

SBĚR ETNICKÝCH DAT V ČESKÉM PRÁVNÍM PROSTŘEDÍ

Miroslav Knob*

Abstrakt: Cílem článku je obhájit sběr etnických dat v českém právním prostředí. Článek je zaměřen především metodologicky, kdy nejprve popisuje základní metody, které lze ke sběru etnických dat obecně použít, a následně pracuje s metodou sběru neadresných dat realizovaného metodou identifikace třetí osobou jako metodou nevhodnější. Ve své úvodní části článek popisuje, jaká data jsou při tvorbě etnických statistik sbírána, jaké jsou cíle sběru těchto dat a jaké jsou nejběžnější metody jejich sběru. Cílem tohoto úvodního pojednání je jasně stanovit rámec následné debaty. Ve své druhé části článek pracuje s metodou sběru etnických dat metodou identifikace třetí osobou. Na úvod definuje nejčastější námitky proti tomuto sběru, které vyvolávají konflikty při realizaci takových výzkumů. Jimi jsou námitka popření práva na sebeidentifikaci, ochrana osobních údajů, obava o zneužití dat a nejasnost pojmu etnicity. V jednotlivých podkapitolách věnovaných každému konfliktu článek argumentuje proti všem námitkám, aby v závěru potvrdil možnost takto realizovaného sběru dat v prostředí České republiky. Článek pracuje s příkladem takto realizovaného výzkumu v českém právním prostředí, tedy s výzkumem Veřejného ochránce práv k etnickému složení žáků základních škol speciálních, který slouží jako ukázka dobré praxe.

Klíčová slova: etnicita, statistika, etnická statistika, sběr dat, veřejný ochránce práv

ÚVOD

Statistika je mocný nástroj. Právníci mají obecně tendenci sílu statistiky podceňovat, ale její význam pro pochopení okolního světa je neoddiskutovatelný. Ostatně i v právní vědě se emancipoval jako jeden ze směrů empirického právního výzkumu výzkum na základě kvantitativních metod, který používá statistiku jako hlavní nástroj pro ověřování hypotéz.¹ Na základě statistických údajů jsou formulovány politiky států, nastolována témata ve veřejné debatě a analyzovány v podstatě veškeré lidské činnosti. Na základě statistiky je cílena reklama, která má prodávat výrobek určité cílové skupině, stanovuje se důchodová politika a regulují se další oblasti lidské činnosti. Obecně lze konstatovat, že pokud máme o určitém jevu údaje, které jsou následně zpracovány statistickými metodami, můžeme dostat ucelený obraz o populaci, o konkrétní lidské činnosti, o společnosti obecně.

Základem každé statistiky jsou data.² Statistika je použitelná pouze do té míry, do jaké jsou k dispozici data o zkoumané populaci.³ Za tímto účelem instituce a vědci sbírají různé údaje a zpracovávají je do ucelených datasetů, které následně slouží k empirickému výzkumu.⁴ Samotný sběr dat představuje základnu, na které se následně staví každá statistika. A statistika je pouze tak dobrá, jak dobrá jsou data, na kterých je založena.

* Mgr. Miroslav Knob, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: mirek.knob@gmail.com. Za kritické poznámky a komentáře děkuji především Davidu Kosařovi a Hubertu Smekalovi. Všechny chyby jsou mojí vlastní zodpovědností.

¹ Ohledně kvantitativních metod více v GOERTZ, G. – MAHONEY, J. *A tale of two cultures, qualitative and quantitative research in the social sciences*. Princeton: Princeton University Press, 2012.

² K pojmu „data“ v rámci empirického výzkumu více EPSTEIN, L. – MARTIN, A. D. *An introduction to empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 59 an.

³ *Ibidem*, s. 57 an.

⁴ *Ibidem*, s. 59 an.

V podstatě denně jsou o každém jednotlivci sbírána data, která jsou následně používána ve statistice. Státy tato data sbírají cíleně, aby získaly na základě těchto dat informace o populaci, o dopadech formulovaných politik či pro formulaci politik nových. Stát má o svých občanech a obyvatelích státního území tradičně k dispozici data o jejich věku, zdravotním stavu, rodinném stavu, bydlišti, náboženství a ve spoustě dalších oblastí lidské činnosti, týkající se jak mimořádných událostí, tak událostí všedních dní. Sběr dat budí i kontroverze,⁵ v případě České republiky (a pochopitelně nejen České republiky) je jednou z kontroverzí sběr dat o etnicitě. Ucelený pokus o tento sběr u určité konkrétně definované skupiny obyvatel (žáků základních škol speciálních) vyvolal v české společnosti kritické reakce.⁶ U jiných skupin obyvatel (například u pravomocně odsouzených, u vězňů, a celkově u celé populace) se o tento sběr dat v České republice zatím stát nepokusil.

Obecně bude cílem článku shrnout dosavadní debatu o sběru etnických dat v kontextu českého právního řádu a obhájit jeho realizaci. Tato obhajoba se ponese primárně v rovině metodologické. Článek pracuje s popisem jednotlivých metod sběru etnických dat.

V článku budou nejprve vyložena základní východiska pro sběr etnických dat, tedy jaká data se standardně v rámci potřeby tvorby etnických statistik sbírají, proč je dobré tato data znát a jaké jsou metody pro jejich sběr.

Ve svých dalších částech bude článek pracovat již s modelem sběru neadresných dat na základě identifikace třetí osobou, což je metoda, která bude vysvětlena níže. V další kapitole budou nastíněny základní konflikty, které tento sběr vyvolává, přičemž v rámci jednotlivých podkapitol bude každý z možných konfliktů analyzován právě v kontextu sběru neadresných dat metodou identifikace třetí osobou, přičemž cílem této stěžejní části je vyvrátit možné argumenty, které jsou na základě rizik identifikovaných z této kritiky proti sběru etnických dat vznášeny, a to jak z pohledu metodologického, tak ústavněprávního. Závěr článku představuje obhajobu sběru neadresných etnických dat metodou identifikace třetí osobou v České republice.

1. OBECNĚ O SBĚRU DAT

Cílem první kapitoly je shrnout základní údaje a poznatky o sběru dat obecně. Tato kapitola je důležitá především pro stanovení rámce, ve kterém se budou pohybovat všechny následující úvahy v článku, čímž má za cíl předejít možným konfliktům a nepochopení v dalším textu. Jak již bylo řečeno výše, problematika sběru dat o etnicitě budí značné kontroverze, přičemž pokud bude jasně předestřen rámeček, ve kterém se o tématu bude dále pojednávat, eliminuje se tím možnost, že některé argumenty proti tezi předestřené v článku budou vedeny mimo tento rámeček.

⁵ V rámci Evropské unie je aktuálně velmi kontroverzním tématem sběr dat na internetu v kontextu evropské právní úpravy, jako příklad lze uvést článek COLLONA, L. Article 4 of the EU Data Protection Directive and the irrelevance of the EU–US Safe Harbor Program? *International Data Privacy Law*. 2014, č. 4 (3), s. 203–221.

⁶ Nejvýraznější kritiku představuje článek Jiřího Pilaře v Lidových novinách z 25. 9. 2013, ve kterém autor kritizoval sběr etnických dat Českou školní inspekcí, článek k dispozici na webu EDUin, PILAŘ, J. *Jiří Pilař považuje sčítání Romů v praktických školách za zbytečné*. EDUin [online]. [2015-09-07]. Dostupné z: <<http://www.eduin.cz/clanky/lidove-noviny-jiri-pilar-povazuje-scitani-romu-v-praktickych-skolach-za-zbytecne/>>.

Problematika sběru etnických dat není oblastí neprobádanou, a to jak v mezinárodním měřítku, tak v měřítku České republiky. Druhým cílem této úvodní kapitoly je stručné shrnutí dosavadní odborné debaty, která je k tématu sběru etnických dat vedena na stránkách odborných časopisů. Je nutné upozornit, že článek nemá v žádném případě ambici být komparativní analýzou, s ohledem na rozsah a zaměření článku.

Struktura následující kapitoly sleduje základní úvahu, která je důležitá při přemýšlení o metodě jakéhokoliv sociálněvědního výzkumu – nejprve se tedy vymezí cíl, který výzkum sleduje, následně se stanoví okruh dat, která pomohou tento cíl naplnit, a závěrem se popíše samotná metoda, jež povede ke sběru takových dat, která pomohou naplnit základní cíl výzkumu.

V první kapitole bude popsáno, k čemu data o etnicitě sbírat, přičemž uvedené případy nejsou dozajista úplným výčtem situací, pro které je znalost těchto informací důležitá, představují však několik základních situací, které slouží k obhajobě tvorby etnických statistik za účelem získání informací pro jejich věcné a racionální řešení. Druhou část kapitoly představuje analýza samotných údajů o etnicitě v kontextu zacházení s těmito údaji jako s proměnnými v kvantitativním výzkumu a na závěr bude pojednáno o nejvhodnější metodě pro sběr těchto dat.

1.1 Proč data sbírat

Obecně je jako subjekt, který tato data shromažďuje, chápán vždy stát, respektive orgány státu. Další důležité subjekty, které tato data využívají, především nevládní organizace a akademické instituce, jsou v tomto pojednání záměrně vynechány. Důvody této redukce jsou následující. V kontextu nevládních organizací je to především překryv cílů, které nevládní organizace sledují s cílem státu – nevládní organizace používají data ke stejným účelům, jako vlády, respektive je používají k tomu, aby ovlivnily veřejnou debatu ve prospěch své mise či k politickému lobbingu se stejným cílem – tím je odstranění diskriminace na základě etnicity. Akademické instituce sledují velmi specifické cíle, které spočívají ve výzkumu jistých jevů ve společnosti (ač jistý překryv s cíli nevládních organizací a státu je zřejmý), proto bude rámec článku operovat pouze se situací, kdy sběr etnických dat realizuje stát.

Hlavním důvodem, který by měl vést stát ke sběru a znalosti dat o etnicitě, je obecné nastavení diskriminační politiky. Ringelheim definuje tři základní důvody, proč mají státy sbírat data o etnické skladbě jejich obyvatel. V první řadě musí být státy pro definování jejich antidiskriminační politiky schopny identifikovat zranitelné skupiny, které jsou obětí diskriminace,⁷ k čemuž jim slouží právě etnická statistika. Druhým důvodem, který je provázán s důvodem prvním, je zmapování, jaké je složení těchto zranitelných skupin, co je pro ně charakteristické a jak tedy cíleně zamířit efektivní antidiskriminační politiku právě na tyto skupiny.⁸ Pouze údaje ze statistického poznání situace zranitelných skupin

⁷ RINGELHEIM, J. Processing Data on Racial or Ethnic Origin for Antidiscrimination Policies: How to Reconcile the Promotion of Equality with the Right to Privacy? *Jean Monnet Working Paper*. 2006, 8, s. 11.

⁸ RINGELHEIM, J. Processing Data on Racial or Ethnic Origin for Antidiscrimination Policies, s. 12, shodně potom MAJTÉNYI, B. – PAP, A. L. Should ethnic data be standardized?: Different situations of processing ethnic data. In: M. D. Szabó (ed.). *Privacy protection and Minority Rights*. Budapešť: Eötvös Károly Policy Institute, 2009, s. 63.

umožňují státům přijmout opatření k zamezení diskriminace. Jak uvádí výsledná zpráva Veřejného ochránce práv k výzkumu etnického složení žáků základních škol speciálních, sběr etnických dat je nutný k tomu, „(...) aby bylo možné vytvořit, implementovat a průběžně hodnotit antidiskriminační politiku a konkrétní programy rovného zacházení, zainteresované strany musí mít k dispozici data, která jim umožní důkladně popsat a pochopit danou situaci“.⁹

Třetím důvodem podle Ringelheim je následné využití etnických dat oběťmi diskriminace, které mohou na základě oficiálně prokazaného nerovného zacházení vznášet antidiskriminační žaloby a požadovat odškodnění v civilních soudních sporech.¹⁰ Důležitost tohoto hlediska se ukázala naplno v rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci *D. H. a ostatní proti České republice*,¹¹ kdy právě absence věrohodných dat, na kterých by byl rozsudek ESLP postaven, představuje jeden z nejslabších článků tohoto rozhodnutí.¹²

Absence sběru etnických dat ze strany státu je dokonce některými autory označována jako „volba ignorace“,¹³ pokud totiž ve veřejné debatě tyto kategorie rezonují, stát si nemůže dovolit předstírat, že je nevidí. Obecně panuje na poli akademické obce shoda, že se „nejedná o dobrou politiku“.¹⁴ Státy si zároveň nevystačí s konceptem občanství, který se s kategorií etnicity nepřekrývá¹⁵ a operování pouze s kategorií občanství by celou problematiku spíše zamlžilo. V Listině základních práv a svobod (dále jen „Listina“) není právo na rovné zacházení navázáno na občanství, na rozdíl od jiných, například politických práv.¹⁶

Po vymezení základních důvodů, proč by státy měly etnická data sbírat, přejdeme k vymezení toho, jaká data vlastně pro tyto potřeby sbírat.

1.2 Jaká data sbírat?

Cílem tvorby etnické statistiky je získat informace o etnickém složení konkrétní populace. Prvotním problémem, který je tedy potřeba vyřešit, je definice údaje o etnicitě samotné, tedy „co je to etnicita“ a následně definovat, jaký má být obsah sbíraných údajů, tedy zda má jít o sběr dat adresných či neadresných.

Samotný pojem „etnicita“ je značně komplikovaný a v případě sběru etnických dat představuje metodologický problém, který přesahuje hranice tohoto článku, nicméně blíže mu bude věnována pozornost v následujících kapitolách. Obecně lze konstatovat,

⁹ VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PŘÁV. *Popis metody a výsledky výzkumu etnického složení žáků bývalých zvláštních škol v ČR v roce 2011/2012*. Brno, 2013, s. 3.

¹⁰ RINGELHEIM, J. *Processing Data on Racial or Ethnic Origin for Antidiscrimination Policies*, s. 14.

¹¹ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 13. 11. 2007 ve věci *D. H. a ostatní proti České republice*, stížnost č. 57325/00, dostupné z: <<http://hudoc.echr.coe.int/>>.

¹² Obecně k této úloze etnických dat více v kapitole 2.3 tohoto článku. O dopadech rozhodnutí *D. H. v. SMEKAL, H. – ŠIPULOVÁ, K. DH v Czech Republic Six Years Later: On the Power of an International Human Rights Court to Push through Systemic Change*. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2014, roč. 32, č. 3, s. 288–321.

¹³ SIMON, P. *The Choice of Ignorance: The Debate on Ethnic and Racial Statistics in France*. *French Politics, Culture & Society*. 2008, č. 1, s. 8.

¹⁴ PAP, A. L. *Criminal Justice and Ethnic Data Collection in Hungary*. *Acta Juridica Hungarica*. 2006, č. 2, s. 158.

¹⁵ SIMON, P. „Ethnic“ statistics and data protection in the Council of Europe countries: *Study Report*. Strasbourg, 2007, s. 26.

¹⁶ Ke klasifikaci základních lidských práv více FILIP, J. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Vyd. 2. dopl. Brno: Edice učebnic PrF MU, 2001, s. 100 an.

že vymezení pojmu „eticita“ je komplikované i ze sociologického hlediska¹⁷ a na toto vymezení navazuje veškerý další postup, který bude v rámci výzkumu prováděn – respektive, vymezení tohoto pojmu představuje základní úskalí při tvorbě metodologického zázemí konkrétního výstupu.¹⁸

Za data adresná lze považovat taková data, která lze adresně přiřadit ke konkrétní osobě. Stručně řečeno, o adresná data se jedná za situace, kdy můžeme ke konkrétně identifikované osobě přiřadit sledovanou proměnnou – tedy z dat lze určit, že osoba X je Čech a osoba Y je Rom. Za data neadresná z logiky věci považujeme data, u kterých není možné určit, které konkrétní osobě je přiřazena jaká proměnná, tedy například data, která nám řeknou, že ze vzorku 25 žáků je 20 Čechů a 5 Romů, aniž by bylo možné určit, která hodnota proměnné byla přiřazena osobě X a osobě Y.

V rámci etnické statistiky je pochopitelně možné sbírat jak data adresná, tak data neadresná. Typickým příkladem sběru dat adresných může být údaj o národnosti v dotazníku ke Sčítání lidu.¹⁹ Zde je na základě konkrétního dotazníku možné vyhodnotit, k jaké etnické příslušnosti se konkrétní respondent řadí. Samotné výsledky jsou však vždy uváděny ve své neadresné podobě, tedy ze zveřejněných výsledků nelze dovodit, jaká konkrétní osoba se považuje za příslušníka jakého konkrétního etnika. Ostatně, takové prezentování výsledků by ani nebylo možné s odkazem na ochranu osobních údajů.²⁰

Adresný sběr dat vychází z principu sebeidentifikace tak, jak jej stanovuje ustanovení čl. 3 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, dle kterého „[k]aždý má právo svobodně rozhodovat o své národnosti. (...)“. Druhou stranou tohoto práva je zároveň zákaz odnárodnění²¹ – tedy, pokud se příslušník národnostní menšiny cítí být tímto příslušníkem, státu je zakázáno ho této národnosti zbavovat. Pro následující úvahy je však podstatná povaha kategorie národnosti jako objektivní kategorie.²² Subjektivní povaha národnosti (a ve své podstatě i příslušnosti k určité etnicitě) má svůj odraz spíše v právu nebýt odnárodněn, kdežto následující úvahy v článku budou operovat spíše s kategorií národnosti a etnicity jako objektivního prvku, který je dán souborem sociálních, kulturních a fyziologických znaků.²³

Nevýhodou tohoto způsobu sběru dat je právě základní, výše popsaná výhoda – tedy že důsledně ctí princip sebeidentifikace. Příslušníci etnických menšin jsou v prvé řadě vedeni obavami o zneužití dat o jejich etnicitě, respektive ze zneužití jejich sebeidentifikace jako příslušníka menšiny, a zároveň ačkoliv nikdo nemůže být nucen, aby byl řazen k určité etnicitě, realita různých forem diskriminace nikdy neoperuje s principem sebeidentifikace. Sebeidentifikace se proto stává pro statistické zachycení určitých forem

¹⁷ Jako příklad lze uvést publikaci NOBLES, M. *Shades of Citizenship. Race and the Census in Modern Politics*. Stanford: Stanford University Press, 2000.

¹⁸ Jako příklad vypořádání se s tímto metodologickým problémem může sloužit výzkum Veřejného ochránce práv ohledně etnického složení žáků základních škol speciálních, více VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. *Popis metody a výsledky výzkumu etnického složení žáků bývalých zvláštních škol v ČR v roce 2011/2012*, s. 5.

¹⁹ Sčítací formulář ke Sčítání lidu, domů a bytů 2011 dostupný na ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. *Sčítání lidu, domů a bytů 2011* [online]. [2015-09-16]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/sldb/scitaci_formulare>.

²⁰ K této problematice více kapitola 1.3 tohoto článku.

²¹ WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kolektiv. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 112.

²² *Ibidem*, s. 112 a s. 552 an.

²³ *Ibidem*, s. 552 an.

především nepřímé, strukturální diskriminace, metodou nevhodnou, o čemž bude pojednáno dále v rámci vypořádání konkrétních problematických aspektů sběru etnických dat.

Notoricky známý rozpor, deklarující relevantnost první námitky proti adresnému sběru dat, můžeme nalézt ve výsledcích posledního Sčítání lidu, domů a bytů 2011. K romské národnosti se na základě výsledků tohoto sčítání přihlásilo 5 135 osob,²⁴ kvalifikovaný odhad Úřadu vlády České republiky z roku 2006 hovořil o populaci romské menšiny na území České republiky v počtu 150 000 až 300 000 osob,²⁵ přičemž není možné, aby za tak krátkou dobu došlo k tak rapidnímu poklesu populace na celém území České republiky. Výše uvedené údaje proto ukazují na značný rozpor mezi počtem Romů, kteří se v adresném výzkumu ke své národnosti přihlásili a počtem příslušníků této menšiny v České republice, který zde pravděpodobně žije.²⁶ Výše uvedený rozpor představuje již sám o sobě značnou komplikaci pro každého, kdo by z něj chtěl vyvozovat jakékoliv závěry o romské populaci. Jedním z možných²⁷ vysvětlení tohoto rozporu může být právě strach příslušníků menšiny se ke své národnosti adresně hlásit, což vychází z negativních konotací k rasově založeným opatřením především v průběhu první poloviny 20. století²⁸ a z obavy o možné zneužití těchto údajů samotným státem.²⁹ Výzkum na základě sebeidentifikace proto prokazatelně neposkytuje ve všech případech objektivní data o etnickém složení populace.

Druhým problémem adresného způsobu sběru dat je fakt, že menšina nečelí etnické diskriminaci na základě sebeidentifikace. Tento způsob sběru etnických dat nemůže objektivně analyzovat případy, kdy společnost jedná s jedincem diskriminačně nikoliv na základě jeho subjektivní sebeidentifikace, ale na základě faktu, že právě diskriminující společnost zařadí osobu do kategorie etnické menšiny pozorováním na základě objektivního zařazení jako příslušníka zranitelné skupiny. Touto problematikou se článek bude dále zabývat v podkapitole o metodě sběru dat (kapitola 1.3).

Zdokumentovaný případ diskriminace Romů v přístupu ke vzdělání, kdy jsou právě Romové častěji zařazováni do základních škol speciálních, by se nikdy na základě metody sběru dat sebeidentifikací nepodařilo zmapovat, a to z toho důvodu, že podle údajů ze Sčítání lidu 2011 zde žádná relevantní romská menšina není (v adresném výzkumu se k ní její příslušníci nehlásí).

²⁴ Údaj citován dle ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. *Sčítání lidu, domů a bytů 2011* [online]. [2015-09-16]. Dostupné z: <https://vdb.czso.cz/vdbvo2/faces/cs/index.jspx?_afPp=Vystup-objekt>.

²⁵ Údaj z roku 2006 dostupný z VLÁDA ČESKÉ REPUBLIKY. *Romská národnostní menšina*. [online] [2015-09-16]. Dostupné z: <<http://www.vlada.cz/cz/ppov/rnm/mensiny/romska-narodnostni-mensina-16149/>>, novější údaje nejsou bohužel k dispozici.

²⁶ Alternativním vysvětlením však je, že Romové se do Sčítání lidu vůbec nezapojili. Tuto námitku však nelze relevantně vyvrátit na základě dostupných dat, přičemž platí základní premisa, že vyplnění dotazníku je povinné pro všechny občany České republiky.

²⁷ A dozajista ne jediným. Avšak jak je dále uvedeno v následujících poznámkách pod čarou, tato obava rezonuje v samotné romské komunitě.

²⁸ Jedná se především o události romského holocaustu v průběhu druhé světové války, k problematice romského holocaustu více v BÁRSONY, J. – DARÓCZI, Á. *Pharrajimos: the fate of the Roma during the Holocaust*. English ed. New York: IDEBATE Press, 2008.

²⁹ Ty vyjádřila např. Lýdia Poláčková v článku KOMÁREK, Michal. David Beňák v anketě serveru Romea.cz: Bez „etnických statistik“ jsme de facto slepí. In: *Romea* [online]. 2015. [2015-09-16]. Dostupné z: <<http://www.romea.cz/cz/zpravodajstvi/david-benak-v-ankete-serveru-romea-cz-bez-etnickych-statistik-jsme-de-facto-slepi>>. Více k této problematice kapitola 2.3 tohoto článku.

Respektive – toto chápání by bylo značně zjednodušující. Obecně můžeme konstatovat, že úspěch adresného sběru etnických dat závisí na důvěře etnických menšin k instituci, která výzkum realizuje. Už tento faktor sám o sobě je pro výzkumný závěr velmi problematický, protože se jedná o faktor, který lze jen složitě verifikovat pro potřeby kvantitativního výzkumu a zároveň představuje značný prvek náhody, bez ohledu na fakt, že důvěra romské komunity v ČR k institucím obecně je velmi nízká. Výzkum etnického složení žáků základních škol speciálních postavený na metodě sebeidentifikace by byl s největší pravděpodobností odsouzen k neúspěchu z toho důvodu, že značná část Romů by se ke své etnické příslušnosti ve výzkumu nepřihlásila. K diskriminaci však nedochází na základě jejich samotné sebeidentifikace, jak by tomu mohlo být v případě přímé diskriminace, například na základě zodpovězení dotazníku u zápisu do základní školy. Dochází k ní z důvodu nepřímého, přičemž reálné zastoupení romské menšiny by dotazníkové šetření vůbec neodhalilo. Výsledkem takového hypotetického výzkumu by byl fakt, že v českém školství nejsou Romové vůbec. Ostatně, výsledkem dotazníkového šetření s otázkou na národnost, jako bylo sčítání lidu, je, že v ČR Romové nejsou vůbec (jak bylo popsáno výše).

Východiskem z výše popsaných problematických bodů je metoda neadresného sběru dat. Respektive metoda neadresného sběru dat pomocí pozorování třetí osobou, o čemž bude pojednáno dále v kapitole 1.3 článku. Ostatní metody se ukazují z metodologického hlediska jako nevhodné, přičemž základní metodologické problémy budou popsány dále.

1.3 Jak data sbírat

Způsob sběru dat následně určuje samotnou metodu sběru dat. Obecně lze data o etnicitě sbírat na základě tří základních metod – metodou sebeidentifikace, metodou identifikace na základě přijetí členy komunity a na základě metody určení třetí osobou.

O metodě sebeidentifikace bylo pojednáno do značné míry výše. Jak již bylo uvedeno, tato metoda počítá s přihlášením se příslušníka menšiny k této své etnické příslušnosti, což lze realizovat na základě dotazníku. O nevýhodách této metody bylo z metodologického hlediska podrobně pojednáno výše v kontextu sběru adresných dat (kapitola 1.1 článku).

Metoda identifikace na základě přijetí členy komunity vychází z principu úpravy práv menšin v hlavě třetí Listiny základních práv a svobod, respektive jejího čl. 25 odst. 1, dle kterého „[o]bčanům tvořícím národní nebo etnické menšiny se zaručuje všestranný rozvoj, zejména právo společně s jinými příslušníky menšiny rozvíjet vlastní kulturu, právo rozšiřovat a přijímat informace v jejich mateřském jazyku a sdružovat se v národnostních sdruženích. (...)“. Tato metoda předpokládá, že existuje určitá vnitřní organizace relevantní menšiny a za příslušníka této menšiny se považuje ten, který je touto strukturou uznán. Úskalí této identifikace člena menšiny je nasnadě – je nutná právě jakási příslušnost k organizované menšině, která musí být pro potřeby sběru dat jednoznačně prokazatelná, aby bylo možno získat relevantní údaje o počtech členů menšiny. Zde se v podstatě opakují problémy metody sběru dat na základě identifikace – předpokládá se jakási ochota členů menšiny být viděn pro ostatní společnost, která však v otázkách diskriminace není příliš reálná. Z tohoto důvodu je nutno i tuto metodu označit za nevhodnou.³⁰

Poslední metodou je metoda na základě určení třetí osobou. Jedná se o neobjektivnější způsob, jak určit příslušníka menšiny pro potřeby neadresného výzkumu etnického složení. Tento fakt je dán především skutečností, že pouze tato metoda umožňuje kódování dat nezávisle na výše uvedených faktorech, které byly popsány jako problematické, tedy bez návaznosti na vnímání samotných členů menšiny, ale pouze na základě vnímání těchto osob příslušníky majoritní společnosti. Právě tato metoda je založena na subjektivním přiřazení etnické kategorie na základě pozorování třetí osobou, čímž ve své podstatě objektivizuje získané údaje pro potřeby sběru etnických dat. Osoba je kódována jako příslušník menšiny tehdy, pokud ji většinová společnost jako příslušníka zařadí.

Základní výhodou i rizikem je, že nelze ovlivnit, jak bude konkrétní osoba pro potřeby sběru dat zařazena.³¹ Kódování probíhá na základě subjektivního pozorování a přiřazení hodnoty nezúčastněným pozorováním, které v podstatě simuluje zařazení subjektu do konkrétní skupiny v běžném životě a představuje jejich objektivizaci. Pokud je osoba terčem diskriminace pro svoji etnicitu, neděje se tak z důvodu přihlášení se této osoby k menšinovému etniku, ale právě z toho důvodu, že společnost tuto osobu za toto etnikum považuje, tedy na základě fyzického vzhledu a na základě dalších kritérií, která většinová společnost této menšině přiřazuje (např. jméno či sociální prostředí, ze kterého osoba pochází). Přičemž je nutné dodat, že pro potřeby sběru etnických dat není důležité, nakolik je daná osoba objektivně příslušníkem menšiny (jelikož tento závěr je možno učinit pouze na základě sebeidentifikace), ale zda je s ní jako s příslušníkem menšiny zacházeno a je tedy potenciální obětí nerovného zacházení. Tedy i za předpokladu, že se některá osoba necítí být objektivně příslušníkem menšiny (její sebeidentifikace příslušnost k menšině nezahrnuje), společnost ji jako příslušníka menšiny vidí a jako s příslušníkem menšiny s ní zachází. Cílem metody na základě určení třetí osobou je právě překlenutí tohoto rozporu.

Výsledná zpráva Veřejného ochránce práv k výzkumu etnického složení žáků základních škol speciálních k této metodě uvádí, že „[z] hlediska diskriminačního jednání v praxi nezáleží na skutečnosti, zda jednotlivec sám sebe identifikuje jako člena etnické menšiny nebo ho tak identifikují ostatní členové této etnické skupiny, ale postačí, pokud jako člen etnické menšiny vypadá a většinová společnost s ním na základě jeho vzhledu tak zachází“.³² Zároveň dodává, že „i když identifikace třetí osobou na základě pozorování nemusí být vždy v souladu s identitou, kterou by uvedl sám respondent, zjevně odpovídá tomu, jak je jednotlivec vnímán“.³³

Ve výše zmíněném výzkumu Veřejného ochránce práv byla rozlišena metoda pozorování (o které bylo pojednáno výše) a metoda identifikace na základě nepřímých kritérií,³⁴ přičemž obě tyto metody spadají do širšího rámce metody určení třetí osobou, proto se článek tohoto rozlišení nebude držet a zahrne je do obecné kategorie identifikace třetí osobou.

³⁰ Shodně SIMON, P. The Choice of Ignorance, s. 18.

³¹ Respektive, toto platí za předpokladu, že jsou osoby kodérů samotní příslušníci majoritní většiny.

³² VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PŘÁV. *Popis metody a výsledky výzkumu etnického složení žáků bývalých zvláštních škol v ČR v roce 2011/2012*, s. 7.

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

Závěrečná zpráva Veřejného ochránce práv uzavírá, že „[z] hlediska porozumění nepříznivému zacházení, kterému je tento jednatel potenciálně vystaven, je metoda identifikace třetí stranou na základě pozorování vhodnější a užitečnější než metoda sebeidentifikace nebo identifikace členy komunity“.³⁵ Následující text tedy bude pojednávat pouze o metodě neadresného sběru dat na základě metody určení třetí osobou.

2. KONFLIKTY PŘI SBĚRU ETNICKÝCH DAT

V následující kapitole budou popsány základní konflikty, které mohou při neadresném sběru dat na základě metody určení třetí osobou vzniknout. V obecných kategoriích se bude jednat o konflikty spojené se třemi základními problémy, které v případě sběru etnických dat vznikají – konflikt s právem na sebeurčení, konflikt s ochranou osobních údajů a obava s následným zneužitím dat v neprospěch respondentů výzkumu. Těmto konfliktům se bude věnovat každá z následujících kapitol, vždy se zaměřením na situaci v České republice. Cílem každé podkapitoly je přesvědčivě vyvrátit obavy, které jsou s tímto problémem běžně spojovány, a cílem celé kapitoly je přinést argumenty na podporu tohoto způsobu sběru etnických dat. Dalším cílem je analyzovat možné konflikty z hlediska jejich ústavněprávní relevance – tedy posoudit jejich ústavněprávní konotace.

Obecně popsal nejčastější konflikty při sběru etnických dat Patrik Simon,³⁶ který tak učinil v kontextu debaty ve Francii, avšak jeho závěry lze použít i pro potřeby debaty v českém právním prostředí, protože mají obecnou platnost v podstatě v kontextu celého právního řádu Evropské unie. Simon uvádí jako nejčastější argumenty proti sběru etnických dat³⁷ 1) užívání těchto proměnných jako objektivních kategorií nekoresponduje s právem na sebeurčení, 2) užívání etnicity jako proměnné povede k narušení práva na soukromí, 3) použití etnické statistiky není ospravedlněno bojem proti diskriminaci, tato data se dají získat i jinak, respektive zde rezonuje argument neužitelnosti dat, 4) kategorie etnicity je ve své podstatě kategorií neurčitou, „rozmazanou“, takto získaná data navíc podporují obecně sdílené předsudky.³⁸ Článek se ve své struktuře bude držet takto načrtnuté kategorizace Simona. Obsahově se však se všemi těmito argumenty vyrovná.

2.1 Právo na sebeurčení

O problematice práva na sebeurčení bylo částečně pojednáno výše. Toto právo je zakotveno především v Listině základních práv a svobod, přičemž možný konflikt s problematikou sběru etnických dat byl naznačen již výše – tedy že nikdo nemůže být nucen k přihlášení se k etnicitě.³⁹

³⁵ Ibidem.

³⁶ SIMON, P. The Choice of Ignorance, s. 14 an.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Simon sám uvádí například jiné objektivní metody, např. na základě sledování jména typického pro příslušníka zranitelné skupiny. Tento článek však tyto metody zahrnuje do souboru metody objektivního získávání dat o etnicitě, proto je tento poslední Simonův argument pro potřeby článku nepoužitelný a nepředstavuje v podstatě konflikt. Viz SIMON, P. The Choice of Ignorance, s. 14.

³⁹ K limitům metody sebeidentifikace více RINGELHEIM, J. Processing Data on Racial or Ethnic Origin for Anti-discrimination Policies, s. 56 an.

Toto riziko tohoto konfliktu je akcentováno i ve Spojené 10. a 11. periodické zprávě o plnění závazků plynoucích z Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace,⁴⁰ která byla schválena usnesením Vlády České republiky ze dne 10. 12. 2013 č. 936, ke Spojené 10. a 11. periodické zprávě o plnění závazků plynoucích z Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace. Zde vláda konstatuje, že „[d]alším důvodem je i právo každé osoby svobodně si zvolit vlastní národnost bez jakéhokoliv vlivu či nátlaku. Získat údaje o počtech Romů či jiných etnických menšin je tak možné buď skrze jejich výslovné přihlášení se k dané menšině, (...)“.⁴¹

Vláda ve své zprávě pokračuje dále, kdy tuto svoji výhradu k problematice sběru etnických dat formou adresného sběru dat mírní odkazem právě na formu neadresného sběru dat, konkrétně zde k neadresnému sběru dat konstatuje, že „[e]tnický původ je tedy přiřazován druhými osobami na základě vnějších znaků bez ohledu na názor samotných identifikovaných osob. Tím může docházet k rozdílům mezi subjektivním a objektivním vnímáním etnického původu“.⁴² Zpráva dále nespécifikuje, proč situace, kdy dochází k rozdílu mezi subjektivním a objektivním vnímáním etnického původu, považuje za problém. Proto se článek v následující části bude věnovat argumentaci, proč tento rozpor, který je nezpochybnitelný, nepředstavuje riziko, ale naopak umožňuje kvalifikovaně určit míru nepřímé diskriminace zranitelných skupin uvnitř společnosti.

Stěžejním argumentem pro přiklonění se k neadresnému sběru etnických dat realizovanému metodou identifikace třetí osobou je odpověď na otázku, jak určit příslušníka menšiny ve spojení s realitou nepřímé diskriminace.⁴³ Tento v podstatě pragmatický argument představuje důvod, proč je obecně pro naplnění cílů sběru etnických dat lepší používat tuto metodu, místo metody sebeidentifikace i za předpokladu, že některé osoby budou pro účely statistiky evidovány jako příslušníci etnika, ke kterému se v rámci adresného sběru dat metodou sebeidentifikace nepřihlásili.⁴⁴ Tento problém ovšem částečně nastává i v případě přímé diskriminace; následující text proto bude tyto dva argumenty směřovat dohromady, přičemž důvod je nasnadě – argumenty pro sběr neadresných údajů metodou identifikace třetí osobou jsou stejně platné jak pro přímou, tak i nepřímou diskriminaci, přičemž u nepřímé diskriminace je jejich validita mnohem výraznější právě s odkazem na povahu nepřímé diskriminace, která se děje na základě objektivních kritérií a má povahu tzv. strukturální diskriminace.⁴⁵

⁴⁰ Zpráva dostupná na VLÁDA ČESKÉ REPUBLIKY. *Zprávy: plnění mezinárodních úmluv: Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace* [online]. [2015-09-21]. Dostupné z: <<http://www.vlada.cz/cz/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/umluva-o-odstraneni-vsech-forem-rasove-diskriminace-17715/>>.

⁴¹ Spojená 10. a 11. periodická zpráva o plnění závazků plynoucích z Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace, s. 8, dostupná na VLÁDA ČESKÉ REPUBLIKY. *Zprávy: plnění mezinárodních úmluv: Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace* [online]. [2015-09-21]. Dostupné z: <<http://www.vlada.cz/cz/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/umluva-o-odstraneni-vsech-forem-rasove-diskriminace-17715/>>.

⁴² Ibidem.

⁴³ Více se k tomuto tématu vyjadřuje Patrik Simon – SIMON, P. The Choice of Ignorance.

⁴⁴ Shodně tvrdí SIMON, P. The Choice of Ignorance, s. 17.

⁴⁵ Strukturální diskriminací se myslí především nepřímá diskriminace zranitelných skupin v kompletním přístupu k některému ze statků, ke kterému by měl být rovný přístup. Pochopitelně je možné si představit i strukturální diskriminaci přímou, v podmínkách demokratického právního státu je to však v podstatě nemožné. Jen stěží si lze představit zákonnou úpravu, která by například přímo vydělovala Romy z hlavního vzdělávacího proudu. Nepřímou zákonnou úpravu se stejným výsledkem si však představit již lze.

Na úvod je vhodné vymezit samotný pojem nepřímé diskriminace. Ta je v odborné literatuře obecně definována jako diskriminace, ke které dochází na základě zdánlivě neutrálního kritéria, které však ve svém důsledku zakládá nerovné zacházení na základě diskriminačního důvodu, respektive nepřiměřeně dopadá na zranitelnou skupinu.⁴⁶

Zároveň se v případě nepřímé diskriminace jedná o velmi složitý koncept, který je dále rozváděn jak v rámci teoretické reflexe,⁴⁷ tak v rámci rozhodovací praxe nadnárodních soudů,⁴⁸ Soudního dvora Evropské unie⁴⁹ či národních soudů.⁵⁰ Na rozdíl od diskriminace přímé, která je založena na principu přímého rozdílného zacházení na základě příznané etnicity, metoda nepřímá je založena na relativně objektivních kritériích. Samotný koncept nepřímé diskriminace je do určité míry problematický, především s ohledem na fakt, že se nemusí vždy jednat o úmyslné jednání – tedy ono diskriminační kritérium (které nemusí být zcela jasné) může být samo o sobě kritériem racionálním. Zákonná úprava nepřímé diskriminace však s touto problematikou počítá, když v ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona uvádí, že „[n]epřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné“, tedy pokud ono pravidlo ob stojí v testu proporcionality, nejedná se o nepřímou diskriminaci.

Pokud by v hypotetickém státě existovalo pravidlo, na základě kterého je Romům odepřen přístup ke vzdělání, přičemž za Roma je považován každý, kdo sám sebe považuje za Roma, byla by metoda sběru dat na základě sebeidentifikace relevantní pro zjištění dopadu tohoto zjevně diskriminačního pravidla na populaci. Stát by jednoduše zjistil, kdo se hlásí k romské etnicitě a toto procento populace školního věku by bylo obětí této přímé diskriminace. Je však zjevné, že realita diskriminace, a to i diskriminace přímé, je mnohem složitější.

V prvé řadě v případě přímé diskriminace dochází k identifikaci osoby jako příslušníka zranitelné (diskriminované) skupiny na základě sekundárních znaků, tedy ne přímo na základě přímého přihlášení se ke zranitelné skupině. Respektive, diskriminovaná osoba se ke zranitelnému etniku přihlásí až na základě přímého dotazu na svoje etnikum, který je veden poté, co nepřímé znaky vedou k podezření, že je jejím příslušníkem,

⁴⁶ Nepřímá diskriminace je definována antidiskriminačním zákonem v § 3 odst. 1 jako „*takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.*“ Specificky k nepřímé diskriminaci z důvodu zdravotního postižení se vztahuje ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona. K pojmu nepřímé diskriminace více BOBEK, M. – BOUČKOVÁ, P. – KÜHN, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007.

⁴⁷ Například HUNTER, R. *Indirect Discrimination in the Workplace*. Sydney: The Federation Press, 1992 či HAVELKOVÁ, B. Nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví v judikatuře Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy*. 2006, č. 6, s. 213.

⁴⁸ Jako příklady rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidské práva ve věci nepřímé diskriminace lze uvést například rozsudek *D. H. a ostatní proti České republice*, cit. pozn. pod č. 10, či rozsudek velkého senátu ze dne 16. března 2010 ve věci *Oršus a ostatní proti Chorvatsku*, stížnost č. 15766/03, dostupné z: <<http://hudoc.echr.coe.int/>>.

⁴⁹ K problematice rozhodovací praxe Soudního dvora EU ve věci nepřímé diskriminace více TOBLER, CH. *Indirect Discrimination: A Case Study Into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination Under EC Law*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2005.

⁵⁰ Například náleží Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1136/13 ze dne 12. 8. 2015, dostupný z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>>.

což zjevně nekoresponduje s předpokladem diskriminace na základě sebeidentifikace. Obecně je etnicita pojem objektivní, je většinovou společností jako objektivní vnímán. Etnicitu definuje soubor objektivních znaků, které dále vedou k subjektivnímu chápání příslušníka etnika, promítnutého i do práva na sebeurčení zakotveného v Listině základních práv a svobod. O problematice etnicity blíže pojedná kapitola 2.4 tohoto článku.

Jako příklad může sloužit případ přímé diskriminace při pronájmu bytů Romům, který řešil Veřejný ochránce práv, konkrétně ve stanovisku Ochránce sp. zn. 112/2012/DIS ze dne 10. 12. 2014.⁵¹ Kancelář Veřejného ochránce práv provedla v rámci svého šetření podnětu na přímou diskriminaci Romů při přístupu k pronájmu bytů situační testování, kdy figurantka (pracovnice nevládní organizace) poptávala u několika makléřských společností pronájem pro fiktivní romskou klientku. Výsledné přepisy telefonních rozhovorů figurantky a realitních makléřů ukazují, že po sdělení jména fiktivní klientky, které bylo romské, následoval dotaz, zda klientka není náhodou Romka, protože makléři byty Romům na přání majitele nepronajímají. Tento příklad ukazuje, že ač figurantka následně přiznala, že její klientka je Romka, makléři tuto skutečnost, respektive podezření na ni, získali na základě nepřímého znaku – v tomto případě jména. Stejnou skutečnost dokumentují i popsání případy odmítnutí pronájmu bytu Romům po osobní prohlídce, kdy makléř, či majitel bytu, identifikoval osobu na základě vzhledu jako Roma.

Výše uvedený příklad ukazuje, že ani pro situace, kdy ve společnosti dochází k přímé diskriminaci na základě etnika, není metoda pouhé sebeidentifikace metodou vhodnou pro to, aby byla diskriminace ve společnosti dostatečně zmapována a aby vyšel najevo její plný rozsah. V podstatě nikdy ani přímá diskriminace neprobíhá na základě samotné sebeidentifikace oběti diskriminace jako příslušníka zranitelné skupiny. Naopak, z logiky věci se příslušníci zranitelné skupiny ke svému etniku sami od sebe příliš nehlásí, protože jejich zájem je pochopitelně získat „statek“⁵² i přes svoji příslušnost k diskriminované skupině a nebýt tak obětí diskriminace. Snahou diskriminující strany je naopak identifikovat příslušníka zranitelné skupiny, aby reálně mohla naplnit svůj diskriminační požadavek, který je z jejího pohledu žádoucí.

U nepřímé diskriminace, která je z pohledu antidiskriminačního práva mnohem složitější, je výše uvedený rozpor ještě více markantní. Zde není rozdělení na diskriminujícího a diskriminovaného natolik jasné, respektive, diskriminace konkrétní zranitelné skupiny nemusí vůbec být úmyslem diskriminujícího. Může se jednat o vedlejší efekt objektivně nastaveného kritéria, které je z obecného hlediska racionální, avšak ve své podstatě vede k faktické diskriminaci zranitelné skupiny. Tato diskriminace nemusí být

⁵¹ Stanovisko Ochránce sp. zn. 112/2012/DIS ze dne 10. 12. 2014, dostupné ze: <<http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2000>>.

⁵² Ve smyslu zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) je tím myšleno právo na zaměstnání a přístup k zaměstnání, přístup k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, k pracovním, služebním poměrům a jiné závislé činnosti, včetně odměňování, členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují, členství a činnosti v profesních komorách, jakož i výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují, sociálnímu zabezpečení, přiznání a poskytování sociálních výhod, přístup ke zdravotní péči a její poskytování, přístup ke vzdělání a jeho poskytování, přístup ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.

na první pohled patrná, její kontury jsou nejasné a velmi často nemůžeme ani s určitostí konstatovat, že dochází k nějaké diskriminaci.

To je přesně situace, kdy se ukáže sběr etnických údajů na základě metody identifikace třetí osobou a jejich následné statistické zpracování jako jediná možnost, jak diskriminaci jako nežádoucí jev odhalit. A právě tato statistika může sloužit jako podklad pro nápravu tohoto nežádoucího stavu – například změnou nastaveného kritéria, které již v kontextu zjištěného diskriminačního dopadu neobstojí jako racionální.

Jako příklad v České republice může sloužit realita nepřímé diskriminace Romů v přístupu ke vzdělání. Česká republika je po rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 11. 2007 ve věci *D. H. a ostatní proti České republice* konstantně kritizována za diskriminaci Romů v přístupu ke vzdělání. Na závěry ESLP navázal Veřejný ochránce práv ve svém Výzkumu etnického složení žáků základních škol speciálních v roce 2011/2012. Právě výzkum Veřejného ochránce práv může jednoznačně sloužit jako ukázka důležitosti sběru etnických dat pro prokázání nepřímé diskriminace, proto je dobré se na něj zaměřit dále.

Nejprve je nutné se podívat na údaje, které k problematice etnického složení žáků základních škol speciálních (dříve zvláštních škol) uvádí ESLP v rozsudku *D. H. a ostatní proti České republice*. ESLP zde konstatuje, že „[v] posuzovaném případě byly statistické údaje předložené stěžovateli získány z dotazníků rozeslaných ředitelům zvláštních a základních škol v Ostravě v roce 1999. Z údajů vyplývá, že tou dobou tvořili Romové 56 % všech žáků zvláštních škol, zatímco z celkového počtu žáků základních škol v Ostravě tvořili pouze 2,26 %. Navíc, zatímco z žáků neromského původu jich bylo do zvláštních škol zařazeno jen 1,8 %, podíl ostravských Romů zařazených do zvláštních škol činil 50,3 %. Podle vlády nejsou tyto údaje dostatečně přesvědčivé, neboť vyjadřují pouze subjektivní názor ředitelů škol. Vláda také podotýká, že neexistují žádné oficiální informace o etnickém původu žáků a že v ostravském regionu žije jedna z největších romských populací.“⁵³ Ač soud této námitce Vlády nepřisvědčil, představuje jedno ze stěžejních slabin samotného rozhodnutí Velkého senátu. Kritika způsobu získání statistických údajů o etnicitě, které se neopíraly o žádnou podrobně popsanou a verifikovatelnou metodu, je zajisté oprávněná. Realita nepřímé diskriminace romského etnika v českém školství zůstává tušenou skutečností.

Výše popsanou mezeru se svým Výzkumem etnického složení žáků základních škol speciálních (dříve zvláštních) pokusil překlenout Veřejný ochránce práv. Zvolenou metodou byl právě neadresný sběr dat na základě pozorování třetí osobou. Nejprve proběhl náhodný výběr škol, na kterých bude výzkum probíhat, následně školy navštívili ve dvojicích zaměstnanci Kanceláře Veřejného ochránce práv (dále jen „KVOP“), kteří provedli identifikaci na základě prostého pozorování žáků ve třídě. Tento údaj byl verifikován dotazníkovým šetřením mezi učiteli škol.

Výsledný závěr šetření byl shrnut v závěrečné zprávě Veřejného ochránce práv, dle kterého „[c]o se týká výsledků výzkumu, lze konstatovat, že třídní učitelé i pracovníci KVOP se v odhadovaném podílu romských žáků shodují: tento podíl představuje 35 %, resp. 32 %. Dva různé odhady získané dvěma odlišnými metodami založenými na odlišných výcho-

⁵³ *D. H. a ostatní proti České republice*, odstavec 190.

discích se shodují na tom, že podíl romských žáků ve sledovaných školách představuje zhruba jednu třetinu“.⁵⁴

Na základě výzkumu se dlouho tušená skutečnost stala empiricky ověřeným faktem. Údaje Veřejného ochránce práv byly následně potvrzeny dalšími výzkumy především České školní inspekce. Jejich výsledek lze ukázat jako jednoznačné potvrzení síly sběru etnických dat, který, pokud je prováděn na základě jasné a verifikovatelné metodologie, představuje nejúčinnější nástroj pro odhalování nepřímé diskriminace. Pouze na základě takto získaných údajů lze nepřímou diskriminaci nejen odhalit, což má být vždy pouze první krok, ale následně i učinit opatření, která povedou k jejímu odstranění.

Výše uvedenou argumentaci ve své podstatě potvrdil i Ústavní soud České republiky ve svém nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1136/13 ze dne 12. 8. 2015.⁵⁵ Ústavní soud v tomto nálezu přezkoumával předchozí rozhodnutí Nejvyššího soudu, jehož předmětem bylo mimo jiné obrácení důkazního břemene v případech tvrzené diskriminace podle ustanovení § 133a písm. b) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění účinném od 1. září 2009, dle kterého „[p]okud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci (...), je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení“.

Ústavní soud, ač následně z důvodů věcné nedůvodnosti ústavní stížnosti rozhodnutí Nejvyššího soudu nezrušil, potvrdil, že samotná skutečnost, že žalobce uvedl statistické údaje, které prokazovaly neproporcionální zastoupení romské menšiny na tehdejších zvláštních školách, vede k obrácení důkazního břemene na žalovaného, který je povinen prokázat, že k diskriminaci nedošlo (což v projednávaném případě žalobce dle značně kontroverzního tvrzení Ústavního soudu prokázal).

Obecné soudy, respektive Nejvyšší soud, ve svém posouzení věci operovaly s pojmem statistická významnost⁵⁶ a dovodily, že tvrzené disproporční zastoupení Romů na zvláštních školách jí nedosáhlo. Tato argumentace však byla Ústavním soudem odmítnuta. Naopak Ústavní soud uvedl, že „[p]ředpoklad nepřímé diskriminace by se ve věci stěžovatele naopak mohl odvíjet od zjištění zjevné disproporce mezi podílem počtu dětí příslušejících do chráněné skupiny, jež byly zařazeny do zvláštních škol, na celkovém počtu takto zařazených dětí, a podílem celkového počtu dětí příslušejících do chráněné skupiny na celkovém počtu dětí na území, kde mělo k diskriminační praxi docházet (případně podílem celkového počtu obyvatel příslušejících do chráněné skupiny na celkovém počtu obyvatel.)“.⁵⁷

Ústavní soud uzavírá, že „[v] projednávané věci se obecné soudy při hodnocení stěžovatelem předložených statistických údajů omezily na posouzení jimi stanovené hranice statistické významnosti. Takovéto posouzení je ovšem zcela nedostatečné a pro závěr, že stěžovatel neprokázal předpoklad nepřímé diskriminace, neposkytuje – z důvodů výše uvedených – rozumný základ. Ústavní soud proto spatřuje v uvedeném závěru vybočení

⁵⁴ VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. *Popis metody a výsledky výzkumu etnického složení žáků bývalých zvláštních škol v ČR v roce 2011/2012*, s. 20.

⁵⁵ Viz citace pozn. pod č. 48.

⁵⁶ Přičemž pojem „statistická významnost“ používaly obecné soudy zcela chybně, za tento postřeh děkuji Hubertu Smekalovi.

⁵⁷ Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1136/13 ze dne 12. 8. 2015, odst. 51.

*z požadavků plynoucích pro rozhodování obecných soudů z práva na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy.*⁵⁸

Výše uvedené rozhodnutí Ústavního soudu, ač ve svém výsledku znamenalo pro stěžovatele nepříznivé rozhodnutí, jednoznačně prokazuje důležitost etnických statistik pro individuální stěžovatele při prokazování nároků na odškodnění v případě nepřímé diskriminace.

Právě realita nepřímé diskriminace, již simuluje neadresný sběr dat realizovaný metodou identifikace na základě objektivních kritérií, kdy má kodér při sběru dat „úlohu (...) pohlédnout na žáky očima majoritní společnosti, která identifikuje Romy na první pohled, bez osobní známosti“⁵⁹ je metodou, která odstraní všechny výše uvedené rozpory při sběru etnických dat.

2.2 Osobní údaje

O problematice osobních údajů bylo částečně pojednáno v předchozí kapitole. Závěrem, na kterém bude tato kapitola stavět, je fakt, že v případě neadresného sběru dat metodou identifikace třetí osobou nejsou shromažďovány žádné osobní údaje z pohledu zákona o osobních údajích. Tento konflikt, jak bude dále ukázáno, je tedy pouze zdánlivý.

V případě neadresného sběru dat odpadá strach ze zneužití osobních či citlivých údajů jednak z pohledu komunity, tak i z pohledu právní úpravy ochrany osobních údajů, protože se žádné osobní údaje pro účely takto designovaného výzkumu nesbírají. Zároveň pouze sběr tohoto typu dat je realizovatelný metodou pozorování třetí osobou.

Osobním údajem se podle § 4 písm. a) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů (dále jen zákon o ochraně osobních údajů), rozumí „*jakákoliv informace týkající se určeného nebo určitelného subjektu údajů. Subjekt údajů se považuje za určený nebo určitelný, jestliže lze subjekt údajů přímo či nepřímo identifikovat zejména na základě čísla, kódu nebo jednoho či více prvků, specifických pro jeho fyzickou, fyziologickou, psychickou, ekonomickou, kulturní nebo sociální identitu*“, citlivým údajem se podle ustanovení § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů rozumí „*osobní údaj vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, politických postojích, členství v odborových organizacích, náboženství a filozofickém přesvědčení, odsouzení za trestný čin, zdravotním stavu a sexuálním životě subjektu údajů a genetický údaj subjektu údajů; citlivým údajem je také biometrický údaj, který umožňuje přímou identifikaci nebo autentizaci subjektu údajů*“.

Je tedy zjevné, že v případě sběru neadresných údajů, které neumožňují identifikaci sledované proměnné s konkrétním subjektem, nedochází k získávání takových dat, na základě kterých by se subjekt údajů přímo či nepřímo identifikoval zejména na základě čísla, kódu nebo jednoho či více prvků, specifických pro jeho fyzickou, fyziologickou, psychickou, ekonomickou, kulturní nebo sociální identitu, protože žádný z těchto určujících identifikátorů není předmětem sběru dat pro potřeby neadresného výzkumu.

⁵⁸ Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1136/13 ze dne 12. 8. 2015, odst. 52.

⁵⁹ VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. *Popis metody a výsledky výzkumu etnického složení žáků bývalých zvláštních škol v ČR v roce 2011/2012*, s. 14.

Výsledný dataset se bude sestávat pouze s kvantifikovaných počtů sledovaných proměnných, přičemž není možné zpětně rekonstruovat, kterému subjektu byla přiřazena jaká proměnná.

Na tomto místě je potřeba pojednat i o ustanovení § 4 písm. c) zákona o ochraně osobních údajů, podle kterého se anonymním údajem rozumí „*takový údaj, který buď v původním tvaru, nebo po provedeném zpracování nelze vztáhnout k určenému nebo určitelnému subjektu údajů*“. Zákon o ochraně osobních údajů dále nestanoví žádné povinnosti pro sběr a uchovávání anonymních údajů. Z pohledu práva na ochranu osobních údajů proto není žádný rozdíl v tom, pokud se v rámci výzkumu nejprve sbírají data adresná, která jsou následně anonymizována, a pokud se sbírají data neadresná. Rozdíl je však v úskalí metody sběru adresných dat, jak jsou popsána výše. Navíc, sběr adresných dat se před anonymizací musí řídit zákonem o ochraně osobních údajů, protože jsou v jeho rámci sbírány citlivé údaje, což při realizaci sběru neadresných dat nejsou. Dalším výrazným rozdílem je v případě sběru dat samotná důvěryhodnost takto získaných dat, jak bylo popsáno výše.

Ze znění zákonné úpravy ochrany osobních dat je tedy zřejmé, že výše popsáný konflikt, kterým je často argumentováno jako znemožňujícím sběr etnických dat, je pouze zdánlivý a nemá oporu v realitě právního rámce, ve kterém by byl výzkum realizován. Ke stejným závěrům dospěl i Veřejný ochránce práv ve svém výzkumu etnického složení žáků základních škol speciálních, kdy Veřejný ochránce práv ve své závěrečné zprávě konstatoval, že „*[n]aopak, jsou-li zjišťovány údaje vypovídající o etnickém složení určité skupiny jako celku (školy, lokality, pracoviště aj.), aniž lze identifikovat, kterým jedincům z této skupiny údaje o etnicitě patří, nelze hovořit o adresném sběru dat. Výsledkem je pouze číslo, procentuální podíl. Na neadresné zjišťování dat zákon o ochraně osobních údajů nedopadá.*“⁶⁰

Případný konflikt se tedy týká pouze sběru adresných etnických dat, nejčastěji realizovaného na základě metody sebeidentifikace, popřípadě metody identifikace na základě identifikace členy skupiny. I zde se však nejedná o nepřekonatelnou překážku – takto realizovaný výzkum se však musí řídit zákonem o ochraně osobních údajů.

2.3 Zneužití dat

Obava ze zneužití dat sebraných pro potřeby etnické statistiky je jedním z častých argumentů, který proti její realizaci zaznívá především ze strany samotných zranitelných skupin. Jako příklad může být anketa webu Romea, ve které tuto obavu vyjádřila Lýdia Poláčková, členka Rady vlády pro záležitosti romské menšiny.⁶¹ Strach ze zneužití údajů obecně souvisí s nedůvěrou zranitelných skupin ke státu jako instituci a je založena na velmi neblahé historické konotaci, o čemž bylo stručně pojednáno výše v úvodní kapitole.

Tato obava je však, stejně jako všechny výše uvedené, lichá. Jak bylo argumentováno výše, při sběru neadresných etnických dat není možné identifikovat, který jedinec je

⁶⁰ VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. *Popis metody a výsledky výzkumu etnického složení žáků bývalých zvláštních škol v ČR v roce 2011/2012*, s. 7.

⁶¹ KOMÁREK, Michal. David Beňák v anketě serveru Romea.cz: Bez „etnických statistik“ jsme de facto slepí. In: *Romea* [online]. 2015.

považován za příslušníka zranitelné skupiny a státní aparát tak sběrem etnických údajů na základě metody identifikace třetí osobou nezískává data, která by byla zneužitelná k represí konkrétních osob. Kde má tato výhrada jisté opodstatnění je však možnost systémové státní represe.

Systémovou státní represí je myšleno nastavení takové politiky, která bude mít záměrně nepřímou diskriminační charakter. Základní riziko spočívá ve faktu, že stejné závěry, které plynou z etnických statistik, mohou sloužit jako podklad pro zlepšení situace zranitelné skupiny pomocí nastavení konkrétních, především sociálních politik, popřípadě k odstranění systémové nepřímé diskriminace, ale stejně tak mohou etnické statistiky sloužit k opačnému účelu.

Lze si představit takovou politiku státu, která by například do míst s vysokým podílem romské populace zastavila peněžní toky na určité sociální projekty se skrytým argumentem „nebudeme dávat peníze Romům“. Ani tento argument však nemůže sloužit jako obhajoba pro absenci sběru údajů o etnicitě, právě naopak.

Pokud budou data mapující etnické složení obyvatelstva k dispozici, mohou sloužit nejen státu jako organizaci, ale také samotným zranitelným skupinám. Tyto údaje tak mohou sloužit i jako opatření proti těmto politikám státu. Pokud k podobnému opatření dojde, jednotlivcům a především nevládním organizacím se nabízí data, na základě kterých mohou požadovat nápravu, jak bylo popsáno výše na příkladu nálezu Ústavního soudu. Princip je v podstatě stejný, jako v případě jakékoliv jiné nepřímé diskriminace – pokud existují data, která tuto nepřímou diskriminaci prokazují, jednoznačně je pozice diskriminované skupiny lepší, než pokud tato data neexistují. Tedy i v případě, že se tato data stanou podkladem pro nepřímou diskriminaci, zároveň usvědčují instituci, která diskriminuje. Potenciální oběti mají navíc mnohem lepší důkazní pozici před soudy, které je mají před diskriminací chránit.

Argument zneužitím dat proto může sloužit stejně jako argument pro sběr etnických dat – respektive, vždy se jedná o dvě strany téže mince, pokud stát na základě těchto dat nastaví systémovou nepřímou diskriminaci, její oběti mají velmi silnou pozici při zjednávání nápravy, popřípadě pro domáhání se odškodného. I tento argument proti sběru etnických údajů se proto ukazuje jako nedůvodný.⁶²

2.4 Nejasnost pojmu etnicity

Problematika pojmu etnicity není primárně problematikou práva. Jedná se o pojem, se kterým obecně pracují sociální vědy, přičemž na jeho obsahu nepanuje jasná shoda, tedy neexistuje obecně sdílená definice pojmu etnicita.⁶³ S tímto závěrem pracoval i výzkum Veřejného ochránce práv citovaný výše.⁶⁴

Obecně argument nejasností etnicity nabourává výsledky etnických statistik s ohledem na jejich platnost (*reliability*) a spolehlivost (*validity*) a obecně tedy nabourává

⁶² Ke stejnému závěru dochází i Patrik Simon – SIMON, P. The Choice of Ignorance.

⁶³ Viz poznámka pod čarou 19. tohoto článku. Jako další příklad možno uvést např. RUMBAUT, R. G. The Crucible Within: Ethnic Identity, Self-Esteem, and Segmented Assimilation Among Children of Immigrants. *International Migration Review*. 1994, Vol. 28, č. 4, s. 748–794.

⁶⁴ VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. *Popis metody a výsledky výzkumu etnického složení žáků bývalých zvláštních škol v ČR v roce 2011/2012*, s. 5.

platnost (*measurement*) takto získaných dat. Platnost výsledku obecně znamená, že při opakovaném měření dostáváme stále stejný výsledek,⁶⁵ spolehlivost potom znamená, že výsledek, který dostáváme, odpovídá realitě.⁶⁶

Problém lze překlenout jasnou definicí toho, co za dané znaky etnicity považovat. Tedy pokud součástí designu výzkumu bude vodičko, které pomůže kodérům určit, které znaky představují důvod pro to, koho lze považovat za příslušníka konkrétního etnika. Závěrečná zpráva Veřejného ochránce práv k etnickému složení žáků základních škol speciálních cituje následující faktory, které mohou ovlivňovat etnicitu dané osoby: „*zejména rodový původ, kulturu, sociální kontext, ve kterém osoba žije (vesnický nebo městský), rasu, národnost, zemi narození, občanství, náboženství a jazyk*“.⁶⁷

V rámci metody identifikace na základě pozorování třetí osobou budou hlavní znaky identifikovatelné nezávisle na samotném subjektivním určení osoby, ale na základě subjektivního určení kodéra. Tedy především vzhled osoby, jméno, jazyk, kulturní či sociální prostředí, ze kterého osoba pochází.

Pokud budou takto definovány znaky sledované etnicity, výzkum se stane měřitelným, tedy bude naplněna platnost a spolehlivost výzkumu. Jednotliví kodéři by měli přiřadit ke každé osobě stejnou proměnnou, která by měla odpovídat jeho etnicitě. Tímto postupem je vyvrácena i čtvrtá a poslední námitka, kterou formuloval Simon.

ZÁVĚR – OBHAJOBA SBĚRU ETNICKÝCH DAT

András Pap ve své obhajobě sběru etnických dat cituje na závěr rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu v kauze *Bakke*,⁶⁸ ve kterém soudce Harry Blackmun konstatoval, že „*pokud chceme překonat rasismus, musíme počítat s rasou (...) a (...) pokud chceme s některou osobou zacházet stejně, musíme s ní (...) zacházet odlišně*“.^{69,70} Tato památná věta přesně vyjadřuje paradox práva na rovné zacházení, který je stěžejním pro obhajobu sběru etnických dat.

Pokud má stát za cíl prosazovat právo na rovné zacházení pro všechny příslušníky etnických menšin, musí znát situaci těchto etnických menšin a musí vědět, kde jsou práva těchto menšin porušována. Tento princip je základním argumentem pro sběr etnických dat. Stát nemůže etnicitu ignorovat, pokud tak činí, nikdy nemůže účinně zamezovat diskriminaci zranitelných skupin. Základním východiskem pro nastavení antidiskriminační politiky je znalost diskriminační praxe.

Výše byly nastíněny základní konflikty, které jsou v debatě o sběru etnických dat uváděny. Dle kritiků této praxe při sběru etnických dat dochází k popření práva na sebeurčení u zranitelných skupin, je ohroženo právo na soukromí a etnické skupině, která bude takto zmapována, hrozí nebezpečí perzekuce.

⁶⁵ EPSTEIN, L. – MARTIN, A. D. *An introduction to empirical legal research*, s. 48.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 49.

⁶⁷ VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. *Popis metody a výsledky výzkumu etnického složení žáků bývalých zvláštních škol v ČR v roce 2011/2012*, s. 5.

⁶⁸ *Regents of University of California v. Bakke*, (438 US 265, 1978).

⁶⁹ „*To get beyond racism, we must take account of race ... and ... to treat some persons equally, we must ... treat them differently.*“

⁷⁰ Citace dle PAP, A. L. *Criminal Justice and Ethnic Data Collection in Hungary*, s. 182.

Při bližším pohledu na všechny tyto námitky však docházíme k závěru, že konflikty jsou v případě sběru neadresných etnických dat metodou identifikace třetí osobou pouze zdánlivé. Právo na sebeidentifikaci není touto metodou narušeno, navíc diskriminace se neděje na základě sebeidentifikace osob jako příslušníků zranitelné skupiny, ale na základě zařazení těchto jednotlivců k příslušníkům zranitelné skupiny majoritní společnosti. Při sběru neadresných dat nejsou zároveň získávány osobní údaje ve smyslu zákona o ochraně osobních údajů, ani tato námitka tedy nemá oporu v realitě. Příslušníci zranitelných skupin navíc nejsou na základě těchto údajů identifikovatelní jako jednotlivci, celá skupina pak profituje z těchto informací jako z podkladů pro zlepšení svého statusu a při domáhání se soudní ochrany před diskriminací. Obava ze zneužití znalostí o situaci zranitelných skupin je stejnou stranou mince jako informace sloužící ke zlepšení těchto skupin. I třetí námitka proti sběru etnických dat proto neobstojí v konfrontaci s realitou.

Příklady dobré praxe z České republiky, především výzkum Veřejného ochránce práv k etnickému složení žáků základních škol speciálních, navíc ukazují, že sběr neadresných etnických dat metodou identifikace třetí osobou je realizovatelný v právním řádu České republiky.

Ethnical Data Collecting in the Case of the Czech Republic Legal System

Miroslav Knob

***Abstract:** The goal of the article is to justify ethnical data collecting in the case of the Czech legal system. The article's focus is mostly methodological; firstly it describes the basics of methodology and methods concerning ethnical data collecting and then focuses on the method of collecting unfocused data collected by the method of identification by third person. The main goal of the opening part is to set the framework for the following part of the paper. In the second part, the article focuses on the method of collecting unfocused data collected by the method of identification by third person. First part defines the main counterarguments against ethnical data collection by the method of collecting unfocused data collected by the method of identification by third person, which presents the main conflicts against such researches. These are: violation of the right to self-identification, violation of the right to privacy, fear of misusing such data and the argument that category of ethnic is hazy. In the next subchapters the article deals with every argument and at the end it justifies the possibility of such research in the Czech legal system. The article analyses an example of such research in the Czech Republic – Survey into the Ethnic Composition of Pupils of Former Special Schools (2012) conducted by Czech Public Defender of Rights. This survey is presented as an example of good practise in the Czech Republic.*

***Key words:** ethnicity, statistic, ethnical statistic, data collecting, Public Defender of Rights*