

Diskriminace

Teprve poté, co žalobce označí jiné důkazy prokazující jeho diskriminaci spočívající v zařazení do zvláštní školy, nastupuje povinnost žalovaného vyvrátit žalobcem tvrzenou a zákonem v ustanovení § 133a písm. b) o.s.ř. předpokládanou skutečnost, že zařazení žalobce do zvláštní školy bylo ze strany žalovaného motivováno (zakázanou) pohnutkou, spočívající v příslušnosti žalobce k etnické skupině Romů. Jestliže by se žalovanému nepodařilo vyvrátit, že rozhodujícím důvodem pro zařazení žalobce do zvláštní školy byla jeho etnická příslušnost, bylo by možné přijmout závěr o protiprávnosti jednání žalovaného v posuzovaném období, opravňující – za splnění dalších podmínek – úvahu o odpovědnosti žalovaného za zásah do osobnostních práv žalobce.

(Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 30 Cdo 4277/2010, ze dne 13.12.2012)

Nejvyšší soud České republiky rozhodl v právní věci žalobce J. S., zastoupeného advokátem Mgr. D.S., se sídlem P., proti žalované České republice, jednajícím Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, se sídlem P., o ochranu osobnosti, vedené u Městského soudu v Praze pod sp. zn. 37 C 89/2008, o dovolání žalobce proti rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 23. února 2010, č. j. 1 Co 314/2009 – 128, tak, že dovolání se zamítá.

Z odůvodnění:

Městský soud v Praze (dále jen „soud prvního stupně“), rozsudkem ze dne 10. dubna 2009, č. j. 37 C 89/2008 – 52, zamítl žalobu, kterou se žalobce domáhal, aby žalovaná byla povinna zaslat žalobci do 30 dnů od právní moci rozsudku doporučený dopis ve znění: „Vážený pane S., rozhodnutím Okresního národního výboru v Chebu ze dne 16. 5. 1985, č. j. 77/85-SR-na doruč., jste byl zařazen do zvláštní školy, v níž jste absolvoval základní školní docházku do roku 1995. Tím jste byl diskriminován pro svůj etnický původ, což způsobilo neoprávněný zásah do Vašeho práva na ochranu osobnosti. Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy jakožto organizační složka státu se Vám za tento zásah omlouvá.“ (odst. I výroku). Současně soud prvního stupně zamítl žalobu, i co do požadavku na náhradu nemajetkové újmy ve výši 500.000,- Kč (odst. II výroku) a dále určil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (odst. III výroku).

Žalobce v žalobě tvrdil, že byl rozhodnutím Okresního národního výboru v Chebu ze dne 16. 5. 1985, č.j. 77/85-SR- na doruč., zařazen do zvláštní školy, v níž posléze absolvoval základní školní docházku až do konce června roku 1995, v čemž žalobce spatřuje diskriminaci pro svůj etnický původ a také neoprávněný zásah do jeho práva na ochranu osobnosti.

Soud prvního stupně vyšel ze zjištění, že žalobce se hlásí k romskému etniku za stavu, kdy matka byla příslušnicí romského etnika a u otce nebyla jeho příslušnost k tomuto etniku jednoznačně prokázána. Žalobce se narodil dne 27. 2. 1978 a rozsudkem Okresního soudu v Sokolově ze dne 28. 7. 1980, sp. zn. 13 P 252/80, byla u tehdy nezletilého žalobce nařízena ústavní výchova. Poté byl žalobce umístěn do dětského domova v P. a od roku 1985 pak do dětského domova v C. Žalobce byl veden a opakovaně vyšetřován v pedagogicko-psychologické poradně, přičemž na základě jejího doporučení mu byla nejdříve odložena povinná školní docházka a později bylo doporučeno jeho zařazení do zvláštní školy. Rozhodnutím Okresního národního výboru v Chebu ze dne 16. 5. 1985, č.j. 77/85-SR-na doruč., byl skutečně zařazen do zvláštní školy v P., přičemž v odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo uvedeno, že odbor školství zjistil, že žalobce nezvládá učivo základní školy. V době,

kdy žalobce navštěvoval první ročník zvláštní školy, mu bylo provedeno psychometrické vyšetření, při kterém bylo zjištěno, že žalobce má celkové IQ 45, verbální IQ 58 a názorové IQ 48. Po absolvování prvního ročníku nebyl uznán způsobilým postoupit do druhého ročníku a ve druhém ročníku byl průběh a výsledky jeho vzdělávání důvodem pro návrh dalšího pedagogicko-psychologického vyšetření za účelem zjištění, zda nejsou dány důvody pro osvobození od povinné školní docházky. Po tomto vyšetření pedagogicko-psychologická poradna konstatovala, že intelektuální schopnosti žalobce jsou v pásmu lehké slabomyslnosti, ale vyloučila důvody pro osvobození od povinné školní docházky. Proto se žalobce dále vzdělával ve zvláštní škole v Chebu a poslední dva roky absolvoval ve zvláštní škole v M. Zvláštní školu navštěvoval do roku 1995, kdy žalobce ukončil povinnou desetiletou školní docházku.

V roce 1995 byl převeden do dětského domova v M. I. a nastoupil na učební obor zahradník, ten byl však nucen ukončit ze zdravotních důvodů, vzhledem k jeho alergii. Nedokončil ani učební obor elektro, neboť nemá vztah k technickým oborům. Z ústavní výchovy byl propuštěn v únoru 1996. V roce 1999 se žalobce dozvěděl o možnosti absolvovat kurz doplnění základního vzdělání, jenž by mu umožnil studovat střední školu. Tento kurz absolvoval v letech 1999 – 2000. V letech 2000 – 2005 pak žalobce dálkově studoval Romskou střední školu sociální v Kolíně a studium zakončil v roce 2005 úspěšným složením maturitní zkoušky.

Na základě takto zjištěného skutkového stavu soud prvního stupně vyložil, že zařazení žalobce do zvláštní školy bylo odůvodněné a oprávněné, s ohledem na opakovaná odborná vyšetření v pedagogicko-psychologické poradně, na odklad školní docházky, opakování třídy, měření IQ a rozhodování o případném osvobození od povinné školní docházky. Uzavřel, že se nejednalo o diskriminační postup, neboť žalovaná postupovala v souladu s tehdejšími předpisy s přihlédnutím k mentálnímu stavu žalobce a nedopustila se na něm žádného protiprávního či diskriminačního jednání. Zároveň soud prvního stupně poukázal na to, že žalobce nežil od svých dvou let v romské rodině, takže nedošlo k předání specifík romského etnika a zdůraznil, že na závěr soudu nemělo vliv, že si žalobce později doplnil vzdělání na romské škole, kde složil maturitní zkoušku. Proto žalobu v části, v níž se žalobce domáhal omluvy, soud prvního stupně zamítl. Ve vztahu k uplatňovanému nároku na náhradu nemajetkové újmy v penězích soud prvního stupně dovodil, vzhledem k námitce promlčení uplatněné žalovanou, promlčení tohoto nároku, neboť nárok je majetkové povahy a platí pro něj tříletá promlčecí lhůta.

Žalobce podal proti tomuto rozsudku odvolání, když soudu prvního stupně vytýkal nepřezkoumatelnost jeho rozsudku a nesprávné právní ohodnocení věci. V odvolání připomenul koncept tzv. nepřímé diskriminace, která může rovněž zasáhnout do lidské důstojnosti jednotlivce tím, že jej nepřímo označí za osobu druhé kategorie, přičemž poukázal na rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve věci D. H. a ostatní proti České republice (stížnost č. 57325/00, rozhodnuto Velkým senátem dne 13. listopadu 2007). Uvedené rozhodnutí řeší podle žalobce shodnou skutkovou a právní situaci, tj. minimálně nepřímou diskriminaci Romů v systému speciálního školství. Žalobce ve svém dovolání uvedl, že soud prvního stupně se nevypořádal s bodem č. 209 rozhodnutí D. H. a ostatní proti České republice, podle kterého je třeba v případě tak zásadní disproporce považovat za oběť každého člena skupiny a není nutné zkoumat individuální okolnosti na straně jednotlivců. Dále žalobce soudu prvního stupně vytýkal, že opomněl zhodnotit roli předsudků ohledně nevzdělatelnosti romských dětí, jež byly podpořeny poruchami v chování, jak byly dokumentovány i v případě žalobce.

Vrchní soud v Praze (dále jen „odvolací soud“) rozsudkem ze dne 23. února 2010, č. j. 1 Co 314/2009 – 128, rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé potvrdil a rozhodl o nákladech odvolacího řízení.

Odvolací soud v odůvodnění rozsudku zdůraznil, že respektuje judikaturu ESLP a že uznává zranitelnou pozici Romů, která vyžaduje zvláštní pozornost pro jejich potřeby a k jejich vlastnímu

způsobu života. Odvolací soud nezpochybnil ani význam statistických údajů, z nichž ESLP vycházel, a ani to, že statistické údaje mohou v určitých případech poukazovat na nepřímou diskriminaci určité etické skupiny. Nicméně podle názoru odvolacího soudu, bod č. 209 rozhodnutí D. H. a ostatní proti České republice, nelze aplikovat na danou věc, neboť ESLP vzal za prokázané, že uplatňování příslušných právních předpisů mělo v rozhodné době nepřiměřeně škodlivý dopad na romskou komunitu, a tudíž se ESLP již nemusel dále zabývat jejich individuálními případy. Naopak, odvolací osud vycházel z bodu č. 189 uvedeného rozhodnutí, podle kterého lze vyvrátit vyvratitelnou domněnku, že určité opatření nebo praxe má diskriminační účinky, tím, že se prokáže, že určitý rozdíl v zacházení není diskriminační povahy.

Podle názoru odvolacího soudu, soud prvního stupně vycházel správně z prokázaného skutkového stavu v dané věci, kdy bylo zřejmé, že k zařazení žalobce do zvláštní školy nedošlo v důsledku rozdílného, diskriminačního, zacházení vyvolaného příslušností k jeho romskému etniku, ale protože to odůvodňovaly jeho tehdejší intelektové a rozumové schopnosti, které zjevně nepostačovaly ke zvládnutí běžného základního vzdělání. Vzhledem k takto prokázanému skutkovému stavu nebylo možno žalobcem tvrzenou diskriminaci dovozovat ze statistik, neboť tyto statistiky konkrétní případ žalobce nezohledňují. Závěr, že by soud nemohl přihlížet k důkazům, jimiž žalovaná prokazuje svá tvrzení ve věci, by ve svém důsledku - a v rozporu s uvedeným rozhodnutím ESLP - zakládal nevyvratitelnou domněnku o nepřímé diskriminaci.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce (dále též „dovolatel“) dovolání. Dovolatel tvrdí, že odvolací soud nesprávně posoudil samotný institut nepřímé diskriminace, kdy je-li nějaká praxe nepřímo diskriminační proto, že znevýhodňuje členy určité skupiny, pak má tento efekt vůči všem členům takové skupiny a žádný její člen poté není podroben rovnému zacházení. Takový člen je v daném systému (tj. zde ve školním systému) dopředu znevýhodňován a již touto pouhou skutečností je diskriminován, a proto není třeba zkoumat, zda by jednotlivec v systému uspěl, kdyby nebyl diskriminován. Dovolatel uvádí, že celou situaci je třeba posuzovat v kontextu rozšířeného negativního sentimentu většinového obyvatelstva vůči Romům a vzít v potaz notorietu, že zde existuje nechuť pedagogů základních škol a rodičů neromských dětí ke vzdělávání romských dětí na základních školách. Dovolatel dále tvrdí, že kontext, v jehož rámci systém speciálního školství znevýhodňoval romské děti, je daleko širší a rozmanitější, že zde existují další elementy a složky, které přispěly k diskriminačnímu dopadu systému a jejichž působení mělo vliv na případ žalobce. Otázkou zásadního právního významu, kterou lze z dovolání žalobce vyvodit, je, zda závěr vyjádřený v bodě č. 209 rozsudku ESLP ve věci D. H. a ostatní proti České republice „jelikož bylo prokázané, že uplatňování příslušných právních předpisů mělo v rozhodné době nepřiměřeně škodlivý dopad na romskou komunitu..., kdy tomuto diskriminačnímu zacházení museli být nutně vystaveni i stěžovatelé coby příslušníci této komunity,... se (pro prokázání nepřímé diskriminace, pozn. Nejvyššího soudu) není třeba zabývat jejich individuálními případy“ se dá na případ žalobce odůvodněně vztáhnout. Žalobce má za to, že ano, neboť v době, kdy vstupoval do vztahu se školským systémem, byl již a priori znevýhodněn pro svoji etnickou příslušnost a otázka, zda by následky byly stejné, kdyby systém nebyl diskriminující, je ryze hypotetická a není na místě ji řešit. Navrhl proto, aby Nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná podala dne 27. 10. 2010 vyjádření k dovolání žalobce, kde shrnula dosavadní soudní řízení a dále se vyjádřila ke vztahu mezi bodem č. 189 a bodem č. 209 rozsudku D. H. a ostatní proti České republice, k tvrzené nepřímé diskriminaci žalobce a výtkám žalobce vůči psychologickým testům. Uvedla, že rozsudek D. H. a ostatní proti České republice je na konkrétní případ neaplikovatelný, neboť žalobce se nacházel v jiné situaci - nešel do školy přímo z romské komunity, ale z dětského domova a byl zařazen do zvláštní školy, protože to vyžadovaly jeho intelektové schopnosti, a nikoli na základě příslušnosti k romskému etniku. Dále žalovaná uvedla, že žalobcův prospěch, na rozdíl od některých stěžovatelů v kauze D. H. a ostatní proti České republice, nebyl takový, aby zavadával

rozumnou příčinou k pochybnostem o adekvátním zařazení do zvláštní školy. Žalobce byl opakovaně a řádně vyšetřen v pedagogicko-psychologické poradně, přičemž součástí vyšetřování byl i rozhovor, pozorování, test a kresba. Žalovaná má za to, že pouhý odkaz na rozsudek D. H. a ostatní proti České republice a tvrzení žalobce, že systém zvláštního školství fungující v době zařazení žalobce do zvláštní školy vykazoval obdobné znaky a vady, včetně obdobné statistické disproporce, je značně zjednodušující. Žalovaná navrhl, aby Nejvyšší soud dovolání žalobce zamítl pro jeho nedůvodnost.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a občanského soudního řádu) věc projednal podle zákona č. [99/1963](#) Sb., občanský soudní řád. Po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno oprávněnou osobou (účastníkem řízení) ve lhůtě uvedené v ustanovení § 240 odst. 1 o.s.ř., se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o.s.ř.).

Podmínky přípustnosti dovolání proti rozsudku odvolacího soudu jsou obsaženy v ustanovení § 237 o.s.ř.

Dovolání je přípustné proti rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé (§ 237 odst.1 písm.a) o.s.ř.) nebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil (§ 237 odst.1 písm.b) o.s.ř.), anebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle ustanovení § 237 odst.1 písm.b) o.s.ř. a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam (§ 237 odst.1 písm.c) o.s.ř.).

Žalobce dovoláním napadá rozsudek odvolacího soudu ve výročí, jimiž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé. Podle ustanovení § 237 odst.1 písm.b) o.s.ř. dovolání není přípustné, a to již proto, že soudem prvního stupně nebyl vydán rozsudek, který by byl odvolacím soudem zrušen. Dovolání žalobce proti rozsudku odvolacího soudu tedy může být přípustné jen při splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 237 odst.1 písm.c) o.s.ř.

Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam ve smyslu ustanovení § 237 odst.1 písm.c) o.s.ř. zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je odvolacími soudy nebo dovolacím soudem rozhodována rozdílně, nebo řeší-li právní otázku v rozporu s hmotným právem [§ 237 odst.3 o.s.ř.).

Dovolací soud je při přezkoumání rozhodnutí odvolacího soudu zásadně vázán uplatněnými dovolacími důvody (srov. § 242 odst.3 o.s.ř.); vyplývá z toho mimo jiné, že při zkoumání, zda napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve smyslu ustanovení § 237 odst.3 o.s.ř. ve věci samé po právní stránce zásadní právní význam, může posuzovat jen takové právní otázky, které dovolatel v dovolání označil.

Přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst.1 písm.c) o.s.ř. není založena již tím, že dovolatel tvrdí, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Přípustnost dovolání nastává tehdy, jestliže dovolací soud za použití hledisek, příkladmo uvedených v ustanovení § 237 odst. 3 o.s.ř., dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé po právní stránce zásadní význam skutečně má.

Pro rozhodnutí v projednávané věci bylo mimo jiné významné vyřešení právní otázky, který z účastníků a v jakém rozsahu má v řízení o ochranu osobnosti s přihlédnutím k ustanovení § 133a písm. b) o.s.ř. ve znění účinném od 1. 9. 2009 procesní povinnosti tvrdit a prokázat (a z nich

vyplývající břemena tvrzení a důkazní) skutečnosti o nepřímé diskriminaci na základě rasového nebo etnického původu v přístupu ke vzdělání a odborné přípravě. Protože uvedená právní otázka dosud nebyla dovolacím soudem v úplnosti vyřešena a protože její posouzení bylo pro rozhodnutí projednávané věci významné (určující), představuje napadený rozsudek odvolacího soudu rozhodnutí, které má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že dovolání žalobce proti rozsudku odvolacího soudu je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o.s.ř., a po přezkoumání rozsudku odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 242 o.s.ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1 věta první o.s.ř.), Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání není opodstatněné.

Podle ustanovení § 11 občanského zákoníku má fyzická osoba právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy.

Podle ustanovení § 13 odst. 1 občanského zákoníku má fyzická osoba právo se zejména domáhat, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění.

Podle ustanovení § 13 odst. 2 občanského zákoníku, pokud by se nejevilo postačujícím zadostiučinění podle odstavce 1 zejména proto, že byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost ve společnosti, má fyzická osoba též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích.

Podle ustanovení § 13 odst. 3 občanského zákoníku výši náhrady podle odstavce 2 určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

Podle ustanovení § 133a o.s.ř. ve znění účinném od 1.9.2009, pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci

- a) na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti včetně přístupu k nim, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství a činnosti v profesních komorách,
 - b) na základě rasového nebo etnického původu při poskytování zdravotní a sociální péče, v přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, přístupu k bydlení, členství v zájmových sdruženích a při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb, nebo
 - c) na základě pohlaví při přístupu ke zboží a službám,
- je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

Obecný zákaz diskriminace stanoví usnesení č. [2/1993](#) Sb., předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen "Listina") v čl. 3, který zaručuje "základní práva a svobody všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení". Článek 24 Listiny pak stanoví, že "Příslušnost ke kterékoli národnostní nebo etnické menšině nesmí být nikomu na újmu."

Ochrana před diskriminací je také upravena mezinárodními úmluvami vypracovanými v rámci OSN, jimiž je Česká republika vázána, a to Mezinárodní úmluvou o odstranění všech forem rasové diskriminace (vyhláška ministra zahraničních věcí č. [95/1974](#) Sb.), Úmluvou o odstranění všech forem diskriminace žen (vyhláška ministra zahraničních věcí č. [62/1987](#) Sb.), Mezinárodním paktem o občanských a politických právech a Mezinárodním paktem o hospodářských, sociálních a

kulturních právech (vyhláška ministra zahraničních věcí č. [120/1976](#) Sb.) a Úmluvou o právech dítěte (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. [104/1991](#) Sb.).

Mezi úmluvami přijatými Radou Evropy má z hlediska ochrany před diskriminací zásadní význam čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších předpisů (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. [209/1992](#) Sb.), který zakazuje jakoukoli diskriminaci z důvodů, jako jsou pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení. Uvedený čl. 14 však zakazuje diskriminaci pouze při užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou, kam ovšem spadá podle čl. 2 Protokolu č. 1 rovněž právo na vzdělání.

V oblasti vzdělání je stanovena povinnost rovného zacházení ke vzdělávání bez jakékoli diskriminace z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, víry a náboženství, národnosti, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu a zdravotního stavu nebo jiného důvodu v § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. [561/2004](#) Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Dojde-li k porušení práva na rovné zacházení a ochranu před diskriminací ve vztazích, na něž se nevztahuje zákoník práce, služební zákon, zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů ani zákon o vojácích z povolání, může se oběť diskriminačního jednání domáhat ochrany podle občanského zákoníku. Občanský zákoník umožňuje, aby se oběť diskriminace prostřednictvím žaloby na ochranu osobnosti domáhala upuštění od neoprávněných zásahů do svého práva, odstranění následků těchto zásahů, přiměřeného zadostiučinění, případně náhrady nemajetkové újmy v penězích. Žaloba na ochranu osobnosti však nepředstavuje soudní ochranu proti porušení práva na rovné zacházení a ochranu před diskriminací, ale soudní ochranu pouze proti takovým projevům, které je možno ochráně osobnosti podřadit.

Dovolatel se domáhá plné aplikace závěrů, ke kterým došel Evropský soud pro lidská práva v rozsudku D. H. a ostatní proti České republice (stížnost č. 57325/00, rozhodnuto Velkým senátem dne 13. listopadu 2007). Poukazuje, že dovolatel se nacházel prakticky v totožné situaci jako stěžovatelé v případě D. H. a ostatní proti České republice, když byl zařazen do zvláštní školy pro svůj etnický původ.

K obecné otázce závaznosti rozhodnutí ESLP Nejvyšší soud odkazuje na své rozhodnutí 25 Cdo 789/2003 ze dne 26. srpna 2003, kde Nejvyšší soud konstatoval, že „...že soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu (čl. 95 odst. 1 věta před středníkem ústavního zákona č. [1/1993](#) Sb., Ústavy České republiky). Česká republika se stala stranou Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění Protokolu č. 11 (č. [209/1992](#) Sb., dále jen Úmluva či EÚLP) dne 1. 1. 1993 jako nástupnický stát České a Slovenské federativní republiky a Úmluva je tak součástí právního řádu České republiky. Podle čl. 46 odst. 1 Úmluvy se vysoké smluvní strany zavazují, že se budou řídit konečným rozsudkem Soudu ve všech případech, jichž jsou stranami. Znamená to, že rozsudky Evropského soudu pro lidská práva nemají povahu precedentu a jsou závazné pouze pro strany konkrétního případu.“

I přes to, že rozhodnutí ESLP nemají obecnou povahu precedentu, je zřejmé, že judikatura ESLP nemůže být přehlížena, neboť EÚLP je považována za živoucí instrument, kdy jeho vlastní judikatura neslouží pouze k interpretaci Úmluvy samotné, ale je jí i spoludotvářena. Aby Česká republika jako vysoká smluvní strana mohla plnit závazky převzaté z Úmluvy řádně a v plném souladu s ní, je nezbytné tuto Úmluvu reflektovat ve významech a výkladu, který jí sám ESLP přikládá. Jinak řečeno, i přes obecnou formální nezávaznost judikatury ESLP, je nutné, aby v případě, že je aplikována vnitrostátními soudy, byla tato aplikace byla v souladu s interpretací podávanou samotným ESLP.

S ohledem na aplikaci EÚLP má Nejvyšší soud potřebu zdůraznit, že případ dovolatele a stěžovatelů v případě D. H. a ostatní proti České republice se podstatně liší v časovém hledisku. Čas jako objektivní skutečnost má zásadní vliv na posouzení závazků, popř. jejich porušení ze strany státu, resp. jejich organizačních složek (v tomto případě Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy ČR). Dovolatel byl zařazen do zvláštní školy v roce 1985, po ročním odkladu školní docházky. V současnosti se dovolává ochrany podle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, která byla podepsána ČSFR dne 21. února 1991 a ratifikována dne 18. března 1992, kdy také nabyla účinnosti pro ČSFR. Od 1. ledna 1993, kdy vznikla Česká republika coby nástupnický stát ČSFR, je EÚLP účinná a závazná i pro Českou republiku. V době, kdy nebyla EÚLP pro ČSFR účinná, a tudíž nebyla ani součástí československého právního řádu, nemůže se dovolatel dovolávat jejího porušení.

Na časové období před účinností EÚLP se uplatní obecné právní principy jakým je i zákaz retroaktivity (vyločení zpětné působnosti smluv), stanovený v článku 28 ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu, který stanoví, že „Pokud ze smlouvy nevyplývá nebo není jinak zjevný jiný úmysl, nezavazují ustanovení smlouvy smluvní stranu, pokud jde o jakýkoliv úkon nebo skutečnost, které pro tuto stranu nastaly do dne vstupu Úmluvy v platnost, nebo pokud jde o jakoukoliv situaci, která do toho dne zanikla.“ Explicitně je tento princip vyplývá z článku 1 EÚLP, kdy „Vysoké smluvní strany přiznávají každému, kdo podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v Hlavě I této Úmluvy.“ Porušení Úmluvy, které nastalo před tím, než se EÚLP stala závaznou pro daný stát, je nepřijatelné podle *ratione temporis* (pro chybějící časovou působnost), jak vyplývá ze samotných rozhodnutí ESLP (Blečić proti Chorvatsku, stížnost č. 59532/00, § 70, Šilih proti Slovinsku, stížnost č. 71463/01, § 140 a Varnava a ostatní proti Turecku, stížnosti č. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, § 130, Kopecký proti Slovensku, stížnost č. 44912/98, § 38) i z odborné literatury (např. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, P. van Dijk, G. J. H. van Hoof a kolektivu, třetí vydání, 1998, Kluwer Law International, The Hague, strana 159). Tato nepřijatelnost možnosti domáhat se ochrany podle EÚLP dopadá pouze pro dokončené, tzv. jednorázové zásahy, na základě kterých nevzniká situace, kdy by byla EÚLP porušována trvale, dlouhodobě a porušení není ukončeno (tzv. pokračující situace porušování EÚLP). Naopak v případech, které založily pokračující situaci porušování EÚLP, Evropský soud pro lidská práva dovodil, že zásah, byť vznikl před účinností Úmluvy, podléhá kontrole ESLP, když má tento zásah pokračující charakter. Posouzení, zda se jedná o pokračující porušování nebo o jednorázový zásah je třeba zhodnotit na základě všech konkrétních okolností u jednotlivého případu.

V této souvislosti je Nejvyšší soud toho názoru, že ačkoli se dovolatel domáhá mimo jiné omluvy, kdy měl být rozhodnutím Okresního národního výboru v Chebu ze dne 16. 5. 1985, kterým byl zařazen do zvláštní školy, diskriminován, nemůže být toto rozhodnutí bez dalšího posuzováno jako jednorázový zásah. Rozhodnutí, ač může mít formálně znaky jednorázové činnosti, v tomto případě iniciovalo dlouhodobou praxi (tj. školní docházku ve zvláštní škole), kterou žalobce označuje za nepřímou diskriminující a případný zásah do osobnostních práv by tak měl formu pokračující situace porušování EÚLP.

Z výše uvedeného tak vyplývá, že v období od 1985 až do 18. března 1992 nemohla být EÚLP ze strany žalované nijak porušena, neboť jí ČSFR nebyla vázána, a tak případné porušení Úmluvy musí být hodnoceno pouze v období od 18. března 1992 do 30. 6. 1995 (ukončení školní docházky). Podobně rozdělil časovou působnost Úmluvy i ESLP v případě Bořánková proti České republice ze dne 7. 1. 2003 (stížnost č. 41486/98, § 52), kdy rozhodl, že je částečně příslušný a částečně nepřislušný ve věci rozhodovat. Nicméně případné porušení před 18. březnem 1992 může být stále posuzováno pouze z hlediska tehdy platných vnitrostátních předpisů. Právním předpisem, o který by dovolatel mohl přímo opřít svůj nárok, však není Úmluva o odstranění všech forem rasové

diskriminace (vyhláška ministra zahraničních věcí č. [95/1974](#) Sb.)

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace je mezinárodní smlouvou ve smyslu článku 10 Ústavy České republiky, kdy stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva (stejný režim platil pro tuto úmluvu i ve znění účinném do 31. 5. 2002, neboť tato úmluva byla chápána jako „smlouva o lidských právech“, které jediné měly původně přednost před zákonem). Dodatečně navíc Česká republika uznala příslušnost Výboru pro odstranění rasové diskriminace přijímat sdělení jednotlivců či skupin (srov. sdělení Ministerstva zahraničních věcí ze dne č. [24/2002](#) Sb. m.s). Nicméně články 5 a 7 této úmluvy nelze chápat jako samovykonatelné (tzv. „self-executing“), neboť se úmluva sama za samovykonatelnou neoznačuje a ani nelze z okolností dovodit, že ČSFR měla v době v přistoupení k této úmluvě v úmyslu založit takovou vnitrostátní použitelnost. Současně tyto normy nejsou dostatečně určité a jednoznačné, tak aby zakládaly přímo práva a povinnosti jednotlivcům, neboť neukládají povinnosti moci soudní, ale pouze moci zákonodárné, a to, aby promítla jednotlivé články do vnitrostátní úpravy. Lze tedy shrnout, že Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace je pro Českou republiku závazná, ale s ohledem na nesamovykonatelný charakter jejích ustanovení týkajících se práva na vzdělání, se jednotlivci nemohou svých práv domáhat pouhým přímým odkazem na tuto mezinárodní úmluvu.

Dovolatel spatřuje nepřímou diskriminaci v tom, že byl zařazen do zvláštní školy na základě etnické příslušnosti k romské menšině, a nikoli na základě jiných objektivních kritérií. „Nepřímá diskriminace vychází z toho, že určitá obecná právní úprava, která formálně neobsahuje žádnou zakázanou diskriminační klasifikaci, ve skutečnosti vyvolává diskriminaci při své aplikaci. Taková norma, ačkoli je v obecné rovině formálně v pořádku, a aplikuje se „rovně“, má a musí mít v realitě na své adresáty nerovný dopad, přičemž tento nerovný dopad se odvíjí právě již od formulace kritéria podaného normou.“ (srov. Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.). Rovnost a diskriminace. 1 vydání. Praha: C.H. Beck, 2007, strana 52 -53)

Nepřímá diskriminace je nově zakotvena v § 3 odst. 1 zákona č. [198/2009](#) Sb., o rovném zacházení a právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), kde se nepřímou diskriminací se rozumí „...takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.“

Ústavní soud v nálezu pléna ze dne 26.4.2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04, uveřejněném ve Sbírce zákonů pod číslem 419/2006 Sb. V bodu 73. odůvodnění uvedl, že výkladem ustanovení § 133a odst. 2 o. s. ř. tedy dle názoru Ústavního soudu nelze dovodit, že osobě, která se při nákupu služeb cítila být rasově diskriminována, stačí pouze tvrdit, že došlo k diskriminačnímu jednání. Tato osoba (žalobce, pozn. Nejvyššího soudu) v soudním řízení musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní nebylo zacházeno obvyklým, tedy neznevýhodňujícím způsobem. Neprokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. Dále pak musí tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminací na základě rasového nebo etnického původu. Tuto motivaci ovšem prokazovat nemusí, ta se v případě důkazu odlišného zacházení předpokládá, je však vyvrátitelná, prokáže-li se (dokazováním) opak. Ostatně požadavek, aby strana žalující musela prokazovat, že byla diskriminována právě a výlučně pro svůj rasový (etnický) původ, a nikoli z důvodu jiného, je zcela zjevně nesplnitelný, neboť prokázat motivaci (pohnutku) žalované strany je z povahy věci vyloučeno. Dále se v bodu 75. odůvodnění uvádí, „ ... ve skutečnosti totiž důkazní břemeno neleží pouze a výlučně na straně žalované. I strana žalující nese své břemeno tvrzení i břemeno důkazní. Pokud tato břemena strana žalující unese, což musí v jednotlivém případě posoudit soud, je následně věcí strany žalované prokázat svá tvrzení, že k diskriminaci z rasových (etnických) důvodů nedošlo. Z uvedených důvodů dospěl Ústavní soud k závěru, že ustanovení § 133a odst. 2 o. s. ř. je prostředkem přiměřeným k dosažení sledovaného cíle,

resp. že - bude-li aplikováno výše uvedeným ústavně konformním způsobem - bude zachována spravedlivá rovnováha mezi požadavky veřejného zájmu společnosti a požadavky ochrany individuálních základních práv“.

Ústavní soud rovněž odmítl stanovisko podle něhož je na žalovaném a pouze na něm leží „totální“ důkazní břemeno (byť údajně nastavené zákonodárcem mírnějšími podmínkami pro přenesení důkazního břemene na žalovaného) a to z důvodu, že transpozice uvedených směrnic (Směrnice Rady ES č. 97/80/EC ze dne 15. 12. 1997, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví, Směrnice Rady č. 2000/43/EC ze dne 29. června 2000, provádějící zásadu rovného zacházení mezi osobami bez ohledu na rasový nebo etnický původ a Směrnice Rady č. 2000/78/EC ze dne 27. listopadu 2000, zakládající obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, pozn. Nejvyššího soudu) se musí pohybovat v ústavních mezích spravedlivého procesu.

V rozsudku ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008, uveřejněném pod číslem 108/2010 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek (dále též „R 108/2010“) Nejvyšší soud vyložil, že ustanovení § 133a odst.1 o.s.ř. nelze současně vykládat tak, že by se popsané „přesunutí“ důkazní povinnosti na druhého účastníka (zaměstnavatele) týkalo celého tvrzení účastníka o jeho diskriminaci. Tvrzením a prokázáním toho, že neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení, druhý účastník (zaměstnavatel) může z povahy věci dokázat jen to, že pohnutka (motiv) jeho jednání nespočívala v tvrzeném diskriminačním důvodu; tímto způsobem nemůže být vyvrácena pravdivost tvrzení účastníka o tom, že byl jednáním druhého účastníka (zaměstnavatele) ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci znevýhodněn, a proto důkazní povinnost v tomto směru spočívá na účastníku, který je tvrdil (na zaměstnanci).

Z uvedených důvodů dospěl Nejvyšší soud ČR k závěru, že domáhá-li se zaměstnanec po zaměstnavateli, aby upustil od jeho diskriminace, aby odstranil následky diskriminace zaměstnance, aby mu zaměstnavatel dal přiměřené zadostiučinění nebo aby mu zaměstnavatel poskytl náhradu nemajetkové újmy v penězích, popř. aby mu zaměstnavatel nahradil škodu vzniklou diskriminací, má zaměstnanec v občanském soudním řízení procesní povinnosti tvrzení a důkazní o tom, že byl (je) jednáním zaměstnavatele znevýhodněn ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci téhož zaměstnavatele. Tvrzení zaměstnance o tom, že pohnutkou (motivem) k jednání zaměstnavatele byly (jsou) zákonem stanovené diskriminační důvody, má soud za prokázané, ledaže zaměstnavatel bude tvrdit a prostřednictvím důkazů prokáže nebo za řízení jinak vyplyne, že vůči svým zaměstnancům neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že pro prokázání nepřímé diskriminace a přesunutí věcného břemene je v prvé radě nezbytné nejprve přednést skutečnosti, ze kterých lze dovést diskriminaci důkazem prima facie. Až v případě, že je skutečně důkaz prima facie dovozen, se přesune automaticky důkazní břemeno na žalovanou, která tak bude muset dokázat, že žalobce nebyl diskriminován.

Evropský soud pro lidská práva se otázkou Romů a diskriminace v přístupu ke vzdělání zabýval konkrétně ve třech případech - D.H. a ostatní proti České republice (stížnost č. 57325/00, rozhodnuto Velkým senátem dne 13. listopadu 2007), Sampanis a ostatní proti Řecku (stížnost č. 32526/05, rozhodnuto dne 5. června 2008), Oršuš a ostatní proti Chorvatsku (15766/03, rozhodnuto Velkým senátem 16. března 2010).

Žalobce se v souvislosti s tímto rozsudkem velkého senátu ESLP konkrétně dovolává bodu 209 odůvodnění, kde ESLP uvedl: „ Jelikož bylo prokázano (prostřednictvím statistik, pozn. Nejvyššího soudu), že uplatňování příslušných právních předpisů mělo v rozhodné době nepřiměřeně škodlivý dopad na romskou komunitu, Soud je konečně toho názoru, že tomuto diskriminačnímu zacházení museli být nutně vystaveni i stěžovatelé coby příslušníci této komunity. Vzhledem k tomuto závěru se

již Soud nemusí zabývat jejich individuálními případy. Dovolatel z toho pro sebe dovozuje, že závěr vyslovený v bodu 209 odůvodnění rozsudku Velkého senátu se vztahuje i na jeho osobu, neboť již v okamžiku, kdy vstupoval do vztahu se školským systémem, byl a priori znevýhodněn pro jeho etnickou příslušnost, a otázka zda by následky byly stejné, kdyby systém nebyl diskriminující, je ryze hypotetická a v optice institutu nepřímé diskriminace ji není namístě řešit.

V případě D. H. a ostatní proti České republice byl založen prima facie důkaz nepřímé diskriminace na základě statistických dat (§ 18), ze kterých vyplývalo, že Romské děti tvoří 50 – 70% z celkového počtu žáků zapsaných do zvláštních škol ve sledovaném období v Ostravském regionu. V případě Sampanis a ostatní proti Řecku, romské děti sice navštěvovaly běžné základní školy, ale byly umísťovány pouze tzv. „romských tříd“, kam byly zařazovány pouze romské děti (§ 81). Naopak, rozdílná situace z pohledu statistiky je ale v případě Oršuš proti Chorvatsku, kde poměr romských dětí na nižších stupních základní školy v Macineci byl mezi 57 – 75%, zatímco v Podturenské základní škole to bylo od 33% do 36%. Data zasláná v roce 2001 ukázala, že v Macinecké základní škole 44% žáků byli Romové a z nich 73% žáků navštěvovalo pouze tzv. „romské třídy“. V Podturenské základní škole bylo 10% Romských žáků a 36% z nich navštěvovalo pouze romské třídy. Tyto statistické údaje ukazují, že pouze v Macinecké základní škole většina romských žáků navštěvovala pouze tzv. „romské třídy“, zatímco v Podturenské základní škole byl tento podíl pod hranicí 50%. To potvrzuje, že zde nebyla obecná politika automaticky umístit romské děti ve zvláštních oddělených tříd na školách zkoumaných v tomto případě. Na základě toho, poskytnuté statistické údaje nejsou dostatečné, aby založily prima facie důkaz, že konečný vliv opatření nebo praktika byly diskriminační (Oršuš proti Chorvatsku, § 152). V tomto případě tedy ESLP tedy nedovodil důkaz prima facie na základě statistiky, která se nejevila dostatečnou na to, aby prokázala diskriminaci na tzv. první pohled. ESLP sice dále důkaz prima facie dovodil, ale nikoli na základě statistiky, ale na základě jazykového kritéria.

Otázka přístupu ESLP k použití statistických dat coby k důkazu se postupně vyvíjela. Nejprve ESLP vyslovil názor, že statistiky samy o sobě nemůžou odhalit praxi, která by byla klasifikována jako diskriminační podle článku 14 Úmluvy (Hugh Jordan proti Spojenému království, stížnost č. 24746/94, rozhodnuto dne 4. května 2001, § 154). Následně ESLP uznal význam oficiálních statistik ve věcech Hoogendijk proti Nizozemí (stížnost č. 58641/00, rozhodnuto dne 6. ledna 2005) a Zarb Adami proti Maltě (stížnost č.17209/02, rozhodnuto dne 20. června 2006). V případě D.H. a ostatní proti České republice nebyly k dispozici statistiky oficiální, nýbrž pouze statistiky podle dotazníků, které vyplňovali ředitelé zvláštních škol. V tomto případě ESLP uznal, že v případě, když má být posouzen dopad určitého opatření nebo praxe na jednotlivce nebo skupinu, statistické údaje, které se při kritickém zkoumání ESLP ukáží jako spolehlivé a pro daný případ významné, postačují jako důkaz prima facie, který se od stěžovatele vyžaduje. To však neznamená, že by k prokázání nepřímé diskriminace bylo nezbytné předložení statistických údajů (§ 188). V daném případě tak byl zaveden postup, podle kterého statistické údaje postačují k prokázání nepřímé diskriminace a také k obecné akceptaci statistických údajů (oficiálních statistických údajů, popř. neoficiálních, ale věrohodných) coby důkazu prima facie; přičemž tento postup byl potvrzen i dalším rozhodnutím (Sampanis a ostatní proti Řecku). Nicméně tento vývoj byl zkorigován v případě Oršuš proti Chorvatsku, ze kterého vyplývá, že statistika i nadále může potvrdit nepřímou diskriminaci, nicméně tato statistika musí být dostatečně významná. Jinými slovy, nestačí uvést statistiku jako takovou, je třeba, aby statistické údaje byly relevantně disproporční, a z toho důvodu ESLP zavedl hranici statistické významnosti, která činí 50%.

V případě dovolatele jsou k dispozici oficiální statistiky tehdejšího Ústavu školských informací při Ministerstvu školství ČR, kde jsou uváděny děti „cikánského původu“ ve školách pro mládež vyžadující zvláštní péči. Dovolatel byl zařazen, po ročním odkladu povinné školní docházky, do zvláštní školy v C. Přičemž podle § 2 odst. 1 tehdy platné vyhlášky Ministerstva školství ČR č.

95/1978 Sb. byly zvláštní školy zřízeny pro děti mentálně postižené. Ve školním roce 1985 – 86, kdy nastoupil do první třídy zvláštní školy i dovolatel, byl počet Romů umístěných do zvláštní školy na území tehdejšího ČSFR 37, 14%, na území ČR 29,88% a v tehdejší Západočeském kraji 40,2%. Přičemž je patrné z následujících let, že tento trend se nijak výrazně neměnil a průměrně zůstával těsně pod hranicí 40% (další statistiky viz tabulka předložená žalobcem).

školní rok	ČSSR/ČSFR počet Romů/ počet %	celkový žáků	ČSR/ČR počet Romů/ celkový počet %	Západočeský kraj počet Romů/ celkový počet žáků %
1985-86	21.556 z 58.031		37,14	12.826 z 42.91929,881.558 z 3.87640,2
1986-87	21.779 z 57.482		37,89	12.239 z 41.57229,441.480 z 3.71339,86
1987-88	23.622 z 60.059		39,33	12.979 z 42.83030,301.476 z 3.81838,66
1988-89	24.540 z 61.171		40,12	13.097 z 43.06730,411.381 z 3.78536,49
1989-90	25.176 z 61.573		40,89	13.196 z 42.93730,731.441 z 3.78838,04
1990-91	24.126 z 59.284		40,7	12.444 z 41.38330,071.335 z 3.67036,38
			Σ	ΣΣ
			39,35	30.13 38.27

Ze statistiky tehdejšího Ústavu školských informací při Ministerstvu školství ČR se tak podává, že v době, kdy byl dovolatel zařazen do zvláštní školy, bylo v Západočeském kraji procento romských žáků zařazených do zvláštních škol 40,2 % a v následujícím pětiletém období to bylo v průměru 38,28% romských žáků. Tato čísla jsou sice o pár procentních bodů vyšší než čísla v případě Oršuš proti Chorvatsku (konkrétně u Macinečské základní školy, kde to bylo 36%), nicméně stále nedosahují podílu padesát a více procent, který značí procentuální významnost pro založení důkazu prima facie a přenesení důkazního břemene. Nejvyšší soud tak uznává významnost takového podílu a nemá důvod se odchýlit od nejnovější judikatury ESLP, jež určila, že statistika, kde je podíl pod 50% není dostatečná k tomu, aby založila důkaz prima facie, jenž prokazuje, že daná praktika nebo opatření jsou diskriminačního charakteru.

Z výše uvedeného je patrné, že na rozdíl od případu D.H. proti České republice, kdy statistika předložená ESLP postačila jako důkaz k prokázání nepřímé diskriminace (jak vyplývá z bodu 188 rozhodnutí D.H. proti České republice) a následně Česká republika nebyla schopna tuto domněnku nepřímé diskriminace vyvrátit a prokázat, že rozdíl v zacházení nebyl diskriminační povahy, tak v případě dovolatele statistika nezakládá důkaz prima facie o diskriminaci.

Protože Nejvyšší soud nemá důvod se od závěrů uvedených v R 108/2010 odchýlit ani v přezkoumávané věci, bylo třeba, aby žalobce tvrdil, že s ním bylo zacházeno neobvyklým nebo znevýhodňujícím způsobem. Povinnost tvrzení žalobce splnil, když uvedl, že na rozdíl od ostatních žáků, byl zařazen do zvláštní školy, která jej měla znevýhodňovat, co do možnosti dosažené úrovně vzdělání. Toto tvrzení musel žalobce rovněž prokázat. Pouze v případě, kdyby se jednalo o diskriminaci (znevýhodnění) prima facie, by této povinnosti byl zproštěn. Lze shrnout, že ESLP v případě D.H. a ostatní proti ČR připustil, že bylo-li na Ostravsku zařazováno do zvláštních škol mezi 50 – 70% romských dětí, pak se o takovou diskriminaci prima facie jednalo. Naopak ve věci Oršuš proti Chorvatsku v případě základní školy v Podturenu, kterou navštěvovalo 10% dětí romského původu a 36% Romů pouze romské třídy, takový důkaz statistikou neměl povahu důkazu diskriminace prima facie. V přezkoumávané věci, podle předložených statistik v karlovarském kraji

navštěvovalo mezi roky 1985 až 1990 zvláštní školu od 29 - 50% romských žáků, v šestileté statistice se tak průměr pohyboval kolem 36%. Jedná se tak o situaci statisticky odlišnou od věci D. H. a ostatní proti ČR (kdy romští žáci tvořili většinu všech žáků ve zvláštních školách, § 193) a nelze tak uzavřít, že žalobce tvrzení o prokázání diskriminace prokázal poukazem na statistiky.

Za tohoto stavu měl být žalobce soudem poučen podle § 118a odst. 3 o.s.ř. (srov. rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 31 Cdo 619/2011, uveřejněný pod číslem 115/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek). V citovaném rozsudku velkého senátu Nejvyšší soud vyslovil, že poučení o důkazní povinnosti podle ustanovení § 118a odst. 3 o. s. ř. soud poskytne nejen účastníku, který dosud o sporném tvrzení neoznačil žádný důkaz nebo který sice o svém sporném tvrzení důkaz označil, avšak jde o důkaz zjevně nezpůsobilý prokázat sporné tvrzení, ale i tehdy, provedl-li ohledně sporného tvrzení účastníkem navržené důkazy, jestliže jimi nedošlo k jeho prokázání a jestliže proto (z důvodu neunesení důkazního břemene) by účastník nemohl být ve věci úspěšný.

Teprve poté, co žalobce označí jiné důkazy prokazující jeho diskriminace spočívající v zařazení do zvláštní školy, by nastupovala povinnost žalované vyvrátit žalobcem tvrzenou a zákonem v ustanovení § 133a písm. b) o.s.ř. předpokládanou skutečnost, že zařazení žalobce do zvláštní školy bylo ze strany žalované motivováno (zakázanou) pohnutkou, spočívající v příslušnosti žalobce k etnické skupině Romů. Jestliže by se žalované nepodařilo vyvrátit, že rozhodujícím důvodem pro zařazení žalobce do zvláštní školy byla jeho etnická příslušnost, by bylo možno přijmout závěr o protiprávnosti jednání žalované v posuzovaném období, opravňující - za splnění dalších podmínek - úvahu o odpovědnosti žalované za zásah do osobnostních práv žalobce.

Vyvrátit tvrzení žalobce, že jeho zařazení do zvláštní školy bylo motivováno jeho etnickým původem, lze jen prostřednictvím objektivního a rozumného zdůvodnění, tj. že odlišné zacházení sledovalo legitimní cíl a prostředek k jeho dosažení byl přiměřený. ESLP ve věci D. H. a ostatní proti ČR dovedl, že výsledky psychologických testů prováděných v rozhodné době nejsou s to poskytnout objektivní a rozumné zdůvodnění z hlediska článku 14 Úmluvy (§ 199), neboť nebyly objektivní a nezohledňovaly zvláštnosti a specifické charakteristiky romských dětí (§ 201). Žalovaná by však mohla být úspěšná, prokázala-li by, že proces přijímání romských dětí do škol by doplněn o záruky (bod 28.), které by zajistily, že stát při uplatnění své diskreční pravomoci v oblasti vzdělání přihlédl ke zvláštním potřebám těchto dětí plynoucích z jejich znevýhodněného postavení (bod 207.) Tedy záruky bránící zařazení dítěte do tříd určených pro děti s mentálním postižením, jen pro svou skutečnou nebo předpokládanou jazykovou či kulturní odlišnost od většinové populace.

Tehdejší legislativa obsahovala několik záruk, aby dítě nebylo neoprávněně zařazeno do zvláštní školy, jednalo se tehdy především o komplexní vyšetření žáka, možnosti odvolat se proti rozhodnutí o zařazení do zvláštní školy a možnost přeřazení ze zvláštní školy do normální školy. Primární zárukou tedy mělo být komplexní vyšetření žáka podle tehdy platného školského zákona č. [29/1984](#) Sb. a vyhlášky č. [95/1984](#) Sb., o přijímání ke studiu na středních školách. Žalobce byl v péči v Okresní pedagogicko-psychologické poradně v Chebu („OPP“) od roku 1984, kdy byl vyšetřen před vstupem žalobce do první třídy, kdy mu byl doporučen odklad školní docházky na začátek školního roku 1985/1986, nebyl tak do zvláštní školy zařazen hned, ale až po vyčerpání tohoto alternativního prostředku, kdy je dítěti poskytnut delší čas k lepšímu zvládnutí školní docházky a adaptaci na nový životní režim. Přibližně půl roku od odkladu školní docházky byl učiněn rozhovor s učitelkou v mateřské školce, která konstatovala, že se žalobce jeví jako vhodný na přeřazení do zvláštní školy. Dne 17. 4. 1985 žalobce podstoupil další vyšetření, kdy byl žalobce posuzován v OPP a byly provedeny inteligenční testy (výsledek IQ 69), další testy IQ - tzv. Ravenovy progresivní matrice (s výsledkem rozumové úrovně v defektu), zjišťování znalostí (barev, počítání, předřikání básničky, rozlišování velikostí, řeči a kresby) a bylo mu doporučeno zařazení do zvláštní školy, kam byl rozhodnutím ze dne 16. 5. 1985 zařazen. Na konci prvního ročníku v květnu 1986 byl žalobce

vyšetřen v Nemocnici a poliklinice Cheb, psychiatrické ambulanci pro děti a mládež, kdy mu byl udělán tzv. „Pražský dětský Wechsler – PDW“ test, kdy jeho IQ svědčilo pro primární mentální defekt do pásma těžké debility až imbecility. Po absolvování první třídy na zvláštní škole nebyl způsobilý postoupit do dalšího ročníku a první třídu na zvláštní škole opakovat. Dne 16. 11. 1987 (když byl žalobce ve druhé třídě zvláštní školy) byl podán návrh na vyšetření dítěte pro případné následné osvobození od školní docházky. Žalobce byl opětovně vyšetřen v OPP, kdy bylo provedeno pozorování, test tzv. Ravenových progresivních matric (s výsledkem defektní) a test tzv. „Pražský dětský Wechsler – PDW“ (s výsledkem výrazného podprůměru – slabomyslnosti v verbální části a lehké slabomyslnosti debility v neverbální části) a současně byl proveden pohovor s dítětem. Provedené testy však vyloučily možnost osvobodit dítě od školní docházky. Následně žalobce absolvoval povinnou školní docházku na zvláštní škole s průměrnými známkami.

Ve věci D.H. proti České republice v § 201 ESLP shrnuje, že přinejmenším existuje nebezpečí, že testy pro zařazování do zvláštních škol byly neobjektivní a jejich výsledky nebyly vyhodnoceny s ohledem na zvláštnosti a specifické charakteristiky romských dětí, které tyto testy absolvovaly. V rozsudku nicméně není specifikováno, co se myslí „zvláštnostmi a specifickými charakteristikami romských žáků“, lze však vytušit, že to budou jazykové a kulturní odlišnosti (§ 200), které se dají vysvětlit tím, že v České republice většina romských dětí nenavštěvuje mateřské školy (§ 42). Je zřejmé, že testy, na základě kterých byl žalobce opakovaně zkoumán, nemohly také takové jazykové a kulturní odlišnosti Romů brát v potaz. Nicméně je otázkou, zda by takové testy skutečně přinesly kýžený výsledek, kdy žalobce sice patří do romského etnika, ale od dvou let byl v dětském domově, kde se mu dostávalo jazykové a kulturní výchovy, jež odpovídá výchově majoritní společnosti a současně navštěvoval předškolní zařízení (mateřskou školku), která by měla dané rozdíly smazávat. Druhou zárukou byla možnost žalobce, resp. jeho zákonných zástupců proti rozhodnutí okresního národního výboru se proti umístění do zvláštní školy se odvolat k odboru školství západočeského Krajského národnímu výboru v Plzni, o čemž byl žalobce řádně poučen v rozhodnutí ze dne 16. 5. 1985 a této možnosti nevyužil. Poslední zárukou bylo možné přeřazení žáka na jinou školu, kdy podnět k takovému přeřazení dával ředitel školy okresnímu národnímu výboru podle ustanovení § 10 vyhlášky č. [95/1978](#) Sb., o školách pro mládež vyžadující zvláštní péči.

Právě statistické údaje na straně jedné a nespolehlivost a neobjektivnost rozřazovacích testů a absence záruk zajišťujících, že stát při uplatnění své diskreční pravomoci v oblasti vzdělání přihlédl ke zvláštním potřebám těchto dětí plynoucích z jejich znevýhodněného postavení, na straně druhé, umožnila ESLP přijmout závěr, že „jelikož bylo prokázáno, že uplatňování příslušných právních předpisů mělo v rozhodné době nepřiměřeně škodlivý dopad na romskou komunitu, Soud je konečně toho názoru, že tomuto diskriminačnímu zacházení museli být nutně vystaveni i stěžovatelé coby příslušníci této komunity. Vzhledem k tomuto závěru se již Soud nemusí zabývat jejich individuálními případy“.

Z výše uvedeného však neplyne závěr, že na žalovaném a pouze na něm leželo „totální“ důkazní břemeno (odmítnuté již v nálezu pléna Pl. ÚS. 37/04), nebo že by snad žalobce byl oprostěn od povinnosti tvrdit a prokazovat, že byl ve srovnání s ostatními žáky znevýhodněn.

Lze tedy do jisté míry souhlasit s doktrinárním názorem, že závěry vyjádřené ve věci D. H. a ostatní proti ČR, je třeba vyložit tak, že stěžovatel musí za pomoci statistiky či jinak prokázat, že na první pohled neutrální kritérium dopadá o poznání silnějším způsobem na chráněnou skupinu (definovanou podle etnických, rasových, pohlavních či jiných znaků) a že stvátel je zároveň členem takové chráněné skupiny, čímž dojde k přesunutí důkazního břemene na žalovanou, která vyvrací, že buď není dán výrazný dopad na chráněnou skupinu, anebo že stěžovatel sám do dané skupiny nepatří, a nejsou-li tyto skutečnosti vyvráceny, pak je žalovaný povinen prokázat, že pro zjištěné nepřiměřené znevýhodnění bylo dáno objektivní a rozumné zdůvodnění (srov. Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1233

s.). I když dopad určité, na pohled neutrální praxe, je posuzován ve vztahu na určitou (např. etnickou) skupinu, neznamená to ještě, že tato „strukturální nerovnost“ by se odpoutávala od situace konkrétního žalobce. Posuzování unesení důkazního břemene se totiž vždy děje s ohledem na konkrétní případ, definovaný jeho specifickými skutkovými okolnostmi. Stejně tak žalovaná nemůže prokazovat „strukturální rovnost“ obecně a z toho pak vyvozovat závěr ve vztahu k jednotlivému žalobci, ale musí poskytnout a prokázat tvrzení vážící se ke konkrétnímu žalobci. Nelze tak přisvědčit dovolateli, že již (výhradně) z důvodu jeho etnického původu byl při vstupu do vzdělávacího systému a priori znevýhodněn.

ESLP ve věci D.H. a spol. proti ČR stanovil mírnější požadavky na žalobce s ohledem na skutečnost, že řada okolností k nepřímé diskriminaci může být známa jen veřejným orgánům. ESLP uznává, že národní soudy jsou v lepším postavení než ESLP a neukládá, aby národní státy konkrétní okolnosti věci nezkoumaly. Pouze v případech, kdy by se žalobce dostal u prokazování nepřímé diskriminace do důkazní nouze, mu břemeno ulehčuje do té míry, že způsobilý důkaz nepřímé diskriminace považuje i relevantní a věrohodné statistiky. Je proto třeba i v dané věci zkoumat zda žalovaná zacházela s žalobcem odlišně pro jeho individuální výkony (a zde je třeba vycházet ze zjištěného skutkového stavu) a zda zařazení žalobce do zvláštní školy byl přiměřený prostředek (provázený v době možnými zárukami) k legitimnímu cíli, jímž bylo vyrovnání vzdělání. Jestliže by testy byly nespolehlivé a nebyly zajištěny žádné záruky, bylo by se v pochybnostech přiklonit k závěru, že diskriminační motiv žalované nebyl žalovanou vyvrácen.

Jak již bylo výše vyloženo, soud prvního stupně žalobce nepoučil podle § 118a o.s.ř. o povinnosti prokázat své tvrzení, že zařazením do zvláštní školy se ocitl v znevýhodněném postavení a odvolací soud tuto vadu řízení neodstranil. Soudy obou stupňů však žalobu nezamítaly proto, že by žalobce neunesl důkazní břemeno ohledně tvrzení o znevýhodnění (diskriminaci) žalobce, ale proto, že odlišné nakládání s žalobcem, spočívající v jeho zařazení do zvláštní školy, sledovalo legitimní cíl (vyrovnání zjištěného handicapu žalobce) a prostředek k jeho dosažení (zařazení do zvláštní školy, která tento handicap mělo vyrovnat) byl podle zjištěných okolností případu přiměřený. Odvolací soud závěr o prokázání nediskriminující pohnutky žalované činil „za situace, kdy respektoval možnou nepřímou diskriminaci“. Protože soudy obou stupňů vyšly z hodnocení konkrétních tvrzených skutečností o důvodech zařazení žalobce do zvláštní školy a důkazy hodnotily podle zásad uvedených v § 132 o.s.ř., nelze považovat rozhodnutí odvolacího soudu za nesprávné. Schází-li podmínky pro přiznání požadované omluvy, pak nemohlo být vyhověno ani požadavku na přiznání peněžitého zadostiučinění, přičemž právní názor odvolacího soudu o promlčitelnosti práva na peněžité zadostiučinění odpovídá ustálené judikatuře Nejvyššího soudu (srov. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17.2.2004, sp. zn. 1 Co 63/2003, uveřejněný pod číslem 4/2008 sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu je z hlediska uplatněných dovolacích důvodů správný. Protože nebylo zjištěno (a ani dovolatelem tvrzeno), že by rozsudek odvolacího soudu byl postižen vadou uvedenou v ustanovení § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o.s.ř. a nebyla zjištěna jiná vada, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, Nejvyšší soud dovolání žalované podle ustanovení § 243b odst. 2 části věty před středníkem o.s.ř. zamítl.

(zdroj: www.nsoud.cz)

Další články:

- [Střídavá péče](#)
- [Restituce](#)
- [Majetková podstata \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Náhrada škody \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Odpovědnost státu za újmu \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Předběžné opatření](#)
- [Valná hromada \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Pracovní doba](#)
- [Exekuce](#)
- [Důkazní břemeno](#)
- [Dokazování, neúčinnost právního jednání](#)