

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Matouš Novosad

VYROVNÁVACÍ AKCE A ROVNOST PŘED ZÁKONEM

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jan Kosek, Ph.D.

Katedra politologie a sociologie

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 5. 5. 2016

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 5. 5. 2016

.....

Matouš Novosad

Poděkování

Děkuji vedoucímu této diplomové práce JUDr. Janu Koskovi, Ph.D. za poskytnuté konzultace, náměty a rady při jejím zpracování.

Obsah

1	Úvod.....	5
2	Teoretická část - vyrovnávací akce.....	6
2.1	Pojem vyrovnávací akce.....	6
2.2	Motivace k zavedení vyrovnávací akce.....	7
2.2.1	Diverzita.....	7
2.2.2	Náprava předchozích křivd.....	8
2.3	Formy vyrovnávací akce.....	9
2.4	Výklad pojmu vyrovnávací akce.....	10
3	Příklady pojetí vyrovnávací akce v jednotlivých zemích.....	12
3.1	Historické pozadí „afirmativní akce“ v USA.....	12
3.2	Příklady rozhodnutí Nejvyššího soudu USA.....	15
3.2.1	Regents of University of California v. Bakke.....	15
3.2.2	Grutter v. Bollinger.....	17
3.2.3	Fisher v. University of Texas.....	21
3.2.4	Zhodnocení soudních rozhodnutí.....	24
3.3	Příklady vyrovnávací akce v Indii.....	25
3.3.1	Historické souvislosti.....	25
3.4	Situace v EU.....	26
3.4.1	Historické souvislosti.....	26
3.4.2	Návrh směrnice o rovném zastoupení obou pohlaví.....	27
3.4.3	Požadavek plného využití potenciálu společnosti.....	28
3.4.4	Požadavek diverzity.....	30
4	Diskuse aspektů vyrovnávací akce.....	34
4.1	Sociologický rozměr vyrovnávací akce.....	34
4.1.1	Přirozený řád – je hoden ochrany?.....	34
4.1.2	Barack Obama jako rozbití společenského řádu?.....	38
4.1.3	Sociální inženýrství vs. dobrý úmysl zákonodárce.....	40
4.2	Legislativní rozměr vyrovnávací akce.....	42
4.2.1	Jak jsou pozitivní opatření přijímána?.....	42
4.2.2	Státní / soukromý sektor.....	45
4.2.3	Test „tří kroků“.....	49
4.3	Psychologický rozměr vyrovnávací akce.....	51
5	Vyrovňovací akce ve vztahu k rovnosti před zákonem.....	54
5.1	Pojem rovnosti.....	54
5.1.1	Formální rovnost.....	55
5.1.2	Materiální rovnost.....	56
5.2	Vztah vyrovnávací akce k pojmu rovnosti.....	56
5.3	Dovětek.....	58
6	Závěr.....	59
	Seznam zkratk.....	61
	Seznam použitých pramenů.....	61
	Abstrakt.....	67
	Summary.....	68

1 Úvod

Tématem této práce je fascinující oblast tzv. vyrovnávací akce, která bývá v hovorové mluvě často nepřesně označována jako tzv. obrácená či pozitivní diskriminace. Podstatou vyrovnávací akce je snaha o nápravu nežádoucího stavu ve společnosti. Uvedené téma jsem si pro svou diplomovou práci vybral především proto, že debatu o fenoménu vyrovnávací akce jsem již od dob svého studia na gymnáziu považoval za nepřehlednou a v mnoha ohledech demagogickou a ne zcela věcnou. Výzvou k sepsání této práce byla pro mě rovněž skutečnost, že můj vztah k problematice nikdy nebyl jednoznačný a cítil jsem, že celý institut stojí za hlubší zkoumání.

V úvodní části této práce bude vymezena vyrovnávací akce jako svébytný pojem a popsány její formy a motivace k jejímu zavedení. Druhá část pak bude složena z konkrétních případů aplikace vyrovnávací akce spolu s historickými a dalšími souvislostmi, a to zejména z prostředí Spojených států amerických a Evropské unie. Následující části této práce se budou věnovat již podrobněji jednotlivým aspektům vyrovnávací akce a jejich vztahu k sociologickým, politologickým a psychologickým východiskům. Příklady z části druhé tak budou sloužit jako podklad pro posouzení takových otázek jako je problematika přirozeného řádu ve společnosti a s tím souvisejícího sociálního inženýrství, dále dopadu vyrovnávací akce na psychiku samotných zvýhodňovaných jedinců či peripetií spojených s přijímáním opatření ve formě právních předpisů. Závěrečná část této práce má za cíl formulované dílčí závěry konfrontovat s aspekty a postuláty jedné z důležitých hodnot každého demokratického právního státu, tedy rovnosti před zákonem jako abstraktního ideálu, ke kterému soudobá společnost směřuje.

Jedním ze záměrů této práce je tedy posoudit vyrovnávací akce ve světle požadavků na dosažení rovnosti mezi jednotlivými členy společnosti. Metodou této práce bude analýza a syntéza jednotlivých příkladů, předpisů a soudních rozhodnutí, jejichž výsledky by mělo být vyvození obecně platných závěrů a abstrakce poznatků podstatných a relevantních pro téma této práce.

2 Teoretická část - vyrovnávací akce

2.1 Pojem vyrovnávací akce

Vyrovňovací akce, označovaná také jako pozitivní opatření¹, je nástrojem zpravidla s omezenou dobou účinnosti, který slouží k poskytování výhod určité skupině společnosti, na kterou jiná skupina buď nemá nárok, nebo se jí taková výhoda neposkytuje z jiného důvodu. Ze samotného pojmu vyrovnávací akce je zřejmé, že cílem takového opatření je „vyrovnávání“, tedy náprava nerovnosti, která z různých důvodů ve společnosti vznikla a nadále existuje. Příčin vzniku a trvání takové nerovnosti může být mnoho; od historické tradice, přes kulturní stereotypy vyplývající z náboženství, až po nerovnost způsobenou strachem nebo nenávisť ze strany (většinové) společnosti.

Předpokladem pro zavedení opatření vymezeného jako vyrovnávací akce je tedy existence společenského stavu, rozložení sil, který je z pohledu odpovědných osob považován za nesprávný, nevýhodný či dokonce nespravedlivý. Vyrovnávací akce přichází na řadu ve chvíli, kdy nositelé moci v rámci společenské skupiny (v případě státu zpravidla moc výkonná) shledají uvedený společenský stav za hodný nápravy. Opatření s povahou vyrovnávací akce jsou tak zásahem do společenského uspořádání, které je prováděno nejčastěji na základě vůle politické reprezentace daného státu.

Vyrovňovací akce představuje opatření, které přichází zvenčí, je reakcí na nežádoucí stav ve společnosti, má tedy povahu následnou. Jak je uvedeno výše, opatření splňující náležitosti vyrovnávací akce mají obvykle dočasnou povahu², přímo to souvisí s tím, že vyrovnávací akce je vnímána jako opatření, které zůstává v platnosti jen po nezbytně dlouhou dobu, tedy pokud možno jen do okamžiku, kdy dojde k naplnění jeho účelu. Vyrovnávací akce je vnímána jako opatření, které má subsidiární charakter, nastupuje (je ve společnosti zaváděno) tehdy, když přirozené, případně ostatní standardní mechanismy ochrany znevýhodněné skupiny selhávají či jsou dlouhodobě

¹ Z anglického pojmu „affirmative action“, srov. *Oxford Learner's Dictionaries* [online zdroj], [cit. 2016-04-18], dostupný z WWW: <<http://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/affirmative-action?q=affirmative+action>>

² Srov. OSN. Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen ze dne 18. 12. 1979, Článek 4 odst. 1. [online] [cit. 2016-27-04], dostupná z WWW: <<http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/umluva-o-odstraneni-vsech-forem-diskriminace-zen.pdf>>

neefektivní. Uvedené specifické aspekty vyrovnávací akce jsou jedněmi z důležitých důvodů, proč jsou pozitivní opatření často předmětem rozsáhlé kritiky ze strany různých názorových proudů v zemích, které mají s vyrovnávací akcí přímou zkušenost.

2.2 Motivace k zavedení vyrovnávací akce

Základním cílem každého opatření s povahou vyrovnávací akce je odstranění nerovnosti či nerovnováhy zpravidla objektivně existující ve společnosti³. Nástrojů, které má stát k dosažení tohoto účelu však existuje více⁴, ovšem pro ospravedlnění vyrovnávací akce jsou těmi, kdo ji aplikují, snášeny většinou ještě další, „kvalifikované“ pohnutky a motivace. V odborné literatuře se objevují nejčastěji následující okruhy argumentů používaných zastánci zavedení opatření s povahou vyrovnávací akce:

1. Větší zastoupení menšinové skupiny v rámci určité oblasti - diverzita ,
2. náprava minulých křivd způsobených menšinové skupině,
3. spravedlivější přerozdělení statků ve společnosti,
4. zvyšování sociální soudržnosti, menší společenské napětí.

Pro účely této práce budou stěžejními argumenty shora uvedené body 1. a 2., jelikož odpovídají modelovým případům, kterým se budeme v dalším textu podrobněji zabývat.

2.2.1 Diverzita

Motivace formulovaná jako diverzita nebo různorodost souvisí s vývojovými trendy, kterými v posledních 70 letech prošly společnosti prakticky všech zemí civilizovaného světa. V posledním období se staly velmi důležitými fenomény přistěhovalectví a změny skladby společnosti jako takové. Obrovskou roli hraje globalizace, která doslova zkracuje vzdálenosti mezi jednotlivými státy, svět se stává výrazně „menším“, na významu zcela zásadně nabyla celá oblast médií. Trendem současnosti je velmi silná specializace, na pracovním trhu se uplatní pouze ti, kdo jsou schopni prokázat vysoce odbornou či neobvyklou znalost, schopnost či dovednost.

³ Stát jako obvyklý „vykonavatel“ opatření zjišťuje nerovnost prostřednictvím vlastních statistických dat, případně na základě ad hoc provedeného šetření.

⁴ Důsledné vymáhání antidiskriminačního práva, postih projevů nesnášenlivosti ve společnosti pomocí standardních mechanismů – trestněprávních a dalších.

Požadavek diverzity jako primární motivace se objevuje jak v otázce afirmativní akce, tak je skloňován jako „ospravedlnění“ pro vyrovnávací akce na podporu žen jako znevýhodněného pohlaví v EU. V americké realitě se argument diverzity skloňuje zejména v oblasti univerzitního vzdělávání a jeho podstatou je snaha o vytvoření co možná nejpřirozenějšího a nejinspirativnějšího prostředí na vysokých školách v USA. Zásadním problémem amerických rasových a etnických menšin ve společnosti je jejich nedostatečné zastoupení v řadách tzv. elit. Přirozeným se tedy zdá postup, kdy prostřednictvím podpory různorodosti již na univerzitách je podporována vzdělanost příslušníků menšinových a znevýhodněných skupin ve společnosti, jelikož samozřejmě primárně z řad univerzitně vzdělaných se rekrutují vůdčí osobnosti ve společnosti. Dalším zamýšleným účelem nastíněných pozitivních opatření je pak také blahodárný účinek diverzity mezi studenty na členy tradiční většinové společenské skupiny. U těchto osob je za pozitivní efekt považováno to, že se v rámci studií setkají se skladbou spolužáků, která svým složením mnohem věrněji kopíruje zastoupení „tam venku“, ve skutečném světě⁵. Ideálem, ke kterému afirmativní akce zaštitěná motivací různorodější a diverzifikovanější společnosti, lze tedy chápat pozitivní efekt jak pro znevýhodněnou menšinu, tak obohacující vliv na zbylé příslušníky většinové společnosti.

2.2.2 Náprava předchozích křivd

Motivace formulovaná jako náprava předchozích křivd napáchaných na znevýhodněné menšině má oproti požadavku diverzity jiný základ. Její podstatu představuje odčinění příkoří a bezpráví, které bylo (zpravidla v minulosti) způsobeno příslušníkům konkrétní společenské skupiny. Specifická na celém myšlenkovém konceptu je především skutečnost, že v současnosti je již vazba příslušníků tradičně diskriminovaných sociálních skupin poměrně obtížně pozorovatelná. Uvedené platí především pro černošskou menšinu, v jejíž souvislosti se o motivu jakési repatriace hovoří nejčastěji. Na druhé straně však stojí argument, že sociální vazby, které se v klíčových segmentech společnosti vytvořily před velmi dlouhou dobou a jsou důsledkem diskriminačního přístupu vůči černošské menšině, existují dodnes. Harvardský sociolog Orlando Patterson, který se afirmativní akci v USA věnoval, k

⁵ Tato motivace byla výslovně uváděna přímo v pozitivních opatřeních zejména právnických fakult amerických univerzit, srov. dále.

tématu výmluvně uvádí: „Jedním z nejvíce do nebe volajících důsledků historického etnického vyloučení Afroameričanů byla jejich izolace od kulturního kapitálu a osobních sítí, které jsou k dosažení úspěchu v Americe podstatné.“⁶ Lze tedy uzavřít, že aspekt nápravy předchozích křivd není ani tak motivován snahou o pokání či vyrovnání se s pocitem viny na straně většinové společnosti. Primárním cílem je odstranit procesy a struktury nastavené v minulosti z důvodu jednoznačné diskriminace konkrétní menšiny. Přesto však motiv nápravy předchozích křivd v americkém prostoru slábne a převahu získává argumentace společenskou diverzitou.⁷

2.3 Formy vyrovnávací akce

Vzhledem k tomu, že vyrovnávací akce je sběrnou kategorií pro opatření vymezená výše, je žádoucí provést jistou alespoň základní systematizaci a pokusit se o rozdělení vyrovnávací akce do různých kategorií. Členění pozitivních opatření na jednotlivé formy je v odborné literatuře zpravidla prováděno na základě kritéria „síly“ – tedy dle direktivnosti či závaznosti té které skupiny spolu souvisejících opatření.

V díle autorského týmu okolo Michala Bobka je definována škála pozitivních opatření, kde se jednotlivá opatření „od sebe liší v závislosti na míře zásahu státu a zpravidla též politické akceptovatelnosti“⁸. V uvedené práci je formulováno 8 skupin pozitivních opatření řazených vzestupně dle uvedených kritérií: 1) Odstraňování přímé diskriminace a její prevence, 2) Odstraňování systémové a institucionální nepřímé demokracie, 3) Nepřímá pomoc poskytovaná znevýhodněnému či problémovému obyvatelstvu, 4) Přímá pomoc znevýhodněným skupinám, 5) Měkká forma preferencí, 6) Střední forma preferencí, 7) Tvrdá forma preferencí, 8) Redefinice kritérií výběru⁹.

⁶ PATTERSON, Orlando. The ordeal of integration: progress and resentment in America's "racial" crisis. 1st pbk. ed. Washington, D.C.: Civitas/Counterpoint, 1998. ISBN 188717897X, citováno z BARŠA, Pavel. Politická teorie multikulturalismu. 2. vyd. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2003. Politologická řada. ISBN 80-7325-020-9, s. 131.

⁷ Srov. další části této práce.

⁸ BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN (eds.). Rovnost a diskriminace. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2007. Beckova edice ABC. ISBN 978-80-7179-584-1., s. 30.

⁹ Tamtéž, s. 30-32.

Účelem této práce není tvořit vlastní originální či neotřelý systém dělení pozitivních opatření, za důležité však v uvedené souvislosti považují zdůraznit, že vyrovnávací akce v mém pojetí stojí důsledně na principu, že preferované sociální skupině je poskytována výhoda, na kterou většinová společnost nemá nárok nebo se jí nedostává. V kontextu popsaného vymezení tedy nelze za pozitivní opatření považovat například prosté vymáhání všeobecně závazných právních předpisů¹⁰.

2.4 Výklad pojmu vyrovnávací akce

Výklad pojmu vyrovnávací akce velmi úzce souvisí s historickým kontextem a právně-politickou tradicí jednotlivých zemí světa, ve kterých se zmiňovaný fenomén v některé z jeho forem vyskytuje. Mezi státy, kde probíhala nejaktivnější společenská a politická diskuse nad vyrovnávací akcí a pozitivními opatřeními obecně, patří zejména Spojené státy americké¹¹, Indie a státy západní Evropy. Vyrovnávací akce patří mezi společenské fenomény, jejichž aplikace a společenský dopad spolu s riziky s tím spojenými, bývá často podrobována velmi kritickému přezkumu ze strany moci soudní, navíc je obvykle objektem zájmu odborné veřejnosti. Nejčastěji se v souvislosti s vyrovnávací akcí objevuje filozofická otázka, zda „*jsou pozitivní opatření (vyrovnávací akce) úmyslnou dočasnou derogací jinak obecně platného principu rovného zacházení či zda se jedná naopak o trvalé naplnění principu materiální rovnosti*“.¹² Jinak řečeno jde v uvedené odborné debatě o to, zda je za jistých okolností možné zvýhodnit jednu konkrétní společenskou skupinu (na základě pohlaví, národnosti, vyznání) v zájmu dosažení žádoucího, expresivněji vyjádřeno „vyššího zájmu“. Debata o vyrovnávací akci je tak v mnoha ohledech soubojem či střetem politických a společenských světonázorů. S jistou mírou zjednodušení lze říci, že v oblasti politické souvisí pojem vyrovnávací akce úzce s pragmatismem a vyvažováním mezi dosahováním preferovaných politických cílů a možným zásahem do zaručených práv ostatních skupin. Vyrovnávací akce je alternativou, kterou mají administrativy států, ve kterých je neuspokojivá situace některé ze sociálních skupin, k dispozici jako jeden z možných nástrojů k odstranění takového nežádoucího či nespravedlivého stavu společnosti.

¹⁰ Srov. Poznámka pod čarou č. 4.

¹¹ Zejména v souvislosti s rasovou otázkou a větším zapojením černošské menšiny do společnosti.

¹² BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN (eds.). Rovnost a diskriminace, s. 23.

Vyrovňovací akce je ze své podstaty opatřením, které vnáší do každé společnosti či jiné sociální skupiny střet a napětí. Zejména to platí z toho důvodu, že oblasti, ve kterých jsou pozitivní opatření zaváděna, jsou zpravidla v rámci společnosti vnímána jako citlivé, kontroverzní a jsou s nimi často spojeny negativní jevy ve společnosti. V USA, které jsou zemí s největší tradicí pozitivních opatření, se afirmativní akce¹³ týkala zejména rasové problematiky, v Indii jsou skupinami dotčenými pozitivními opatřeními sociálně níže postavené skupiny, v rámci evropského prostoru se o vyrovňovací akci nejčastěji hovoří v souvislosti s problematikou rovnosti pohlaví a pracovní právní oblastí.

Jak je uvedeno výše, v rámci společenského diskursu v uvedených zemích světa docházelo a dochází v otázce vyrovňovací akce k častým názorovým střetům mezi zastánci a odpůrci pozitivních opatření. Mezi podporovatele vyrovňovací akce v oblasti právní vědy a teorie tak patřil například americký filosof práva Ronald Dworkin¹⁴.

¹³ Srov. následující části této práce

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Freedom's law: the moral reading of the American constitution*. 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 1999. ISBN 0-19-826557-3.

3 Příklady pojetí vyrovnávací akce v jednotlivých zemích

3.1 Historické pozadí „afirmativní akce“ v USA

Spojené státy americké jsou zemí, kde má vyrovnávací akce zřejmě nejdelší a také nejkomplikovanější historii. Vyrovnávací akce byla v USA zaváděna zejména v souvislosti s řešením složité rasové situace Afroameričanů a černošské rasy obecně. Pohled na pozitivní opatření jako taková se v průběhu vývoje měnil, argumenty jejich zastánců i odpůrců se tříbily a zpřesňovaly. Velmi dobře lze popisovaný vývoj ilustrovat na rozhodovací praxi amerických soudů (a to zejména Nejvyššího soudu USA¹⁵), které se otázky vyrovnávací akce (včetně jejího souladu s americkou ústavou a jejím 14. dodatkem¹⁶) v poměrně pravidelných intervalech věnovaly a mimo jiné také formovaly veřejné mínění v této pro americkou společnost velmi ožehavé otázce. Problematika vyrovnávací akce je v USA sice hojně diskutovaná, ale celý fenomén má poměrně specifickou strukturu – pozitivní opatření jako taková jsou více než čímkoliv jiným spíše souborem myšlenek, postojů, druhů politik a motivací k jejímu zavedení. Vyrovnávací akce nikdy nebyla Kongresem Spojených států amerických přijata v zákonné podobě. Rovněž v rámci soudních rozhodnutí amerických soudů nebylo a není primárním cílem rozhodnout, zda jsou opatření vykazující rysy vyrovnávací akce obecně v souladu s ústavou a zákonem či nikoliv, ale šlo a jde spíše o to, aby se stanovily meze a podmínky, za kterých lze vyrovnávací akci připustit a ve společnosti tolerovat. V souladu se shora uvedenou definicí pojmu vyrovnávací akce, tak soudy ve své rozhodovací praxi prováděly jakési vyvažování a pokoušely se nalézt pomyslné mantinely, ve kterých se musí vyrovnávací akce pohybovat, aby plnila svůj účel a zároveň nad přípustnou mez nezasahovala do práv většinové populace.

Postavení černošské menšiny a přístup většinové společnosti se v průběhu dějin USA překotně měnily. Pro pochopení situace, do které se americká společnost dostala ve druhé polovině 20. století, je nezbytné se blíže zabývat obdobím po skončení americké občanské války a zrušení otroctví.

¹⁵ Supreme Court of the United States, srov. oficiální webová stránka soudu [online zdroj], [cit. 2016-04-15], dostupný z WWW: <<http://www.supremecourt.gov/>>

¹⁶ USA. Constitution of the United States of America, [online zdroj], [cit. 2016-04-15], dostupný z WWW: <<https://www.congress.gov/constitution-annotated/>>

Popisované období amerických dějin je ve vztahu k rasové otázce charakteristické tím, že ačkoliv formálně nabyli příslušníci černošské menšiny mnohá práva, jejich skutečné postavení ve společnosti se fakticky nezlepšilo. Příčinou tohoto stavu byla zejména skutečnost, že státy amerického Jihu¹⁷ zaváděly ze strachu před přílivem černochů do veřejných pozic tzv. černošské zákoníky, jejichž primární motivací bylo nově dosažená práva černochů co nejvíce okleštit. Vůdčím principem uváděných snah se stala důsledná segregace na základě rasy. Doktrínu, která byla symbolem neuspokojivého stavu americké černošské otázky na přelomu 19. a 20. století, formovala idea, že lze důkladným oddělením příslušníků většinové a menšinové části společnosti dosáhnout jejich vzájemného poklidného soužití.¹⁸ V souvislosti s nastíněnou problematikou rozhodně stojí za zmínku, že podstatnou úlohu sehrál v celém příběhu Nejvyšší soud USA, který po dobu více než 50 let setrval na svých závěrech ze zásadního rozhodnutí *Plessy v. Ferguson*¹⁹ z roku 1896 a doktrínu „oddělení, ale rovni“ tak fakticky posvětil. Ke změně náhledu Nejvyššího soudu USA na tuto problematiku došlo až ve známém případě *Brown v. Board of Education of Topeka*²⁰, kde soud pod vedením soudce Earla Warrena přehodnotil své dosavadní stanovisko a doktrínu „seperate but equal“ odmítl. Výmluvným je v uvedeném kontextu vyjádření z jednoho ze soudců, který o kauze rozhodoval, Roberta Jacksona, jenž prohlásil, že „Skutečným důvodem, proč má Nejvyšší soud případ na stole je ten, že Kongres není schopen zasáhnout.“²¹

Na začátku 20. století tak byla situace rasových a etnických menšin v americké společnosti mimořádně neuspokojivá, vzrůstalo sociální napětí, příslušníci černošské rasy se začali usídlvat v rozlehlých ghettech²². Nechvalně proslulá ekonomická krize ze třicátých let 20. století všechny uvedené problémy výrazně prohloubila. Prezident Franklin Delano Roosevelt si byl komplikované situace v rasové oblasti vědom a

¹⁷ Tedy strany poražené v občanské válce.

¹⁸ Zásada bývá označována jako „oddělení, ale rovni“ („seperate but equal“), srov. KOSEK, Jan. Právo (n)a předsudek: historické, filozofické, sociálně psychologické, kulturní a právní souvislosti stereotypů a předsudků. 1. vyd. Praha: Dokořán, 2011. Bod (Dokořán). ISBN 978-80-7363-312-7, s. 304.

¹⁹ Srov. USA. Supreme Court of the United States, 163 US 537 (1896), [online zdroj] [cit. 2016-05-04], dostupný z WWW: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/case.html>>

²⁰ Srov. USA. Supreme Court of the United States, 347 US 483 (1954), [online zdroj] [cit. 2016-05-04], dostupný z WWW: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/case.html>>

²¹ Tamtéž.

²² Mezi nejznámější z nich patřil například Harlem.

v oblasti veřejných prací požadoval implementaci protidiskriminačních klauzulí do smluv uzavíraných s jednotlivými pracovníky. Tuto iniciativu lze považovat za jeden z prvních příkladů pozitivních opatření na podporu znevýhodněných sociálních skupin. Vzhledem k překotným historickým událostem však nedošlo k úplné realizaci všech Rooseveltových plánů. Období, které lze považovat za oficiální začátek politiky afirmativní akce v USA, tak nastalo až v 60. letech 20. století ve spojení s hnutím za zrovnoprávnění černošské menšiny²³.

Legislativním základem pro tzv. politiku afirmativní akce se v USA staly dva předpisy, které byly přijaty v letech 1964. Jednalo se o tzv. *Civil Rights Act*²⁴ a tzv. *Voting Rights Act of 1965*^{25 26}.

Velmi pozoruhodná je na vzniku politiky vyrovnávací akce v USA skutečnost, že za první pozitivní opatření bývá označováno vládní nařízení prezidenta USA Lyndona Johnsona²⁷ č. 11246 z roku 1965²⁸, které upravovalo přijímání zaměstnanců a nediskriminační zacházení s nimi²⁹. Vládní nařízení nestanovilo přesná kritéria a formy, na základě kterých mělo být tohoto většího zapojení dosaženo, mohlo se jednat i o opatření velmi mírná (inzerce v tiskovinách s velkou čteností u dotčených skupin, apod.). Podstatné však na celém uváděném příkladu je, a pro problematiku vyrovnávací akce nejen v USA to považují za příznačné, že samotná abstraktní idea napravení skutečných či domnělých nerovností ve společnosti, předchází debatě o konkrétních opatřeních a jejích formách, a to včetně posouzení případných rizik a nevýhod takových postupů. Uváděné vládní nařízení bylo zavedeno v době, kdy byla celá americká společnost pod vlivem uvedeného hnutí za zrovnoprávnění černošské menšiny,

²³ Zejména působení Martina Luthera Kinga a dalších aktivistů.

²⁴ USA. Civil Rights Act. Pub. L. 88-352, 78 Stat. 241, [online zdroj], [cit. 2016-04-27], dostupný z WWW: <http://library.clerk.house.gov/reference-files/PPL_CivilRightsAct_1964.pdf>

²⁵ USA. Voting Rights Act of 1965. Pub. L. 89-110, 79 Stat. 437, [online zdroj], [cit. 2016-04-27], dostupný z WWW: <<http://ourdocuments.gov/doc.php?doc=100>>

²⁶ Oba zmíněné předpisy zakazují diskriminaci na základě rasy, barvy pleti, víry, pohlaví nebo národnosti v různých oblastech americké společnosti.

²⁷ Funkční období prezidenta Johnsona bývá označováno jako „legislativní uragán“, hovoří se o konceptu tzv. velkorysé společnosti. Sociální výdaje byly v uvedené době dokonce vyšší než náklady na armádu. Srov. Johnson, Paul. Dějiny amerického národa. 1. vyd. v nakl. Leda. Voznice: Leda, 2014. ISBN 978-80-7335-361-2.

²⁸ USA. Executive order no. 11246, [online zdroj], [cit. 2016-04-15], dostupný z WWW: <<http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/11246.html>>

²⁹ Jednou z podmínek pro příjem finančních prostředků z federálních zdrojů dle uvedeného vládního nařízení bylo větší zapojení pracovníků z menšinově zastoupených společenských skupin; nešlo jen o rasové menšiny, ale později i o ženy a další skupiny.

celospolečenské klima bylo nakloněné změnám a politická reprezentace cítila, že je vhodná doba na pokus o dosud nepoužívanou formu odstraňování diskriminace menšin³⁰. Vládní nařízení se stalo předlohou pro mnohé další právní předpisy, a to jak na federální, tak i na místní úrovni³¹; adresáty pozitivních opatření se staly i další (nejen) menšinové skupiny ve společnosti (ostatní národnostní/etnické menšiny, ženy, apod.). Vzhledem ke zmiňované absenci podrobnější metodiky však docházelo v jednotlivých případech k poměrně častým výkladovým problémům³².

Jak vyplývá ze shora uvedeného textu, pro vznik politiky vyrovnávací akce v USA je typické, že první opatření bylo zavedeno tzv. shora, prostřednictvím vládního nařízení prezidenta USA. Nelze tedy mluvit v souvislosti s politikou vyrovnávací akce o jakémkoli přirozeném prosazování této doktríny cestou zespoda nahoru. Vyrovnávací akce je myšlenkový koncept, který se v USA poměrně komplikovaně převáděl do praxe, bylo s ním spojeno mnoho vzrušených debat a do dnešní doby není možné definitivně říci, jaký je jednotný společenský postoj k této problematice.

3.2 Příklady rozhodnutí Nejvyššího soudu USA

V dalších částech této práce bude zmiňovaná problematičnost posuzování pozitivních opatření ilustrována rozborem dvou důležitých rozhodnutí Nejvyššího soudu USA z minulosti a jednoho, jehož projednání dosud nebylo ukončeno.

3.2.1 *Regents of University of California v. Bakke*³³

Pan Alan Bakke, 35 letý příslušník bělošské většiny se rozhodl, že poté, co získal vysokoškolský titul v oboru inženýrství a strávil několik let v americké armádě,

³⁰ Vývoji postavení černošské menšiny v USA se věnoval ve svém díle mj. Jan Kosek, srov. KOSEK, Jan. Člověk je (ne)tvor společenský: kapitoly ze sociální psychologie. Vyd. 1. Praha: Argo, 2004. Aliter (Argo: Dokořán). ISBN 80-7203-591-6.

³¹ Například dokument označovaný jako, srov. USA. Philadelphia Plan, [online zdroj], [cit. 2016-04-15], dostupný z WWW: <<http://www.encyclopedia.com/doc/1G2-3401803239.html>>

³² Typicky se jednalo o oblast školství, ve které se vyrovnávací akce objevovala velmi často. Mnohá soudní rozhodnutí podstatná pro celý fenomén vyrovnávací akce tak vzešla z prostředí školství – *Grutter v. Bollinger*, *Fisher v. University of Texas*, srov. další část této práce.

³³ Srov. USA. Supreme Court of the United States. 438 US 265 (1978), [online zdroj], [cit. 2016-04-15], dostupný z WWW: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/438/265/>>

v jejichž službách absolvoval mimo jiné misi ve Vietnamu, se bude věnovat medicíně³⁴. Pan Bakke podal v roce 1972 přihlášku na 11 univerzit, mezi nimi byla i University of California, Davis, která patřila mezi jeho nejvíce preferované volby. Vzhledem k tomu, že společenská situace v USA v době, kdy se pan Bakke ucházel o studium na University of California, byla silně ovlivněna bojem za rovnoprávnost černošské menšiny, měla University of California, podobně jako jiné vysoké školy, stanovena zvláštní pravidla pro přijímání příslušníků menšin.³⁵ Tento program zaručoval příslušníkům etnických menšin, že z každých 100 přijatých studentů do oboru medicína bude minimálně 16 z nich příslušníkem jedné z „privilegovaných menšiny“. Pan Bakke neuspěl v přijímacím řízení proto, že dosáhl horšího výsledku, než ostatní uchazeči, kterým nebyla poskytnuta žádná výhoda. Problematickým však na celém příběhu bylo to, že výsledek pana Bakkeho byl lepší, než kterého dosáhli uchazeči ze zvýhodněných menšin, kteří však byli na univerzitu přijati. Pan Bakke se přihlásil do přijímacího řízení znovu, byl však v roce 1974 podruhé odmítnut, rozhodl se tedy, že se proti rozhodnutí univerzity bude bránit soudní cestou a podal k příslušnému soudu žalobu. Ve svém podání soudu tvrdil, že bylo v jeho případě porušeno právo na rovné zacházení garantované Ústavou USA, konkrétně jejím 14. dodatkem. Instančním postupem se celý případ dostal až k Nejvyššímu soudu USA, který ve věci rozhodl tak, jak je pro judikaturu amerických soudů v otázce afirmativní akce takřka příznačné, tedy ne zcela jednoznačně.

Nejvyšší soud USA v analyzovaném případě otevřeně neprohlásil, že by afirmativní akce jako taková obecně byla protiústavní. Soud uznal rasu jako jeden z možných činitelů a faktorů, které může univerzita při přijímacím pohovoru zohlednit, nesmí však jít o faktor jediný a rozhodující. V konkrétním případě tedy Nejvyšší soud USA shledal, že ze strany univerzity byla stanovena pevná hranice pro přijetí studentů příslušejících k dotyčné menšině, což je dle názoru soudu³⁶ v rozporu s klauzulí 14. dodatku Ústavy USA o „stejně ochraně zákona.“ Pro budoucí vývoj pohledu na afirmativní akci bylo velmi podstatným stanovisko soudce Lewisa F. Powella, který v odůvodnění formuloval podmínky, za jejichž splnění je politika afirmativní akce

³⁴ Baakeho zájem o medicínu měl původ také v jeho práci pro společnost NASA, kde se zabýval mimo jiné účinky stavu beztlíže a radiace na zvířata.

³⁵ „Minority recruitment program of University of California“ z roku 1970.

³⁶ Nejvyšší soud USA rozhodl těsnou většinou hlasů, 5:4.

přípustná. Pro (nejen) vysoké školy v celých USA se tyto závěry staly předlohou pro jejich vlastní pozitivní opatření, a to i přesto, že nižší americké soudy neměly zcela jasno v otázce, zda je stanovisko jednoho ze soudců Nejvyššího soudu USA závazné a má povahu precedentu³⁷. Názor soudce Powella spočíval zejména v následujících bodech : (1) tvrdé kvóty na základě rasy jsou zakázány, (2) na všechny uchazeče musí být aplikována stejná kritéria a musí být posuzováni stejným „přijímacím tělesem“, (3) rasa může být jedním z kritérií, ovšem pouze „jedním z mnoha“³⁸ k dosažení cíle diverzity studentstva. Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA v uvedené věci bylo i přes svou ne zcela jednoznačnou povahou jedním z nejdůležitějších precedentů v oblasti afirmativní akce a především závěry přijatými soudcem Powellem v jeho stanovisku se řídily vysoké školy po celých USA prakticky až do přijetí rozhodnutí ve věci *Grutter v. Bollinger* v roce 2003.

3.2.2 *Grutter v. Bollinger*³⁹

Paní Grutter, běloška, která provozovala vlastní konzultantskou společnost, se ve svých 49 letech rozhodla, že si podá přihlášku na právnickou fakultu University of Michigan. V testech právnických studijních předpokladů⁴⁰ dosáhla výsledku, který by ji dostačoval k tomu, aby byla ke studiu přijata. Na univerzitě však toho času probíhal program afirmativní akce, který měl za cíl zvýšit mimo jiné rasovou diverzitu mezi studenty její právnické fakulty. Univerzita měla svůj program poměrně důkladně zpracován a zdůvodněn, přičemž hledisko rasy bylo na rozdíl od přijímacího řízení na University of California v případě *Bakke* pouze jedním z kritérií, která univerzita brala v rámci přijímacího řízení v potaz. Opatření tak splňovalo všechny podmínky, které zformuloval soudce Powell v případě *Bakke*⁴¹. Nejvyšší soud USA se nakonec opět velmi těsnou většinou⁴² postavil na stranu univerzity, když konstatoval, že univerzita

³⁷ Federální odvolací soud se v rozhodnutí *Hopwood vs. State of Texas* k této otázce vyjádřil zamítavě, srov. USA. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. 84 F3d 720, 5th Circ. 1996, [online zdroj], [cit. 2016-04-27], dostupný z WWW: <<https://casetext.com/case/hopwood-v-state-of-texas-4>>

³⁸ „One among others“.

³⁹ USA. Supreme Court of the United States. 539 US 306, [online zdroj], [cit. 2016-04-20], dostupný z WWW: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/306/case.html>>

⁴⁰ LSAT, test právnického myšlení, který používají právnické fakulty v celých USA, srov. ABOUT THE LSAT: LSAC, [online zdroj], [cit. 2016-04-20], dostupný z WWW: <<http://www.lsac.org/jd/lsat/about-the-lsat>>

⁴¹ Srov. *Regents of Univ of Cal. v. Bakke*.

⁴² 5:4, srov. *Grutter v. Bolinger*.

dostatečně podrobně zdůvodnila, proč je na její právnické fakultě žádoucí různorodost mezi studenty. Nejvyšší soud aplikoval na popisovaný případ princip označovaný v americké soudní praxi jako tzv. „narrow tailoring“⁴³. Podstatou této zásady je, že každé opatření je třeba posuzovat důkladně tak, aby bylo zjištěno, zda je stanoveno skutečně pouze k dosažení specifikovaného cíle, který byl tvůrcem takového opatření předem vytyčen. Nejvyšší soud tedy deklaroval, že v případě, kdy se na pořad jeho jednání dostane obdobný případ týkající se afirmativní akce, bude každé opatření posuzovat ve světle uvedeného principu. Tento závěr je velmi podstatný, jelikož formoval pohled na afirmativní akci jako takovou v celých USA; vyrovnávací opatření může být přípustné, vždy však bude záviset na tom, jak důsledně a přesvědčivě ho jeho tvůrce odůvodní a ospravedlní.

Na celém případě je velmi zajímavá ještě jedná okolnost; ačkoliv výsledek, kterého paní Grutter dosáhla, by jí v případě, že by univerzita zmiňovaný program afirmativní akce nezavedla, k přijetí na univerzitu dostačoval, Nejvyšší soud neshledal takový postup za protiústavní.

Porovnání obou popisovaných případů odhaluje jeden z typických dopadů, který může opatření vykazující rysy vyrovnávací akce mít na osoby, které nejsou jejími adresáty, a přesto jsou jím zasaženi. Pan Bakke ani paní Grutter se svým jednáním nijak nepříčinili, aby byla univerzitou jejich přihláška odmítnuta. Oba dva splnili požadované nároky, přesto paní Grutter nebyla se svou žalobou úspěšná, ovšem pan Bakke ano. Jde o fenomén, který lze označit za „tragédii nezúčastněného (nevinného) třetího“. Úspěšnost žaloby v obou popisovaných případech nezávisela na jednání (domněle) poškozených žalobců, ale na tom, jak důkladně a přesvědčivě dokázaly univerzity svá opatření ospravedlnit. Takový efekt vyrovnávací akce je jistě nežádoucí, v souvislosti s ním se v americké společenské debatě na téma afirmativní akce mluví o potřebnosti stanovení všeobecně uznávaných standardů, jejichž dosažení by garantovalo příznivý výsledek žadatele bez ohledu na jakékoliv další okolnosti, a to nejen v oblasti školství. Stav, kdy je v zájmu zajištění větší diverzity studentů znevýhodněn žadatel, který se nijak neprovinil, dosáhl stanoveného výsledku v přijímacím řízení, a přesto nebyl úspěšný, je dlouhodobě těžko udržitelný a zjevně nespravedlivý.

⁴³ Nebo také „narrow framing“.

V souvislosti s rozhodováním Nejvyššího soudu USA v popisovaném případě je třeba se dotknout toho, jaké mechanismy v něm probíhají a jaké vlivy při procesu přijímání rozhodnutí na soud působí. V tomto kontextu jde o tradiční institut užívaný v prostředí common law, a to o podání adresovaných soudu ze strany tzv. „přátel soudu“⁴⁴. Podstatou tohoto institutu je skutečnost, že je umožněno osobám, které se sice na rozhodování soudu přímo nepodílejí, ale k tématu cítí potřebu se vyjádřit, aby soudu zaslali své stanovisko ve věci. K Nejvyššímu soudu USA se často dostávají případy, jejichž rozhodnutí má dalekosáhlé společenské důsledky, zdá se tedy rozumným, aby měli zástupci různých (i potenciálně dotčených skupin) právo sdělit soudu svůj postoj k problematice. Soud samozřejmě není stanovisky těchto osob vázán, popisovaná podání slouží spíše k doplnění pohledu soudu na projednávanou problematiku. Případ *Grutter v. Bollinger* patří v historii Nejvyššího soudu USA ke kauzám, u kterých bylo podáno jedno z největších množství stanovisek „přátel soudu“⁴⁵ ⁴⁶. V souvislosti s rozebíraným případem se nejčastěji v odborné diskusi hovoří o stanovisku, které k věci podalo 21 generálů americké armády ve výslužce, kteří se vyjádřili na podporu pozitivních opatření.⁴⁷ Odborníky na americký justiční systém byla vzpomínáním podáním ze strany bývalých velmi vysokých představitelů připisována velká zásluha na konečném rozhodnutí soudu⁴⁸.

Nejvyšší soud USA v rozhodnutí *Grutter v. Bollinger* učinil ještě jeden závěr, který je pro debatu na téma afirmativní akce velmi podstatný, a to je otázka dočasnosti opatření – Nejvyšší soud USA konstatoval, zjednodušeně řečeno, že je přesvědčen o tom, že v horizontu 25 let od přijetí rozhodnutí již nebude afirmativní akce zapotřebí⁴⁹

⁴⁴ Označování jako tzv. „amici curae“.

⁴⁵ Uvádí se číslo 102 podání v součtu pro obě kauzy Michiganské univerzity. Kromě projednávaného případu se jedná ještě o věc *Gratz v. Bollinger*, srov. USA. Supreme Court of the United States. 539 U.S. 244 (2003), [online zdroj], [cit. 2016-04-27], dostupný z WWW: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/244/case.html>>

⁴⁶ Tématu se věnoval Zdeněk Kühn ve své úvaze nad oběma Michiganskými případy; srov. Kühn: Americká vyrovnávací akce pokračuje (ke kauze Michiganské univerzity), *Právní rozhledy* 9/2013, str. 453, dostupný z WWW: <<http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqgnpxa4s7hfpvg5dsl42dkmy&groupIndex=1&rowIndex=0>>

⁴⁷ Části tohoto podání použil soud i v odůvodnění analyzovaného případu, srov. *Grutter v. Bollinger*.

⁴⁸ Srov. Kühn, Zdeněk: Americká vyrovnávací akce pokračuje (ke kauze Michiganské univerzity).

⁴⁹ Autorkou této předpovědi byla soudkyně Sandra O'Connor. Z pohledu fungování amerického právního systému je velmi zajímavá debata o povaze uvedeného prohlášení. Část odborné veřejnosti je totiž považovala za omezení platnosti závazné části rozsudku (ratio decidendi), soudci Ginsburgová a Breyer ve svém stanovisku deklarovali, že se jedná jen o nezávazné přání soudu. Srov. *Grutter v. Bollinger*.

⁵⁰. Soud předpokládá, že společenská situace v USA se v uvedeném časovém rozmezí natolik normalizuje, že nebude třeba znevýhodňované skupiny obyvatelstva již nadále podporovat prostřednictvím afirmativní akce. Tento výhled soudu lze jistě považovat za optimistický, ovšem je na zvážení, zda odpovídá situaci, ve které se USA v době přijetí rozhodnutí nacházely. Pro ilustraci lze uvést, že ve státě California došlo od přijetí popisovaného rozhodnutí k takovým změnám ve skladbě společnosti, že dříve většinové bělošské obyvatelstvo se vlivem imigrace a dalších okolností stalo v rámci obyvatelstva skupinou menšinou⁵¹. Na takto změněném půdorysu „plánu hry“ lze jen těžko předpokládat, jaká situace bude v ostatních státech USA za 10 nebo 15 let.

Obrovským problémem zejména v oblasti školství je totiž v současných USA to, jaké zastoupení na vysokých školách mají příslušníci etnických menšin v porovnání s jejich celkovým zastoupením v rámci obyvatelstva jednotlivých amerických států. Problém nedostatečné účasti dříve menšinových skupin na řízení společnosti a v jejich elitách, začíná být v USA velmi palčivý a může vzhledem k množství oprávněných voličů z dotčených skupin (platí zejména pro hispánské přistěhovalce⁵²) výrazně zamíchat kartami na politické mapě USA. V uvedené souvislosti tedy lze predikci soudu považovat rozhodně za ambiciózní, ovšem vzhledem k turbulentním změnám ve složení amerického obyvatelstva, se jedná spíše o věštění z křišťálové koule. Pro budoucnost debaty o afirmativní akce to může znamenat především to, že fenomén jako takový bude třeba vždy zkoumat dle okolností konkrétního případu, konkrétní společenské a politické situace. Opět se tak potvrzuje, že vyrovnávací akce jako téma je velmi ošidné zobecňovat; při zkoumání jednotlivých opatření je třeba vždy vzít v potaz specifické podmínky a situaci, která předcházela jejímu přijetí. I nadále platí, že pravděpodobně není možné definitivně říci, zda je vyrovnávací akce přijatelná či nepřijatelná, zákonná či protizákonná. Afirmativní akce zůstává i nadále jednou z možností, která se nabízí pro řešení neuspokojivé situace znevýhodněných skupin ve společnosti. Přívrženci a odpůrci však budou stále nacházet další a další argumenty na podporu svého

⁵⁰ Tématu se věnuje také článek amerických autorů Holmese a Wintera, srov. Holmes, Winter: Fixing the Race Gap in 25 Years or Less, *The New York Times*, 2003, dostupný z WWW: <<http://www.nytimes.com/2003/06/29/weekinreview/29WINT.html>>

⁵¹ K 1. 7. 2014 se k bělošské „nehispánské“ příslušnosti přihlásilo pouze 38,5 % obyvatelstva státu Kalifornie, srov. QuickFacts California, [online zdroj], [cit. 2016-04-20], dostupný z WWW: <<http://www.census.gov/quickfacts/table/PST045215/06,00>>

⁵² V USA označování jako „latinos“, srov. Dictionary.com, [online zdroj], [cit. 2016-04-20], dostupný z WWW: <<http://www.dictionary.com/browse/latino?s=t>>

přesvědčení a vzrušená společenská debata na toto téma bude jistě, a to nejen v USA⁵³, probíhat i v dalších letech.

3.2.3 *Fisher v. University of Texas*⁵⁴

Případ slečny Fisher je ukázkou toho, jak Nejvyšší soud aplikuje ve své rozhodovací praxi doktrínu *Bakke* a doktrínu *Grutter*. Zajímavá je kauza rovněž proto, že dokládá, jak je téma afirmativní akce v USA aktuální⁵⁵ i v dnešních dnech a že nejde o historický problém, který by současné USA již nemusely řešit.

Předně je třeba zmínit, že proces, který vedl k tomu, že se Abigail Fisher, tato mladá dáma, „rozhodla“ bránit proti rozhodnutí univerzity soudní cestou, byl v mnohém pozoruhodný. Romantická představa o tom, že bílá dívka, která se cítí být poškozena a diskriminována na základě rasy, svůj zoufalý boj dotáhne až k Nejvyššímu soudu USA, není pro tento případ zcela přílehlavá. V pozadí celé kauzy *Fisher v. University of Texas* totiž stojí člověk, který působí jako aktivista v boji proti afirmativní akci. Jde o bývalého makléře Edwarda Bluma, který po dlouhou dobu hledal vhodného studenta nebo studentku, díky kterým by dostal argumenty a ideje ze svého soukromého tažení proti pozitivním opatřením až před Nejvyšší soud USA. Vzhledem k tomu, že z dřívější doby znal otce slečny Fisher, padla volba nakonec na jeho dceru Abigail. Tento rozměr celé kauzy ukazuje na to, že debata o afirmativní akci jako takové se v USA stává spíše myšlenkový soubojem dvou (či více) od sebe ideově vzdálených táborů, nežli skutečným bojem za práva jednotlivých domněle poškozených osob. Slečna Fisher se tak stala nástrojem pro prosazování postojů jiných osob před jednotlivými články soudní soustavy USA včetně Nejvyššího soudu USA, což však celému případu

⁵³ Některá témata v této souvislosti zmiňuje ve svém článku Markéta Trimble, srov. Trimble: Obrácená diskriminace v praxi, *Jiné právo*, 2011, dostupný z WWW:

<<http://jinepravo.blogspot.cz/2011/11/obracena-diskriminace-v-praxi.html>>

⁵⁴ USA. Supreme Court of the United States. 570 U.S. ____ (2013), [online zdroj], [cit. 2016-04-20], dostupný z WWW: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/570/11-345/>>,

⁵⁵ Případu *Fisher v. University of Texas* se dostalo v amerických médiích velkého prostoru mimo jiné i proto, že v únoru 2016 zesnulý soudce Antonin Scalia byl nařčen z rasistických postojů, srov. Justice Scalia: minority students may be better off going to 'lesser schools', *The Guardian*, [online zdroj], [cit. 2016-05-04], dostupný z WWW: <<http://www.theguardian.com/law/2015/dec/09/supreme-court-affirmative-action-fisher-v-university-of-texas>>

rozhodně neubírá na přínosu k debatě o afirmativní akci; díky finančním možnostem Edwarda Bluma měla slečna Fisher velmi erudované právní zastoupení⁵⁶.

Absolventka střední školy, běloška Abigail Noel Fisher spolu se svou spolužačkou Rachel Multer Michalewicz podala v roce 2008 přihlášku na právnickou fakultu University of Texas v Austinu. Přihlášky obou dívek byly zamítnuty. Obě dívky podaly proti rozhodnutí univerzity žalobu, ve které tvrdily, že bylo v jejich neprospěch porušeno právo na rovné zacházení vyplývající z 14. dodatku k Ústavě Spojených států amerických. Slečna Michalewicz se v průběhu řízení⁵⁷ rozhodla vzít svou žalobu zpět, proto případ v USA vešel ve známost jako spor *Fisher v. University of Texas*.

University of Texas měla v rámci svého přijímacího řízení stanoveno, že nejlepších 10 % studentů dle jejich studijních výsledků na svých středních školách v celém Texasu, bude na školu přijato bez ohledu na jakákoliv jiná další kritéria. Uvedeným způsobem univerzita přijímala 75 % uchazečů. Abigail Fisher se mezi uváděných 10% studentů na základě dosažených studijních výsledků nedostala. Studenti, kteří stejně jako Abigail Fisher tímto prvním sítím neprošli, měli nadále možnost na škole za jistých okolností studovat. Univerzita totiž zbylých 25% míst ke studiu obsazovala na základě kritérií, mezi kterými byla zohledňována předchozí studijní činnost uchazeče, jeho možný přínos pro univerzitu, zájem samotného uchazeče deklarovaný v eseji přiložené k přihlášce ke studiu a mimo jiné se taky v rámci tzv. „zvláštních okolností“ zohledňovala rasa. Obecně řečeno se jednalo o kritéria, která oproti objektivně měřitelným výsledkům předchozího studia nebyla „tvrdá“, ale přijímací komise univerzity při jejich posuzování aplikovala do jisté míry vlastní uvážení. Právní zástupce univerzity Gregory Garre v této souvislosti uvedl, že univerzita chtěla přijmout ke studiu zástupce různých menšin, a to pokud možno s různým rodinným a materiálním zázemím. Cílem celého přijímacího řízení univerzity tak bylo výše uvedenou formou zajistit diverzitu mezi studenty, kterou škola dle svého přesvědčení považovala za žádoucí, prospěšnou či dokonce inspirativní. Na rozdíl od případu *Bakke*⁵⁸ nebyl stav takový, že by část míst na univerzitě byla napevno

⁵⁶ Právním zástupcem slečny Fisher je Bert W. Rein, srov. webová stránka advokátní kanceláře, v níž pan Rein působí, [online zdroj], [cit. 2016-05-04], dostupná z WWW: <<http://www.wileyrein.com/professionals-BertRein.html>>

⁵⁷ V roce 2011.

⁵⁸ Srov. *Regents of Univ of Cal. v. Bakke*.

garantována pro příslušníky jedné konkrétní skupiny. Rasa byla pouze jedním z mnoha kritérií, která univerzita při rozhodování o přijetí zbývající čtvrtiny studentů brala v potaz. Gregory Garre dále před soudem uvedl, že program univerzity byl nastaven zcela v souladu se soudní doktrínou *Grutter* a s body, které definoval ve svém stanovisku soudce Powell v případě *Bakke*.

Nejvyšší soud USA se případem zabýval poprvé v roce 2012, ústní projednání proběhlo v říjnu 2012, poměrně neobvyklé na celé kauze bylo, že soud vydal písemné rozhodnutí až v červnu 2013, tedy s poměrně dlouhou časovou prodlevou. Nejvyšší soud USA konstatoval, že první část přijímacího řízení, které probíhalo na University of Texas na základě pravidla deseti procent⁵⁹, je v souladu se zákonem a neodporuje čtrnáctému dodatku Ústavy USA⁶⁰. Při posuzování druhé části přijímacího řízení soud shledal problematickým, že rasa je uváděna jako kritérium, které je třeba brát v potaz pro zajištění diverzity mezi studenty. Soud konstatoval, že je obecně třeba co nejdůkladněji hledat i jiná kritéria, která budou způsobilá zajistit diverzitu mezi studenty, kterou univerzita považuje za žádoucí hodnotu. Soud na základě výše uvedených výhrad vrátil celý případ zpět k projednání soudu k odvolacímu soudu⁶¹.

Nejvyšší soud USA se v posuzovaném případě dotknul citlivé otázky, která se v souvislosti s afirmativní akcí často skloňuje, a to tedy proč by měla být oním kritériem, které zaručí větší různorodost, právě rasa. V této souvislosti se totiž objevuje několik palčivých témat, na která se zastáncům vyrovnávací akce obtížně hledají protiargumenty; pokud je cílem univerzity dostat mezi své studenty uchazeče s rozdílným rodinným zázemím a s tím spojeným zejména finančním zajištěním, jakou roli hraje v celém problému rasa? Jakou diverzitu škola zajistí tím, že přijme dva studenty, přičemž oba z nich budou potomky rodičů s výrazně nadprůměrnými příjmy, jen jeden z nich bude mít černou barvu pleti a druhý bílou? Bude takovým postupem

⁵⁹ „Ten percent rule policy“, srov. Daugherty, Martorell, McFarlin: *The Texas Ten Percent Plan's Impact on College Enrollment*, Education Next, 2014, dostupné také z WWW: <<http://educationnext.org/texas-ten-percent-plans-impact-college-enrollment/>>

⁶⁰ Soudkyně Ginsberg v průběhu projednávání případu několikrát zpochybnila oprávněnost pravidla deseti procent, když argumentovala zejména tím, že zastoupení černošských studentů dosud není dostatečné, Srov. OAKES, Anne Richardson: *Controversies in equal protection cases in America: race, gender and sexual orientation*, Burlington, 2015, s. 97, dostupné z WWW: <https://books.google.cz/books?id=aRGrCwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=cs&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>

⁶¹ United States Court of Appeals for the fifth circuit, srov. oficiální webová stránka, [online zdroj], [cit. 2016-03-30], dostupná z WWW: <<http://www.ca5.uscourts.gov/>>

zajištěna žádoucí diverzita, když jediným rozlišovacím prvkem mezi oběma uchazeči bude barva jejich pleti? Není takovéto rozdělování na základě rasy právě tím, proti čemu by měla afirmativní akce působit nejvíce? Část z uvedených ne zcela příjemných otázek pokládal i soudce Samuel Alito právnímu zástupci texaské univerzity při ústním projednání případu ⁶².

Případ se v roce 2015 dostal opět až k Nejvyššímu soudu USA, u kterého proběhlo v prosinci téhož roku ústní projednání věci a rozhodnutí se očekává v průběhu roku 2016. Bude velmi zajímavé sledovat, jak a kam se vyvine postoj Nejvyššího soudu USA k afirmativní akci a zda se soud odhodlá k revizi doktríny Grutter, jak požaduje právní zástupce slečny Fisher, nebo zda setrvá na postulátech v ní formulovaných. Každopádně je však příběh slečny Fisher dokladem toho, že afirmativní akce je v USA stále živým tématem, přičemž se potvrzuje, že nalézt ve věci tohoto fenoménu jednoznačné a závazné stanovisko je velmi obtížné, ne-li nemožné. Na celé debatě je vidět, že v USA již probíhá velmi dlouho (několik desítek let), jednotlivé argumenty jsou již poměrně ustálené a manévrovací prostor soudu je díky tomu také poměrně dost zúžen.

3.2.4 Zhodnocení soudních rozhodnutí

Cílem analýzy uvedených tří případů, které se dostaly v průběhu posledních zhruba 40 let před Nejvyšší soud USA, bylo postihnout vývoj pohledu Nejvyššího soudu USA na problematiku afirmativní akce a její soulad s Ústavou USA, zejména s jejím čtrnáctým dodatkem o rovném zacházení. Není možné říci, že by soud byl v průběhu času vůči opatřením vykazujícím rys vyrovnávací akce kritičtější, či jestli se jeho postoj spíše stával přívětivějším. Trend, který však lze jednoznačně v rozhodovací praxi soudu vysledovat však je to, že diskuse nad afirmativní akcí se stala daleko podrobnější a přesnější, soud zkoumá případy z mnoha různých, často i velmi detailních pohledů. Důvodem je jistě i skutečnost, že instituce (v konkrétních případech vysoké školy) aplikující pozitivní opatření přistupují k problematice daleko pečlivěji a

⁶² Srov. *Fisher v. University of Texas*.

sofistikovaněji⁶³. Programy jednotlivých univerzit se stávají mnohem propracovanějšími, na čemž má bezpochyby svou zásluhu i soudní doktrína formulovaná v případě *Bakke*.

Pozoruhodným trendem je kromě samotného zkoumání podmínek jednotlivých pozitivních opatření i snaha o reakci na měnící se společenskou realitu v USA, a to především pokud se jedná o přistěhovalectví a zastoupení (dříve menšinových skupin) ve společnosti. V této souvislosti je v oblasti školství zdůrazňováno, že problém s nedostatečným zastoupením členů černošské nebo hispánské komunity na vysokých školách má svůj původ daleko spíše ve velmi rozdílné kvalitě středoškolského vzdělávání v oblastech s velmi vysokým zastoupením těchto menšin. Jednoduše řečeno, řešit diverzitu ve společnosti při přijímacím řízení na vysoké školy je již pozdě.

Obecně řečeno se však diverzita stala v USA vůdčí motivací k zavádění vyrovnávacích opatření, motiv nápravy předchozích křivd v průběhu času ustupuje do pozadí. Jedním z mnoha argumentů, které zaznívají zejména z úst odpůrců této motivace afirmativní akce, je skutečnost, že vazba osob přicházejících do země na křivdy způsobené příslušníkům stejného etnika je již jenom velmi slabá.

Zřetelné je, že nová realita, která nastává v USA, kde v některých státech se velmi citelně proměnila skladba obyvatelstva, bude přinášet nové perspektivy pro posuzování pozitivních opatření. Velkým tématem se stává nedostatečná účast příslušníků některých zejména etnických skupin na řízení společnosti, v jejích elitách. Vzhledem ke stále většímu procentuálnímu zastoupení těchto osob ve společnosti, může tento problém v dlouhodobém horizontu způsobovat výrazné pnutí ve společnosti a může činit nemalé obtíže.

3.3 Příklady vyrovnávací akce v Indii

3.3.1 Historické souvislosti

Indie je zemí, ve které mají pozitivní opatření rovněž velmi dlouhou tradici, ovšem na rozdíl od USA nebo jiných států světa je charakter takových programů a

⁶³ J. Kosek uvádí, že i v oblasti sociální psychologie se dnes její představitelé „učí brát na rozdílnost kulturního kontextu větší zřetel“, Srov. KOSEK, Jan. Člověk je (ne)tvor společenský: kapitoly ze sociální psychologie, s. 37.

postupů poněkud odlišný. Rozdíly mají svou příčinu především v charakteru indické společnosti, která stojí na tradičním rozdělení obyvatelstva do různých skupin, které se označuje jako kastovní systém, tedy jako jakési „neprodyšné sociální oddělení.“⁶⁴ S podobným systémem se nelze v popisovaných USA setkat, sociální nerovnost tam je spíše faktickým stavem, který nastává na základě různých historických a jiných okolností. Indická situace je zcela jiná v tom, že základní zákon země, tedy indické ústava, která nabyla účinnosti na začátku roku 1950, jistou formu vyrovnávací akce předpokládá a umožňuje⁶⁵. V článcích 330 – 335 Indické ústavy⁶⁶ je upraven systém tzv. rezervací, tedy jinak řečeno pozitivních opatření pro příslušníky jednotlivých znevýhodněných skupin⁶⁷. Debata nad takovými vyrovnávacími akcemi v indických poměrech tak zcela zákonitě bude posunuta z roviny posuzování přístupnosti takového postupu do oblasti dopadu pozitivních opatření jak na postavení znevýhodněných skupin, tak na celospolečenské klima. Systém rezervací stanovený v indické ústavě se týká přístupu příslušníků nejnižších sociálních skupin k pracovním místům ve veřejném sektoru a jejich zastoupení v zákonodárných tělesech. Popisované odlišné prizma však rozhodně nemá za následek, že by v indické společnosti debata nad pozitivními opatřeními neprobíhala nebo že by vyrovnávací akce byly vnímány méně rozporuplně než v jiných zemích, kde má tento fenomén svou tradici. Systémem rezervací se opakovaně zabýval především indický nejvyšší soud⁶⁸.

3.4 Situace v EU

3.4.1 Historické souvislosti

V souvislosti s EU a potažmo evropským právem se otázka vyrovnávací akce a pozitivních opatření skloňovala a skloňuje zejména v oblasti snah o zrovnoprávnění

⁶⁴ BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN (eds.). *Rovnost a diskriminace*, s. 24.

⁶⁵ Z pozitivních opatření jsou vyňaty osoby s určitým stanoveným příjmem. Indická ústava je ústavou demokratického státu, vztah indické společnosti k nerovnostem mezi lidmi je však historicky poněkud odlišný od států západní civilizace. I proto je Indie jako příklad v této práci uváděna.

⁶⁶ Indie. *The Constitution of India, 1949*. [online zdroj], [cit. 2016-03-30], dostupné z WWW: <<http://lawmin.nic.in/olwing/coi/coi-english/coi-4March2016.pdf>>

⁶⁷ Zejména se jedná o příslušníky tzv. Registrovaných kast a Registrovaných kmenů.

⁶⁸ Např. *State v. Kerala v. N. M. Thomas*, srov. Indie. Supreme Court of India. A.I.R. 1976 S.C.493; *Preeti Srivastava v. the State of Madhya Pradesh*, srov. Indie. Supreme Court of India. 1999 3 LRI 657.

mužů a žen. Problematika rovnosti pohlaví patří mezi oblasti, ve kterých byla EU⁶⁹ od svého vzniku poměrně dost legislativně aktivní⁷⁰. Na úrovni primárních smluv je téma rovnosti pohlaví upraveno zejména ve Smlouvě o fungování Evropské unie⁷¹, pro účely této práce je nejpodstatnější článek 157 SFEU, který v odst. 4 stanoví, že zásada rovného zacházení nebrání přijetí opatření poskytujícího „zvláštní výhody pro usnadnění profesní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo pro předcházení či vyrovnávání nevýhod v profesní kariéře“⁷².

3.4.2 Návrh směrnice o rovném zastoupení obou pohlaví

Dokument nazvaný jako „Návrh Směrnice Evropského parlamentu a rady o zlepšení genderové vyváženosti mezi členy dozorčí rady/nevýkonnými členy správní rady společností kótovaných na burzách a o souvisejících opatřeních“⁷³ je projevem snah o zajištění vyrovnanějšího zastoupení obou pohlaví zejména v dozorčích radách obchodních společností, primárně se návrh týká akciových společností, které své akcie nabízejí na veřejných trzích. Motivací k vypracování návrhu směrnice bylo podle důvodové zprávy k němu⁷⁴, nedostatečné zastoupení žen v nevýkonných pozicích v obchodních společnostech a v jejich vedení obecně. Smyslem návrhu je směrnicí stanovit minimální hranici zastoupení obou pohlaví v uvedených pozicích v managementu obchodních společností⁷⁵, a to na 40%. Pro účely této práce není podstatný samotný mechanismus přijímání návrhu směrnice, ani případný soulad s principy evropského práva. Co je však z hlediska vyrovnávací akce a pozitivních opatření z celého návrhu klíčovým a také jednoznačně nejzajímavějším aspektem, jsou motivace evropského zákonodárce k zavedení opatření formulované v důvodové zprávě. Oba dva stěžejní motivy – tedy nedostatečné využití potenciálu společnosti a snaha o zajištění větší diverzity budou rozebrány v následující části této práce.

⁶⁹ Do přijetí Lisabonské smlouvy 1. 12. 2009 Evropské hospodářské společenství („EHS“).

⁷⁰ Srov. EU. Rada. Směrnice 79/7/EHS, 1978, o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení nebo EU. Parlament a Rada. Směrnice 76/207/EHS, 2006, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (v přepracovaném znění).

⁷¹ EU. 2012/C 326/01, 2012, Smlouva o fungování Evropské unie.

⁷² Tamtéž.

⁷³ EU. Parlament a Rada. COM/2012/0614 final - 2012/0299 (COD), 2012, dostupné z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1461820556719&uri=CELEX:52012PC0614>>

⁷⁴ Srov. EU. Důvodová zpráva, [online zdroj], [cit. 2016-03-31], dostupná z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1461820556719&uri=CELEX:52012PC0614>>

⁷⁵ Tamtéž.

3.4.3 Požadavek plného využití potenciálu společnosti

Důvodová zpráva k návrhu směrnice uvádí, že „jestliže se dovednosti vysoce kvalifikovaných žen využívají nedostatečně, znamená to ztrátu potenciálu pro hospodářský růst“⁷⁶. Taková motivace k zavedení opatření s povahou vyrovnávací akce je poměrně neobvyklá a nabízí zcela jiný pohled na celý fenomén. Podstatou pozitivního opatření v této souvislosti není snaha jakkoli odškodnit znevýhodněnou skupinu či napravit dřívější nerovné zacházení s ní. Argument nedostatečného využívání všech zdrojů společnosti při výrazně nerovném zastoupení obou pohlaví v dotčených pozicích má jinou povahu – roli hraje v mnohem větší míře pragmatický a utilitaristický přístup k věci. Evropský zákonodárce vyvozuje, že vzhledem k tomu, jaké je zastoupení žen mezi absolventy vysokých škol v celé Evropské unii⁷⁷, není pro celou EU efektivní, aby jejich zastoupení v některých pozicích v obchodních společnostech bylo výrazně nižší⁷⁸.

Evropský zákonodárce šel ve své argumentaci v důvodové zprávě k návrhu směrnice dokonce tak daleko, že využitím všech lidských zdrojů podmiňoval úspěch EU v době globalizované ekonomiky. Evropský normotvůrce považuje důsledné využívání všech lidských zdrojů za jednu z alternativ, jak může evropská společnost čelit výzvám přicházejícím zejména ze států třetího světa. Důvodová zpráva k návrhu směrnice však neuvádí, z jakého důvodu by ona „komparativní výhoda“ ve prospěch EU měla být zajištěna právě větším zastoupením žen v tak poměrně specifickém segmentu hospodářství, jako je vedení obchodních společností kótovaných na burze. Proč by právě tato část ekonomické reality jednotlivých členských států, řečeno s nadsázkou, měla mít tak zásadní vliv na to, jak bude evropská společnost jako celek schopná čelit aktuálním výzvám? Použití této poměrně úzce vymezené skupiny pozic v obchodních korporacích tak působí spíše dojmem, že evropský zákonodárce „testuje“, s jakou reakcí by se takovéto pozitivní opatření setkalo. Z taktických důvodů byla

⁷⁶ Tamtéž.

⁷⁷ Mezi absolventy vysokých škol v EU je dle posledních průzkumů až 60% žen.

⁷⁸ Dle Zprávy o pokroku „Women in economic decision-making in the EU“ z března 2012 činilo v době zpracování návrhu směrnice zastoupení žen v největších kotovaných společnostech pouze 13,7 % vedoucích pozic (15 % mezi členy dozorčí rady/nevýkonnými členy správní rady), srov. Women in economic decision-making in the EU: Progress report, [online zdroj], [cit. 2016-03-2016], dostupná z WWW: <http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/women-on-boards_en.pdf>

evropskými legislativci oblast, která není relativně tolik exponovaná a citlivá, tím spíše, že návrh směrnice se fakticky netýká výkonných funkcí ve vymezených obchodních společnostech.

Opět se objevuje rys, který bylo možno vysledovat i v jiných společenských poměrech v souvislosti s vyrovnávací akcí – tedy že samotná idea, touha po rovnějším zastoupení některé ze společenských skupin, je nadřazená konkrétnímu opatření a jde spíše o onen „étos rovného zastoupení“⁷⁹. Tak jako Edward Blum použil slečnu Abigail Fisher jako prostředek k dosažení svých cílů v postupu proti afirmativní akci USA, staly se evropské obchodní korporace platformou, kde se zákonodárce pokouší o aplikaci svých představ o spravedlivějším fungování společnosti. Na celém případě lze opět demonstrovat, že vyrovnávací akce je více než čímkoliv jiným souborem myšlenkových, právních a politických pohledů na svět. Znovu se zde projevuje aspekt, který je pro pozitivní opatření typický, tedy, že jsou prosazována shora, iniciativa k přijetí vyrovnávací akce ani v případě návrhu směrnice nevychází od samotných právnických osob.

Argumentace používaná evropským zákonodárcem v otázce větší konkurenceschopnosti evropské společnosti v situaci, kdy bude lépe využívat všechny své lidské zdroje, úzce souvisí s problematikou přirozeného řádu a oprávněnosti zasahovat do něj ve jménu obecného, vyššího dobra či blaha. Existuje vůbec něco takového? A pokud ano, kdo je oprávněn takový pojem definovat?

Důležitým rysem popisovaného návrhu směrnice je také skutečnost, že opatření směřuje dovnitř struktury právnických osob soukromého práva, tedy zasahuje do poměrů, které patří mezi autonomní oblast rozhodování soukromých osob. Je přípustné, aby byl principu autonomie vůle každé osoby soukromého práva nadřazen zájem na lepší využití lidských zdrojů ve společnosti? Měl by zákonodárce takto výrazně zasahovat do poměrů v organizační struktuře obchodních společností jen proto, že je zde poměrně abstraktní požadavek na větší odolnost celé společnosti proti vnějším vlivům? Je takový zásah ospravedlnitelný? Zákonodárce uvádí v důvodové zprávě k návrhu směrnice, že společnosti nejsou ke změnám v zastoupení žen ve svých orgánech

⁷⁹ Nelze se ubránit srovnání s případem *Fisher v. University of Texas*, kde se slečna Fisher stala nástrojem pro boj proti afirmativní akci v USA. Stejně jako v jejím případě nešlo primárně o studium této mladé slečny, působí i návrh směrnice tak, že v prvním plánu neleželo evropskému zákonodárci na srdci blaho obchodních společností.

nuceny trhem, proto je třeba učinit zásah shora. Je však takový zásah oprávněný? Uvedenými otázkami se budu zabývat v následujících částech této práce.

3.4.4 Požadavek diverzity

Druhým zásadním argumentem, který používá evropský zákonodárce na podporu opatření uvedeného v návrhu směrnice, je motivace prostřednictvím tohoto opatření zvýšit různorodost a zabránit negativním jevům, které přináší výrazně nerovnoměrné zastoupení obou pohlaví. V důvodové zprávě k návrhu směrnice evropský zákonodárce varuje před efektem tzv. skupinového myšlení, tedy nežádoucího jevu spočívajícího v tom, že rozhodnutí přijímaná tělesem složeným v drtivé většině z osob stejného pohlaví nejsou dostatečně zpochybňována a podrobována kritické analýze právě z toho důvodu, že všichni příslušníci dotčené skupiny používají stejné vzorce myšlení a nejsou tak schopni problematiku dostatečně analyzovat. Zákonodárce deklaruje přesvědčení, že zajištění většího zastoupení žen v nevýkonných pozicích obchodních společností by vedlo k oslabování uvedeného fenoménu a k větší efektivitě v rozhodovacích procesech korporací, kterých se opatření dotýká.

Zákonodárce jednoznačně definuje diverzitu na základě pohlaví, většímu zastoupení ženského prvku⁸⁰ v organizační struktuře obchodních korporací přisuzuje blahodárné účinky na fungování těchto společností. Evropský normotvůrce si od přijetí směrnice dále slibuje zprůhlednění přijímacího řízení do dotčených pozic a rozšíření okruhu možných uchazečů. Všechny cíle prezentované zákonodárcem v důvodové zprávě k návrhu směrnice jsou na první pohled poměrně racionální a jejich dosažení by jistě znamenalo účinnější fungování obchodních společností. Stejně jako v případě debaty na téma diverzity v podmínkách amerického vzdělávacího systému však lze shledat jako problematické použití kritéria pohlaví jako jediného měřítka žádoucí různorodosti. Pochybnosti vyvolává především otázka, zda lze hodnověrně definovat, jaké specifické vlastnosti jsou charakteristické pro jednotlivá pohlaví. Lze žádoucího stavu diverzity dosáhnout pouze tím, že se v podstatě uměle zvýší zastoupení jednoho z pohlaví? Návrh směrnice považuje samotnou změnu v procentuálním zastoupení v nevýkonných orgánech obchodních korporací za naplnění kritéria diverzity, přičemž

⁸⁰ Návrh směrnice se týká vyrovnanějšího zastoupení obou pohlaví, ovšem v realitě, která v době přijetí tohoto návrhu v EU panovala, se primárně týká většího zapojení žen.

nijak nebere v potaz, jaké uchazeče by tyto pozice přitahovaly. Zákonodárce nebere v potaz riziko, že by v konkrétním případě přicházelo v úvahu, že ženy, které by se díky pozitivnímu opatření do uvedených pozic dostávaly, by nemusely naplnit předpokládané představy o novém pohledu na fungování obchodních společností. Co když by ženy, které by se do těchto pozic dostávaly, přijaly všechna myšlenková a rozhodovací schémata, která byla ve společnostech nastavena dávno před jejich příchodem, a to zejména ze strany mužů? Případně, zda v popisovaném případě nehrozí, že ženy, které by se o posty v orgánech korporací ucházely, by zákonitě vykazovaly mnohé „mužské“ charakterové vlastnosti? Jsou skutečně některé ryze mužské a jiné ryze ženské vlastnosti, které se projevují u všech příslušníků jednotlivých pohlaví bez ohledu na prostředí, ve kterém se tito lidé pohybovali, případně ve kterém pracovali ve své dosavadní kariéře?⁸¹

Pro srovnání lze opět použít případ USA, kdy v rámci debaty o afirmativní akci začíná být kritérium rasy považováno za nedostatečné a zcela povrchní k definování pojmu diverzity v konkrétní sociální skupině. Rovněž v případě návrhu směrnice je naprosto aktuální otázkou, zda lze pohlaví chápat jako dostatečně odlišující prvek pro zajištění požadovaného stupně různorodosti. Celá problematika je tím citlivější, že současný trend v západní civilizaci směřuje spíše ke sblížování obou pohlaví, a to především co se týká specifických vlastností a rolí, kterými příslušníci obou společenských skupin disponují. V této souvislosti lze na návrh směrnice pohlížet tak, že jím zaváděná opatření mají spíše opačný efekt – rozdíly mezi oběma pohlavími jsou jím více zdůrazněny, namísto toho, aby docházelo k jejich stírání.

Aspekt, který je v případě argumentace diverzitou a jejím pozitivním dopadem na fungování obchodních korporací pozoruhodný, je deklarovaná představa zákonodárce, že prostřednictvím právního předpisu společností „prozradí“ klíč k jejich efektivnějšímu fungování. Pracovně lze tento postoj nazvat jako „efekt moudřejšího druhého“ či efekt „vševědoucího zákonodárce“⁸². Za relevantní lze v této

⁸¹ Tématu se věnuje ve svém článku například Pavla Špondrová, srov. Špondrová: Bijte na poplach! Směrnice o „kvótách“ je tady!!! (Skoro), *Jiné právo*, 2012, [online zdroj], [cit. 2016-04-29], dostupný z WWW: <<http://jinepravo.blogspot.cz/2012/12/pavla-spondrova-bijte-na-poplach.html>>

⁸² Před vědecky řízenou společností „varuje“ americký psycholog B. F. Skinner, který je řazen mezi stoupence behaviorismu, ve své utopické novele *Walden Two*, Srov. KUHLMANN, Hilke. *Living Walden Two: B. F. Skinner's behaviorist utopia and experimental communities*. Urbana: University of Illinois Press, c2005, [online zdroj], [cit. 2016-04-18], dostupné z WWW:

souvislosti považovat úvahu nad tím, proč by osoby odpovědné za řízení dotčených společností k přijetí opatření popsaných v návrhu směrnice nepřistoupily dobrovolně samy, pokud je evidentní, že by se tím celé fungování společnosti zlepšilo způsobem popisovaným v návrhu směrnice. Jistě nelze vyloučit, že síla tradice a zažitých stereotypů je tak velká, že samotné společnosti nejsou schopny se z naznačeného labyrintu neefektivního fungování svých orgánů samy dostat ven a jedinou možností je zavést taková centrální opatření, která budou tato pravidla závazně stanovit. Ovšem vzhledem k tomu, jakých obchodních společností se návrh směrnice týká⁸³, se zdá poměrně nepravděpodobné, že by osoby zastoupené ve výkonných pozicích, k uvedeným závěrům nedošly na základě vlastních zkušeností a nezavedly by je již v minulosti na základě vlastního přesvědčení.

V tomto ohledu lze spatřovat velký rozdíl oproti argumentu pro zavedení opatření dle návrhu směrnice spočívajícím ve využívání všech lidských zdrojů společnosti. Lze jistě za jistých okolností souhlasit s tím, že je v zájmu celé společnosti, aby byl naplněn potenciál, kterým jednotliví její členové disponují. Je proto v uvedeném kontextu snáze ospravedlnitelné, že zákonodárce přistoupí ve jménu tohoto požadavku k podobně restriktivnímu opatření, jaké se objevuje v návrhu směrnice. V otázce diverzity však evropský normotvůrce argumentuje výhodností pro samotnou obchodní korporaci, pozitivními dopady na její fungování, zefektivnění jejich rozhodovacích mechanismů, apod. Situace je tedy odlišná v tom, že návrh směrnice přikazuje obchodním korporacím, tedy soukromým osobám nadaným dle právních řádů jednotlivých členských států značnou mírou autonomie, jaké opatření mají přijímat, byť ve prospěch jejich vlastního „dobra“.

Tento přístup, kdy se zákonodárce staví do pozice toho, kdo je schopen problémy a recepty na jejich řešení lépe a kvalifikovaněji pojmenovat, než osoby, které obchodní korporaci řídí, zastupují vlastní, je z mnoha pohledů kontroverzní. Není právem a zároveň odpovědností každé obchodní společnosti, aby si mechanismy svého

<<http://site.ebrary.com/lib/cuni/Doc?id=10593690>> Behaviorismus má obecně blízko k sociálnímu inženýrství, samotný klíčový pojem behaviorismu formulovaný americkým zakladatelem tohoto myšlenkového proudu J. B. Watsonem, tedy tzv. S-R teorie, vychází z představy, že změnou na straně vstupů (stimulů) lze dosáhnout žádoucích reakcí na straně výstupů. Kritikem popsaného systému byl mj. jiný americký psycholog Harry Harlow, který se proslavil kontroverzními pokusy na zvířatech, zejména na primátech.

⁸³ Jde o velké nadnárodní obchodní korporace s propracovanými systémy řízení a vyspělou firemní kulturou.

fungování, výběru členů volených orgánů a zastoupení obou pohlaví v těchto pozicích nastavovala a formulovala sama? Je zde skutečně natolik silný veřejný zájem na tom, aby společnosti uváděné v návrhu směrnice fungovaly efektivněji, že stojí za to v konkrétním případě autonomii vůle osob zastupujících dané společnosti omezovat? Celá nastíněná problematika úzce souvisí s trendem, který lze zejména v posledních 20 letech v politické realitě evropských států pozorovat; a to tedy snahu veřejné moci (tedy především státu) formulovat a stanovit, co je pro jednotlivé členy společnosti výhodné a správné, a bez ohledu na vůli adresátů přijímat opatření, která mají být v jejich prospěch⁸⁴. Stejně jako celá debata o vyrovnávací akci, je i posuzování tohoto trendu do značné míry závislé na politickém názoru každého, kdo se tématem zabývá. Zastánci silného, ochránářského státu budou s těmito opatřeními zpravidla souhlasit, protože připouští, že stát a jeho aparát má tak velkou informační převahu oproti jednotlivci, že je přesněji a objektivněji schopen posoudit dopady jednotlivých společenských fenoménů a zákonitostí. Přívrženci ideje malého, úsporného státu naopak budou dávat přednost spíše volné úvaze a autonomii vůle každého jednotlivého člena společnosti, i za cenu toho, že tak může dojít k rozvinutí některých patologických jevů ve společnosti.

Uvedené dělení na příznivce a odpůrce zásahů státu do poměrů soukromých osob lze v jistých ohledech aplikovat i na problematiku vyrovnávací akce – ani zde se obě znesvářené skupiny často neliší v pohledu na to, zda je jistý společenský stav spravedlivý či nikoliv. Bodem sváru mezi nimi však bývají nástroje, jakými s takovým rozložením sil (ne)bojovat.

⁸⁴ Nabízí se srovnání s protikuřáckým zákonodárstvím v evropských zemích nebo s návrhy na vyšší zdanění „nezdravých“ potravin.

4 Diskuse aspektů vyrovnávací akce

4.1 Sociologický rozměr vyrovnávací akce

4.1.1 Přirozený řád – je hoden ochrany?

Vyrovňovací akce jsou nejobecněji řečeno určeny k tomu, aby napravovaly, upravovaly nebo jiným způsobem zasahovaly do poměrů ve společnosti. Tvůrci a osoby odpovědné za zavádění pozitivních opatření pojali přesvědčení, že stav, ve kterém se společnost nachází, je třeba změnit a vyrovnávací akce se jim zdá vhodným nástrojem k dosažení takového cíle. Vyrovnávací akce je vždy reakcí na nerovnost vzniklou ve společnosti, je proto zcela zásadní se ptát, jakou má ona nerovnost příčinu, zda vyplývá z objektivně sledovatelných kritérií (věk, pohlaví, apod.) nebo jsou důvodem vzniklé situace okolnosti obtížněji popsatelné a kvantifikovatelné (tradice, historický vývoj, apod.). S uvedenými úvahami přímo souvisí problematika přirozeného řádu jako jakéhosi ustáleného stavu, do kterého se společnost svým vývojem dostala.

Je vůbec v dnešní dynamické společnosti pro takový pojem jako je přirozený řád místo, nebo je vzhledem k množství faktorů, které ovlivňují každou jednotlivou společenskou skutečnost, debata o tomto fenoménu zcela nadbytečná? Jsem přesvědčen, že pro vnímání vyrovnávací akce a pro debatu o její oprávněnosti a přípustnosti v soudobé sociální realitě, je toto téma velmi důležité. Je nedostatečné zastoupení žen v některých profesích skutečně způsobeno tím, že pro-mužsky orientovaná většina ženám ztěžuje přístup k těmto povoláním a neumožní jim takové zapojení, jaké by si ženy přály? Nebo je celá nevyrovnanost v zastoupení obou pohlaví v některých sektorech způsobena prostě a jednoduše tím, že ženy tradičně některá povolání vykonávají v menší míře, a to například kvůli historické zkušenosti nebo svým předpokladům?

Proč není mezi fotbalovými trenéry v české nejvyšší fotbalové lize zastoupena žádná žena⁸⁵? Je důvodem takového stavu skutečnost, že muži příslušnice něžnějšího⁸⁶

⁸⁵ Stav k 1. 4. 2016. Dle informací poskytnutých panem Pavlem Frýbortem z Fotbalové asociace ČR na základě e-mailové žádosti ze dne 15. 4. 2016 je v současné době na světě pouze jedna žena držitelkou nejvyšší profesionální trenérské licence společnosti UEFA, jedná se o australskou občanku. V ČR se momentálně žádná žena ani neúčastní studijního programu za účelem dosažení uvedené trenérské licence.

⁸⁶ Obecně přijímané označení „něžnější“ pohlaví je samo o sobě pozoruhodné. Skutečně musí být ženy něžnější, než muži? Nevede takové označování k pocitu jisté méněcennosti u žen? Pojmu méněcennosti se ve svém díle věnoval mj. rakouský lékař a psycholog Alfred Adler, Srov. ADLER,

pohlaví mezi sebe nepouští a brání jim tak v přístupu k této pozici, nebo má takové poměrné rozpoložení příčinu v něčem jiném? Lze bezpochyby říci, že trenérské vedení sportovního kolektivu je svého druhu řízením lidí, ve kterém lze uplatnit mnoho odlišných charakterových vlastností, které mohou efektivitu takového řízení zvyšovat⁸⁷. V duchu argumentace v návrhu směrnice o vyrovnanějším zastoupení žen by tedy bylo zcela namístě vést debatu o tom, zda by nebylo vhodné zavést vyrovnávací opatření v nejvyšší české fotbalové soutěži, které by si kladlo za cíl popisovaný stav věci posunout k výraznější diverzitě mezi lodivody družstev. Takové opatření by jistě mohlo mít pozitivní dopad na trenérské vedení v elitní domácí soutěži v jednom z nejsledovanějších sportů, z čehož by mohl profitovat celý český fotbal, který by se tak mohl stát odolnějším vůči konkurenci ostatních evropských i světových zemí.

Pravděpodobně není pochyb o tom, že v takto nastíněném případě⁸⁸ se většina těch, kdo o něm budou uvažovat, pozastaví nad tím, že by nějaké takové opatření mělo existovat, když je přeci „naprosto normální“, že sport, a fotbal obzvlášť, je doménou mužů. Pozitivní opatření ve prospěch rovnějšího zastoupení obou pohlaví mezi fotbalovými trenéry by tedy většina lidí nejspíše považovala za absurdní. Jinak řečeno, většinová společnost vnímá rozložení v tomto konkrétním segmentu za přirozené, příčinu neshledává v rozdílném zacházení s příslušníky obou pohlaví⁸⁹. Všeobecný společensky sdílený pocit je takový, to tak zkrátka „má být“. C. G. Jung tento fenomén označil za tzv. „kolektivní nevědomí“, které je tvořeno archetypy, které představují vrozené vzorce citění a představitosti⁹⁰.

Uvažování výše nastíněným směrem je z mnoha důvodů velmi přitažlivé, mimo jiné proto jsou podobné myšlenkové postupy hojně aplikovány především odpůrci vyrovnávacích akcí. Je třeba spravedlivě podotknout, že v některých případech jsou

Alfred. Porozumění životu: úvod do individuální psychologie. Vyd. 1. Praha: Aurora, 1999. ISBN 80-85974-76-2.

⁸⁷ Například empatii, která bývá všeobecně přisuzována více ženám, nežli mužům.

⁸⁸ Autor si je vědom jistého zjednodušení pro účely této práce; oblast nejen profesionálního sportu je specifická, nehledě k tomu, že i ženy fotbal provozují, a to odděleně od mužů.

⁸⁹ Pozoruhodná je v uvedené souvislosti skutečnost, že muži běžně působí jako trenéři ženských sportovních týmů. Mezi sportovní odvětví, kde je zastoupení mužů mezi „lodivody“ ženských kolektivů největší, patří tradičně například basketbal. Ke dni 2. 5. 2016 mělo 9 z 12 týmů nejvyšší české ženské basketbalové ligy na lavičce jako hlavního trenéra muže. Srov. oficiální stránky České basketbalové federace, [online zdroj], [cit. 2016-05-02], dostupné z WWW: <<http://azlk.cbf.cz/>>

⁹⁰ Srov. JUNG, Carl Gustav a Helmut BARZ, PLOCEK, Karel (ed.). Výbor z díla. Vyd. 1. Brno: Nakladatelství Tomáše Janečka, 2001. ISBN 80-85880-11-3, s. 359-360.

příklady uváděné příslušníky tohoto názorového proudu účelově a demagogicky posouvány do zcela absurdní roviny. Pro účely této práce je však podstatné a velmi inspirativní věnovat se tématu nastíněného přirozeného stavu ve společnosti, který je členy této skupiny všeobecně přijímán, a nejsou v něm shledávány rysy žádné nespravedlivé nerovnosti. Pokud připustíme, že něco jako přirozený, snad dokonce harmonický stav věcí existuje, znamená to něco pro posuzování pozitivních opatření a jejich přípustnosti v soudobé společnosti? Je přirozený řád hodnotou, která je považována za žádoucí a měla by být za každou cenu společenskými elitami chráněna? Nebo lze naopak přirozený řád kvalifikovat jako pouhé konzervování nespravedlnosti, která již však trvá tak dlouho, že si na ni společnost zvykla a považuje ji za neměnnou⁹¹?

Je tedy v takovém případě velmi diskutabilní, jak by se mělo k takovému „setrvalému stavu“ přistupovat. Jeden z možných pohledů na věc je takový, že přirozený řád je něco, co vychází ze samotné podstaty společnosti. Zastánci této teorie věří v samoregulační funkci společnosti a jsou přesvědčeni, že společnost je natolik autonomním tělesem, že je schopna si s případným nastalým problémem sama poradit. Tento názorový proud se vyznačuje smířlivějším pohledem na sociální nerovnost – nepovažuje ji za důsledek necitlivého zacházení se znevýhodňovanou skupinou, nýbrž jde podle jeho přívrženců o zákonitě a nikoliv nespravedlivé či nesprávné společenské nastavení. Například F. A. Hayek, filozof a ekonom, příslušník tzv. Rakouské školy,⁹² v souvislosti s nerovnými odměnami ve společnosti uvádí, že „Ve svobodné společnosti, v níž postavení různých jedinců a skupin není výsledkem ničeho zámyslu – nebo by nemohlo být v rámci takovéto společnosti změněno podle nějakého obecně aplikovatelného principu – rozdíly v odměnách jednoduše nemohou být smysluplně označeny za spravedlivé nebo nespravedlivé.“⁹³

⁹¹ Pokud bude v jihoamerickém městě zvykem nevycházet na ulice po osmé hodině večerní, lze takový stav považovat za ochrany hodný přirozený řád, který bude bránit opatřením na snížení kriminality, která je příčinou uvedeného zažitého zvyku?

⁹² Srov. FUCHS, Kamil a Ján LISÝ. Dějiny ekonomického myšlení I. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007. ISBN 978-80-210-4479-1, dostupné také z WWW: <<http://is.muni.cz/elportal/estud/esf/js08/dejiny/web/ch12.html>>

⁹³ Srov. HAYEK, Friedrich August von. Právo, zákonodárství a svoboda: nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie. 2. vyd. Praha: Academia, 1994. ISBN 80-200-0241-3, s. 200-201.

Podobná debata probíhá v USA, kde se objevují názory, že nikoliv každá nerovnost, konkrétně například v zastoupení menšinových ras, musí být způsobena tím, že dotčená skupina je cílem diskriminace ze strany většiny. Postavení každého jedince ve společnosti je ovlivněno tolika faktory, z nichž některé jsou velmi abstraktní, že je takřka nemožné zajistit všeobecnou rovnost osob ve všech těchto aspektech. Každý člověk se rodí do jiných poměrů, již od narození jsou jeho šance na úspěch do jisté míry determinovány prostředím, ve kterém se od dětství pohybuje. Každý člověk má jiné psychické i fyzické předpoklady, které ho předurčují k jeho životní dráze⁹⁴. Zajistit, aby ve všech těchto parametrech bylo mezi jednotlivými členy společnosti dosaženo absolutní rovnosti, je v podstatě nemožné⁹⁵. Jednoduše řečeno, je společnosti naprosto vlastní, že její členové si v mnoha ohledech nejsou rovni, což mimo jiné zajišťuje trvalou dynamiku v takové skupině.

Uvedený ideový koncept je ovšem v některých aspektech nebezpečný, neboť je poměrně snadno zneužitelný těmi, kdo se snaží příčinu nerovnosti mezi lidmi vykládat tak, že mezi příslušníky různých společenských jsou již vrozené rozdíly, které ji způsobují. V historii bylo na podobných základech vystaveno například rasové zákonodárství nacistického Německa^{96 97}. Jinak řečeno, důsledné lpění na uchování přirozeného stavu ve společnosti by mohlo být ve výsledku nejen faktickým uznáním nespravedlnosti mezi lidmi, ovšem, a to je možná ještě důležitější, by se jednalo o výraznou brzdu vývoje společnosti jako takové. Vždyť kam by se společnost historicky

⁹⁴ V této souvislosti je aktuální odlišování pojmů *Gemeinschaft* a *Gesellschaft*, které provedl německý sociolog Ferdinand Tönnies, Srov. TÖNNIES, Ferdinand a José. HARRIS. *Community and civil society*. New York: Cambridge University Press, 2001. Cambridge texts in the history of political thought.

⁹⁵ Nehledě k tomu, že každá společnost má svá charakteristická specifika; americká kulturní antropoložka Ruth Benedictová označuje soubor hodnot, které jsou jednotlivé společnosti vlastní, jako „kulturní vzorce“, Srov. BENEDICT, Ruth. *Kulturní vzorce*. Vyd. 1. Praha: Argo, 1999. Capricorn (Argo). ISBN 80-7203-212-7.

⁹⁶ Např. Norimberské zákony z roku 1935.

⁹⁷ V této souvislosti jistě není bez zajímavosti, že z úst kritiků americké afirmativní akce občas s jistou nadsázkou zazní, že k tomu, aby bylo možno spravedlivě provádět pozitivní opatření na základě rasy, bylo by třeba přijmout obdobné předpisy jako Norimberské zákony, na základě kterých by bylo možné rozhodnout, kdo je příslušníkem znevýhodněné menšiny. Není jistě třeba zdůrazňovat, že takový zákon by nebyl slučitelný se zásadami, na kterých je vystavěna současná euro-atlantická společnost. Argument týkající se problematičnosti stanovení příslušnosti ke konkrétní rase je však bezesporu relevantní.

posouvala, kdyby se nenašla sociální skupina, která by se nebála změny a nepokusila se nabourat zaběhnuté procesy ve společnosti?⁹⁸

Vyrovňovací akce je jako taková vždy zásahem do přirozeného chodu společnosti⁹⁹, jejím cílem je přetnout řetězec událostí a okolností, které vedou k tomu, že ve společnosti objektivně existuje nerovnost a zastoupení příslušníků jednotlivých skupin společnosti v jejich různých oblastech a segmentech není rovnoměrné.

4.1.2 Barack Obama jako rozbití společenského řádu?

Zajímavým příkladem pro ilustraci jevu, kdy ve společnosti dochází k události, která by dříve byla společensky zcela nepředstavitelná, prostě a jednoduše „by to tak nemohlo být“, je bezpochyby zvolení Baracka Obamy prezidentem USA v roce 2009. Obama se stal prvním afroamerickým prezidentem USA v jejich dějinách¹⁰⁰. Odhlédneme-li od různých spikleneckých teorií týkající se Obamova původu¹⁰¹, je jeho životní příběh fascinující ukázkou toho, jak lze dosáhnout změny rigidní a zdánlivě nenarušitelné společenské tradice. Těžko si lze představit exponovanější pozici, než je prezident USA, a to samozřejmě i v globálním měřítku. Jaký má Obamův osud smysl pro úvahy nad vyrovňovací akcí naznačené výše? Je jeho zvolení důkazem, že žádné pozitivní opatření nemá význam a jediné, co zaručí úspěch, jsou schopnosti a píle každého jednotlivce? Nebo je zvolení Baracka Obamy naopak ukázkou toho, že v moderní americké společnosti je veřejná debata pod tak silným vlivem politické korektnosti, že se nepodařilo prohlédnout skutečné pozadí Obamovy prezidentské

⁹⁸ S problematikou neměnnosti přirozeného stavu věcí souvisí rovněž otázka, která se stala předmětem zájmu mnoha autorů, a to je vliv prostředí na chování jednotlivců v konkrétní skupině. Známý je tzv. Stanfordský experiment, který provedl americký psycholog Phillip Zimbardo v roce 1971. Závěry formulované uvedeným pokusem jsou jistě v mnohém kontroverzní, ovšem potvrzují, že tlak tradičních a zavedených rolí je uvnitř některých sociálních skupin velmi silný. Pro účely této práce se nejedná o stěžejní otázku, ovšem podobné tendence lze jistě vysledovat například v otázce genderu – stereotyp „ženy (matky) v domácnosti“. Srov. KOSEK, Jan. Člověk je (ne)tvor společenský: kapitoly ze sociální psychologie, s. 14 an.

⁹⁹ Hayek označuje popsany proces jako „přeměnu spontánního řádu společnosti v organizaci“, Srov. HAYEK, Friedrich August von. Právo, zákonodárství a svoboda: nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie, s. 132.

¹⁰⁰ Matka Baracka Obamy byla běloška z Havaje, jeho biologickým otcem byl Keňan tmavé barvy pleti, srov. Životopis Baracka Obamy, [online zdroj], [cit. 2016-04-20], dostupný z WWW: <<http://www.biography.com/people/barack-obama-12782369#early-life>>

¹⁰¹ Např. dohady o autentičnosti jeho rodného listu, srov. Hollyfield: Obama's birth certificate: Final chapter, dostupný z WWW: <<http://www.politifact.com/truth-o-meter/article/2008/jun/27/obamas-birth-certificate-part-ii/>>

kampaně?¹⁰² Cílem této práce rozhodně není hledat odpovědi na tyto otázky, podstatné však pro téma vyrovnávací akce je bezesporu to, že zvolení Baracka Obamy je nade vše pochybnost symbolem. Symbolem, jehož výklad a posouzení vlivu na americkou společnost však představují velmi náročné úkoly. Příznivci pozitivních opatření budou v souvislosti s Obamovým zvolením argumentovat tím, že nebýt afirmativní akce v americkém školství, nedostal by člověk jako on vůbec příležitost se o post prezidenta nejmocnějšího státu světa ucházet¹⁰³. Odpůrci afirmativní akce budou naopak vnímat Obamovo zvolení jako potvrzení svého přesvědčení, že vyrovnávací akce je nespravedlivá, a že jen díky ní se mohl prezidentem USA stát člověk s politickými zkušenostmi tak skromnými, jako dle jejich přesvědčení měl v době svého zvolení Barack Obama. Jednoznačně však lze říci, že zvolením současného amerického prezidenta bylo prolomeno jedno z velmi citlivých tabu v americké společnosti. Spolu se soudkyní Sandrou O' Connor tak lze hledět do budoucnosti s nadějí, že v následujících prezidentských kampaních již nebude otázky barvy pleti či pohlaví prezidentských kandidátů tolik skloňovaná a společnost přijme jako fakt, že každý jedinec odněkud pochází a má za sebou jiný životní příběh. Pouze tak je možné dosáhnout stavu, kdy o obsazení vysokých pozic budou rozhodovat erudice, zkušenosti a schopnosti jednotlivých uchazečů.

V rámci debaty o vyrovnávací akci je však potřebné zdůraznit, že soudobá moderní společnost je natolik heterogenní a její jednotliví členové se liší v tolika rozdílných aspektech, že je velmi obtížné stanovit kritérium, na základě kterého by se mělo k vyrovnávacím opatřením přistupovat. Proč těmito kritérii mělo být právě například pohlaví nebo rasa? Proč by pro společnost, řečeno s nadsázkou nemělo být rovněž žádoucí, aby v některých povoláních bylo větší zastoupení věřících nebo naopak ateistů či snad lidí, kteří pochází z prostředí venkova oproti těm, kteří vyrůstali ve městě? Všechny uvedené vnější vlastnosti mají nepochybně vliv na osobnost a charakter jednotlivých osob, proč tedy upřednostňovat pohlaví nebo rasu? S uvedenou problematikou selektivnosti se vyrovnávací akce a ostatní opatření vykazující podobné

¹⁰² Velmi ostře se vůči Baracku Obamovi vymezuje český exilový spisovatel Ota Ulč, Srov. Ulč: Obama byl vychováván v nenávisti k Americe, proto se ji snaží důkladně předělat, Reflex, 2014, dostupný také z WWW: <http://www.reflex.cz/clanek/komentare/58024/ota-ulc-obama-byl-vychovavan-v-nenavisti-k-americe-proto-se-ji-snazi-dukladne-predelat.html?utm_source=reflex.cz&utm_medium=copy>

¹⁰³ Skutečnost, zda Obama skutečně těžil z pozitivních opatření, není uspokojivě prokázána.

rysy potýká pravidelně a je třeba říci, že protiargumenty se zastáncům pozitivních opatření nenachází vždy zcela snadno¹⁰⁴.

4.1.3 Sociální inženýrství vs. dobrý úmysl zákonodárce

Z hlediska zásahů do společenského řádu prostřednictvím pozitivních opatření¹⁰⁵, stojí jistě za úvahu, kde v takovém případě končí dobrý úmysl zákonodárce a kde začíná nežádoucí sociální inženýrství. Naznačená otázka je o to aktuálnější, že v období od konce 2. světové války pod vlivem událostí minulých lze sledovat trend výraznějšího zájmu států o lidskoprávní problematiku jako takovou. Vzhledem ke zkušenostem, kterými si svět prošel v první polovině 20. století, se jednalo o naprosto přirozenou reakci politických elit. S uvedenou změnou pohledu na lidská práva a tedy mimo jiné i na problematiku diskriminace v její obecné poloze je však spojena zvýšená míra ingerence států jako nositelů veřejné moci do poměrů mezi jejich občany. Uvedená tendence se dotýká mnoha oblastí lidské činnosti, z hlediska teorie politických režimů je možné říci, že jako vůdčí koncept se v euro-atlantickém prostoru ukázalo zřízení označované jako tzv. sociální stát¹⁰⁶. Tento systém řízení společnosti se vyznačuje především tím, že stát jako nositel moci je aktivnější, disponuje rozsáhlými pravomocemi, zpravidla přerozděluje větší množství finančních prostředků shromážděných od občanů prostřednictvím vyššího daňového zatížení¹⁰⁷.

Jedním z projevů popisované aktivity států a jejich administrativ jsou jednoznačně také pozitivní opatření. Politické reprezentace států po 2. světové válce nabyly oprávněného pocitu, že otázka národnostních, etnických, náboženských a jiných rozdílů ve společnosti, nebyla v uplynulém období dostatečně citlivě vnímána¹⁰⁸, což

¹⁰⁴ Častým argumentem je dočasnost vyrovnávacích opatření, zmiňovaná např. v rozebíraném americkém soudním případě *Grutter v. Bollinger*.

¹⁰⁵ Tedy opatření, která nejsou společnosti vlastní, ale přichází zvenčí, zpravidla zásahem veřejné moci v konkrétním státě.

¹⁰⁶ Označován jako také jako „welfare state“. Různé aspekty tohoto zřízení s důrazem na Českou republiku shrnuty v článku Jiřího Havla, srov. Havel: Sociální stát, Atlas transformace, [online zdroj], [cit. 2016-01-04], dostupné z WWW: <<http://www.monumenttotransformation.org/atlas-transformace/html/s/socialni-stat/socialni-stat.html>>

¹⁰⁷ Kritici sociálního státu mj. napadají skutečnost, jak se změnil význam slova „sociální“ – tedy že se tento výraz začal být zaměňován s takovými termíny jako „etický“ či „dobrý“, Srov. HAYEK, Friedrich August von. Právo, zákonodárství a svoboda: nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie, s. 207.

¹⁰⁸ Velmi zajímavě přistupuje k nastolené otázce Hannah Arendtová, která na příkladu aféry Dreyfuss ukazuje, že na přelomu 19. a 20. století byla teorie rovnosti před zákonem ve společnosti ve

mělo za následek všeobecně známý vzestup popularity ideologií, které k problematice menšin, diskriminace a rozdílů mezi lidmi přistupovaly poněkud odlišně. Tragické následky, které s tím byly pro svět spojeny, není třeba jakkoli dále rozebírat.

Ve druhé polovině 20. století tedy ve státech euroatlantického prostoru významným způsobem vzrostlo množství opatření přijímaných na ochranu menšin, v podstatě vzniklo zcela nové právní odvětví, a to antidiskriminační právo¹⁰⁹. Současně s výše popsány efekty došlo obecně ke změně vnímání odlišností mezi lidmi, nerovností mezi jednotlivými členy sociálních skupin a související diskriminací jako vysoce nežádoucím efektem. Pod vlivem událostí 2. světové války¹¹⁰ se zejména v zemích západní Evropy a USA silně rozšířila doktrína tzv. politické korektnosti. Podstatu politické korektnosti lze vystihnout ve zkratce jako snahu zamezit dalšímu zraňování příslušníků různých menšin tím, že se na jejich odlišnosti od většinové populace nebude pokud možno vůbec upozorňovat, jejich jinakost tím bude fakticky potlačována¹¹¹. Motivace k zavedení popsané doktríny byly a jsou jistě záslužné, jejím primárním cíle byla jednoznačně ochrana příslušníků znevýhodněných menšin. Někteří soudobí kritici politické korektnosti však nepovažují tento přístup k uvedené problematice za zcela šťastný. Odlišnosti mezi lidmi se pod vlivem naznačených myšlenkových vzorců staly něčím, o čem se ve slušné společnosti nehovoří¹¹². Pro samou ochranu těchto menšin se však zejména v akademických kruzích díky tomu debata o jednotlivých aspektech výrazně proměnila, některým tématům se nevěnovala dostatečná pozornost, pohled na některé instituty se stal povrchnějším. Politická korektnost tak některá témata ve společnosti zakonzervovala, některé palčivé otázky nebyly kladeny, což může být mimo jiné jedním z důvodů, že je debata o některých podstatných jevech ve společnosti komplikovanější. Na paměti je totiž v uvedené souvislosti třeba mít, že dlouhodobě potlačovaná a zamlčovaná témata ze společnosti

společnosti ještě velmi silně zakořeněna, Srov. ARENDT, Hannah. Původ totalitarismu I-III. 2. vyd. Překlad Jana Fraňková. Praha: OIKOYMENH, 2013. Knihovna novověké tradice a současnosti. ISBN 978-80-7298-483-1.

¹⁰⁹ Rovněž inflace právních předpisů na vnitrostátní i mezinárodní úrovni byla obrovská, o čemž bude pojednáno v další části této práce.

¹¹⁰ V americké černošské otázce navíc hrálo klíčovou roli silné hnutí za zrovnoprávnění v 50. a 60. letech 20. století, ztělesněné především Martinem Lutherem Kingem.

¹¹¹ Oxfordský slovník vymezuje pojem jako „*vyhýbání se výrazům nebo chování považovaným za diskriminační či urážlivé vůči určité skupině lidí*“, [online zdroj], [cit. 2016-04-04], dostupný z WWW: <<http://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/political-correctness>>

¹¹² Pozoruhodný fenomén představuje v uvedené souvislosti geneze označování příslušníků rasových menšin – černoši v USA, Romové v českém společenském prostoru.

nemizí, pouze nepropukají na povrch¹¹³. Riziko pro celou společnost pak představuje stav, kdy se jednotlivá citlivá a tabuizovaná témata projevují patologickými psychologickými příznaky u jednotlivých členů společnosti.

Lze tedy shrnout, že ačkoliv většina opatření zaváděných státy v období posledních 50 let je motivována a vedena záslužnými a bohubíbymi záměry, je třeba si vždy položit otázku, jak by společnost fungovala v případě, kdy by se do společenského řádu zasahovalo ze strany státu méně. Z uváděných příkladů vyplývá, že v některých specifických sociálních poměrech, může být zavádění některých kroků a doktrín dokonce kontraproduktivní. Spravedlivě je však třeba podotknout, že zcela důsledné lpění na přirozeně ustálených poměrech ve společnosti ji může učinit velmi zkosnatělou a nepružnou. V neposlední řadě se navíc díky pozitivním opatřením rozproudí společenská diskuse, jejíž výstupy mohou velmi pozitivně působit na budoucí rozvoj jednotlivých sociálních vazeb.

4.2 Legislativní rozměr vyrovnávací akce

4.2.1 Jak jsou pozitivní opatření přijímána?

Vyrovňovací akce je opatření, které je ve společnosti zpravidla přijímáno shora, tedy orgánem disponujícím na konkrétním území pravomocí ukládat povinnosti i bez souhlasu toho, komu je opatření určeno¹¹⁴. Samozřejmě se předpokládá, že osoby, na jejichž podporu jsou konkrétní opatření přijímána, nebudou vystupovat proti nim¹¹⁵. Jedním z obecných rysů vrchnostenských opatření, tedy především opatření a rozhodnutí ve formě právních předpisů vydaných nositelem veřejné moci, je nedůvěra, kterou takové kroky vzbuzují u jejich adresátů. Soudobá realita demokratických států především v Evropě a v Severní Americe se vyznačuje tím, že důvěra občanů ve vlastní politickou reprezentaci je ve většině států velmi nízká a dlouhodobě klesá. Spolu s tím,

¹¹³ Sigmund Freud se v tomto kontextu věnoval problematice tzv. vytěsnění, které považoval za jeden ze základních obranných mechanismů člověka. Na práci svého otce navázala Anna Freud, která se uvedeným tématem zabývala ve svém díle, srov. zejména FREUD, Anna. Já a obranné mechanismy. Praha: Portál, 2006. Spektrum (Portál). ISBN 80-7367-084-4.

¹¹⁴ Specifická situace panuje v USA, kde se afirmativní akce zejména ve školství stala spíše otázkou cti a prestiže jednotlivých univerzit. I zde však byla opatření přijímána bez předchozího souhlasu uchazečů nebo studentů, vysoká škola zde vystupuje rovněž jako nositel a vykonavatel moci.

¹¹⁵ Ani tato otázka ovšem není jednoznačná, Srov. část této práce věnovaná psychologickému rozměru vyrovnávací akce.

jaké množství právních norem různé právní síly¹¹⁶ každý rok spatří světlo světa¹¹⁷, jsou obrazné „karty rozdány“ ve značný neprospěch zvýšené legislativní činnosti jednotlivých států.

Současné právní řády států vyspělého světa představují spletitou a neprostupnou síť právních norem, ve kterých je orientace velmi složitá. Pro obyčejného adresáta bez právního vzdělání je většina právních předpisů jenom velmi obtížně srozumitelných. Vezmeme-li v potaz skutečnost, že míra regulace ze strany států je vskutku rozsáhlá¹¹⁸, nelze se apriorní opatrnosti většinové populace vůči každému novému zákonu, vyhlášce nebo nařízení snad ani divit. Specifickým aspektem, který hraje roli samozřejmě především u evropských států, je pak navíc problematika zákonodárné činnosti na úrovni Evropské unie¹¹⁹.

Pro celou problematiku vnímání legislativní činnosti států ze strany občanů není absolutně podstatné, zda jsou výhrady snášené ze strany většinové společnosti oprávněné, spravedlivé či dostatečně vyargumentované¹²⁰. Důležité je pouze to, jaký dopad má negativní vnímání legislativní činnosti států. Současný stav, do kterého se veřejné mínění ve vyspělých státech západní Evropy a Severní Ameriky dostalo, je takový, že prakticky každé opatření přijímané představiteli veřejné moci je od okamžiku, kdy je o něm byt' jen zahájena veřejná debata, v očích masy do jisté míry diskvalifikováno. Vyrovňovací akce je přitom jako taková sama o sobě obrovsky kontroverzním tématem a v rámci diskuse o ní je občas i pro inteligentního a vzdělaného účastníka obtížné vyhnout se zjednodušení a demagogii.

¹¹⁶ Ať již ve formě právních předpisů přijímaných zákonodárným sborem nebo jiných opatření vydávanými orgány veřejné správy

¹¹⁷ Od začátku aktuálního funkčního období poslanecké sněmovny ČR v roce 2013 bylo ke dni 20. 4. 2016 schváleno 175 návrhů zákonů a zákonných opatření senátu, Srov. Statistika PSP ČR, [online zdroj], [cit. 2016-04-20] dostupná z WWW: <<https://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?str=2&O=7&PT=U&N=1&F=H&RA=20&jx=0&kx=19>>

¹¹⁸ Nejedná se přitom o pouze o vysoce odborné obory, ale například i o oblast daňovou, která se týká prakticky všech občanů státu.

¹¹⁹ Vnímání evropské normotvorby je obecně velmi negativní, návrhy evropských institucí jsou často považovány za kazuistické, nadbytečné a celkově odtržené od reality. Důvěra českých občanů v Evropskou unii byla dle průzkumu nezávislé společnosti STEM z března 2016 na úrovni 29 % všech občanů, srov. STEM, 2016, [online zdroj], [cit. 2016-04-20] dostupný z WWW: <<https://www.stem.cz/duvera-v-evropskou-unii-a-evropsky-parlament-se-od-lonskeho-roku-vyrazne-snizila/>>

¹²⁰ Pozornost v této souvislosti jistě zaslouží pojem „hyperdemokracie“, který definoval ve svém díle španělský filozof J. Ortega y Gasset takto: „Dnes jsme svědky vítězství jakési hyperdemokracie, v níž dav jedná přímo, bez zákona, fyzickým nátlakem, vnučováním svých přání svého vkusu.“, srov. ORTEGA Y GASSET, José. Vzpoura davů. Vyd. 1. Praha: Naše vojsko, 1993. ISBN 80-206-0072-8.

Do popsaného společenského klimatu státy a mezinárodní instituce „přivádějí“ pozitivní opatření, u kterých doufají ve všeobecné přijetí ze strany jejich adresátů. Často však již v zárodcích dochází k velmi negativním reakcím ze strany odborné a především laické veřejnosti¹²¹. Není tedy výjimkou, že legislativní proces v takových otázkách velmi často není dotažen do konce. Pokud ovšem státy, potažmo jejich politická reprezentace skutečně chtějí objektivně existující nerovnosti a nespravedlnosti ve společnosti efektivně řešit, měly by dle mého názoru svou pozornost zaměřit na formy, které nejsou svou povahou tak kontroverzní, ovšem mohou rovněž vést ke stejnému či podobnému zamýšlenému cíli.

Vhodnou oblastí, na které lze ilustrovat v posledku popisovaný fenomén, je nedostatečné zastoupení obou pohlaví v některých specifických oblastech lidského konání. Je neoddiskutovatelným faktem, že z mnoha, a to i biologických důvodů, může být ženská část populace na trhu práce v nevýhodnějším postavení v porovnání s jejím mužským protějškem. Přístup žen k některým povoláním tak může být objektivně ztížen. Pokud však zákonodárce stojí před rozhodnutím, jak přispět k tomu, aby se stav změnil ve prospěch znevýhodněné skupiny, měl by vzít v potaz možná rizika jednotlivých forem takové podpory či pomoci.

Vyrovňovací akce v podobě tzv. tvrdých opatření jakými jsou kvóty nebo jim podobné nástroje jsou z důvodů výše popsaných společenských nálad velmi náchylné na negativní přijetí ze strany veřejnosti. To samo o sobě nemá vliv jen na obtížnost prosazení takového opatření, ale v případě, že norma skutečně vstoupí v účinnost, vážně hrozí riziko, že s jeho aplikací a tedy samotným uváděním v život, budou spojeny neúměrné obtíže. Dalším nežádoucím efektem navíc může být to, že negativní atmosféra panující okolo přijímání konkrétní normy ve společnosti, se může velmi snadno přenést na osoby, které mají mít z pozitivního opatření prospěch. Naposledy popsaný efekt je obzvláště nebezpečný, protože ohrožuje samotný smysl, proč je k vyrovnávací akci přistupováno, tedy zlepšení pozice znevýhodněné skupiny ve společnosti. Stojí tedy za úvahu, zda by na místě zákonodárce nebylo vhodnější zvolit jinou cestu - ne tak spektakulární a bombastickou, ale veřejností snáze přijatelnou a tedy o to účinnější.

¹²¹ Hezkým příkladem je diskuse nad návrhem směrnice o rovnějším zastoupení žen ve volených orgánech obchodních korporací, srov. Příslušnou část této práce.

V souvislosti s otázkou mateřství a postavení žen na trhu práce je na místě uvažovat například o výraznější podpoře předškolního vzdělávání, v úvahu by jistě přicházela možnost větší podpory vzniku a zachování tzv. firemních školek¹²². Mezi možné další body ke zlepšení by jistě mohla patřit i důkladnější úprava norem v oblasti sociálního zabezpečení, zejména pružnější nastavení rodičovské dovolené, její snazší přizpůsobení potřebám konkrétního rodiče (matky) ve spojení s jeho snazším opětovným zapojením zpět do pracovního procesu.

Naznačené metody řešení nejsou samozřejmě pozitivními opatření v obvyklém slova smyslu, výhoda poskytnutá konkrétní skupině je poměrně mírná, a zároveň pochopitelně nelze tak prokazatelně měřit efekt jako u tvrdých opatření. Výhoda a kouzlo těchto zdánlivě nenápadných kroků však tkví v tom, že veřejností jsou zpravidla přijímány daleko méně konfliktně. Uvedené platí zejména proto, že tato opatření jsou v podstatě nenásilná a i z hlediska veřejného mínění působí spíše smířlivě a společnost nerozdělují. Pro stát a jeho politické elity se navíc v souvislosti s těmito opatřeními nabízí možnost daleko širšího zapojení občanské společnosti - tedy zejména organizací a iniciativ, které se té které konkrétní problematice dlouhodobě věnují a mají s ní zkušenosti. Nevládní organizace a agentury zpravidla disponují aparátem, který je schopen poskytnout potřebné poradenství, servisní zajištění a odbornou pomoc ohroženým skupinám a jednotlivcům ve společnosti. Popisovaný přenos odpovědnosti na nestátní sektor má za následek slábnutí výše popsaného efektu nedůvěry ze strany většinové společnosti a i z hlediska státního rozpočtu může být pro stát velmi výhodné svěřit problematiku do rukou zavedených a odborných organizací občanské společnosti.¹²³

4.2.2 Státní / soukromý sektor

Zajímavou a aktuální otázkou v souvislosti s vyrovnávacími akcemi, tedy s opatřeními, která jsou orgány státu přijímána bez ohledu na vůli jejich adresátů,

¹²² Český právní řád dává možnost takové zařízení zřídit, srov. ČR. Zákon č. 561 ze dne 24. 9. 2004, o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), § 34 odst. 8. In *Sbírka zákonů. Česká republika*. 2004, částka 190. Dostupný také z WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=561/2004&typeLaw=zakon&what=Cisl_o_zakona_smlouvy>

¹²³ Častý argument na podporu podobného „outsourcingu“ veřejných služeb spočívá mj. právě v možné ekonomické úspoře pro státní rozpočet.

bezesporu je, do jaké míry lze takovými zásahy vstupovat do soukromých poměrů mezi občany. Zejména se jedná o takové činnosti jako je podnikání, pracovněprávní vztahy, o vztahy mezi jednotlivými články organizační struktury právnických osob, apod. Často zaznívá z úst příslušníků liberálního křídla politického spektra¹²⁴, že zásahy státu jsou v uváděných případech nepřiměřené, nadbytečné a neoprávněně je jimi narušována autonomie vůle jednotlivých osob odpovědných za řízení uvedených struktur a rozhodování v rámci nich.

Celá debata úzce souvisí s fenoménem, který se v soudobé politické a právní vědě označuje pojmem *publicizace soukromého práva*^{125 126}. Podstata problematiky spočívá v tom, že stát prostřednictvím nástrojů, které má z pozice moci k dispozici, se vzrůstající tendencí vstupuje do poměrů mezi soukromými osobami¹²⁷. Motivací státu k takovému postupu je především snaha ochránit své občany v situaci, kdy může dojít k porušování jejich práv, a to včetně těch, která jsou garantována i na ústavní úrovni¹²⁸. V konkrétní situaci tak stát upřednostňuje svůj domnělý zájem na ochraně konkrétního občana nebo skupiny osob před zájmem na fungování společnosti bez výraznějších zásahů ze strany veřejné moci. Není pochyb o tom, že motivace státních nebo evropských úředníků jsou bohužel¹²⁹, ovšem dopad opatření, která jsou v jejím jméně

¹²⁴ Ostrým kritikem zásahů státu do hospodářské oblasti byl americký ekonom Milton Friedman, srov. FRIEDMAN, Milton. Kapitalismus a svoboda. 1.vyd. Praha: H & H, 1993. ISBN 80-85787-33-4.

¹²⁵ Uvedený fenomén je analyzován například v monografii autorského kolektivu okolo Moniky Pauknerové a Michala Tomáška, srov. GERLOCH, Aleš a Michal TOMÁŠEK. Nové jevy v právu na počátku 21. století. Vyd. 1. V Praze: Karolinum, 2010. ISBN 978-80-246-1742-8.

¹²⁶ Z pohledu spíše ekonomického se otázkou zabývá i F. A. Hayek, když vyjadřuje svůj názor, že „filosofická východiska, která vládnou vývoji veškerého práva, včetně práva soukromého, jsou dnes téměř zcela utvářena lidmi, jejichž hlavním zájmem je veřejné právo neboli organizace pravidel vládnutí.“, Srov. HAYEK, Friedrich August von. Právo, zákonodárství a svoboda: nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie, s. 68-69.

¹²⁷ Typickým příkladem právního odvětví, ve kterém se tato tendence objevuje velmi výrazně, je pracovní právo. Při rekodifikaci soukromého práva v ČR po roce 2010, zůstala úprava vztahů mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem ve speciálním zákoně, ačkoliv systematicky jistě patří do občanského zákoníku. Vztahu občanského zákoníku a zákoníku práce se věnují zejména učebnice českého rekodifikovaného soukromého práva, srov. DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ. Občanské právo hmotné. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2013-. ISBN 978-80-7478-325-8.

¹²⁸ Nachází se zde souvislost se zásadou ochrany tzv. slabší smluvní strany, Srov. ČR. Zákon č. 89 ze dne 3. 2. 2012, občanský zákoník, § 3 odst. 2, písm. b). In Sběrka zákonů, Česká republika. 2012, částka 33. Dostupný také z WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=89/2012&typeLaw=zakon&what=Cislo_zakona_smlouvy>

¹²⁹ Podceňovat nelze ani jiné cíle, které mohou úředníci zaváděním velkého množství předpisů sledovat. Od snahy uzurpovat si co největší část veřejného prostoru po obyčejnou touhu po zviditelnění se. V souvislosti s byrokratickými aparáty jednotlivých států je v poslední době v odborné literatuře skloňována otázka maximalizace rozpočtů jednotlivých institucí bez ohledu na efektivitu jejich fungování. Srov. OCHRANA, František, Jan PAVEL a Leoš VÍTEK. Veřejný sektor a veřejné

přijímána, nemusí v důsledku působit skutečně efektivně a není vždy zajištěno dosažení zamýšleného účelu.

Jedním z příkladů, kde se jednotlivá opatření často mohou mít účinkem, je antidiskriminační úprava v již zmiňovaném odvětví pracovního práva v ČR. Jedním z poměrně křiklavých příkladů uváděného efektu je oblast přijímání zaměstnanců do pracovního nebo jiného obdobného poměru¹³⁰. V současných poměrech demokratického právního státu je naprosto samozřejmé, že diskriminace na základě rasy, pohlaví nebo náboženského vyznání, je (nejen v pracovněprávní) oblasti nepřijatelná. Je však třeba si klást v této souvislosti otázku, zda je platná právní úprava skutečně účinným nástrojem k odbourání nežádoucí spravedlnosti a k nastolení rovnějšího přístupu ke všem uchazečům o zaměstnání.

Příkladem, který považuji za poměrně ilustrativní, je otázka, jak má zaměstnavatel přistupovat k formulaci inzerátů určených k oslovení potenciálních zaměstnanců a jejich zveřejňování na různých platformách. Právní úprava v ČR v současné době nepřipouští, aby zaměstnavatelé při snaze získat nové pracovníky či pracovnice, uváděli v poptávkových inzerátech požadované pohlaví, věk či jinou „vnější charakteristiku“ uchazeče o zaměstnání¹³¹. Motivace popsané úpravy je jednoznačná – nevylučovat z pracovního procesu občany, kteří jsou vzhledem ke svým osobním poměrům často obtížně zaměstnatelnými.

Otázka, která se však v uvedeném kontextu děje na jazyk, je, do jaké míry jsou „bezbarvé a bezpohlavní“ pracovní inzeráty cestou a nástrojem k dosažení většího zapojení osob, které zpravidla nikoliv svojí vinou stojí spíše na okraji zájmu zaměstnavatelů v rámci pracovního trhu. Jaký význam má skutečnost, že zaměstnavatel sice do svých pracovních inzerátů neuvádí (proto, že jde o nezákonné ustanovení), že

finance: financování nepodnikatelských a podnikatelských aktivit. Praha: Grada, 2010. Expert (Grada). ISBN 978-80-247-3228-2, s. 32.

¹³⁰ Srov. ČR. Zákon č. 262 ze dne 21. 4. 2006, zákoník práce, § 30 an. In *Sbírka zákonů, Česká republika*. 2006, částka 84. Dostupný také z WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=262/2006&typeLaw=zakon&what=Cislo_zakona_smlouvy>

¹³¹ Přímou diskriminací se rozumí „takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru.“, srov. ČR. Zákon č. 198 ze dne 23. 4. 2008, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), § 2 odst. 3. In *Sbírka zákonů, Česká republika*. 2009, částka 58. Dostupný také z WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=198/2009&typeLaw=zakon&what=Cislo_zakona_smlouvy>

shání mladou dívku jako obsluhu recepce svého fitness centra, ovšem v rámci přijímacího řízení stejně uchazečku s uvedenými vlastnostmi upřednostní a jen uvede fiktivní důvod, proč odmítne jiné zájemce? Má pro muže ve věku 55 let smysl, že se zúčastní takového přijímacího pohovoru, u kterého je již od počátku evidentní, že jeho účast je pouze formální a že místo stejně nezíská? Bude takovému uchazeči něco platná skutečnost, že má ústavně garantované právo se proti diskriminaci na základě pohlaví nebo věku obrátit s žádostí o ochranu na orgán soudní moci?¹³² Je nasnadě, že cílem a přáním uváděného uchazeče je především to, aby si zajistil živobytí a získal práci, to vše pokud možno co nejdříve. Účast na pracovních pohovorech, kde je již předem zřejmý neúspěch uchazeče, tak v důsledku není výhodná ani pro jednu ze zainteresovaných stran. Uchazeč o místo zbytečně ztrácí čas, který by mohl věnovat přípravě na přijímací řízení v oblastech trhu práce, které jsou pro něj vhodné (formou rekvalifikačních kurzů, apod.). Zaměstnavatel naproti tomu ztrácí možnost oslovit prostřednictvím inzerátu skutečně pouze cílovou skupinu potenciálních pracovníků. Lze tedy shrnout, že aktuálně účinná antidiskriminační úprava pracovního práva se může velmi snadno mýjet svým účinkem a v konečném důsledku může být pro uchazeče o zaměstnání spíše kontraproduktivní.

Možným negativním důsledkem aplikace závěrů učiněných v předchozím odstavci této práce - tedy úplného uvolnění pravidel pro tvorbu a zveřejňování pracovních inzerátů – je reálné riziko, že se v rámci společnosti vyčlení skupina osob, o které nebude u potenciálních zaměstnavatelů fakticky žádný zájem. Tito lidé se pak postupně budou dostávat na naprostý okraj společnosti a nebezpečí vzniku a rozvoje patologických společenských jevů jako je například kriminalita se bude bezpochyby zvyšovat. Lze, a to i z pozice liberálně smýšlejícího občana, připustit, že podobný nežádoucí efekt by uvolnění zavedené praxe v oblasti oslovování a přijímání zaměstnanců mohlo skutečně mít. Jsem však přesvědčen, že právě v případě, kdy nastane popisovaný jev, a konkrétní osoby se budou potýkat s obtížnou zaměstnatelností, je vhodné uvažovat o direktivním zásahu ze strany státu. Nikoliv plošná pomoc všem potenciálně diskriminovaným a znevýhodněným členům společnosti, ale cílená, konkrétní a adresná podpora skutečně zasaženým osobám – tak

¹³² Pro účely této práce byl úmyslně zvolen takto absurdní příklad. Nelze však vyloučit, že taková situace na trhu práce skutečně nastane.

by měl postupovat moderní a efektivní stát v 21. století. Možnými nástroji, jak docílit popisovaného cíle mohou být například opatření ve formě daňového zvýhodnění pro zaměstnavatele, kteří dotčené osoby přijmou do pracovního poměru. Variantou je jistě i přímé poskytnutí pracovního místa ze strany státu. Řečeno zcela bez obalu, proč by měl stát zmiňovanému provozovateli fitness centra komplikovat jeho snahu o nalezení vhodného kandidáta na pozici recepční? Pokud podnikatel nabyt pocitu, že většího zisku z prodeje vedlejších produktů dosáhne v případě přijetí mladé atraktivní uchazečky, měl by mu v tom stát bránit?

Cílem předcházející části této práce bylo zamyšlení nad tím, do jaké míry jsou kroky, které jednotlivé státy i mezinárodní organizace zavádějí v boji proti diskriminaci znevýhodněných osob, efektivní a způsobilé problém skutečně řešit. Vyrovnávací akce je jednoznačně jedním z možných nástrojů v boji proti nerovnému zacházení s některými skupinami osob. Jsem ovšem přesvědčen, že při zavádění konkrétních opatření by neměla forma, byť sebeprezentativnější, vítězit nad obsahem. Cestou jsou dle mého názoru cílené a konkrétní kroky, které by stát měl ve spolupráci se zájmovými skupinami zavádět. Monumentální antidiskriminační předpisy mohou velmi dobře posloužit k akademickým debatám, ovšem ve vztahu ke konkrétní neuspokojivé situaci jednotlivých osob hrozí riziko, že „budou pouze šustit papírem“¹³³. Je tak třeba vždy pečlivě zkoumat konkrétní problematiku a zvolit takové opatření, které je co možná nejadresnější a nejsrozumitelnější.

4.2.3 Test „tří kroků“

Z úvah naznačených v uplynulé kapitole lze abstrahovat a definovat sled několika myšlenkových kroků, které by měl zákonodárce provést před aplikací pozitivního opatření na konkrétní nežádoucí jev ve společnosti.¹³⁴

Primárně by si měl normotvůrce zodpovědět otázku, zda inkriminovaná situace či stav, do kterých se společnost pod vlivem různých okolností dostala, představuje problém - tedy zda se vůbec jedná o nežádoucí či neuspokojivé sociální nastavení.

¹³³ K užití tohoto okřídleného rčení mě inspiroval při jedné z konzultací vedoucí této práce JUDr. Jan Kosek, Ph.D. a s jeho laskavým svolením je tedy používám.

¹³⁴ Inspiraci k formulaci tohoto postupu jsem získal od doc. JUDr. Jana Kysely, Ph.D., DSc., vedoucího katedry Politologie a sociologie na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, při vědeckém semináři zmíněné katedry v prosinci 2014.

V případě kladné odpovědi na první otázku, nastává fáze zkoumání skutečnosti, jestli je problematické společenské rozložení natolik závažné, že vyvstává potřeba přijmout opatření a učinit tak kroky k jeho nápravě. Jinak řečeno, v tomto bodě má zákonodárce za úkol posoudit, do jaké míry je nastalý stav ve společnosti pouze krátkodobým výkyvem, který se v pravidelných intervalech opakuje a se kterým si společnost sama poradí pomocí svých přirozených mechanismů a do jaké míry problém představuje dlouhotrvající patologický sociální jev, který má hlubší kořeny a je obtížně definovatelný.

Pokud je i druhý krok zhodnocen ve prospěch vnějšího zásahu proti nežádoucímu jevu ve společnosti, zbývá stále k úvaze, zda je nejvhodnější alternativou zásah a řešení sociálního defektu ze strany veřejné moci. Podstatou této myšlenkové operace je tak posouzení potřeby vynakládat na sanaci neuspokojivého společenského stavu prostředky z veřejných rozpočtů, a to včetně těch finančních. Variantu může v uvedené souvislosti představovat iniciování činnosti mimostátních, zejména nevládních, organizací a agentur, které se na problematiku specializují a jsou svým zázemím schopny poskytnout odpovídající servis a problém řešit účinněji a úsporněji, než kdyby se tak dělo ze strany státu.

V případě, že je z důvodu závažnosti společenského stavu shledán jako jediný možný způsob řešení nastalého společenského rozložení pomocí nástrojů veřejné moci, je pomyslně splněna i třetí a poslední podmínka dle popisovaného testu tří kroků a lze tedy (pozitivní) opatření prohlásit za legitimní.

Popsaný proces je samozřejmě v mnoha ohledech banální a zjednodušený, přičemž posuzování každého jednotlivého kroku je specifické a vyžaduje citlivou distinkci, ovšem jeho primární podstatou a záměrem je v souvislosti s vyrovnávací akcí jako takovou, poukázat na výrazný požadavek subsidiarity pozitivních opatření. Imaginárním sítím nastaveným testem tří kroků by tak měly skutečně „propadnout“ jen takové společenské problémy, které jsou v rámci konkrétní společnosti nejzávažnější a u nichž nepřichází v úvahu řešení prostřednictvím vlastních zdrojů společnosti ani využitím občanské společnosti. Pouze v takových případech by tedy mělo být ze strany moci zákonodárné konkrétní pozitivní opatření přijato a ve společnosti prosazováno.

V opačném případě totiž hrozí, že zamýšleného účelu vyrovnávací akce nebude dosaženo a zákonodárce riskuje kontraproduktivní účinky celé operace.

4.3 Psychologický rozměr vyrovnávací akce

Rozměrem, který je v rámci debaty o pozitivních opatřeních rovněž přítomen, je vztah samotných příslušníků skupiny, na jejichž ochranu či podporu je zaváděno, k tomuto předpisu či nařízení. Z předchozích částí této práce vyplynul závěr, že vyrovnávací akce je z důvodu svého direktivního způsobu zavádění velmi často postižena nedůvěrou až nevraživostí ze strany většinové společnosti. Tento stav má za důsledek problematické prosazování pozitivních opatření a jejich zpravidla nízkou podporu v rámci veřejného mínění. Jak se však cítí „řadový člen“ skupiny, v jehož prospěch je opatření přijímáno? Bere zákonodárce v potaz, že přístup samotné menšiny či sociální skupiny k vyrovnávací akci zdaleka nemusí být jednoznačný? Osoba, která z vyrovnávací akce získala prospěch – pro názornost použiji jako příklad ženu, která se na základě návrhu směrnice¹³⁵ dostala do dozorčí rady jedné z velkých nadnárodních akciových společností – se bezesporu dostává do zcela jiné situace, než kdyby zmíněnou pozici získala bez podpory vyplývající z uvedeného pozitivního opatření. O mechanismu, jakým tato žena dosáhla svého postu, jsou zpravidla informováni její kolegové, nadřízení¹³⁶ této pracovnice a především, a to považuji za nejpodstatnější – sama žena vnímá, že proces jejího přijetí nebyl zcela standardní a přirozený.

Lze si poměrně snadno dobře představit, že přijetí ženy zvýhodněné na základě vyrovnávací akce, může být ze strany jejího okolí za daných okolností značně chladné. Lze v této souvislosti jistě hovořit o tzv. „stigmatizaci“¹³⁷ žen, které z vyrovnávací akce výtěžily kariérní postup. Řečeno s anglickým ekonomem a filozofem J. S. Millem, závist je ta „nejprotispolečenštější a nejšpatnější ze všech vášní“¹³⁸.

¹³⁵ Srov. Návrh směrnice o rovnějším zastoupení obou pohlaví ve volených orgánech obchodních korporací.

¹³⁶ V organizační struktuře obchodních společností se sice nejedná o přiléhavý pojem, ovšem pro účely této kapitoly by jeho užití nemělo činit potíže.

¹³⁷ Pojmu se podrobně věnoval americký sociolog Erving Goffman, srov. GOFFMAN, Erving. Stigma: poznámky k problému zvládnutí narušené identity. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2003. Most (Sociologické nakladatelství). ISBN 80-86429-21-0.

¹³⁸ Srov. MILL, John Stuart. O svobodě, Praha, 1891.

Co však představuje mnohem zajímavější a pro celou problematiku pozitivních opatření citlivější otázku, je psychický vztah samotné ženy ve vztahu ke způsobu dosažení konkrétní pracovní pozice. Jak se může cítit žena, která si je vědoma toho, že své pozice nedosáhla primárně díky svým schopnostem a zkušenostem, ale především proto, že se jednalo o naplnění jednoho z bodů pozitivního opatření? Riziko neblahého dopadu na sebevědomí, jistotu a v neposlední řadě snad i hrdost dané ženy, je zcela reálné.

Paradoxní na celém popsaném fenoménu je skutečnost, že zmiňovaná žena zpravidla opravdu nebude svými dovednostmi nebo vzděláním zaostávat za mužskou většinou v konkrétním segmentu společnosti. Étos pozitivního opatření, tedy jakési nezaslouženě poskytnuté výhody, však může ženu samu před sebou stavět do zcela jiného, až nelichotivého světla. U zmiňované ženy se může rozvinout pocit méněcennosti, žena začne pochybovat o sobě samé. Je skutečně žádoucí, aby opatření, které má podpořit „slabší“ skupinu ve společnosti v její sebejistotě a má vést k důstojnějším a rovnoměrnějším zastoupení v důležitých vedoucích pozicích, mělo podobně neblahé důsledky pro jednotlivé členy skupiny?

Pozoruhodný je rovněž možný pohled na problematiku ze strany příslušníků znevýhodněné skupiny, kteří dosáhli ve svých kariérách vysokých postů, ovšem nikoliv proto, že by byli adresáty vyrovnávací akce. Z důvodu konzistence pro ilustraci opět používám oblast genderu; úspěšné ženy, které ve své kariéře netěžily z vyrovnávacích akcí, poměrně logicky budou nedobře snášet, když na jejich úspěchy bude nahlíženo prizmatem poskytnuté podpory prostřednictvím pozitivních opatření. Z vyjádření některých příslušnic ženského pohlaví z popisované skupiny „úspěšných bez zvýhodnění“ vyplývá¹³⁹, že samy sebe chápou jako důkaz a potvrzení, že pozitivní opatření jsou nadbytečná a ve svém důsledku jsou určena pouze na podporu žen, které se nejsou schopny prosadit bez cizího přičinění.

¹³⁹ Velmi zajímavá debata se v uvedené souvislosti odehrála dne 6. 3. 2015 na půdě České televize v pořadu Události, komentáře. Proti sobě se střetly Alena Gajdůšková, tehdejší místopředsedkyně ČSSD a zastánkyně vyrovnávací akce ve prospěch žen, s Lenkou Kohoutovou, tehdejší poslankyní za ODS, odpůrkyně pozitivního opatření, srov. Česká televize. Události, komentáře, 6. 3. 2015, [online zdroj], [cit. 2016-04-28], dostupný z WWW: <<http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/1096898594-udalosti-komentare/215411000370306>>

Argumentem proti předestřenému postoji části dotčené skupiny – tedy, že dostatečně silná a schopná žena nepotřebuje žádné pozitivní opatření – je zejména skutečnost, že společenské nastavení z mnoha objektivních i subjektivních důvodů jednoduše není takové, aby byla přirozeně naplněna zásada rovnějšího zastoupení obou pohlaví. Vyrovňovací akce není podle jejích zastánců (zastánkyň) nijak potupným opatřením, její podstatou je překonat bariéry vzniklé ve společnosti a umožnit (v konkrétním případě) ženám plně rozvinout svůj potenciál. Vyrovňovací akce může pomoci narušit zavedené a strnulé mechanismy¹⁴⁰ a ženám naopak poskytně šanci dokázat jak společnosti, tak sobě samým, že výkon důležitých pozic v soukromých společnostech i ve veřejném sektoru bez problémů zstanou, a to nikoliv méně kvalitním způsobem, nežli mužská část populace. Z psychologického hlediska tedy v konečném důsledku vyrovňovací akce dle jejích zastánců představuje výraznou vzpruhu a posílení sebevědomí jednotlivých členů společenské skupiny.

Rozhodnout, který z analyzovaných pohledů má blíže skutečnosti, je v podstatě nemožné. Oba naznačené efekty vyrovňovací akce mohou bezesporu nastat, závisí na konkrétní situaci a konkrétním jedinci. Každopádně však jde o další potvrzení faktu, že do debaty o vyrovňovací akci vstupuje tolik různých pohledů a proměnných, že učinit kategorické prohlášení o její přípustnosti, je v podstatě nemožné. Cílem předchozí části ovšem bylo nastolit otázku, zda vyrovňovací akce v konečném důsledku nepůsobí cílové skupině spíše škodu než užitek. Jsem přesvědčen, že pokud obecně stát přistoupí k regulaci v tak citlivých oblastech, ve kterých jsou pozitivní opatření zaváděna – v konkrétním případě v otázce rovnosti pohlaví, měl by být takový zásah co nejdetailněji analyzován předem. Řečeno s lehkou nadsázkou – „lepší žádné, než špatné opatření“ – necht’ stát podpoří různé vzdělávací akce a osvětovou činnost v uvedené oblasti. Zavádění direktivních pozitivních opatření by mělo být nástrojem pouze tam, kde ostatní standardní mechanismy selžou.

¹⁴⁰ Patterson v uvedené souvislosti používá pojem „homofilie“, jehož podstatou je fakt, že ve skupině osob je přirozené se obklopovat příslušníky stejné sociální skupiny, Srov. Patterson O. The Ordeal of Integration. Pojem lze podle mého názoru aplikovat i na nerovné zastoupení mužů a žen v předmětných obchodních korporacích.

5 Vyrovňovací akce ve vztahu k rovnosti před zákonem

5.1 Pojem rovnosti

Rovnost je z právního hlediska pojmem velmi obtížně vymežitelným. Stejně jako některé další instituty nemá tento pojem svůj původ v oblasti práva, ale pochází z jiných odvětví humanitních věd. Kromě obtížné definice samotného fenoménu, je v souvislosti s rovností jako takovou problematická otázka, jak naplnění maximy tohoto ústavně chráněného stavu ve společnosti posuzovat, jinak řečeno – k čemu dosažení popsaného ideálu vztahovat¹⁴¹. Vždy totiž záleží na konkrétní situaci a jejích okolnostech, na základě kterých se bude na konkrétní aplikaci problému pohlížet. Všeobecné a obecně platné vymezení rovnosti je tak prakticky nemožné a vždy záleží na konkrétních okolnostech a nastavení klíčových parametrů. Lze tak beze zbytku souhlasit s „definicí“, kterou poskytuje k tématu odborná literatura: „rovnost je prchavý a stěží popsateľný ideál, který se brání jakékoliv systematizaci.“¹⁴²

Ústavní soud ČR v souvislosti s probíraným tématem používá pojem „akcesorická rovnost“¹⁴³, jehož podstatu představuje závěr, že rovnost jako axiom nelze hodnotit a posuzovat samostatně a odděleně, ale je ji třeba vždy propojit s jinou, méně abstraktní a snáze kvantifikovatelnou oblastí.

V odborné literatuře se z důvodu výše popsané terminologické složitosti a nepřehlednosti pojmu rovnosti, objevuje mnoho pokusů o rozdělení rovnosti dle několika různých kritérií. Pro účely této práce, tedy pro zkoumání dopadu a přípustnosti pozitivních opatření, je nejinspirativnější dělení, které se objevuje v práci Bobka¹⁴⁴. V uvedeném díle je pojem rovnosti dále dělen do čtyř skupin, vedle tzv. rovnosti příležitostí a rovnosti výsledků, které nejsou pro účely tématu této práce stěžejními, se jedná zejména o „základní“ členění na rovnost formální a materiální.

¹⁴¹ Kritérium, dle kterého se rovnost posuzuje, bývá označováno jako tzv. komparátor, Srov. BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN (eds.). *Rovnost a diskriminace*, s. 9.

¹⁴² Tamtéž, s. 10.

¹⁴³ Srov. ČR. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. 3 ze dne 11. 10. 2015. In *Sbírka zákonů, Česká republika*. 1995, částka 69. Dostupný také z WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=265/1995&typeLaw=zakon&what=Cislo_zakona_smlouvy>

¹⁴⁴ Srov. BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN (eds.). *Rovnost a diskriminace*, s. 8.

5.1.1 Formální rovnost

Podstatou formální rovnosti, jak již napovídá její označení, je vnímání rovnosti jako takové pouze na základě dosažení předem (zpravidla zákonem) daných požadavků, bez ohledu na to, zda takový stav nemá za následek vznik jiné nerovnosti, případně zda se jejím zavedením fakticky dosahuje zamýšleného společenského účinku. Jinak řečeno, formální rovnost je rovností *de iure*, vedlejší okolnosti jsou při hodnocení jejího dosažení nepodstatné. Výhodou formální rovnosti je bezesporu skutečnost, že je snáze měřitelná, je v podstatě objektivizovaná a na první pohled působí spravedlivě. Jednoznačnou nevýhodou je pak fakt, že dosažení pouhé formální rovnosti ve společnosti nemusí v konečném důsledku neuspokojivou situaci znevýhodněné skupiny ve společnosti zlepšovat, dochází pouze k iluzi rovnosti. Jako příklad formální rovnosti lze uvést úpravu v českém civilním právu – každý má dle Ústavy právo na přístup k soudní ochraně¹⁴⁵. Zahájení občanskoprávního řízení je spojeno s poplatkovou povinností. Každý potenciální žalobce (navrhovatel) je povinen uhradit soudní poplatek ve stejné výši. Dle zákona je tedy bezpochyby naplněna formální rovnost mezi všemi lidmi a právníckými osobami. Je však nasnadě, že v případě, kdy má za svým dlužníkem pohledávku ve výši 1.000.000,- Kč na jedné straně nepodnikající fyzická osoba s výdělkem ve výši průměrné mzdy oproti velké akciové společnosti s ročním obratem v řádu stovek miliónů, není jejich postavení ve vztahu k možnosti zahájit soudní řízení, zcela rovné.^{146 147} Řečeno s nadsázkou, formální rovnost je neutrální, barvoslepá a nebere v potaz jiné hodnoty, než přísně posuzovaný stav dle uvedené definice. Aplikace a hodnocení formální rovnosti jsou díky tomu snazší, stoupá však riziko, že ve společnosti bude přehlížena skutečná příčina nerovného postavení některých osob.

¹⁴⁵ Právo na soudní ochranu je garantováno na ústavní úrovni srov. zejména ČR. Usnesení č. 2 ze dne 16. 12. 1992, o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, článek 36. In *Sbírka zákonů, Česká republika*. 1993, částka 1. Dostupný také z WWW: http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=2/1993&typeLaw=zakon&what=Cislo_zakona_smlouvy a ČR. Sdělení č. 209 ze dne 21. 2. 1992, o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, článek 6, In *Sbírka zákonů, Česká republika*. 1992, částka 41. Dostupné také z WWW: http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=209/1992&typeLaw=zakon&what=Cislo_zakona_smlouvy

¹⁴⁶ Záměrně odhlížím od možnosti osvobození od soudních poplatků, které sice postavení potenciálních žalobců do jisté míry vyrovnává, ovšem celý příklad činí méně názorným a zbytečně jej komplikuje.

¹⁴⁷ Soudobé učebnice českého procesního práva se problematikou rovněž zabývají, srov. WINTEROVÁ, Alena a Alena MACKOVÁ. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 7. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde Praha, 2014. ISBN 978-80-7201-940-3., zejména s. 297-301.

5.1.2 Materiální rovnost

Materiální rovnost se oproti shora popsané rovnosti formální vyznačuje tím, že obecný pojem rovnosti vnímá širěji, nespokojí se s pouhým posouzením konkrétního případu na základě objektivně dosažené rovnosti. Pro materiální rovnost je typické, že se pokouší o zasazení konkrétního opatření do širších souvislostí, do specifického kontextu - podstatou materiální rovnosti je snaha postihnout i další okolnosti, které považuje formální rovnost za irelevantní a nadbytečné. Typicky se jedná o posuzování osobních poměrů adresátů jednotlivých opatření. Materiální rovnost se nespokojí s primární (formální) rovností, jde o krok dál a má za cíl zjistit, zda není opatření, které sice naplňuje všechny požadavky formální rovnosti, ve výsledku přesto nespravedlivé. Jako příklad lze uvést problematiku peněžitých pokut ukládaných za některé často páchané přestupky - nabízí se přestupky v souvislosti s provozem motorového vozidla, typicky pokuty za překročení nejvyšší povolené rychlosti. V některých evropských zemích¹⁴⁸ jsou pokuty ukládány diferencovaně dle příjmů a celkových majetků pachatele. Zákonodárce se tedy v takových zemích nespokojil s dosažením rovnosti formální (s pevnou částkou za určitý typ prohřešku bez ohledu na okolnosti), ale bral ohledy na adresáty norem a pokusil se vytvořit systém propracovanější a dle jeho přesvědčení spravedlivější¹⁴⁹. Odhlédneme-li od skutečnosti, že pravidla jsou v dotčených zemích poměrně komplikovaná, lze uzavřít, že popisovaný případ odpovídá stavu, který je v odborné literatuře označován jako vytváření „privátních právních režimů“¹⁵⁰

5.2 Vztah vyrovnávací akce k pojmu rovnosti

Z hlediska vyrovnávací akce je velmi aktuální otázkou ve vztahu k dosahování abstraktního ideálu rovnosti rovněž možný rozpor rovnosti s jinými, nikoliv méně závažnými hodnotami chráněnými ve společnosti. Zejména se jedná o svobodu jako jeden z dalších obtížně definovatelných společensky prospěšných fenoménů, k jehož

¹⁴⁸ Např. Švýcarsko a jeho systém členění deliktů v trestním zákoníku, srov. Kruk: Švýcarský trestní zákoník k 1. 1. 2014, [online zdroj], [cit. 2016-04-28], dostupný z WWW: <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpxe4brge>>

¹⁴⁹ Podobná debata se vede i například v případě tzv. progresivního zdanění (zejména) fyzických osob.

¹⁵⁰ BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN (eds.). Rovnost a diskriminace, s. 17

dosažení se demokratická společnost snaží směřovat. Jaké je ospravedlnění pro omezení volného rozhodování některých osob v zájmu dosažení hypotetického stavu rovnosti ve společnosti? Kdo rozhoduje o tom, který z žádoucích společenských stavů má v takovém případě přednost? Stojí za to krátkodobě potlačit svobodu jednotlivce, aby díky tomu byl v delším časovém horizontu naplněn požadavek rovnosti? V podstatě na všechny uvedené sporné body jsem při posuzování pozitivních opatření z různých teoretických úhlů pohledu narazil. Vyrovnávací akce je jako taková typickým případem opatření, které si s jednotlivými hodnotami pohrává, staví je vedle sebe, porovná a poměřuje je. Stojí za to zavést afirmativní akci na americké škole a vědomě upřednostnit studenty s nižšími studijní výsledky, avšak s jinou vnitřní či vnější kvalitou, v zájmu budoucího nejistého dosažení větší různorodosti mezi celým studentstvem? Má smysl omezit rozhodovací pravomoci osob odpovědných za řízení velkých evropských akciových společností ve jménu zpřístupnění vysokých postů v těchto korporacích příslušníkům nerovně zastoupeného pohlaví?

Jednoznačná odpověď na uvedené komplexní otázky prostě a jednoduše neexistuje. Vždy záleží na okolnostech konkrétního na příkladu, na společenské realitě v době zavádění konkrétního opatření a na úhlu pohledu, ze kterého se na problematiku člověk dívá. Jsem přesvědčen (a směřuji k následujícímu závěru v průběhu celé této práce), že posouzení přípustnosti vyrovnávací akce není primárně věcí psychologických nebo sociologických aspektů, nýbrž že jde hlavně a především o otázku politickou. Většina myšlenkových přístupů aplikovaných na popisovaný fenomén v této práci jednoznačně ukazuje, že nalézt „vědeckou“ či obecně platnou optiku, jejímž prostřednictvím na vyrovnávací akci pohlížet, je extrémně komplikované. Do debaty o přípustnosti pozitivních opatření a jejich vztahu k pojmu rovnosti vstupuje tolik specifických okolností, že schopnost je všechny pojmut a kvantifikovat jejich vliv na konečné rozhodnutí představuje takřka nadlidský úkol. Z uvedeného tak podle mého názoru vyplývá jediná alternativa, jak se k vyrovnávací akci postavit – respektovat, že vztah jedince k tomuto opatření bude formulován zejména na základě jeho politických názorů a víry ve funkčnost pozitivního opatření jako kroku k dosažení spravedlivější, banálně řečeno „lepší“ společnosti. V systému zastupitelské demokracie, která se stala vůdčím politickým zřízením v zemích civilizovaného světa, je tak odpovědností politických subjektů, které se ucházejí o moc v jednotlivých státech, aby k problematice

zaujaly stanovisko a nabídly tak voličům, aby se s jejich přesvědčením buď ztotožnili, nebo hledali jinou alternativu. Otázka přípustnosti vyrovnávací akce má tak z mého pohledu stejnou povahu jako například diskuse nad výší daňového zatížení ve společnosti, otázka zavedení minimální mzdy nebo částečného zpoplatnění zdravotnických služeb – ve všech těchto oblastech lze rovněž snést nespočet argumentů pro a proti aplikaci uvedených opatření. V konečném důsledku se však rozhodujícím kritériem stává odpověď na otázku, zda v zavedení každého konkrétního opatření jednotlivec shledá smysl a možný pozitivní efekt – lakonicky řečeno, zda opatření „věří a chce ho“. Vyrovnávací akce v uvedené souvislosti nelze označit za správnou či špatnou, oprávněnou či nelegitimní, povolenou či nepřipustnou. Vyrovnávací je prostě a jednoduše jednou z mnoha variant, jak ovlivňovat společenskou situaci a procesy v ní probíhající. Je pak věcí každého jednotlivce, jaký postoj s vědomím pozitiv i rizik k problematice zaujme a tedy jaké křídlo politického spektra v této souvislosti upřednostní.

5.3 Dovětek

Názor, který na shora naznačeném „půdorysu“ zastávám, je takový, že pozitivní opatření jsou již ze své podstaty nástrojem, který do společnosti vnáší neklid a pnutí, a to především v tom případě, kdy jsou prováděna prostřednictvím tzv. tvrdých opatření. Jsem přesvědčen, že vzhledem k citlivosti a složitosti problémů a nerovností, které si vyrovnávací akce klade za cíl řešit, jsou jednotlivá opatření velmi často příliš direktivní a v mnoha ohledech povrchní. Považuji za klíčové zabývat se v jednotlivých případech příčinou nežádoucí nerovnosti, pečlivě hledat bod, od kterého se neuspokojivý stav ve společnosti odvíjí. Vyrovnávací akce na mě většinou působí spíše jako snaha o prostou změnu následku bez předchozí důkladné a detailní analýzy všech souvisejících okolností. V žádném případě nezpochybňuji, že pozitivní opatření mohou být ve společnosti účinná, jen mám, na základě zjištění a závěrů formulovaných v této práci, za to, že riziko „nežádoucích účinků“ vyrovnávací akce je příliš vysoké.

6 Závěr

Cílem této práce bylo postihnout a zhodnotit fenomén vyrovnávací akce, který se ve druhé polovině 20. století rozšířil z USA i do ostatních zemí euroatlantického prostoru. Motivací k vypracování této práce byla snaha o posouzení jednotlivých aspektů vyrovnávací akce a pozitivních opatření jako takových. Vzhledem k tomu, že téma vyvolává mezi (nejen) odbornou veřejností poměrně vzrušenou debatu a je bezesporu velmi kontroverzní, bylo záměrem práce v některých konkrétních případech formulovat poněkud jiný pohled na problematiku, vyhnout se tradičnímu černobílému vnímání a snad občas nabídnout i hlubší zamyšlení nad věcí s přihlédnutím ke společenským a historickým okolnostem.

V uvedené souvislosti je nesporné, že šíře tématu a jeho teoretická i aplikační komplikovanost mají za následek skutečnost, že práce se na několika místech nevyhne zjednodušení. Tohoto efektu si je autor vědom, ovšem záměrem této práce nebylo poskytnout zcela vyčerpávající a detailní teoretický rozbor jednoho z konkrétních příkladů aplikace opatření splňujícího náležitosti vyrovnávací akce. Primárním cílem práce bylo posouzení celého pozoruhodného fenoménu z několika různých pohledů – zejména jsou v této práci zkoumány sociologický, psychologický a legislativní rozměr debaty nad pozitivními opatřeními. Jako ilustrační v této souvislosti posloužily tři rozhodnutí Nejvyššího soudu USA, v evropském kontextu se předmětem zájmu této práce stal jeden návrh sekundárního právního předpisu EU. Jednotlivé příklady aplikace vyrovnávací akce pak posloužily jako základní stavební kameny pro úvahu nad jednotlivými aspekty sledovaného společenského institutu.

Závěrečná část této práce měla ambici stát se svodem všech myšlenek předchozích kapitol s jejich následným porovnáním s abstraktním pojmem rovnosti před zákonem. V uvedené souvislosti lze uzavřít, že vyrovnávací akce představuje natolik komplexní a zároveň specifický nástroj v boji proti společenské nerovnosti a nespravedlnosti, že vylučuje jakékoliv rychlé soudy o její účinnosti, přípustnosti nebo výhodnosti. Vyrovnávací akci je třeba chápat jako alternativu, která na jedné straně skýtá mnohá rizika a aplikační úskalí, na straně druhé však může sloužit jako prostředek k odstranění hluboko zakořeněné nespravedlivé nerovnosti mez lidmi. Postoj společnosti a jejích jednotlivých členů k přijímaným opatřením však pravděpodobně

vždy bude ovlivněn aktuální politickou situací, výbušností a citlivostí konkrétní sociální oblasti, ovšem v neposlední řadě i kvalitou a důsledností zpracování problému orgánem zodpovědným za zavádění opatření.

Vzrušená debata ohledně celého tématu v rámci odborné veřejnosti jistě v nejbližší době neustane. Úplným závěrem lze pouze vyslovit přání a zároveň přesvědčení, že dojde v budoucnosti k takovému společenskému rozpoložení, že odlišnosti mezi lidmi budou vnímány jako přirozená součást sociální reality a ne jako důvod k znevýhodňování a nerovnosti mezi jejími jednotlivými členy. Až v takovém okamžiku bude euroatlantická společnost schopna plně využít svého potenciálu a bez přítomnosti často nic neřešících pŮtek o přípustnosti vyrovnávací akce bude připravena účinněji čelit výzvám, které před ní bezesporu budou i nadále stavěny.

Seznam zkratek

ČR	Česká republika
ČSÚ	Český statistický úřad
EU	Evropská unie
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
USA	Spojené státy americké

Seznam použitých pramenů

Odborná literatura

- ALLPORT, Gordon Willard. *O povaze předsudků*. V českém jazyce vyd. 1. Překlad Eduard Geissler. Praha: Prostor, 2004. Obzor (Prostor). ISBN 80-7260-125-3,
- ARENDDT, Hannah. *Původ totalitarismu I-III*. 2. vyd. Překlad Jana Fraňková. Praha: OIKOYMENH, 2013. Knihovna novověké tradice a současnosti. ISBN 978-80-7298-483-1,
- BARŠA, Pavel. *Politická teorie multikulturalismu*. 2. vyd. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2003. Politologická řada. ISBN 80-7325-020-9,
- BENEDICT, Ruth. *Kulturní vzorce*. Vyd. 1. Praha: Argo, 1999. Capricorn (Argo). ISBN 80-7203-212-7,
- BOBEK, Michal a Zdeněk KÜHN. *Judikatura a právní argumentace*. 2., přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Auditorium, 2013. ISBN 978-80-87284-35-3,
- BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN (eds.). *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2007. Beckova edice ABC. ISBN 978-80-7179-584-1,
- BORK, Robert H. *Amerika v pokušení: právo vystavené svodům politiky*. Překlad Zdeněk Masopust. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 80-85605-19-8,
- DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ. *Občanské právo hmotné*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2013-. ISBN 978-80-7478-325-8,
- DWORKIN, Ronald. *Freedom's law: the moral reading of the American constitution*. 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 1999. ISBN 0-19-826557-3,
- FRIEDMAN, Milton. *Kapitalismus a svoboda*. 1.vyd. Praha: H & H, 1993. ISBN 80-85787-33-4,
- FUCHS, Kamil a Ján LISÝ. *Dějiny ekonomického myšlení I*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007. ISBN 978-80-210-4479-1,
- FREUD, Anna. *Já a obranné mechanismy*. Praha: Portál, 2006. Spektrum (Portál). ISBN 80-7367-084-4.
- GERLOCH, Aleš a Michal TOMÁŠEK. *Nové jevy v právu na počátku 21. století*. Vyd. 1. V Praze: Karolinum, 2010. ISBN 978-80-246-1742-8,
- GIDDENS, Anthony. *Důsledky modernity*. 3. vyd. Překlad Karel Müller. Praha: Sociologické nakladatelství, 2010. Post (Sociologické nakladatelství). ISBN 978-80-7419-035-3,
- GOFFMAN, Erving. *Stigma: poznámky k problému zvládnutí narušené identity*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2003. Most (Sociologické nakladatelství). ISBN 80-86429-21-0,
- HAYEK, Friedrich August von. *Právo, zákonodárství a svoboda: nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie*. 2. vyd. Praha: Academia, 1994. ISBN 80-200-0241-3,

JOHNSON, Paul. *Dějiny amerického národa*. 1. vyd. v nakl. Leda. Voznice: Leda, 2014. ISBN 978-80-7335-361-2,

JUNG, Carl Gustav a Helmut BARZ, PLOCEK, Karel (ed.). *Výbor z díla*. Vyd. 1. Brno: Nakladatelství Tomáše Janečka, 2001. ISBN 80-85880-23-7,

KOSEK, Jan. *Člověk je (ne)tvor společenský: kapitoly ze sociální psychologie*. Vyd. 1. Praha: Argo, 2004. Aliter (Argo: Dokořán). ISBN 80-7203-591-6,

KOSEK, Jan. *Právo (n)a předsudek: historické, filozofické, sociálně psychologické, kulturní a právní souvislosti stereotypů a předsudků*. 1. vyd. Praha: Dokořán, 2011. Bod (Dokořán). ISBN 978-80-7363-312-7,

KUKLÍK, Jan a Radim SELTENREICH. *Dějiny angloamerického práva*. Vyd. 2., V nakl. Leges vyd. 1. Praha: Leges, 2011. Student (Leges). ISBN 978-80-87212-87-5.

OCHRANA, František, Jan PAVEL a Leoš VÍTEK. *Veřejný sektor a veřejné finance: financování nepodnikatelských a podnikatelských aktivit*. Praha: Grada, 2010. Expert (Grada). ISBN 978-80-247-3228-2,

ORTEGA Y GASSET, José. *Vzpouza davů*. 1. vyd. Překlad Václav Černý, Josef Forbelský. Praha: Naše vojsko, 1993. ISBN 80-206-0072-8,

PATTERSON, Orlando. *The ordeal of integration: progress and resentment in America's "racial" crisis*. 1st pbk. ed. Washington, D.C.: Civitas/Counterpoint, 1998. ISBN 188717897X,

PŘIBÁŇ, Jiří, Pavel HOLLÄNDER a Hynek BAŇOUC. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011. Sociologické aktuality. ISBN 978-80-7419-045-2,

PŘIBÁŇ, Jiří. *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 1997. ISBN 80-7184-470-5,

WINTEROVÁ, Alena a Alena MACKOVÁ. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 7., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde Praha, 2014. ISBN 978-80-7201-940-3,

WINTR, Jan a Marek ANTOŠ (eds.). *Rovnost a zákaz diskriminace v právní teorii a praxi*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014. ISBN 978-80-87975-04-6.

Právní předpisy

ČR. Sdělení č. 209 ze dne 21. 2. 1992, o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,

ČR. Usnesení č. 2 ze dne 16. 12. 1992, o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky,

ČR. Zákon č. 198 ze dne 23. 4. 2008, o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon),

ČR. Zákon č. 89 ze dne 3. 2. 2012, občanský zákoník,

ČR. Zákon č. 262 ze dne 21. 4. 2006, zákoník práce,

EU. 2012/C 326/01, 2012, Smlouva o fungování Evropské unie,

EU. Důvodová zpráva k návrhu směrnice o zlepšení genderové vyváženosti mezi členy dozorčí rady/nevýkonnými členy správní rady společností kotovaných na burzách a o souvisejících opatřeních, COM/2012/0614 final - 2012/0299 (COD),

EU. Parlament a Rada. Návrh směrnice o zlepšení genderové vyváženosti mezi členy dozorčí rady/nevýkonnými členy správní rady společností kotovaných na burzách a o souvisejících opatřeních, COM/2012/0614 final - 2012/0299 (COD), 2012,

EU. Parlament a Rada. Směrnice 76/207/EHS, 2006, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (v přepracovaném znění),

EU. Rada. Směrnice 79/7/EHS, 1978, o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení,

Indie. The Constitution of India, 1949,

OSN. Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen ze dne 18. 12. 1979,

USA. Civil Rights Act of 1964. Pub. L. 88-352, 78 Stat. 241,

USA. Constitution of the United States of America, 1787,

USA. Executive order no. 11246, 1965,

USA. Voting Rights Act of 1965. Pub. L. 89-110, 79 Stat. 437.

Soudní rozhodnutí

ČR. Ústavní soud. Nález Ústavního soudu č. 3 ze dne 11. 10. 2015,

Indie. Supreme Court of India. 1999 3 LRI 657, *Preeti Srivastava v. the State of Madhya Pradesh*,

Indie. Supreme Court of India. A.I.R. 1976 S.C.493, *State v. Kerala v. N. M. Thomas*,

USA. Supreme Court of the United States, 163 US 537 (1896), *Plessy v. Ferguson*.

USA. Supreme Court of the United States, 347 US 483 (1954), *Brown v. Board of Education of Topeka*,

USA. Supreme Court of of the United States. 438 US 265 (1978), *Regents of University of California v. Bakke*,

USA. Supreme Court of the United States. 539 U.S. 306, *Grutter v. Bollinger*,

USA. Supreme Court of the United States. 539 U.S. 244 (2003), *Gratz v. Bollinger*,

USA. Supreme Court of the United States. 570 U.S. ____ (2013), *Fisher v. University of Texas*,

USA. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. 84 F3d 720, 5th Circ. 1996, *Hopwood vs. State of Texas*.

Odborná periodika

HOLMES, WINTER: Fixing the Race Gap in 25 Years or Less, The New York Times, 2003,

KAMÍN, T.: Affirmative Action - obrácená forma diskriminace?, Časopis pro právní vědu a praxi. 2001, roč. 9, č. 4, s. 378-385.

KÜHN, Zdeněk: Americká vyrovnávací akce pokračuje (ke kauze Michiganské univerzity), Právní rozhledy 9/2013, str. 453,

McCRUDDEN, Christopher: Rethinking positive action (1986), 15 Industrial Law Journal 219, s. 220-21,

SRIDHARAN, Priya: Representations of Disadvantage: Evolving Definitions of Disadvantage in India's Reservation Policy and United States' Affirmative Action Policy, Asian American Law Journal, vol. 6, 1999.

Elektronické zdroje

BANKSTON, Carl, L.: Grutter v. Bollinger – Weak foundations, [online zdroj] [cit. 2016-04-28], dostupný z WWW:

<http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/oslj/files/2012/04/67.1.bankston.pdf>

Česká televize. Události, komentáře, 6. 3. 2015, [online zdroj], [cit. 2016-04-28], dostupný z WWW: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/1096898594-udalosti-komentare/215411000370306>

EU. Evropská komise. Women in economic decision-making in the EU: Progress report, [online zdroj], [cit. 2016-03-2016], dostupný z WWW: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/women-on-boards_en.pdf

HAVEL, Jiří: Sociální stát, Atlas transformace, [online zdroj], [cit. 2016-01-04], dostupné z WWW: <http://www.monumenttotransformation.org/atlas-transformace/html/s/socialni-stat/socialni-stat.html>

KRUK: Švýcarský trestní zákoník k 1. 1. 2014, [online zdroj], [cit. 2016-04-28], dostupný z WWW: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpxe4brge>

KUHLMANN, Hilke. Living Walden Two: B. F. Skinner's behaviorist utopia and experimental communities. Urbana: University of Illinois Press, c2005, [online zdroj], [cit. 2016-04-18], dostupné z WWW: <http://site.ebrary.com/lib/cuni/Doc?id=10593690>

LSAC: ABOUT THE LSAT, [online zdroj], [cit. 2016-04-20], dostupný z WWW: <http://www.lsac.org/jd/lsat/about-the-lsat>

Oficiální webové stránky České basketbalové federace, [online zdroj], [cit. 2016-05-02], dostupné z WWW: <http://azlk.cbf.cz/>

Oficiální webové stránky Nejvyššího soudu USA, [online zdroj], [cit. 2016-04-15], dostupné z WWW: <http://www.supremecourt.gov/>

Oficiální webové stránky United States Court of Appeals for the fifth circuit, [online zdroj], [cit. 2016-03-30], dostupné z WWW: <http://www.ca5.uscourts.gov/>

QuickFacts California, [online zdroj], [cit. 2016-04-20], dostupný z WWW: <http://www.census.gov/quickfacts/table/PST045215/06,00>

Průzkum agentury STEM o důvěře občanů v politické instituce, 2016, [online zdroj], [cit. 2016-04-20] dostupný z WWW: <https://www.stem.cz/duvera-v-evropskou-unii-a-evropsky-parlament-se-od-lonskeho-roku-vyrazne-snizila/>

ROBERTS, D.: Justice Scalia: minority students may be better off going to 'lesser schools', The Guardian, 2015, [online zdroj], [cit. 2016-05-04], dostupný z WWW: <http://www.theguardian.com/law/2015/dec/09/supreme-court-affirmative-action-fisher-v-university-of-texas>

Statistika počtu zákonů přijatých Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR za rok 2015, [online zdroj], [cit. 2016-04-20], dostupná z WWW: <https://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?str=2&O=7&PT=U&N=1&F=H&RA=20&jx=0&kx=19>

ŠPONDROVÁ, P.: Bijte na poplach! Směrnice o „kvótách“ je tady!!! (Skoro), Jiné právo 2012, [online zdroj], [cit. 2016-04-29], dostupný z WWW: <http://jinepravo.blogspot.cz/2012/12/pavla-spondrova-bijte-na-poplach.html>

TRIMBLE, M.: Obrácená diskriminace v praxi, Jiné právo, 2011, dostupný z WWW: <http://jinepravo.blogspot.cz/2011/11/obracena-diskriminace-v-praxi.html>

USA. Philadelphia Plan, [online zdroj], [cit. 2016-04-15], dostupný z WWW: <http://www.encyclopedia.com/doc/1G2-3401803239.html>

Webová stránka advokátní kanceláře, v níž působí právník Bert W.Rein, [online zdroj], [cit. 2016-05-04], dostupná z WWW: <http://www.wileyrein.com/professionals-BertRein.html>

Životopis Baracka Obamy, [online zdroj], [cit. 2016-04-20], dostupný z WWW: <http://www.biography.com/people/barack-obama-12782369#early-life>

Ostatní zdroje

Odpověď na žádost o poskytnutí informace zaslanou Fotbalové asociaci České republiky dne 15. 4. 2016.

Abstrakt

Tématem této diplomové práce je problematika tzv. vyrovnávací akce, tedy společenského fenoménu, který se objevuje v různých formách v mnoha zemích světa zejména v průběhu druhé poloviny 20. století. Pro svou komplikovanost a přesah do mnoha různých společenských věd je vyrovnávací akce předmětem častých společenských diskusí. Vzhledem k oblastem, ve kterých jsou pozitivní opatření zaváděna, je téma rovněž všeobecně považováno kontroverzní a v některých zemích poměrně výrazně rozděluje celou společnost.

Tato práce si klade za cíl prostřednictvím analýzy konkrétních příkladů pozitivních opatření v různých společenských podmínkách postihnout podstatu vyrovnávací akce a podrobit ji srovnání s jednotlivými aspekty pojmu rovnosti. Zájem této práce je směřován primárně na oblast sociologickou, psychologickou a legislativní s tím, že jako příklady posloužily především opatření z prostředí západní Evropy a Severní Ameriky. Cílem práce bylo sestavit mozaiku, která téma vyrovnávací akce vykreslí v jednotlivých dílčích společenských oblastech.

Výsledek této práce není vzhledem k tématu zcela jednoznačný. Jako zásadní zjištění v této práci se ukázalo, že pro celý institut vyrovnávací akce je neprosto klíčovou otázkou, z jakého pohledu a za pomoci jakých kritérií je problematika zkoumána. Výstupem této práci tak není kategorický soud, který by vyrovnávací akci hodnotil, nýbrž celou práci prostupuje postupné zjišťování skutečnosti, že celá debata nad tématem je zejména otázkou politickou. Náklonnost či naopak odpor k vyrovnávací akci není věcí prostého porovnání kladů a záporů jednotlivého opatření, ale souvisí s přesvědčením a světonázorem každého jedince.

Summary

This Master's Thesis deals with the sociological phenomenon called affirmative action, which has appeared in different forms in many countries during the second half of 20th century. This topic, as rather complex and overlapping fields of more social sciences, is being widely discussed in the society. In some countries, application of affirmative action brings controversy and even division in the communities.

This thesis aims to find the substance of affirmative action and compare it with the principles of equality before law. These topics are discussed in their sociological, psychological and legislative dimensions. The analysis stems from examples of particular causes and recent key judicial decisions in the United States of America, the European Union and India, illustrating legal aspects of affirmative action in different regions. Their discussion tries to point out the different dimensions of affirmative action, including the motivations for implementing it in the society and the following public reflections. Author's main concern is targeted to the relation between different aspects of affirmative action and the main elements of the idea of equality before law. Difference between social engineering approaches and good intention of legislator may be very subtle and politically dependent.

In the conclusions, the affirmative action is characterized as a complex notion which is very difficult to describe. It depends on the political opinions of each and every individual when it comes to rating the affirmative action on the grounds of permissibility or suitability. The affirmative action is beyond all doubt one of the options for dealing with inequality in society. However, side effects related to the affirmative action can be in particular way so significant, that it is hard to conclude if it is really worth implementing it.

Title

The affirmative action and the equality before the law

Klíčová slova / Keywords

Vyrovňovací akce, pozitivní diskriminace, rovnost před zákonem.

Affirmative action, positive discrimination, equality before the law.