Discrimination Law*. New York: Oxford University Press, 2002, 384 s.

FULLINWIDER, Rober K. *Leveling the Playing Field: Justice, Politics, and College Admissions*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2004. 267 s.

HENDRYCH, Dušan. *Právnícký slovník*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. 1488 s.

HOLLANDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. 103 s.

HURDÍK, Jan. *Právnícké osoby a jejich typologie*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. 285 s.

KAHLENBERG, Richard. Class - Based Affirmative Action. *California Law Review*, 1996, roč. 84, č. 4, s. 1037 - 1099.

KALEJA, Martin. KNEJP, Jan (ed.) *Mluvme o Romech*. Ostrava: Nakladatelství MSD, 2009. 199 s.

KELLOUGH, Edward. *Understanding Affirmative Action*. Washington D.C.: Georgetown University Press, 2006. 191 s.

KOSAŘ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence* .

2008, roč. 17, č. 1, s. 2 - 12.

Lasting Stigma: Affirmative Action and Clarence Thomas's Prisoners' Rights Jurisprudence. *Harvard Law Review*. 1999, roč. 112, č. 6, s. 1331 - 1348.

LAWRENCE, Charles. *Two views of the river: A critique of the liberal defence of affirmative action*. Columbia law review 2001 zv. 101, s. 928 - 975.

LEITER, Samuel, LEITER William, M. *Affirmative Action in Antidiscrimination Law and Policy: An Overview and Synthesis*. New York: State University of New York Press, 2002. 496 s.

LERNER, Natan. *The UN Convention on the elimination of all forms of racial discrimination*. Aalphen aan den Rijn: Sijthoff and Noordhoff International Publishers BV, 1980. 259 s.

NEČAS, Ctibor. *Romové v České republice včera a dnes*. Olomouc: Ateliér Kráčalík, 1993. 97 s.

O'CONNELL, Rory. Cinderella comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR. *Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars*, 2009, roč. 29, č. 2, s. 211-229.

ONG, Paul. *Impacts of Affirmative Action: Policies and Consequences in California*. Berkley: Alta Mira Press, 1999. 216 s.

PETRÁŠ, René a kol. (eds.). *Mensiny a právo v České republice*. Praha: Auditorium, 2009. 507 s.

RABE, Johan. *Equality, Affirmative Action and Justice*. Books on Demand, 2001, 424 s.

RILEY, Jason, L. The Diversity Defense. *Commentary*, 2001, roč. 111, č. 4, s. 28 - 31.

ROSENFELD, Michael. *Affirmative Action and Justice*. New Heaven: Yale University Press, 1991. 373 s.

SANDEL, Michael, J. *Justice: What's the Right Thing to Do?* New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009. 320 s.

SANDERS, Richard H. A Systemic Analysis of Affirmative Action in American Law Schools. *Stanford Law Review*. 2004, roč. 57, č. 367, s. 368 - 479.

SMITH, Mark. *Basic Equality and Discrimination: Reconciling Theory and Law*. Farnham: Ashgate Publishing Ltd, 2011. 238 s.

STERBA, James. *Affirmative Action for the Future*. Ithaca: Cornell University Press, 2009. 144 s.

ŠTANGOVÁ, Věra. *Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu*. Plzeň: Aleš

Čeněk, 2010, 230 s.

VOLOKH, Eugene. Diversity, Race, and Religion as Proxy. *University of California Los Angeles Law Review*, 1996, roč. 43, č. 2062, s. 2059 - 2085.

WU, Edieth Y. Reparations to African-Americans: The Only Remedy For the U.s. Government's Failure to Enforce the Thirteenth, Fourteenth, and Fifteenth Amendments. *Connecticut Public Interest Law Review*, 2004, č. 3, s. 403 - 429.

## **11.2 Judikatura**

### **11.2.1 Nálezy Ústavního soudu České republiky**

nález Ústavního soudu ze dne 9. října 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96.

nález Ústavního soudu ze dne 28. března 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03.

nález Ústavního soudu ze dne 8. listopadu 1992, sp. zn. Pl. ÚS 22/92.

nález Ústavního soudu ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

nález Ústavního soudu ze dne 21. ledna. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02.

nález Ústavního soudu ze dne 7. září 2004, sp. zn. Pl. ÚS 10/04.

nález Ústavního soudu ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04.

### **11.2.2 Rozhodnutí Nejvyššího Soudu Spojených států amerických**

rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 12. června 1995, *Adarand Constructors v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995).

rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 23. 6. 2003, *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).

rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 28. 6. 1978, *University of California v. Bakke*, 438U.S. 265 (1978).

rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 17. května 1954, *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 23. června 2003, *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003).

### **11.2.3 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva**

rozsudek ESLP ze dne 8. července 1986, *Lithgow a další v. Spojené království*, Series A no. 102 (stížnost č. 9006/80).

rozsudek ESLP ze dne 7. prosince 1976, *Handyside v. Spojené království*, Series A no. 24

(stížnost č. 5493/72).

rozsudek ESLP ze dne 30. července 1998, *Sheffield a Horsham v. Spojené království*, *Reports of Judgments and Decisions*, 1998 - V (stížnost č. 22985 / 93, 23390 / 94).

rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 13. listopadu 2007, *D.H. and Others v. the Czech Republic* (stížnost č. 57325/00).

#### **11.2.4 Rozhodnutí Soudního dvoru Evropské unie**

rozsudek Soudního dvoru Evropské unie ze dne 17. října 1995, ve věci C - 450/93, *Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen* [1995] I - 305 I.

rozsudek Soudního dvoru Evropské unie ze dne 11. listopadu 1997, ve věci C - 409/95, *Hellmut Marschall v. Land Nordrhein - Westphalen* [1997] ECR I – 6363.

#### **11.2.5 Ostatní judikatura**

nález Ústavního soudu Slovenska ze dne 15. listopadu 2005, č. j. PL. ÚS 804 - 202, Zb. Ústavního soudu SR 5/2005.

rozhodnutí federálního soudu USA pro 5. obvod ze dne 19. 8. 1994 *Hopwood v. State of Tex.*, 861 F.Supp. 551 (1994).

### **11.3 Právní předpisy**

Listina základních práv a svobod, publikována jako usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 189/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Evropská úmluva ochrany základních práv a svobod, publikována jako sdělení federálního shromáždění ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, publikována jako vyhláška Ministerstva zahraničních věcí č. 95/1974 Sb.

směrnice Rady 75/117/EHS ze dne 10. února 1975, o sblížení právních předpisů členských



států týkajících se provedení zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy. Zvl. Úř. Věst., kap. 05, sv. 01, s. 179.

směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 1976, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy. Zvl. Úř. Věst., kap. 05, sv. 04, s. 187.

směrnice Rady 86/613/EHS ze dne 11. prosince 1986, o provádění zásady rovného zacházení. Úř. Věst., L 225.

směrnice Rady 2000/43/ ES ze dne 29. června 2000. Úř. Věst. kap. 20, sv. 01., kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ

#### 11.4 Ostatní

ANDERSON, Elizabeth. *Affirmative Action Is About Helping All of Us*. [online]. *Chronicle of Higher Education*, 29. března 2011. [cit. 21. března 2013]. Dostupné na <<http://chronicle.com/article/Affirmative-Action-Is-About/127632/>>.

ALTMAN, Daniel. *Economic view: Affirmative Action, Productive Potential*. [online] *NYTimes*, 29. června 2003 [cit. 27. února 2014]. Dostupné na <<http://www.nytimes.com/2003/06/29/business/economic-view-affirmative-action-productive-potential.html>>.

DE SANTIS, Nick. Early reactions to the Supreme Court's "Fisher v. Texas" Arguments. *Chronicles of Higher Education*. 2012. Dostupné na <<http://chronicle.com/blogs/ticker/argolinkroundups/early-reactions-to-the-supreme-courts-fisher-v-texas-arguments>>.

HOLMES, Steven, WINTER, Greg. *Fixing the Race Gap in 25 Years or Less* [online]. *NYTimes*, 29. června 2003 [cit. 27. února 2014]. Dostupné na <<http://www.nytimes.com/2003/06/29/weekinreview/ideas-trends-test-of-time-fixing-the-race-gap-in-25-years-or-less.html>>.

Human Development Sector Unit Europe and Central Asia Region. *Roma Inclusion - An Economic Opportunity for Europe*. [online]. *worldbank.org*, 29. října 2010 [cit. 27. února 2014]. Dostupné na <<http://go.worldbank.org/ZK62CA3LM0>>.

KENNEDY, John, F. Executive Order 1095: Establishing the President's Committee on Equal Employment Opportunity, The White House, 6. března 1961, Dostupné na <[www.eeoc.gov](http://www.eeoc.gov)>.

Monika Šimůnková: *Zjistit kolik romských žáků je v praktických školách je nutné, hlasy proti sčítání jsou absurdní*. [online]. *romea.cz*, 26. října 2013 [cit. 27. února 2014]. Dostupné na <<http://www.romea.cz/cz/zpravodajstvi/domaci/monika-simunkova-zjistit-kolik-romskych-zaku-je-v-parktickych-skolach-je-nutne-hlasy-proti-scitani-jsou-absurdni>>.

Michigan Civil Rights Initiative. *Report 343, Citizens Research Council for Michigan, Statewide Issues on the November General Election Ballot Proposal 2006 – 2* [online]. září 2006 [cit. 21 března 2014]. Dostupné na <<http://cremich.org/PUBLICAT/2000s/2006/memo1082.pdf>>.

Úřad vlády. Zpráva o stavu romské menšiny v ČR za rok 2011. Praha. 2012. [online]. 15. listopadu 2012 [cit. 25. února 2014]. Dostupné na <<http://www.vlada.cz/cz/ppov/zalezitosti-romske-komunity/aktuality/zprava-o-stavu-romske-mensiny-v-cr-za-rok-2011-100979/>>.

*Vysokým školám kles počet studentů, soukromým o 11 procent* [online]. Lidovky.cz, 22. prosince 2012 [cit. 25. února 2014]. Dostupné na <[http://www.lidovky.cz/vysokym-skolam-klesl-pocet-studentu-soukromym-o-11-procent-po3-/veda.aspx?c=A121221\\_164816\\_ln\\_veda\\_hm](http://www.lidovky.cz/vysokym-skolam-klesl-pocet-studentu-soukromym-o-11-procent-po3-/veda.aspx?c=A121221_164816_ln_veda_hm)>.

## 12 Abstrakt / Abstract

Pozitivní opatření na základě rasy představují velmi citlivé téma, které se stalo nedílnou součástí vládních politik ve většině zemí světa. Nicméně snaha o dosažení rovnosti se v případě Spojených států amerických postupem času dostala i mimo rámec státní regulace, když se iniciativy v této otázce chopily vysoké školy a skrze pozitivní opatření v procesu přijímání nových studentů ke studiu začaly výrazně ovlivňovat demografické složení jedinců, nacházejících se ve vedoucích pozicích soukromého i veřejného sektoru. Netrvalo však dlouho a programy vysokých škol podporující pozitivní opatření se staly předmětem soudních sporů, které brzy dostaly i ústavněprávní rovinu. Tímto dlouhý, a dosud neschopený, vývoj pozitivních opatření na základě rasy v oblasti vysokého školství v USA započal.

Česká republika je v souvislosti s výše vymezenými pozitivními opatřeními na zásadně odlišném místě co se vývoje této otázky týče. Zatímco problematika minorit je v širších souvislostech předmětem mnoha diskusí jak v odborném tak i laickém prostředí, samotná pozitivní opatření zůstávají obecně spíše v ústraní, a tím spíše pozitivní opatření v oblasti vysokého školství. Není tak divu, že se z hlediska vývoje této oblasti v našich podmínkách nacházíme na samotných začátcích.

Ve své práci se po vymezení obecné problematiky rovnosti, diskriminace a pozitivních opatření zabývám právě okolnostmi, které by pozitivní opatření po jejich případném zavádění ze strany vysokých škol mohly čekat z pohledu ústavněprávních souvislostí. V tomto ohledu se do určité míry inspiroji historií problematiky ve Spojených státech amerických, kdy některé aspekty jejich vývoje přebírám jako východiska pro svou analýzu. Jsou to pak především odůvodnění pozitivních opatření, jak byla prosazována USA, a jejich následné implementace, jejichž možné využití v podmínkách České republiky testuji z pohledu konformity s ústavními požadavky.

Race - based affirmative action programs prompt a very sensitive issue that has become an integral part of government policies in many countries all around the world. Nevertheless in the United states the efforts to make a more equal society have gone beyond state policies and regulation as many colleges across the country began affecting demographic composition at leading positions within both the public and the private sector through race consciousness in the admission process. However, it had not taken too long

before first constitutional challenges came along. Here the long, and so far unfinished, development of race - based affirmative action in American higher education began.

The Czech Republic seems to be at a considerably different place when it comes to affirmative action programs. While the general issues of minorities are widely debated on daily basis both in expert and laymen context, the topic of affirmative action seems to be left aside, let alone affirmative action in higher education. Therefore the reality of the Czech Republic being in the very beginnings of its dealing with issues related to race based affirmative action should not be surprising.

After a general introduction into the arena of affirmative action and outlining the fundamental terms I go on to analyze the constitutional pitfalls that affirmative action programs may face when being implemented by Czech universities. In this regard I assume some aspects of the affirmative action debate that took place in the U.S. as premises for my analysis. Particularly it is the arguments and forms of implementations of affirmative action programs that I use in the context of Czech constitutional scrutiny to see whether these policies may have a place in the Czech legal system.

### **13 Seznam klíčových slov / Key words**

Pozitivní opatření, diskriminace, menšiny, Romové, historie USA, sociální integrace, rozmanitost, Ústavní soud ČR, Nejvyšší soud USA, ústavní přezkum, test proporcionality

Affirmative action, discrimination, minorities, Romas, history of the USA, social integration, diversity, Czech constitutional court, Supreme court of the USA, strict scrutiny, principle of proportionality