

Dny práva 2012 – Days of Law 2012
Část I. - Antidiskriminační zákon tři roky poté

Masarykova univerzita
Brno, 2013

GLOBALIZÁCIA, ROVNOSŤ A ZÁKAZ DISKRIMINÁCIE

JÁN ČIPKÁR

Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstract in original language

Ústavný imperatív rovnosti a zákaz diskriminácie sú základnými prvkami moderných právnych poriadkov. Avšak globalizačné procesy prinášajú čoraz viac problémov, riešenie ktorých súvisí s narastajúcou komplexnosťou, zložitou prechodu moderného sveta (národného štátu) do postmoderného sveta (ovládaného nadnárodnými inštitúciami). Nájdeme teoretické i reálne alternatívne ponuky pre otváranie nových možností ekonomického a sociálneho rozvoja jednotlivých krajín či regiónov, pre prekonávanie kultúrnych rozdielov a s nimi spojených animozít medzi jednotlivými kultúrami, alebo bude globalizovaný svet naďalej predstavovať hrozbu pre národný štát s jeho demokratickými inštitútmi, rozrušujúcu tradičné politické, ekonomické a sociálne vzťahy a ďalej vyostrovat' problematický vzťah medzi slobodným trhom a demokraciou? Aké reálne miesto patrí antidiskriminačnému zákonodarstvu v kontexte týchto procesov?

Key words in original language

Globalizácia, rovnosť, zákaz diskriminácie

Abstract

Globalization, equality and the prohibition of discrimination

The constitutional imperative of equality and the prohibition of discrimination are the principal elements of modern legal systems. However, globalization processes bring about many problems, solutions to which are connected to the increasing complexity of the transition from the modern world (nation state) to a postmodern world (one ruled by multinational institutions). Will we find the theoretical and practical alternative options for economic and social development of countries or regions, for overcoming cultural differences and animosities between cultures, or will the globalized world increasingly pose a threat to the nation state and its democratic institutions, undermining the traditional political, economic and social relations, and increase tensions in the problematic dynamic between free market and democracy? What actual place do the anti-discrimination laws have in the context of these processes?

Key words

globalization, equality, prohibition of discrimination

I. SOCIÁLNO-EKONOMICKÉ A POLITICKÉ
PREDPOKLADY FORMOVANIA DISKRIMINÁCIE
V DOBE GLOBALIZÁCIE (dopad globalizačných procesov
súčasného kapitalizmu na formovanie diskriminačných situácií
v živote občana súčasnej spoločnosti).¹

Sme svedkami toho, ako súčasné ekonomické teórie pri definovaní globalizačných problémov čerpajú z predpokladov, ktoré platia a sú záväzné pre vývoj ekonomického systému, a nie pre spoločnosť ako celok. A nakoniec diktát súčasných ekonomických princípov svetovej ekonomiky, ktorý býva často považovaný za synonymum globalizácie, redukuje súčasný svet na svet ekonomických, či finančných záujmov (teda na úkor diskriminovania iných záujmov), presadzovanie ktorých vyvoláva čoraz viac problémov a paradoxov. Ako tvrdí I. Mészáros: „Akokoľvek vysoké očakávania sa spájajú s terajším procesom globalizácie, v sociálnom svete sa žiadna univerzalita nezaobíde bez bytostnej rovnosti. Kapitálový systém je teda vo všetkých svojich historicky známych alebo mysliteľných formách úplne nezlučiteľný dokonca i so svojimi vlastnými – polovičatými a oklieštenými – projekciami globalizujúcej sa univerzality“.²

Počiatky globalizácie, ktorej podstatným prejavom sa stalo rozširovanie svetového trhu, môžeme spájať s jednotlivými fázami priemyselnej revolúcie, ale i politickými peripetiami od polovice 19. storočia. Nástup globalizácie je iba umocnením a celosvetovým rozšírením základného imperatívu trhovej ekonomiky, ktorý spočíva v maximalizácii súkromného zisku z investovaného kapitálu.

Sformoval sa tzv. *globálny kapitalizmus* ako jednotný svetový systém riadený triedou globálnych kapitalistov, fungujúci na základe imanentných zákonov fungovania kapitalistického systému a teda z logiky ich fungovania sa dalo predpokladať, že skutočný prospech z globalizácie nebude globálny a že navyše bude dochádzať k marginalizácii celých regiónov až svetadielov, ako aj väčšiny svetovej populácie. „Zásadný problém

¹ Príspevok je výstupom z čiastkového riešenia výskumnej úlohy VEGA č. 1/0692/12 – *Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva a taktiež výstupom riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0342/13 – Homo consumens a kríza súčasnej spoločnosti.*

² MÉSZÁROS, I.: *Socialismus nebo barbarství*. Od „amerického století“ ke križovatce dějín. Praha 2009, s. 11.

postkapitalistickej globalizovanej spoločnosti je v tom, ako zabezpečiť právo na minimálnu ľudskú dôstojnosť, a teda prežitie zmysluplného života ostrakizovaným, ktorí sa rozhodne nie iba vlastnou vinou ocitli mimo rámca autarkiou presadzovanej všeobecnej pracovnej povinnosti alebo sa, jednoducho, nemali vôbec narodiť³.

Dnešný „superkapitalizmus“⁴ nahradil „demokratický kapitalizmus“ (kolektívneho vyjednávania v 50. a 60. rokoch), čím sa narušila rovnováha medzi kapitalizmom a demokraciou, pretože inštitúcie, ktoré mali vyjednávať o rozptyle bohatstva a chrániť spoločné hodnoty občanov, začali sa strácať (vrátane odborov). „Superkapitalizmus sa nezastavil na umelej hraničnej čiare medzi ekonomikou a politikou. Cieľom modernej korporácie, ku ktorému nabádajú spotrebitelia a investori, je urobiť všetko možné na získanie súťaživej výhody. To znamená, vstúpiť na akékoľvek bojisko, kde je takýto zisk možný“.⁵

V 70. rokoch sa veľké firmy stali do určitej miery viac súťaživejšími, inovatívnejšími i globálnejšími. Nadnárodné korporácie totálne ovládli ekonomiku a politiku s cieľom ovládnuť svet v záujme vlastníkov. Dnes sa objavuje aj tvrdenie, že nadnárodné korporácie ako keby disponovali už menšou ekonomickou mocou než v minulosti, avšak o to viac súťažia medzi sebou vehementnejšie. A následne, akoby tlak súťaživosti bránil tomu, aby jednotlivé spoločnosti zohľadňovali sociálne ciele, keďže účelom kapitalizmu je prospech spotrebiteľov a investorov, pričom hodnoty občanov, ako ekonomická efektívnosť, sociálna rovnosť, spoločenstvo, životné prostredie, bežná slušnosť, nenachádzajú efektívne spôsoby vyjadrenia okrem kritickej rétoriky (a účelom demokracie je umožniť ciele, ktoré by sme nemohli dosiahnuť ako jednotlivci).⁶ A následne, nečudujme sa, že dochádza k takému stavu v dnešnom kapitalistickom systéme, ktorý je označovaný za krízový

³ Pozri: HOHOŠ, L.: Globalizácia ako problém transformácie kapitalizmu. In: DINUŠ, P. a kolektív: *Marx a spoločenské zmeny po roku 1989*. Bratislava: VEDA 2010, s. 47-48.

⁴ Americký ekonóm Robert Reich používa termín superkapitalizmus vo svojej koncepcii, v ktorej okrem iného prekonáva ideologickú demonizáciu nadnárodných spoločností, ktoré dnes pôsobia na celej planéte a ich záujmy sa nedajú redukovať na záujmy amerického impéria. Tento superkapitalizmus bol podmienený nástupom nových transportných a komunikačných technológií, pôvodne určených na boj v studenej vojne. Ide o posun moci v prospech spotrebiteľov a investorov (bližšie pozri: HOHOŠ, L.: Globalizácia ako problém transformácie kapitalizmu. In: DINUŠ, P. a kolektív: *Marx a spoločenské zmeny po roku 1989*. Bratislava: VEDA 2010, s. 53.

⁵ REICH, R.: *Supercapitalism*. The Battle for Democracy in an Age of Big Business. Cambridge 2008, s. 143.

⁶ Pozri: REICH, R.: *Supercapitalism*. The Battle for Democracy in an Age of Big Business. Cambridge 2008, s. 53-54.

(v dôsledku krízy vzťahu medzi kapitalizmom a demokraciou (!) a nakoniec aj v dôsledku toho, že súčasný ekonomický systém kapitalizmu je založený na trvalom extrémnom plytvaní a ako taký v doterajšej podobe nie je trvalo udržateľný (požiadavka transformačnej krízy: ukazuje sa, že privlastňovanie nadpráce politickou cestou v čínskom systéme mohlo by byť úspešnejšie, než západný kapitalizmus, založený na základe pluralizmu kapitálov).

Základným imperatívom globalizovanej ekonomiky je neustále úsilie o zvyšovanie svojej konkurencieschopnosti každého subjektu na trhu (nielen firiem, ale aj štátov). Avšak jednou z hlavných podmienok tejto konkurencieschopnosti je znižovanie nákladov. Pre firmy to predstavuje zamestnávať menej zamestnancov a znižovať vedľajšie náklady práce. A štát sa snaží lákať firmy nižšou daňovou záťažou, alebo ponukou veľkorysých investičných ponúk (v rámci tzv. „pozitívnej diskriminácie“).

V rámci rodín dochádza k znižovaniu výdavkov na detí (či k obmedzeniu počtu detí) a k minimalizácii výdavkov na solidaritu s druhými, včítane staršej generácie. Každá konkurencia má svojho víťaza i svojho porazeného (ktorý je v konečnom dôsledku „diskriminovaný“). Solidarita s druhými v boji o prežitie znižuje každému jeho vlastné šance na úspech. A tak dochádza v druhej polovici 20. st. k oslabeniu všetkých foriem solidarity, na hodnotách ktorej bol založený kedysi sociálny štát (snáď aj z týchto dôvodov sa súčasnosti presadzuje v niektorých častiach sveta – najmä v európskej časti v oblasti právnej regulácie zákaz diskriminácie).

V globalizovanom svete už nejde iba o zisk, ovládnutie cudzích trhov, ale o prežitie v podmienkach stále sa zostrujúcej konkurencie. Práve návrat sociálneho darwinizmu s jeho filozofiou prežitia iba najschopnejších a najsilnejších sprevádza globalizovanú ekonomiku.⁷

A politika štátu s nálepkou „sociálneho štátu“ v takomto prostredí sa podobá na politiku obvyčajnej firmy: 1. uprednostňuje nižšie mzdy pri zachovaní pracovných miest (vraj podľa vzoru USA),⁸ alebo 2. uprednostňuje nižší počet zamestnancov pri zachovaní výšky ich mzdy (európske krajiny).

O víťazovi v globalizovanej konkurencii rozhoduje miera mobility účastníkov. A sociálny štát v tejto „hre“ nemôže byť

⁷ Pozri: KELLER, J.: *Soumrak sociálního státu*. Praha: SLON 2009, s. 47.

⁸ Americká centrálna banka Fed v stredu 21. 9. 2011 hovorila o významných rizikách poklesu americkej ekonomiky. Firmy začali šetriť a menej zamestnávajú ľudí (analytik X-Trade Brokers - Kamil Boros). V auguste 2011 USA nevytvorili žiadne nové pracovné miesta. Nezamestnanosť je tam na úrovni 9,1%.

plnohodnotným partnerom: je priestorovo fixovaný a jeho základnou úlohou je snažiť sa znižovať mieru neistoty (najmä pre tých, ktorí nie sú chránení svojím majetkom pred sociálnymi rizikami). Tzv. potrebná modernizácia sociálneho štátu je vynútená najmä globalizovaným trhom, jeho diktátom. Vo vyspelých krajinách sa rozhoduje o tom, nakoľko použiteľný je sociálny štát z hľadiska potrieb maximalizácie zisku.

Jadrom všetkých modernizačných snáh sa stala požiadavka stále vyššej flexibility. Byť flexibilný znamená vedieť sa rýchlo prispôbovať rýchlo sa meniacim požiadavkám trhu práce. To znamená aj neviazať sa na krajinu, na rodinu, na dom, na priateľov, na región a každý deň byť pripravený na odchod za prácou kamkoľvek, kde sa príležitosť naskytne.

Flexibilizácia práce je prínosom pre firmy. Umožňuje vyplácať svojich zamestnancov presne iba za určitú dobu, ktorú bezprostredne venovali pre výkon svojej práce. Dochádza k ušetreniu nákladov. V danom prípade namiesto zákonníka práce má svoje miesto obchodný zákonník, ktorý sa neriadi vernosťnými príplatkami, či príspevkom na rekvalifikáciu. V prípade vysokoškolákov to znamená, že človek sa nemôže venovať trvalo povolaniu, ktoré si zvolil a v ktorom by sa chcel celoživotne zdokonaľovať. Po niekoľkých sezónach bude nútený svoje povolanie opustiť a vymeniť ho za iné, po ktorom bude na trhu práce momentálne vyšší dopyt. A nakoniec starostlivosť o vlastné deti je časovo náročná záležitosť a prebieha na úkor práce vo firme, ktorá je okrádaná o čas a energiu.

Flexibilná práca na skrátenej a dočasnej úväzok neumožňuje v budúcnosti vyšší dôchodok.

Ako prebieha tzv. modernizácia sociálneho štátu v súčasných podmienkach v rámci ekonomickej globalizácie a globalizovanej konkurencii? Nezaobchádza sa bez určitých paradoxov. V oblasti nezamestnanosti sa stretávame s požiadavkou, aby nezamestnaní boli stále viac „aktivizovaní“, a to aj napriek tomu, že v dôsledku ekonomickej krízy zamestnanecké spoločnosti a firmy neponúkajú navyše pracovné príležitosti. Je zaujímavé to, že aktivizovaní majú byť práve tie skupiny obyvateľstva, šanca ktorých na získanie práce je minimálna a v budúcnosti táto šanca sa bude skôr ešte viac znižovať (sociálne najzraniteľnejšie skupiny obyvateľstva: osamelé matky s deťmi, mladí ľudia s nízkou kvalifikáciou, príp. staršie ročníky ekonomicky aktívnych). Zdá sa, že tlak na ich „aktivizáciu“ má skôr za cieľ pomôcť štátu šetriť v oblasti sociálnych dávok, keďže „nedostatočná aktivizácia“ slúži ako zámienka pre krátenie dávok v nezamestnanosti a pre znižovanie ďalších sociálnych dávok a služieb (teda vyššie uvedené sociálne skupiny v akomkoľvek smere bez ohľadu na to, či to náš právny

systém považuje za diskrimináciu, alebo nie, sú diskriminované).⁹

V oblasti rodinnej politiky smeruje modernizačný trend k tomu, aby vzdelanie detí bolo považované za súkromnú záležitosť tých, komu sa narodili. Prehliada sa prínos starostlivosti o deti a ich vzdelanie pre budúce penzijné zabezpečenie dnešnej dospeléj generácie, a to včítane zabezpečenia staroby tých, ktorí deti nemajú. Zatiaľ čo náklady na zabezpečenie v starobe sú kolektivizované, náklady na zabezpečenie výchovy a vzdelávania detí majú byť privatizované a individualizované. Táto faktická diskriminácia rodín s deťmi vytvára narastajúcu nerovnováhu medzi rôznymi typmi rodín a nevylučuje v budúcnosti vyostrenie medzigeneračných konfliktov.

V oblasti dôchodkového zabezpečenia spočíva modernizácia sociálneho štátu v tlaku na to, aby ľudia pracovali takmer do svojej smrti (ako to bolo v dobe predmodernej). Cieľom takejto politiky je eliminovať nepríjemné dopady na ekonomiku vďaka predlžovaniu ľudského veku. Neskorší odchod do dôchodku na úkor mladých záujemcov o prácu sa deje pod záštitou jednoduchej kalkulácie: dávky vyplatené mladým nezamestnaným sú pre oblasť verejných výdavkov menej nákladné, než dôchodky vyplatené starým ľudom.

V oblasti zdravotnej politiky sa okrem iného kladie dôraz na priplatenie pacientmi za lieky a zdravotnú starostlivosť. Vo všetkých prípadoch pod hlavičkou modernizácie sa realizujú najmä škrtky v sociálnych výdavkoch. Tie sú odôvodňované nutnosťou zvýšiť zodpovednosť každého za seba (za svoju prácu, za blaho detí, za svoje zdravie, za nedostatok celoživotných úspor).

Ak by sme chápali „modernizáciu“ sociálneho štátu ako jeho schopnosť čo v najväčšej miere sa adaptovať na mentalitu procesu globalizácie a jeho schopnosť „dávkovať neistotu“ členom spoločnosti (aby nedošlo ku kríze a sociálnemu skolabovaniu celej spoločnosti pri nadmernej neistote), potom by sme sa mohli dožiť aj jeho nenápadného odchodu zo scény vďaka neplneniu jeho sociálnej funkcie, eliminácii vlastnej podstaty.

Na druhej strane človek v dnešnej postmodernej spoločnosti¹⁰ chápe svet ako fenomén rôznorodých javov, ako decentralizovaný proces prepojený s rôznymi civilizáciami,

⁹ Bližšie k problematike diskriminácie a rozlišovania pozri: BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.): *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 1 - 90. – ISBN: 978-80-7179-584-1

¹⁰ Bližšie: ČIPKÁR, J.: *Etika, právo a environment*. Košice: Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, Košice 2001, s. 90 – 104.

čo sa odráža aj v jeho reflexii samotnej globalizácie: jej proces je určovaný viacerými centrami.¹¹

Rafinovaná a vysoko sofistikovaná spoločnosť, presadzujúca ušľachtilé ciele je plná vysoko efektívnych foriem násilia, krutosti, teroru a zla. Je potrebné počítať s tým, že globalizácia vytvára širší priestor pre uplatnenie síl dobra a zla, priestor pre ďalšie rozlišovanie, a teda aj diskriminovanie. „Aktivita, nepokoj, hľadanie má podstatný význam pre život, pre večný nepokoj, večnú nedokonalosť, večné hľadanie, dúfanie, hodnotenie, nachádzanie, objavovanie, zlepšovanie, učenie sa a vytváranie hodnôt; ale aj pre večné omyly, vytváranie nehodnôt“.¹²

Globalizovaný svet prináša viac problémov, než je schopný ich riešiť. Určite to súvisí s narastajúcou komplexnosťou, zložitnosťou prechodu moderného sveta do postmoderného. Vzniká otázka, či aj naďalej je možné používať také postupy, ktoré by umožňovali reguláciu, kontrolu a riadenie z jedného administratívneho, či mocenského centra (ako je to napr. v prípade fungovania Európskej únie). Aké budú teoretické i skutočné reálne alternatívne ponuky pre otváranie nových možností ekonomického a sociálneho rozvoja jednotlivých krajín, či regiónov, pre prekonávanie kultúrnych rozdielov a s nimi spojených animozít medzi jednotlivými kultúrami? Bude globalizovaný svet predstavovať hrozbu nielen pre sociálny štát, rozrušujúcu tradičné politické, ekonomické a sociálne vzťahy a ďalej vyostrovateľ environmentálne problémy, ale aj hrozbu pre jednotlivcov, občanov súčasnej tej ktorej spoločnosti, v čo raz rafinovanejších podobách ich diskriminácie (rozlišovania)?¹³

Prechod k trhovému modelu hospodárstva (k liberálnej ekonomike a následnej stratifikácie spoločenského postavenia občanov) po roku 1989 predstavoval reálne zvýšenie spoločenskej nerovnosti. Zreteľný nárast spoločenskej nerovnosti môže byť súčasťou motívov prenášaných do argumentácie pri riešení káuz ohľadom rovností a zákazu diskriminácie pred ústavnými súdmi, či Európskym súdom pre ľudské práva, alebo Súdnym dvorom EÚ.

¹¹ Pozri: EHL, Martin: *Globalizace: za a proti*. Praha: Academia 2001, s. 172.

¹² POPPER, R. Karol: *Hľadanie lepšieho sveta*. Bratislava: Archa 1995, s. 7 – 8.

¹³ Slovo diskriminácia pochádza z latinského *discriminare*, čo znamená „rozdeľovať, rozlišovať“. Samotné rozlišovanie je v mnohých prípadoch nevyhnutné. Avšak slovo diskriminácia je v našej kultúre vnímaná v negatívnom zmysle ako porušovanie individuálnych práv (a čo porušovanie kolektívnych práv?).

II. EŠTE RAZ K PROBLEMATIKE KONCEPCIÍ ROVNOSTI A UPLATNENIA ZÁKAZU DISKRIMINÁCIE

Na úvod pripomeňme si, čo predstavuje princíp rovnosti a zákazu diskriminácie. Konceptie rovnosti a zákazu diskriminácie boli a stále sú pre svoj komplexný charakter, mnohosť významov a rôznorodý spôsob uplatnenia v práve predmetom neutíchajúcich diskusií právnych teoretikov po celom svete.¹⁴ Za účelom lepšieho pochopenia ich postavenia v právnych poriadkoch európskeho právneho priestoru uvádzajú autori **Christopher McCrudden** a **Haris Kountouros** štyri základné a vzájomne prepojené prístupy v ich ponímaní.

Prvý prístup chápe rovnosť ako samostatný princíp všeobecného uplatnenia, tvoriaci súčasť ústavných garancií právnych poriadkov jednotlivých štátov. Predstavuje rozumnosť a jeho porušenie sa považuje za iracionálny jav. Tento prístup nachádza svoje vyjadrenie aj v určitých špecifických kontextoch, a to jednak v konkrétnych oblastiach práva, ako napr. v pracovnom práve, alebo sa môže viazať na status dotknutého subjektu, ako je pohlavie, rasa, náboženstvo, postihnutie a pod.¹⁵

Druhý prístup chápe rovnosť ako „ochranu cenených verejných dohier (prized public goods),“ vrátane ochrany verejných subjektívnych práv, akými sú základné práva a slobody. Na rozdiel od racionálneho prístupu, tento je založený na myšlienke, že „verejné dobrá“ patria v zásade každému bez rozdielu, pričom dôraz sa kladie skôr na ich rozdelenie, než na osobné charakteristiky adresátov.¹⁶

Kým v prípade druhého prístupu má porušenie rovnosti charakter svojvoľného odopretia dohier, ktoré by v princípe mali patriť všetkým, zásah do princípu rovnosti podľa **tretieho**

¹⁴ Touto problematikou sa zaoberal J. Čipkár (ml.), interný doktorand Katedry teórie štátu a práva Právnickej fakulty v Košiciach (SR), predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA č. 1/0325/08 – Sociokultúrne determinanty tvorby a pôsobenia práva v európskom právnom priestore. - ČIPKÁR, Ján: Princíp/zásada rovnosti a zákazu diskriminácie / The principle of equality and non-discrimination.]. In: *Dny práva - 2009 - Days of Law* : 3. ročník mezinárodní konference : 2009, Brno. - Brno : Masarykova univerzita, 2009. - ISBN 9788021049901. - S. 270-305.

¹⁵ MCCRUDDEN, CH., KOUNTOUROS, H.: *Human Rights and European Equality Law*. SSRN, 2006, s. 2. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)

¹⁶ MCCRUDDEN, CH., KOUNTOUROS, H.: *Human Rights and European Equality Law*. SSRN, 2006, s. 3. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)

prístupu znamená diskrimináciu nositeľov určitých charakteristík (ako rasa, pohlavie a pod.) tým, že sa na ne prihliadne v prípadoch, v ktorých je ich použitie neodôvodnené.

Podľa **štvrtého prístupu**, ktorý vníma rovnosť ako aktívnu podporu rovnosti možností medzi určitými skupinami nositeľov uvedených charakteristík, majú orgány verejnej moci viac než len povinnosť zabezpečiť neexistenciu diskriminácie, a to pozitívnymi krokmi presadzovať rovnosť možností.¹⁷

Rovnako **Xavier Groussot** v úvode svojho pojednania o princípe rovnosti poukazuje na dva základné modely koncepcie rovnosti, a to na rovnosť procesnú alebo formálnu, ktorá znamená rovnosť každého pred zákonom, spájajúcu sa s koncepciou rovnosti možností a rovnosť hmotnú, ktorá korešponduje s rovnosťou výsledkov, vzťahujúcu sa na samotný obsah práva a vnímanú ako celospoločenský cieľ.¹⁸ Viacerí významní autori však upozorňujú na to, že vzhľadom na množstvo rôznorodých funkcií a mnohorakých významov rovnosti ako právneho inštitútu, možno mať odôvodnenú pochybnosť o tom, či má vôbec koncepcia rovnosti nejaký materiálny obsah.¹⁹

Variabilita funkcií koncepcie rovnosti je vlastná nielen právnym poriadkom členských štátov, ale aj právnemu poriadku Spoločenstva, v ktorom pôsobí na viacerých úrovniach. Koncepcia rovnosti a zákazu diskriminácie predstavuje fundamentálnu ideu, z ktorej vyviera celý integračný proces Európskej únie. Veď napr. zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti je východiskovou požiadavkou a „stavebným kameňom“ základnej slobody voľného pohybu v rámci vnútorného trhu. O tomto závere svedčí aj to, že v čl. 3 ods. 1 bod g) Zmluvy o ES sa uvádza ako jedna z aktivít Spoločenstva činnosť smerujúca k vytvoreniu systému zabezpečujúcemu nenarušovanie súťaže na vnútornom trhu. Myšlienka slobodnej hospodárskej súťaže a požiadavka, aby sa k porovnateľným výrobkom pristupovalo rovnako, je s koncepciou rovnosti neoddeliteľne spätá.

Uplatnenie zákazu diskriminácie na základe pohlavia v komunitárnom právnom poriadku, spolu s opatreniami

¹⁷ McCRUDDEN, CH., KOUNTOUROS, H.: *Human Rights and European Equality Law*. SSRN, 2006, s. 4. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)

¹⁸ GROUSSOT, X.: *General Principles of Community Law*. Groningen: Europa Law Publishing 2006, s. 161

¹⁹ TRIDIMAS, T.: *General Principles of Community Law*, 2. vyd., Oxford: Oxford University Press 2006, s. 60

zakazujúcimi diskrimináciu z dôvodu rasy či veku v posledných rokoch, svedčí o významnom posune v pojmoch koncepcie rovnosti, ktorá sa tým stala súčasťou základných práv komunitárneho práva. Autori **Christopher McCrudden** a **Haris Kountouros** v tejto súvislosti hovoria o posune k tretiemu z vyššie spomínaných prístupov, a to k tzv. „status-based equality.“²⁰ Výslovné zakotvenie koncepcie rovnosti, založenej na osobných charakteristikách, pôvodne „vytvarovanej“ judikatúrou ESD, v Zmluve o ES alebo v antidiskriminačných smerniciach je podľa môjho názoru jedným z dôkazov správnosti postupu ESD pri formulovaní „materiálnej ústavy“ Spoločenstva, čo v konečnom dôsledku spätne legitimizuje právotvornú činnosť súdu v tejto oblasti.

Ako bolo vyššie naznačené, koncepcia rovnosti nefunguje v komunitárnom práve len ako súčasť ochrany základných práv, ale pôsobí v ňom aj ako samostatná všeobecná právna zásada uznaná ESD, ktorá presahuje pozitívnu úpravu koncepcie rovnosti v Zmluve o ES.²¹ V zmysle ustálenej judikatúry ESD všeobecná právna zásada rovnosti predstavuje zákaz, aby sa k porovnateľným situáciám pristupovalo rozdielne, okrem prípadu, ak je tento rozdielny prístup objektívne odôvodnený.²² Súčasne vylučuje, aby sa v prípade neexistencie objektívneho dôvodu s rozdielnymi situáciami zaobchádzalo rovnako.²³ V tejto súvislosti teda všeobecná právna zásada rovnosti, ktorej dodržiavanie podlieha preskúmvacej právomoci ESD, vedie komunitárne orgány k tomu, aby dôslednejšie zvažili záujmy

²⁰ McCrudden, CH., Kountouros, H: *Human Rights and European Equality Law*. SSRN, 2006, s. 4. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)

²¹ Ide napr. o čl. 12 Zmluvy o ES: „V rámci predmetu úpravy tejto zmluvy, bez toho, aby boli dotknuté jej zvláštne ustanovenia, je zakázaná diskriminácia z dôvodu štátnej príslušnosti. Rada môže postupom podľa článku 251 prijímať pravidlá zakazujúce takú diskrimináciu,“ čl. 34 (2) Zmluvy o ES, dotýkajúci sa oblasti spoločnej poľnohospodárskej politiky: „Spoločné regulovanie podľa odseku 1 môže zahŕňať všetky opatrenia potrebné k dosiahnutiu cieľov stanovených v článku 33, predovšetkým reguláciu cien, subvencovanie jej výroby, tak aj odbytu rôznych produktov, skladovacie a preklenovacie opatrenia a spoločné mechanizmy pre stabilizáciu dovozu alebo vývozu. Spoločná regulácia sa obmedzí na dosiahnutie cieľov určených v článku 33 a vylúči akúkoľvek diskrimináciu medzi výrobcami alebo spotrebiteľmi v rámci Spoločenstva,“ čl. 86 Zmluvy o ES: Čo sa týka verejných podnikov a podnikov, ktorým členské štáty priznávajú zvláštne alebo výlučné práva, tieto štáty neučinia ani nezachovávajú opatrenia odporujúce pravidlám tejto zmluvy, predovšetkým pravidlám stanoveným v článkoch 12 a 81 až 89,“ čl. 141 (1) Zmluvy o ES : „Každý členský štát zaistiť uplatnenie zásady rovnakého odmeňovania mužov a žien za rovnakú alebo rovnocennú prácu.“

²² Pozri rozsudok ESD v spoj. prípadoch 117/76 a 16/77 *Albert Ruckdeschel & Co. and Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. v Hauptzollamt Hamburg-St. Annen ; Diamalt AG v Hauptzollamt Itzehoe* [1977] ECR 1753, bod 7

²³ Pozri rozsudok ESD vo veci 106/83 *Sermide SpA v Cassa Conguaglio Zuccheri and others* [1984] ECR 4209, bod 28

dotknutých subjektov a svoj postup racionálne zdôvodnili, čo v konečnom dôsledku prispieva k zlepšeniu kvality komunitárnej právotvorby.

Bolo by však nesprávne zužovať rozsah uplatnenia uvedeného princípu len na opatrenia orgánov Spoločenstva. Orgány členských štátov sú všeobecnou právnou zásadou rovnosti tiež viazané, a to ako pri implementácii smerníc, tak aj vtedy, keď konajú v rozsahu pôsobnosti komunitárneho práva. Za určitých okolností sú dokonca záväzné aj pre fyzické a právnické osoby, a to predovšetkým v oblasti zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, sexuálnej orientácie a zákazu nesúťažného konania.²⁴

V nadväznosti na spomínané okruhy aplikácie všeobecnej právnej zásady rovnosti je potrebné poukázať na odlišnú úlohu skúmanej zásady v prípade, keď sa skúma súlad komunitárneho opatrenia s ňou a v prípade, keď je predmetom prieskumu ESD opatrenie členského štátu. Odlišnosti v tomto smere si všíma **Takis Tridimas** a uvádza, že v prvom prípade je aplikácia rovnosti spojená s využitím diskrečnej právomoci komunitárnych orgánov, pričom ESD sa vo väčšej miere zameriava na účel skúmaného opatrenia. V druhom prípade ESD aplikuje všeobecnú právnú zásadu ako nástroj integrácie a sústreďí sa predovšetkým na účinky dotknutého opatrenia.²⁵

V skutočnosti je však ponímanie rovnosti, resp. zákazu diskriminácie ako všeobecnej právnej zásady a jej úloh v komunitárnom poriadku závislé aj od mnohých iných faktorov, než len od pôvodu skúmaného opatrenia. Je potrebné brať na zreteľ predovšetkým ciele, ktoré toto opatrenie sleduje a kontext, v ktorom sa aplikuje. V nasledujúcom texte sa sústreďíme na aplikáciu všeobecnej právnej zásady rovnosti v konkrétnych oblastiach komunitárneho práva. Predtým je dôležité zmieniť sa o dvoch základných typoch, resp. subkonceptiach diskriminácie, a to o diskriminácii priamej, ako aj o diskriminácii nepriamej, ktoré majú rovnako zásadný vplyv na aplikáciu skúmanej všeobecnej právnej zásady.

Priama diskriminácia má povahu diskriminácie de iure, t. j. dochádza k nej napr. vtedy, ak právny poriadok členského štátu výslovne a výlučne vyhradí výkon určitého povolania pre vlastných štátnych príslušníkov, alebo napr. vtedy, ak právny

²⁴ TRIDIMAS, T.: General Principles of Community Law, 2. vyd. , Oxford: Oxford University Press 2006, s. 75

²⁵ TRIDIMAS, T.: General Principles of Community Law, 2. vyd. , Oxford: Oxford University Press 2006, s. 76

predpis odoprie ženám prístup ku konkrétnemu povolaniu. V prípade nepriamej diskriminácie ide o diskrimináciu de facto. To znamená, že nevyplýva výslovne zo žiadneho právneho predpisu, napriek tomu vyvoláva diskriminačné účinky. Najčastejšie sa prípady nepriamej diskriminácie objavujú v spojitosti s porušením rovnosti pohlaví alebo v súvislosti so zamestnancami pracujúcimi na čiastočný úväzok (zamestnanci pracujúci na čiastočný úväzok sú horšie platení ako zamestnanci na plný úväzok a zo štatistík vyplýva, že väčšinu zamestnancov na čiastočný úväzok tvoria ženy).²⁶

Význam vyššie uvedeného rozlišovania sa prejavuje predovšetkým v dôvodoch ospravedlňujúcich diskriminačné zaobchádzanie. V prvom rade, zákaz priamej diskriminácie podlieha značne obmedzenému počtu výnimiek, obsiahnutých v rámci primárneho práva (napr. čl. 30, čl. 39 ods. 4 Zmluvy o ES) alebo sekundárneho práva (čl. 2 smernice č. 76/207/EHS).²⁷ Ako výnimky vyplývajúce z práva Spoločenstva sa tieto interpretujú reštriktívne. V druhom rade, nepriamu diskrimináciu možno ospravedlniť dôvodmi, ktoré v rámci komunitárneho práva nie sú ani výslovne ani vyčerpávajúco stanovené.²⁸

V súvislosti s rôznymi typmi diskriminácie sa vynára ešte jeden pojem, a to tzv. **obrátaná diskriminácia**. Ide o diskrimináciu vlastných štátnych príslušníkov členským štátom vo vzťahu k cudzím štátnym príslušníkom. Diskriminácia v tomto zmysle nie je komunitárnym právom zakázaná. Aj keď s ohľadom na uvedené platí, že ESD nemôže rozhodnúť o neplatnosti právneho predpisu členského štátu, ktorý pôsobí diskriminačne voči svojim vlastným občanom, v judikatúre ESD sa možno stretnúť s prípadom, keď súd skúmal súlad národného diskriminačného opatrenia v kontexte základnej slobody voľného pohybu osôb a rozhodol o jeho neplatnosti.²⁹

V prípade Kraus ESD síce konštatoval neplatnosť nemeckej legislatívy, podľa ktorej mohol držiteľ zahraničného vysokoškolského diplomu používať nemecký titul až po

²⁶ K tomu pozri rozsudok ESD vo veci C-237/94 John O'Flynn v Adjudication Officer [1996] ECR I-2617, body 18 – 19

²⁷ Smernica Rady 76/207 zo dňa 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky, 1976, Úradný vestník (L39), s. 40 - 42

²⁸ GROUSSOT, X.: *General Principles of Community Law*. Groningen: Europa Law Publishing 2006, s. 164

²⁹ Rozsudok ESD vo veci 98/86 Mathot [1987] ECR 27

autorizácii diplomu nemeckým orgánom, avšak nie z dôvodu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, ale pre obmedzenie uplatnenia základnej slobody voľného pohybu držiteľa diplomu.³⁰

III. MONITORING ZÁKAZU DISKRIMINÁCIE.

„Odstraňovanie diskriminácie by malo byť bežnou súčasťou nášho každodenného života. Niet takých ľudí, čo by ju chceli zažívať na vlastnej koži. Nediskriminovať jednotlivé osoby i celé spoločenské skupiny je jedným zo základných princípov slobodnej občianskej spoločnosti. Na to však nestačí, aby verejné inštitúcie iba dodržiavali zásadu rovnakého zaobchádzania podľa antidiskriminačného zákona – hoci ani to často nerobia“.³¹

Verejné inštitúcie samy majú robiť aktívne kroky, prijímať a realizovať opatrenia na predchádzanie diskriminácii. V prvom rade ide o **verejné politiky zamerané na prevenciu diskriminácie** vo všetkých oblastiach stanovených zákonom (zdravotná starostlivosť, sociálne zabezpečenie, vzdelávanie, poskytovanie tovarov a služieb, oblasť bývania a zamestnanosti a pod.). Týka sa to aj samosprávnych krajov a obcí, ktoré často konajú v oblastiach spadajúcich do pôsobnosti antidiskriminačného zákona. **Aktívny preventívny prístup požadujú aj európske antidiskriminačné smernice**, podľa ktorých členské štáty majú zabezpečiť, aby nedochádzalo k žiadnej diskriminácii („*there shall be no discrimination*“).

Združenie Občan, demokracia a zodpovednosť (ODZ), ktoré sa už 20 rokov venuje otázkam ľudských práv a (anti)diskriminácie, sa snaží prispieť k objektívnej analýze situácie a riešeniu problémov v danej sfére. V partnerskej spolupráci s Úradom vlády SR a Poradňou pre občianske a ľudské práva realizuje tento rok projekt Rovnosť v slovenskej realite – Prekonávanie inštitucionálnych bariér v uplatňovaní princípu rovnakého zaobchádzania zvyšovaním potenciálu pre mainstreaming rovnosti. Projekt³² podporuje Európska komisia v rámci programu únie PROGRESS 2011 – 2012.³³

³⁰ Rozsudok ESD vo veci C-19/92 Dieter Kraus v Land Baden-Württemberg [1993] ECR I-1663

³¹ Uvádza **Šarlota Pufflerová**, výkonná riaditeľka združenia Občan, demokracia a zodpovednosť. Pozri: www.oad.sk

³² **Hlavné ciele projektu:** 1. lepšie uplatňovanie antidiskriminačnej legislatívy, 2. rozvinutie verejnej politiky zameranej na boj proti

Základom postupného zavádzania antidiskriminácie do bežnej praxe verejných inštitúcií je **poznanie, resp. zisťovanie reálnej situácie**. Umožňuje to **systematický monitoring** ich činnosti a rozhodnutí, ktorý však verejná správa nerobí. ODZ preto vzdeláva študentky a študentov vysokých škôl v oblasti antidiskriminácie i jej monitorovania. Vypracovalo návrh **metodológie** monitorovania, ako verejné inštitúcie dodržiavajú princíp rovnosti a zásady rovnakého zaobchádzania pri realizácii svojich zodpovedností. Pri jeho príprave uskutočnilo v prvom štvrtroku 2012 **overovací monitoring**, so zameraním na nediskrimináciu z dôvodu veku a na aktívne starnutie (aj vzhľadom na prebiehajúci Európsky rok aktívneho starnutia a solidarity medzi generáciami 2012). Overovací monitoring sa uskutočnil v rámci projektu podporeného Úradom vlády SR.³⁴ Jeho výsledky ukázali **pretrvávajúce nedostatky v prístupe verejnej správy k riešeniu tejto problematiky**.

„Jednou z oblastí, kde sa diskriminácia vypuklo prejavuje ako systémový spoločenský jav, je vzťah k starším ľuďom. Pritom demografická situácia u nás i v Európe sa vyznačuje dlhodobým starnutím populácie, s postupnou feminizáciou staroby (počet žien vo veku nad 60 rokov sa zvyšuje podstatne viac ako počet mužov). **Diskriminácia na základe veku rastie**.³⁵ Zapríčiňuje

diskriminácii a presadzovanie rovnosti v praxi, 3. podporovanie šírenia informácií o politike a legislatíve EÚ a SR v oblasti antidiskriminácie. Hlavným cieľom projektu je identifikovať a pomenovať prekážky, ktoré bránia efektívnemu využívaniu antidiskriminačného zákona, navrhnúť riešenia smerujúce k ich odstráneniu a prispieť k tvorbe konsenzu o základných otázkach nediskriminácie. Významnou súčasťou projektu je zvyšovanie kapacít a povedomia vybraných cieľových skupín – najmä mladých ľudí a znevýhodnených skupín obyvateľstva – o nediskriminácii.

³³ Projekt sa realizuje s podporou Programu Európskej únie pre zamestnanosť a sociálnu solidaritu **PROGRESS** (2007 – 2013) a Úradu vlády SR. Program realizuje Európska komisia. Program bol vytvorený pre finančnú podporu naplňovania cieľov EÚ v oblasti zamestnanosti, sociálnych vecí a rovnosti príležitostí, aby tak prispieval k dosiahnutiu cieľov **Stratégie Európa 2020** v uvedených oblastiach. Sedemročný program sa zameriava na všetky zainteresované subjekty, ktoré môžu pomôcť pri formovaní rozvoja vhodnej a účinnej legislatívy a politik v oblasti zamestnanosti a sociálnych vecí v rámci 27 členských štátov EÚ, krajín EZVO-EHP, v kandidátskych krajinách EÚ a krajinách pripravujúcich sa na kandidovanie. Viac informácií na stránke: <http://ec.europa.eu/progress>

³⁴ **Projekt Zvyšovanie kapacít a tvorba nástrojov pre monitoring dodržiavania princípu rovnosti a zásady rovnakého zaobchádzania verejnými inštitúciami pri realizácii ich zodpovedností v oblasti ľudských práv**

³⁵ Pozri: ČIPKÁR, J.: Kükükdeveci: „Vylučujúci“ účinok všeobecnej právnej zásady zákazu diskriminácie na základe veku. In: *Dny práva – 2010 – Days*

ju predčasné vylúčenie starších ľudí zo spoločenského a ekonomického života,“ konštatuje Šarlota Pufflerová.³⁶

Tieto a mnohé ďalšie alarmujúce témy súvisiace s diskrimináciou však nie sú spracované v hĺbkových analýzach, **chýba aj verejná diskusia**. Na zmenu pretrvávajúcej situácie buď **chýba politická vôľa**, alebo sa redukuje len na čiastkové a nesystematické kroky reformy sociálneho zabezpečenia či dôchodkovej reformy. V judikatúre i v odbornej diskusii na Slovensku **neexistuje konsenzus o základných pojmoch** súvisiacich s problematikou rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie. To sa negatívne odráža v činnosti súdov a verejných inštitúcií. Pretrvávajúcim problémom je aj **nedostatok spoľahlivých dát** v oblasti diskriminácie, vrátane oblasti rovnakých príležitostí na trhu práce. Jedným z dôsledkov tohto stavu je **neexistencia antidiskriminačných politík**.

Dôležitým faktorom pri eliminácii diskriminácie je preto zvýšenie povedomia ľudí o nej a o možnostiach, ktoré im poskytuje antidiskriminačná legislatíva na účinné presadzovanie svojich práv. A v tejto oblasti sú značné rezervy na mnohých stranách a na mnohých úrovniach.

Literatúra:

- BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.): Rovnosť a diskriminácia. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 1 - 90. – ISBN: 978-80-7179-584-1
- ČERVENÁ, K.: Podnikanie v globalizačnom procese. In: *Spoločenské a ľudské súvislosti globalizácie*. Zborník vedeckých prác. Medzinárodná vedecká konferencia 13. a 14. septembra 2006. Bratislava: Slovenská technická univerzita 2006. - ISBN: 80-227- 2449-1
- ČERVENÁ, K.: Globalizácia a medzinárodné podnikanie. In: *Trvalo udržateľný rozvoj a globalizácia: zborník vedeckých prác: medzinárodná konferencia organizovaná pri príležitosti osláv 70. výročia vzniku STU*: Bratislava: 12. september 2007. - Bratislava: Slovenská technická univerzita v Bratislave

of Law, 1. ed. Brno: Masaryk University, 2010 – <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

³⁶ Pozri: www.oad.sk

Stavebná fakulta, 2007. - ISBN 978-80-227-2725-9. - S. 33-38.

- ČERVENÁ, K.: Čo prináša 21. storočie? In: *Acta Iuridica Cassoviensia* č. 26, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach - Právnická fakulta 2009, s. 35 – 39.

- ČERVENÁ, K.: Vplyv hospodárskej krízy na podnikanie. In: *Aktuálne otázky ekonomických a humanitných vied '10*: zborník príspevkov z interdisciplinárneho vedeckého kolokvia: 17. december 2010, Bratislava. - Bratislava: STU, 2011. - ISBN 9788022734479. - S. 65-71.

- ČIPKÁR, J.: *Etika, právo a environment*. Košice: Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, 2001. - ISBN: 80-7097-456-7

- ČIPKÁR, J.: *Úvod do právnej antropológie*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2008. 236 s. ISBN 978-80-7097-726-2

- ČIPKÁR, J.: *Etika a právo*. Košice: UPJŠ v Košiciach 2010, s. 5- 381. – ISBN: 978-80-7097-808-5

- ČIPKÁR, J.: Princíp/zásada rovnosti a zákazu diskriminácie / The principle of equality and non-discrimination.]. In: *Dny práva - 2009 - Days of Law* : 3. ročník mezinárodní konference : 2009, Brno. - Brno : Masarykova univerzita, 2009. - ISBN 9788021049901. - S. 270-305.

- ČIPKÁR, J.: Kükükdeveci: „Vylučujúci“ účinok všeobecnej právnej zásady zákazu diskriminácie na základe veku. In: *Dny práva – 2010 – Days of Law*, 1. ed. Brno: Masaryk University, 2010 – <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

- De BÚRCA, G., CRAIG, P. P.: *EU Law*, 4. vyd. Oxford: Oxford University Press 2008

- EHL, M.: *Globalizace: pro a proti*. Praha: Academia, 2001

- GROUSSOT, X.: *General Principles of Community Law*. Groningen: Europa Law Publishing 2006

- HERETIKOVÁ, K.: Udržateľný rozvoj a globálna ekonomika, Iževsk 2006. In: *Contemporary problems of environmental law, policies and aducation*. Papers of the International conference, Izhevsk 2007, BBK 28.081, pp. 303-311

- HOHOŠ, L.: Globalizácia ako problém transformácie kapitalizmu. In: DINUŠ, P. a kolektív: *Marx a spoločenské*

zmeny po roku 1989. Bratislava: VEDA 2010, s. 45 – 56. –
ISBN: 978-80-224-1131-8

- JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Poznámky k rozsudku „Mangold.“ In:
Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych spoločenstiev.
Bratislava: Iura Edition 2007, č. 1

- KELLER, J.: *Soumrak sociálního státu*. Praha: SLON 2009. –
ISBN: 978-80-7419-017-9

- KRÁL, M.: *Kam směřuje civilizace?* Praha: Filosofia, 1998

- LAMAČKOVÁ, D.: Zákaz diskriminácie v Európskej únii. In:
Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych Spoločenstiev.
Bratislava: Iura Edition 2007, č. 1

- MAREŠ, P.: *Sociologie nerovnosti a chudoby*. SLON, Praha
1999

- McCRUDDEN, CH., KOUNTOUROS, H.: *Human Rights and
European Equality Law*. SSRN, 2006, s. 2.
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682
(1.9.2009)

- MÉSZÁROS, I.: *Socialismus nebo barbarství. Od
„amerického století“ ke křižovatce dějin*. Praha 2009

- MUCHA, I.: Antropologický rozměr globalizace. In:
Globalitace. (ed. V. Mezřický). Praha: Portál 2003, s. 115 –
131.

- M.: Sociální souvislosti globalizace: globalizace jako
postmoderní ambivalence. In: *Globalitace*. (ed. V. Mezřický).
Praha: Portál, 2003, s. 93 – 114.

- PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R.: *Průvodce judikaturou
evropského soudního dvora*, 1. díl. Praha: Linde Praha 2000

- POPPER, R. Karol: *Hľadanie lepšieho sveta*. Bratislava: Archa
1995

- RAITIO, J.: *The Principle of Legal Certainty in EC Law*.
Dordrecht: Kluwer Law International 2003

- REICH, R.: *Supercapitalism. The Battle for Democracy in an
Age of Big Business*. Cambridge 2007

- SIMON, D.: *Komunitární právní řád*. Praha: ASPI, 2005

- SOROS, G.: *O globalizácii*. Bratislava: Kalligram, 2002

- ŠPÁNI, I. : Na zvýšenie zamestnanosti nestačí hra s číslami. In:
Práca, 22. februára 2000

- TRIDIMAS, T.: *General Principles of Community Law*, 2. vyd. , Oxford: Oxford University Press 2006
- VEČEŘA, M. : *Sociální stát. Východiska a přístupy*. SLON, Praha 1993
- VEČEŘA, M. – MACHALOVÁ, T.: *Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. (Výklad základních pojmů)*. Spisy Právnické fakulty MU č. 372. Brno: Masarykova univerzita 2010. – ISBN: 978-80-210-5171-3
- ŽIŽKOVÁ, J. : Přístupy k řešení chudoby v české společnosti. In: *Sociální politika*, 27, 2001, č. 1, s. 4 – 5.
- <http://ec.europa.eu/progress>

Rozsudky ESD:

- Rozsudok ESD v spoj. případoch 117/76 a 16/77 Albert Ruckdeschel & Co. and Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. V. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen ; Diamalt AG v. Hauptzollamt Itzehoe [1977] ECR 1753, bod 7
- Rozsudok ESD vo veci 106/83 Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zuccherio and others [1984] ECR 4209, bod 28
- Rozsudok ESD vo veci C-237/94 John O'Flynn v. Adjudication Officer [1996] ECR I-2617, body 18 – 19
- Smernica Rady 76/207 zo dňa 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky, 1976, Úradný vestník (L39)
- Rozsudok ESD vo veci 98/86 Mathot [1987] ECR 27
- Rozsudok ESD vo veci C-19/92 Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg [1993] ECR I-1663
- Rozsudok ESD vo veci C-280/93 Federal Republic of Germany v. Council of the European Union [1994] ECR I-4973
- Rozsudok ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v. Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v. Intervention Board for Agricultural Produce [1978] ECR 2037
- Rozsudok ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v. Intervention Board for Agricultural Produce [1978] ECR 2037, body 26, 27 a 32
- Rozsudok ESD vo veci 261/81 Walter Rau Lebensmittelwerke v. De Smedt PVBA [1982] ECR-3961

- Rozsudok ESD v spoj. prípadoch C-267/88 a C-285/88 Gustave Wuidart and others v. Laiterie coopérative eupenoise société coopérative and others [1990] ECR I-435
- Rozsudok ESD vo spoj. veciach 201/85 a 202/85 Marthe Klensch and others v. Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture [1986] ECR 3477
- Rozsudok ESD vo veci 20/71 Luisa Sabbatini, née Bertoni v. European Parliament [1972] ECR 345
- Rozsudok ESD vo veci 21/74 Jeanne Airola v. Commission of the European Communities [1975] ECR 221
- Rozsudok ESD v spoj. veciach 75/82 a 117/82 C. Razzouk and A. Beydoun v. Commission of the European Communities [1984] ECR 1509

Kontaktní údaje na autora – email:

jan.cipkar@upjs.sk

Aplikácia antidiskriminačného zákona v zdravotníctve

DUŠAN ČURILA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

Abstract in original language

Antidiskriminačný zákon má mnoho oblastí aplikácie, pričom každá z týchto oblastí predstavuje isté špecifiká. V tomto príspevku sa budem zaoberať jeho aplikáciou iba v jednej právne regulovanej oblasti a to v zdravotníckom sektore. Pokúsim sa vymedziť základné skutkové okolnosti a podmienky, pri ktorých dochádza k diskriminačnému zaobchádzaniu v zdravotníctve. Predmetom môjho záujmu bude český aj slovenský antidiskriminačný zákon.

Key words in original language

antidiskriminačný zákon, zdravotná starostlivosť, rovnosť, diskriminácia,

Abstract

Discrimination Act has many application areas, and each of these areas represents some specifics. In this contribution, I will discuss the application of one legal and regulatory area, it means in the health sector. I will try to define the basic facts and conditions, which result in discriminatory treatment in health care. The subject of my interest is the Czech and also the Slovak anti-discrimination law.

Key words

anti-discrimination law, health care, equality, discrimination

1. ÚVOD

Poskytovanie zdravotnej starostlivosti zahŕňa pomerne pestrú paletu právnych vzťahov, pri ktorých môže dochádzať ku diskriminácii z rozličných dôvodov. Kľúčovým právnym vzťahom je predovšetkým vzťah poskytovateľa zdravotnej starostlivosti a pacienta. Prístup pacienta k zdravotnej starostlivosti je najčastejšou skutkovou okolnosťou, pri ktorej dochádza ku diskriminácii v zdravotníckom sektore. Bežné prípady diskriminácie v zdravotníctve súvisia aj so vzťahom zdravotných poisťovní a poskytovateľov zdravotnej starostlivosti. Ako diskriminačné sú pravidelne hodnotené predovšetkým rozdiely v platbách medzi jednotlivými nemocnicami alebo medzi poskytovateľmi zdravotnej starostlivosti ambulantného typu.¹

¹ Posledne menovanej problematike som sa venoval už vo svojich predošlých príspevkoch a preto ho v tomto príspevku už nebudem do väčšej podrobnosti

V tomto príspevku sa budem zaoberať hlavnými antidiskriminačnými zákonmi v Českej aj Slovenskej republike, vymedzím základné oblasti a situácie, pri ktorých dochádza resp. môže dochádzať ku diskriminácii. Meritórne sa však budem vyhýbať komparatívnej metóde medzi slovenskou a českou právnou úpravou.

2. RELEVANTNÁ PRÁVNA ÚPRAVA

Aj napriek tomu, že názov tohto príspevku zameriava svoju pozornosť predovšetkým na antidiskriminačný zákon,² budem v rovnakej miere charakterizovať danú problematiku z pohľadu českého aj slovenského zákona. Priamy odkaz na diskrimináciu v zdravotníckej oblasti obsahuje ČAZ v podstate len na jednom mieste a to v § 1 ods. 1 h) , keď normuje, že zákon vymedzuje právo na rovné zachádzanie a zákaz diskriminácie vo veciach prístupu k zdravotnej starostlivosti a jej poskytovaní. Prístup k zdravotnej starostlivosti v zákone nie je definovaný avšak pravdepodobne sa tento pojem nevymyká jeho bežnému chápaniu ako vzniku prvotného právneho vzťahu medzi lekárom, resp. zdravotníckym zariadením a pacientom. Poskytovanie zdravotnej starostlivosti je tak proces nasledujúci po vzniku predmetného právneho vzťahu.

Podľa § 3 ods. 1 SAZ: *"Každý je povinný dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania v oblasti pracovnoprávných a obdobných právnych vzťahov, sociálneho zabezpečenia, zdravotnej starostlivosti, poskytovania tovarov a služieb a vo vzdelávaní."* Podľa § 5 ods. 1 SAZ sa v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania v sociálnom zabezpečení, zdravotnej starostlivosti, pri poskytovaní tovarov a služieb a vo vzdelávaní zakazuje diskriminácia osôb z dôvodov pohlavia, náboženského vyznania alebo viery, rasy, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotného postihnutia, veku, sexuálnej orientácie, manželského stavu a rodinného stavu, farby pleti, jazyka, politického alebo iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia. Podľa § 8a ods. 1a) SAZ:

"Diskriminácia nie je prijatie dočasných vyrovnávacích opatrení orgánmi štátnej správy ... zameraných na odstránenie foriem sociálneho a ekonomického znevýhodnenia a znevýhodnenia vyplývajúceho z dôvodu veku a zdravotného postihnutia, ktorých cieľom je zabezpečiť rovnosť príležitostí v praxi. Takými dočasnými vyrovnávacími opatreniami sú najmä opatrenia

analyzovať. Rovnako som sa už v minulosti venoval aj problematike mzdovej diskriminácie v zdravotníckom sektore.

² Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon); (v texte ďalej ako "SAZ") a Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů; (v texte ďalej ako "ČAZ")

... spočívajúce v podporovaní záujmu príslušníkov znevýhodnených skupín o zamestnanie, vzdelávanie, kultúru, zdravotnú starostlivosť a služby."

Tri roky účinnosti ČAZ by sa dali hodnotiť z rôznych pohľadov. Aj napriek tomu, že pri prijímaní tohto právneho predpisu sa rozvinuli dva pomerne silné tábory jeho priaznivcov aj odporcov, štatistika súdnych sporov podľa ČAZ je žalostná:

*"Z celkových 86 okresních soudů pouze šestnáct uvedlo, že zaznamenaly žaloby týkající se uplatněního práva na rovné zacházení či zákazu diskriminace podle Antidiskriminačního zákona, evidováno bylo celkem 28 podání."*³

Doposiaľ mi nie je známy žiadny český judikát, ktorý by rozhodoval kauzu na základe ČAZ v oblasti zdravotníctva.

3. DISKRIMINÁCIA PACIENTOV

Podľa údajov Agentúry Európskej únie pre základné práva (FRA) bývajú častými objektmi diskriminácie v oblasti poskytovania zdravotnej starostlivosti ženy so zdravotným postihnutím v oblasti reprodukčného zdravia: *"Zdravotnícky personál napríklad nie vždy komunikuje priamo so ženami, ale uprednostňuje komunikáciu s ich ošetrovateľmi. Môže dôjsť aj k odopreniu reprodukčných práv. Existujú dôkazy o ženách s intelektuálnym a psychosociálnym postihnutím, ktoré sa v niektorých členských štátoch EÚ stali obeťami nútenej sterilizácie."*⁴

Podľa FRA sú dôležitými faktormi majúcimi vplyv na kvalitu zdravia pacienta a jeho prístupu k zdravotnej starostlivosti predovšetkým tieto okolnosti:

- a) sociálne a ekonomické postavenie,
- b) etnická príslušnosť,
- c) vek,
- d) pohlavie,
- e) zdravotné postihnutie
- f) migračný status⁵

³ Štatistika sa týka pravdepodobne do jari 2012. (pozn. autora). *Antidiskriminační zákon po dvou a půl letech jeho účinnosti - je v praxi opravu účinný?* [online].[cit.1.11.2012]. Dostupné z: <http://diskriminace.helcom.cz/2012/03/antidiskriminacni-zakon-po-dvou-a-pul-letech-jeho-ucinnosti-%E2%80%93-je-v-praxi-opravdu-ucinny/>

⁴ FRA. *Nerovnosti a viacnásobná diskriminácia v oblasti zdravotnej starostlivosti.* [online].[cit.1.11.2012]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-factsheet_inequalititesmultidiscrimination_sk.pdf

⁵ Ibid.

Najviac ohrozené diskrimináciou v prístupe k zdravotnej starostlivosti sú podľa FRA staršie osoby z prostredia etnických menšín a ženy a deti so zdravotným postihnutím.⁶ V slovenských a českých reáliách si pod prvou spomínanou skupinou môžeme predstaviť napr. starších príslušníkov rómskej komunity.

3.1 ODMIETNUTIE POSKYTNUTIA ZDRAVOTNEJ STAROSTLIVOSTI

Základnými prameňmi českej právnej úpravy vzťahu lekára a pacienta je jednak zákon č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu a zákon č. 48/1997 Sb. o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů. Lekár môže v ČR odmietnuť pacienta de facto len z dvoch objektívnych (resp. objektivizovateľných) dôvodov:

- a) prekročenie únosného pracovného zaťaženia
- b) veľká vzdialenosť pacientovho trvalého resp. prechodného pobytu od miesta poskytovania zdravotnej starostlivosti

Priestor na svojvoľné odmietnutie pacienta a teda diskriminačné správanie voči nemu je u týchto dvoch dôvodov podľa môjho názoru značne minimalizované.

Pacientovi je v Slovenskej republike (SR) poskytovaná zdravotná starostlivosť na základe dohody o poskytovaní zdravotnej starostlivosti, ktorá sa uzatvára medzi poskytovateľom zdravotnej starostlivosti a pacientom, resp. jeho zákonným zástupcom. Poskytovateľ môže podľa § 12 ods. 2 zákona č. 576/2004 Z.z. o zdravotnej starostlivosti (ďalej aj "zákon o zdravotnej starostlivosti") odmietnuť návrh na uzatvorenie dohody o poskytnutí zdravotnej starostlivosti, ak:

- "a) by uzatvorením takejto dohody prekročil svoje únosné pracovné zaťaženie,*
- b) osobný vzťah zdravotníckeho pracovníka k osobe, ktorej sa má zdravotnú starostlivosť poskytovať, alebo k jej zákonnému zástupcovi nezaručuje objektívne hodnotenie jej zdravotného stavu alebo*
- c) poskytovaníu zdravotnej starostlivosti bráni osobné presvedčenie zdravotníckeho pracovníka, ktorý má zdravotnú starostlivosť poskytovať."*

Posledne uvedená skupina dôvodov sa môže aplikovať len v prípade umelého prerušenia (presnejšie povedané skončenia) tehotenstva, sterilizácie a asistovanej reprodukcie. Poskytovateľ zdravotnej starostlivosti nemôže odmietnuť návrh na uzatvorenie dohody, ktorý pochádza od osoby, ktorá má trvalý alebo prechodný pobyt v určenom

⁶ FRA. Nerovnosti a viacnásobná diskriminácia v oblasti zdravotnej starostlivosti. [online].[cit.1.11.2012]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-factsheet_inequalititesmultidiscrimination_sk.pdf

zdravotnom obvode poskytovateľa všeobecnej a špecializovanej ambulantnej zdravotnej starostlivosti.

Jediným z vyššie citovaných dôvodov, ktorý je ako tak jasne preukázateľný, je dôvod uvedený sub a). Únosné pracovné zaťaženie sa dá verifikovať prostredníctvom počtu ošetrovaných pacientov, štatistiky lekára a zdravotnej poisťovne a z toho vyplývajúceho počtu realizovaných zdravotníckych výkonov. V praxi nepreukázateľným dôvodom odmietnutia návrhu na uzatvorenie dohody o poskytovaní zdravotnej starostlivosti je dôvod uvedený sub b). Osobný vzťah zdravotníckeho pracovníka k pacientovi alebo k jeho zákonnému zástupcovi nezaručujúci objektívne hodnotenie zdravotného stavu pacienta nie je objektivizovateľným dôvodom, ktorý by nezávisel od subjektívneho postoja, sympatií a antipatií zdravotníckeho pracovníka. Tento dôvod podľa môjho názoru otvára dvere celej škále diskriminačných príležitostí. Aplikovať však na tieto prípady prostý diskriminačný test spočívajúci v tom, že by z dvoch osôb (Róm a Neróm) podávajúcich návrh na uzatvorenie dohody o poskytovaní zdravotnej starostlivosti, lekár uzatvoril dohodu len s Nerómom (bez racionálneho zdôvodnenia) a ktorý by implicitne indikoval nerovné zachádzanie, je podľa mňa problematické. Predmetný zákon totiž umožňuje, aby si lekár vybral druhú stranu právnu vzťahu podľa akýchkoľvek kritérií, pričom musí byť splnená podmienka, že nie je zaručené objektívne zhodnotenie zdravotného stavu pacienta. Aj priamy diskriminačný dôvod sa tu môže skryť pod ospravedlniteľný⁷ dôvod pričom kľúčovým problémom (prakticky neriešiteľným) je tu podľa môjho názoru aj test zrovnateľnosti.⁸

Ak poskytovateľ zdravotnej starostlivosti odmietne uzatvoriť dohodu s pacientom o poskytovaní zdravotnej starostlivosti z vyššie citovaných dôvodov, je kompetentný samosprávny kraj povinný preveriť tieto skutočnosti a určiť ktorý (náhradný) poskytovateľ s pacientom napokon dohodu uzatvorí. Toto preverenie však nie je samosprávny kraj v SR povinný preverovať ex offio ale len na podnet dotknutej osoby.

Právo pacienta na poskytnutie neodkladnej zdravotnej starostlivosti nie je podľa § 12 ods. 6 zákona o zdravotnej starostlivosti dotknuté ani v prípade, že dôjde k odmietnutiu návrhu na uzatvorenie dohody o poskytovaní zdravotnej starostlivosti. Návrh na uzatvorenie predmetnej dohody však nesmie byť poskytovateľom odmietnutý v

⁷ BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN. *Rovnost a diskriminace*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007. 471 s. ISBN 9788071795841.s.43.

⁸ Ibid.

případe, ak bol poskytovateľ určený služobným orgánom alebo úradom u vybraných profesií.⁹

3.2 ODSÚPENIE OD DOHODY O POSKYTOVANÍ ZDRAVOTNEJ STAROSTLIVOSTI

Už existujúci právny vzťah založený dohodou o poskytovaní zdravotnej starostlivosti medzi pacientom a poskytovateľom môže skončiť na základe subjektívnych aj objektívnych právnych skutočností (smrť pacienta, smrť resp. zánik poskytovateľa). Subjektívnou skutočnosťou je odstúpenie od dohody bez udania dôvodu zo strany pacienta alebo odstúpenie poskytovateľa od dohody z dvoch taxatívne vymedzených dôvodov:

- a) prekročenie únosného pracovného zaťaženia,
- b) osobný vzťah zdravotníckeho pracovníka k osobe, ktorej sa má zdravotná starostlivosť poskytovať, alebo k jej zákonnému zástupcovi nezaručuje objektívne hodnotenie jej zdravotného stavu¹⁰

V záveroch týkajúcich sa existencie značného diskriminačného potenciálu u uvedených dôvodov odkazujem na predošlú subkapitolu.

4. ODDLŽOVANIE NEMOCNÍC

Vzhľadom na poddimenzovanosť rozpočtu zdravotníctva v minulom období a pravdepodobne aj zlého nastavenia celého systému v SR sa pravidelne opakuje situácia, keď musia byť nemocnice oddľžované. Podľa názoru predsedu Žilinského samosprávneho kraja (ŽSK) ako zriaďovateľa niektorých nemocníc sú nemocnice patriace kraju diskriminované oproti štátnym nemocniciam, keďže len štátne nemocnice boli zbavené dlhu (oddľžené).¹¹ Za diskriminačné správanie sa považuje aj diferencujúci prístup pri ohodnocovaní a platoch lekárov, zdravotných sestier alebo zdravotníckych pracovníkov v krajských a štátnych nemocniciach.¹² V týchto prípadoch nebýva nerovnaké zaobchádzanie žiadnym objektívnym dôvodom ospravedlňované. Diskriminačný prístup štátu sa podľa môjho názoru len veľmi ťažko subsumuje pod jednotlivé "skutkové podstaty" antidiskriminačných noriem účinných v SR a situáciu zachráni len široko koncipovaný § 3 ods. 1 SAZ predpisujúci dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania v oblasti poskytovania zdravotnej starostlivosti. Ak by k identickým situáciám dochádzalo aj v ČR, museli by sme konštatovať obdobné závery. Pregnantné určenie

⁹ Príslušník ozbrojených síl SR, Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Národného bezpečnostného úradu, Zboru väzenskej a justičnej stráže, Železničnej polície, Hasičského a záchranného zboru.

¹⁰ § 12 ods. 9 zákona o zdravotnej starostlivosti v konexii s § 12 ods. 2 a) a b) zákona o zdravotnej starostlivosti

¹¹ TASR. *ŽSK podá sťažnosť na SR pre diskrimináciu v zdravotníctve*. [online]. [cit. 1.11.2012]. Dostupné z: <http://www.zzz.sk/?clanok=11766>

¹² Ibid.

diskriminačného dôvodu v takýchto situáciách absentuje. Z tohto dôvodu by sa jednalo o nepriamu diskrimináciu.¹³

5. POSKYTOVANIE PLATIEB NEMOCNICIAM

Tri slovenské zdravotné poisťovne v rámci svojej zákonnej funkcie poskytujú nemocniciam ako poskytovateľom zdravotnej starostlivosti pravidelné platby za jednotlivé realizované zdravotnícke výkony. V prípadoch poskytovania platieb nemocniciam by sa podľa môjho názoru mala aplikovať rovnosť formálna (rovnosť ako konzistentnosť)¹⁴ a na tieto prípady by nemal byť aplikovateľný princíp rovnosti vo výsledku alebo rovnosti v príležitosti. Rovnaký zdravotnícky výkon, ktorý bol realizovaný v dvoch nemocniciach za rovnakých alebo obdobných podmienok, by mal byť podľa mňa preplatený v rovnakej výške. Podľa niektorých názorov však dochádza k neodôvodnenému diferencovaniu vo výške platieb medzi jednotlivými nemocnicami:

*"Rozdiely v platbách sú obrovské – jeden a pol až dvojnásobok medzi nemocnicami."*¹⁵ V praxi to znamená, že za liečenie tej istej diagnózy dostanú niektoré nemocnice viac než iné nemocnice. Tento diferencujúci prístup nemôžeme podradiť pod negatívne vymedzenie diskriminácie (§ 8 a § 8a SAZ), prístup nie je v žiadnom prípade ani len objektívne odôvodnený.

Rozdielne výšky v platbách môžu mať za následok nižšiu kvalitu poskytovania zdravotnej starostlivosti, čo má za následok diskrimináciu dokonca samotných pacientov v kvalite poskytovanej zdravotnej starostlivosti. Ak by k takýmto situáciám došlo napríklad v ČR, nepriamo by sme to mohli aplikovať pod "skutkovú podstatu" diskriminácie pacienta z dôvodu nerovného "prístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování", podľa § 1 ods. 1 h) ČAZ.

6. ZÁVER

Česká aj slovenská verzia antidiskriminačného zákona podľa mňa v nedostatočnej miere reflektuje potenciálne diskriminačné postupy v zdravotníckom sektore. Výnimkou je diskriminácia v pracovnoprávných vzťahoch v zdravotníctve. Niektoré ilustratívne situácie predstavené v tomto príspevku sú špecifické do tej miery, že na ne nemožno aplikovať známe diskriminačné dôvody resp. je tu

¹³ BOUDA, Petr. *Nepřímá diskriminace*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 274 s. ISBN 9788021056794. s. 17.

¹⁴ FREDMAN, Sandra. *Antidiskriminační právo*. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007. 209 s. ISBN 9788025410547. s. 7.

¹⁵ TASR. *ŽSK podá sťažnosť na SR pre diskrimináciu v zdravotníctve*. [online]. [cit. 1.11.2012]. Dostupné z: <http://www.zzz.sk/?clanok=11766>

diskriminácia len nepriamo identifikovateľná. Diskriminujúcimi subjektmi bývajú v sektore zdravotníctva napríklad zdravotné poisťovne, paradoxne samotný štát a poskytovatelia zdravotnej starostlivosti. Česká právna úprava prístupu pacienta k poskytovaniu zdravotnej starostlivosti je omnoho prísnejšia než slovenská verzia a prezumuje omnoho menší priestor vzniku diskriminačného správania sa vo vzťahu ku pacientovi.

Literature:

FREDMAN, Sandra. *Antidiskriminační právo*. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007. 209 s. ISBN 9788025410547.

BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN. *Rovnost a diskriminace*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007. 471 s. ISBN 9788071795841.

BOUDA, Petr. *Nepřímá diskriminace*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 274 s. ISBN 9788021056794.

Antidiskriminační zákon po dvou a půl letech jeho účinnosti - je v praxi opravu účinný? [online].[cit.1.11.2012]. Dostupné z: <http://diskriminace.helcom.cz/2012/03/antidiskriminacni-zakon-po-dvou-a-pul-letech-jeho-ucinnosti-%E2%80%93-je-v-praxi-opravdu-ucinny/>

TASR. *ŽSK podá sťažnosť na SR pre diskrimináciu v zdravotníctve*. [online]. [cit. 1.11.2012]. Dostupné z: <http://www.zzz.sk/?clanok=11766>

FRA. *Nerovnosti a viacsobná diskriminácia v oblasti zdravotnej starostlivosti*. [online].[cit.1.11.2012]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-factsheet_inequalititesmultidiscrimination_sk.pdf

Contact – email

dusancurila@gmail.com

NEROVNÉ POSTAVENÍ OSOB SAMOSTATNĚ VÝDĚLEČNĚ ČINNÝCH PŘI VOLBĚ VÝŠE RODIČOVSKÉHO PŘÍSPĚVKU, SROVNÁNÍ S RAKOUSKOU A NĚMECKOU PRÁVNÍ ÚPRAVOU¹

Gabriela Halířová

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci,
Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o postavení osob samostatně výdělečně činných při poskytování rodičovského příspěvku, jedné ze stěžejních sociálních a rodinných dávek systému sociálního zabezpečení. Rodičovský příspěvek je netestovanou a obligatorní rodinnou dávkou, na jejíž výši má však vliv účast rodiče na nemocenském pojištění a výše pobírané peněžité pomoci v mateřství. Článek má poukázat na to, že při stanovení těchto podmínek jsou osoby samostatně výdělečně činné podstatně znevýhodněny oproti ostatním oprávněným osobám, které jsou zaměstnány a mohou si zvolit výši měsíčního rodičovského příspěvku podle své potřeby. Nárok na rodičovský příspěvek a jeho výše je u osob samostatně výdělečně činných srovnán s rakouskou a německou právní úpravou.

Key words in original language

Diskriminace, osoby samostatně výdělečně činné, rodičovský příspěvek, peněžitá pomoc v mateřství, nárok na dávku, volba výše dávky.

Abstract

This paper deals with the position of self-employed persons, when providing family benefit, one of the key social and family benefits of social security system. Family benefit is untested and obligatory benefit. Participation of parental in sickness insurance and the amount of income (the amount of maternity benefits) affects the right to family benefit. The paper points out the significantly disadvantage of self-employed persons in determining these conditions compared with other persons (employees). These persons cannot choose the monthly family benefit in accordance with their needs. The right to family benefit and his amount for the self-employed is compared to Austrian and German legal regulation.

Key words

¹ Tento článek byl publikován za finanční podpory GA ČR v rámci řešení grantového projektu „Sladění pracovních a rodinných rolí zaměstnanců pečujících o děti v České republice: srovnání s vybranými zahraničními právními úpravami“ č. P408/11/1349.

Discrimination, Self-employed persons, Family benefit, Maternity benefit, Right to a benefit, Choice of the amount of benefit.

1. Úvod

Osoby samostatně výdělečně činné (dále jen „OSVČ“) jsou vedle zaměstnanců vykonávajících závislou práci a příslušníků účastných služebního poměru (dále „příslušníci“)² pro společnost velmi významnou skupinou výdělečně činných osob. Jedná se o různorodou skupinu osob, která podniká vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku a je možno ji rozlišit na několik kategorií podle charakteru podnikatelské činnosti a právních předpisů, jež upravují podmínky a vznik oprávnění k jejímu výkonu.

Jedná se o živnostníky, osoby vykonávající svobodná povolání (umělci, advokáti, privátní lékaři, notáři, auditoři, profesionální sportovci), o zemědělské podnikatele, společníky veřejné obchodní společnosti apod.³ Jejich přínos pro společnost tkví nejen v poskytování nezbytných služeb vůči veřejnosti a uspokojování životních, sociálních a kulturních potřeb jednotlivců, nýbrž i v hledisku ekonomickém. OSVČ představují v tržní ekonomice skupinu, jež má významný podíl na ekonomické činnosti a je podstatným přispěvatelem do státního rozpočtu formou daní z příjmu a pojistného na sociální pojištění.

Z hlediska práva sociálního zabezpečení, a to především podmínek účasti na důchodovém a nemocenském pojištění, nároku na dávky nemocenského pojištění a odvodu pojistného na sociální a zdravotní pojištění, má OSVČ oproti právě zaměstnancům a příslušníkům velmi specifické postavení, jež odpovídá charakteru jejich výdělečné činnosti a určité „volnosti“ při podnikání. Proto tyto zvláštní podmínky není možno vnímat jako nerovnost či přímo diskriminaci. Nepřímo však dopadají i do jiných oblastí práva sociálního zabezpečení, kde ekonomická aktivita, výše zisku či příjmu, a pojistná povinnost roli hrát nemají a dokonce nemohou. Jedná se druhý pilíř sociálního zabezpečení, státní sociální podporu, a její rodinnou dávku, rodičovský příspěvek.

Pro osvětlení zkoumané otázky a úvodu do problematiky postavení OSVČ je tedy nejprve nutné, abychom se blíže podívali na podmínky nároku a účel rodičovského příspěvku.

2. Rodičovský příspěvek, podmínky nároku a volba jeho výše

² Vojáci z povolání, příslušníci Policie ČR, Hasičského záchranného sboru ČR, Vězeňské služby ČR, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Celní správa ČR, Bezpečnostní informační služby, Úřadu pro zahraniční styky a informace.

³ Blíže pojem OSVČ viz ust. § 9 odst. 3 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů; ust. § 5 písm. b) zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů; ust. § 7 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

Rodičovský příspěvek je stěžejní sociální dávkou, kterou v rámci své rodinné a sociální politiky poskytuje stát ze státních prostředků rodinám s dětmi. Jedná se o dávku obligatorní a netestovanou, tedy dávku, u níž se pro vznik nároku nezjišťuje příjem rodiny (společně posuzovaných osob).⁴ Rodičovský příspěvek je dávkou označovanou v rámci druhého pilíře sociálního zabezpečení – státního zaopatření, jako dávka pravá „*par excellence*“,⁵ což znamená, že jde o zaopatřovací dávku poskytovanou ze zákona po splnění stanovených podmínek a příjem, event. majetek rodiny, nemůže mít na vznik nároku žádný vliv. Druhý typ dávek (testované dávky) se nazývá jako nepravé, neboť se u nich pro vznik nároku zjišťování příjmu společně posuzovaných osob provádí.⁶

Mezi základní principy, na nichž stojí systém státní sociální podpory, patří vyjma sociální solidarity jako neopominutelného principu, jež je určující pro celé sociální zabezpečení, rovněž princip sociální potřeby⁷ značící poskytování sociálních dávek oprávněným osobám zcela nezávisle na předchozí finanční účasti na systému. Výdělečná činnost v době vzniku nároku na dávku státní sociální podpory nebo v období před jejím vznikem nehraje žádnou roli.

Základním a přetrvávajícím účelem rodičovského příspěvku je podpora rodin pečujících o malé děti a zlepšení jejich finančních podmínek. Jeho primárním určením bylo původně alespoň částečně pokrýt náklady rodiče, který zůstane v domácnosti, aby mohl osobně pečovat o dítě, a nepracuje. Rodič totiž nemohl mít příjem z výdělečné činnosti, resp. mohl mít maximální úvazek do dvou hodin denně. Tato funkce však postupně ztrácela na významu, jak se měnily podmínky nároku – od umožnění pracovní činnosti s vyšším limitem výdělku (1,5násobek životního minima rodiče) přes po absolutní zrušení tohoto omezení, pokud rodič zabezpečil péči o dítě jinou zletilou osobou, nežlo-li o umístění dítěte v předškolním zařízení nad stanovený rozsah, až po postupné korigování i tohoto pravidla, jde-li o dítě starší dvou roků.⁸

To tedy znamená, že se v současnosti ustupuje od důrazu na osobní péči rodiče o dítě, tj. péči neustálou, trvalou a permanentní, ale

⁴ Stejně jako např. dávky pěstounské péče (příspěvek při převzetí dítěte do pěstounské péče, odměna pěstouna, příspěvek na úhradu potřeb dítěte v pěstounské péči), na rozdíl od dávek testovaných, tedy takových, u kterých se zjišťuje příjem rodiny (přídavek na dítě, příspěvek na bydlení, porodné).

⁵ Blíže Tröster, P. a kol.: Právo sociálního zabezpečení. 5. přepracované a aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 18, ISBN: 978-80-7400-322-6.

⁶ Příjem rodiny se u jednotlivých dávek porovnává s příslušným násobkem životního minima rodiny.

⁷ Princip sociální potřeby je postaven proti principu zásluhovosti, který je příznačný pro systém sociálního pojištění – nárok na dávku je vázán na účast na pojištění, resp. potřebnou dobu pojištění (důchodové pojištění) a placení pojistného, výše dávky je závislá na výši předchozího výdělku, event. i celkové době předchozího pojištění (rovněž u důchodového pojištění).

⁸ Podr. Halířová, G.: Nový rodičovský příspěvek a jeho problematické aspekty. Právní rozhledy 2008, č. 11, s. 393-397, ISSN: 1210-6410.

Halířová, G.: Je nová podoba rodičovského příspěvku pro rodiče výhodnější? Právo a rodina 2012, č. 12, s. 14-17, ISSN: 1212-866X.

jedná se o péči o dítě, která má zajistit jeho zdravý psychický a fyzický vývoj a kontakt s dítětem. Záměrem současné státní rodinné politiky je spíše faktická finanční podpora rodičů a umožnění rodiči svobodně si zvolit formu péče o dítě podle aktuální potřeby své a dítěte, zejména v případě, když chce současně vykonávat výdělečnou činnost.

Nárok na rodičovský příspěvek má podle ust. § 30 odst. 1 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o státní sociální podpoře“) rodič, který po celý kalendářní měsíc osobně celodenně a řádně pečuje o dítě, které je nejmladší v rodině, a to nejdéle do 4 let věku tohoto dítěte a nejdéle do doby, kdy mu bude z důvodu péče o totéž dítě celkově vyplacena částka 220.000 Kč.

Podstatnými aspekty a prvky rodičovského příspěvku tak jsou pojem rodič a řádná, celodenní a osobní péče, *projev vůle rodiče směřující k výši rodičovského příspěvku*, maximální celková částka vyplaceného příspěvku, nejvyšší věk dítěte a umístění dítěte do zařízení specializujícího se na péči o děti.

Pro potřeby našeho příspěvku a jeho tématu je tak podstatná možnost volby rodiče směřující k měsíční výši dávky. Rodičovský příspěvek je s účinností od 1. ledna 2012 možné čerpat v různých měsíčních částkách dle volby rodiče, přičemž je stanovena maximální výše 11.500 Kč, i minimální ve výši 3.800 Kč pro určité skupiny oprávněných osob. Volba výše je přitom vázána na skutečnost, zda některý z rodičů splňuje podmínky nároku na peněžitou pomoc v mateřství nebo nemocenské v souvislosti s porodem či převzetím dítěte do péče⁹ podle zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o nemocenském pojištění“). Rovněž maximální výše měsíční částky, kterou si může oprávněná osoba zvolit, závisí na výši fakticky poskytované peněžité pomoci v mateřství (nemocenského), resp. výši denního vyměřovacího základu¹⁰.

Z uvedených podmínek jednoznačně vyplývá návaznost volby výše měsíčního čerpání rodičovského příspěvku a celkové doby jeho poskytování až do celkem 220.000 Kč na pojistný systém, konkrétně účast na nemocenském pojištění a následně plnění podmínek nároku na peněžitou pomoc v mateřství. Zde vidíme nepřímou podmíněnost dávky státní sociální podpory, rodičovského příspěvku, určitou formou zásluhovosti. Je proto otázkou, zda je tento způsob právní úpravy zvolen korektně a nepopírá základní princip státního zaopatření (státní sociální podpory), tedy sociální potřebnost, a nepřímou tak dopadá na některé kategorie oprávněných osob, u nichž je volba měsíčního rodičovského příspěvku z výše uvedených důvodů omezena.

⁹ Nemocenské náleží pojištěnce během těchto sociálních událostí jen v případě, že plní podmínky nároku podle ust. § 23 (OSVČ i § 24) zákona o nemocenském pojištění a nemá na základě potvrzení okresní správy sociálního zabezpečení nárok na peněžitou pomoc v mateřství (chybějící čekací doba). Ošetřující lékař ji musí uznat z tohoto důvodu dočasně práce neschopnou počátkem šestého týdne před stanoveným dnem porodu, a to až do konce šestinedělí (ust. § 57 odst. 1 písm. f/ a § 59 odst. 1 písm. h/).

¹⁰ Ust. § 18 - § 21 zákona o nemocenském pojištění.

Pokud ani jeden z rodičů dítěte totiž nesplňuje nárok na peněžitou pomoc v mateřství nebo nemocenské, náleží mu rodičovský příspěvek v pevných částkách ze zákona, a to ve výši 7.600 Kč měsíčně do konce devátého měsíce věku dítěte a poté do 4 let věku dítěte ve výši 3.800 Kč. Pro volbu výše rodičovského příspěvku je tak rozhodující, jaké mají či měli rodiče příjmy z výdělečné činnosti, přesněji řečeno, jaký dosáhli denní vyměřovací základ (dále „DVZ“) pro stanovení peněžitě pomoci v mateřství.

3. OSVČ a volba výše rodičovského příspěvku

Možné varianty výše rodičovského příspěvku jsou podle ust. § 30 odst. 3 až 5 zákona o státní sociální podpoře tyto:

1. Čerpání rodičovského příspěvku do výše 11.500 Kč měsíčně za podmínky:
 - aspoň jeden z rodičů v rodině dosáhl k datu narození nejmladšího dítěte v rodině 70 % 30násobku DVZ (je to fakticky měsíční výše peněžitě pomoci v mateřství, kterou pobíral či mohl pobírat rodič v souvislosti s narozením dítěte) v částce vyšší než 7.600 Kč,
 - zvolená výše rodičovského příspěvku nesmí přesáhnout 70 % 30násobku jeho DVZ,
 - pokud oba rodiče plní podmínku výše příjmu, při stanovení výše dávky se vychází z vyššího vyměřovacího základu.
2. Čerpání výše rodičovského příspěvku do výše 7.600 Kč měsíčně za podmínky:
 - aspoň jeden z rodičů v rodině dosáhl k datu narození nejmladšího dítěte 70 % 30násobku DVZ v částce nepřevyšující 7.600 Kč,
 - vychází se opět z vyššího DVZ rodičů, kteří plní tyto podmínky.
3. Čerpání rodičovského příspěvku ve výši 7.600 Kč měsíčně do konce devátého měsíce věku nejmladšího dítěte a od desátého měsíce věku ve výši 3.800 Kč měsíčně do 4 let věku dítěte za podmínky, že ani jednomu z rodičů nelze stanovit k datu narození nejmladšího dítěte v rodině DVZ podle výše uvedených pravidel.

Jak jsme již uvedli, na OSVČ se vztahují odlišné podmínky účasti na nemocenském pojištění, které ovšem následně negativně dopadají na další oblasti hmotného sociálního zajištění OSVČ v případě vzniku sociální události. Jednou z nich je narození dítěte a péče o narozené dítě. Hovoří-li ust. § 30 zákona o státní sociální podpoře o volbě výše rodičovského příspěvku v návaznosti na výši DVZ u peněžitě pomoci v mateřství (nemocenského), vyžaduje tak vznik nároku na tuto dávku, a priori účast na nemocenském pojištění OSVČ.

Vazba volby způsobu čerpání příspěvku na peněžitou pomoc v mateřství, tedy účast na nemocenském pojištění, je právě u OSVČ komplikována skutečností, že nemocenské pojištění je pro ně zcela dobrovolné (na rozdíl od zaměstnanců a příslušníků). OSVČ mají navíc dle ust. § 24 zákona o nemocenském pojištění v případě nemocenského a ust. § 32 odst. 3 zákona o nemocenském pojištění u peněžitě pomoci v mateřství tvrdší podmínky, než zaměstnanci. Jsou

nuceny plnit kromě obecných podmínek nároku¹¹ týkajících se všech pojištěnců (zaměstnanců)¹² ještě další podmínky, které zejména u peněžité pomoci v mateřství často znemožňují její poskytování.

Je zcela na vůli OSVČ, zda se k pojištění přihlásí, bude platit pojistné z měsíčního základu¹³ a připraví se tak na budoucí nepředvídatelnou sociální událost (porod a péči o dítě, dočasnou pracovní neschopnost). Nepojistí-li se, nebude zajištěna sociální dávkou. Uvedené pravidlo je naprosto legitimní. Z nastavení těchto podmínek však plyne obtížnější, ne-li nemožné, dosažení na výši rodičovského příspěvku dle vlastní volby ve zcela jiných situacích, a to ze zaopatřovacích (zabezpečovacích), nikoliv pojistných, systémů sociálního zabezpečení.

Z uvedeného vyplývá, že OSVČ může mít vysoké zisky, platit vysoké daně z příjmu a být účastna důchodového pojištění, tj. platit pojistné na toto pojištění, ovšem pokud se nepřihlásí k nemocenskému pojištění, je jí volba příspěvku znemožněna. Jestliže se k pojištění přihlásí a hradí pojistné na nemocenské pojištění, záleží pak nejen na výši měsíčního základu, jež si určí, a z něhož odvádí pojistné, ale i na tom, zda plní další podmínky nároku na dávku v souladu s ust. § 32 zákona o nemocenském pojištění (ust. § 23 a § 24 u nemocenského).

Těmi jsou u peněžité pomoci v mateřství existence pojištění (ochranné lhůty), účast na nemocenském pojištění v počtu minimálně 270 kalendářních dní v posledních dvou letech před nástupem na dávku, ale současně i alespoň 180 dní nemocenského pojištění OSVČ v posledním roce před nástupem na peněžitou pomoc v mateřství. V praxi to znamená, že OSVČ, která plánuje narození dítěte, je nucena se přihlásit k účasti na nemocenském pojištění v takovém časovém předstihu (zavčas) a hradit pojistné, aby splnila minimálně 270 dní účasti na pojištění (počítaje v to nejen účast na pojištění OSVČ, avšak i pojištění ze zaměstnání či služebního poměru) ve dvou letech před nástupem a z toho minimálně 180 dní nemocenského pojištění OSVČ.

OSVČ, jež otěhotní v době, kdy pojištěna není, nemá šanci na dávku v mateřství dosáhnout a tím pádem i zvolit si výši rodičovského příspěvku za kalendářní měsíc. Domníváme se, že nic na uvedeném nerovném postavení OSVČ oproti ostatním oprávněným osobám v přístupu k volbě příspěvku nemění skutečnost, že uvedené výše stanovené podmínky bude plnit druhý z rodičů nebo OSVČ bude mít nárok na nemocenské z důvodu narození dítěte.¹⁴

Je tedy evidentní, že OSVČ mají oproti osobám vykonávajícím závislou činnost horší výchozí postavení. Ač stejně jako ony vykonávaly výdělečnou činnost a měly příjmy a stejně jako ony péčí o dítě o své dosavadní příjmy přicházejí, nemohou si zvolit podle svých

¹¹ Ust. § 23 a § 32 odst. 1 a 2 zákona o nemocenském pojištění.

¹² Srov. ust. § 5 písm. a) zákona o nemocenském pojištění.

¹³ Měsíční základ si určí sama, odvede z něj pojistné a ten bude pro ni určující při výpočtu dávky. Je přitom vázána minimální a maximální částkou (podr. ust. § 5b odst. 4 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů).

¹⁴ Pro vznik nároku na nemocenské je pro OSVČ stanovena rovněž zvláštní podmínka v ust. § 24 zákona o nemocenském pojištění: účast na pojištění jako OSVČ alespoň po dobu tří měsíců předcházejících dni vzniku dočasné pracovní neschopnosti.

aktuálních potřeb, rodinné a ekonomické situace v rodině, přijatelnou měsíční výši rodičovského příspěvku, neplní-li nastavené podmínky. Je-li současný záměr rodičovského příspěvku takový (podle našeho názoru však nepřipustný), že rodič před porodem výdělečně činný a s vyššími příjmy má nárok také na vyšší měsíční dávku, pokud si ji zvolí, působí poté značně nekoncepčně skutečnost, že je z tohoto záměru vynechána OSVČ.

Můžeme namítat, že je zcela na volbě OSVČ, zda se přihlásí k účasti na nemocenském pojištění a pakliže se nepřihlásí, musí nést následky svého rozhodnutí v tom, že nebude zabezpečena dávkou v mateřství. Jak jsme již uvedli, a tímto právním pravidlu v systému sociálního pojištění, ve kterém se hrazením pojistného pojištěnci dopředu připravují na budoucí sociální událost, není sporu. Rovněž je akceptováno, že jsou pro OSVČ vyžadovány přísnější podmínky pro vznik nároku na dávky nemocenského pojištění – určitá minimální doba účasti na pojištění (čekací doba) před vznikem sociální události. Zamezí se tím spekulativnímu jednání ze strany OSVČ a placení pojistného ve vyšších částkách jen v obdobích před očekávanou událostí.

Nelze ovšem souhlasit s nastavením podmínek takovým způsobem, aby byla sociální rodinná dávka v podobě volby měsíčního poskytování, která je navíc netestovaná a obligatorní, vázána na předchozí finanční aktivitu oprávněné osoby. Schéma rodičovského příspěvku tak jednoznačně přináší nerovnost mezi subjekty v přístupu k volbě jeho měsíční výše.

4. Rodičovský příspěvek v Rakousku a Spolkové republice Německo

Pro srovnání se můžeme podívat, jakým způsobem jsou nastaveny podmínky nároku a výše rodičovského příspěvku (rodinné dávky při péči o dítě) v zemích sousedících s Českou republikou, s nimiž nás pojí právní i historické vazby, a to v Rakousku a Spolkové republice Německo, a zda v jejich právní úpravě nejsou zakotveny rozdílné podmínky či rozdílný přístup pro osoby samostatně výdělečně činné.

V Rakousku je rodinná dávka při péči o děti nazvaná *Kinderbetreuungsgeld* poskytována na základě zákona *Kinderbetreuungsgeldgesetz* (KBGG).¹⁵ Nárok na příspěvek má dle ust. § 2 KBGG rodič dítěte (osvojitel, pěstoun) za předpokladu, že žije s dítětem ve společné domácnosti, celková výše jeho příjmu z výdělečné činnosti podle zákona o daních z příjmů¹⁶ za kalendářní rok nepřesáhla částku 16.200 € a rodič i dítě mají centrum svých životních zájmů v Rakousku.

Rakouská právní úprava rozlišuje pět modelů poskytování příspěvku, podle prvních čtyř variant je dávka vyplácena paušálně bez ohledu na výši příjmu, pátá varianta s ohledem na předchozí výdělek. Dvě nové varianty (čtvrtá a pátá) fungují s účinností od 1. 1. 2010 pro

¹⁵ Zákon o příspěvku při péči o děti ze dne 1. srpna 2001.

¹⁶ Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988).

děti narozené po 30. 9. 2009.¹⁷ Podle čtvrtého modelu náleží rodiči rodičovský příspěvek po dobu 12 měsíců ve výši 1.000 € měsíčně (33 € na den), v pátém modelu, jež je závislý na příjmu, po dobu 12 měsíců ve výši 80 % posledního čistého příjmu z výdělečné činnosti, maximálně 2.000 € měsíčně (max. 66 € na den).¹⁸

Nárok na rodičovský příspěvek není podmíněn čerpáním mateřské (otcovské) dovolené a rovněž předchozím výkonem výdělečné činnosti. Rozhodující událostí je narození dítěte. Dávka náleží studentkám, nezávislým poskytovatelkám služeb, osobám samostatně výdělečně činným i matkám a otcům, kteří nejsou účastníky pracovního poměru.¹⁹

Ve Spolkové republice Německo upravuje rodičovský příspěvek nazvaný „Elterngeld“ Gesetz zum Elterngeld und zur Elternurlaub (BEEG).²⁰ Nárok na rodičovský příspěvek má podle ust. § 1 BEEG rodič, který má bydliště nebo obvyklé místo pobytu v Německu, žije v domácnosti s dítětem,²¹ pro které mu přísluší osobní péče, osobně pečuje o toto dítě a vychovává jej a nevykonává žádnou nebo plnou výdělečnou činnost²².

Rodičovský příspěvek se poskytuje do výše 67 % příjmů z výdělečné činnosti před narozením dítěte (počítá se průměrný měsíční čistý příjem za posledních 12 kalendářních měsíců před narozením dítěte), maximálně ve výši 1.800 € měsíčně, pokud oprávněná osoba nemá současně žádný příjem ze zaměstnání (§ 2 BEEG).

Osoby samostatně výdělečně činné mají přirozeně rovněž nárok na rodičovský příspěvek, a to ve výši 67 % z jejich ročního zisku (po odečtení daně), o nějž přicházejí kvůli péči o dítě. Stejně jako u zaměstnanců platí, že rozsah jejich samostatné výdělečné činnosti při pobírání rodičovského příspěvku nemůže přesáhnout 30 hodin týdně; rozhodující je průměr připadající na jeden týden v měsíci.²³

Jak můžeme vypořádat, obě zahraniční právní úpravy výslovně pamatují na OSVČ při nároku a pobírání rodičovského příspěvku, aniž by pro ně stanovily jiné, speciální podmínky, jež by je v důsledku znevýhodňovaly oproti ostatním oprávněným osobám. Dokonce rakouský KBGG i německý BEEG přímo říkají, že OSVČ

¹⁷ Rodičovský příspěvek při péči o děti narozené do 30. 9. 2009 má tři modely: 800 € měsíčně po dobu 15 měsíců, 624 € měsíčně po dobu 20 měsíců, 435 € měsíčně po dobu 30 měsíců.

¹⁸ Blíže Artner-Severin, D.: Mutterschutz, Karenz und Elternteilzeit. Wien: Verlag Österreich 2010, s. 196-197, ISBN: 978-3-7046-5414-4.

¹⁹ Artner-Severin, D.: tamtéž, s. 195.

²⁰ Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (zákon o rodičovském příspěvku a rodičovské dovolené) ze dne 5. 2. 2009.

²¹ Dítěti narozenému rodičovskému páru se staví na roveň dítě, které je přijato do opatrování s cílem budoucího osvojení, dítě manžela nebo životního partnera, které přijal žadatel o příspěvek do domácnosti, a vlastní dítě žadatele, který není oprávněným pečovatelem a se kterým žije v domácnosti.

²² Rodič nevykonává plnou výdělečnou činnost, jestliže týdenní pracovní doba nepřesahuje 30 hodin nebo je vykonáváno zaměstnání v souvislosti s výchovou k povolání.

²³ Blíže Rancke F., et al: Mutterschutz / Elterngeld / Elternzeit. Handkommentar. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2010. s. 458-459, ISBN: 978-3-8329-4728-6.

mají na příspěvek nárok. Naopak český zákon o státní sociální podpoře OSVČ zvláště nezmiňuje, z čehož vyplývá, že nárok na rodičovský příspěvek má rodič plnící podmínky ust. § 30 bez ohledu na svou výdělečnou činnost či její charakter, ovšem při výběru měsíční výše příspěvku je tato kategorie osob diskriminována, jak jsme již podrobně rozebrali výše.

5. Závěr

Osobní rozsah rodičovského příspěvku je nastaven v souladu s principem univerzality tak, že jsou zabezpečeni všichni rodiče dětí do stanoveného věku, s určitou korekcí ve věci výše dávky, která není pro všechny stejná. Tento aspekt ovšem nemá být projevem nerovnosti mezi jednotlivými subjekty, neboť výše dávky zásadně odpovídá době jejího celkového čerpání, které si rodič zvolil – čím kratší doba, tím je dávka vyšší a naopak s tím, že celkově vyplacený příspěvek je pro všechny oprávněné osoby stejný. To znamená, že dávka není diferencována z hlediska předchozí výdělečné činnosti či výše příjmu rodiče ve smyslu, že osoby s vyššími příjmy mají nárok na vyšší dávku tak, jak je to příznačné v sociálním pojištění.

Pokud se ovšem na tuto okolnost podíváme blíže, zjistíme, že k takové diferenciaci ve skutečnosti dochází, a to nepřímou. Tím, že bylo zavedeno čerpání rodičovského příspěvku v návaznosti na nárok na peněžitou pomoc v mateřství, tj. podmínku předchozí ekonomické aktivity, navíc na určitou výši této mateřské dávky, jsou někteří rodiče, zejména osoby samostatně výdělečně činné, ve svém projevu vůle směřujícím k výšce příspěvku značně omezeni. Dochází tak k narušení principu rovného zacházení a rovného přístupu k dávce. Zvýhodnění jsou rodiče, kteří před narozením dítěte (převzetím do péče) pracovali v zaměstnání či vykonávali služební poměr oproti těm, kteří vykonávali samostatnou výdělečnou činnost, dále rodiče dosahující příjmy z pojištěné činnosti versus rodiče nezaměstnaní a OSVČ bez ohledu na jejich příjem, zisk i daňovou a pojistnou povinnost.

Veřejností jsou velmi citlivě vnímána jakákoliv opatření státní rodinné politiky, kterými stát finančně přispívá rodinám s nezaopatřenými dětmi na výdaje spojené s výchovou, výživou a péčí o ně. Pozornost společnosti věnovaná rodině se dávno stala součástí veřejného politického života. Jinak se na otázku formy zabezpečení rodin s dětmi samozřejmě dívají jedinci, kteří sami děti nemají, a jinak samotní rodiče, kteří vědí, co obnáší narození dalšího člena rodiny a péče o něj z finančního hlediska.

Různorodost a rozmanitost pracovních a životních podmínek rodin s nezaopatřenými dětmi představuje rozhodující okolnost, pro kterou je stanovení osobního rozsahu rodičovského příspěvku velice náročné a těžké. Vždy když zákonodárce zvolí či změní určitý způsob nastavení rodičovského příspěvku, vyvolá to diskuse u odborné i laické veřejnosti, a některá skupina osob se cítí být poškozena a vnímá své postavení jako sociálně nespravedlivé či nerovné. Takové diskuse a polemiky jsou samozřejmě zcela legitimní a normální. Je ovšem nutné, aby se zákonodárce vyvaroval takovému nastavení dávky, které by skutečně bylo pro některé osoby diskriminující, tj. neumožnilo

stejně možnosti a šance všem rodičům pečujícím o dítě do stanoveného věku.

Literature:

- Artner-Severin, D.: Mutterschutz , Karenz und Elternteilzeit. Wien: Verlag Österreich 2010, s. 195-197, ISBN: 978-3-7046-5414-4.
- Halířová, G.: Nový rodičovský příspěvek a jeho problematické aspekty. Právní rozhledy 2008, č. 11, s. 393-397, ISSN: 1210-6410.
- Halířová, G.: Je nová podoba rodičovského příspěvku pro rodiče výhodnější? Právo a rodina 2012, č. 12, s. 14-17, ISSN: 1212-866X.
- Rancke F., et al: Mutterschutz / Elterngeld / Elternzeit. Handkommentar. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2010, s. 458-459, ISBN: 978-3-8329-4728-6.
- Tröster, P. a kol.: Právo sociálního zabezpečení. 5. přepracované a aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck 2010, ISBN: 978-80-7400-322-6.

Contact – email

gabriela.halirova@upol.cz

THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION AS A COMPONENT OF THE RIGHT TO EQUAL ACCESS TO PUBLIC OFFICE

MARTIN HAPLA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá právem na rovný přístup k veřejným funkcím a jeho vztahu k diskriminaci. Autor si klade otázky jako „Co je předmětem tohoto práva?“ „Nakolik můžeme chápat zákaz diskriminace jako jeho základ?“ anebo „Je způsob, kterým je v současném českém právním řádu zakotveno, opravdu optimální?“ Autor rovněž analyzuje aktuální judikaturu českých soudů k tomuto tématu. Na závěr se pokouší zhodnotit současné trendy a nastínit možný budoucí vývoj v této oblasti.

Key words in original language

Diskriminace; lidská práva; právo na rovný přístup k veřejným funkcím; veřejná funkce.

Abstract

This contribution to the conference is focused on the right to equal access to public office and its relation to discrimination. The author asks questions as “What is object of this right?” “To what extent can we understand the prohibition of discrimination as its ground?” or “Is really optimal the way that is the right enacted in the contemporary Czech law?” The author also analyzes actual judicature of Czech courts on this topic. In conclusion the author tries to evaluate contemporary trends and outline potential future development in this field.

Key words

Discrimination; human rights; right to equal access to public office; public office.

1 Úvodem

Jedním ze zajímavých rysů diskriminace je, že nikdy nestojí sama o sobě, ale naopak se vždy vztahuje k některému dalšímu právu, které je diskriminovanému člověku odepřeno anebo ve vztahu k němu nějakým způsobem omezeno.¹ Takových práv je v dnešní době

1 Srovnej pasáž o akcesoritě principu obecného zákazu diskriminace v publikaci BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. 471 s. ISBN 978-80-7179-584-1. S. 41-42. Srovnej též Rozsudek Nejvyššího správního soudu

mnoho, což vzhledem k tomu, že se seznam lidských práv již delší dobu úspěšně rozrůstá, rozhodně není překvapivé. Jedním z takovýchto s problematikou diskriminace spjatých práv, je i právo na rovný přístup k veřejným funkcím. Můžeme o něm říci, že je právem opravdu paradoxním – zakotveno již v Prohlášení práv člověka a občana v revolučním roce 1789, představuje jistě jedno z nejstarších a nejdříve formulovaných lidských práv – na druhou stranu se však s ohledem na více než čtyřicetiletou dobu komunismu jedná o právo, které začalo být v našem právním prostředí aktivně uplatňováno teprve nedávno. V důsledku této skutečnosti tudíž vyvstává spousta nových otázek. V následujících řádcích se budeme zejména ptát: Co je předmětem tohoto práva a jaký je přesně jeho vztah k diskriminaci? Nakolik můžeme chápat právě diskriminaci jako jeho základ? Je způsob, kterým je v našem současném právním řádu zakotveno, opravdu optimální? A nakonec – jak se v našem právu zformovalo pod vlivem různých významných soudních rozhodnutí a zda tato rozhodnutí můžeme považovat i při kritickém pohledu za správná?

2 Základní charakteristiky práva na rovný přístup k veřejným funkcím

Právo na rovný přístup k veřejným funkcím lze pokládat za jedno z nejstarších a nejdříve formulovaných lidských práv. Již roku 1789 se objevuje v Prohlášení práv člověka a občana, v jehož 6. článku se výslovně uvádí: „Všichni občané, jsou si v očích zákona rovni, mají stejný přístup ke všem vysokým hodnostem, veřejným pozicím a zaměstnáním podle svých schopností a bez žádného jiného rozlišení než dle jejich ctností a jejich nadání.“² V roce 1948 nachází toto právo své vyjádření i ve Všeobecné deklaraci lidských práv, čímž získává univerzální rozměr. Konkrétně ve druhém odstavci jejího 21. článku se říká, že „Každý má právo vstoupit za rovných podmínek do veřejných služeb své země.“³ O osmnáct let později se podobná

ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 4 Aps 3/2005. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

2 *Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789* [online]. Paris: Conseil Constitutionnel, 2002 [cit. 23. 10. 2012]. Dostupné z: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf : „All citizens, being equal in its eyes, shall be equally eligible to all high offices, public positions and employments, according to their ability, and without other distinction than that of their virtues and talents.“ Nebo též: *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789* [online]. Paris: Conseil Constitutionnel, 2012 [cit. 23. 10. 2012]. Dostupné z: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html> : „Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.“

3 Všeobecná deklarace lidských práv. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. ATLAS consulting spol., s.r.o. [cit. 23. 10. 2012].

formulace stává taktéž součástí 25. článku Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. V současné době můžeme toto právo explicitně nalézt vyjádřeno v řadě ústav evropských – například v čl. 51 Ústavy Italské republiky,⁴ čl. 3 Ústavy království Nizozemí,⁵ čl. 50 Ústavy republiky Portugalsko,⁶ nebo čl. 23 Ústavy království Španělsko⁷ – právě tak jako mimoevropských – zde se zmiňme alespoň o ústavní listině Indie (v části 3, čl. 16)⁸ nebo Jižní Koreje (v čl. 25).⁹

V českém (resp. československém) právním prostředí bychom mohli první formulaci práva na rovný přístup k veřejným funkcím spatřovat již v § 128 odst. 2 Ústavy ČSR z roku 1920, který pod vlivem Saint-Germainské smlouvy stanovil, že „Rozdíl v náboženství, víře, vyznání a jazyku není žádnému státnímu občanu republiky Československé v mezích všeobecných zákonů na závalu, zejména pokud jde o přístup do veřejné služby, k úřadům a hodnostem, aneb pokud jde o vykonávání jakékoli živnosti nebo povolání.“¹⁰ K tomu je ovšem nutno podotknout, že zejména s ohledem na omezený rozsah pravomocí prvorepublikového Ústavního soudu a jeho celkově problematické fungování¹¹ se toto ustanovení ve své době nestalo předmětem žádných zajímavých právních sporů, stejně jako ani nevznikla potřeba jeho podrobnějšího výkladu. Následující ústavy z let 1948 a 1960 právo na rovný přístup k veřejným funkcím dokonce ani explicitním způsobem neupravovaly, nýbrž se zmiňovaly pouze o povinnosti občanů svědomitě a poctivě vykonávat veřejné funkce, ke kterým je lid povolal.¹² Přímá formulace tohoto práva se tak stala

4 KLOKOČKA, Vladimír, WAGNEROVÁ, Eliška. *Ústavy států Evropské unie. 1. díl.* 2. vyd. Praha: Linde, 2004. 795 s. ISBN 80-7201-466-8. S. 190.

5 Tamtéž. S. 293.

6 Tamtéž. S. 339.

7 Tamtéž. S. 591.

8 Viz *The Constitution of India* [online]. Constitution Society [cit. 23. 10. 2012]. Dostupné z: <http://www.constitution.org/cons/india/p03016.html>

9 Viz *South Korea – Constitution* [online]. International Constitutional Law Organizations [cit. 23. 10. 2012]. Dostupné z: http://www.servat.unibe.ch/icl/ks00000_.html

10 Viz WEYR, František, NEUBAUER, Zdeněk. *Ústavní listina Československé republiky: její znění s poznámkami.* Praha: Nakladatelství Orbis, 1931, 180 s. S. 77-78, 179.

11 O problematice kompetencí prvorepublikového ústavního soudu velmi dobře pojednává např. monografie LANGÁŠEK, Tomáš. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 319 s. ISBN 978-80-7380-347-6. S. 28 a násl.

12 Viz § 31 Ústavního zákona č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. ATLAS consulting

součástí našeho právního řádu až s přijetím Listiny základních práv a svobod, která jej ve čtvrtém odstavci svého 21. článku vyjádřila takto: „Občané mají za rovných podmínek přístup k voleným a jiným veřejným funkcím.“¹³

Zamysleme se nyní nad výhodami či nevýhodami výše citované formulace. Zmiňované ustanovení obsahuje především dva klíčové pojmy, které v souvislosti se svým výkladem mohou působit potíže. Jedná se o „přístup za rovných podmínek“ a „volené a jiné veřejné funkce“. Nejprve se zastavme u otázky „Co je to vlastně veřejná funkce?“ Současná doktrína zdůrazňuje potřebu rozlišovat mezi pojmy „veřejná funkce“ na jedné straně a „státní služba“, „zaměstnanecký poměr ke státu nebo nestátní veřejnoprávní korporaci“ a „úřední osoba ve smyslu § 127 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník“ na straně druhé.¹⁴ Stěžejní charakteristiku veřejné funkce pak vidí v tom, že je jejím smyslem spravovat věci veřejné.¹⁵ Na platné formulaci práva na rovný přístup k veřejným funkcím v Listině můžeme zejména ocenit, že jasně specifikuje, že veřejná funkce není pouze funkcí volenou, což by se jinak na základě systematického výkladu 4. odstavce 21. článku mohlo zdát. Může se tudíž jednat nejen o funkci prezidenta republiky, poslance, senátora či zastupitele územně samosprávného celku, ale též o funkce nevolené jako je třeba soudce¹⁶ anebo člen vlády. Právo na rovný přístup k veřejným funkcím tak získává zcela zřetelným způsobem vztah ke všem složkám veřejné moci.

O pojmu „přístup za rovných podmínek“ budeme podrobněji ještě hovořit – prozatím zaměříme svou pozornost pouze na výraz „přístup“. Ten má z lexikálního hlediska význam „možnosti někam vstoupit“, „vchodu“ anebo „postoje“.¹⁷ Samotný rozsah práva na

spol., s.r.o. [cit. 23. 10. 2012]. Dále též Čl. 36 Ústavního zákona č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. ATLAS consulting spol., s.r.o. [cit. 23. 10. 2012].

13 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. ATLAS consulting spol., s.r.o. [cit. 23. 10. 2012].

14 Viz WAGNEROVÁ, Eliška, et al. *Komentář k usnesení o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD (2/1993 Sb.)* In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

15 Srovnej tamtéž.

16 Zde srovnej Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 4 Aps 3/2005. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

17 Viz LAJSEK, Vladimír. Právo na nerušený výkon veřejné funkce v ČR. *Časopis Všechno* [online]. Spolek českých právníků Všechno, 2010. ISSN 1801-3678. Dostupné z: <http://casopis.vsechno.cz/2010/12/pravo-na-neruseny-vykon-verejne-funkce-v-cr/>

rovný přístup k veřejným funkcím, tak jak jej zakotvil 21. článek Listiny, je však v praxi interpretován mnohem širěji, než by se dalo soudit na základě jeho pouhého jazykového výkladu. Právo občanů na rovný přístup k veřejným funkcím v sobě totiž zahrnuje nejen zákaz diskriminace v přístupu k těmto funkcím, ale rovněž právo tyto funkce vykonávat nerušeným způsobem a podle předem stanovených pravidel.¹⁸ Samo právo funkci vykonávat nerušeným způsobem a podle předem stanovených pravidel můžeme nadto ještě dále rozdělit na právo nebýt ze své funkce sesazen a právo vykonávat svou funkci bez vnějších neoprávněných zásahů.¹⁹ Právo na rovný přístup k veřejným funkcím tak představuje v našem právním prostředí, spíše než jedno dílčí právo, ucelený komplex práv spojený s výkonem veřejné funkce.

Smysl takto extenzivního výkladu práva na rovný přístup k veřejným funkcím zdůvodnil Ústavní soud zejména ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 13/05. Podle názoru Ústavního soudu je smyslem celého 21. článku Listiny účast na správě věcí veřejných, kterou nelze vyčerpat získáním funkce, ale která naopak trvá po celou dobu, kdy je funkce občanem vykonávána. Důvodem pro to je skutečnost, že pokud má být občanovi umožněno účastnit se správy veřejných záležitostí, musí být jakožto „subjekt vykonávající funkci nadán rovněž ochranou před libovůli státu, která by mu mohla bránit ve výkonu veřejné funkce“.²⁰ Jak totiž Ústavní soud na závěr konstatuje: „Samotné právo na přístup k veřejným funkcím by nemělo smysl, pokud by neobsahovalo i ochranu v průběhu výkonu funkce.“²¹

S nastíněnou argumentací Ústavního soudu se pojí zejména dvě otázky: Může Ústavní soud nakládat s ústavou tak volně – tedy nemělo by být tak výrazné rozšíření nějakého práva výsledkem jiného postupu než pouze důsledkem výkladu z jeho strany? A dále – nemůže takto široce pojaté právo spojené s výkonem veřejné funkce nějakým způsobem negativně ovlivnit vztahy mezi jednotlivými složkami veřejné moci? Samozřejmě, že vzhledem k rozsahu tohoto příspěvku nelze dát na tak složité problémy vyčerpávající odpovědi – omezme se proto dále jen na jeden důležitý postřeh. Stran volnosti s jakou Ústavní

18 Srovnej Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 53/06. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012]. Dále též WAGNEROVÁ, Eliška, et al. *Komentář k usnesení o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD (2/1993 Sb.)* In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

19 LAJSEK, Vladimír. Právo na nerušený výkon veřejné funkce v ČR. *Časopis Všechno* [online]. Spolek českých právníků Všechno, 2010. ISSN 1801-3678. Dostupné z: <http://casopis.vsechno.cz/2010/12/pravo-na-neruseny-vykon-verejne-funkce-v-cr/>

20 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 13/05. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

21 Tamtéž.

soud nakládá s ústavou, můžeme mimo jiné poukázat na to, že zákonodárná moc disponuje možností ústavu změnit, a tím případné „negativní aspekty“ rozhodnutí Ústavního soudu korigovat. Vzpomeňme například situaci, kdy parlament schválil změnu čl. 35 Ústavy, poté co ústavní soud zrušil svým nálezem sp. zn. Pl. ÚS 27/09 Ústavní zákon č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny. Podobně může parlament korigovat i případné excesy, pokud jde o dopady různých rozhodnutí spojených se zvětšením rozsahu práva na rovný přístup k veřejným funkcím, na vztahy mezi jednotlivými složkami veřejné moci (v tomto případě si lze vybavit například zavedení funkčních období pro předsedy soudů). S ohledem na právě uvedené můžeme proto snad na závěr této části říci, že ani případné rozsáhlé rozšíření některého z Listinou zaručených práv soudní mocí nemusíme vnímat jako nějakou hrozbu nebo obtížně řešitelný problém.

3 Diskriminace jako základ práva na rovný přístup k veřejným funkcím

Jaký je ovšem vztah diskriminace k právu na rovný přístup k veřejným funkcím? Samotný výraz „diskriminace“ v naší ústavě stejně jako v Listině základních práv a svobod nenajdeme. Přesto v nich můžeme nalézt ustanovení, která se k otázce diskriminace vztahují. Jedná se zejména o 1. odstavec článku 3 Listiny, který můžeme považovat za její obecný zákaz. Ten nám konkrétně říká, že: „Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.“²² Odkazy na rovnoprávné postavení občanů dále obsahuje i samotná ústava – například již v preambuli nebo v čl. 96 odst. 1, který zakotvuje rovná práva všech účastníků před soudy. Sám pojem diskriminace bývá doktrínou definován různě.²³ Slovo diskriminace je odvozeno z latinského výrazu „discriminare“, jehož původní význam je

22 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. ATLAS consulting spol., s.r.o. [cit. 23. 10. 2012].

23 Výčet různých definic pojmu diskriminace můžeme nalézt např. v publikaci: BOUDA, Petr. *Nepřímá diskriminace*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 274 s. ISBN 978-80-210-5679-4. S. 13. Samotný Petr Bouda pro účely své práce definuje diskriminaci tamtéž jako: „rozlišování, vyčleňující fyzickou osobu (resp. člena určité sociální skupiny) ze společnosti, a to na základě určité vlastnosti (tzv. diskriminačního důvodu), kterou daná sociální skupina má.“

„rozlišovat“. Ne každé rozlišování ovšem představuje diskriminaci.²⁴ Dokonce ani ne každé rozlišování na základě příslušnosti k určité sociální skupině.²⁵ O diskriminaci tedy můžeme hovořit v případě, že nastane situace „v rámci které je s určitou osobou ve srovnatelné situaci zacházeno méně vhodným způsobem než s osobou jinou, z důvodu její příslušnosti k určité, předem právními normami vymezené kategorii osob [aniž by] toto rozdílné zacházení [bylo] věcně odůvodněno oprávněným účelem a prostředky k jeho dosahování [byly] přiměřené a nezbytné.“²⁶

Samo právo na rovný přístup k veřejným funkcím vstupuje do vztahu s diskriminací hned ve dvou základních rovinách: Předně se na něj vztahuje působení již citovaného 1. odstavce článku 3 Listiny, který zaručuje základní práva a svobody všem bez rozdílu. Ze skutečnosti, že je součástí výčtu těchto rozdílu i výraz „nebo jiného postavení“ můžeme vyvozovat, že se jedná o výčet deklaratorní, což činí pole působnosti zákazu diskriminace velice otevřeným. Lze to vnímat jako pozitivum platné právní úpravy, protože je jí tím umožněno dynamicky reagovat na nově vzniklé společenské potřeby v této oblasti. Druhou rovinou, která nám umožňuje chápat diskriminaci jako určitý základ zde rozebíraného práva, je výraz „přístup za rovných podmínek“, který je přímo včleněn do formulace z čl. 21 odst. 4 Listiny. Právě rovné podmínky můžeme pojímat jako takové podmínky, které nejsou diskriminační.²⁷ V tento moment je však na místě zeptat se, nakolik je ono sousloví „rovné podmínky“ v právní úpravě ve skutečnosti nadbytečné. Diskriminaci ve vztahu k přístupu k veřejným funkcím by totiž bylo možné vyloučit již na základě působení už zmíněného 1. odstavce 3. článku. Jeho využití se tak jeví především jako určité rétorické zdůraznění významu, který zákaz diskriminace ve vazbě na analyzované právo má. Vzhledem k tomu, že samo právo na rovný přístup k veřejným funkcím je možno vnímat jako historicky starší než obecné zákazy diskriminačních praktik, je možné přetrvávání takového atributu v jeho formulaci pochopit.

24 Více viz BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. 471 s. ISBN 978-80-7179-584-1. S. 37-41.

25 Srovnej FIALOVÁ, Eva et al. *Neviditelný problém. Rovnost a diskriminace v praxi*. 1. vyd. Praha: Gender Studies, 2010. 68 s. ISBN 978-80-86520-30-8. S. 17.

26 Tamtéž.

27 Srovnej Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. pl. ÚS 24/01. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012]: „Rovné podmínky pro přístup k veřejným službám země znamenají, že kvalifikační požadavky nesmějí vylučovat nikoho z těchto služeb z důvodů uvedených v čl. 3 Listiny nebo čl. 2 Paktu. Rovné podmínky také znamenají, že právním předpisem jakékoliv síly ani praxí orgánů státní moci nelze preferovat či diskriminovat některé skupiny občanů před jinými skupinami, pokud jde o přístup k veřejným funkcím.“

Ať už je právní úprava práva na rovný přístup k veřejným funkcím jakákoliv, je třeba zdůraznit, že zákaz diskriminace představuje jeho podstatnou součást, protože ve chvíli, kdy by tento přístup neměl být rovný, ztrácelo by jeho zakotvení v právním řádu (bez ohledu na svou formu) smysl.

4 Právo na rovný přístup k veřejným funkcím v judikatuře českých soudů

Právo na rovný přístup k veřejným funkcím se stalo předmětem zájmu české justice již vícekrát a v řadě případů to byla právě z toho vzešlá rozhodnutí, která jej významným způsobem utvářela. V oblasti moci zákonodárné se práva zakotveného v čl. 21 odst. 4 Listiny dotkly známé případy jako kauzy „Říčany“,²⁸ „Nádvořík“²⁹ anebo „Melčák“^{30,31}. Zatímco v kauze „Melčák“ argumentoval čl. 21 odst. 4 především stěžovatel a Ústavní soud ve vztahu k němu především odkázal na starší nálezy, v kauze „Nádvořík“ naopak jasně uvedl, že ze zmiňovaného článku lze „dovodit právo zvoleného kandidáta na nerušený výkon funkce po stanovené časové (tj. volební) období“³² a v kauze „Říčany“, že „ve volbách do obecních zastupitelstev [se jedná] též o práva kandidátů na členy zastupitelstva a o práva zvolených kandidátů, která vyplývají z práva ucházet se za rovných podmínek o volené funkce a v případě zvolení tyto funkce bez překážek vykonávat.“³³

Velkou pozornost vzbudily též nálezy Ústavního soudu, které se týkaly předsedkyně Nejvyššího soudu Ivy Brožové.³⁴ Tyto nálezy

28 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 1. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 30/95. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

29 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

30 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

31 Zmiňované tři předcházející případy jsou s přihlédnutím k právu na nerušený výkon veřejné funkce stručně analyzovány např. v publikaci LAJSEK, Vladimír. Právo na nerušený výkon veřejné funkce v ČR. *Časopis Všechno* [online]. Spolek českých právníků Všechno, 2010. ISSN 1801-3678. Dostupné z: <http://casopis.vsechno.cz/2010/12/pravo-na-nerusen-ykon-verejne-funkce-v-cr/>

32 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

33 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 1. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 30/95. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

34 Srovnej např. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 12. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 17/06. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. Nález

se však týkaly v první řadě problematiky nezávislosti justice, zatímco právu na rovný přístup k veřejným funkcím se bohužel zdaleka nevěnovaly v takové míře a opět zpravidla jen odkazovaly na starší rozhodnutí.³⁵

Zajímavou otázku mohlo též nastolit odmítnutí jmenovat justiční čekatele mladší třiceti let soudci prezidentem Václavem Klausem v roce 2005, avšak vzhledem k vývoji celého případu se možným porušením čl. 21 odst. 4 Listiny v této souvislosti Ústavní soud nikdy nezabýval. Ústavní stížnost, která byla jednou z justičních čekatelek v této věci podána, byla Ústavním soudem odmítnuta, a to především z toho důvodu, že „stěžovatelka nevyčerpala a v době podání ústavní stížnosti ani nemohla vyčerpat všechny prostředky, poskytnuté jí zákonem k ochraně jejích práv“.³⁶ Spolu s tím, jak definitivně vstoupila v účinnost právní úprava, která věkovou hranici 30 let jako nutnou podmínku pro výkon funkce soudce stanovila, se pak stala tato otázka bezpředmětnou.³⁷

Za velmi zajímavé můžeme naopak považovat rozhodnutí Ústavního soudu týkající se zákona č. 181/2007 Sb., o Ústavu pro studium totalitních režimů a o archivu bezpečnostních složek.³⁸ V tomto rozhodnutí Ústavní soud poměřoval proporcionalitu mezi právem na přístup k veřejným funkcím a principem ochrany demokracie, aby nakonec rozhodl ve prospěch druhého zmíněného a § 19 odst. 1 písm. a) zmíněného zákona, jehož zrušení se v této souvislosti dovolávali navrhovatelé, ponechal v platnosti.³⁹ Na tomto

Ústavního soudu ČR ze dne 11. 7. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 18/06. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 87/06. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

35 Stručnou analýzu výše uvedených rozhodnutí můžeme nalézt např. v publikaci LAJSEK, Vladimír. Právo na nerušený výkon veřejné funkce v ČR. *Časopis Všechno* [online]. Spolek českých právníků Všechno, 2010. ISSN 1801-3678. Dostupné z: <http://casopis.vsechno.cz/2010/12/pravo-na-neruseny-vykon-verejne-funkce-v-cr/>

36 Viz Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. I. ÚS 284/05. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

37 Viz zákon č. 192/2003 Sb., kterým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

38 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 25/07-1. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

39 Tamtéž.

rozhodnutí je dobře patrné, že ani právo na rovný přístup k veřejným funkcím nelze chápat izolovaně, ale vždy ve vztahu k jiným základním právům anebo ústavním principům.

Za zmínku stojí rovněž usnesení Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. Pl. ÚS 35/10, kterým byl odmítnut návrh na zahájení řízení, jenž se domáhal zrušení některých úkonů parlamentu v souvislosti s volbou nového veřejného obhájce práv. Navrhovatel v tomto případě namítal mimo jiné porušení práva zakotveného v čl. 21 odst. 4 Listiny tím, že se o zmíněný úřad mohla ucházet nevolitelná kandidátka. Ústavní soud k této otázce výslovně uvedl že: „v článku 21 odst. 4 Listiny zakotvené právo na „přístup k voleným a jiným veřejným funkcím“ [...] nezaručuje právo funkci získat, nýbrž „toliko“ právo ucházet se za rovných podmínek o funkci (kandidovat). [...] Pouhá možnost toho, že jeden z více kandidátů, zařazených na kandidátní listině, by snad po svém zvolení nemohl z jakéhokoli důvodu funkci vykonávat, neznamena žádnou diskriminaci nebo nerovnost ostatních kandidátů, ucházejících se o funkci.“⁴⁰ V souvislosti s touto argumentací se ovšem můžeme nikoliv nepodobně jako v nález sp. zn. Pl. ÚS 13/05 ptát, zda by mělo právo na přístup k veřejným funkcím smysl, pokud by neobsahovalo i garanci férovosti a zákonnosti procesů, které k výběru toho, kdo danou funkcí obsadí, vedou.

Máme-li dosavadní judikaturu českých soudů v oblasti práva na rovný přístup k veřejným funkcím zhodnotit souhrnně, můžeme říci, že s odhlédnutím od některých menších výhrad ji můžeme považovat za kvalitní a závěry z ní plynoucí ponejvíce za správné.

5 Závěr

Chceme-li vymezit současné hlavní trendy stran práva na rovný přístup k veřejným funkcím, můžeme si povšimnout zejména postupného rozšiřování jeho rozsahu, což lze hodnotit jako pozitivní v tom smyslu, že se tím zvětšuje pole soudní ochrany poskytované občanům. Na druhou stranu s sebou přináší tento proces i možná negativa v podobě případných excesů, které musí být vyvažovány ostatními složkami veřejné moci. Snad to je i důvod, proč v posledních letech začíná převládat vůči uplatňování tohoto práva u Ústavního soudu určitá rezervovanost.⁴¹

40 Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. Pl. ÚS 35/10. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 10. 2012].

41 Srovnej např. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 25/07-1. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. A dále též Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. Pl. ÚS 35/10. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Pokud jde o budoucí vývoj v této oblasti, domnívám se, že vzhledem k diskutabilnosti některých otázek s právem na rovný přístup k veřejným funkcím spojeným, můžeme očekávat, že toto právo bude předmětem pozornosti české justice i nadále. Zejména dilemata zrozená z již zmiňovaného přezkoumávání jeho rozsahu a z testování jeho proporcionality ve vztahu k jiným právům mají podle mého soudu potenciál vzbudit největší zájem.

Literature:

Monografie, komentáře k zákonům, články v odborných periodických a sbornících

BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. 471 s. ISBN 978-80-7179-584-1.

BOUDA, Petr. Nepřímá diskriminace. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 274 s. ISBN 978-80-210-5679-4.

FIALOVÁ, Eva et al. Neviditelný problém. Rovnost a diskriminace v praxi. 1. vyd. Praha: Gender Studies, 2010. 68 s. ISBN 978-80-86520-30-8.

KLOKOČKA, Vladimír, WAGNEROVÁ, Eliška. Ústavy států Evropské unie. 1. díl. 2. vyd. Praha: Linde, 2004. 795 s. ISBN 80-7201-466-8.

LAJSEK, Vladimír. Právo na nerušený výkon veřejné funkce v ČR. Časopis Všechno [online]. Spolek českých právníků Všechno, 2010. ISSN 1801-3678. Dostupné z: <http://casopis.vsechno.cz/2010/12/pravo-na-neruseny-vykon-verejne-funkce-v-cr/>

LANGÁŠEK, Tomáš. Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920—1948. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 319 s. ISBN 978-80-7380-347-6.

WAGNEROVÁ, Eliška, et al. Komentář k usnesení o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD (2/1993 Sb.) In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

WEYR, František, NEUBAUER, Zdeněk. Ústavní listina Československé republiky: její znění s poznámkami. Praha: Nakladatelství Orbis, 1931, 180 s.

Právní předpisy

Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789 [online]. Paris: Conseil Constitutionnel, 2002. Dostupné z: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf

South Korea – Constitution [online]. International Constitutional Law Organizations. Dostupné z: http://www.servat.unibe.ch/icl/ks00000_.html

The Constitution of India [online]. Constitution Society. Dostupné z: <http://www.constitution.org/cons/india/p03016.html>

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

Ústavního zákona č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky.

Ústavní zákon č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky.

Všeobecná deklarace lidských práv.

Zákon č. 192/2003 Sb., kterým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Judikatura

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 1. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 30/95.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. pl. ÚS 24/01.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 13/05.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 12. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 17/06.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 7. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 18/06.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 53/06.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 87/06.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 25/07-1.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 4 Aps 3/2005.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. I. ÚS 284/05.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. Pl. ÚS 35/10.

Contact – email

257193@mail.muni.cz

DISKRIMINACE PŘI VSTUPU DO ZAMĚSTNÁNÍ

JAN HORECKÝ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity Brno

Abstract in original language

Článek pojednává o diskriminaci a nerovném zacházení při vstupu do zaměstnání, tj. v tzv. předsmulvních vztazích. V článku jsou uvedeny některé typy diskriminačního jednání, které však v kontextu další právní úpravy být fakticky diskriminační nemusí, a naopak. V závěrečné části jsou položeny otázky k některým "prázdným místům" ohledně diskriminačního jednání, které se objevily s novelou zákona o zaměstnanosti v roce 2012.

Key words in original language

předsmulvní vztahy, diskriminace, nerovné zacházení, rodinný stav

Abstract

The article deals with discrimination and unequal treatment when entering employment, in procedure preceding commencement of employment law relationship. The article deals with some types of discriminatory grounds, which can't be seen like discriminatory. In the final section, the autor asks questions about some of the "blank spots" regarding discriminatory conduct that occurred after an amendment to the Employment Act in 2012.

Key words

Pre - employmentcontractual relations, discrimination, unequal treatment

Smysl vydělení svébytného právního odvětví pracovního práva z obecného práva soukromého spočíval zejména v uvědomění si postavení zaměstnance jako slabší strany pracovněprávního vztahu. Normy pracovního práva tak mají chránit, resp. vyrovnávat faktickou nerovnost subjektů základního pracovněprávního vztahu. O právní nerovnosti nelze v souvislosti s ochrannou funkcí uvažovat, neboť právně jsou si zaměstnanec se zaměstnavatelem rovni. K naplnění ochranné funkce pracovního práva mají přispívat nejen samotné pracovněprávní předpisy, ale i jejich obecný základ, tj. principy a zásady v normách pracovního práva zákonodárcem vyjádřené. K ústředním zásadám pracovního práva pak patří zásada zákazu nerovného zacházení a zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích tak, jak je vyjádřena nejen v obecném ustanovení § 1a písm.

e) zákoníku práce¹, popř. přímo v ustanoveních §§ 16 a 17 zákoníku práce, ale jak vyplývá i z dalších právních předpisů jako např. zákona o zaměstnanosti či antidiskriminačního zákona².

Zásada zákazu diskriminace a nerovného zacházení se však neprojevuje jen v již existujících pracovněprávních vztazích, ale i ve vztazích předsmuvních, tj. právních vztazích, které předcházejí založení základního pracovněprávního vztahu. Předsmuvní vztahy jsou kategorií pracovního práva, která v sobě zahrnuje vztahy, které vznikají mezi subjekty v procesu sjednávání pracovní smlouvy (popřípadě i dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr) a které mají mít za cíl založení základního pracovněprávního vztahu. Nicméně v souvislosti s předmětem tohoto článku je třeba si pod předsmuvními vztahy představit o něco širší skupiny vztahů, ať přímo právních, popř. mimoprávních, které souvisejí s uplatňováním práva jedince na zaměstnání. Tj. pojem předsmuvních vztahů zde budeme používat poněkud extenzivněji, spíše ve smyslu práva na rovný přístup k zaměstnání.

Uvedené extenzivní působení zákazu diskriminace a nerovného zacházení i mimo existující základní pracovněprávní vztahy odpovídá smyslu zákona a je v souladu s ochranou budoucích zaměstnanců, resp. občanů, při uplatňování svého Ústavou, resp. přímo zákonem o zaměstnanosti garantovaného práva na svobodnou volbu povolání a svobodný přístup k zaměstnání.

Diskriminace při vstupu do zaměstnání je poměrně významnou skutečností při hledání nového pracovního místa. Důsledek takové diskriminace může mít pro uchazeče o zaměstnání poměrně fatální důsledky. Odmítnutí přijetí do zaměstnání na základě některého z diskriminačních kritérií s sebou nenese pouze prostou skutečnost, že uchazeč o zaměstnání jednoduše nezíská poptávanou pracovní pozici, ale současně s sebou může nést i další dopady, např. do sociální oblasti. Být „nezaměstnaný“ se stává v dnešní době nepříjemným stigmatem, které s sebou často přináší negativní vnímání společnosti. Neúspěšný uchazeč o zaměstnání se stává v očích společnosti příživníkem, zátěží a často i parazitem „zneužívajícím“ sociální systémy. Neúspěch při ucházení se o zaměstnání však přináší kromě negativního zásahu do sociálního statusu i zásah do psychiky jedince, který se může pro určitý, byť jen vymyšlený, handicap cítit méněcenným. Současně nelze opomenout fakt, že většina zaměstnanců do zaměstnání nechodí za zábavou, ale za účelem vydělání financí,

¹ zák. č. 262/2006 Sb. zákoník práce (dále jako ZP), ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].

² zák. č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti a zák. č. 198/2009 Sb. o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].

kteřé jim pak v souladu s alimentační funkcí odměny za práci umožňuje saturovat životní potřeby jej a jeho rodiny.

Nepřijmout uchazeče o zaměstnání do pracovního poměru, stejně jako vyloučit jej dříve z výběrového řízení je bezesporu zcela v souladu se zásadou autonomie vůle stran a smluvní svobodou na straně zaměstnavatele. Zaměstnavatel si pochopitelně může vybrat a blíže určit, podle jakých kritérií bude svoje budoucí zaměstnance vybírat a jaké požadavky mají uchazeči o zaměstnání plnit, stejně jako s jakým zaměstnancem ve výsledku do základního pracovněprávního vztahu vstoupí. Nicméně předpokladem bezproblémového výběrového řízení, které bude v souladu se zákonem, je uplatnění pouze takových požadavků a kritérií, která budou v souladu s právními předpisy a které tedy nebudou uchazeče o zaměstnání vylučovat z výběrového řízení ještě před jeho samotným zahájením.

1. Výběr zaměstnanců

Při výběru zaměstnanců je zcela v souladu s právními předpisy vnímat skutečnost, že jen zaměstnavatel nejlépe ví, jakého zaměstnance k výkonu zamýšlené práce potřebuje. Pouze zaměstnavatel tak zná nejpřesnější požadavky spojené s potenciálním zaměstnancem vykonávanou prací. V souladu s tím si může pro potřeby vývěrové řízení stanovit škálu kritérií i požadavků, které by měl uchazeč o zaměstnání splňovat, aby jeho zaměstnání plnilo zaměstnavatelem vyžadovaný účel. Současne musí být samozřejmě reflektovány i legislativou stanovené ať již obecné, nebo zvláštní předpoklady, bez jejichž splnění není možné potenciálnímu zaměstnanci přidělovat práci. To je mimo jiné potvrzeno i samotnou dikcí ust. § 30 odst. 1 zákoníku práce, podle kterého výběr fyzických osob ucházejících se o zaměstnání z hlediska kvalifikace, nezbytných požadavků nebo zvláštních schopností je v působnosti zaměstnavatele, nevyplyvá-li ze zvláštního právního předpisu jiný postup; předpoklady kladené zvláštními právními předpisy na fyzickou osobu jako zaměstnance tím nejsou dotčeny.

2. V čem může spočívat problém

Ačkoliv je tedy z pohledu zaměstnavatele stanovení výběrových kritérií plně v jeho dispozici s respektováním minimálních zákonných předpokladů, neplatí uvedená teze absolutně. Zaměstnavatel by totiž měl vždy zaměstnance vybírat dle takových kritérií, která jsou v souladu a v souvislosti s nabízenou pracovní pozicí. V jiném případě by jeho jednání mohlo být kvalifikované jako přímá, popř. nepřímá diskriminace, která by vedle k znevýhodnění té či oné skupiny zaměstnanců a k jejich následnému poškození.

O požadavcích a předpokladech na uchazeče, které je nutno splňovat, aby uchazeč mohl úspěšně výběrem projít, se zmiňuje nejen zákoník práce, ale současně i zákon o zaměstnanosti, který fakticky přímo provádí právo jedince na zaměstnání. Z dikce ust. § 12 odst. 1 citovaného zákona, které je možné vnímat jako generální klauzuli v předmluvních vztazích (v našem pojetí), vyplývá omezení

zaměstnavatele při sestavování pracovních nabídek "pracovních inzerátů". Zaměstnavatel nesmí činit takové nabídky zaměstnání, které by odporovaly dobrým mravům, byly v rozporu se právními předpisy (pracovněprávními nebo služebními) a také takové, které by měly mít diskriminační charakter.

O tom, jestli uchazeči o zaměstnání splňují nejen zákonem předepsané předpoklady, zdravotní stav k vykonávané práci, ale i požadavky stanovené zaměstnavatelem, se zaměstnavatel nemůže informovat jinak, než na základě přímé interakce se zaměstnancem prostřednictvím položených dotazů a požadavku k předkládání osvědčovacích dokumentů apod..

Obsah dotazů, které může zaměstnavatel uchazečům o zaměstnání klást (stejně tak jako již stávajícím zaměstnancům) je právními předpisy rovněž upraven. I nad touto částí předmluvních vztahů se vznáší mantra "příkazu rovného zacházení a zákazu diskriminace". Ani zde se tedy zaměstnavatel nemůže chovat takovým způsobem, který by bylo možné právně kvalifikovat jako porušení uvedeného obecného příkazu. Zákon o zaměstnanosti přímo uvádí, že zaměstnavatel nesmí při výběru zaměstnanců vyžadovat informace týkající se národnosti, rasového nebo etnického původu, politických postojů, členství v odborových organizacích, náboženství, filozofického přesvědčení, sexuální orientace, není-li jejich vyžadování v souladu se zvláštním právním předpisem (antidiskriminačním zákonem), dále informace, které odporují dobrým mravům, a osobní údaje, které neslouží k plnění povinností zaměstnavatele stanovených zvláštním právním předpisem. V případě, že i přes to zaměstnavatel některou z uvedených otázek položí, je zaměstnavatel povinen na žádost uchazeče o zaměstnání prokázat potřebnost požadovaného osobního údaje z hlediska vykonávané práce a pracovních podmínek. Zákon o zaměstnanosti rovněž explicitně vyjadřuje skutečnost, že hlediska pro výběr zaměstnanců musí zaručovat rovné příležitosti všem fyzickým osobám ucházejícím se o zaměstnání.

Z uvedeného, spíše negativního vymezení skupiny otázek, které může zaměstnavatel zaměstnanci pokládat, vyplývá rozsah "dotazovací" dispoziční pravomoci zaměstnavatele. Úpravu povolených, resp. zakázaných otázek vyplývajících ze zákona o zaměstnanosti je rovněž možné doplnit řadou otázek, resp. typů informací, na které by se zaměstnavatel zaměstnanců neměl tázat, pokud (v určitých případech) ho k tomu nebude opravňovat věcný důvod daný ve zvláštní povaze zaměstnancem vykonávané práce. Uplatnění níže uvedeného demonstrativního výčtu tzv. "zakázaných" otázek i na předmluvní vztahy je možné dovodit nejen na základě propojení ust. § 30 odst. 1 zákoníku práce, tj. že zaměstnavatel může vyžadovat v souvislosti s jednáním před vznikem pracovního poměru od fyzické osoby, která se u něj uchází o práci jen údaje, které bezprostředně souvisí s uzavřením pracovní smlouvy, s dikcí zákona o zaměstnanosti, ale i z obecného smyslu právní úpravy pracovních právních vztahů.

Zaměstnavatel předně nesmí vyžadovat od zaměstnance informace, které bezprostředně nesouvisejí s výkonem práce a se základním

pracovníprávním vztahem. Nesmí tedy vyžadovat informace zejména o těhotenství, rodinných a majetkových poměrech, sexuální orientaci, původu, členství v odborové organizaci, členství v politických stranách nebo hnutích, příslušnosti k církvi nebo náboženské společnosti, trestněprávní bezúhonnosti. Výjimečně může položit otázku týkající se majetkových poměrů zaměstnance či trestněprávní bezúhonnosti. Ačkoliv ust. § 316 odst. 4 zákoníku práce připouští i otázku týkající se těhotenství, resp. zakazuje otázku týkající se příslušnosti k církvi, existují jisté výjimky³.

Spornou se může jevit např. problematika pokládání otázek, z kterých chce při přijímacím pohovoru zaměstnavatel zjistit budoucí potenciál zaměstnankyně, co se doby její plně dispozice pro zaměstnavatele týče. Pro zaměstnavatele je bezesporu problémem fakt, kdy zaměstnanec či zaměstnankyně nemohou pracovat pro některou z překážek v práci. Proto by se z pohledu zaměstnavatele mohlo zdát i legitimní tázat se, není-li zaměstnankyně např. těhotná. Nicméně, otázka na těhotenství patří k demonstrativnímu výčtu explicitně vyjmenovaných "zakázaných otázek". Na druhou stranu však podle dikce ust. § 316 odst. 4 nejde o absolutní zákaz. Dle citovaného ustanovení se zaměstnavatel může zaměstnankyně na její těhotenství ptát v případě, kdy mu k tomu svědčí věcný důvod daný ve zvláštní povaze práce, která má být vykonávána, popř. pokud mu takové zjištění nepřímou ukládají jiné právní předpisy (tj. jedná se o takovou informaci, která je z pohledu zaměstnavatele důležitá a prerekvizitou pro plnění dalších zákonných povinností). Pokud by měl například zaměstnavatel zaměstnávat uchazečku o zaměstnání na pracovní pozici, která je veřejnoprávním předpisem⁴ označena jako práce těhotným ženám zakázaná (tj. zaměstnavatel by v případě přidělení těhotné zaměstnankyně na zakázanou pracovní pozici porušoval právní předpisy a vystavil by se sankcím z toho vyplývajícím), pak je předpokladem předejití porušení právních povinností ona znalost o zdravotních poměrech zaměstnankyně, resp. vědomí o zdravotní způsobilosti zaměstnankyně k povaze, předpokladům a podmínkám vykonávané práce.

V této souvislosti je třeba upozornit, že zaměstnavatel je v souladu s naplněním pracovníprávní zásady bezpečné a hygienické práce⁵ a v souladu s plněním své prevenční povinnosti (prevence rizik) a současně i dodržením zákonné povinnosti nepřipustit, aby zaměstnanec vykonávat zakázané práce a práce, jejichž náročnost by

³ Blíže STRÁNSKÝ, J., Zákoník práce komentář, s 494

⁴ vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 288/2003 Sb. ze dne 25. srpna 2003, kterou se stanoví práce a pracoviště, které jsou zakázány těhotným ženám, kojícím ženám, matkám do konce devátého měsíce po porodu a mladistvým, a podmínky, za nichž mohou mladiství výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na povolání, ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].

⁵ viz ust. § 101 a násl. zákoníku práce

neodpovídala jeho zdravotní způsobilosti, povinen porušení uvedených povinností aktivně předcházet. Nicméně, naplnění základních povinností a zásady prevence je možné dosáhnout i jinými prostředky, než přímým dotazem zaměstnavatele na stav zaměstnankyně. Byť by tuto otázku (v jakémkoliv případě) omlouval potenciálním nebezpečím, které by pro těhotnou zaměstnankyni mohlo z vykonávané práce vyplývat.

Uvedenou prevenční povinnost může zaměstnavatel splnit i jiným postupem, než přímým dotazem. Nechce-li porušit povinnost, dle které nesmí zaměstnancům přidělovat ze zdravotního hlediska nevhodnou práci, pak může (a nově i má) vyhodnotit vhodnost uchazečky o zaměstnání k vykonávané práci na základě lékařského posudku, který bude vydán lékařem, jenž na základě smlouvy pro zaměstnavatele poskytuje pracovně lékařské služby. Zaměstnavatel tedy může k požadavkům na vykonávanou práci přiřadit i požadavek na prokázání zdravotního stavu, který nebude vylučovat zaměstnání na nabízené pracovní pozici. Zaměstnankyně se bude v takovém případě muset podrobit vstupní lékařské prohlídce u poskytovatele pracovně lékařských služeb, který pak v souladu s § 59 zákona o specifických zdravotních službách⁶ vstupní lékařskou prohlídku provede a zaměstnanci vystaví posudek, z kterého bude pro zaměstnavatele patrné, je-li konkrétní uchazečka k nabízení práci ze zdravotního hlediska způsobilá, nebo ne. Důležité je si uvědomit, že zaměstnavatel se nemá pít po konkrétním klasifikaci zdravotního stavu zaměstnance, sám rovněž nemůže z domnělých identifikačních znaků té či oné nemoci stanovovat diagnózu, ale má se, a to např. i v pochybnostech během trvání pracovněprávního vztahu⁷, prostřednictvím lékařského posudku informovat o zdravotní vhodnosti či nevhodnosti zaměstnance k vykonávané práci.

Ve světle uvedených skutečností se tedy i otázka týkající se těhotenství jeví jako otázkou zakázanou a ve svém důsledku i diskriminační (byť je zákonodárcem v zákoníku práce v určitých situacích vnímána za legální).

Na druhou stranu k otázkám, které demonstrativní výčet zakázaných otázek uvádí jako otázku, která je kategoricky zakázaná, patří např. otázka směřující ke zjištění, je-li uchazeč o zaměstnání příslušníkem nějaké náboženské společnosti nebo církve a na jeho náboženské vyznání. Zde je však při aplikaci tohoto omezení třeba postupovat opačně, než jak tomu bylo u předešlé otázky (těhotenství). Zákoník práce totiž není jediný právní předpis, který upravuje postup při

⁶ zákon ze dne 6. listopadu 2011 č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].

⁷ Viz ust. § 55 odst. 2 z. č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách "Zaměstnavatel má právo vyslat zaměstnance na mimořádnou pracovnělékařskou prohlídku, má-li pochybnosti o zdravotní způsobilosti zaměstnance k práci."

vybírání zaměstnanců. Jak již bylo uvedeno, je zde třeba počítat i s aplikací příslušných ustanovení antidiskriminačního zákona. Antidiskriminační zákon uvádí v souvislosti s výjimkami z aplikace diskriminačních důvodů následující. Podle znění ust. § 6 odst. 4 citovaného zákona není diskriminací rozdílné zacházení uplatňované ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, v případě závislé práce vykonávané v církvích nebo náboženských společnostech, jestliže z důvodu povahy těchto činností nebo souvislosti, v níž jsou vykonávány, představuje náboženské vyznání, víra či světový názor osoby podstatný, oprávněný a odůvodněný požadavek zaměstnání se zřetelem k etice dané církve či náboženské společnosti. Jedná se tedy o přípustnou formu rozdílného zacházení, které právní předpisy aprobují, resp. nedochází k jejich sankcionování.

V uvedeném je třeba si uvědomit, že proti sobě stojí dva předpisy stejné právní síly, které však upravují část předsmulvních vztahů poněkud odlišně. Je tedy nutné aplikovat pouze jednu z navržených možností. V tomto případě se pracovněprávní praxe musí přiklonit k antidiskriminačnímu zákonu a to na základě uplatnění právního principu *lex posterior derogat legi priori*, tedy že později přijatá právní norma v konkurenčních částech deroguje právní úpravu stávající.

V předsmulvních vztazích je za zakázanou "diskriminační" otázku považována i otázka, která má sloužit ke zjištění případné angažovanosti uchazeče o zaměstnání v odborových organizacích. Byť se členství v odborových organizacích nenachází v taxativním výčtu diskriminačních důvodů uvedených v ust. § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona, vyplývá jeho postavení, mezi důvody svědčícími o nerovném zacházení se zaměstnanci, jak ze zákoníku práce⁸, tak ze zákona o zaměstnanosti. Zákon o zaměstnanosti ve svém ust. § 12 se blíže dotýká konkrétně předsmulvních vztahů když uvádí, že účastníkům právních vztahů vznikajících podle zákona o zaměstnanosti je zakázáno činit nabídky zaměstnání, které mají diskriminační charakter, přičemž tento zákaz dále doplňuje v ust. odst. 2 uvedeného paragrafu, když přímo stanoví zaměstnavatelům zákaz vyžadovat při výběru zaměstnanců informace, které se týkají mimo jiné i členství v odborových organizacích.

Byť patří koaliční právo k základním lidským právům a členství v odborové organizaci je jeho konkrétní projev, není možné ani výše uvedený zákaz vnímat jako absolutní, a to ani vzhledem k charakteru norem, v nichž je inkorporován. V určitých případech totiž může realizace koaličního práva představovat omezení jiného základního práva. Členství v odborové organizaci tak může představovat překážky plného využití dalšího základního lidského práva - práva na svobodnou volbu povolání, a to v té části, která je dále rozvedena zákonem o zaměstnanosti, tj. právo na zaměstnání⁹. Příkladem lze

⁸ Ust. § 316 odst. 4 písm. f) zákoníku práce

⁹ Viz ust. § 10 zákona o zaměstnanosti

uvést oblast státní služby. Uchazeči o zaměstnání, který by chtěl získat práci jako příslušník bezpečnostního sboru, se může během výběrového řízení stát, že bude konfrontován s jasnou otázkou týkající se jeho případného členství v politických stranách či odborových organizacích. Proto, aby mohl uchazeč vstoupit do služebního poměru musí splnit několik základních podmínek. Předně musí o přijetí požádat. Z ust. § 13 odst. 1 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů vyplývá několik předpokladů, které musí být ze strany uchazeče o navázání služebního poměru splněny. Konkrétně v písm. h) citovaného paragrafu je pak stanovena podmínka, podle níž nesmí být uchazeč členem žádné politické strany či hnutí. Maximálně restriktivní úprava pak dopadá na příslušníky zpravodajské služby. Pro příslušníky zpravodajské služby je vzhledem k charakteru jejich práce normotvůrcem explicitně vyjádřený zákaz být členem odborové organizace¹⁰. Uvedené pak platí nejenom pro uchazeče o uzavření služebního poměru, ale dle dikce ust. § 47 uvedeného zákona i v průběhu trvání služebního poměru. Pokud by tedy uchazeč, popř. zaměstnanec měl být (stal by se) členem odborové organizace, pak by byl dán právem aprobovaný důvod pro neuzavření, popř. skončení služebního poměru.

Vždy je však nutné ke všem odchylkám od obecného právního vnímání přistupovat s nejvyšší mírou racionality a pečlivého zhodnocení možných dopadů.

3. Důvody nerovného zacházení 2012

K prvnímu lednu 2012 došlo novelou zákona o zaměstnanosti č. 367/2011 Sb. k podstatné změně znění ust. § 4, když poměrně obsáhlé vymezení diskriminačních důvodů¹¹ bylo nahrazeno delegační normou odkazující na antidiskriminační zákon. Novela s sebou nicméně přinesla i několik sporných otázek. Předně množina důvodů, které byly do konce roku 2011 uvedeny v zákoně o zaměstnanosti doznala určitého ztuhnutí. Do konce roku 2011 bylo možné pera analogiam doplnit k diskriminačním důvodům, resp. mezi diskriminační znaky řadit např. i rodinný stav nebo povinnosti k rodině. Nová právní úprava však uvedené již neobsahuje. V praxi se tak může objevit

¹⁰ Ust. § 13 odst. 1 písm. h) z. č. 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].

¹¹ Ust. § 4 odst. 2 zákona o zaměstnanosti "... důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, sociálního původu, rodu, jazyka, zdravotního stavu, věku, náboženství či víry, majetku, manželského a rodinného stavu nebo povinností k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů; diskriminace z důvodu těhotenství nebo mateřství se považuje za diskriminaci z důvodu pohlaví. Za diskriminaci se považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci."

problematická situace, kdy bude během výběrového řízení upozaděn rodinný příslušník zaměstnavatele s odůvodněním, že "by se mezi lidmi mohlo hovořit o protekci a že by tak nebylo vytvářeno harmonické pracovní prostředí". V současné době je řešení nastíněné situace tedy poměrně obtížné. Kromě uvedeného diskriminačního důvodu ze současné právní úpravy vypadly rovněž explicitně vyjádřené znaky diskriminačního chování, jako sociální původ, jazyk, manželský stav, apod. Zúžení množiny diskriminačních důvodů s sebou může přinášet řadu problémů. Předně je vůbec zajímavé, že český zákonodárce k takovému postupu dospěl. Ačkoliv byl motivován dostatečnou implementací směrnic EU, domnívám se, že současný stav české úpravy ne zcela odpovídá záměrům evropského legislativce. Např. diskriminační charakter nerovného zacházení z důvodů rodinného stavu upravuje již směrnice¹² o zavedení zásady rovného zacházení, která ve svém čl. 2 explicitně vyjadřuje, že zásadou rovného zacházení se rozumí vyloučení jakékoli diskriminace na základě pohlaví buď přímo, nebo nepřímo s ohledem zejména na manželský nebo rodinný stav. Nutno podotknout, že uvedená směrnice nepoužívá ani uzavřený výčet diskriminačních důvodů tak, jak je tomu v případě antidiskriminačního zákona (byť je tento inspirován směrnicí stanovující obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání¹³).

Užší vymezení diskriminačních důvodů tak může mimo jiné vést i k tomu, jak se mohou případně domnělé oběti diskriminačního jednání domáhat nápravy. Z pohledu pracovněprávních předpisů je totiž důležité si uvědomit, že zákonodárce nejen v zákoníku práce, ale i v dalších pracovněprávních předpisech rozlišuje mezi diskriminací a nerovným zacházením, přičemž nerovné zacházení je vnímáno jako širší množina možného chování, než samotná diskriminace. O diskriminaci se tedy může jednat pouze v takovém případě, kdy je s uchazeči o zaměstnání nerovně zacházeno na základě některého pozitivně právně vymezeného diskriminačního důvodu. Tím však v současnosti např. již uvedený rodinný stav není. Pokud se postižená osoba chtěla proti takovému chování bránit (tak, aby výsledkem přímé posílení jejího oprávnění, nikolivěk nepřímé v důsledku uložení sankce veřejnoprávním orgánem zaměstnavateli za porušování právních předpisů - např. zásada rovného zacházení), pak mu musí svědčit i aktivní legitimace k použití některých ochranných prostředků.

¹² Směrnice Rady č. 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 4. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹³ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 4. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Právní prostředky proti diskriminaci upravuje antidiskriminační zákon v ust. § 10. Z něj vyplývá že v případě, kdy dojde k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen, právo se u soudu zejména domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Z uvedeného lze, i přes ne příliš vhodnou formulaci, dovodit oprávnění domáhat se nápravy uvedenými prostředky jak pro zaměstnance, který je diskriminován, tak pro zaměstnance, s kterým je nerovně zacházeno.

Uplatněním gramatického výkladu norem antidiskriminačního zákona však můžeme dojít i k odlišné interpretaci. Byť např. Štefko uvádí, že "z platné právní úpravy tedy vyplývá, že porušení zásady rovného zacházení a zásady zajištění rovného postavení je nutno řešit jako případ zakázané diskriminace"¹⁴, domnívám se, že by interpretace opřená o gramatický výklad mohla být poněkud odlišná. Předně je třeba s pojmy, které zákonodárce používá, pracovat tak, jak nás k tomu sám nabádá. Vezme-li v úvahu dikci ust. § 2 odst. 1 antidiskriminačního zákona, podle kterého je pro účely antidiskriminačního zákona pod právem na rovné zacházení rozumět právo nebýt diskriminován z důvodů, který antidiskriminační zákon pozitivně a taxativně vymezuje, pak se lze legitimně domnívat, že obecně nedochází k překrývání uvedených pojmů. Tím se však argumentací v kruhu dostaneme zpět k vymezení vztahu pojmů rovného zacházení a diskriminace. Přístupem uvedeným v ust. § 2 odst. 1 uvedeného zákona se však zákonodárce dopouští právě zúžení rozsahu problematiky nerovného zacházení pouze na synonymum k pojmu diskriminace. Tj. právní prostředky ochrany před diskriminací mohou osoby postižené nerovným zacházením využít pouze a jen tehdy, pokud s nimi bude nerovně zacházeno na základě některého z diskriminačních důvodů. Ostatním osobám pak nebude zbývat jiná možnost, než se proti porušení svých práv bránit cestou ochrany osobností.

4. Závěr

Současná pracovněprávní legislativa vnímá potřebu pokrýt nejen vztah zaměstnance se zaměstnavatele v existujícím pracovněprávním vztahu, ale současně i proces, který bezprostředně založení základního pracovněprávního vztahu předchází. Meritem úpravy je především problematika diskriminace a rovného zacházení, nicméně i zde není současná legislativa zcela jasné a bezproblematická, jak ostatně vyplývá z výše uvedeného textu.

¹⁴ ŠTEFKO, M., in BĚLINA, M. a kol Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1634 s., str. 115

Literature:

- Bělina, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1643 s. ISBN 9788071792512
- Stránský, J. a kol.: Zákoník práce, Praha: Sondy, 2012, 584 s. ISBN 9788086846453
- zák. č. 262/2006 Sb. zákoník práce (dále jako ZP), ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].
- zák. č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti a zák. č. 198/2009 Sb. o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].
- vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 288/2003 Sb. ze dne 25. srpna 2003, kterou se stanoví práce a pracoviště, které jsou zakázány těhotným ženám, kojícím ženám, matkám do konce devátého měsíce po porodu a mladistvým, a podmínky, za nichž mohou mladiství výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na povolání, ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].
- zákon ze dne 6. listopadu 2011 č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].
- z. č. 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 12. 2012].
- Směrnice Rady č. 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 4. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29. 4. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

-

Contact – email

jan.horecky@law.muni.cz

ROVNÉ ZACHÁZENÍ V OBLASTI ODMĚŇOVÁNÍ ZA PRÁCI SE SROVNÁNÍM POLSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

LUKÁŠ HORŇÁK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Odměňování za práci je možné považovat za jeden ze základních institutů pracovního práva. Nerovný přístup zde může způsobit zvlášť citelnou újmu na právech zaměstnanců. Cílem příspěvku je přiblížit používání zásady rovného zacházení v oblasti odměňování za práci v české a polské právní úpravě. Autor by se především chtěl zaměřit na používání zásady spravedlivé odměny za práci, kterou v této problematice považuje za zcela zásadní. Na závěr příspěvku bude přiblížena polská právní úprava zabývající se touto problematikou.

Key words in original language

odměňování za práci, zásada spravedlivé odměny, rovný přístup

Abstract

Remuneration for work done may be considered as one of the most basic principles of labour law. Unequal approach can notably cause considerable harm to the rights of employees. The aim of this contribution is to clarify the application of the principle of equal treatment of remuneration for work done in respect to the Czech and Polish legislation. The author of the contribution focuses on the application of the principle of equitable remuneration for work done, which he considers to be of fundamental importance. The closing part of the contribution outlines the Polish legislation of equal treatment in the area of remuneration for work done.

Key words

remuneration for work done, the equal treatment, the principle of equitable remuneration

1. ÚVOD

Odměňování za práci odehrává v oblasti pracovního práva zcela zásadní úlohu s ohledem na sociální funkci mzdy. Hlavním důvodem uzavírání pracovního vztahu je potřeba ekonomické nezávislosti pracovníka a jeho rodiny. Z tohoto důvodu je zde více, než v jiných oblastech potřeba dodržovat zákaz diskriminace a dodržovat rovné zacházení mezi zaměstnanci. V případě výskytu nerovného zacházení v oblasti odměňování dochází mezi zaměstnanci k pocitu nespravedlnosti, což může vést k nižšímu výkonu případně i ke zvýšené fluktuaci, což samozřejmě není jak pro zaměstnance, tak pro společnost žádoucí.

Autor příspěvku se na začátku bude zabývat otázkou zákazu diskriminace a rovného postavení v obecné rovině a jejím použitím na oblast odměňování. Cílem příspěvku není podrobný popis obecných otázek z oblasti rovného zacházení, ale pouze přehled nejdůležitějších obecných ustanovení, které se týkají ochrany rovného zacházení v oblasti odměňování za práci.

V hlavní části příspěvku se autor zaměří na princip spravedlivé odměny, kterou lze považovat za realizování zákazu diskriminace a zásady rovného zacházení na specifickou oblast odměňování za práci v rámci pracovního práva. Zde se autor zaměří především na jednotlivé prvky, přičemž bude chtít poukázat na vhodné vzory chování, které by vedly v praxi ke správnému dodržování zásady rovného zacházení. Mimo jiné se autor zamyslí nad odměňováním za práci ve veřejném sektoru s ohledem na to, zda umožňuje dodržování zásady rovného zacházení.

V poslední části příspěvku bude provedena komparace polské právní úpravy v oblasti rovného zacházení při odměňování za práci, přičemž se autor bude zabývat zákonnými ustanoveními zabývající se touto problematikou.

2. ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ V OBLASTI ODMĚŇOVÁNÍ

Zákaz diskriminace a zásada rovného zacházení je základní pojem, k němuž dodržování by měli směřovat všechny vyspělé společnosti světa. Důležitost tohoto pojmu je možné spatřovat již v tom, že ustanovení zabývající se touto problematikou je možné nalézt jak v našem právu, tak v právu mezinárodním i evropském. Jak velkou důležitost náš zákonodárce problematice rovného zacházení a boji proti diskriminaci přikládá, je možné dokázat řadou ustanovení nalézajících se v českém ústavním právu. Mezi hlavní ustanovení lze uvést čl. 1 odst. 1, čl. 3, čl. 26 odst. 3 a čl. 28 Listiny základních práv a svobod.

Zásada rovného zacházení znamená, že jednotlivý zaměstnanci by měli mít stejná práva i povinnosti z titulu plnění stejných závazků. Dle ust. § 13 odst. 2 písm. b) zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, bylo před novelou zákoníku práce povinností zaměstnavatele, aby dodržoval zásadu rovného zacházení a dodržoval zákaz jakékoliv diskriminace. K 1.1.2012 bylo takové ustanovení vypuštěno. Obecná ustanovení týkající se rovného zacházení v pracovních vztazích se nacházejí ke dnešnímu dni pouze v ust. § 16 a § 17 zákoníku práce, kde je výslovně v ust. § 16 odst. 1 zákonodárcem uvedeno mimo jiné, že zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich odměňování za práci a o poskytování

jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty.¹ V ust. § 16 odst. 3 jsou uvedeny výjimky, kdy se chování zaměstnavatele za diskriminaci nepovažuje. Toto zacházení musí být podstatným požadavkem nezbytným pro výkon práce a účel je oprávněný a požadavek přiměřený. Za diskriminaci se taktéž nepovažují opatření k předcházení nebo zajišťování nevýhod, které vyplývají z příslušnosti fyzické osoby k určité skupině.²

Na definici jednotlivých pojmů týkajících se diskriminace a možnosti využití právních prostředků ochrany před diskriminací již dnes zákoník práce odkazuje na antidiskriminační zákon. Zákonodárce pojal za zbytečné popisovat danou problematiku ve dvou normách a tak tato duplicitní ustanovení v zákoníku práce zrušil a k 1.1.2012 se již v zákoníku práce nevyskytují. Dle autora článku je to správné řešení, jelikož nebude docházet k aplikačnímu sporu ohledně použití právní normy. Je přehlednější poukazovat na obecnou normu sloužící k ochraně před diskriminací a nerovným zacházením, kde je mnohem větší manipulační prostor, aby mohly být dané otázky podrobněji upraveny.

Samotný zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (dále jen antidiskriminační zákon), ve svém ust. § 1 písm. c) výslovně stanoví, že tento právní předpis se vztahuje na oblast odměňování, tedy zákonodárce oblasti odměňování za práci přikládá zvláštní význam ve věci rovného zacházení v pracovněprávních vztazích. Velice důležitým ustanovením pro popisovanou problematiku je ust. § 5 odst. 1 antidiskriminačního zákona, které obsahuje definici odměňování pro oblast rovného zacházení. Odměňováním se podle tohoto zákona rozumí veškerá plnění, peněžitá nebo nepeněžitá, opakující se nebo jednorázová, která jsou přímo nebo nepřímo poskytována osobě při závislé činnosti.³ Je zde potřeba zdůraznit, že definice odměňování není možné zaměňovat s termínem odměna za práci. Jako odměnu za práci lze považovat vše, co bylo zaměstnanci poskytnuto za vykonanou práci. Nelze zde tedy počítat náhradu mzdy, ani např. tak populární benefity, jelikož jsou vypláceny čistě z existence pracovního poměru. Pojem odměňování se ale dle smyslu antidiskriminačního zákona vztahuje na všechna plnění, která dostává zaměstnanec od zaměstnavatele k dobru. Antidiskriminační zákon v ust. § 5 odst. 3 stejně jak zákoník práce zdůrazňuje, aby zaměstnavatel provedl taková opatření, která budou sloužit k dodržování principu rovného zacházení. V následující části bude podrobněji vysvětleno, jakým vhodným způsobem zabránit nerovnému přístupu v oblasti odměňování.

¹ Ust. § 16 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

² Ust. § 16 odst. 3 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

³ Ust. § 5 odst. 1 zák. č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákoník práce ve svém ustanovení § 17 odkazuje na použití právních prostředků ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích na antidiskriminační zákon. V ust. § 10 antidiskriminačního zákona jsou poté popsány právní prostředky k ochraně před diskriminací a nerovným zacházením. Dotčený zaměstnanec se může domáhat svého práva u soudu, přičemž může žádat o to, aby bylo upuštěno od diskriminačního nebo nerovného chování, aby byly odstraněny následky takového chování, nebo aby bylo zaměstnanci dáno přiměřené zadostiučinění.⁴

Ust. § 133a občanského soudního řádu dále k prováděnému soudnímu řízení uvádí, že pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci v oblasti pracovní, je žalovaný povinen dokázat, že k porušení zásady rovného zacházení nedošlo.⁵ V tomto případě se jedná o tzv. dělené důkazní břemeno, kdy nejprve břemeno důkazní spočívá na zaměstnanci a následně se přenáší na zaměstnavatele, který musí dokázat svou nevinu.

3. ZÁSADA SPRAVEDLIVÉ ODMĚNY

Tato zásada dle názoru autora pomáhá realizovat zásadu rovného postavení v oblasti odměňování za práci. Spravedlivou odměnu konstituuje řada ekonomických, psychologických a sociálních faktorů. Jedná se přitom o pojem relativní a nejedná se o pojem absolutní. Kromě samotného zákazu diskriminace je možné docílit pocitu spravedlivé odměny prostřednictvím vytváření vhodných mzdových systému a především mzdových forem.⁶ V praxi se často stává, že tato zásada bývá porušována. Má to poté negativní dopad na motivaci zaměstnanců a tím tedy i na jejich výkonnost a následně samozřejmě na ekonomickou situaci podniku. Je tedy v zájmu zaměstnavatele dodržovat rovné postavení v oblasti odměňování. Zaměstnanci totiž často neočekávají co nejvyšší odměnu ale spravedlivou odměnu.

Zákonodárce přikládá zvláštní význam ochraně před nerovným zacházením v oblasti odměňování. Proto je tento institut dokonce upraven v Listině základních práv a svobod v ust. čl. 28. „Zaměstnanci mají právo na spravedlivou odměnu za práci a na uspokojivé pracovní podmínky. Podrobnosti stanoví zákon.“⁷ Výraz odměna je zde stejně jako výraz odměňování v ust. § 5 odst. 1 antidiskriminačního zákona použit v nejširším slova smyslu. Tohoto

⁴ Ust. § 10 odst. 1 zák. č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Ust. § 133a č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ HRABCOVÁ, D. Východiska a principy odměňování závislé práce v České republice. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 68.

⁷ Ust. čl. 28 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů

práva je dle ust. čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod možné se domáhat pouze v mezích zákonů, které čl. 28 LZPS provádějí. Tímto zákonem se myslí zákoník práce.

Zásada spravedlivé odměny zajišťuje dodržování ochranné funkce pracovního práva a dále také motivační a kompenzační funkce mzdy. Její rozsah je tedy široký.

V samotném zákoníku práce je této zásadě věnován § 110. Hned v prvním odstavci je popsána hlavní nosná myšlenka této zásady, tedy že za stejnou práci a práci stejné hodnoty přísluší všem zaměstnancům u zaměstnavatele stejná mzda, plat nebo odměna z dohody.⁸ Z dikce tohoto ustanovení tedy vyplývá, že za stejnou práci je povinnost vyplácet stejnou odměnu a za práci různé hodnoty odměnu různou a to všem zaměstnancům bez rozdílu!

Tzv. rovnostářství, tedy všem stejně bez ohledu na další, je porušením zásady spravedlivé odměny a rovného postavení. Bohužel tento trend u nás stále ve velké míře přetrvává.

Zásadou spravedlivé odměny je potřeba se řídit především při tvorbě mzdového systému. Je potřeba také brát na zřetel, že všichni zaměstnanci, bez ohledu na to, zda pobírají u daného zaměstnavatele plat, mzdu nebo odměnu na základě dohod prováděných mimo pracovní poměr, mají právo na spravedlivou odměnu. Není možné diskriminovat ani zaměstnance, kteří pracují tzv. kratší pracovní dobu. Tito zaměstnanci musí dostávat stejnou výši odměny, jako zaměstnanci pracující na základě zákonné pracovní doby, samozřejmě proporcionálně snížené podle délky pracovní doby. Tento princip platí ovšem pouze u jednoho zaměstnavatele. Použití principu spravedlivé odměny na celý pracovní trh by nebylo fakticky možné s ohledem na různou nabídku a poptávku, konkurenční boj a celkovou ekonomickou situaci podniků v rámci tržního hospodářství.

Pro stanovení spravedlivé odměny je samozřejmě potřeba určit jednotlivá kritéria, na základě kterých se výše odměňování bude řídit. Zaměstnavatelé ve mzdové oblasti mají víceméně volnou ruku, protože každý podnik má jiné priority s ohledem na svou hospodářskou činnost. Zákoník práce ale alespoň demonstrativně uvádí základní kritéria pro diferenciaci odměňování. Jedná se tedy dle ust. § 110 odst. 2 o složitost, odpovědnost a namáhavost, pracovní podmínky, výkonnost a výsledky práce. „Složitost, odpovědnost a namáhavost práce se posuzuje podle vzdělání a praktických znalostí a dovedností potřebných pro výkon této práce, podle složitosti předmětu práce a pracovní činnosti, podle organizační a řídicí náročnosti, podle míry odpovědnosti za škody, zdraví a bezpečnost, podle fyzické, smyslové a duševní zátěže a působení negativních vlivů práce.“⁹

⁸ Ust. § 110 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Ust. § 110 odst. 3 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Obtížnost pracovních podmínek je poté potřeba hodnotit dle rozvržení pracovní doby, např. dle směnného provozu, práce v noci, dále dle škodlivosti, rizikovosti a působení negativních vlivů v podniku.¹⁰ Výkonnost dle zákoníku práce lze posuzovat podle rozličných kritérií. Je to intenzita a kvalita prováděných prací a také množství a kvalita výsledků práce.¹¹

Podobné kritéria jako v ust. § 110 zákoníku práce je možné nalézt také v ust. 109 odst. 4 zákoníku práce, podle kterého „mzda a plat se poskytují podle složitosti, odpovědnosti a namáhavosti práce, podle obtížnosti pracovních podmínek, podle pracovní výkonnosti a dosahovaných pracovních výsledků.“¹²

Kromě výběru jednotlivých kritérií, které by se hodili na daný podnik, je potřeba také vypočítat odpovídající hodnotu jednotlivému kritériu, protože ne všechny vybrané kritéria jsou stejně významné.

Taktéž se jeví velice problematické zjišťování kritérií u jednotlivých profesí, jelikož velkou část tvoří subjektivní hodnoty (např. organizační nebo řídicí náročnost či smyslová nebo duševní zátěž), a proto je těžké určit zcela objektivně jejich přesnou hodnotu.

V praxi je kritéria dále možné dělit dle kvalifikační náročnosti práce (podle dosaženého školního vzdělání, dalšího vzdělání nebo dle dalších praktických znalostí a zkušeností), dle organizační a řídicí náročnosti, dle odpovědnosti (za zdraví, za škody, za bezpečnost práce), dle psychické, smyslové nebo neuropsychické zátěže, dle rizikovosti pracovního prostředí (z důvodu výskytu chemických škodlivin, prachu, vibrací, hluku a škodlivého záření), dle klimatických a sociálních podmínek nebo dle zvláštních požadavků (např. mimořádné fyzické, pohybové a smyslové vlastnosti, specifické osobní vlastnosti, tvůrčí schopnosti, znalost cizích jazyků atd.)¹³ Množství práce se diferencuje podle množství produkce za jednotku času, úroveň produktivity nebo intenzity práce. Kvalita na druhou stranu se diferencuje podle vlastností, jakosti a kvality výstupů a dále podle hospodárnosti a dodržení stanovených postupů.¹⁴

¹⁰ Ust. § 110 odst. 4 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Ust. § 110 odst. 5 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹² Ust. § 109 odst. 4 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ BĚLINA, M. Pracovní právo. 4. dopl. a přeprac. vyd. Praha: Nakladatelství C.H. BECK, 2010. str. 259.

¹⁴ TOMŠÍ, I. Mzdy a mzdové systémy. Praha: Vydavatelství ASPI. 2008. s. 239

4. SPRAVEDLIVÁ ODMĚNA V PRAXI

Pro oblast odměňování za práci a dodržování rovného postavení v těchto vztazích je potřeba striktně rozlišovat dvě roviny odměňování, a to rovinu platovou a rovinu odměňování mzdou.

Ve mzdové oblasti je možné předpokládat mnohem větší míru liberalizace, než v oblasti platové. Hlavním účelem je zde ochrana zaměstnance. Zákoník práce uvádí, že „mzda se sjednává v kolektivní smlouvě, pracovní smlouvě nebo jiné smlouvě, popřípadě ji zaměstnavatel stanoví vnitřním předpisem nebo mzdovým výměrem.“¹⁵

Správní orgán přitom upřednostňuje smluvní sjednávání mzdy a pak klade důraz na sjednávání mzdových podmínek prostřednictvím kolektivní smlouvy.¹⁶ Odborová organizace by měla stanovit objektivní nestranné podmínky pro odměňování mzdou, jako reprezentant zaměstnanců.

Autor příspěvku poté apeluje na správné používání vnitřního předpisu zaměstnavateli, ve kterém mimo jiné mohou být upraveny mzdová práva zaměstnanců. Co je podstatné, tak nelze vnitřním předpisem upravit práva přesně jmenovaných zaměstnanců, což by mělo právě předcházet nerovnému zacházení, neboli upřednostňování určitých jedinců. Právě na základě vnitřního předpisu by se měly vytvářet mzdové systémy a mzdové formy podle kritérií uvedených v ust. § 110 zákoníku práce, které by zajistili dodržování zásady spravedlivé odměny. V menších podnicích o pouze několika zaměstnancích dochází často k subjektivním chybám a opomenutím. Podpořit vynikající zaměstnance, kteří vytvářejí pozitivní hodnoty ve prospěch podniku ve větší míře než jiní zaměstnanci, je vhodné odměňovat za pomoci pohyblivých složek mzdy ve formě různých prémie, odměn a osobních ohodnocení, které dokážou spravedlivě diferencovat odměňování v podniku.

Častým problémem v českých podnicích je nerovné odměňování mezi muži a ženami. Ženy častěji než muži pracují po kratší pracovní dobu a cestují za prací zpravidla menší vzdáleností než muži, a to z důvodu péče o rodinu. U žen se objevují rozdíly vůči mužům v profesní segregaci (ženy se koncentrují do určitých povolání) a dochází ke vzniku segregovaných pracovišť.¹⁷

Právní úprava má tedy u odměňování mzdou dispozitivní charakter, tedy poskytuje zaměstnavateli určité právní mantinely. Z tohoto důvodu záleží hlavně na zaměstnavateli, v jaké míře bude jeho

¹⁵ Ust. § 113 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ viz ust. § 23 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

¹⁷ ARMSTRONG, M. Odměňování pracovníků. 1. čes. vyd. Praha: Nakladatelství Grada, 2009. s. 175 - 176.

mzdový systém splňovat zásadu spravedlivé odměny a rovného zacházení.

Princip odměňování platem je zcela odlišný od odměňování na základě mzdy. Pro určování platu platí obecné pravidlo, že plat nelze určovat jiným postupem, v jiném složení a v jiné výši, než který je stanoven v zákoníku práce nebo nařízením vlády č. 564/2006 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě, ve znění pozdějších předpisů, v jejich mezích poté podle kolektivní smlouvy, popřípadě vnitřního předpisu.¹⁸ Prostor pro manipulaci je zde minimální a hlavním cílem je ochrana veřejných financí vázaných na rozpočet před jejich zpronevěrou a neoprávněným čerpáním. Zaměstnanci je dle zákona určen plat podle platového tarifu, který je tvořen z 16 platových tříd a 12 platových stupňů. Platová třída má přitom za úkol vyjadřovat náročnost a složitost práce, kterou zaměstnanec v rámci svého pracovním poměru vykonává, a odpovědnost spojenou s výkonem této práce. Zařazení konkrétní práce do příslušné platové třídy bere v potaz také rozsah vlivu této činnosti na společenské vztahy, tedy úroveň, na níž je pracovní činnost vykonávána. Rozdělení prací do platových tříd stanoví katalog prací, který je přílohou nařízení vlády č. 222/2010 Sb., o katalogu prací ve veřejných službách a správě. Katalog prací ve svých ustanovení dělí jednotlivé druhy sjednané práce do 16 platových tříd v rámci oborů činnosti zaměstnanců. Katalog prací zde využívá kritéria pro rozdělení profesí do jednotlivých platových tříd na základě zásady spravedlivé odměny a jejich jednotlivých kritérií dle ust. § 110 zákoníku práce. Pro zařazení do jednotlivé platové třídy je důležitý výhradně druh sjednané práce se zaměstnancem v pracovní smlouvě.¹⁹ Zaměstnanec se zařazuje do platového stupně v rámci platové třídy podle délky započitatelné praxe. Výše odměny je tedy tabulkově určena.

Jsou tedy určeny pravidla, která zabraňují nerovnému zacházení v oblasti odměňování. Je ovšem možné polemizovat, zda u pohybu zaměstnanců v platových stupních je vybráno vhodné kritérium. Věková diferenciaci může bránit rozvoji talentovaných mladých pracovníků a způsobuje jejich odchod do soukromé sféry, tedy státní sféra tím ztrácí kvalitní pracovní sílu, která se podepíše i na její kvalitě.

Zákon ovšem umožňuje poskytovat pohyblivou složku mzdy. Jedná se např. o osobní příplatek sloužící k oceňování dlouhodobého velmi dobrého pracovního výkonu zaměstnance a k pozitivnímu ocenění mimořádné náročnosti vykonávané činnosti nebo plnění rozsáhlejšího množství pracovních úkolů v porovnání s ostatními zaměstnanci v dané oblasti. Osobní příplatek je určen k přiznání takovým zaměstnancům, kteří pracují nadstandardním způsobem. Tento osobní příplatek ovšem nemá v žádném případě sloužit plošnému

¹⁸ Ust. § 122 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, podle pozdějších znění.

¹⁹ KOCOUREK, J. Odměňování zaměstnanců ve veřejných službách a správě. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C.H. BECK, 2007. s. 65.

odměňování všech zaměstnanců na pracovišti, ke kterému ale často v praxi dochází. Jako další pohyblivou složku mzdy je možné uvést na základě ust. § 134 zákoníku práce odměnu, která slouží především k adekvátní odměně v případě splnění zvlášť významného nebo mimořádného pracovního úkolu.

Z výše uvedeného je možné dovodit, že právní úprava odměňování platem má kogentnější charakter, a proto záleží na právní úpravě, zda a v jakém množství se zde bude nerovné zacházení vyskytovat.

5. POLSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA OCHRANY ROVNÉHO ZACHÁZENÍ V OBLASTI ODMĚNOVÁNÍ

V polské právní úpravě je kladen stejně jako v české právní úpravě zvláštní důraz na ochranu před diskriminací a nerovným zacházením. Za zcela zásadní lze považovat ustanovení čl. 32 § 2 a čl. 33 Ústavy Polské republiky. Podle těchto ustanovení nikdo nemůže být diskriminován v politickém, společenském ani hospodářském životě, a to z jakékoliv příčiny. Všichni lidé jsou si rovni a především muži a ženy mají mimo jiné právo na stejnou odměnu za práci stejné hodnoty.²⁰

Ústavou zakotvené zásady jsou dále rozvinuty v řadách ustanovení zákoníku práce a i v jiných právních předpisech, poměrně nově i v antidiskriminačním zákoně. Za zásadní ustanovení nacházející se v zákoníku práce lze považovat ust. čl. 11(2). Podle tohoto ustanovení mají zaměstnanci stejná práva z titulu stejného plnění pracovních povinností. Zákonodárce klade důraz především na rovné zacházení žen a mužů.²¹ Z tohoto ustanovení také mimo jiné vyplývá, že za stejnou hodnotu plnění náleží stejná práva, za různou hodnotu plnění různá. V tomto článku je přikládána zvláštní důležitost především odměňování zaměstnanců za vykonanou práci.

Zákonodárce v ust. čl. 11(3) zákoníku práce striktně zakazuje jakoukoliv diskriminaci v zaměstnání, ať již přímou nebo nepřímou, kdy mimo jiné zaměstnanec nesmí být diskriminován z toho důvodu, že je zaměstnán na dobu určitou nebo na kratší pracovní dobu.²²

Podstatné otázky týkající se zásady rovného zacházení v oblasti zaměstnání jsou upraveny v oddíle IIa části první zákoníku práce. Za narušení zásady rovného zacházení se považuje různé zacházení se zaměstnancem z důvodu pohlaví, věku, zdravotního postižení, rasy, vyznání, národnosti, politického přesvědčení, členství v odborových

²⁰ ust. čl. 32 § 2 a § 33 ustawa zasadnicza z dnia 2.4.1997, Dz. U. 1997 Nr. 78 poz. 483, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, ve znění pozdějších předpisů

²¹ ust. čl. 11² ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

²² ust. čl. 11³ ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

organizací, etnika, vyznání, sexuální orientace a také z důvodu zaměstnání na dobu určitou nebo neurčitou nebo práce na zkrácený nebo celý úvazek, kdy výsledkem je nevýhodné mzdové ohodnocení.²³

Zaměstnanci zaměstnaní na částečný pracovní úvazek jsou poté znovu chráněni ust. čl. 29(2) zákoníku práce, kdy takový druh zaměstnání nemůže způsobovat odlišné stanovení mzdových podmínek.

Nejvíce podstatná zásada rovného zacházení v oblasti odměňování, zásada spravedlivé odměny, je upravena v ust. čl. 18(3c) zákoníku práce. Zaměstnanci mají právo na stejnou odměnu za stejnou práci nebo práci stejné hodnoty. Za tuto odměnu zákonodárce považuje všechny prvky mzdy bez ohledu na jejich název a charakter, ale také jiná plnění spojené s výkonem práce, která jsou zaměstnanci přiznávána ve formě peněžní i nepeněžní. Pojem odměna je zde tedy třeba chápat v sensu largo, takže se jedná i např. o tzv. benefity. Jako rozlišovací kritéria zákoník práce vyjmenovává profesní kvalifikaci nebo profesní zkušenosti a praxi a dále také míru odpovědnosti a dosaženého úsilí.²⁴

Stejně jako v naší právní úpravě, je vhodné upravit odměňování zaměstnanců na základě mzdového systému z jasnými a pro všechny spravedlivými pravidly, a to za pomoci kolektivní smlouvy nebo mzdového řádu. Jako velice zajímavé antidiskriminační opatření lze považovat ust. čl. 77(2) § 1 zákoníku práce. Všechny podmínky pro za rozpočtovou sférou, mající nejméně 20 zaměstnanců, jsou povinni pro svůj podnik vytvořit mzdový systém ve mzdovém řádu (regulamin wynagradzania), pokud tyto podmínky neupravuje kolektivní smlouva.²⁵

Zákoník práce v ust. čl. 78 § 1 se snaží zaměstnavatele nabádat ke vhodné mzdové diferenciaci, kdy mzda by měla být stanovena tak, aby byla přiměřená sjednanému druhu práce a kvalifikaci vyžadované k jejímu výkonu. Ohled by se přitom měl přikládat i na množství a kvalitu vykonávané práce.²⁶

V případě porušení zásady rovného zacházení zákoník práce předpokládá postih zaměstnavatele cestou dvou různých sankcí. Za prvé nejsou právně závazné dle ust. čl. 9 § 4 takové ustanovení kolektivní smlouvy, vnitřního předpisu nebo pracovního řádu, které narušují zásadu rovného zacházení a dále dle ust. čl. 18 § 3 jsou neplatná taková diskriminující ustanovení v oblasti zaměstnání, která by se nacházela v pracovních smlouvách a jiných pracovněprávních

²³ ust. čl. 18^{3b} § 1 ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

²⁴ ust. čl. 18^{3c} ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

²⁵ 77² § 1 ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

²⁶ ust. čl. 78 odst. 1 ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

aktech, na základě kterých vzniká pracovněprávní vztah. Místo takových ustanovení se přiměřeně použijí ustanovení pracovního práva a pokud by žádných takových ustanovení nebylo, použijí se taková přiměřená ustanovení, která nemají diskriminační charakter. Za druhé dle ust. § 18(3d) zákoníku práce přísluší zaměstnanci vůči zaměstnavateli v případě jeho porušení ustanovení týkajících se rovného zacházení právo na náhradu škody, přičemž tato nesmí být nižší než výše minimální mzdy stanovená podle zvláštních předpisů (ustawa z dnia 10.10.2002 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, Dz. U. 2002, Nr 200 poz. 1679).²⁷

Využití takovýchto ochranných prostředků zaměstnancem nesmí způsobit vůči jeho osobě nevýhodné zacházení a ani nemůže způsobit žádné negativní následky, jako např. výpověď nebo jiné ukončení pracovněprávního vztahu, i když by byl oficiálně uveden jiný důvod rozvázání pracovněprávního vztahu. To samé platí pro zaměstnance, který by určitým způsobem chtěl pomoci takto postiženému zaměstnanci.²⁸

Hlavním způsobem, jak zamezit diskriminaci zaměstnanců je jejich vhodná informovanost. Z tohoto důvodu zákonodárce klade na zaměstnavatele povinnost, aby zaměstnancům zpřístupnil písemný text předpisů, který se týká dodržování rovného zacházení v oblasti zaměstnání, a to zpřístupněním na terénu podniku anebo jiným vhodným způsobem u daného zaměstnavatele.²⁹

K 1.1.2011 nabyl účinnosti antidiskriminační zákon (ustawa z dnia 3. grudnia 2010 r., o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dz.U.2010 Nr 254 poz. 1700). Cílem měla být implementace evropských směrnic týkající se zabezpečení rovného postavení v právních vztazích a taktéž se mělo jednat o účinný nástroj sloužící k boji s diskriminací v Polsku.

Tento právní předpis má vůči zákoníku práce subsidiární charakter, neboť část druhá a třetí antidiskriminačního zákona (tedy nejdůležitější ustanovení celého zákona) se vůči zaměstnancům nepoužije, pokud je daná oblast již upravena ustanoveními zákoníku práce.³⁰ Polský zákonodárce si tedy vybral odlišný přístup od naší právní úpravy, kdy na první místo vyzdvihnul zákoník práce a poté teprve sekundárně je možné použít antidiskriminační zákon.

Antidiskriminační zákon samozřejmě definuje pojmy přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování a sexuální obtěžování a nerovné zacházení.

²⁷ Liszcz, T. Prawo pracy. Wyd. 7. Warszawa: LexisNexis, 2011. s. 88.

²⁸ ust. čl. 18^{3e} ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

²⁹ ust. čl. 94¹ ustawa z dnia 26.6.1974, Dz.U. 1974 Nr 21 poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů

³⁰ čl. 2 bod 2 ustawa z dnia 3.12.2010, Dz. U. 2010 Nr. 254, poz. 1700, o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, ve znění pozdějších předpisů

Zákon výslovně stanoví v ust. čl. 4 bod 2, že se použije na oblast pracovněprávních vztahů.

Zákon zakazuje porušení zásady rovného zacházení v oblasti podmínek vzniku a výkonu hospodářské činnosti, především v oblasti pracovního poměru, a to s ohledem na pohlaví, rasu, etnikum nebo národnost, náboženské vyznání, světonázor, zdravotní postižení nebo sexuální orientaci. Výčet diskriminačních faktorů se zde jeví jako taxativní, jelikož pro každou oblast společenského života jsou vyjmenovány různé diskriminační faktory. Za porušení zákazu rovného zacházení z důvodu náboženského vyznání, světonázoru, postižení, věku nebo sexuální orientace se nepovažuje okolnost, kdy se jedná o nezbytné zásahy v demokratickém státě z důvodu ochrany veřejného pořádku a bezpečnosti, ochrany zdraví nebo ochrany svobody jiných osob nebo v rámci prevence trestné činnosti podle jiných právních předpisů.³¹

V případě uplatňování náhrady škody z důvodu diskriminace v pracovněprávních vztazích se toto právo bude uplatňovat u pracovněprávních soudů na základě ust. čl. 262 zákoníku práce. Soudní strukturu, organizaci soudů a jejich postup se řídí zvláštními právními předpisy, tedy převážně občanským soudním řádem (ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.6).

Pro doplnění dané problematiky by autor chtěl osvětlit i postup dle antidiskriminačního zákona, který se ale pro případ diskriminace v pracovněprávních vztazích neužije. Každý, vůči komu bylo porušeno pravidlo rovného zacházení, má právo na náhradu škody, přičemž se pro uplatnění náhrady škody použije občanský zákoník (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.5), přičemž pro soudní řízení se použije občanský soudní řád. Žalobce je povinen uvést důkazy, které svědčí o tom, že s ním bylo nerovně zacházeno. Žalovaný je poté následně povinen dokázat, že se diskriminujícího chování nedopustil.³² Jedná se tedy o dělené důkazní břemeno stejně jako v našem právním řádu. Termín promlčení náhrady škody je podle ust. čl. 15 antidiskriminačního zákona tři roky od doby, kdy se o tomto jednání poškozený dozvěděl a pět let od doby, kdy k diskriminačnímu jednání došlo.

Příslušnými orgány v oblasti zamezení porušování zásady nerovného zacházení jsou Veřejný ochránce práv a Zplnomocněnec vlády ve věcech rovného zacházení, který je přímo odpovědný přímo předsedovi vlády.

³¹ čl. 8 ustawa z dnia 3.12.2010, Dz. U. 2010 Nr. 254, poz. 1700, o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, ve znění pozdějších předpisů

³² čl. 14 ustawa z dnia 3.12.2010, Dz. U. 2010 Nr. 254, poz. 1700, o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, ve znění pozdějších předpisů

Odborná polská veřejnost je ovšem k novému diskriminačnímu zákonu velice kritická. Je namítáno, že existuje nestejná úroveň ochrany před nerovným zacházením, která závisí na tom, v jaké oblasti se porušení práva vyskytlo. Velice nízký stupeň ochrany je v oblasti věku, postižení, sexuální orientace a náboženského vyznání. Nízké právní vědomí obyvatelstva o možnosti ochrany před diskriminací je možné spatřovat i v soudní praxi, kdy za celý rok 2011 bylo podáno pouhých 30 žalob o náhradu škody z důvodu porušení antidiskriminačního zákona. Poškození dávají přednost řešit svoje problémy prostřednictvím Veřejného ochránce práv, kdy v roce 2011 tento úřad obdržel kolem tisíce stížností kvůli diskriminujícím chování.³³

6. ZÁVĚR

Z výše uvedeného je možné vyvodit, že český zákonodárce přikládá hlavní důležitost v oblasti obecných otázek ochrany před diskriminací a nerovným zacházením antidiskriminačnímu zákonu a ustanovení v zákoníku práce považoval za nadbytečné. V samotné oblasti ochrany odměňování je potřeba pracovat s principem spravedlivé odměny, která je již důkladněji propracována v ustanoveních zákoníku práce. V oblasti odměňování platem je možné předpokládat spravedlivou odměnu při důsledné aplikaci právních předpisů díky kogentnímu charakteru úpravy. V oblasti odměňování mzdou je nejlepší cestou pro zajištění spravedlivé mzdy vytvoření vnitropodnikového mzdového systému s jasnými a stejnými pravidly pro všechny.

V polské právní úpravě ochrany před nerovným zacházením v oblasti odměňování je možné si všimnout roztržičnosti, kdy část je upravena v zákoníku práce a část v antidiskriminačním zákoně, který je ale odbornou veřejností kritizován pro svou neúčinnost. Polský zákoník práce se ovšem snaží zajišťovat ochranu zaměstnanců před nerovným postavením a taktéž podporovat vznik neutrálního vnitropodnikového mzdového systému, jakož i zabezpečit podmínky používání zásady spravedlivé odměny. Polský zákoník práce se snaží taktéž účinně kompenzovat zaměstnanci diskriminační chování zaměstnavatele cestou neplatnosti diskriminačních ustanovení a právem na náhradu škody.

Literature:

- Armstrong, M. Odměňování pracovníků. 1. čes. vyd. Praha: Nakladatelství Grada, 2009. s. 442. ISBN 9788024728902.

³³ ŚMISZEK, K. *Niepopularna ustawa antydyskryminacyjna* [online]. Gazeta prawna, publikováno 7.5.2012 [cit. 2012-11-11]. Dostupné z <http://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/614935,niepopularna_ustawa_antydyskryminacyjna.html>.

- Bělina, M. Pracovní právo. 4. dopl. a přeprac. vyd. Praha: Nakladatelství C.H. BECK, 2010. s 575. ISBN 9788074001864.
- Galvas, M; Gregorová, Z; Hrabcová, D. Základy pracovního práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. s. 303. ISBN 9788073802431
- Horňák, L.: Odměna za práci jako nástroj řízení a motivace zaměstnanců [online]. 2011 [cit. 2012-11-08]. 103 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: <https://is.muni.cz/auth/th/210132/pravf_m/Odmena_za_praci_jako_nastroj_rizeni_a_motivace_zamestnancu_rdarpaik.pdf>.
- Hrabcová, D. Východiska a principy odměňování závislé práce v České republice. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 131. ISBN 8021022779.
- Kocourek, J. Odměňování zaměstnanců ve veřejných službách a správě. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C.H. BECK, 2007. s. 132. ISBN 9788071796152.
- Liszcz, T. Prawo pracy. Wyd. 7. Warszawa: LexisNexis, 2011. s. 589. ISBN 9788376205434
- ŚMISZEK, K. Niepopularna ustawa antydyskryminacyjna [online]. Gazeta prawna, publikováno 7.5.2012 [cit. 2012-11-11]. Dostupné z: < http://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/614935,niepopularna_ustawa_antydyskryminacyjna.html>.
- Tomší, I. Mzdy a mzdové systémy. Vyd. 1. Praha: Vydavatelství ASPI. 2008. s. 335. ISBN 9788073573409.
- Ustawa z dnia 26. 6. 1974, Dz. U. 1974 Nr 21, poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů.
- Ustawa z dnia 3. 12. 2010, Dz. U. 2010 Nr 254, poz. 1700, o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, ve znění pozdějších předpisů
- Ustawa zasadnicza z dnia 2. 4. 1997, Dz. U. 1997 Nr. 78, poz. 483, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, ve znění pozdějších předpisů.
- Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Contact – email
210132@mail.muni.cz

hornaklukas@seznam.cz

KDO JE CHRÁNĚN PŘED DISKRIMINACÍ V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAÍCH?

JANA KOMENDOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je věnován rozsahu působnosti ustanovení, jejichž cílem je ochrana před diskriminací v právních vztazích vznikajících při výkonu závislé práce. V této souvislosti se autorka zamýšlí nad rozsahem působnosti antidiskriminačního zákona a nad pojetím ochrany před diskriminací ve smyslu zákoníku práce. Blíže rozebírá vztah nadřízenosti a podřízenosti v návaznosti na jednotlivé formy diskriminace a zamýšlí se nad okruhem subjektů, které by mohly využít právních prostředků ochrany před diskriminací.

Key words in original language

Rovné zacházení; zákaz diskriminace; závislá činnost; pracovněprávní vztahy; zaměstnanec; zaměstnavatel; formy diskriminace; právní prostředky ochrany před diskriminací.

Abstract

The paper is dedicated to the scope of application of provisions adopted with the objective of protection against discrimination in legal relations arising from performance of dependant work. With this respect, the author deals with the scope of application of Antidiscrimination Act and the approach to protection against discrimination within the meaning of the Labour Code. The author analyses the relation of subordination and superiority in connection with particular forms of discrimination and persons who are entitled to means of protection against discrimination

Key words

Equal treatment; prohibition of discrimination; dependant activity; labour relations; employee; employer; forms of discrimination; legal means of protection against discrimination.

ÚVOD

Zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace patří mezi základní zásady pracovního práva a její projev lze nalézt v celé řadě norem tohoto právního odvětví. Diskriminační zacházení v právních vztazích vznikajících při výkonu závislé práce i v právních vztazích, které s výkonem práce souvisejí, je považováno za nežádoucí a za právem nedovolené. Právní úprava rovněž stanoví sankce za porušení ustanovení týkajících se rovného zacházení a zákazu diskriminace a upravuje právní prostředky ochrany před diskriminací. V této souvislosti se nabízí otázka, jakému okruhu subjektů právní úprava ochranu před diskriminací poskytuje. Není pochyb o tom, že je tato

ochranu poskytována subjektu, který vykonává práci v podřízeném postavení vůči druhému subjektu. Požívá však ochrany před diskriminací rovněž subjekt pracovněprávního vztahu, který se v podřízeném postavení nenachází? Předkládaný příspěvek se pokouší nastínit poněkud kontroverzní téma možné diskriminace vedoucího zaměstnance nebo přímo zaměstnavatele v právních vztazích vznikajících při výkonu závislé práce. Jeho cílem je mimo jiné upozornit na problematiku možného diskriminačního jednání ze strany podřízených zaměstnanců vůči vedoucímu zaměstnanci jednajícího jménem zaměstnavatele nebo zaměstnanců vůči zaměstnavateli samotnému. Rozebírá možné formy diskriminačního jednání, kterému by mohl být vedoucí zaměstnanec nebo zaměstnavatel vystaven, a zamýšlí se nad možnými právními prostředky ochrany před diskriminací, kterých by tyto subjekty mohly využít.

1. PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAHY A JEJICH CHARAKTERISTICKÉ RYSY

Ačkoli pracovněprávní vztahy, ve kterých dochází k výkonu závislé práce, patří mezi soukromoprávní vztahy, nemají účastníci těchto vztahů zcela rovné postavení. Tato nerovnost vyplývá již ze samotného vymezení pojmu závislá práce dle ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákoník práce). Podle tohoto ustanovení je závislou prací práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Ustanovení § 2 odst. 2 zákoníku práce pak stanoví podmínky, za nichž musí být práce vykazující výše uvedené znaky vykonávána. Závislá práce, musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době, na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy.¹

Jak vyplývá z výše uvedeného, mezi základní znaky závislé práce patří vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance a výkon práce podle pokynů zaměstnavatele. Pro pracovněprávní vztahy, v nichž dochází k výkonu závislé práce, je charakteristické, že jeden subjekt (zaměstnavatel) je oprávněn disponovat s druhým subjektem (zaměstnancem), přičemž druhý z uvedených subjektů je ze zákona povinen se takovéto dispozici podřídít. Fyzická osoba, která se svým souhlasem vstoupí do základního pracovněprávního vztahu, se tak ocitá v podřízeném postavení vůči svému zaměstnavateli. Uvedené podřízené postavení s sebou přináší celou řadu důsledků, které se při výkonu práce nejrůznějším způsobem projevují. Za stěžejní důsledek

¹ Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr tedy dohoda o provedení práce a dohoda o pracovní činnosti.

podřízeného postavení zaměstnance vůči svému zaměstnavateli lze považovat povinnost vykonávat práci podle pokynů zaměstnavatele, povinnost plnit pokyny nadřízených vydané v souladu s právními předpisy, povinnost dodržovat pracovní dobu stanovenou a rozvrženou zaměstnavatelem, pokud nebyla se zaměstnancem sjednána, či povinnosti plnit kvalitně a včas pracovní úkoly. Porušení či nesplnění uvedených povinností je porušením zákoníku práce a může vést k sankcím ze strany zaměstnavatele, v krajním případě až ke skončení pracovního poměru.

2. VZTAH NADŘÍZENOSTI A PODŘÍZENOSTI V NÁVAZNOSTI NA DISKRIMINAČNÍ JEDNÁNÍ

Pokud dochází k jednání, které vykazuje znaky diskriminace, ze strany zaměstnavatele tedy ze strany subjektu, který je v nadřízeném postavení, vůči zaměstnanci nebo skupině zaměstnanců tedy vůči osobě nebo skupině osob, které jsou v podřízeném postavení, jedná se bezesporu o chování právem nedovolené. Takovéto jednání bývá zpravidla chápáno jako nežádoucí i v očích široké veřejnosti. V praxi však nejsou ojedinělé případy, kdy k diskriminaci v některé z forem předpokládaných zákonem č. 198/2009 Sb., antidiskriminačním zákonem (dále jen antidiskriminační zákon) dochází mezi zaměstnanci navzájem bez toho, aby byl diskriminovaný v podřízeném postavení vůči subjektu, který se diskriminačního jednání dopouští. Jako příklad lze uvést situaci, kdy je zaměstnanec, který žije v registrovaném partnerství dvou osob stejného pohlaví, na pracovišti vystaven urážkám, posměškům či útokům ze strany svých kolegů týkajících se osob odlišné sexuální orientace. Takovéto jednání může při splnění zákonem stanovených podmínek zakládat diskriminaci ve formě obtěžování. Ačkoli subjektem, který se diskriminace v takovémto případě dopouští, není zaměstnavatel tedy subjekt, který je vůči postiženému zaměstnanci v nadřízeném postavení, je takovémuto zaměstnanci poskytnuta ochrana, nejen antidiskriminačním zákonem, nýbrž i zákoníkem práce. Zákoník práce v ustanovení § 16 odst. 1 výslovně stanoví, že zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a o poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, o odbornou přípravu a o příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání.² Uvedené ustanovení je podle názoru autorky tohoto příspěvku nutné chápat nejenom jako povinnost zaměstnavatele nedopouštět se diskriminačního jednání vůči svým zaměstnancům, ale i jako povinnost zajistit, aby k diskriminačnímu jednání s jeho zaměstnanci v oblastech v daném ustanovení uvedených nedocházelo ani ze strany jiných subjektů například ze strany zaměstnance nebo zaměstnanců daného zaměstnavatele. Povinnost zaměstnavatele zajišťovat rovné

² Pokud zaměstnavatel dodržování rovného zacházení se všemi zaměstnanci nezajistí dopouští se přestupku nebo správního deliktu podle zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, a může mu být uložena pokuta.

zacházení se zaměstnanci je zakotvena rovněž v ustanovení § 5 odst. 3 antidiskriminačního zákona. Tato povinnost se týká věci práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatně výdělečné činnosti, pracovní a jiné závislé činnosti, včetně odměňování.

3. DISKRIMINAČNÍ JEDNÁNÍ ZE STRANY PODŘÍZENÉHO ZAMĚSTNANCE NEBO PODŘÍZENÝCH ZAMĚSTNANCŮ VŮČI NADŘÍZENÉMU ZAMĚSTNANCI

Kromě výše uvedených případů diskriminačního jednání se lze v praxi rovněž setkat se situacemi, kdy k diskriminaci dochází ze strany podřízeného zaměstnance či skupiny podřízených zaměstnanců vůči vedoucímu zaměstnanci, který je nositelem některého znaku (nebo některých znaků) uznaného zákonem jako diskriminační důvod.³ Ačkoli jsou případy diskriminačního jednání ze strany podřízených zaměstnanců vůči vedoucímu zaměstnanci méně časté a v praxi zpravidla řešené jiným způsobem než formou diskriminačního sporu, jejich důsledky pro oběť takového jednání mohou být stejně závažné ne-li závažnější než pro osobu v podřízeném postavení. Jako příklad diskriminačního jednání podřízených zaměstnanců vůči vedoucímu zaměstnanci lze uvést situaci, kdy je řízením na pracovišti složeného z výhradně či převážně mužského kolektivu, pověřena zaměstnankyně ženského pohlaví, a skupina zaměstnanců odmítá plnit pokyny své nadřízené nebo tyto pokyny plní se zjevnou neochotou s poukazem na pohlaví vedoucí zaměstnankyně. Motivem k takovému jednání mohou být například předsudky vůči zastávání vedoucích pozic ženami obecně nebo zastoupení žen včetně zastávání vedoucích pozic v profesích či odvětvích, v nichž jsou zastoupeni převážně muži. Obdobně si lze představit situaci na pracovišti, na němž se skupina zaměstnanců středního či vyššího věku odmítá řídit pokyny vedoucího zaměstnance, který je výrazně mladší, či plnění jeho pokynů ostentativně doprovází komentáři týkajícími se věku svého nadřízeného a zpochybňováním jeho schopností z důvodu věku. Motivem takového jednání ze strany skupiny zaměstnanců náležejících do odlišné věkové kategorie mohou být například předsudky týkající se nedostatku zkušeností u zaměstnanců mladší věkové kategorie, či žárlivost na kariérní postup výrazně mladšího zaměstnance.

Uvedené případy naplňují podle názoru autorky tohoto příspěvku definiční znaky přímé diskriminace ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona, neboť jde o jednání, kdy se s jednou osobou, kterou je vedoucí zaměstnanec, zachází méně příznivě, než se zachází nebo se zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou,

³ Vedoucími zaměstnanci se ve smyslu ustanovení § 11 zákoníku práce rozumějí zaměstnanci kteří jsou na jednotlivých stupních řízení zaměstnavatele oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, řídit a organizovat jejich práci a dávat jim k tomuto účelu závazné pokyny.

v daném případě s osobou mužského pohlaví nebo osobou vyššího věku, ve srovnatelné situaci, tedy v postavení vedoucího zaměstnance, Jinými slovy je třeba si položit otázku, zda se podřízení zaměstnanci v minulosti chovali stejným způsobem vůči svému nadřízenému tedy, zda odmítali splnit pokyny svého nadřízeného, který nebyl nositelem charakteristického rysu uznaného jako diskriminační důvod popřípadě, jestli by se stejným způsobem chovali k nadřízenému, který by nebyl nositelem charakteristického rysu uznaného jako diskriminační důvod. „Slovní spojení nebo by se zacházelo má pro vymezení pojmu přímá diskriminace podstatný právní význam, protože počítá s důležitým hypotetickým obsahovým prvkem skutkové podstaty pojmu přímá diskriminace.“⁴

V praxi může být popsán bojkotování plnění pokynů nadřízeného doprovázeno rovněž nelichotivými narážkami, posměšky či dokonce urážkami týkajícími se pohlaví či věku nadřízeného. Lze si představit, že takovéto jednání bude ze strany vedoucí zaměstnankyně ženského pohlaví nebo mladého vedoucího zaměstnance vnímáno jako nežádoucí. Účelem i důsledkem chování podřízených zaměstnanců bude snížení důstojnosti vedoucí zaměstnankyně nebo vedoucího zaměstnance a vytvoření nepřátelského, ponižujícího a urážlivého prostředí na pracovišti. Dojde tak k naplnění definice obtěžování ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 antidiskriminačního zákona. Může se rovněž stát, že skupina zaměstnanců, která odmítá plnit pokyny svého vedoucího, bude přesvědčovat nebo podněcovat i ostatní zaměstnance, aby se k nim připojili a pokyny vedoucí zaměstnankyně nebo pokyny mladého vedoucího zaměstnance rovněž neplnili, čímž dojde k naplnění definice navádění k diskriminaci ve smyslu ustanovení § 4 odst. 5 antidiskriminačního zákona.

Ačkoli se na první pohled může zdát, že fyzická osoba, která byla vystavena uvedenému diskriminačnímu jednání, má vzhledem ke svému nadřízenému postavení vůči osobám, které se jej dopouštějí, k dispozici prostředky, jak takovémuto jednání zabránit a jeho původce sankcionovat, mohou být důsledky takovéhoto diskriminačního jednání pro jeho oběť poměrně závažné. Vedoucí zaměstnanec se totiž ocitá pod tlakem nejen ze strany svých podřízených, kteří bez oprávněného důvodu odmítají plnit jeho pokyny a tím zpomalují popřípadě omezují činnost na daném pracovišti a znemožňují plnění úkolů zaměstnavatele, nýbrž i ze strany jemu nadřízených zaměstnanců nebo samotného zaměstnavatele, který výrazné zhoršení kvality práce na daném pracovišti může chápat jako selhání vedoucího zaměstnance.⁵ Kromě toho vedoucí zaměstnanec

⁴ Barancová, H.: Európske pracovné právo - flexibilita a bezpečnosť pre 21. storočie, Bratislava, Sprint dva, Bratislava, 2010, str. 107.

⁵ Vedoucí zaměstnanci jsou na rozdíl od ostatních zaměstnanců zaměstnavatele povinni co nejlépe organizovat práci, řídit a kontrolovat práci podřízených zaměstnanců a hodnotit jejich pracovní výkonnost a pracovní výsledky.

vystavený diskriminačnímu jednání ze strany svých podřízených může mít obavy upozornit své nadřízené či svého zaměstnavatele na takovéto jednání, neboť schopnost vedení kolektivu zaměstnanců, zvládání konfliktních situací, získání či udržení autority a s ní spojené plnění pokynů bývají v praxi zpravidla považovány za předpoklady pro pozici vedoucího zaměstnance a případné projednávání celé záležitosti by u jeho nadřízených či zaměstnavatele mohlo vzbudit pochybnosti o manažerských schopnostech požadovaných zaměstnavatelem po zaměstnancích zařazených na daný stupeň řízení. Za určitých okolností tak mohou být důsledky diskriminačního jednání podřízených zaměstnanců pro vedoucího zaměstnance ještě závažnější, než kdyby byl vystaven diskriminaci v podřízeném postavení.

Přesto podle názoru autorky tohoto příspěvku požívá vedoucí zaměstnanec, který je vystaven diskriminačnímu jednání ze strany svých podřízených, ochrany, neboť zákoník práce v ustanovení § 16 odst. 2 výslovně uvádí, že v pracovněprávních vztazích je zakázána jakákoli diskriminace. Kromě toho je vedoucí zaměstnanec stále zaměstnancem, z čehož vyplývá, že má, stejně jako ostatní zaměstnanci, právo na rovné zacházení a může se domáhat zajištění dodržování tohoto práva vůči svému zaměstnavateli. Jak již bylo uvedeno výše, zaměstnavatel je povinen zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci tedy i se zaměstnanci, kteří mají postavení vedoucího zaměstnance. Vedoucí zaměstnanec má podle názoru autorky tohoto příspěvku rovněž možnost využít právních prostředků ochrany před diskriminací podle antidiskriminačního zákona tedy domáhat se u soudu, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky antidiskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy uvedenými prostředky, zejména proto, že byla v důsledku diskriminace výrazně snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má takováto osoba rovněž právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Těchto právních prostředků ochrany před diskriminací se může postižený vedoucí zaměstnanec podle názoru autorky tohoto příspěvku domáhat jak vůči osobám, které se diskriminačního jednání dopustily tedy vůči podřízeným zaměstnancům, tak vůči zaměstnavateli, který má povinnosti zajistit rovné zacházení se všemi zaměstnanci.

4. DISKRIMINAČNÍ JEDNÁNÍ ZE STRANY ZAMĚSTNANCE VŮČI ZAMĚSTNAVATELI

V teorii i praxi pracovního práva převládá názor, že si lze jen stěží představit diskriminaci zaměstnavatele ze strany jeho zaměstnance popřípadě zaměstnanců. Není pochyb o tom, že se antidiskriminační právo upravující oblast zaměstnání a výkonu povolání vyvinulo za účelem ochrany zaměstnanců a osob ucházejících se o zaměstnání jako slabší strany pracovněprávních vztahů. V praxi se však lze setkat i s případy nevhodného chování zaměstnance nebo skupiny zaměstnanců vůči zaměstnavateli, které naplňuje znaky některé z forem diskriminace definovaných antidiskriminačním zákonem. V této souvislosti si lze položit otázku, zda antidiskriminační právo,

kteří upravuje rovné zacházení v zaměstnání a povolání, opravdu chrání pouze zaměstnance a zda tenhle soubor právních norem vylučuje využití právních prostředků ochrany před diskriminací ze strany druhého účastníka pracovněprávních vztahů tedy zaměstnavatele.

Odpověď na uvedené otázky lze hledat ve vymezení smyslu a účelu antidiskriminačních předpisů, v rozsahu jejich působnosti a v definici základních forem diskriminace. Na úvod úvah o možné ochraně zaměstnavatele jako diskriminované osoby je třeba zdůraznit, že tyto úvahy se mohou týkat pouze zaměstnavatelů, kteří jsou fyzickými osobami.⁶ Argumenty uvedené v následující části textu se tedy netýkají zaměstnavatelů, kteří jsou právnickými osobami. Jedním ze stěžejních důvodů přijetí českého antidiskriminačního zákona byla implementace příslušných předpisů EU týkajících se ochrany před diskriminací.⁷ Cílem těchto směrnic je zavést v členských státech zásadu rovného zacházení v oblasti zaměstnání a při výkonu povolání, přičemž zásadou rovného zacházení rozumějí tyto směrnice neexistenci jakékoli diskriminace z důvodů, které jsou v nich uvedeny.⁸ Ve vymezení smyslu a účelu antidiskriminačních směrnic EU při tom není stanoveno, že by se zásada rovného zacházení měla vztahovat pouze na zaměstnance nebo pouze na osoby ucházející se o zaměstnání popřípadě povolání.⁹ Rovněž v jejich textu nelze nalézt explicitní vyloučení ochrany zaměstnavatele před diskriminací

Uvedené směrnice EU dále definují oblasti právních vztahů, na které se vztahují a které byly převzaty do textu českého antidiskriminačního zákona. Pro oblast zaměstnání a povolání se jedná o:

1. Právo na zaměstnání a přístup k zaměstnání,

⁶ Srov. ustanovení § 1 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

⁷ V dnešní době se pro oblast pracovněprávních vztahů jedná zejména o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání, směrnicí Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ a směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

⁸ Těmito důvody jsou: pohlaví, rasa, etnický původ, náboženské vyznání, víra, věk, zdravotní postižení a sexuální orientace. Kromě toho primární a sekundární právo EU stanoví zákaz diskriminace na základě národnosti státní příslušnosti, pokud jde o státní příslušníky členských států.

⁹ Například čl. 1 směrnice 2000/78 stanoví, že účelem této směrnice je stanovit obecný rámec pro boj proti diskriminaci na základě náboženského vyznání, či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání s cílem zavést zásadu rovného zacházení v členských státech.

2. Přístup k povolání podnikání a jiné samostatně výdělečné činnosti,
3. Pracovní a služební poměry a jiná závislá činnost včetně odměňování,
4. Členství a činnost v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují.

Ustanovení § 1 antidiskriminačního zákona vymezující předmět úpravy stanoví oblasti, na které se antidiskriminační zákon vztahuje. Jinými slovy lze říci, že vymezuje okruh právních vztahů, na něž lze normy antidiskriminačního zákona aplikovat. Text uvedeného ustanovení však explicitně neomezuje předmět úpravy antidiskriminačního zákona pouze na zaměstnance, naopak odst. 3 stanoví, že fyzická osoba má právo v právních vztazích, na které se vztahuje tento zákon, na rovné zacházení a aby nebyla diskriminována. Z toho lze vyvodit závěr, že právo na rovné zacházení a právo nebýt diskriminován náleží všem účastníkům právních vztahů v oblastech, které jsou v uvedeném ustanovení vyjmenovány. Kromě toho písm. d) se výslovně zmiňuje o členství a činnosti v organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují. Z povahy věci je zřejmé, že se tato oblast týká výlučně fyzických osob v postavení zaměstnavatele a chrání je před diskriminací ze strany organizace zaměstnavatelů. Antidiskriminační zákon tedy v určitém okruhu právních vztahů výslovně počítá se situací, kdy je diskriminován právě zaměstnavatel. Specifické postavení zaměstnavatele ve vztahu k zaměstnanci v pracovněprávním vztahu však zřejmě vylučuje některé formy diskriminace předpokládané antidiskriminačním zákonem, konkrétně pokyn k diskriminaci, který mezi svými definičními znaky zahrnuje podřízené postavení druhé osoby. Poněkud omezené bude i uplatnění těch forem diskriminace, které mezi své definiční znaky zahrnují srovnání s jinou osobou, neboť v pracovněprávním vztahu vznikajícím při výkonu závislé práce vystupuje pouze jeden zaměstnavatel, což má za následek absenci komparátora. O jednotlivých formách diskriminace je v této souvislosti pojednáno níže.

4.1 FORMY DISKRIMINAČNÍHO JEDNÁNÍ ZAMĚSTNANCE VŮČI ZAMĚSTNAVATELI

V souvislosti s možnými úvahami o diskriminaci zaměstnavatele ze strany jeho zaměstnance nebo zaměstnanců se lze většinou setkat s doporučením, že pokud zaměstnavatel, shledává chování svého zaměstnance nevhodným, mimo jiné tím, že vykazuje znaky diskriminace ve smyslu antidiskriminačního zákona, může kdykoli přistoupit k ukončení pracovního poměru. Využití této možnosti bezesporu zabráni takovémuto jednání zaměstnance vůči zaměstnavateli do budoucna, neboť skončení pracovního poměru má za následek skončení převážné většiny práv a povinností, které z něj vyplývají, zejména povinnosti zaměstnance vykonávat pro zaměstnavatele práci a povinnosti zaměstnavatele zaměstnanci práci

přidělovat. Je však využití tohoto způsobu řešení zásahu do sféry zaměstnavatele postačující? Opravdu je způsobilé napravit újmu, která zaměstnavateli uvedeným jednáním zaměstnance nebo zaměstnanců vznikla? Nemí takovýto pohled vzhledem ke smyslu a účelu ochrany před diskriminací, kterým je odstranění újmy vzniklé především na důstojnosti fyzické osoby zjednodušený? Vždyť obdobnou argumentaci bychom mohli použít i vůči zaměstnanci, který se cítí být diskriminován ze strany zaměstnavatele. Výpovědi z pracovního poměru, kterou zaměstnanec, na rozdíl od zaměstnavatele, může dát z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu, dojde rovněž ke znemožnění diskriminace ze strany zaměstnavatele do budoucna. Smysl a účel antidiskriminačního práva, je však, jak již bylo uvedeno výše, jiný.

Pro přiblížení možného diskriminačního jednání zaměstnance vůči zaměstnavateli uvádí autorka příspěvku následující příklad. Zaměstnavatel fyzická osoba podnikající na základě živnostenského oprávnění, který je černé barvy pleti, byl při řešení sporu se svými zaměstnanci týkajícího se evidence respektive nesprávné evidence pracovní doby, neposkytování příplatku za práci přesčas a příplatků za práci v noci vystaven slovním urážkám založeným na barvě pleti ze strany svého zaměstnance. Zaměstnanec šel ve svých slovních útocích tak daleko, že svého zaměstnavatele přirovnal k primate. Nelze v uvedeném značně emocionálním jednání zaměstnance spatřovat znaky obtěžování jako jedné z forem diskriminace předpokládaných antidiskriminačním zákonem? Nejedná se o nežádoucí chování související s rasou, jež je jedním ze zakázaných diskriminačních důvodů, jehož záměrem a v daném případě i důsledkem bylo snížení důstojnosti osoby, v daném případě zaměstnavatele, a vytvoření, zastrahujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího a urážlivého prostředí? V uvedeném případě nežádoucího jednání ze strany zaměstnance, k němuž došlo v přítomnosti dalších zaměstnanců zaměstnavatele, se zaměstnanec při vyslovení urážek na adresu barvy pleti svého zaměstnavatele dovolával podpory ostatních zaměstnanců. Nelze v takovémto jednání kromě obtěžování spatřovat i další z forem diskriminace předpokládaných antidiskriminačním zákonem, a to navádění k diskriminaci? Vždyť jeden zaměstnanec se chová tak, že přesvědčuje a podněcuje jiné zaměstnance, aby diskriminovali, v tomto případě obtěžovali třetí osobu, kterou je zaměstnavatel.

Ve způsobu řešení konfliktu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem týkajícího se pracovních podmínek a odměňování práce prostřednictvím urážek směřujících k barvě pleti zaměstnavatele, jež ve vztahu k původnímu sporu není nijak relevantní, lze spatřovat jednání, které bezesporu snižuje lidskou důstojnost zaměstnavatele a vytváří nepřátelské prostředí na pracovišti. Byť by byly výtky zaměstnanců k evidenci pracovní doby zaměstnavatelem a nevyplácení příplatků za práci přesčas a práci v noci oprávněné a zaměstnavatel se na tomto úseku dopustil porušení pracovněprávních předpisů, emocionální vyhocení konfliktu do podoby narušující od základu lidskou důstojnost zaměstnavatele lze chápat jako nežádoucí ba dokonce protiprávní.

V této souvislosti se nabízí otázka, jaké prostředky ochrany dává právní úprava fyzické osobě v postavení zaměstnavatele, která je vystavena výše uvedenému jednání ze strany svého zaměstnance. Jak již bylo nastíněno, řada praktiků pracovního práva by zřejmě doporučila zaměstnavateli ukončení pracovního poměru se zaměstnancem, který se takového jednání dopustil. Jako možné způsoby ukončení pracovního poměru se zde zřejmě nabízejí jednostranné právní úkony ze strany zaměstnavatele.¹⁰ Vzhledem k závažnosti újmy, kterou zaměstnavatel rasistickými výroky na svou osobu ze strany zaměstnance utrpěl, se jako neideálnější jeví okamžité zrušení pracovního poměru. Odhlédneme-li od možné trestněprávní stránky věci a případného odsouzení zaměstnance k nepodmíněnému restu odnětí svobody pro trestný čin, zůstává zaměstnavateli jediná možnost, a to okamžité zrušení pracovního poměru ve smyslu ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) zákoníku práce, tedy porušil-li zaměstnanec povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvláště hrubým způsobem. Při formulaci právního úkonu je pak na zaměstnavateli, aby důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru skutkově vymezil, tedy aby vymezil v čem přesně spatřuje porušení povinnosti zaměstnance vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci v intenzitě zvláště hrubým způsobem.

Hledání konkrétní právní povinnosti vyplývající z právního předpisu, kterou zaměstnanec porušil, však není zcela jednoduché, neboť zákoník práce ani jiné pracovněprávní předpisy výslovně nestanoví povinnost zaměstnance dodržovat zásadu rovného zacházení a nediskriminovat zaměstnavatele.¹¹ Kterou právní povinnost vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci tedy zaměstnanec porušil? Autorce tohoto příspěvku se jako jedna z možností jeví formulovat okamžité zrušení pracovního poměru pomocí porušení obecných povinností zaměstnance uložených ustanovením § 301 zákoníku práce konkrétně porušení povinnosti nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele. Oprávněný zájem zaměstnavatele lze v tomto případě spatřovat v řádném vyřešení výhrad zaměstnanců ve vztahu k evidenci pracovní doby a odměňování a umožnit tak budoucí bezproblémové fungování pracovněprávních vztahů. Porušení tohoto

¹⁰ Lze si představit rovněž jednání zaměstnavatele se zaměstnancem o uzavření dohody o rozvázání pracovního poměru. Vzhledem k závažnosti újmy, kterou zaměstnavatel mohl utrpět jednáním svého zaměstnance, však tato možnost nemusí být pro zaměstnavatele přijatelná. Pokud by k jednání o rozvázání pracovního poměru dohodou přesto došlo, nemusí zaměstnanec návrh na uzavření dohody přijmout.

¹¹ Povinnost dodržovat rovné zacházení a nediskriminovat je zákoníkem práce uložena pouze zaměstnavateli. Naproti tomu je však třeba podotknout, že ani případné porušení této povinnosti zaměstnavatele ve vztahu k zaměstnanci byt' v tak závažné formě, jakou je slovní napadení zaměstnance z důvodu rasy, nezakládá ani pro zaměstnance možnost přistoupit k okamžitému zrušení pracovního poměru.

oprávněného zájmu lze spatřovat ve vybočení z předmětu sporu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem směrem k urážlivému komentáři barvy pleti zaměstnavatele. Intenzita tohoto porušení pak může být spatřována ve slovních formulacích, které zaměstnanec v daném případě použil, ve skutečnosti, že k danému jednání došlo v přítomnosti jiných zaměstnanců zaměstnavatele, což mohlo mít vliv i na řádné fungování vztahů mezi zaměstnavatelem a ostatními zaměstnanci, a konečně v možném naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu.¹²

Podle názoru autorky tohoto příspěvku došlo v daném případě rovněž k porušení jedné ze základních zásad pracovněprávních vztahů ve smyslu ustanovení § 1a zákoníku práce, a to zásady řádného výkonu práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele. Řešení výhrad zaměstnance k evidenci pracovní doby a k odměňování, na které má zaměstnanec právo a jejichž vyřešení má význam pro nápravu porušení pracovněprávních předpisů, bezprostředně souvisí s výkonem práce a pokud při něm dojde k excesivnímu jednání zaměstnance ve formě urážek směřujících na barvu pleti zaměstnavatele, lze uvažovat o vybočení z řádného výkonu práce a o narušení oprávněných zájmů zaměstnavatele.

V souvislosti se závažností újmy, která mohla zaměstnavateli uvedeným jednáním jeho zaměstnance vzniknout, se nabízí otázka, jestli by zaměstnavatel mohl využít právních prostředků ochrany před diskriminací dle ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona tedy, jestli by se mohl u soudu domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, v daném případě od obtěžování a navádění k diskriminaci, aby byly odstraněny následky diskriminačního stavu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Přiměřeným zadostiučiněním by mohla být například omluva zaměstnance, který se urážek na adresu barvy pleti zaměstnavatele dopustil. Pokud by se nejednalo o postačující zjednaní nápravy výše uvedenými prostředky, je možné si vzhledem ke snížení důstojnosti zaměstnavatele a snížení jeho vážnosti před ostatními zaměstnanci, představit i uplatnění práva na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Při určování výše náhrady této újmy by soud přihlédl k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo. V souvislosti s danou situací lze uvažovat i o žalobě na ochranu osobnosti ve smyslu občanskoprávní úpravy. Tento způsob řešení by se bezesporu uplatnil, v případě, kdyby k obtěžování a navádění k diskriminaci došlo mimo rámec pracovněprávního vztahu.¹³ Pokud ale k tomuto jednání došlo v některé z oblastí, na něž se vztahuje antidiskriminační zákon, je

¹² Je však třeba mít na paměti, presumpci neviny ve smyslu trestněprávních předpisů.

¹³ Například zaměstnanec by se dopustil urážek na adresu barvy pleti svého zaměstnavatele mimo plnění pracovních či přímou souvislost s nimi.

zřejmě použití občanskoprávní úpravy vyloučeno.¹⁴ Podle názoru veřejného ochránce práv představuje ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona bezpochyby svou povahou *lex specialis* k ustanovení § 13 občanského zákoníku.¹⁵

Jako další formu možného diskriminačního jednání zaměstnance vůči svému zaměstnavateli si lze představit sexuální obtěžování. Ačkoli tato forma diskriminace bývá v odborné literatuře obvykle spojována se vztahem nadřízenosti a podřízenosti, její zákonná definice vyplývající z ustanovení § 4 odst. 1 a 2 antidiskriminačního zákona k naplnění diskriminace tento znak nevyžaduje. Sexuálním obtěžováním je tak nežádoucí chování sexuální povahy, jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů. Jako příklad sexuálního obtěžování zaměstnavatele lze uvést situaci, kdy zaměstnanec (zaměstnankyně) činí zaměstnavateli (zaměstnavatelce) nežádoucí návrhy sexuální povahy popřípadě kdy zaměstnanec (zaměstnankyně) poskytnutím sexuální služby podmiňuje nepodání podnětu inspektorátu práce na porušování povinností vyplývajících z pracovněprávních předpisů ze strany zaměstnavatele.

Jak již bylo zmíněno, možné úvahy o diskriminaci zaměstnavatele ze strany jeho zaměstnance jsou poněkud složitější u forem diskriminace, které mezi svými definičními znaky obsahují srovnání s jinou osobou nebo skupinou osob nacházejících se ve stejné nebo srovnatelné situaci. Těmito formami jsou přímá a nepřímá diskriminace. Autorka tohoto příspěvku se nicméně domnívá, že ani takovéto formy diskriminace nejsou z úvah o možné diskriminaci zaměstnavatele vyloučeny. Přímou diskriminací se podle ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona 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 ze stanovených důvodů. Z uvedené definice přímé diskriminace je tedy zřejmé, že není nutné porovnávat situaci dvou osob ve stejném časovém úseku popřípadě je možné využít tzv. podmíněného komparátora. Jinými slovy můžeme porovnat, zda-li zaměstnanec jednal určitým způsobem i vůči svému bývalému zaměstnavateli nebo svým bývalým zaměstnavatelům, kteří nebyli nositeli charakteristického rysu uznaného jako zakázaný diskriminační důvod, popřípadě zda-li by se stejným způsobem choval i k jiné osobě

¹⁴ Podle důvodové zprávy k návrhu antidiskriminačního zákona žaloba na ochranu osobnosti nepředstavuje soudní ochranu před porušením práva na rovné zacházení a ochranu před diskriminací.

¹⁵ Stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 5. ledna 2010 k některým procesním aspektům antidiskriminačního zákona, zejm. zejména věcné příslušnosti soudů.

v postavení zaměstnavatele, která takovýto rys nevykazuje. Jako příklad přímé diskriminace zaměstnavatele lze uvést situaci, kdy zájemce o uveřejněnou nabídku zaměstnání prodavače/prodavačky v prodejně se smíšeným zbožím při osobním kontaktu s možným budoucím zaměstnavatelem zjistí, že zaměstnavatel je vietnamského původu a nabídku odmítne s vyjádřením, že pro takovouto osobu kvůli její rase popřípadě etnickému původu pracovat nebude. V této souvislosti se nabízí polemika se zásadou smluvní volnosti v pracovněprávních vztazích spočívající mimo jiné ve svobodě výběru druhého účastníka pracovněprávního vztahu. Z pracovněprávních předpisů jednoznačně vyplývá právo zaměstnance vstoupit či nevstoupit do pracovněprávního vztahu. Nicméně vzhledem ke smyslu a účelu antidiskriminačních norem vyvstává otázka, zda-li může osoba ucházející se o zaměstnání rozlišovat mezi zaměstnavateli na základě diskriminačního důvodu.

O nepřímé diskriminaci zaměstnavatele ze strany jeho zaměstnance by bylo možné uvažovat v případě, že by byly naplněny rysy této formy diskriminace tedy, v případě jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z diskriminačních důvodů osoba znevýhodněna oproti ostatním. O nepřímou diskriminaci by se nejednalo, pokud by toto ustanovení, kritérium nebo praxe bylo objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení by byly přiměřené a nezbytné. Na pomezí mezi přímou a nepřímou diskriminací by zřejmě bylo doručení výpovědi z pracovního poměru ze strany zaměstnance, v níž by se zaměstnanec zmiňoval o blížícím se dosažením důchodového věku zaměstnavatele s tím souvisejícího předpokládaného ukončení jeho činnosti. Ačkoli zákoník práce umožňuje zaměstnanci dát výpověď z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu, uplatnění takového kritéria pro ukončení pracovního poměru ve svém důsledku směřuje pouze vůči staršímu zaměstnavateli a znevýhodňuje jej oproti mladším zaměstnavatelům, u nichž se odchod do důchodu a skončení činnosti nepředpokládají. V této souvislosti se rovněž nabízí úvaha, zda-li zaměstnanec výpovědi vůči zaměstnavateli, který se blíží dosažení důchodového věku, nesleduje legitimní cíl, jímž je zřejmě snaha neocitnout se bez zaměstnání. Pokud bychom cíl zaměstnance zabránit vzniku sociální události v podobě nezaměstnanosti zhodnotili jako legitimní, je třeba přezkoumat, zda-li prostředek k jeho dosažení, kterým je v daném případě výpověď z pracovního poměru, je nezbytný a přiměřený. Zde by zřejmě záleželo na konkrétní situaci, zejména na tom, jestli zaměstnavatel například zaměstnance k ukončení pracovního poměru vyzval nebo mu oznámil záměr ukončit svou činnost. Pokud by se však zaměstnavatel v této souvislosti nijak nevyjádřil, bylo by ukončení pracovního poměru zřejmě nepřiměřené, neboť zaměstnavatel může pokračovat ve své činnosti i po dosažení důchodového věku případně i po podání žádosti o starobní důchod.

ZÁVĚR

V předkládaném příspěvku byl rozebrán vztah nadřizenosti a podřízenosti subjektů pracovněprávního vztahu v návaznosti na rovné

zacházení a zákaz diskriminace. Kromě toho byla diskutována otázka, zda antidiskriminační právo v oblasti zaměstnání a výkonu povolání chrání pouze zaměstnance popřípadě osoby ucházející se o zaměstnání ve smyslu, v jakém je tato problematika tradičně vnímána, nebo zda chrání všechny fyzické osoby, které jsou nositeli práv a povinností v těchto vztazích tedy i zaměstnavatele. Odpověď na tuto otázku hledala autorka ve smyslu a účelu právních norem v oblasti rovného zacházení a zákazu diskriminace a v jejich rozsahu působnosti. Z formulace smyslu a účelu směrnic EU týkajících se rovného zacházení v zaměstnání a povolání jednoznačně vyplývá, že jejich cílem je vytvořit obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a při výkonu povolání a bojovat proti diskriminaci v této oblasti. Uvedené pojetí práva na rovné zacházení se odráží rovněž v textu českého antidiskriminačního zákona, jehož rozsah působnosti zahrnuje mimo jiné právo na zaměstnání a přístup k zaměstnání, přístup k povolání podnikání a jiné samostatně výdělečné činnosti, pracovní a služební poměry a jinou závislou činnost včetně odměňování a členství a činnost v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují.

Naproti tomu zákoník práce chápe zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace v zaměstnání zpravidla úžeji, a to jako zásadu rovného zacházení se zaměstnanci a zákazu diskriminace zaměstnanců. Jak bylo uvedeno v textu tohoto příspěvku, nemusí se diskriminace v pracovněprávních vztazích dopouštět přímo zaměstnavatel. V praxi se diskriminačního jednání mohou dopouštět zaměstnanci zaměstnavatele navzájem. Přesto však zákoník práce výslovně nestanoví povinnost zaměstnanců nedopouštět se diskriminačního jednání ve vztahu k ostatním zaměstnancům, ale ukládá zaměstnavateli povinnost dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zaměstnavatel má tak nejen povinnost nedopouštět se diskriminačního jednání vůči svým zaměstnancům, ale rovněž povinnost zajistit, aby nedocházelo k diskriminaci mezi zaměstnanci bez ohledu na jejich vzájemné postavení.

Literature:

- Barancová, H.: Európske pracovné právo - flexibilita a bezpečnosť pre 21. storočie, Bratislava, Sprint dva, Bratislava, 2010, 680 s., ISBN 9788089393428;
- Bell, M.: Racism and Equality in the European Union, Oxford, Oxford University Press, 2008, 227 s., ISBN 9780199297849;
- Blanpain R.: European Labour Law 11th revised edition, Austin, Walters Kluwer, 2008, 858 s., 9789041127679;
- Bobek, M. a kol.: Rovnost a diskriminace, Praha, C-H-Beck, 2007, 471 s., ISBN 9788071795841;
- Boučková, P. a kol.: Antidiskriminační zákon - komentář, Praha, C-H-Beck, 2010, 405 s., ISBN 8074003158;
- Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, Brno, Masarykova univerzita, 2012, 752 s., ISBN 9788021058521;

- Kottnauer, A.: Zákoník práce - komentář s judikaturou podle stavu k 1. lednu.2012 včetně novely účinné od 1. dubna 2012, Praha, Leges, 2012, 1087 s., ISBN 9788087576083;
- Komendová, J. Několik poznámek k návrhu antidiskriminačního zákona, In Olomoucké debaty mladých právníků, Olomouc, Iuridicum Olomoucense, 6 s., ISBN 978-80-903400-2-2;
- Štangová, V.: Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu, Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, 230 s., ISBN 9788073802776;
- Watson, P.: EU Social and Employment Law : Policy and Practice in an Enlarged Europe, Oxford, Oxford University Press, 2009, 538 s., ISBN 9781904501534.

Contact – email

Jana.Komendova@law.muni.cz

DISKRIMINACE Z DŮVODU VĚKU, POHLAVÍ NEBO SEXUÁLNÍ ORIENTACE V PRACOVNÍM PRÁVU A PRÁVU SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

Ilona Kostadinovová

Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni

Abstract in original language

Antidiskriminační zákon představuje v širších souvislostech univerzální právní normu garantující rovné zacházení a zákaz diskriminace v právních vztazích. Smyslem předloženého příspěvku bude analyzovat podstatu zákazu diskriminace ve vztazích pracovněprávních a v souvislostech s předpisy práva sociálního zabezpečení a to z důvodu věku, pohlaví a sexuální orientace. Vzhledem ke skutečnosti, že antidiskriminační zákon pouze velmi obecně upravuje možnosti ochrany před diskriminací, pokusím se je shrnout z praktického úhlu pohledu a s odkazem na zvláštní právní úpravu charakteru procesně právního. Obecný výklad doplním o několik soudních rozhodnutí soudů České republiky a Evropského soudního dvora.

Key words in original language

diskriminace, věk, pohlaví, sexuální orientace, ochrana před diskriminací, obrácené důkazní břemeno, pracovní poměr na dobu určitou, zaměstnavatel, zaměstnanec, veřejný ochránce práv, soud, řízení o předběžné otázce, Soudní dvůr Evropské unie

Abstract

Antidiscrimination act from the year 2009 in the Czech Republic solves only definitions but there are no concrete measures to defend against discrimination. There are process tools against discrimination in other law acts. I would like to analyse Czech labour law and social insurance law from the point of view of the prohibition of age, gender or sexual orientation discrimination.

Key words

antidiscrimination act, discrimination, labour law, social insurance law, prohibition of age, gender or sexual orientation discrimination

Kapitola 1 Diskriminace v pracovněprávních vztazích a vztazích práva sociálního zabezpečení

„Diskriminací je odlišné, právem zakázané zacházení s lidmi ve vymezených, srovnatelných situacích na základě různé rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, víry, náboženského vyznání a světového názoru.“¹

Základ právní ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích a vztazích práva sociálního zabezpečení u nás lze nalézt v Listině základních práv a svobod, usnesení č. 2/1993 Sb., v platném znění (LZPS), článek 26 právo každého na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu jakožto právo vykonávat samostatnou výdělečnou činnost, článek 27 právo každého svobodně se sdružovat s jinými na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů, tzv. svoboda sdružování v odborových organizacích, a článek 30 odst. 1 právo občanů na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří a při nezpůsobilosti k práci, jakož i při ztrátě živitele. K realizaci těchto práv byly přijaty na ni navazující zákony obecného charakteru, jakým je antidiskriminační zákon jako norma hmotněprávní, z. č. 198/2009 Sb., v platném znění/ANTZ, a občanský soudní řád jako norma procesně právní, z. č. 99/1963 Sb., v platném znění/OSŘ. Zvláštním právním předpisem hmotněprávní povahy pro vztahy pracovněprávní je zákoník práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění/ZP, zejména § 16 zakotvující povinnost zaměstnavatelům zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci a zákaz jakékoli diskriminace přímé, nepřímé, obtěžování, pronásledování, pokyn či navádění k diskriminaci. Na zákoník práce úzce navazují rovněž předpisy práva sociálního zabezpečení, zejména zákon o důchodovém pojištění, z. č. 155/1996 Sb., v platném znění/ZDP, a zákon o nemocenském pojištění, z. č. 187/2006 Sb., v platném znění/ZNP, zákon o státní sociální podpoře, z. č. 117/1995 Sb., v platném znění/ZSSP a zákon o pomoci v hmotné nouzi, z. č. 111/2006 Sb., v platném znění/ZHmN. Z obecných souvisejících předpisů lze doplnit snad ještě zákon o rodině, z. č. 94/1963 Sb./ZR, v platném znění, a zákon o registrovaném partnerství, z. č. 115/2006 Sb., platném znění/ZRP, § 10 odst. 1 a 3 vzájemná vyživovací povinnost mezi partnery, které předchází vyživovací povinnost dětí. Příkladem prováděcích předpisů chránících pozici žen v pracovněprávních vztazích je vyhláška č. 288/2003 Sb. o pracích zakázaných pro ženy a mladistvé.

¹ Srovnejte základní informace na webu Veřejného ochránce práv, <http://www.ochrance.cz/diskriminace/> (28.11.2012)

V neposlední řadě je potřeba si uvědomit, že podstata zákazu diskriminace souvisí se snahou České republiky sladit vnitrostátní právní úpravu se závazky vyplývajícími z dokumentů nadnárodních. Úmluva mezinárodní organizace práce číslo 3 o ochraně matek je již z roku 1919, číslo 111 o zákazu diskriminace v zaměstnání z roku 1958, číslo 110 o rovném odměňování z roku 1951 a číslo 102 o minimálních standardech v oblasti práva sociálního zabezpečení z roku 1952². Významný vliv na podobu našeho práva mají dokumenty Evropské unie³ a rozhodování našich soudů mohou podstatně ovlivnit soudní rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie⁴ o tzv. předběžných otázkách⁵ týkajících se výkladu předpisů práva Evropské unie (EU). České soudy mají možnost od 01. 05. 2004 a v některých případech povinnost Soudnímu dvoru EU předložit v souladu s článkem 267 Smlouvy o fungování Evropské unie tzv. předběžné otázky týkající se výkladu či platnosti evropského práva. Pro oblast zákazu diskriminace v zaměstnání a povolání byla přijata Směrnice Rady 2000/78/ES⁶. Pro oblast práva sociálního zabezpečení má klíčový význam Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 883/2004 a prováděcí nařízení č. 987/2009 o koordinaci sociálního zabezpečení v členských státech Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru. Pro úplnost je potřeba ještě zmínit Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 jakožto dokument Rady Evropy charakteru hmotněprávního a procesně právního umožňující se domáhat ochrany před diskriminací u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku⁷.

² Mezinárodní organizace práce/International labour organization, oficiální web obsahuje přehled všech úmluv
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000:0::NO::> (01.12.2012)

³ Oficiální web Evropské unie/EU http://europa.eu/index_cs.htm
(01.12.2012)

⁴ Oficiální web Soudního dvora EU <http://curia.europa.eu/> (01.12.2012)

⁵ Řízení o předběžných otázkách předložených našimi soudy lze aktuálně sledovat na stránkách Nejvyššího soudu ČR v sekci zahraničních vztahů, oficiální web <http://www.nsoud.cz/> (30. 11. 2012)

⁶ Právní předpisy Evropské unie jsou dostupné na portále EUR-Lex, <http://eur-lex.europa.eu/> (28. 11. 2012), dostupné též na webu http://www.mpsv.cz/files/clanky/1126/smerice_2000_78.pdf (02. 12. 2012)

⁷ Oficiální webové stránky Evropského soudu pro lidská práva, http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN

Právní ochrana

Standard míry právní ochrany pracovněprávních vztahů u nás je výsledkem dlouholetého vývoje a lze ho považovat za velmi pozitivní a zařazující tak Českou republiku mezi vyspělé moderní demokratické státy uznávající základ úcty nejen k základním právům člověka, ale garantujícím rovněž minimální ochrany sociálních jistot v osobním a profesním životě jeho občanů na poli práv sociálních. Proto si kladu otázku jak daleko může zajít trend tzv. liberalizace pracovněprávních vztahů a omezování zásahů státu do soukromoprávních vztahů a zda máme skutečně zájem ohrozit tím ochrannou funkci pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Věřím, že tomu tak není a do budoucna bude i nadále kladen zejména větší důraz na vymahatelnost práva při jeho realizaci. Objeví-li se však v právní úpravě mezera, je s ohledem na charakter právních norem někdy jen velmi těžké se v praxi bránit. Možnost použití analogie zákona či práva, tj. využívání postupů norem vztahujících se na případ nejpodobnější či postup používaný v případech, kdy neexistuje právní norma, která by upravovala podobné vztahy, pak je v praxi třeba věc řešit podle principů příslušného právního odvětví a obecných principů práva. V oblasti pracovního práva jakožto odvětví soukromoprávního vycházejícího ze zásady „*co není zakázáno, je dovoleno*“ by to snad ještě přípustné být mohlo. Ale v oblasti práva sociálního zabezpečení podle mého názoru analogie v úvahu nepřichází, neboť na poli práva veřejného platí obecná zásada „*co není dovoleno je zakázáno*.“

Fyzická osoba má právo v právních vztazích na rovné zacházení a na to, aby nebyla diskriminována, § 3 odst. 3 ANTZ. Právní vztahy pracovněprávní a vztahy práva sociálního zabezpečení jsou v praxi velmi často v souvislosti s diskriminací dotčeny. Podíváme se proto blíže na hlavní důvody diskriminace v těchto vztazích a to z důvodu pohlaví, sexuální orientace či věku.

Podle článku 26 odst. 1 LZPS je všem garantována svobodná volba mezi výkonem samostatné výdělečné činnosti nebo výkonem práce závislé ve vztahu pracovněprávním. Zároveň je podle § 30 odst. 1 LZPS garantováno právo na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří, při nezpůsobilosti k práci a při ztrátě živitele. Pokud se však rozhodneme pro výkon práce závislé, pak nastupuje tzv. ochranná funkce pracovního práva, která do těchto soukromoprávních vztahů vnáší určitý řád a stát dohlíží na fungování tohoto systému. V praxi si lze položit otázku, do jaké míry je tato kontrola dostatečně účinným a efektivním nástrojem pomoci účastníkům těchto vztahů, pokud jsou jejich práva narušena. Jak se lze tedy prakticky domoci ochrany před zásahem do těchto práv.

Kapitola 2 Nástroje ochrany před diskriminací

Veřejný ochránce práv přispívá k prosazování práva na rovné zacházení se všemi osobami bez ohledu na jejich rasu, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víru nebo světový názor, § 21 b) zákona o veřejném ochránci práv, z. č. 349/1999 Sb., v platném znění/ZVOP.

Každá osoba má právo se na ochránce bezplatně obrátit s problémem souvisejícím s diskriminací. Veřejný ochránce práv vysloví výrok, zda došlo či nedošlo k diskriminaci a navrhne možnosti dalšího postupu, § 21b písm. a) ZVOP. Veřejný ochránce práv poskytuje metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení soudního řízení z důvodů diskriminace.

Podle § 10 ANTZ dojde-li k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo diskriminaci, lze se domáhat u soudu zjednání nápravy. Osoba dotčená se může u soudu domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Byla-li rovněž snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Výši náhrady škody určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

Procesní stránka soudního uplatnění ochrany před diskriminací je upravena v občanském soudním řádu, z. č. 99/1963 Sb., v platném znění, OSŘ. Pro oblast sporů diskriminačních přichází do úvahy institut tzv. **obráceného důkazního břemene** a případná žaloba na ochranu osobnosti ve smyslu porušení práva na rovné zacházení. Uvede-li žalobce 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, § 133a OSŘ.⁸

Ve věcech ochrany před diskriminací může být poskytována podpora o možnostech právní pomoci a součinnosti při sepsání nebo doplnění návrhů a podání osobám domáhajícím se ochrany před diskriminací zvláštní právníckou osobou, která má jako předmět své činnosti ochranu před diskriminací. Takový subjekt je oprávněn podávat správním úřadům vykonávajícím kontrolu

⁸ Blíže též Jurman, M. Obrácené důkazní břemeno pro případy sexuálního obtěžování? Portál epravo.cz, 5. 3. 2001, <http://www.epravo.cz/top/clanky/obracene-dukazni-bremeno-pro-pripady-sexualniho-obtezovani-1926.html?mail> (28.11.2012)

nad dodržováním právních předpisů, včetně práva na rovné zacházení, podněty k provedení a k zahájení správního řízení, § 11 ANTZ.

V oblasti pracovního práva je nutné zmínit zákon o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění/ZZ a zákon o inspekci práce, z. č. 251/2005 Sb., v platném znění/ZIP.

Za porušování povinností lze ukládat fyzické osobě za přestupek a právnické osobě za správní delikt pokuty jakožto sankce na úseku rovného zacházení příslušným inspektorátem práce s ohledem na závažnost těchto pochybení a to až do výše 400.000,-Kč, § 11 a § 24 ZIP.

Kapitola 3 Pohlaví - rovné postavení mužů a žen

Prámem na rovné zacházení se podle § 2 odst. 1 ANTZ rozumí právo nebýt diskriminován ve věcech právních vztahů taxativně stanovených v § 1 ANTZ. Zákaz diskriminace se tak vztahuje na věci pracovních a služebních poměrů a jiné závislé činnosti a to včetně odměňování a ve věcech sociálního zabezpečení. Diskriminace je přímá a nepřímá⁹. Za diskriminaci z důvodu pohlaví se považuje i diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství nebo otcovství a z důvodu pohlavní identifikace.

V pracovněprávních vztazích je zakázána diskriminace zaměstnanců. S účinností od 01. 01. 2012 po novele č. 365/2011 Sb. zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb., jde o jednu z mála hlavních základních zásad výslovně zakotvených pro pracovněprávní vztahy, § 1a písm. e) ZP. Výjimky jsou připuštěny z důvodu věcného odůvodnění podle povahy práce. Zvláštní pracovní podmínky pro ženy jsou odůvodněny z důvodu těhotenství a mateřství a proto jsou některé práce pro ženy zakázané¹⁰.

Důvodem existence zvláštních pracovních podmínek je biologická a společenská podstata významu postavení ženy ve společnosti a proto je jí v pracovním právu poskytována zvláštní ochrana.¹¹ Podstatou této právní úpravy je vyrovnání faktického nerovného postavení ženy v určité fázi jejího života, která je spojena s faktorem její biologické reprodukční funkce, která je jako taková pro společnost funkcí nepostradatelnou. Proto je

⁹ Bouda, P. *Nepřímá diskriminace*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta 2012, ISBN 978-80-210-5679-4

¹⁰ Vyhláška Ministerstva zdravotnictví ČR č. 288/2003 Sb., v platném znění

¹¹ doc. JUDr. Věra Štangová v Bělina, M. a kol. *Pracovní právo*, Praha: C. H. Beck 2012, ISBN 978-80-7400-405-6, str. 389

ženě na poli pracovního práva garantována zvláštní ochrana před ztrátou zaměstnání ve smyslu práva na čerpání mateřské a rodičovské dovolené, § 195 až 198 ZP. Hmotné zabezpečení po dobu čerpání mateřské dovolené je upraveno v zákoně o nemocenském pojištění, z. č. 187/2006 Sb., v platném znění.¹² Zaměstnankyně má nárok na 28 týdnů a u vícečetného porodu na 37 týdnů mateřské dovolené, § 195 odst. 1 ZP, a je hmotně zajištěna hlavně dávkou peněžitě pomoci v mateřství ve výši 70% redukovaného denního vyměřovacího základu, onemocní-li dítě pracujícímu rodiči, lze čerpat ošetrovné ve výši 60% redukovaného denního vyměřovacího základu po dobu 9 dní nebo u osamělých zaměstnanců po dobu 16 dní¹³.

V souvislosti s rovným zacházením se v odborných kruzích velmi diskutuje o užitečnosti a významu tzv. genderových kvót, jejichž cílem je zajistit rovnoměrné zastoupení mužů a žen na pracovištích. Evropská komise schválila návrh směrnice¹⁴ komisařky pro spravedlnost Viviane Redingové, podle níž by ve vedení velkých podniků mělo do roku 2020 být nejméně 40 procent žen¹⁵. Pro praxi však zůstává otázka, zda je taková norma pro ženy pomocí nebo zda ještě více prohloubí proces míry jejich diskriminace. Zaměstnanost žen v Česku je pouhých 56 procent, což je ve srovnání se silnými ekonomikami světa s dvojnásobným hrubým domácím produktem na hlavu méně o zhruba 10%. Ženy ve vedení společností jsou zastoupeny méně než muži a zastoupení s každou vyšší úrovní klesá. Z 23 zkoumaných společností byl podíl žen na celkovém počtu zaměstnanců 51% a v nejvyšším vedení jejich počet klesl na 17%. V představenstvech se ženy musejí spokojit se 4% zastoupením, 85% společností v České republice má představenstva složená výhradně z mužů. Obecně u nás však genderové kvóty pro zavedení povinného podílu žen v řídicích

¹² JUDr. Jana Zemanová, Dávky nemocenského pojištění, Tröster, P. a kol. Právo sociálního zabezpečení, Praha: C. H. Beck 2010, ISBN 978-80-7400-322-6, str. 165 a násl.

¹³ Blíže Kostadinovová, I. Překážky v práci na straně zaměstnance, Zdravotnické fórum č.3/2012, ISSN 1804-9664, str. 19-35, Pravidelná příloha časopisu Právní fórum ISSN 1214-7966, dostupné též zde: <http://www.akilda.cz/odborne-clanky-k-pracovnepravni-tematice/prekazky-v-praci-na-strane-zamestnance/> (01. 12. 2012)

¹⁴ Bydžovská, M. Komisařka Redingová boj za kvóty nevzdává, Euroskop.cz, 25. 10. 2012, <https://www.euroskop.cz/9007/21451/clanek/komisarka-redingova-boj-za-kvoty-pro-zeny-nevzdava/> (28. 11. 2012)

¹⁵ Neumann, O. Týdeník Ekonom, *Economia* 22. – 28. 11. 2012, str. 7 a str. 47

funkcích podniků podporuje jen 19% české populace, jak vyplynulo z průzkumu společnosti KPMG¹⁶ provedené v červnu 2012, více než polovina Čechů s jejich zavedením nesouhlasí. Ti co zavedení kvót podporují se přiklání k tomu, aby ženy ve vedení byly zastoupeny z 50%.

Rovné zacházení s muži a ženami se týká v praxi odměňování a rovných příležitostí. Zajímavá je rovněž studie Veřejného ochránce práv ČR, z které vyplývá, že k diskriminaci z důvodu pohlaví může docházet i u mužů, například v obchodech je větší zájem o ženy prodavačky. Podíl žen v českých a moravských obchodech se pohybuje nad 70%. Diskriminací je právě to, že obchody většinou zaměstnávají ženy za nižší mzdy, které se pohybují v průměru od 17.000,- Kč pro prodavačky v Praze po 10.726,- Kč například v kraji Ústeckém.¹⁷

Podle zákoníku práce § 16 odst. 3 se za diskriminaci nepovažuje rozdílné zacházení, pokud z pracovních činností vyplývá, že toto rozdílné zacházení je podstatným požadavkem nezbytným pro výkon práce. Účel sledovaný takovou výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený. Za diskriminaci se rovněž nepovažuje tzv. pozitivní diskriminace v podobě opatření, jehož účelem je předcházení nebo vyrovnání nevýhod, které vyplývají z příslušnosti fyzické osoby ke skupině vymezené některým z důvodů v antidiskriminačním zákoně, § 16 odst. 3 ZP. V praxi si lze tedy představit případ, kdy bude chtít zaměstnavatel docílit rovnoměrného zastoupení mužů a žen například právě ve vedení společnosti a proto na určité přechodné období bude přijímat pouze ženy. Nebylo by to pak ale možné považovat za diskriminaci naopak muže, pokud by nebyl přijat pouze proto, že zaměstnavatel na konkrétní místo přijme ženu a ne muže. Podstatným kritériem pro výběr by měly být schopnosti a nikoli to, jestli se jedná o muže či ženu. Lze říci, že je to do jisté míry tak trochu začarovaný kruh a proto je přístup naší společnosti možná stále trochu konzervativní a rezervovaný, což vyplývá i z relativní četnosti neúspěšných diskriminačních sporů u našich soudů.

¹⁶ KPMG, Ipsos (tisková zpráva), 12.7. 2012,
<https://www.euroskop.cz/46/21027/clanek/vyzkum-cesi-nepodporuji-genderove-kvoty/> (28. 11.2012)

¹⁷ Fránek, T. Diskriminace mužů. Obchody chtějí jenom prodavačky, 12. listopad 2012,
<http://aktualne.centrum.cz/ekonomika/nakupy/clanek.phtml?id=762203> (15. 11. 2012)

Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí 21 Cdo 4586/2010 ze dne 10. 09. 2012¹⁸ k § 4 zákona o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb. nevyhověl žalobkyni¹⁹, která se domáhala, aby jí žalovaná strana zaplatila 200.000,- Kč jako náhradu nemajetkové újmy „za diskriminaci žalobkyně z hlediska majetku, povinností k rodině a politické příslušnosti, které se vůči žalobkyni jako uchazečce o zaměstnání dopustila žalovaná při organizaci výběrového řízení na místo generálního ředitele Národního památkového ústavu“ a „za jednání žalované vůči žalobkyni v rozporu s dobrými mravy při činění nabídky zaměstnání jako generálního ředitele Národního památkového ústavu“.

I když jistý posun v rozhodování našich soudů lze spatřovat v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR 21 Cdo 246/2008 ze dne 11. listopadu 2009, kdy sice nerozhodl o diskriminaci z důvodu pohlaví při výběrovém řízení, avšak upozornil na to, že žalovaný má povinnost nést důkazní břemeno. Zaměstnankyně namítala, že nebyla vybrána na pozici finančního ředitele, protože je žena. Soudy prvního i druhého stupně došly k závěru, že se o diskriminaci nejedná a že je zcela běžné, že zaměstnavatel nevybere ve výběrovém řízení nového zaměstnance, i přesto, že se řízení účastnil zaměstnanec, který by byl principiálně „vhodný“ a že vyhlásí nové řízení s novými účastníky. Nejvyšší soud však dospěl k překvapivému závěru. Zabýval se totiž otázkou prokazování diskriminace z důvodu pohlaví v pracovněprávních vztazích. „Pokud byla žalobkyně vyloučena z účasti v druhém výběrovém řízení, aniž byla označena za nevhodného kandidáta, byla ve srovnání s jinými uchazeči znevýhodněna. Rozhodnutí zaměstnavatele v původním

¹⁸ Fiala, R. Identifikátor evropské judikatury – ECLI, 11. 04.2012, http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/web/Rozhodovacicinnost~Vyhledavanirozhodnutiastanovisek~Identifikator_evropske_judikatury____ECLI~?open&lng=CZ, Formát publikací soudních rozhodnutí pro spolupráci mezi soudy v členských státech EU, identifikátor evropských rozhodnutí **ECLI:CZ:NS:2012:21.CDO.4586.2010.1**, Nejvyšší soud ČR, který je vnitrostátním koordinátorem identifikátoru evropské judikatury – ECLI, zavedl od 1. dubna 2012 na svých webových stránkách vyhledávací rozhraní ECLI. Jedná se o společný systém identifikace a metadat o judikatuře, který má sloužit k očíslování vnitrostátní judikatury podle jednotného kódu a zjednodušení vyhledávání soudních rozhodnutí na internetu.

¹⁹ Borovec, D. E-mailová pozvánka na pracovní pohovor, aneb nejvyšší soud ČR se vyjádřil k otázce diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání, epravo.cz, <http://www.epravo.cz/top/clanky/e-mailova-pozvanka-na-pracovni-pohovor-aneb-nejvyssi-soud-cr-se-vyjadril-k-otazce-diskriminace-pri-uplatnovani-prava-na-zamestnani-82233.html> (28. 11. 2012)

výběrovém řízení mohlo být pouze zdánlivě neutrální a mohlo zakrývat diskriminaci původních uchazečů. Nejvyšší soud proto vrátil věc k dalšímu řízení. Je totiž na zaměstnavateli, aby prokázal, že neporušil zásadu rovného zacházení, tedy že rozhodnutí představenstva nebylo podloženo diskriminačním důvodem.“ V praxi lze tedy doporučit stanovit jasná pravidla pro výběrová řízení a pořizovat zápisy s řádným odůvodněním, proč konkrétní kandidát nebyl přijat pro případ povinnosti nést důkazní břemeno v diskriminačních sporech.

Pohlavní rovnost je definována jako rovnost v právech, povinnostech a příležitostech žen a mužů, dívek a chlapců. Mateřským přístavem pojmu „pohlavní rovnost“ je feministické hnutí s více než dvoustetletou historií. Na jejím počátku stála Mary Wollstonecraftová, která v roce 1792 vydala knihu *Obhajoba práv žen*²⁰.

Přehled 208 judikátů Soudního dvora Evropské unie věnovaných rovným příležitostem mužů a žen lze najít v monografii vydané JUDr. V. Štangovou.²¹ Je to dokladem toho, že diskriminaci z důvodu pohlaví je na nadnárodní úrovni pozornost věnována důkladná.

Kapitola 4 Věk

Pracovní poměr na dobu určitou a to na dobu jednoho roku byl po dlouhou dobu podmínkou pro existenci trvajících nároku na výplatu starobního důchodu. S účinností od 01. 01. 2010 byl zrušen § 37 zákona o důchodovém pojištění, z. č. 155/1996 Sb., v platném znění. § 37 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění se změnil s účinností od 1. 1. 2010 novelou č. 306/2008 Sb. v tom smyslu, že podmínkou nároku na výplatu starobního důchodu při současném výkonu zaměstnání již není sjednání pracovního poměru na dobu určitou, nejvýše na dobu jednoho roku, jako tomu bylo do konce roku 2009, což bylo považováno za diskriminaci z důvodu věku v pracovněprávních vztazích.²²

²⁰ Fajmon, H. *Revue Politika* 2/2007, 31. 5. 2007, rubrika Slovníček levicových pojmů, <http://zod.reformace.cz/pohlavni-rovnost-cislo-100> (dostupné online listopad 2012)

²¹ JUDr. Věra Štangová, *Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu*, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. 2010. 230 s. ISBN 978-80-7380-277-6, str. 185-218

²² Blíže též Kostadinovová, I. Pracovní poměr na dobu určitou, omezené opakované uzavírání či prodlužování pracovního poměru na dobu určitou, zaměstnávání poživatelů starobního důchodu, *Karlovarská právní revue* č. 1/2010, ISSN 1801-2193, str. 23-38, dostupné na webu

Další otázkou je, zda může být dosažení důchodového věku pro ukončení pracovního poměru relevantním důvodem? K této záležitosti lze uvést, že radikální snížení věku pro odchod do důchodu maďarských soudců bylo považováno z pohledu evropského práva za neodůvodněnou diskriminaci.²³ Věk povinného odchodu do důchodu soudců byl snížen ze 70 na 62 let. Podle Komise šlo o rychlé a radikální snížení povinného věku pro odchod do důchodu, které je diskriminací na základě věku. Podle Soudního dvora Evropské unie není snížení věku pro odchod do důchodu u justičních pracovníků o 8 let nezbytné k tomu, aby se dosáhlo cíle směřujícího ke sjednocení věku pro odchod do důchodu u povolání veřejné služby, což chtělo Maďarsko docílit.

Věk blízký věku důchodovému je zvýhodněním například pro uchazeče o zaměstnání pobírající podporu v nezaměstnanosti, kdy délka podpůrné doby osob do 50 let je 5 měsíců, ve věku od 50 do 55 let je 8 měsíců a ve věku od 56 let je 11 měsíců. V současné době však došlo k podstatnému prodloužení věku odchodu do důchodu, kdy pojištěnci narození po roce 1977 půjdou do důchodu nejdříve v 67 letech. Pak si kladu otázku, zda by zákonodárce neměl v souvislosti s důchodovou reformou reagovat i změnou zákona o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění, protože bychom mohli dojít k závěru, že se jedná o neodůvodněné diskriminační ustanovení z důvodu věku. Proč by měl mít jeden uchazeč o zaměstnání nárok na podporu v nezaměstnanosti po delší dobu a jiný kratší, není-li k tomu již dán faktický důvod spočívající v dosažení věku blízkého věku důchodovému nebo předdůchodovému.

Absolvent bez praxe se základním vzděláním má právo na zapracování a eventuálně zaměstnavatel může získat podporu od příslušné krajské pobočky Úřadu práce České republiky v souladu se zákonem o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění. Jde o kategorie osob, kterým je z hlediska jejich možného ohrožení na trhu práce věnována zvýšená pozornost. V tomto případě je totiž znevýhodněn nejen věkově, ale i prakticky z důvodu nedostatku pracovních zkušeností v podobě chybějící praxe.

Dále si pak lze ještě položit otázku, je-li správné zvýhodňovat poživatele dávek důchodového systému například daňově? Není

<http://www.akilda.cz/odborne-clanky-k-pracovnepravni-tematice/pracovni-pomer-na-dobu-urcitou/>

²³ Komentáře ČTK – Soud EU: Poslat soudce dřív do důchodu je diskriminace 06.11.2012, <http://aktualne.centrum.cz/zahranici/evropska-unie/clanek.phtml?id=762507> (06. 11. 2012)

to pak také diskriminace z důvodu věku? K tomu praktická tabulka pro demonstraci některých výhod.

Tabulka Příjem při souběhu s důchodem – starobní či invalidní²⁴

Zaměstnaný poživatel dávek důchodového pojištění	Srážky ze mzdy	Příjem
Hrubá mzda		24.000,- Kč
Čistá mzda		20.365,- Kč
Základ pro výpočet daně	Tzv. superhrubá mzda	32.200,- Kč
Záloha na daň z příjmu		4. 830,- Kč
Slevy na dani z příjmu, celkem 3.835,- Kč	Sleva na poplatníka	2070,- Kč
	Sleva na invalidní důchod	200,- Kč
	Sleva na ZTP/P	1.345,- Kč
	Celková sleva na daní 3.835,- Kč	
Daň po uplatnění slev		999,- Kč
Sociální pojištění, 1.560,- Kč	Důchodové - povinné	
	Nemocenské – dobrovolné u osoby samostatně výdělečně činné	
	Příspěvek na státní politiku zaměstnanosti - povinné	
Zdravotní pojištění, 24.000,- základ, 13,5%	240x13,5	3.240,-Kč

²⁴ Zdroj: Zákon o daních z příjmů, z. č. 586/1992 Sb., v platném znění/ZDaňPříjem, kalkulátor <http://www.mesec.cz/kalkulacky/vypocet-ciste-mzdy/> (27.11.2012)

Nejvyšší správní soud České republiky – Marie Landtová v. České správa sociálního zabezpečení v řízení o předběžné otázce předložené Soudnímu dvoru Evropské unie jako Věc C-399/09.²⁵ Rozsudek Soudního dvora čtvrtého senátu ze dne 22. června 2011 (2011/C 232/09)²⁶. Uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství – starobní důchod – určení členského státu, který je příslušný k zhodnocení získaných dob pojištění – dopady právní úpravy Společenství na smlouvu o sociálním zabezpečení uzavřenou mezi dvěma členskými státy před jejich přistoupením k Evropské unii. Pravidla koordinace sociálního zabezpečení v Evropské unii brání takovému vnitrostátnímu pravidlu, které umožňuje vyplácet vyrovnávací příspěvek k dávce ve stáří pouze českým státním příslušníkům s bydlištěm na území České republiky, pokud to z hlediska práva Unie nutně vede k tomu, že osoba, která všechny podmínky splňuje, bude o takový příspěvek připravena kvůli své státní příslušnosti.

Kapitola 5 Sexuální orientace

Rovné zacházení v pracovněprávních vztazích a ve vztazích práva sociálního zabezpečení z důvodu sexuální orientace bych chtěla uvést zmínkou o soudním sporu vedeném u Soudního dvora Evropské unie ve věci C-267/06 Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen/Pojišťovací institut německých divadelníků.²⁷

Šlo o to, zda pozůstalostní dávka spadá do rozsahu působnosti směrnice 2000/78, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, je-li tato dávka přiznána v rámci systému oborového zaopatření spravovaného penzijní pojišťovnou zvláštní kategorie pracovníků a základem tohoto systému je kolektivní smlouva, jejímž cílem je vytvořit doplněk k sociálním dávkám, na něž vzniká nárok na základě obecné vnitrostátní právní úpravy.

²⁵ Dostupné v přehledu českých předběžných otázek Nejvyššího soudu ČR, http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Edit/Zahranicnivztahy~Ceskepredbezneotazky?Open&area=Zahrani%C4%8Dn%C3%AD%20vztahy&grp=%C4%8Cesk%C3%A9%20p%C5%99edb%C4%9B%C5%BEen%C3%A9%20ot%C3%A1zky&lng= (25.11.2012)

²⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:232:0006:0006:CS:PDF> (28.11.2012)

²⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0267:CS:HTML>

Takováto dávka pak musí být ale kvalifikována jako „odměna“ ve smyslu článku 141 ES (Smlouvy o založení Evropského společenství a Evropské unie²⁸). Článek 1 ve spojení s článkem 2 směrnice 2000/78 brání takové právní úpravě, podle které pozůstalému registrovanému partnerovi není po smrti jeho partnera vyplácena pozůstalostní dávka odpovídající pozůstalostní dávce poskytované pozůstalému manželovi, ačkoli vnitrostátní právo staví registrované partnerství osoby téhož pohlaví, pokud jde o pozůstalostní dávku, do situace srovnatelné se situací manželů. Je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda je pozůstalý partner v situaci srovnatelné se situací manžela, který pobírá pozůstalostní dávku stanovenou systémem oborového zaopatření, který spravuje příslušná penzijní pojišťovna.

Podle německého zákona o registrovaném partnerství, § 2 Landespartnerschaftsgesetz/LPartG, registrovaní partneři jsou si navzájem povinováni péčí a podporou a musí přispívat k vzájemnému soužití. Navzájem za sebe nesou odpovědnost.

Soudní dvůr Evropské unie (velký senát) rozhodl: *“Pozůstalostní dávka přiznaná v rámci systému oborového zaopatření, jaký spravuje Pojišťovací institut německých divadel/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, spadá do rozsahu působnosti směrnice Rady 2000/78 ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. Článek 1 ve spojení s čl. 2 písm. a) směrnice 2000/78 brání takové právní úpravě, jaká je předmětem původního řízení, podle které pozůstalému registrovanému partnerovi není po smrti jeho partnera vyplácena pozůstalostní dávka odpovídající pozůstalostní dávce poskytované pozůstalému manželovi, ačkoli ve vnitrostátním právu registrované partnerství staví osoby téhož pohlaví, pokud jde o pozůstalostní dávku, do situace srovnatelné se situací manželů. Je tak na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda je pozůstalý partner v situaci srovnatelné se situací manžela, který pobírá pozůstalostní dávku stanovenou systémem oborového zaopatření.”*

Jaký dopad může mít toto rozhodnutí pro českou právní úpravu?

Vdovský/vdovecký důchod vyplácený v souladu s § 49-51 zákona o důchodovém pojištění, z. č. 155/1995 Sb., v platném znění/ZDP, je důchodem vypláceným z veřejnoprávního

²⁸ Text Smlouvy o založení Evropského společenství a Evropské unie v konsolidovaném znění je dostupný na web <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ%3AC%3A2010%3A083%3ASOM%3ACS%3AHTML> (28.11.2012)

povinného důchodového pojištění. Nárok má tedy pouze ten, kdo splní podmínky stanovené zákonem a v souladu s vymezením osob oprávněných. Tou je vdovec nebo vdova a nikoli registrovaný partner. Pokud tedy závěr, k jakému dospěl Soudní dvůr Evropské unie budeme aplikovat na případ našeho zákona o povinném důchodovém pojištění, bude v první řadě potřeba odpovědět na otázku, zda postavení manžela podle zákon a rodině, z. č. 94/1963 Sb., v platném znění, je shodné jako postavení registrovaného partnera podle zákona o registrovaném partnerství, z. č. 115/2006 Sb., v platném znění. Z pohledu vzájemné vyživovací povinnosti mezi partnery si dovoluji říci, že jejich postavení je shodné a proto by i registrovaný partner měl mít nárok na vdovský či vdovecký důchod a osobně bych doporučovala se touto otázkou na odborné úrovni začít zabývat a upravit případně patřičně znění zákona o důchodovém pojištění. Ke stejnému závěru by v případě konkrétního žadatele například ve sporu s Českou správou sociálního zabezpečení mohl dojít i soud²⁹. Uplatňuje-li se však ve veřejném právu obecná zásada „co není dovoleno, je zakázáno“, jak by asi rozhodla Česká správa sociálního zabezpečení, přiznala by pozůstalostní důchod registrovanému partnerovi nebo ne?

Závěr

Co říci na závěr? S politováním musím konstatovat, že v prostředí českého práva jsou otázky diskriminace zatím velmi často řešeny spíše jen v teoretické rovině. Dojde-li skutečně v praxi k diskriminaci, bývá velmi těžké domoci se ochrany před ní, aniž by bylo nutné vyhrotit celou situaci až do sporu soudního. Pro další trvání a existenci pracovněprávního vztahu to pak většinou znamená jeho definitivní konec. Takže pro další vývoj právní ochrany před diskriminací ve vztazích pracovněprávních je podle mého názoru nutné zejména zvýšit váhu společenské pozornosti věnované otázkám diskriminace. Rovněž přístup soudů v průběhu soudního řízení by mohl vést v případě diskriminačních sporů k mnohem větší snaze pochopit pozici osoby diskriminované. V této oblasti v současné době svou roli sehrává veřejný ochránce práv, který na žádost vydává stanoviska, která jsou použitelná jako nástroj k prosazení individuálních práv v konkrétním sporu soudním. Podle mého názoru je důraz kladený na respekt a váhu názorů veřejného

²⁹ Srovnejte též ŠAFARÍKOVÁ, Kateřina. Vdovský důchod náleží i gayům. *Lidovky* [online]. Publikováno 3.4.2008 [cit. 2012-11-02]. Dostupný na WWW:
http://www.lidovky.cz/ln_zahranici.asp?c=A080403_093614_ln_eu_mtr

ochránce práv u nás zatím stále ve vývojové fázi. Přestože nelze pochybovat o vážnosti, důležitosti a reálnosti stanovisek vydávaných veřejným ochráncem práv, postrádám v našem právním řádu legislativní zakotvení povinnosti řídit se jeho názory. Vize Veřejného ochránce práv, že „*společnost poučená o diskriminaci je společností, v které dochází k diskriminaci pouze ojediněle*“³⁰ je ideální představou i mou. Je potřeba efektivně problematiku rovného zacházení a zákazu diskriminace zařadit do celospolečenské diskuse a zajistit jí tak potřebnou míru vážnosti a respektu osob, které se ochrany domáhají.

Použitá literatura:

Bělina, M. a kol. Pracovní právo, Praha: C. H. Beck 2012, ISBN 978-80-7400-405-6

Bouda, P. Nepřímá diskriminace, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta 2012, ISBN 978-80-210-5679-4

Borovec, D. E-mailová pozvánka na pracovní pohovor, aneb nejvyšší soud ČR se vyjádřil k otázce diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání, epravo.cz, <http://www.epravo.cz/top/clanky/e-mailova-pozvanka-na-pracovni-pohovor-aneb-nejvyssi-soud-cr-se-vyjadril-k-otazce-diskriminace-pri-uplatnovani-prava-na-zamestnani-82233.html> (28

Bydžovská, M. Komisařka Redingová boj za kvóty nevzdává, Euroskop.cz, 25. 10. 2012, <https://www.euroskop.cz/9007/21451/clanek/komisarka-redingova-boj-za-kvoty-pro-zeny-nevzdava/>

Fajmon, H. Revue Politika 2/2007, 31. 5. 2007, rubrika Slovníček levicových pojmů, <http://zod.reformace.cz/pohlavni-rovnost-cislo-100>

Fránek, T. Diskriminace mužů. Obchody chtějí jenom prodavačky, 12. listopad 2012, <http://aktualne.centrum.cz/ekonomika/nakupy/clanek.phtml?id=762203>

Jurman, M. Obrácené důkazní břemeno pro případy sexuálního obtěžování? Portál epravo.cz, 5. 3. 2001, <http://www.epravo.cz/top/clanky/obracene-dukazni-bremeno-pro-pripady-sexualniho-obtezovani-1926.html?mail>

³⁰ JUDr. Pavel Varvařovský, web <http://www.ochrance.cz/diskriminace/> (28. 11. 2012)

Kostadinovová, I. : Pracovní poměr na dobu určitou, omezené opakované uzavírání či prodlužování pracovního poměru na dobu určitou, zaměstnávání poživatelů starobního důchodu. *Karlovarská právní revue*, 2010, č. 1, s. 23 -38. ISSN 1801-2193, dostupné též: <http://www.akilda.cz/odborne-clanky-k-pracovnepravni-tematice/pracovni-pomer-na-dobu-urcitou/>

Kostadinovová, I. Překážky v práci na straně zaměstnance, *Zdravotnické fórum* č.3/2012, ISSN 1804-9664, str. 19-35, Pravidelná příloha časopisu *Právní fórum* ISSN 1214-7966, dostupné též: <http://www.akilda.cz/odborne-clanky-k-pracovnepravni-tematice/prekazky-v-praci-na-strane-zamestnance/>

Neumann, O. Týdeník *Ekonom*, *Economia* 22. – 28. 11. 2012, str. 7 a str. 47

Štangová, V. Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. 2010. 230 s. ISBN 978-80-7380-277-6

Tröster, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*, Praha: C. H. Beck 2010, ISBN 978-80-7400-322-6

ŠAFARÍKOVÁ, Kateřina. Vdovský důchod náleží i gayům. *Lidovky* [online]. Publikováno 3.4.2008 [cit. 2011-12-02]. Dostupný na WWW: http://www.lidovky.cz/ln_zahranici.asp?c=A080403_093614_ln_eu_mtr

Komentáře ČTK – Soud EU: Poslat soudce dřív do důchodu je diskriminace 06.11.2012, <http://aktualne.centrum.cz/>

KPMG, Ipsos (tisková zpráva), 12.7. 2012, <https://www.euroskop.cz/46/21027/clanek/vyzkum-cesi-nepodporuji-genderove-kvoty/>

Prameny práva:

Listina základních práva a svobod, usn.2/1993 Sb., v platném znění/LZPS

Antidiskriminační zákon, z. č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a právních prostředcích ochrany před diskriminací, v platném znění/ANTZ

Zákoník práce, z. č. 262/2006 Sb., v platném znění/ZP

Zákon o veřejném ochránci práv, z. č. 349/1999 Sb., v platném znění/ZVOP

Občanský soudní řád, z. č. 99/1963 Sb., v platném znění/OSŘ

Zákon o důchodovém pojištění, z. č. 155/1996 Sb., v platném znění/ZDP

Zákon o zaměstnanosti, z. č. 435/2004 Sb., v platném znění/ZZ

Zákon o inspekci práce, z. č. 251/2005 Sb., v platném znění/ZIP

Zákon o daních z příjmu, z. č. 586/1992 Sb., v platném znění/ZDaňPříjmu

Zákon o státní sociální podpoře, z. č. 117/1995 Sb., v platném znění/ZSSP

Zákon o pomoci v hmotné nouzi, z. č. 111/2006 Sb., v platném znění/ZHmN

Zákon o rodině, z. č. 94/ 1963 Sb., v platném znění/ZR

Zákon o registrovaném partnerství, z. č. 115/2006 Sb., platném znění/ZRP

Práce zakázané ženám, vyhláška Ministerstva zdravotnictví České republiky č. 288/2003 Sb., kterou se stanoví práce a pracoviště, které jsou zakázány těhotným ženám, kojícím ženám, matkám do konce devátého měsíce po porodu a mladistvým, a podmínky, za nichž mohou mladiství výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na povolání

Nadnárodní dokumenty:

Smlouva o fungování Evropské unie, oficiální web EU,
http://europa.eu/index_cs.htm, právní předpisy EUR-Lex,
http://eur-lex.europa.eu/RECH_legislation.do?ihmlang=cs

Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 883/2004 a prováděcí č. 987/2009, koordinace sociálního zabezpečení

Směrnice Rady 2000/78/ES, rovné zacházení v zaměstnání a povolání,
http://www.mpsv.cz/files/clanky/1126/smernice_2000_78.pdf

Úmluvy mezinárodní organizace práce/MOP/International Labour Organization/ILO,
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000:0::NO::>

Judikatura:

Fiala, R. Identifikátor evropské judikatury – ECLI, 11. 04.2012,
http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/web/Rozhodovacicinnost~Vyhledavanirozhodnutiastanovisek~Identifikator_evropske_judikatury___ECLI~?open&lng=CZ,

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR 21 Cdo 4586/2010 ze dne 10. 09. 2012, **ECLI:CZ:NS:2012:21.CDO.4586.2010.1**

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR 21. Cdo 246/2008 ze dne 11. listopadu 2009

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 1. dubna 2008: C-267/06.
In: *Judikatura EU*. 2008. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0267:CS:HTML>

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. června 2011: C-399/09. In: *Judikatura EU*. 2011. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:232:0006:0006:CS:PDF>

Další internetové zdroje:

Veřejný ochránce práv, <http://www.ochrance.cz/>

Nejvyšší soud České republiky, <http://www.nsoud.cz/>

Výpočet slev na daních z příjmů,
<http://www.mesec.cz/kalkulacky/vypocet-ciste-mzdy/>

Právní předpisy Evropské unie jsou dostupné na portále EUR-Lex, <http://eur-lex.europa.eu/>

Contact – email
Ilona Kostadinovová
kostadinovova@gmail.com

VÝHRADA SVEDOMIA A MOŽNOSTI JEJ UPLATNENIA V PRACOVNOM PRÁVE¹

VIKTOR KRIŽAN

Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia,
Právnická fakulta Trnavskej Univerzity v Trnave, Slovenská
republika

Abstract in original language

Autor sa vo svojom príspevku zamýšľa nad právom na slobodu myslenia, svedomia, náboženského vyznania a viery a možnosťami uplatnenia výhrady svedomia v pracovnoprávných vzťahoch. Poskytuje pohľad na právnu úpravu výhrady vo svedomí v medzinárodnom a slovenskom pracovnom práve a podrobuje kritike dopady kľúčových rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva pre oblasť pracovného práva.

Key words in original language

výhrada svedomia, sloboda myslenia, sloboda náboženského vyznania, Európsky súd pre ľudské práva, nepriama diskriminácia, náboženské presvedčenie

Abstract

The author in a contribution examines the right to freedom of thought, conscience, religion and belief and opportunities of conscientious objection in labour relations. Provides insight into the legislation of conscientious objection in international and Slovak labour law and criticizes the impact of key decisions of the European Court of Human Rights in the field of labour law.

Key words

conscientious objection, freedom of thought, freedom of religion, the European Court of Human Rights, indirect discrimination, religious beliefs

Každý človek má právo na slobodu myslenia, svedomia, náboženského vyznania a viery. Možnosť verejne prejať vlastné názory na základe slobody myslenia, svedomia a náboženského presvedčenia a nebyť za to v žiadnom ohľade sankcionovaný, patrí k fundamentálnym ideám demokratického

¹ Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu VEGA označeného 1/2577/12 s názvom „Sociálna náuka Katolíckej cirkvi v pracovnom práve Slovenskej republiky“, zodpovedný riešiteľ JUDr. Viktor Križan, PhD..

zriadenia, rovnako ako k základným ľudským právam a slobodám. Určiť prípustnú mieru ich obmedzenia v záujme ochrany spoločenského zriadenia a súčasne stanoviť hierarchicky usporiadaný katalóg ľudských práv a slobôd pre možnosť ich efektívnejšieho uplatňovania v praxi, sa javí ako nekončiaci zápas. Základné princípy ochrany ľudských práv sú spojené so všeobecnými princípmi ochrany práva, pričom na prvom mieste je nutné uviesť vymožitelnosť práva. Ak je právo deklarované, avšak jeho realizácia zlyháva, nemožno hovoriť o tom, že štát je garantom realizácie práva, ku ktorému sa zaviazal.

Pri slobode náboženského vyznania a práva slobodne prejavovať svoju vieru alebo náboženstvo ide najmä o to, ako na jednej strane sklbiť právo jednotlivca a na druhej strane slobodu garantovanú právnymi predpismi.

Výhrada svedomia je jedným z vonkajších prejavov vnútorného práva na slobodu svedomia a náboženského vyznania. Ide o osobitný prejav urobený na základe princípu slobody svedomia, podľa ktorého môže každý odmietnuť konať to, čo vo svojom svedomí pokladá za nedovolené podľa náuky cirkvi, ktorej je členom.² Ako každý iný prejav vôle, s ktorým sa majú spájať nejaké právne následky v spoločnosti, aj tento prejav vôle by mal byť určitým spôsobom regulovaný. V právnom poriadku to znamená ustanovenia, ktoré sa konkrétneho prejavu vôle dotýkajú. Uplatnenie výhrady svedomia bude prinášať určité právne následky pre toho, kto si toto právo takýmto spôsobom uplatní. Uplatnenie výhrady svedomia znamená, že fyzická osoba sa môže zdržať konania, alebo konať v rozpore s právnymi predpismi, ak je takého konanie v rozpore s jeho svedomím, alebo náboženským presvedčením. Takéto konanie znamená výnimku z protiprávnosti správania sa fyzickej osoby.

Náboženskej slobode poskytuje ochranu ako medzinárodné, tak i vnútroštátne právo. Právna úprava slobody myslenia, svedomia a náboženstva je v medzinárodnom práve veľmi podobná. V historickom ponímaní prvým medzinárodným dokumentom upravujúcim toto právo bola Všeobecná deklarácia ľudských práv (ďalej Deklarácia), ktorá vo svojom čl. 18 ustanovuje, že *„Každý má právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva; toto právo zahrňuje v sebe aj voľnosť zmeniť svoje náboženstvo alebo vieru, ako aj slobodu prejavovať svoje náboženstvo alebo vieru sám alebo spoločne s inými, či už*

² Porov. ŠMID, M.: *Svätá stolica ako osobitný subjekt medzinárodného práva* : zmluvné vzťahy so štátmi. - [1. vyd.]. - Bratislava : Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo pri Slovenskej akadémii vied, 2003 (Štúdie a materiály, zošit 9.). s. 17

verejne alebo súkromne, vyučovaním, vykonávaním náboženských úkonov, bohoslužbou a zachovávaním obradov.“ Obmedzenia výkonu tohto práva podľa čl.29 Deklarácie prichádzajú do úvahy len v prípadoch, ak tak ustanovuje zákon a ak tieto obmedzenia slúžia výhradne len preto, aby bolo zaručené uznanie a zachovanie práv a slobôd ostatných a aby sa vyhovel spravodlivým požiadavkám morálky, verejného poriadku a všeobecného blaha v demokratickej spoločnosti.

V nadväznosti na Deklaráciu na úrovni Organizácie spojených národov toto právo zakotvuje aj Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (ďalej len Pakt)³, podľa ustanovenia Deklarácie v tejto oblasti nielen potvrdzuje, ale aj ďalej rozvíja. Podľa ust. čl 18 Paktu pod pojem slobody myslenia, svedomia a náboženstva patrí aj zákaz donucovania, ktoré by narušovalo jeho slobodu vyznávať alebo prijať náboženstvo alebo vieru podľa svojej vlastnej voľby. Sloboda prejavovať náboženstvo alebo vieru sa môže podrobiť len takým obmedzeniam, aké predpisuje zákon a ktoré sú nevyhnutné na ochranu verejnej bezpečnosti, poriadku, zdravia alebo morálky alebo základných práv a slobôd iných. Aj keď Výbor OSN pre ľudské práva obmedzil svoju interpretáciu výhrady vo svedomí na vojenskú službu⁴, sme však toho názoru, že toto ustanovenie by mohlo zahŕňať všeobecnejšie chápané právo na výhradu vo svedomí na základe náboženstva, ktoré by išlo nad rámec vojenskej služby.

Na regionálnej úrovni je kľúčovým dokumentom Európsky dohovor o ľudských právach⁵ (ďalej len Dohovor), článok 9 ktorého znie: *„Každý má právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva; toto právo zahŕňa slobodu zmeniť náboženstvo alebo vieru, ako aj slobodu prejavovať náboženstvo alebo vieru*

³ Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. z 10. mája 1976 o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach

⁴ Výbor OSN pre ľudské práva v komentári k Medzinárodnému paktu o občianskych a politických právach, uvádza, že „Pakt výslovne neodkazuje na právo na výhradu vo svedomí, ale Výbor je presvedčený, že takéto právo je možné odvodiť z článku 18 vzhľadom na to, že povinnosť využiť silu, ktorá môže mať smrteľné následky, sa môže dostať do vážneho konfliktu so slobodou svedomia a s právom prejaviť svoje náboženstvo alebo vieru.“

⁵ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich (Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení protokolov č. 3, 5 a 8)

sám alebo spoločne s inými, verejne alebo súkromne, bohoslužbou, vyučovaním, náboženskými úkonmi a zachovávaním obradov. “ Zároveň však stanovuje aj limity tohto práva, keď „sloboda prejavovať náboženstvo alebo vieru môže podliehať len takým obmedzeniam, ktoré sú stanovené zákonom, a ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme verejnej bezpečnosti, ochrany verejného poriadku, zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných“.

Článok 9 Dohovoru ochraňuje predovšetkým oblasť osobného presvedčenia a náboženského vyznania (právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženského vyznania), ktoré občania prežívajú vo svojich vnútorných sférach. Táto oblasť sa niekedy označuje ako *forum internum*. Ide o právo mať vlastné presvedčenie, alebo vyznanie a je to absolútna sloboda, nie je možné ju obmedziť ani na základe dikcie odseku 2 článku 9 Dohovoru. Sloboda prejavu, ktorú zakotvuje druhá časť ods. 1 tohto článku predstavuje tzv. *forum externum*, v ktorom sa právo vznikajúce vo vnútornej sfére človeka prejavuje navonok.⁶ Toto právo už môže podliehať vyššie uvedeným obmedzeniam.

Ako vyplýva z citovaných medzinárodných dokumentov, v prípade obmedzenia základných ľudských práv musia byť kumulatívne splnené tri podmienky:

1. obmedzenie musí byť stanovené zákonom (nie súdnym precedensom alebo normatívnym právnym aktom nižšej právnej sily - vnútorný poriadok zamestnávateľa nevynímajúc),
2. obmedzenie musí smerovať k dosiahnutiu legitímneho cieľa,
3. obmedzenie musí byť v demokratickej spoločnosti nevyhnutným, čo predpokladá jeho primeranosť medzi zákonným obmedzením a jeho dôvodom.

Podľa rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len ESĽP) a Európskej komisie pre ľudské práva (ďalej len Komisia) nemožno chrániť akýkoľvek čin motivovaný či inšpirovaný vierou. Okrem toho je potrebné brať do úvahy konkrétnu situáciu, v ktorej sa dotknutý subjekt nachádza. Obmedzenia práva ESĽP a Komisia podrobuje trojstupňovému skúmaniu, kedy najprv skúma, či sú stanovené zákonom, či sú legitímne a nakoniec či ide o opatrenia, ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti. Štátu neprislúcha posudzovať

⁶ TÓTH, L.: *Otázka výhrady vo svedomí v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva*. In: Teoretické úvahy o práve. - Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2012.

legitimitu náboženstva a viery, alebo spôsob jej výkonu, môže však posudzovať formálne požiadavky stanovené zákonom.⁷

O to viac je potom zaujímavejšia judikatúra ESLP a komisie, pri ktorej však musíme skonštatovať, že nenapomáha jednotnému výkladu ustanovení článku 9 Dohovoru, pretože argumentácia, ktorú používajú pri svojom rozhodovaní ESLP a Komisia nie je často jednotná a nie je uplatňovaná systematicky. Navyše v dôležitých rozhodnutiach ESLP alebo Komisia posudzovali koncepciu vnútorného fóra skôr z pohľadu vonkajších prejavov náboženského vyznania, alebo presvedčenia a to napriek tomu, že výhrada vo svedomí predstavuje vonkajší prejav práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva. Právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva je totiž v zásade vnútornou vecou každého jednotlivca, ktorá sa prejavuje navonok.

Za kľúčové pre neskoršie posudzovanie výhrady vo svedomí sa považuje rozhodnutie vo veci *Arrowsmith*⁸. Pani *Arrowsmithová* ako presvedčená pacifistka distribuovala letáky vojakom, ktoré hlásali, aby nenastupovali na službu v Severnom Írsku, následne bola z distribúcie týchto letákov obvinená. V letákoch pani *Arrowsmithová* uvádzala konkrétne možnosti vyhnúť sa službe, ako legálne, tak i nelegálne. Medzi nelegálne možnosti patrila aj dezercia, pričom v letákoch upozorňovala aj na možné následky dezercie. Jej konanie sa netýkalo všeobecnej pacifistickej agitácie, ale bolo zamerané len na konkrétnu situáciu v Severnom Írsku. Komisia prijala pacifizmus za presvedčenie a akceptovala tvrdenie pani *Arrowsmithovej*, že je presvedčená pacifistka. Komisia definovala v tomto prípade pacifizmus ako „presvedčenie teoreticky a prakticky o filozofii zabezpečenia politických, či iných cieľov jednotlivca bez pokusu ohroziť, či použiť silu proti inému človeku za žiadnych okolností, dokonca ani ako odpoveď na ohrozenie, či použitie sily.“⁹ Komisia však zaujala stanovisko, že „praktizovanie“ presvedčenia ako jeden z variantov prejavov presvedčenia nesmie byť motivované alebo ovplyvnené náboženstvom alebo presvedčením a nechala na sťažovateľku, aby preukázala, že distribúcia letákov bolo „praktizovanie jej presvedčenia.“. Podľa Komisie distribúcia letákov nebola prejavom presvedčenia, ale len konaním ktoré bolo presvedčením motivované, či ovplyvnené.

⁷ MADLEŇÁKOVÁ, L.: *Výhrada svedomí jako součást svobody myšlení, svedomí a náboženského vyznání*. Praha. Linde Praha. 2010.

⁸ *Arrowsmith v. Spojené kráľovstvo*. Rozhodnutie Komisie z 16. 5. 1977, sťažnosť č. 7050/75.

⁹ *Arrowsmith v. Spojené kráľovstvo*. Rozhodnutie Komisie z 16. 5. 1977, sťažnosť č. 7050/75.

Následne sa mnohé ďalšie rozhodnutia Komisie v tejto oblasti opierali o tzv. Arrowsmith test, keď mnohé sťažnosti boli zamietnuté na základe uplatnenia postoja, že v konaní nejde o prejav náboženstva alebo presvedčenia, ale išlo len o konanie, ktoré bolo ovplyvnené presvedčením alebo náboženstvom.

Druhým argumentom, ktorý Komisia a ESĽP používa pri zamietaní sťažností o porušení práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva je argument zmluvnej viazanosti. V oblasti pracovného práva ide najmä o úpravu pracovného času, jeho dĺžky alebo rozvrhnutia, ktorý sťažovatelia namietajú s odvolaním sa na výhradu vo svedomí. Často sa to dotýka náboženských úkonov, ktoré sa vykonávajú v jeden konkrétny deň, kedy je zamestnanec samozrejme aj povinný pracovať. Podľa Tótha¹⁰ sa významné prípady k tejto problematike sa týkajú rešpektovania pracovného času – zamestnanec požadoval dlhšiu prestávku na obed v piatky, pretože ju využíval aj na modlitbu (X. v. Spojené Kráľovstvo),¹¹ zamestnanec žiadal skoršie skončenie pracovného času, pretože po zotmení už nesmel pracovať (Kontinen v. Fínsko),¹² alebo zamestnanec odmietal pracovať v nedeľu (Stedman v. Spojené Kráľovstvo).¹³ Zarážajúca je argumentácia Komisie v prípade X. v. Spojené kráľovstvo, keď moslimskému učiteľovi bolo školou odopreté predĺženie 45 minútovej prestávky na obed v piatok za účelom účasti na piatkových modlitbách v mešite. Podľa názoru Komisie sa tento prípad netýkal prejavov náboženstva v oblasti vykonávania profesijných funkcií, ale absencie v práci kvôli takýmto prejavom. Okrem toho sa podľa jej tvrdenia tento prípad netýka náboženských sporov, ale súladu povinností učiteľa a náboženských povinností. Podľa Komisie sťažovateľ akceptoval povinnosti a úlohy spojené s podpisom pracovnej zmluvy, a to aj služby v piatky. Sťažovateľ sa tak zaviazal na plnenie určitých povinností v pracovnej zmluve, a v prípade ak tieto kolidujú s výkonom jeho práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva, že sa zároveň týchto prejavov vzdal na základe zmluvy, ktorú uzatvoril. Podstata tohto argumentu teda spočíva v tom, že dovoľávať sa ochrany práva na slobodu

¹⁰ TÓTH, L.: *Otázka výhrady vo svedomí v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva*. In: Teoretické úvahy o práve. - Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2012.

¹¹ X. v. Spojené kráľovstvo, Rozhodnutie Komisie z 12. 3. 1981, sťažnosť č. 8160/78.

¹² Kontinen v. Fínsko, Rozhodnutie Komisie z 3. 12. 1996, sťažnosť č. 24949/94.

¹³ Stedman v. Spojené kráľovstvo, Rozhodnutie Komisie z 9. 4. 1997, sťažnosť č. 29107/95.

myslenia, svedomia a náboženstva je možné len mimo sféry zmluvných vzťahov. Sťažovateľ, ktorý „má výhradu tak musí počítať s istým nekomfortom vyplývajúcim z vypočutia svojho svedomia a akýmsi bremenom spojeným so správaním v súlade so svedomím.“¹⁴

Podľa odôvodnenia Komisie sa sťažovateľ na jednej strane vstupom do zmluvného záväzku môže vzdať svojho práva na náboženskú slobodu, toto právo mu však ostáva zachované, pretože môže svoj vzťah ukončiť vždy, keď sa konflikt medzi týmto zmluvným vzťahom a náboženskou slobodou stane pre neho neznesiteľný. Podľa tvrdenia Komisie aj na základe zmluvnej voľnosti mohol sťažovateľ kedykoľvek skončiť v zamestnaní, ak by to veľmi prekážalo výkonu jeho práva na slobodu náboženstva, čo sťažovateľ nakoniec aj vykonal a prijal pracovný pomer na čiastočný úväzok, v ktorom nemusel pracovať v piatky. Sťažovateľ však namietal, že toto prijatie pracovného pomeru na čiastočný úväzok mu znemožnilo povýšenie v práci a znížilo mu to aj mzdové podmienky.

S konštatovaním Komisie o zmluvnej viazanosti nemožno súhlasiť. V demokratickej spoločnosti je neprijateľné, aby pri prijímaní do zamestnania bol zamestnanec prijatý na čiastočný úväzok len preto, že by plný pracovný úväzok mohol kolidovať s jeho náboženským presvedčením a výkonom tohto presvedčenia. Takéto správanie by bolo možné označiť za diskriminačné s diskriminačným dôvodom spočívajúcim v náboženskom vyznaní alebo presvedčení.¹⁵ Za nepriamu diskrimináciu zákon č. 365/2004 o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „Antidiskriminačný zákon“), ako aj antidiskriminačné právo Európskej únie, považuje navonok neutrálny predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax, ktoré znevýhodňujú osobu v porovnaní s inou osobou; nepriama diskriminácia nie je, ak takýto predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax sú objektívne odôvodnené sledovaním oprávneného záujmu a sú primerané a nevyhnutné na dosiahnutie takého záujmu.¹⁶ Znevýhodnením a nepriaznivým následkom v takomto prípade by bola možnosť

¹⁴ MADLEŇÁKOVÁ, L.: *Výhrada svedomí jako součást svobody myšlení, svedomí a náboženského vyznání*. Praha. Linde Praha. 2010. ISBN: 978-80-7201-805-5

¹⁵ TÓTH, L.: *Otázka výhrady vo svedomí v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva*. In: Teoretické úvahy o práve. - Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2012.

¹⁶ § 2a ods. 3 Antidiskriminačného zákona

vylúčenia z niektorých oblastí spoločenského života alebo faktická nemožnosť získať určité povolanie.

Z rozhodnutia Komisie možno ďalej vyvodiť, že pracovná disciplína, povinnosť zamestnanca byť na pracovisku prevyšuje jedno zo základných ľudských práv, ktorým je podľa čl. 9 Dohovoru právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva. Tento záver vyplýva z dikcie rozhodnutia, podľa ktorého sa sťažovateľ tým, že sa zmluvne zaviazal plniť si povinnosti učiteľa – povinnosti vyplývajúce z pracovného pomeru – vopred vzdal svojho práva na výkon náboženských úkonov v piatok, pretože bol oboznámený s tým, že v piatky je vyučovací deň. Samotné konštatovanie Komisie je v demokratickej spoločnosti prinajmenšom odstrašujúce. Nielen s ohľadom na podstatu ľudských práv, ktoré sú nescudziteľné a nezrušiteľné, ale tiež s ohľadom na možnosti, ako toto konštatovanie zneužiť. Ľudské práva sú univerzálne práva všetkých ľudských bytostí, nezávislé od jurisdikcie iných faktorov a uplatňujú sa vo všetkých oblastiach života. Pri striktnom dodržaní tohto rozhodnutia by potom bolo možné napríklad tvrdiť, že zamestnanec sa vzdal svojho práva na odmenu za vykonanú prácu, ak by bol oboznámený o tom, že za svoju prácu nebude poberať odmenu. Pracovné právo vyznáva zásadu, podľa ktorej sa zamestnanec nemôže vopred vzdať svojich práv. S tvrdením, že zamestnanec mal výhradu svedomia uplatniť pri podpise pracovnej zmluvy a následne podľa toho žiadať úpravu pracovnej zmluvy neobstojí, pretože samotná výhrada svedomia a jej uplatnenie sa môže vzťahovať na konkrétnu, vopred nepredvídateľnú situáciu. Konštatovanie Komisie, že tak ako jednotlivец vstúpil do pracovnoprávneho vzťahu, môže tiež z neho vystúpiť je taktiež možno podrobiť kritike, pretože rozhodnutie zamestnanca je determinované niekoľkými faktormi, z ktorých najvýznamnejšou je jeho sociálna situácia. V prípade ak má na výber medzi nezamestnanosťou a výkonom práce, ktorá sa môže priečiť jeho svedomiu, si je možné položiť otázku, nakoľko slobodné by takéto rozhodnutie bolo.

Najdôležitejším slovenským vnútroštátnym právnym predpisom zakotvujúcim základné ľudské práva je Ústava Slovenskej republiky¹⁷ (ďalej len „Ústava SR“). Podľa ustanovenia čl. 24 Ústavy SR sa zaručuje sloboda myslenia, svedomia a náboženského vyznania a viery. Zároveň každý má právo slobodne prejavovať svoje náboženstvo alebo vieru buď sám, buď spoločne s inými, súkromne alebo verejne, bohoslužbou, náboženskými úkonmi, zachovávaním obradov alebo zúčastňovaním na vyučovaní. Na základe uvedeného Ústava SR

¹⁷ Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

zaručuje nielen abstraktné právo na svedomie, vierovyznanie a náboženskú slobodu, ale zaručuje zároveň možnosť toto abstraktné právo veľmi konkrétne prejavovať. Výkon tohto práva možno obmedziť iba zákonom, ak ide o opatrenie nevyhnutné v demokratickej spoločnosti na ochranu verejného poriadku, zdravia a mravnosti alebo práv a slobôd iných.

Ústava SR však na inom mieste deklaruje, že Slovenská republika sa neviaže k žiadnej ideológii, alebo náboženstvu. K cirkvám a náboženským spoločnostiam pristupuje ako k právnickým osobám, ktoré majú svoje práva, ale aj povinnosti a Ministerstvo kultúry SR ako ústredný orgán štátnej správy ich v zmysle platnej legislatívy registruje, avšak tieto spravujú svoje záležitosti samy a nezávisle od štátnych orgánov. Podrobnosti výkonu ich práv a povinností ustanovuje zákon č. 308/1991 Zb. zo 4. júla 1991 o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností (ďalej len „zákon o slobode náboženskej viery“). Dôležité ustanovenia týkajúce sa vzťahu štátu a cirkví obsahujú aj zmluvy uzatvorené medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami¹⁸ podľa platného vnútroštátneho práva, ako aj medzinárodné zmluvy uzatvorené medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou.¹⁹ Tieto zmluvy upravujú v konkrétnych ustanoveniach vzťahy medzi subjektmi týchto zmlúv – teda medzi Slovenskou republikou na jednej strane a Svätou stolicou, resp. cirkvami a náboženskými spoločnosťami registrovanými v Slovenskej republike na strane druhej. Zároveň sú tieto práva a povinnosti konkretizované v ďalších partikulárnych zmluvách a dohodách, ktoré Slovenská republika s cirkvami a náboženskými spoločnosťami uzatvorila respektíve plánuje uzatvoriť.²⁰ V týchto zmluvách a dochádza aj k stanoveniu podmienok, za akých je každý občan oprávnený navonok svoju vieru prejavovať.

Na základe zmlúv medzi SR a Svätou stolicou a cirkvami a náboženskými spoločnosťami Slovenská republika uznáva právo uplatňovať výhrady vo svedomí podľa vieroučných a mravoučných zásad svojej cirkvi alebo náboženskej

¹⁸ Zmluva medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami (ďalej aj ako Zmluva)

¹⁹ Najmä Základná zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou (ďalej aj ako Základná zmluva)

²⁰ Napr. Zmluva medzi SR a Svätou stolicou o katolíckej výchove a vzdelávaní, ktorej korešponduje Dohoda medzi SR a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami o náboženskej výchove a vzdelávaní, ďalej Zmluva medzi SR a Svätou stolicou o duchovnej službe katolíckym veriacim v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch Slovenskej republiky, ktorej korešponduje Dohoda medzi SR a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami o výkone pastoračnej služby ich veriacim v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch Slovenskej republiky. Tieto zmluvy obsahujú konkrétne podmienky, za ktorých sa vykonáva napríklad právo cirkví a náboženských spoločností na náboženskú výchovu a vzdelávanie.

spoločnosti každému. Zákonná regulácia tohto práva však v našom právnom poriadku absentuje. Výhrada svedomia bola v našom, podobne ako aj v českom právnom poriadku upravená vo vzťahu k výkonu základnej vojenskej služby, ktorá však profesionalizáciou Armády Slovenskej republiky stratila svoju opodstatnenosť a *de lege lata* je možné na základe výhrady svedomia len odoprieť výkon mimoriadnej služby a nastúpiť na alternatívnu službu.²¹ Druhý prípad právnej úpravy uplatnenia výhrady vo svedomí, je upravený v prílohe č. 4 zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorú tvorí Etický kódex zdravotníckeho pracovníka. Tento dokument obsahuje ustanovenie, podľa ktorého „od zdravotníckeho pracovníka nemožno vyžadovať taký výkon alebo spoluúčast' na ňom, ktorý odporuje jeho svedomiu okrem prípadov bezprostredného ohrozenia života alebo zdravia osôb“.

Akákolvek ďalšia regulácia práva na výhradu svedomia v oblasti pracovného práva chýba, keď ide najmä o situácie, kedy zamestnanec odmietne splniť pokyn zamestnávateľa, pretože jeho splnenie by mohlo byť v rozpore s jeho svedomím, alebo s vieroučnými a mravoučnými zásadami jeho cirkvi alebo náboženskej spoločnosti.

Základné pracovnoprávne vzťahy sa spravujú ustanoveniami zákona č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov (Zákonník práce (ďalej len „Zákonník práce“)). Zákonník práce žiadne ustanovenia týkajúce sa uplatnenia výhrady vo svedomí neobsahuje a to aj napriek tomu, že ako sme spomenuli vyššie, otázka nevykonania určitého úkonu z dôvodu rozporu so svedomím sa dotýka pracovnoprávných vzťahov veľmi úzko.

V platnom práve Slovenskej republiky je však možné pre uplatnenie výhrady svedomia použiť len ustanovenia čl. 7 Základnej zmluvy medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou. Rozsah a podmienky uplatnenia tohto práva ustanoví osobitná medzinárodná zmluva, ktorú však Slovenská republika so Svätou stolicou doteraz neuzatvorila a ustanovenie čl. 7 Základnej zmluvy previedla do právneho poriadku len

²¹ Pozri zákon č. 569/2005 Z. z. o alternatívnej službe v čase vojny a vojnového stavu, ktorý ustanovuje konkrétne podmienky na uplatnenie výhrady svedomia v súvislosti s nástupom do mimoriadnej služby v čase vojny a vojnového stavu. Medzi tieto podmienky patrí vyhlásenie, že výkon mimoriadnej služby je v rozpore s jeho svedomím, alebo náboženským vyznaním, zároveň tento zákon stanovuje formálne náležitosti takéhoto vyhlásenia.

v súvislosti s mimoriadnou službou počas vojny a vojnového stavu.

Osobitná zmluva medzi SR a Svätou stolicou o uplatňovaní výhrady svedomia bola prezentovaná len formou návrhu, proti ktorému sa však zdvihlo mnoho negatívnych ohlasov, ktoré sa odvolávali najmä na kontroverzné otázky interrupcie, eutanázie, antikoncepcie, prípadne sexuálnej výchovy.

Návrh tejto zmluvy vymedzoval rozsah a podmienky uplatnenia takejto výhrady a cieľom bolo zabezpečiť, aby veriaci človek nebol donútený urobiť niečo, čo by bolo v rozpore so svedomím a s náukou viery. Návrh zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou o práve uplatňovať výhrady vo svedomí²² stanovoval, že pojmom „výhrada vo svedomí“ sa v rozumie námietka urobená na základe princípu slobody svedomia, podľa ktorého môže každý odmietnuť konať to, čo vo svojom svedomí pokladá za nedovolené podľa vieroučných a mravoučných zásad. Táto možnosť odmietnutia takéhoto konania sa mala dotýkať činnosti

- a) v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch vrátane výkonu vojenskej služby,
- b) výkonov v oblasti zdravotníctva (najmä konania vo vzťahu k umelým ukončeniam tehotenstva, umelým alebo asistovaným oplodneniam, pokusom a nakladaniu s ľudskými orgánmi, ľudskými zárodkami a ľudskými pohlavnými bunkami, eutanázii, klonovaniu, sterilizácii a antikoncepcii),
- c) činnosti v oblasti výchovy a vzdelávania,
- d) poskytovania právnych služieb,
- e) pracovnoprávných vzťahov a iných pracovných vzťahov, ktorých obsah sa týka predmetu úpravy tejto zmluvy.

Zároveň konanie, ktoré bolo dôsledkom uplatnenia výhrady vo svedomí malo vylučovať právnu zodpovednosť osoby, ktorá uplatnila toto právo.

Otázka, ktorú si kladieme znie, či je možné *de lege lata* uplatniť výhradu svedomia v pracovnoprávných vzťahoch zo strany zamestnanca bez toho, aby takéto konanie mohlo byť akýmkoľvek spôsobom sankcionované zo strany zamestnávateľa. Ako už bolo uvedené, právo uplatniť výhradu svedomia nie je v slovenskom právnom poriadku explicitne vyjadrené, no napriek tomu sme viazaní Paktom a Dohovorom.

²² Návrh zmluvy o práve uplatňovať výhrady vo svedomí. Možnosť voľby, [cit. 14.11.2012]. Dostupné na: <http://moznostvolby.wordpress.com/2009/04/06/navrh-zmluvy-o-prave-uplatnovat-vyhrady-vo-svedomi/>

Na Slovensku, kde sa viac než 75 percent obyvateľov hlási k náboženskému vyznaniu²³, preto je namieste zaoberať sa otázkou ako postupovať v prípade, ak by zamestnanec na základe rozporu so svedomím napríklad odmietol prísť do práce v deň, ktorý sa v jeho cirkvi, príp. náboženskej spoločnosti slávi ako deň sviatočný. Neospravedlnenú absenciu v práci by totiž zamestnávateľ považovať za porušenie pracovnej disciplíny, na základe ktorého by zamestnávateľ mal možnosť zamestnancovi krátiť dovolenku, nepriznať náhradu mzdy alebo skončiť pracovný pomer. Avšak ak by zamestnávateľ k sankcii pristúpil, porušil by právo zamestnanca slobodne prejavovať svoju vieru.²⁴ Zamestnávateľ i zamestnanec sú povinní plniť svoje povinnosti vyplývajúce z pracovnoprávných vzťahov²⁵, ku ktorým patrí aj povinnosť zamestnávateľa poskytovať zamestnancovi mzdu a „utvárať pracovné podmienky, ktoré zamestnancom umožňujú čo najlepší výkon práce“.²⁶ Takýmito podmienkami sú aj dodržiavanie základných ľudských práv ale aj zákaz postihovania zamestnancov, ktorí si svoje práva uplatnia.²⁷

Právo na výhradu vo svedomí je prirodzeným právom odvodeným od práva na náboženskú slobodu, ktorému chýba pozitívnoprávne zakotvenie. Preto by *de lege ferenda* bolo vhodné výhradu vo svedomí, prihliadnutím na pripomienky odporcov prijatia Zmluvy o výhrade vo svedomí, v právnom poriadku Slovenskej republiky zakotviť.

Aby bolo možné stanoviť uplatnenie výhrady svedomia bez toho, aby takéto uplatnenie bolo zámenkou na začatie konania o diskriminácii, je potrebné definovať pojmy „viera a náboženstvo“, prípadne s prihliadnutím na neveriacich a ateistov aj pojem „svetonázor“.

Pojem „náboženstvo“ možno označiť za komplexný pojem, ktorý zahŕňa celý rad osobných presvedčení o vzniku, pôvode a význame určitých faktov alebo informácií vychádzajúcich z jednej ideologickej platformy (vytvára systém viery).²⁸ Náboženstvo zakotvuje smernica č. 2000/78/ES ako jediný

²³ Obyvateľstvo SR podľa náboženského vyznania - sčítanie 2011, 2001, 1991. Štatistický úrad Slovenskej republiky, [cit. 14.11.2012]. Dostupné na: <http://portal.statistics.sk/files/tab-14.pdf>

²⁴ Pozri čl. 24 ods. 2 Ústavy SR

²⁵ Porov. čl. 5 Zákonníka práce

²⁶ čl. 3 Zákonníka práce

²⁷ Pozri čl. 9 a § 13 Zákonníka práce

²⁸ Rozhodnutie ESĽP vo veci ISKON a ostatní proti Veľkej Británii (1994, 20490/92)

diskriminačný dôvod. Výklad Európskeho súdu pre ľudské práva je však relatívne extenzívny. „Podľa ESĽP „sloboda náboženstva nie je obmedzená iba na tradičné náboženstvá alebo na náboženstvá a viery s inštitucionálnymi charakteristikami alebo zvykmi podobnými charakteristikám alebo zvykom pri tradičných náboženstvách.“²⁹ Neoddeliteľnou súčasťou náboženstva i viery na rozdiel od úpravy pojmu „svetonázor“ je ich transcendentálny vplyv na ľudí (veriacich), ktorý predpokladá existenciu nejakej entity, nejakej vyššej moci, ktorá stvorila život na celej Zemi.³⁰

Definícia pojmu „svetonázor“ by mohla mať isté problémy pri samotnom definovaní a následnej aplikácii, vychádza však tiež z práva na slobodu myslenia, svedomia alebo náboženského vyznania. Ako už bolo uvedené, ľudia zdieľajúci jeden svetonázor nemusia zdieľať rovnakú vieru v transcendentno. Takýmito svetonázormi sú aj v zmysle judikatúry ESĽP napr. pacifizmus, ateizmus alebo vegánstvo. Právna úprava napr. v Spolkovej republike Nemecko však neposkytuje právnu ochranu každému. Konceptia svetonázoru podľa nemeckej právnej úpravy totiž predpokladá existenciu porovnateľného systému fundamentálnych otázok a odpovedí na otázky ľudskej existencie.³¹ Táto úprava sa teda vo svojej podstate obmedzuje najmä na „svetonázor“, ktorý sa prejavuje ako náboženstvo, ktoré však nie je štátom uznané (registrované). Definovanie pojmov „viera a náboženstvo“ a najmä zavedenie pojmu „svetonázor“ do nášho právneho poriadku by prinieslo rozšírenie oprávnených subjektov pre uplatnenie výhrady svedomia. Európska legislatíva však necháva definíciu týchto pojmov na vnútroštátne právne poriadky a nemecká právna úprava počíta s posudzovaním každého konkrétneho prípadu diskriminácie na základe viery, náboženstva, alebo svetonázoru na konkrétnom súde.

Dôvody zákazu diskriminácie sú v Zákonníku práce upravené v článku 1 Základných zásad. Ide však len o demonštratívny výpočet, teda zákaz diskriminácie sa v skutočnosti vzťahuje aj na iné dôvody, než len tie, ktoré sú upravené v Zákonníku práce, príp. v Antidiskriminačnom zákone.³² Pri pochybnostiach je teda

²⁹ BARANCOVÁ, H., *Zákonník práce – Komentár*, Praha: C.H.Beck, 2010, str. 6

³⁰ Porov. ŠVEC, M.: *Diskriminácia na základe náboženstva a viery – Európsky a národný právny rámec*. In: Cofola 2011. - Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 742-758.

³¹ Tamtiež.

³² Porov. BARANCOVÁ, H., SCHRÖNK, R., *Pracovné právo*, Bratislava, Sprint dva, 2009, s.145

na súde určiť, či došlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania a či bol naplnený účel smernice 2000/78/ES.

Východisko vidíme v právnej úprave, na základe ktorej by sa zakotvila povinnosť zamestnávateľa, že nesmie posudzovať ako nesplnenie povinnosti, ak zamestnanec odmietne vykonať prácu alebo splniť pokyn, ktoré sú v rozpore so svedomím zamestnanca, ak zamestnanec uplatní výhradu svedomia, okrem prípadu, keď to vyžaduje ochrana života a zdravia, a na druhej strane by bolo vhodné konkretizovať pojem výhrada svedomia ako námietku uskutočnenú na základe princípu slobody svedomia, podľa ktorého môže každý odmietnuť konať to, čo vo svojom svedomí pokladá za nedovolené podľa morálnych zásad, ktoré vyznáva na základe svojho náboženstva, viery, alebo svetonázoru.

Použitá literatúra

BARANCOVÁ, H., *Zákonník práce – Komentár*, Praha: C.H.Beck, 2010, str. 6

BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R., *Pracovné právo*, Bratislava, Sprint dva, 2009, s.145

MADLEŇÁKOVÁ, L.: *Výhrada svedomí jako součást svobody myšlení, svedomí a náboženského vyznání*. Praha. Linde Praha. 2010.

POLÁČEK, P.: *Výhrada vo svedomí v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva*. In: *Výhrada vo svedomí*. Michaela Moravčíková (ed.) Bratislava. Ústav pre vzťahy štátu a cirkví. 2007. ISBN: 978-80-89096-28-2

ŠMID, M.: *K podstate a zmyslu slobody svedomia a slobody náboženstva*. In: *Výhrada vo svedomí*. Michaela Moravčíková (ed.) Bratislava. Ústav pre vzťahy štátu a cirkví. 2007. ISBN: 978-80-89096-28-2

ŠMID, M.: *Svätá stolica ako osobitný subjekt medzinárodného práva : zmluvné vzťahy so štátmi*. - [1. vyd.]. - Bratislava : Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo pri Slovenskej akadémii vied, 2003 (Štúdie a materiály, zošit 9.). s. 17

ŠVEC, M.: *Diskriminácia na základe náboženstva a viery – Európsky a národný právny rámec*. In: Cofola 2011. - Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 742-758.

TÓTH, L.: *Otázka výhrady vo svedomí v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva*. In: *Teoretické úvahy o*

práve. - Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2012.

Právne a neprávne pramene

Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb.)

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a slobôd (Oznámenie federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb.)

Charta základných práv Európskej únie

Smernica Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani

Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

Zákon č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery a o postavení Cirkví a náboženských spoločností v znení neskorších predpisov

Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov

Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Antidiskriminačný zákon) v znení neskorších predpisov

Zákon č. 569/2005 Z. z. o alternatívnej službe v čase vojny a vojnového stavu

Zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Základná zmluva medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou (Oznámenie č. 326/2001 Z. z.)

Zmluva medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami (publikovaná v Zbierke zákonov pod č. 250/2002 Z. z.)

Návrh Zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou
o práve uplatňovať výhrady vo svedomí

Judikatúra ESLP

Arrowsmith v. Spojené kráľovstvo. Rozhodnutie Komisie z 16.
5. 1977, sťažnosť č. 7050/75

X. v. Spojené kráľovstvo, Rozhodnutie Komisie z 12. 3. 1981,
sťažnosť č. 8160/78

Konttinen v. Fínsko, Rozhodnutie Komisie z 3. 12. 1996,
sťažnosť č. 24949/94

ISKON a ostatní v. Spojené Kráľovstvo, z 8. 3. 2004, sťažnosť č.
20490/92

Internetové zdroje

<http://www.kbs.sk>

<http://www.statistics.sk/>

<http://www.moznostvolby.wordpress.com>

Contact – email

viktor.krizan@mail.com

Rodová rovnosť v slovenskej antidiskriminačnej legislatíve

Zuzana Magurová

Ústav štátu a práva Slovenská akadémia vied

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá problematikou rodovej rovnosti v slovenskej právnej úprave s poukazom na rozdiely v porovnaní s českou antidiskriminačnou legislatívou. Stručne charakterizuje pojem pohlavie, rod a diskriminácia. Hlavnú pozornosť sústreďuje na úpravu sexuálneho obťažovania, dočasných vyrovnávacích opatrení, preneseného dôkazného bremena, dobrých mravov a primeraného finančného zadost'učinenia.

Snahy o právnu úpravu rovnosti medzi mužmi a ženami a zákazu diskriminácie z dôvodu pohlavia reagovali na prejavy nerovnosti v spoločnosti. Presadzovanie rodovej rovnosti úzko súvisí s procesom ženského feministického hnutia.¹ Viaceré feministické autorky pristúpili k pojmovému rozlíšeniu pohlavia a rodu. Pojem rod (gender) začali používať na označenie spoločensky stanovených charakteristík, ktoré sú priradované biologickým pohlaviam. Pod pojem rod zahrnuli sociálnu dimenziu biologického znaku pohlavia. Prispeli tak k vytvoreniu základu pre nové metodologické prístupy, v ktorých sa rod stáva ústrednou kategóriou spoločenských vied.²

Key words in original language

pohlavie, rod, diskriminácia, sexuálne obťažovanie, dočasné vyrovnávacie opatrenia, prenesené dôkazné bremeno, dobré mravy, primerané finančné zadost'učinenie,

¹ Feminizmus rozlišuje tri vývojové obdobia rodovej rovnosti: obdobie dosiahnutia rovnosti pred zákonom, obdobie legislatívy zakazujúcej diskrimináciu a obdobie prijímania úprav a opatrení, ktoré idú nad rámec zákazu diskriminácie. Pozri napr. Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.): *Rovnosť a diskriminácia*. C. H. Beck Praha, 2007, s. 238, Debrecéniová, J.: Pozitívny postup ako novodobá súčasť politík smerujúcich na zabezpečenie rovnosti a jeho zakotvenie v medzinárodnom, európskom a slovenskom práve. In (Ne)rovnosť a rovnoprávnosť Zborník z medzinárodnej konferencie konanej v dňoch 13. a 15. októbra 2005, SAP Bratislava 2005 s. 253

² Viď: Kiczková, Z.: Rodové stereotypy: O štruktúre a fungovaní rodových stereotypov alebo prečo je dôležité rozlišovať medzi pojmami pohlavie a rod. In: Kvapilová, E., Porubánová, S. (eds.): *Nerovné cesty k rovnosti: pohľady na ľudské a občianske práva žien na Slovensku*. Bratislava : BICFS, 2001. s. 1 – 14.

Zásada rovného zaobchádzania medzi mužmi a ženami v európskom kontexte

Problematika rodovej rovnosti patrí k jednej z najdôležitejších a zároveň najkomplikovanejších oblastí európskeho pracovného a sociálneho práva. Právny základ rodovej rovnosti je obsiahnutý v primárnom aj v sekundárnom práve EÚ. Európske spoločenstvá³ boli od začiatku zamerané najmä na ekonomickú integráciu a utvorené na napĺňanie ekonomických cieľov, čo vyplýva už zo znenia článku 2 Zmluvy zakladajúcej EHS.⁴ Článok 119 síce stanovil zásadu rovnakej odmeny mužom a ženám za rovnakú prácu⁵, avšak jeho prvoradým cieľom nebolo zrovnoprávnenie žien a odstránenie ich diskriminácie, ale snaha vyrovnať sa s ekonomickou konkurenciou, ktorej výhoda sa opierala o rozdiel v mzdách vyplácaných ženám a mužom.⁶ Nakoľko mal článok tzv. priamy účinok⁷ stal sa aj základom pre ďalšiu legislatívu Spoločenstva týkajúcu sa rovnosti medzi mužmi a ženami

³ Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev tvorili Parížska zmluva o založení Európskeho spoločenstva pre uhlie a oceľ z r. 1952 (ktoré zaniklo v r. 2002), dve Rímske zmluvy z r. 1957: Zmluva o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva (EHS) a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva pre atómovú energiu. Zmluvou o Európskej únii z r. 1993 (Maastrichtskou zmluvou) sa EHS premenovalo na Európske spoločenstvo (ES) a Zmluva o založení EHS sa premenovala na Zmluvu o založení ES a vytvorila sa nová politická a zároveň hospodárska štruktúra pozostávajúca z tzv. troch pilierov – Európska únia. Amsterdamskou zmluvou z r. 1999 sa zmenila a prečíslovala Zmluva o EÚ a Zmluva o založení ES. Lisabonskou zmluvou z r. 2007 sa Zmluva o založení ES premenovala na Zmluvu o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ). EÚ sa stala právnickou osobou a nástupcom ES. Európsky súdny dvor (ESD) sa premenoval na Súdny dvor Európskej Únie (SDEÚ).

⁴ „Spoločenstvo má za úlohu, prostredníctvom vytvorenia spoločného trhu a zbližovaním hospodárskych politík členských štátov, prispievať k harmonickému rozvoju hospodárskych aktivít v celom Spoločenstve, k trvalému a vyrovnanému rastu, k vysokej stabilite, rýchlemu zvyšovaniu životnej úrovne a k rozvoju užších vzťahov medzi štátmi, ktoré zjednocuje.“

⁵ „V priebehu prvej etapy každý členský štát zabezpečí uplatňovanie a ďalšie dodržiavanie zásady rovnakej odmeny mužov a žien za rovnakú prácu. V zmysle tohto článku „odmena“ znamená obvyklú základnú alebo minimálnu mzdu alebo plat a všetky ďalšie plnenia, či už v peňažnej forme alebo v naturáliách, ktoré zamestnávateľ vypláca priamo alebo nepriamo, pracovníkovi v pracovnom pomere. Rovnosť odmeňovania bez rozdielu pohlavia znamená: a) že odmena za rovnakú prácu pri úkolovej mzde sa vypočíta podľa rovnakej sadzby, b) že odmena za prácu je pri časovej mzde za rovnakú prácu rovnaká.“

⁶ K zakotveniu tohto článku došlo vďaka tlaku Francúzska, ktoré bolo jedinou krajinou, v ktorej mali zamestnanci zákonom zaručené právo na rovnakú odmenu už v 50. rokoch a obávalo sa, že jeho podniky nebudú konkurencie schopné v dôsledku vyšších nákladov na pracovnú silu.

⁷ To znamená, že sa tohto ustanovenia môžu dovolávať jednotlivci priamo a súdy členských štátov sú povinné ho aplikovať. Zmluva neobsahuje žiadnu konkrétnu úpravu priameho účinku, jej teória sa vyvíjala vďaka judikatúre ESD.

v zamestnaní. Prvými boli smernica o rovnom odmeňovaní⁸ a smernica o rovnom zaobchádzaní.⁹ Rovnoprávnemu postaveniu mužov a žien a zároveň aj zákazu diskriminácie na základe pohlavia sa venuje niekoľko ďalších smerníc zaručujúcich zásadu rovného zaobchádzania,¹⁰ ktoré spolu s vyvíjajúcou sa judikatúrou Súdneho dvora EÚ (SDEÚ) vytvárajú v súčasnosti, po dlhom vývojovom procese, akýsi všeobecný a ucelený právny rámec, ktorý sa zároveň týka rovnosti medzi ženami a mužmi na trhu práce, ako aj mimo neho. Oblasť rovného zaobchádzania medzi ženami a mužmi v oblasti sociálneho zabezpečenia zamestnancov a samostatne zárobkovo činných osôb je zastrešená smernicou č. 79/7/EHS, ktoré zároveň zahŕňajú aj ustanovenia o ochrane žien počas tehotenstva a materskej dovolenky. Medzi smernice zdôrazňujúce úlohu sociálnych partnerov v oblasti rovného zaobchádzania patrí smernica č. 92/85/EHS týkajúca sa uplatňovania opatrení podporujúcich zlepšovanie bezpečnosti a zdravia pri práci tehotných žien, žien po pôrode a dojčiacich žien a smernica č. 2010/18/EÚ týkajúca sa Rámcovej dohody o rodičovskej dovolenky.

Zásada rovného zaobchádzania medzi mužmi a ženami slovenskej právnej úprave

Napriek tomu, že sa vo všeobecnosti u nás zjednodušuje a problematika rodovej rovnosti sa považuje len za súčasť pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, má táto interdisciplinárny charakter. Významnou mierou zasahuje do

⁸ Smernica Rady č. 75/117/EHS o aproximácii práva členských štátov týkajúceho sa aplikácie princípu rovnakého odmeňovania mužov a žien (od 15. augusta 2009 ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES)

⁹ Smernica Rady č. 76/207/EHS o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich s prístupom k zamestnaniu, pracovným postupom a pracovnými podmienkami (od 15. augusta 2009 ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES)

¹⁰ Smernica Rady č. 79/7/EHS o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením,

Smernica Rady 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovného zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania. Ide o prepracované znenie smerníc 75/117/EHS, 76/207/EHS, 86/378/EHS a 97/80/ES, ktorá, ako už vyplýva z názvu akcentuje nielen rovnosť zaobchádzania, ale aj rovnosť príležitostí.

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2010/41/EÚ o uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania so ženami a mužmi vykonávajúcimi činnosť ako samostatne zárobkovo činné osoby a o zrušení smernice Rady 86/613/EHS

oblasti ústavného, správneho, rodinného práva ako aj občianskeho a trestného procesného práva.

Na Slovensku sa zásada rovnosti medzi mužmi a ženami a zákaz diskriminácie z dôvodu pohlavia stali predmetom tak všeobecnej, ako aj špeciálnej úpravy. Na ústavnoprávnej úrovni bol zákaz diskriminácie upravený najprv v čl. 3 Listiny základných práv a slobôd.¹¹ Podľa čl. 12 ods. 1 prvej vety Ústavy SR¹²: „*Ludia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach.*“ Článok 12 ods. 2 Ústavy SR rozšíril chápanie princípu rovnosti tak, že zakotvil: „*Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.*“

Európska legislatíva sa stala pre Slovenskú republiku¹³ priamo záväznou až od 1. mája 2004, náš právny poriadok sa jej však musel prispôbiť už v priebehu prístupového procesu, kedy bola časť antidiskriminačnej legislatívy inkorporovaná do našej právnej úpravy.¹⁴ Zákaz diskriminácie na základe pohlavia sa postupne stával súčasťou každej pracovnej legislatívy, ako napr. zákona o zamestnanosti, ktorého novela z roku 1999 priniesla zákaz zverejňovať ponuky o zamestnaní obsahujúce akékoľvek obmedzenia a diskrimináciu, zákonníka práce (ďalej len ZP)¹⁵

¹¹ Ústavný zákon č. 23/1991 Zb. ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd. Podľa čl.3 základné práva a slobody sa zaručujú všetkým bez rozdielu pohlavia, rasy, farby pleti, jazyka, viery a náboženstva, politického či iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, príslušnosti k národnostnej alebo etnickej menšine, majetku, rodu alebo iného postavenia.

¹² Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

¹³ Rovnako ako pre Česku republiku

¹⁴ Rezolúcia Európskeho parlamentu z roku 2002 odporúčala Slovenskej republike aj prijatie antidiskriminačného zákona a jednou z úloh, ktorú Európska komisia považovala vo vzťahu k SR za prioritnú pre rok 2003 bolo prijatie takzvanej antidiskriminačnej legislatívy. Problematika antidiskriminačného zákona bola prioritou aproximácie práva podľa čl. 70 Európskej dohody o pridružení najmä v oblasti ochrany pracovníkov na pracovisku, ochrany zdravia a života ľudí, ochrany spotrebiteľa a ďalších, Partnerstva pre vstup, aktualizovaného znenia Národného programu pre prijatie *acquis communautaire* a screeningu – 13. kapitola, časť 13.01 – Pracovné právo a časť 13.4 - Boj proti rasizmu. V negociačnej pozícii ku kapitole 13 – Sociálna politika a zamestnanosť Slovenská republika prevzala záväzok dosiahnuť úplnú kompatibilitu s *acquis* v oblasti pracovného práva a v oblasti rovnakého zaobchádzania mužov a žien do konca roku 2002 a záväzok pripravenosti Slovenskej republiky na jeho implementáciu v plnom rozsahu k referenčnému dátumu vstupu do Európskej únie 1. januára 2004.

¹⁵ Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.

a nakoniec najmä antidiskriminačného zákona (ďalej len ADZ).¹⁶

Zákonník práce pred prijatím ADZ v § 13 pod názvom Zákaz diskriminácie zakotvil v rovnakej dikcii ako v čl. 1 základných zásad že zamestnancom patria práva vyplývajúce z pracovnoprávnych vzťahov bez akýchkoľvek obmedzení a priamej diskriminácie alebo nepriamej diskriminácie podľa pohlavia, manželského stavu a rodinného stavu, rasy, farby pleti, atď. Diskriminácia z dôvodu sexuálnej orientácie bola síce výslovne uvedená ako dôvod diskriminácie v smerniciach ešte z roku 2000, napriek tomu ju ZP ako diskriminačné kritérium neobsahoval s odôvodnením, že dostatočná je dikcia „bez akýchkoľvek obmedzení“ a „iné postavenie“. V roku 2003 sa zákonodarca¹⁷ neúspešne pokúsil odstrániť tento nedostatok, keď do § 13, ods. 2 zaradil vágnu a nič neriešiacu formuláciu: „Zamestnávateľ nesmie zisťovať sexuálnu orientáciu zamestnanca.“ Až s účinnou od 1. apríla 2011¹⁸ došlo v čl. 1 základných zásad a § 13 ods. 2 k rozšíreniu dôvodov diskriminácie o sexuálnu orientáciu a genetické vlastnosti, čím sa explicitná úprava sexuálnej orientácie ako diskriminačného dôvodu (popri úprave v ADZ) dostala aj do ZP.

„Malá novela“ ZP z roku 2011 zaviedla aj definíciu obťažovania ako jednu z foriem diskriminácie v pracovnoprávnych vzťahoch za účelom dosiahnutia transponovanie rasovej a rámcovej smernice. Za formu diskriminácie sa považovalo aj obťažovanie, ak išlo o nežiaduce správanie s úmyslom alebo účinkom porušiť ľudskú dôstojnosť, a ktoré vytváralo pre zamestnanca nepriateľské, zastráňujúce, zahanbujúce, ponížujúce alebo urážlivé prostredie. Aby sa dosiahol súlad so smernicou o rovnom zaobchádzaní¹⁹ došlo aj k zmene znenia čl. 6 základných zásad.

S cieľom uľahčenia uplatnenia práva zamestnanca na rovné zaobchádzanie po „euronovele“ z roku 2003 ukladal ZP zamestnávateľovi povinnosť preukázať, že nedošlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania v prípade, ak zamestnanec, ktorý sa považoval za poškodeného, preukázal súdu skutočnosti,

¹⁶ Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z., zákona č. 326/2007 Z. z., zákona č. 85/2008 Z. z., zákona č. 384/2008 Z. z. a zákona č. 48/2011 Z. z.,

¹⁷ tzv. „euronovelou“ obsiahnutou v Zákone č. 210/2003 Z. z.

¹⁸ tzv. „malou novelou“ obsiahnutou v Zákone č. 48/2011 Z. z.

¹⁹ Smernica EP a Rady 2002/73/ES, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 76/207/EHS o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (od 15. augusta 2009 ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES).

z ktorých možno odvodiť, že došlo k priamej, alebo nepriamej diskriminácii.

Zároveň ZP stanovil, že mzdové podmienky musia byť rovnaké pre mužov a ženy bez akejkoľvek diskriminácie podľa pohlavia. Ženy a muži majú právo na rovnakú mzdu za prácu rovnakej zložitosti, zodpovednosti a namáhavosti vykonávanú pri rovnakých pracovných podmienkach a pri dosahovaní rovnakej výkonnosti a výsledkoch práce. Vzhľadom na to, že zásada rovnakej mzdy za prácu rovnakej hodnoty nebola dostatočne jednoznačne vyjadrená, s účinnosťou od 1. septembra 2007 sa do ZP²⁰ zaradilo nové ustanovenie § 119a, ktorého cieľom je garantovať rovnaké mzdové podmienky pre muža a ženu aj v prípade výkonu práce rovnakej hodnoty (t.j. porovnateľných prác). V nadväznosti na rozhodnutia SDEÚ týkajúcich sa výkladu pojmu "odmena", podľa ktorých zásada rovnosti sa vzťahuje na všetky dávky poskytované peňažnou alebo vecnou formou, terajšie alebo budúce, ak ich vypláca priamo alebo nepriamo zamestnávateľ zamestnancovi v súvislosti s jeho zamestnaním, sa v odseku 1 ustanovilo, že zásada rovnosti sa vzťahuje na všetky druhy plnení za prácu, ako aj na plnenia, ktoré sa zamestnancom vyplácajú v súvislosti so zamestnaním, ale v zmysle § 118 ods. 2 Zákonníka práce sa za mzdu nepovažujú. V zmysle odseku 4 sa zákaz diskriminácie upravený v § 119a vzťahuje aj na zamestnancov rovnakého pohlavia, ak vykonávajú rovnaké práce alebo práce rovnakej hodnoty.

ADZ vyššie citované ustanovenie § 13 ZP novelizoval, zrušil pôvodný nadpis „Zákaz diskriminácie“ a zakotvil povinnosť zamestnávateľa zaobchádzať so zamestnancami v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania. Zo ZP boli vyňaté definície pojmov priama a nepriama diskriminácia, či obťažovanie, nakoľko sú obsiahnuté v ADZ. Zároveň boli v ZP zredukované aj procesné záruky pri porušení zásady rovnakého zaobchádzania. Naďalej ostala upravená len možnosť zamestnanca podať sťažnosť u zamestnávateľa pre porušenie zásady rovnakého zaobchádzania – ako mimosúdny prostriedok nápravy a právo zamestnanca domáhať sa na súde právnej ochrany ustanovenej ADZ. Procesné záruky sa preniesli do ADZ. V súčasnosti ZP obsahuje všeobecný zákaz diskriminácie v pracovnoprávných vzťahoch v článku 1 základných zásad²¹

²⁰ Zákon č. 348/2007 Z. z.

²¹ *Fyzické osoby majú právo na prácu a na slobodnú voľbu zamestnania, na spravodlivé a uspokojivé pracovné podmienky a na ochranu proti svojvoľnému prepusteniu zo zamestnania v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania ustanovenou pre oblasť pracovnoprávných vzťahov osobitným zákonom o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon). Zamestnávateľ má právo na slobodný výber zamestnancov v*

a v ustanovení § 13, pričom osobitná úprava zákazu diskriminácie na základe pohlavia je obsiahnutá v článku 6 základných zásad²² a v ustanovení § 119a.

Antidiskriminačný zákon²³, ktorý bol prijatý v roku prebral tri smernice Rady EÚ²⁴, no neimplementoval revidovanú smernicu o rovnom zaobchádzaní.²⁵ Na základe implementovaných smerníc mal antidiskriminačný zákon definovať pojem diskriminácia, tak aby zahŕňal všetky formy diskriminácie uznané v právnom poriadku EÚ. To sa však nepodarilo, lebo zákon neupravil sexuálne obťažovanie ako osobitnú formu diskriminácie. Neumožnil ani utvorenie orgánu „na zabezpečenie, analýzu monitorovanie a podporu rovného zaobchádzania všetkých osôb bez diskriminácie na základe pohlavia“ (gender equality body) a ustanovenia európskych smerníc implementoval nesprávne alebo neúplne.

Európska komisia postupne upozornila Slovenskú republiku v troch formálnych oznámeniach podľa čl. 226 Zmluvy ES –

potrebnom počte a štruktúre a určovať podmienky a spôsob uplatnenia tohto práva, ak tento zákon, osobitný predpis alebo medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, neustanovuje inak. Tieto práva im patria bez akýchkoľvek obmedzení a diskriminácie z dôvodu pohlavia, manželského stavu a rodinného stavu, sexuálnej orientácie, rasy, farby pleti, jazyka, veku, nepriaznivého zdravotného stavu alebo zdravotného postihnutia, genetických vlastností, viery, náboženstva, politického alebo iného zmýšľania, odborovej činnosti, národného alebo sociálneho pôvodu, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, majetku, rodu alebo iného postavenia s výnimkou prípadu, ak rozdielne zaobchádzanie je odôvodnené povahou činností vykonávaných v zamestnaní alebo okolnosťami, za ktorých sa tieto činnosti vykonávajú, ak tento dôvod tvorí skutočnú a rozhodujúcu požiadavku na zamestnanie pod podmienkou, že cieľ je legitímny a požiadavka primeraná.

²² Ženy a muži majú právo na rovnaké zaobchádzanie, ak ide o prístup k zamestnaniu, odmeňovanie a pracovný postup, odborné vzdelávanie a o pracovné podmienky. Tehotným ženám, matkám do konca deviateho mesiaca po pôrode a dojčiacim ženám sa zabezpečujú pracovné podmienky, ktoré chránia ich biologický stav v súvislosti s tehotenstvom, narodením dieťaťa, starostlivosťou o dieťa po pôrode a ich osobitný vzťah s dieťaťom po jeho narodení. Ženám a mužom sa zabezpečujú pracovné podmienky, ktoré im umožňujú vykonávať spoločenskú funkciu pri výchove detí a pri starostlivosti o ne.

²³ zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) z 20. mája 2004 a účinného od 1. júla 2004.

²⁴ č. 2000/43 ES, ktorou sa ustanovuje zásada rovnakého zaobchádzania medzi osobami bez ohľadu na ich rasový alebo etnický pôvod, č. 2000/78 ES, ktorou sa ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani, č. 96/97 ES, ktorá mení a dopĺňa smernicu 86/378 EHS o uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami v zamestnaneckých systémoch sociálneho zabezpečenia.

²⁵ smernica EP a Rady 2002/73/ES, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 76/207/EHS o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (od 15. augusta 2009 ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES)

porušenie zmluvy, na nesprávnu alebo neúplnú transpozíciu smerníc v ADZ, v dôsledku čoho prebehli dve novelizácie ADZ, s cieľom odstrániť vytknuté nedostatky.

K prvej zmene došlo prijatím zákona č. 326/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa ADZ. Novela bola prijatá v dôsledku dvoch formálnych oznámení Komisie ES z roku 2006.²⁶ Pripomienky Komisie ES k nesprávnej alebo neúplnej transpozícii rasovej a rámcovej smernice spočívali najmä v tom, že do antidiskriminačného zákona sa dostali nepresné pojmy, resp. výrazy, ktoré smernice nepoznajú alebo také, ktoré zužujú možnosť uplatnenia zásady rovného zaobchádzania. Cieľom prijatej novely ADZ bolo urýchlené odstránenie nedostatkov, ktoré boli Slovenskej republike vytknuté vo vyššie spomínaných formálnych upozorneniach a ukončiť tak úplnú transpozíciu oboch smerníc v zmysle pripomienok Komisie ES.

Hlavným zámerom druhej zásadnej zmeny ADZ obsiahnutej v zákone č. 85/2008 Z.z.²⁷ bola transpozícia Smernice Rady 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu. Do schválenej novely boli zakomponované aj návrhy a pripomienky vyplývajúce z hromadnej pripomienky verejnosti z marca 2007 k predchádzajúcej novele ADZ, medziiným aj požiadavka transpozície revidovanej smernice o rovnom zaobchádzaní.²⁸ Táto požiadavka napokon vyplývala aj z tretieho formálneho oznámenia Komisie ES.

V novele sa rozšírili dôvody, na základe ktorých je zakázané porušovať zásadu rovného zaobchádzania, ako aj oblasti, v ktorých je zakotvená povinnosť dodržiavať zásadu rovného zaobchádzania. Zvýšila sa aj ochrana osôb pred obťažovaním, a to doplnením výslovného zákazu sexuálneho obťažovania,

²⁶ V prvom konaní (č. 2006/2260 zo dňa 28. júna 2006) bola SR vytýkaná neúplná alebo nesprávna transpozícia smernice Rady 2000/43/ES, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod (rasová smernica). V druhom konaní (č. 2006/2447 zo dňa 20. decembra 2006) Komisia ES namietala neúplnú alebo nesprávnu transpozíciu smernice Rady 2000/78/ES, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani (rámcová smernica).

²⁷ Zákon č.85/2008 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou v niektorých oblastiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení nálezů Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z. a zákona č. 326/2007 Z.z., ktorý bol prijatý 4. februára 2008 a účinný od 1.apríla 2008

²⁸ Smernica EP a Rady 2002/73/ES, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 76/207/EHS o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (od 15. augusta 2009 ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES).

ktorý naša legislatíva dovtedy nikde neobsahovala. Okrem toho novela opätovne zaviedla dočasné vyrovnávacie opatrenia pre znevýhodnené skupiny obyvateľstva.

Druhou novelou sa okrem ďalších, doplnil aj zákon č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva. Rozšírila sa kompetencia strediska o vykonávanie nezávislého zisťovania týkajúce sa diskriminácie a vypracúvanie správy a odporúčania o otázkach súvisiacich s diskrimináciou čím malo plniť aj úlohy „gender equality body“. V praxi však k rozšíreniu kapacít, najmä o odborníkov a odborníček na rodovú rovnosť, ani k zvýšeniu rozpočtu nedošlo, čím nastala len formálna implementácia smernice.

Na základe tretej novely ADZ zákonom č. 384/2008 Z.z. bola zavedená možnosť podávania žalôb vo verejnom záujme v prípadoch ak by porušením zásady rovnakého zaobchádzania mohli byť porušené práva viacerých osôb alebo by mohol byť ohrozený verejný záujem.

ADZ stanovuje všeobecný rámec pre uplatňovanie zásady rovného zaobchádzania a prostriedky právnej ochrany pre prípad porušenia tejto zásady. V súčasnom znení ADZ dodržiavanie zásady rovného zaobchádzania spočíva v zákaze diskriminácie z dôvodu pohlavia, náboženského vyznania alebo viery, rasy, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotného postihnutia, veku, sexuálnej orientácie, manželského stavu a rodinného stavu, farby pleti, jazyka, politického alebo iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia.

V komentári k ADZ J. Debrecéniová uvádza, že „Pohlavie (sex) je biologická danosť človeka, čiže skutočnosť, či je aj z anatomického hľadiska ženou alebo mužom. Rod (gender) je „sociálne“ resp. „kultúrne“ pohlavie. Predstavuje sociálne utváranú kategóriu, ktorá vzniká v kontexte určitej sociálnej, kultúrnej a ekonomickej štruktúry. Ako naučený, kultúrne akceptovaný a predpisovaný spôsob správania a vystupovania žien a mužov (ktorý sa historicky mení a má rôzne podoby) vymedzuje odlišné postavenie žien a mužov v sociálnych a mocenských vzťahoch, ktoré nie sú dôsledkom biologických, fyziologicko-anatomických odlišností.“²⁹ Zároveň poukazuje na skutočnosť, že viaceré prípady označované za diskrimináciu z dôvodu pohlavia sú v skutočnosti diskrimináciou z dôvodu rodu.³⁰ Akým smerom a či vôbec sa bude koncepcia rodu

²⁹ Debrecéniová, J.: Antidiskriminačný zákon. Komentár. Občana a demokracia 2008 s.11

³⁰ Tamže. Ako príklad môže slúžiť omietnutie uchádzačky o pracovnú pozíciu z dôvodu, že má maloleté deti (hoci by bola najvhodnejšou adeptkou). K jej diskriminácii nedochádza preto, že je biologicky ženou, ale vzhľadom na pretrvávajúce tradičné rodové vzorce sa predpokladá, že bude často s deťmi doma a bude málo flexibilná.

v chápaní „gendru“ na Slovensku rozvíjať, ukáže až budúca rozhodovacia prax všeobecných súdov ale aj Ústavného súdu SR.³¹

Sexuálne obťažovanie

Pojem sexuálneho obťažovania bol inkorporovaný do našej legislatívy až prijatím druhej novely k ADZ³² v roku 2008. K jeho zaradeniu do ADZ predchádzala neochota akceptovať sexuálne obťažovanie ako spoločenský problém. V spoločnosti prevládal a stále prevláda názor, že ide o fenomén, ktorý sa u nás vyskytuje len ojedinele a je k nám „importovaný“ z USA. Sexuálne obťažovanie patrí pritom medzi najrozšírenejšie formy porušovania ľudských práv nielen v USA ale aj Európe, považuje sa za diskrimináciu na základe pohlavia a je v rozpore so zásadou rovného zaobchádzania.

Podľa ustanovenia § 2a ods. 5 ADZ *„sexuálne obťažovanie je verbálne, neverbálne alebo fyzické správanie sexuálnej povahy, ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť narušenie dôstojnosti osoby a ktoré vytvára zastrašujúce, ponížujúce, zneuctvujúce, nepriateľské alebo urážlivé prostredie.“* V našej úprave adjektívum „nežiadúce“ chýba, tak ako i v prípade definície obťažovania. Pritom v dôvodovej správe sa uvádza, že „sa novo navrhuje zmena tejto definície, podľa ktorej *„Obťažovanie je také nežiaduce správanie, v dôsledku ktorého dochádza alebo môže dôjsť k vytváraniu zastrašujúceho, nepriateľského, zahanbujúceho, ponížujúceho, potupujúceho, zneuctvujúceho alebo urážajúceho prostredia a ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť zásah do slobody alebo ľudskej dôstojnosti.“*

Na absenciu prívlastku „nežiadúce“ správanie v definíciách obťažovania i sexuálneho obťažovania autorka upozorňovala už počas pripomienkového konania k novele ADZ. Tento prívlastok, je totiž veľmi významný aj vzhľadom na už vyššie citované ustanovenie.

V Českej republike na rozdiel od nás bolo sexuálne obťažovanie v súlade so smernicou (a s prívlastkom)

³¹ Vid' napr. Berdisová, L. - Laclavíková, M.: Antidiscrimination Clause – Constitutional, Historical and Legal Metamorphoses. In Mikolajczyk, B.: *Free Movement of Goods and Persons across the Polish – Czech - Slovak Borders, Legal Differences and Similarities*. Oficyna Wydawnicza: Katowice, 2012, s. 73-81,

³² Zákon č.85/2008 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou v niektorých oblastiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení nálezů Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z. a zákona č. 326/2007 Z.z., ktorý bol prijatý 4. februára 2008 a účinný od 1.apríla 2008

„nežiadúci“ upravené podstatne skôr, a to v roku 2004 v Zákonníku práce,³³ v Zákone o zamestnanosti³⁴ a nakoniec aj v Antidiskriminačnom zákone³⁵ a na uvedenú problematiku boli zamerané aj viaceré výskumy³⁶. V porovnaní so Slovenskom v roku 2004 síce ešte nebol prijatý ADZ, ale úprava sexuálneho obťažovania bola obsiahnutá až v dvoch pracovnoprávných normách zásadného významu.

Problematika sexuálneho obťažovania je sprevádzaná nielen rozporuplnými názormi laickej verejnosti ale i verejnosti odbornej a podobne ako s problematikou násilia páchaného na ženách, sú s ňou spájané viaceré mýty.³⁷ Jedným z najrozšírenejších je možnosť zneužitia legislatívy o sexuálnom obťažovaní. Od 1. apríla 2008, kedy novela ADZ nadobudla účinnosť, sa v médiách postupne začali objavovať články a príspevky vyjadrujúce obavy z možného zneužitia tejto úpravy, a to predovšetkým zo strany žien proti mužom. Ako poukazuje súdna prax doteraz bol zaznamenaný len jeden prípad sexuálneho obťažovania.

Dobré mravy

Pôvodný ADZ upravil využitie dobrých mravov na dodržiavanie zásady rovného zaobchádzania, ktoré spočíva „vo

³³ Zákon č. 46/2004 Sb., ktorým se mění zákon č. 65/1965 Sb. Zákoník práce § 2 ods. 9 - *Sexuálním obtěžováním se rozumí jednání sexuální povahy v jakékoliv formě, které je dotčeným zaměstnancem oprávněně vnímáno jako nevídané, nevhodné nebo urážlivé a jehož záměr nebo důsledek vede ke snížení důstojnosti fyzické osoby nebo k vytváření nepřátelského, ponižujícího nebo zneklidňujícího prostředí na pracovišti nebo které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí, které ovlivní výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů.*

³⁴ Zákon č. 435/2004 Sb. o zamestnanosti, § 4 ods. 8 - *Sexuálním obtěžováním se rozumí jakákoliv forma nežádoucího ústního nebo jiného než ústního projevu sexuální povahy, jehož cílem nebo výsledkem je narušení důstojnosti osoby, zejména když se vytváří zastrašující, nepřátelské, ponižující, pokořující nebo urážející prostředí.*

³⁵ Zákon č. 198/2009 Sb. o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) §4 ods.1 a 2 - *Sexuálním obtěžováním se rozumí nežádoucí chování související s důvody rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru) a) jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo b) které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů, které má sexuální povahu,*

³⁶ Jedným z prvých bol napr.: KRÍŽKOVÁ, A. et al: *Obtěžování žen a mužů a sexuální obtěžování v českém systému pracovních vztahu. rozsah, formy, aktéři, řešení* Sociologický ústav AV ČR, oddelení Gender a sociologie. Praha, 2005

³⁷ Šebestová J. : *Fakta a mýty o sexuálním obtěžování*
www.genderonline.cz/view.php?cisloclanku=2006020602

výkone práv a povinností v súlade s dobrými mravmi“;³⁸ Dôvodová správa len stručne uviedla, že ide o požiadavku na výkon práv a povinností v súlade s dobrými mravmi, teda nie na úkor iných osôb.

Podľa Komisie ES vo formálnom upozornení z roku 2006³⁹ použitie pojmu dobré mravy v ADZ nebolo v súlade s transponovanými smernicami (rasovou a rámcovou), nakoľko tento pojem nie je zákonom vymedzený. Z uvedeného dôvodu nemôže uvedené kritizované ustanovenie dosiahnuť mieru zrozumiteľnosti a presnosti, ktorá je potrebná na docielenie úrovne ochrany vyžadovanej smernicami, najmä vzhľadom na právnu istotu, ktorá by sa mala transpozíciou smerníc dosiahnuť. Potreba právnej istoty je zrejmá najmä v antidiskriminačnej oblasti.

Na prípravu prvej novely ADZ z roku 2007 bola vytvorená medzirezortná expertná komisia, ktorá sa zaoberala pripomienkami Komisie ES a ako vyplýva z dôvodovej správy, zvláštnu pozornosť venovala pojmu dobré mravy. Za účelom posúdenia opodstatnenosti tohto pojmu v uvedenom zákone požiadala expertná skupina o stanovisko šesť významných právnych inštitúcií v Slovenskej republike. Avšak už samotná otázka, s ktorou sa expertná skupina obrátila na uvedené inštitúcie nebola dostatočne špecifikovaná s prihliadnutím na kontext antidiskriminačnej legislatívy. Bola veľmi všeobecná a týkala sa „postavenia a úlohy pojmu dobrých mravov v právnom poriadku SR“.

Na základe expertných stanovísk a po rozsiahlej analýze existujúcej judikatúry dospela komisia k záveru, že ponechanie pojmu dobré mravy v ADZ je vhodné. Uvedené rozhodnutie nemožno považovať za najšťastnejšie, aj napriek tomu, že došlo k určitej modifikácii právnej úpravy ustanovenia § 2 ods. 2 v znení: „*Pri dodržiavaní zásady rovnakého zaobchádzania je potrebné prihliadať aj na dobré mravy na účely rozšírenia ochrany pred diskrimináciou*“. Ako vyplýva z dôvodovej správy, vláda navrhla ponechať pojem dobré mravy v ADZ za účelom rozšírenia ochrany pred diskrimináciou, čo považujem za diskutabilné z nasledovných dôvodov.

Pojem dobrých mravov, ktorý sa nachádza v rôznych právnych predpisoch a predovšetkým v oblasti súkromného práva je

³⁸ § (1) *Dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania spočíva v zákaze diskriminácie z akéhokoľvek dôvodu, vo výkone práv a povinností v súlade s dobrými mravmi, ako aj v prijímaní opatrení na ochranu pred diskrimináciou, ak je možné prijatie takýchto opatrení požadovať vzhľadom na konkrétne okolnosti a na možnosti osoby, ktorá má povinnosť túto zásadu dodržiavať.* Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou v niektorých oblastiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) účinný od 1. júla 2004 do 31. augusta 2007 do prijatia zákona č. 326/2007 Z. z.

³⁹ Pozri pozn. 26

spojený už s niekoľkoročnou a ustálenou, tradíciou aplikácie súdmi. Ide o abstraktný právny inštitút, ktorý sa opäť udomácnil v našom práve po roku 1989, v súvislosti s novelizáciou Občianskeho a Obchodného zákonníka.

V judikatúre slovenských súdov prevláda názor, že ustanovenie § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka „*Výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávnych vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi.*“ je všeobecným ustanovením hmotno-právnej povahy, ktoré dáva súdu možnosť posúdiť, či výkon subjektívneho práva je v súlade s dobrými mravmi. Právny úkon sa prieči dobrým mravom, pokiaľ nerešpektuje niektoré zo súhrnu základných spoločenských, kultúrnych a mravných noriem, ktoré preukázali počas historického vývoja určitú mieru stálosti (nemennosti), vyjadrujú podstatné historické tendencie a stotožňuje sa s nimi podstatná časť spoločnosti. Podľa § 39 Občianskeho zákonníka je úkon priečiaci sa dobrým mravom sankcionovaný neplatnosťou.

ZP v článku 2 a v časti venovanej rovnému zaobchádzaniu v § 13 ods. 3), stanovuje, že „*výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi; nikto nesmie tieto práva a povinnosti zneužívať na škodu druhého účastníka pracovnoprávneho vzťahu alebo spolu zamestnancov*“. Na rozdiel od občianskeho zákonníka však ZP a napokon ani ADZ neobsahujú ustanovenie, na základe ktorého by právne úkony, ktoré sú v rozpore s dobrými mravmi, boli sankcionované neplatnosťou.

Česká právna úprava je v oblasti občianskeho a obchodného práva porovnateľná s našou. Podľa § 14 Zákonníka práce⁴⁰ platilo až do 31.12. 2011⁴¹ podobne ako u nás, že „*Výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovněprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiného účastníka pracovněprávního vztahu a nesmí být v rozporu s dobrými mravy.*“ V hlave IV Rovné zacházení a zákaz diskriminace, sa však odvolávaniu na dobré mravy už v českom zákonníku práce vyhli už od jeho prijatia. V Českom antidiskriminačnom zákone⁴² sa inštitút dobrých mravov pripúšťa len vo vzťahu k opatreniam nevyhnutným na predchádzanie diskriminácii.⁴³

⁴⁰ Zákon č. 262/2006 Sb.

⁴¹ V dôsledku prijatia Zákona č. 365/2011 Sb.

⁴² Zákon č. 198/2009 Zb. o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) §4 ods.1 a 2

⁴³ §5 ods. 2 Zajišťování rovného zacházení se rozumí přijetí opatření, která jsou podmínkou účinné ochrany před diskriminací a která je možno s ohledem na dobré mravy požadovat vzhledem k okolnostem a osobním

Použitie pojmu dobré mravy možno považovať za štandardné v úpravách občianskoprávných a obchodných vzťahov, avšak v rámci ADZ ho nepovažujem za vhodné. V určitých prípadoch by sa mohlo stať, že v právnych oblastiach, ktoré sa dynamicky vyvíjajú, nemusí byť zjednotený názor na to, čo je odrazom morálnych zásad demokratickej spoločnosti a mohlo by to viesť k rozporuplnej rozhodovacej praxi. Navyše keď vezmeme do úvahy, že v posudzovaní prípadov rovného zaobchádzania pretrvávajú v našej spoločnosti veľa stereotypov, je veľmi problematické ustáliť názor na dobré mravy v oblasti diskriminácie na základe pohlavia alebo rasy a ďalších.

Súčasný znenie ADZ umožňuje len minimálnu právnu ochranu pred porušovaním zásady rovného zaobchádzania, najmä v pracovnoprávných vzťahoch, a aj to len vďaka možnosti využitia ustanovení ZP. Zaradenie pojmu dobrých mravov, síce vzbudzuje dobrý dojem, ale konkrétnu situáciu diskriminovaných vôbec nezlepšuje. Z uvedeného dôvodu považujem inštitút dobrých mravov z ADZ za nadbytočný. Minimálne by sa mala zúžiť ich pomerne široká úprava, tak ako je to v Čechách, aby sa tak zamedzilo prípadnému obmedzeniu ochrany pred diskrimináciou.

Dočasné vyrovnávacie opatrenia

V dôsledku implementácie rasovej smernice boli zavedené do pôvodného znenia ADZ v ustanovení § 8 ods. 8⁴⁴ aj osobitné vyrovnávacie opatrenia. Stalo sa tak napriek odporu zo strany niektorých poslancov a poslankyň ako aj niektorých predstaviteľov vlády. Parlament nakoniec schválil poslanecký pozmeňovací návrh obsahujúci úpravu vyrovnávacích opatrení na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým alebo etnickým pôvodom.⁴⁵ Avšak už po dvoch mesiacoch od

poměrům toho, kdo má povinnost rovné zacházení zajišťovat; za zajišťování rovného zacházení se považuje také zajišťování rovných příležitostí.

⁴⁴ Ustanovenie bolo do zákona doplnené na základe poslaneckého pozmeňovacieho návrhu, pričom transponovalo čl. 5 Smernice Rady č. 2000/43/ES z 29. júna 2000 nasledovne: „Na zabezpečenie rovnosti príležitostí v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania možno prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým pôvodom alebo etnickým pôvodom.“

⁴⁵ Dôvodová správa k ustanoveniu, ktoré bolo výsledkom pozmeňovacieho návrhu zo spoločnej správy výborov Národnej rady SR, obsahovala len odkaz na to, že podľa čl. 5 aproximovanej rasovej smernice (č. 2000/43/ES sa predpokladá prijatie takýchto (rozumej vyrovnávacích) opatrení. NR SR Ustanovenia § 8 ods. 1 až 7 antidiskriminačného zákona predstavujú výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania a nie ustanovenia, ktorých aplikáciou sa má dosiahnuť rovnaké zaobchádzanie. Oproti tomu § 8 ods. 8 okrem toho, že je výnimkou zo zásady rovnakého zaobchádzania, v prvom rade ustanovuje

účinnosti zákona vláda SR, zastúpená ministrom spravodlivosti, podala na Ústavný súd SR návrh na začatie konania o preskúmanie súladu ADZ s Ústavou SR. Vláda SR odôvodnila svoje podanie tým, že uvedené ustanovenie ADZ je v rozpore s princípom právnej istoty, umožňuje zvýhodnenie pri prístupe k základným právam na základe príslušnosti k rase a etnického pôvodu, a teda je protiústavné. Podaním uvedeného návrhu na súd nastala pomerne kuriózna situácia, lebo len niekoľko mesiacov pred tým, tá istá vláda prijala celý rad vyrovnávacích opatrení za účelom dosiahnutia rovnosti a integrácie rómskej menšiny.

Vzhľadom na skutočnosť, že napadnuté ustanovenie neurčovalo ani rámcovým spôsobom predmet, obsah a kritériá na prijímanie osobitných vyrovnávacích opatrení a zároveň nezakotvovalo dočasnosť týchto opatrení, Ústavný súd 18. októbra 2005 rozhodol o jeho protiústavnosti a zrušil ho.⁴⁶ Z uvedeného vyplýva, že protiústavnosť napadnutého ustanovenia bola spôsobená nesprávnou a neúplnou definíciou osobitných vyrovnávacích opatrení.

Ústavný súd SR judikoval, že „ustanovenie § 8 ods. 8 zákona č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) nie je v súlade s čl. 1 ods. 1 a s čl. 12 ods. 1 prvou vetou a ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky“, t. j. nadpolovičnou väčšinou všetkých sudcov pléna Ústavného súdu SR⁴⁷ rozhodol o nesúlade pozitívneho opatrenia s uvedenými článkami Ústavy SR.

Sudca E. Bárány vo svojom konkurenčnom stanovisku uviedol, že za istých podmienok je aj v slovenskom právnom poriadku možné prijať pozitívne opatrenia ako formu pozitívnej diskriminácie.⁴⁸ Poukázal tak na skutočnosť, že na účinné prijatie pozitívnych opatrení nie je nevyhnutne potrebná zmena

možnosť prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia, ktorých aplikáciou sa má dosiahnuť samotný cieľ zákona.

⁴⁶ Nález Ústavného súdu SR č. 539/2005 Z. z.

⁴⁷ K predmetnému rozhodnutiu boli pripojené tri odlišné stanoviská, dve disentujúce a jedno konkurenčné. Jedno disentujúce stanovisko bolo predložené spoločne sudcami Ľ. Gajdošíkovou, J. Horváthom a A. Bröstlom. Druhé disentujúce stanovisko predložil sudca L. Mészáros. Konkurenčné stanovisko pripojil sudca E. Bárány.

⁴⁸ Spomínané podmienky vymedzil nasledovne: „Aj v prípade existencie niektorého zo zakázaných diskriminačných dôvodov je tzv. pozitívna diskriminácia prípustná, ak - a) je jej prípustnosť výslovne uvedená v ústave alebo v medzinárodnej zmluve podľa čl. 7 ods. 5 a čl. 154c ústavy alebo b) má podobu konkrétneho opatrenia, je obsiahnutá v zákone a je potrebná na reálne uplatnenie určitého práva podľa ústavy alebo medzinárodnej zmluvy podľa čl. 7 ods. 5 a čl. 154c ústavy. Každá výnimka z ústavného zákazu diskriminácie (čl. 12 ods. 2 ústavy) musí byť podľa čl. 13 ods. 2 ústavy obsiahnutá výslovne v zákone.“

Ústavy SR. Na daný názor reagoval ⁴⁹ v roku 2008 aj zákonodarca, ktorý do ADZ opätovne zakotvil síce nie „osobitné“ ale „dočasné“ vyrovnávacie opatrenia pre znevýhodnené skupiny obyvateľstva.

V pôvodne predkladanom návrhu novely ADZ z roku 2008 bola formulácia: *„Diskriminácia nie je prijatie dočasných vyrovnávacích opatrení orgánmi štátnej správy smerujúcich k odstráneniu znevýhodnení vyplývajúcich z dôvodov rasového alebo etnického pôvodu, príslušnosti k národnostnej menšine alebo etnickej skupine, pohlavia, veku alebo zdravotného postihnutia, ktorých cieľom je zabezpečiť rovnosť príležitostí v praxi“*.

Počas legislatívneho procesu v Národnej rade SR došlo prostredníctvom pozmeňujúceho návrhu predsedu Ústavnoprávneho výboru Národnej rady SR k nahradeniu formulácie *„etnického a rasového pôvodu, príslušnosti k národnostnej menšine alebo etnickej skupine a pohlavia“* formuláciou *„sociálne a ekonomické znevýhodnenie“* ⁵⁰.

V rámci rozpravy sa v Národnej rade rozprúdila v súvislosti s vyššie uvedeným rozhodnutím Ústavného súdu SR diskusia o (ne)ústavnosti pozitívneho opatrenia z dôvodu etnického a rasového pôvodu. Z nepochopiteľných príčin však spolu s dôvodom etnického a rasového pôvodu bol poslancami z príslušného návrhu novely ADZ odstránený aj dôvod pohlavia. Po schválení predmetnej novely tak súčasná úprava dočasných vyrovnávacích opatrení v ADZ znie nasledovne: *„Diskriminácia nie je prijatie dočasných vyrovnávacích opatrení orgánmi štátnej správy zameraných na odstránenie foriem sociálneho a ekonomického znevýhodnenia a znevýhodnenia vyplývajúceho z dôvodu veku a zdravotného postihnutia, ktorých cieľom je zabezpečiť rovnosť príležitostí v praxi.“* Toto ustanovenie ignoruje skutočnosť, že ženy a príslušníci a príslušníčky rómskeho etnika čelili dlhodobej a systematickej diskriminácii, ktorej výsledkom je znevýhodnené postavenie mnohých žien a príslušníkov a príslušníčok rómskych komunít. Platné ustanovenie o dočasných vyrovnávacích opatreniach v súčasnosti nie je a ani nebude schopné efektívne napraviť pretrvávajúcu situáciu. Nereflektuje totiž skutočnosť, že ženy boli a naďalej sú znevýhodňované na základe pohlavia/rodu a v prípade rómskych žien aj na základe príslušnosti k etnickej skupine alebo národnostnej menšine.

⁴⁹ Aj keď nie v lehote šiestich mesiacov od vydania rozhodnutia Ústavného súdu SR o nesúlade osobitných vyrovnávacích opatrení s Ústavou SR, v dôsledku čoho stratila úprava pozitívnych opatrení v súlade s čl. 125 ods. 3 Ústavy SR platnosť

⁵⁰ Takto sformulovaný dôvod úplne vybočuje z rámca diskriminačných dôvodov vyšpecifikovaných v § 2 ods. 1 ADZ

Úprava dočasných vyrovnávacích opatrení v ADZ vychádza z konceptu rovnosti príležitostí. Prevláda všeobecná zhoda, že na ich prijatie musia byť kumulatívne splnené nasledovné podmienky:⁵¹ 1. Musia smerovať k odstráneniu sociálneho a ekonomického znevýhodnenia a znevýhodnenia vyplývajúceho z dôvodu veku a zdravotného postihnutia. Hoci sú tieto dôvody naformulované kumulatívne, v praxi by takáto interpretácia pravdepodobne neumožnila prijať žiadne opatrenie, čo by bolo v rozpore s antidiskriminačnými smernicami i medzinárodnými dohovormi. 2. Musia zabezpečiť rovnosť príležitostí v praxi. 3. Musia byť prijímané orgánmi štátnej správy (t.j. napr. vláda, ministerstvá, ostatné ústredné orgány štátnej správy, miestne orgány štátnej správy – ako obvodné úrady, krajské úrady, úrady práce, sociálnych vecí a rodiny.)

ADZ obsahuje demonštratívny výpočet foriem opatrení (napr. podporujúce záujem príslušníkov znevýhodnených skupín o zamestnanie, vzdelávanie, kultúru, zdravotnú starostlivosť a služby; smerujúce k vytváraniu rovnosti v prístupe k zamestnaniu a vzdelávaniu).

Opatrenia môžu byť prijaté len v oblastiach uvedených v ADZ a len za predpokladu, že existuje preukázateľná nerovnosť s cieľom zníženia alebo odstránenia tejto nerovnosti, pričom musia byť nevyhnutné a primerané. Opatrenia sa považujú za dočasné, môžu trvať len do doby odstránenia nerovnosti, ktorá viedla k ich prijatiu. Musia byť priebežne monitorované, vyhodnocované a informácie o nich musia byť zverejňované tak, aby mohla byť monitorovaná opodstatnenosť ich ďalšieho trvania. Orgány, ktoré prijímajú dočasné opatrenia podávajú správy Slovenskému národnému stredisku pre ľudské práva.

Ako problematický vnímam úzky okruh subjektov, ktoré môžu prijímať dočasné opatrenia (iba štátne orgány). Aj v prípadoch ak sú predmetné opatrenia zo strany vlády, prípadne ministerstiev prijaté, tie väčšinou nedisponujú možnosťou ich priamej realizácie. V dôsledku decentralizácie verejnej správy prešli kompetencie v oblasti školstva, zdravotníctva, sociálnej pomoci na samosprávy, pričom orgány samosprávy nemajú možnosť prijímať dočasné opatrenia. Významná časť zamestnávateľov a subjektov poskytujúcich tovary a služby sú pritom súkromnoprávne osoby, ktorým ADZ taktiež neumožňuje prijímať dočasné opatrenia.

⁵¹ Pozri napr.: Debrecéniová, J.: Antidiskriminačný zákon. Komentár. Občana a demokracia 2008 s.193-195, Lajčáková, J.: O legislative spojenej s dočasnými vyrovnávacími opatreniami na Slovensku in MULTIKULTI.sk dostupné na internete www.multikulti.sk/studie/docasne_vyrovnavacie_opatrenea_a_ich_legislativ_na_uprava s. 3

Český antidiskriminačný zákon upravuje možnosť prijatia pozitívnych opatrení v § 7 v ods. 1 a 2⁵² ako výnimku z princípu rovnosti, ktorej cieľom je dosiahnutie rovnosti príležitosti, pričom reflektuje aj judikatúru ESD.

Na Slovensku je v súčasnosti ďalšia novela ADZ, v ktorej sa počíta aj s rozšírením prijímania dočasných vyrovnávacích opatrení z dôvodu pohlavia a rodu⁵³. Je na škodu, že predkladatelia vládneho návrhu nemali ambíciu zdokonaľiť súčasnú právnu úpravu a neinšpirovali sa českou úpravou.

Prenesené dôkazné bremeno

Koncept preneseného dôkazného bremena sa inkorporoval do európskeho práva na základe judikatúry Súdneho dvora EÚ, ktorá sa týkala prípadov rovnakého odmeňovania za rovnakú prácu. Dovtedajší koncept, podľa ktorého povinnosť tvrdiť a navrhovať dôkazy na preukázanie svojich tvrdení zaťažuje v prvom rade znevýhodnenú osobu (žalobcu), bol judikatúrou ESD rozvinutý do podoby tzv. dôkazu prima facie. To znamená, že v prípadoch kde žalovaná strana predloží fakty nasvedčujúce diskrimináciu na prvý pohľad, dochádza k preneseniu dôkazného bremena na žalovanú stranu. Ako nevyhnutný predpoklad dosiahnutia efektívnej súdnej ochrany v prípadoch diskriminácie sa koncept preneseného dôkazného bremena stal súčasťou smernice Rady 97/80/ES o obrátenom dôkaznom bremene v prípadoch diskriminácie na základe pohlavia, neskôr aj rasovej smernice 2000/43/ES⁵⁴, rámcovej smernice 2000/78/ES⁵⁵ a smernice v prepracovanom znení 2006/54/ES⁵⁶, čím sa okrem dôvodu pohlavia rozšíril aj na

⁵² (2) *Za diskriminaci se nepovažují opatření, jejichž cílem je předejít nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke skupině osob vymezené některým z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 a zajistit jí rovné zacházení a rovné příležitosti.*

(3) *Ve věcech přístupu k zaměstnání nebo povolání nesmí opatření podle odstavce 2 vést k upřednostnění osoby, jejíž kvality nejsou vyšší pro výkon zaměstnání nebo povolání, než mají ostatní současně posuzované osoby.*

⁵³ V pripravovanej novele ADZ sa okrem iného navrhuje zmena znenia §8a, a to nasledovne: *Diskriminácia nie je prijatie dočasných vyrovnávacích opatrení orgánmi štátnej správy, verejnej správy alebo neverejnými subjektmi, smerujúcich k odstráneniu znevýhodnení vyplývajúcich z dôvodov rasového alebo etnického pôvodu, príslušnosti k národnostnej menšine alebo etnickej skupine, rodu alebo pohlavia, veku alebo zdravotného postihnutia, ktorých cieľom je zabezpečiť rovnosť príležitostí v praxi.*

⁵⁴ Čl.8 smernice Rady 2000/43/ES, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod

⁵⁵ Čl.10 smernice Rady 2000/78/ES, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani

⁵⁶ Čl.19 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovného zaobchádzania s mužmi a ženami vo

d'alšie dôvody ako je rasa, vek, zdravotné postihnutie. Úprava presunu dôkazného bremena v uvedených smerniciach je takmer totožná.

Vyššie spomínané smernice sa premietli do nášho občianskeho súdneho konania ohľadne dôkazného bremena v sporoch, kde osoby tvrdia, že voči nim došlo k priamej či nepriamej diskriminácii v § 13 ods. 7 ZP s účinnosťou od 1. apríla 2002, neskôr od 1. júla 2004 v § 11 ods. 2 ADZ⁵⁷. Pôvodne sa v návrhu ADZ počítalo aj s novelou občianskeho súdneho poriadku, tak ako to je v českom antidiskriminačnom zákone, ale na koniec sa od tejto myšlienky upustilo.

Za slabú stránku ADZ sa často krát považovala aj skutočnosť, že priamo nenovelizuje občiansky súdny poriadok. Možnosť prenesenia dôkazného bremena na žalovaného je upravená len v ADZ, ktorý má rovnakú právnu silu ako občiansky súdny poriadok. Súdny sa z toho dôvodu môžu pridŕžovať 'len' procesného predpisu a vyhnúť sa aplikácii ustanovenia obsiahnutom v ADZ. Neuplatňovanie zásady preneseného dôkazného bremena zo strany niektorých súdov tieto najčastejšie odôvodňovali práve skutočnosťou, že táto procesná zásada nie je upravená v občianskom súdnom poriadku, ako je to napr. v Českej republike. V praxi sa tak zo začiatku stávalo, že diskriminované osoby boli v dôsledku chýbajúcich dôkazov vo veľkom počte prípadov na súde neúspešné. Ako poukazujú doteraz publikované rozhodnutia súdov situácia sa postupne zlepšuje, nakoľko ak súdy uplatňujú koncept preneseného dôkazného bremena, aplikujú ho v súlade so smernicami aj judikatúrou SDEÚ. K zlepšeniu situácie prispela aj zmena ustanovenia § 11 ods.2 ADZ z pôvodného spojenia „...ak žalobca predloží súdu dôkazy...“ na spojenie „...ak žalobca oznámi súdu skutočnosť...“.

Úprava preneseného dôkazného bremena aj v občianskom súdnom poriadku, by však mohla byť ďalším krokom k lepšej vymožitelnosti súdnej ochrany pred nerovným zaobchádzaním ale so zachovaním takého rozsahu, aký je v ADZ. Na podporu uvedeného stanoviska môže poslúžiť aj nález Ústavného súdu

veciach zamestnanosti a povolania (prepracované znenie), ktorá zastrešuje viacero oblastí rovného zaobchádzania a zároveň nahradila niekoľko rôznych smerníc, ktoré ich upravovali v minulosti, medzi nimi aj o rovnom odmeňovaní - 75/117/EHS, o rovnom zaobchádzaní 76/207/EHS a smernicu, ktorá ju revidovala - 2002/73/ES

⁵⁷ 2) Žalovaný je povinný preukázať, že neporušil zásadu rovnakého zaobchádzania, ak žalobca predloží súdu dôkazy, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania došlo. Došlo k nesprávnemu prekladu anglického znenia pojmov „facts“ použitých v príslušných antidiskriminačných smerniciach, čím dochádzalo k oslabeniu postavenia žalobcu v konaniach vo veci porušenia zásady rovnakého zaobchádzania.

ČR zo dňa 26. apríla 2006, publikovaný pod č. 419/2006 Sb., ktorým bol zamietnutý návrh na zrušenie ustanovenia § 133a ods. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občiansky súdny poriadok.

Vymožiteľnosť práva

Doterajšia aplikácia ADZ v praxi ukázala, že možnosť súdnej ochrany v konaniach vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania je veľmi obmedzená. Týka sa to najmä prípadov, ak sa nemožno domáhať upustenia od konania alebo nápravy protiprávneho stavu a diskriminovaná osoba má možnosť dožadovať sa len primeraného finančného zadostučinenia, resp. náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch.⁵⁸ Ak má byť sankcia vo forme zadostučinenia resp. náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch účinná, primeraná a odradzujúca⁵⁹, musí tomu zodpovedať aj výška požadovanej sumy. A od tej sa odvíja aj súdny poplatok. Viaceré mimovládne organizácie navrhovali novelu zákona o súdnych poplatkoch. Jednou z alternatív bolo zrušenie poplatkov tak, ako je to v prípade konania pred Ústavným súdom SR. Druhou možnosťou by bolo aspoň zníženie poplatku. Napokon sa v roku 2008 upravila výška súdneho poplatku z návrhu na začatie konania vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania bez návrhu na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch na 66 eur a z návrhu na začatie konania vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého

⁵⁸ Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou v niektorých oblastiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z., zákona č. 326/2007 Z. z. a č. 85/2008 Z. z. mechanicky prevzal ustanovenie § 13 ods.1 a 2 Občianskeho zákonníka do ustanovenia § 9 ods. 2 „Každý sa môže domáhať svojich práv na súde, ak sa domnieva, že je alebo bol dotknutý na svojich právach, právom chránených záujmoch alebo slobodách nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania. Môže sa najmä domáhať, aby ten, kto nedodržel zásadu rovnakého zaobchádzania, upustil od svojho konania, ak je to možné, napravil protiprávny stav alebo poskytol primerané zadostučinenie.

§ 9 ods.3 Ak by primerané zadostučinenie nebolo dostačujúce, najmä ak nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania bola značným spôsobom znížená dôstojnosť, spoločenská vážnosť alebo spoločenské uplatnenie poškodenej osoby, môže sa tá domáhať aj náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Sumu náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch určí súd s prihliadnutím na závažnosť vzniknutej nemajetkovej ujmy a všetky okolnosti, za ktorých došlo k jej vzniku.

⁵⁹ V súlade s bodom 27 Smernice rady č. 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu a bodom 22 Európskeho parlamentu a Rady č. 2002/73/ES, ktorou sa novelizuje Smernica č. 76/207/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu(od 15. augusta 2009 ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES).

zaobchádzania s náhradou nemajetkovej ujmy na 66 eur a 3 % z výšky uplatnenej nemajetkovej ujmy.

Ani takto „znížené“ súdne poplatky neumožňujú účinnú a efektívnu ochranu v prípadoch, kedy došlo k diskriminácii alebo bola inak porušená zásada rovnakého zaobchádzania. Viaceré diskriminované ženy to odrádza od súdnych sporov, nakoľko vysoký súdny poplatok pre ne nezriedka predstavuje reálnu bariéru ochrany ich práva na rovnosť a na ochranu pred diskrimináciou.

Konštrukcia náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch bez rozmyšľania prevzatá z občianskeho zákonníka nezodpovedá v plnej miere požiadavkám smerníc a judikatúre SDEÚ, čo znamená, že súdy by mali na túto skutočnosť prihliadať vo svojej rozhodovacej praxi. Možnosť využitia doterajšia ustálenej praxe súdov a judikatúry k ustanoveniu §13 ods.1 a 2 občianskeho zákonníka bude preto podľa môjho názoru veľmi obmedzená.

Česká právna úprava obsiahnutá v ustanovení §10 antidiskriminačného zákona⁶⁰ je obsahovo podobná tej našej. Som toho názoru, že je len otázkou času, kedy obe krajiny pristúpia k modifikácii citovaných ustanovení.

Záver

Za prvoradý problém v oblasti problematiky (ne)rovnosti, a to nielen rodovej, považujem nesprávnú terminológiu, konkrétne používanie prívlastku „rovnaké“ zaobchádzanie. Všetky oficiálne preklady európskych legislatívnych dokumentov prekladajú pojem „equal treatment“ ako „rovnaké“ zaobchádzanie, resp. equal opportunities ako „rovnaké“ príležitosti. Pojem „rovnaké“ zaobchádzanie obsahuje aj ADZ. Podľa môjho názoru je však adekvátny prívlastok „rovné“ zaobchádzanie. Východiskom prívlastku je totiž podstatné meno rovnosť a nie rovnakosť a rovnaké zaobchádzanie ešte nemusí viesť k rovnosti. Z uvedeného dôvodu v texte svojho príspevku používam pojem rovné

⁶⁰ §10 1. Dojde-li k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen, právo se u soudu zejména domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. 2. Pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy podle odstavce 1, zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. 3. Výši náhrady podle odstavce 2 určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

zaobchádzanie s výnimkou oficiálnych dokumentov, resp. zákonov.

Za významný nedostatok považujem absenciu možnosti prijatia dočasných vyrovnávacích opatrení na základe pohlavia, ktorá by mala byť predmetom pripravovanej novely ADZ. Prostredníctvom nej by sa malo upustiť od zakotvenia príliš vágneho pojmu „sociálne a ekonomické znevýhodnenie“ a nahradiť ho pojmom, ktorý je v súlade s príslušnými smernicami, ako aj v katalógu diskriminačných dôvodov uvedených v ustanovení 2 ods. 1 ADZ t, j, pojmom „pohlavie“.

Modifikácia ustanovení týkajúcich sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch obsiahnutých v ADZ a zaradenie úpravy preneseného dôkazného bremena aj do občianskeho súdneho poriadku, by mohli byť ďalším krokom k lepšej vymožitelnosti súdnej ochrany pred nerovným zaobchádzaním a diskrimináciou.

Tento príspevok bol podporovaný Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0340-10.

LITERATÚRA

Berdisová, L. - Laclavíková, M.: *Antidiscrimination Clause – Constitutional, Historical and Legal Metamorphoses*. In Mikolajczyk, B.: *Free Movement of Goods and Persons across the Polish – Czech - Slovak Borders, Legal Differences and Similarities*. Oficyna Wydawnicza: Katowice, 2012, s. 73-81, ISBN 978-83-60743-57-7

Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. C. H. Beck : Praha, 2007, ISBN 978-80-7179-584-1.

Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M.: *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-315-8

Kiczková, Z.: *Rodové stereotypy: O štruktúre a fungovaní rodových stereotypov alebo prečo je dôležité rozlišovať medzi pojmi pohlavie a rod*. In: Kvapilová, E., Porubánová, S. (eds.): *Nerovné cesty k rovnosti: pohľady na ľudské a občianske práva žien na Slovensku*. Bratislava : BICFS, 2001. ISBN 80-89048-02-1. s. 1 – 14.

Koldinská, K.: *Gender a sociální právo. Rovnost mezi muži a ženami v sociálněprávních souvislostech* 1. Vydání. Praha: C.H.Beck 2010 ISBN 978-80-7400-343-1

Lajčáková, J.: *Dočasné vyrovnávacie opatrenia: medzinárodný a ústavný rámec, analýza*. Nadácia Milana Šimečku, 2008

Lajčáková, J.: O legislatíve spojenej s dočasnými vyrovnávacími opatreniami na Slovensku in in MULTIKULTI.sk dostupné na internete 28.11.2012

www.multikulti.sk/studie/docasne_vyrovnavacie_opatreneia_a_i_ch_legislativna_uprava s. 3

Šebestová J. : Fakta a mýty o sexuální obtěžování

www.genderonline.cz/view.php?cisloclanku=2006020602

Contact – email

usapmagu@savba.sk

THE INSTITUTE OF SOCIAL PARTNERSHIP AS ONE OF THE TOOLS OF THE CONTRACTUAL REGULATION OF LABOR RELATIONS

MAMEDOVA AIBENIZ

L.N. Gumilyov Eurasian National University in Astana,
Kazakhstan

Abstract

The Institute of Social partnership is one of the tools of the contractual regulation of labor relations in the Republic of Kazakhstan. In this regard the legislation on social partnership is briefly analyzed and ways to improve it are considered. Both problems of a general nature relating to the regulation of social and labor relations through the social partnership and problems of maintenance and protection of labor rights of workers in certain sectors of the economy are identified.

Key words

Social partnership; employee; employer; collective bargaining; trade unions; industrial relations.

Today the Republic of Kazakhstan is seen by the world community as an industrial country, standing on the threshold of WTO membership. However, the wealth of the country is largely achieved through the exploitation and export of natural resources due to their high prices on world markets. Other sectors of the economy of Kazakhstan are experiencing a gradual process of change in general, approaching the western standards of market economy based on competition and market-based economic and social relations. There is a continuous development of legal and regulatory framework based on the experiences and the changes taking place in western countries, in accordance with the principles adopted by the ILO and the EU and its member states.

“Over the years of independence, Kazakhstan has established a strong foundation of the welfare state. Objectively, Kazakhstan came close to a quality level of social development of Central European countries,” said N. Nazarbayev in his report, "Social modernization of Kazakhstan: Twenty Steps to a society of general labor." Social policy in the Republic of Kazakhstan aims to achieve such an important goal as improving the living standards of the citizens of Kazakhstan and creation of

appropriate conditions for the full development of the individual.

¹Social modernization of Kazakhstan: Twenty Steps to the Society of universal labor. Kazakhstan Today, July 10, 2012.

Measure and degree of implementation of the policy are undoubtedly determined by the level of economic development. Transition of Kazakhstan to market economy is characterized by significant changes in the content of labor law, which relates mainly to the method of regulation. If earlier labor relations were governed primarily by regulatory acts adopted in a centralized manner, with the adoption of the Labour Code of the Republic of Kazakhstan on 15 May 2007 there has been increasing in contractual bases of labor law.

With the adoption of the Labour Code codification of labor laws of the Republic of Kazakhstan was implemented and six laws regulating relations in the sphere of work were invalidated: "Collective Agreements" on July 4, 1992; "Collective labor disputes and strikes" on July 8, 1996; "Labour in the Republic of Kazakhstan" on December 10, 1999; " Implementation of the Law of the Republic of Kazakhstan "Labor in the Republic of Kazakhstan " on December 10, 1999; "Social Partnership in the Republic of Kazakhstan " on December 18, 2000; " Health and safety" on February 28, 2004.

The concept of decent work, developed by the International Labour Organization (ILO) in 1999, calls one of the elements reflecting labor rights of citizens, along with decent employment, wages and social security, the most important element of social dialogue.

Social dialogue and the practice of tripartism between governments, representative organizations of workers and employers within and between countries are now more than ever relevant, as they are directed at the problems and ensuring of social cohesion and the rule of law².

According to the now canceled law "On social partnership" in Kazakhstan dated 18 December 2000, Kazakhstan identify three levels of social partnership: national, sectoral and regional. In fact Kazakhstani scientists suggested five levels, supplementing the two other levels: professional and territorial (including the local level - the level of a particular company)³.

²Golovina S.Y. Legal tools for forming an integrated labor law in Euro-Asian region / In Legal forms of integration processes in the modern world: reality and prospects. Yekaterinburg, 2012, pp. 45-47

³Nurgaliyeva E.N., Serikov O.S. Regulation of collective bargaining for employees. Almaty: SRC "Gylym" 2002. – 280p.

The Labour Code of the Republic of Kazakhstan (RK TC) in Art. 260 distinguishes four levels of social partnership: the state, industrial, regional and local (at the level of organization).

Collective contract regulation is one of the forms of social partnership. The ideas of social partnership should get their realization especially in the area of labor relations, as no one's interests are so contradictory as the interests of the employee and the employer, and at the same time, neither one nor the other can exist separately: this creates favorable conditions for equitable cooperation.

Collective agreement is a legal act in the form of a written agreement between a group of employees and its authorized representatives and their employer, regulating social and labor relations in the organization. Procedure of its development and conclusion established by Article 282 of the Labor Code of the Republic of Kazakhstan (the LC RK) subparagraph 78 paragraph 1 of Art. 1. From this definition it follows that the collective agreement is not just an agreement, but a legal act, which may contain rules on almost all issues of labor, its organization and payment maintaining a minimum set by the state guarantees.

"Collective-contractual relationship contributed to crystallization and nomination of requirements concerning all employees, helped to defend them against the employer and allowed to take collective action in cases of their violation", note the scientists who have studied the history of the formation of collective contractual regulation⁴.

It is known that the system of acts of collective bargaining consists of four levels: the general agreement, regional and sectoral agreements, and collective bargaining agreements.

A collective agreement is a legal act of low-level social partnership concluded between the employer and the trade union of the organization in order to determine the conditions of work (paragraph 1 of Article 1, subp.21 of LC RC) and employment and regulate relations between parties to the collective agreement. This is defined by the ILO Convention № 154 "On promoting collective agreements" (1981).

ILO recommendation № 91 "On Collective Contracts" (1951) defines collective agreement as any agreement in writing regarding working conditions and employment, concluded between employer, a group of employers and one or more of the representative organizations of workers or, in the absence of such organizations, the representatives of workers themselves, duly elected or authorized under the law of the country.

⁴Lushnikov A.M., Lushnikov M.V. The course of labor law. Volume 2. M., 2009. P.144

The difference between the definition of a "collective agreement" in Kazakhstan compared with the data of the ILO recommendations № 91 is that it contains the most important features of the agreement: a) collective agreement is not just a written agreement, and accepted as appropriate and legally binding act containing provisions regulating social and labor relations; b) having normative character legal regulations; c) the predominance of the regulatory conditions in relation to the terms of obligations. Although the Kazakhstani definition does not focus on contractual nature of the collective bargaining agreement, agreement as one of the essential features exists, and therefore it can be called a legal act adopted by agreement between certain parties, that is, legal act of agreement, thus the agreement should be attributed not only to the order of its rule establishment, but to the essential characteristics of the collective agreement. Furthermore in current situation in Kazakhstan, unfortunately, regulatory beginning is not determinative in this act for a variety of reasons. One cannot say that conducted and valid collective agreements, as a normative legal act, regulate all the important social-labor relations at the enterprise. Also a collective agreement cannot be considered as a kind of civil law contract.

Without going into the details of the different positions of scientists on the issue of why a collective agreement may or may not be recognized as a form of civil contract, we note only that the collective bargaining agreement, in fact, contains both public law and private law elements that make its content the same with the act of social partnership between equal partners, to defend its interests at the world of work and its organization. In this legal document social element, mainly its social purpose, is prevalent, and therefore it is the subject of the labor law as a branch of law, mainly social security of employees.

According to Art. 284 of LC RK content of the collective agreement includes the following provisions of normative character: a) standardization, forms and systems of remuneration, wage rates and salaries, allowances and bonuses to employees, including those engaged in heavy work or work under harmful (particularly harmful) and (or) hazardous working conditions; b) the procedure of indexation of wages, payment of benefits and compensation, including cases of accidents; c) the permissible relationship between the maximum and minimum wages in the profession, specialty and position in the organization; d) establishing inter rank coefficients; e) the duration of working time and rest periods and the leave; e) the creation of a healthy and safe working and living conditions, the amount of funding for health and safety, improving health safety. In this case, the collective agreement may include the regulations, if the laws and other legal acts grant this right. The

mentioned article of LC RK also includes an illustrative list of obligations which the parties determine by mutual agreement.

One of the key institutions of social partnership is trade unions, because they act as universal representatives of employees in social partnership with employers on their behalf at any level. Other representatives are known to be entitled to represent the employees at social partnership only at the level of the organization.

The legal basis for the activities of trade unions is a proper law on them, the rights and guarantees of their activity, and labor legislation in general, because it is used by trade unions to protect the rights and interests of employees. One of the embodiments of the protective function of the trade unions in the field of social and labor relations is to control the observance of labor laws.

Depending on the development of social relations involving trade unions, primarily on property relations and the socio-political situation in the country, legislation defining the legal basis of this mass social organization changes. Especially trade union's right to protect labor rights and interests of employees is corrected. In this case, the Convention and Recommendations of the International Labour Organization, which the Republic of Kazakhstan is a full member of, have a decisive impact on the content of the legislation on trade unions.

The main trends in the development and improvement of Kazakhstan legislation on trade unions at the current period should be:

- a) the adapting of the existing market relations;
- b) refuse from inappropriate for trade union powers as it is a public organization;
- c) preservation, enhancement and expansion of the rights allowing trade unions to securely defend the social and labor rights and interests of employees.

Related to labor relations of trade unions with employers' associations and representatives, as well as with government agencies and local authorities are included in the field of labor law. Therefore, the participation of trade unions in the regulation of social and labor relations is recognized in the theory of labor law as a feature of the method of labor law. In this regard, continuous improvement of labor law in a systematic analysis of the practice of its application, as well as international law, international standards in this field is important.

Article 8 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights obligations of the State to provide the following rights are listed:

- 1) the right of everyone to form trade unions for the protection of their economic and social interests and join them in their choice, on the condition that the rules of the organization will

not be broken. This right is not subjected to any restrictions except those which are prescribed by law.

2) the right of trade unions to establish national federations or confederations and the right of former to join international trade-union organizations;

3) the right of trade unions to function freely subjected to no limitations other than those which are necessary in a democratic society in the interests of national security, public order or for the protection of the rights and freedoms of others;

4) the right to strike, provided that its implementation is in accordance with the laws of each country.

These rules are intended to ensure the operation of the trade unions for the protection of the rights and freedoms of individuals and citizens in the world of work. The right to freedom of association in the Republic of Kazakhstan is one of the most important constitutional and human and civil rights, the implementation of which is according to public interest and is protected by the state. Thus, Article 23 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan provides for a right of all citizens to freedom of association and states that the activities of public associations shall be regulated by law.

The current Law "On Trade Unions" 1993 as the first law of the sovereign Kazakhstan devoted to trade unions as mass organizations had a role in the development of social partnership in the country in the field of social and labor relations, labor rights and interests of employees. At the same time, the assessment of the participation of trade unions in the regulation of social and labor relations should be given not on formal grounds, but on grounds of substantiality, that is to what extent such participation corresponds to the implementation by the trade unions of their main tasks. The priority of the production function and the formal implementation of the protective powers of the trade unions, despite their abundance, gradually led to the decline in the authority of trade unions in the country.

The current structure of the practical activity of trade union committees and their staff and businesses, unfortunately, not meet the requirements of the primary protection of human labor. Need to protect the rights of workers is relevant especially in the modern period, when the country intensified socio-economic differences that had led then to strikes at enterprises especially in Western Kazakhstan.

Developing the new law "On Trade Unions" must be based on ILO Convention which are likely to have a decisive influence not only on its content.

ILO Convention № 87 "On Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention" establishes the right of both workers and employers, without any distinction of any kind to create the organization of their choice without

previous authorization, and the right to join them at one condition which is to obey the rules of the former laws"(Article 2).

Consequently, the main trends in the development and improvement of legislation on trade unions, their rights and guarantees at the current period are as follows: a) bringing legislation into line with the existing social relations; b) refuse of trade unions from duties not appropriate for social organization; c) preservation, enhancement and expansion of the rights that allow unions to defend the aims of social and labor rights and interests of employees.

The field of labor law is related to labor relations of trade unions with employers' associations and representatives, as well as with government agencies and local authorities.

Therefore, it is recognized that one of the characteristics of the method of labor law and trade union participation in the regulation of social - labor relations, is particularly in the establishment and application of working conditions⁵.

Thus, we can assume that in the Republic of Kazakhstan the social partnership placed upon the appropriate legal framework and suggests the presence of mechanisms to coordinate the interests of participants in the production process: employers and employees, based on equal partnership.

In this system, the interests of employees are usually represented by trade unions and employers' interests are represented by business associations.

In the so-called three parties version the third participant in the direct coordination of interests is the state, which is also a guarantee of the agreements.

Reconciliation of interests is achieved through the negotiation process, in which the parties agree on the conditions of work and pay, on social guarantees for employees and their role in the enterprise.

However, as the current practice, further improvement of the legal and institutional framework of social partnership, increasing the responsibility of employers in the correct implementation of its basic responsibilities to employees.

As part of social modernization of Kazakhstan's society, among other priorities, directly indicated an effective model of social and labor relations, which will be based on mechanisms of social partnership between the state, private sector and professional associations, as well as the development and adoption of just laws, aimed at the prevention and control of labor conflicts¹.

Literature:

- Social modernization of Kazakhstan: Twenty Steps to the Company of universal labor. Kazakhstan Today, July 10, 2012.
- Golovina S.Y. Legal tools for forming an integrated labor law of the Euro-Asian region / In. legal forms of integration processes in the modern world: reality and prospects. Yekaterinburg, 2012, pp. 45-47
- Nurgaliyev E.N., Serikov O.S. Regulation of collective bargaining for employees. Almaty: SRC "Gylym" 2002. - p.16
- Lushnikov A.M., Lushnikov M.V. The course of labor law. Volume 2. M., 2009. P.144
- Method of legal regulation of social and labor relations. Almaty, 2006. – 325p.

Contact – email

aibeniz.baku@mail.ru

PRÁVNÍ VZDĚLÁNÍ V OBLASTI DISKRIMINACE - STRUČNÉ SROVNÁNÍ PODMÍNEK V USA A ČR

PETRA MELOTÍKOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Článek pojednává o problematice právního vzdělávání v České republice a v USA s důrazem na srovnání výuky antidiskriminačního práva a diskriminace. Cílem je poukázat na shodné a rozdílné aspekty ve výuce i v zařazení do studijních programů. Srovnání probíhá na základě zkušenosti s výukou na Columbia Law School.

Key words in original language

Diskriminace, právní vzdělávání, antidiskriminační právo

Abstract

Article deals with the issue of legal education in the Czech Republic and the USA, with an emphasis on the comparison of teaching discrimination law and discrimination. The aim is to show some identical and different aspects in teaching and deals with inclusion in the study programs. The comparison is based on experience with teaching at Columbia Law School

Key words

Discrimination, legal education, antidiscrimination law

1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

Problematika diskriminace je celosvětově hojně diskutovaným tématem.¹ Jistě není na škodu si uvědomit, s čím je diskriminace nejčastěji spojována. V běžném jazyce je za diskriminaci považováno odlišné zacházení s lidmi na základě nějaké vlastnosti, která je odlišuje od jiných osob či od většinové společnosti a ona vlastnost je vlastně jakousi přitěžující okolností, která osobám ztěžuje vykonávání různých činností, zaměstnání, omezuje je v přístupu ke zdravotní péči či ke vzdělání apod. Diskriminačními důvody, tedy oněmi odlišujícími vlastnostmi chápeme zejména příslušnost k rase, náboženské důvody, pohlaví, sexuální orientaci, zdravotní stav a některé další. Předesílám, že rozebírat jednotlivé důvody a vztahy není předmětem tohoto článku.

¹ Příspěvek je výstupem projektu studentské grantové soutěže IGA 2012 s názvem Recentní výzvy boje proti diskriminaci v České republice (zejména v přístupu k zaměstnání), číslo projektu PF_2012_13.

Odlišnost v přístupu k problematice diskriminace v různých koutech světa je ve velké míře závislá na ekonomické vyspělosti státu, historických souvislostech vzniku forem diskriminace v tom kterém státě a v neposlední řadě přístupu celé společnosti k diskriminaci, resp. v míře tolerance vůči některým diskriminačním projevům apod. Stejně tak je přístup k výuce na právnických fakultách spojen s tradičním pojetím výuky a chápáním diskriminace v té které zemi.

Ve svém příspěvku chci poukázat na otázku vztahující se k zmíněné problematice přístupu společnosti k diskriminaci. Vnímání diskriminace v českém prostředí je často v první linii spojeno s rasovou otázkou a s odlišným zacházením většinové společnosti s romskou menšinou a s jejími problémy se vzděláváním a uplatněním v zaměstnání. V posledních letech se ale otázka diskriminace objevuje daleko častěji, zcela jistě i v souvislosti s medializací přijetí antidiskriminačního zákona a s činností Veřejného ochránce práv. Činnost Veřejného ochránce práv je v této oblasti zcela zásadní a nutno mu přiznat značné zásluhy na medializaci některých problémů, jako je diskriminace osob v přístupu ke vzdělání či diskriminace osob se zdravotním postižením. V USA je otázka diskriminace stále živější a z historického hlediska je otázkou citlivou zejména v souvislosti s otrokářstvím, segregací černošského obyvatelstva a utlačováním původního obyvatelstva kontinentu. Nelze se tedy divit, že problematice diskriminace je ve výuce věnována značná pozornost.

Předmětem mého krátkého vystoupení je srovnání výuky antidiskriminačního práva na právnických fakultách v České republice a USA. Vzhledem k tomu, že vyučuji na Právnické fakultě UP v Olomouci, mám samozřejmě nejbližší k informacím o sylabech a předmětech na této fakultě. Spíše přehledově poukáži na výuku diskriminace i na dalších právnických fakultách v Praze a Brně.² Pokud se týká Spojených států amerických, bude se mi jednat hlavně o srovnání s fakultou práva, která je v USA vysoce ceněna zejména pro klinické metody výuky, a sice Columbia Law School Columbijské university v New Yorku, přičemž budu vycházet jednak ze sylabu předmětů a jednak z osobní zkušenosti z návštěvy fakulty a její výuky, které jsem se měla možnost již dvakrát zúčastnit v rámci týdenních pobytů na této univerzitě. Mou ambicí není podat vyčerpávající přehled o výuce a případných odlišnostech, ale spíše poukázat na některé styčné body a odchylky v koncepci výuky předmětů. Nastíním, proč pokládám důležitost výuky za jeden z kroků k přeměně postoje veřejnosti k problematice. Pokusím se také odpovědět si na otázku, zda má právě výuka v USA náskok před ČR.

² Pro přehled jsem vypustila Fakultu právnickou ZČÚ v Plzni, protože bylo pro mě obtížné se dostat k přehledu předmětů a nezdálo se mi relevantní zařazovat informace z doslechu či neúplné, neověřené osobní zkušenosti.

2. VÝUKA DISKRIMINACE VE STUDIJNÍCH PROGRMECH

Diskriminaci nelze oddělit od problematiky lidských práv. Ona diskriminace spočívá právě v porušení rovnosti práv zaručovaných řadou lidskoprávních dokumentů. Jedná se o spojené nádoby, které neradno oddělovat. To, jakým způsobem je diskriminační právo zakomponováno do výuky na právnických fakultách, je ovlivněno mnoha okolnostmi – historickými kořeny výuky počínaje a nahodilostí přípravy akreditačních materiálů konče.

S výukou práva obecně bývá někdy zásadní potíží spočívající v jakémsi oddělení výuky jednotlivých předmětů a malém propojení vyučované materie. Tak může docházet ke dvěma extrémním situacím. Zcela nasnadě je situace, kdy dochází k dvojímu učení téhož. Což se zdá být prospěšné ale jen za podmínky, že probíraný problém je nahlížen různým úhlem pohledu, pohledem práva veřejného či soukromého, probíhá odlišným způsobem výuky probírané materie atd. Nepříliš často se objevujícím jevem pak může být výuka téže materie stejným způsobem v různých předmětech. Výhodu snad lze spatřovat v upevnění si probírané látky v paměti studenta. Zřejmou a převažující nevýhodou je ale opakované učení téže látky namísto výuky jiné nové látky či upevnění si vědomostí prohlubováním znalosti dané materie. Opačným extrémem se může stát situace, že dané téma zcela „vypadne“ z výuky, resp. studenti se o něm dozvědí jen okrajově, přičemž vyučující spoléhají na to, že problematika bude probrána v jiném předmětu, a tak student na konci studia není aktivně s danou problematikou seznámen.

Pokud mohu uplatnit svůj subjektivní pohled na problematiku, zhodnocuji své poznatky o diskriminaci získané během svého pětiletého studia práv za zcela nedostačující. Problematika diskriminace během vysokoškolského studia mi byla přiblížena jen jednou, v pracovním právu, a to pouze okrajově. V žádném jiném předmětu jsem nebyla nucena se něco blíže naučit nebo se konfrontovat s různými pohledy na věc, se spojitostí s rovností snad mlhavě korespondovala výuka ústavního práva. Volitelný předmět, který by aktivně aplikoval poznatky na diskriminační jednání, neexistoval a ani jsme tudíž neměli možnost rozšířit si své vědomostní obzory o tuto problematiku.

Nelze přehlédnout, že i výuka na vysokých školách má své vývojové tendence a trendy, stejně jako se posouvá vývoj společnosti. Dost dobře je tedy možné předložit teorii, že s rostoucím celospolečenským zájmem na řešení diskriminace ve společnosti, reagují i vysoké školy na tuto poptávanou problematiku a zařazují ji častěji do výukových sylabů.

Pokusím se nyní pouze informativně a bez nároku na úplnost představit průběh výuky na právnických fakultách. Výuka diskriminace bývá nejčastěji vyučována v rámci povinných kurzu v ústavním právu v souvislosti se zákazem diskriminace stipulovaném Listině základních práv a svobod.

Z volitelných předmětů na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze stojí za povšimnutí zejména dvousemestrální kurz Teorie a praxe antidiskriminačního práva I. a II. Obsah kurzu je rozložen do tří složek. První z nich, teoretická, se soustřeďuje na probrání teoretických základů diskriminačního práva, základních pojmů atd. Na teoretickou část navazuje část psychologická, která je jakousi průpravou na třetí praktický blok výuky. Psychologický a teoretický blok by měl studenty připravit na reálné situace, se kterými se mohou v praxi setkat, naučit je pracovat s klienty apod. Praktická část se totiž odehrává pod patronací neziskových organizací či v rámci spolupráce s kanceláří Veřejného ochránce práv, kdy studenti aplikují teoretické znalosti na prakticky řešené příklady. Jedná se v podstatě o model, který je ve světě dlouhodobě chápán jako jedna z možností výuky práva, tedy propojení teorie s praxí již při vysokoškolském studiu. Dalším povinně volitelným předmětem je zde Ochrana národnostních menšin v minulosti a současnosti a Mezinárodněprávní ochrana lidských práv a evropská ochrana lidských práv jakožto předměty, které v sobě aspekt ochrany před diskriminací zejména v akcentaci principu rovnosti zaručují.

Z výuky na brněnské Fakultě právnické Masarykovy univerzity vybírám několik zajímavostí. Jako povinný předmět se zde vyučuje Lidská práva a soudnictví, která jsou opět předmětem, který se zabývá zejména Evropskou úmluvou a na ni navazující judikaturou a právy, které jsou jí zaručeny. Dalším je kurz Interpretace lidských práv, který je ovšem úžeji zaměřen zejména na právo na život. Za zcela zásadní se tak dá považovat předmět Právní klinika diskriminace a rovné zacházení I. a II., která je bezesporu obdobou předmětu z pražské fakulty Teorie a praxe antidiskriminačního práva. Na teoretické přednášky navazuje povinná týdenní praxe v kanceláři Veřejného ochránce práv. Není bez zajímavosti, že tento předmět je vyučován přímo pracovníky kanceláře Veřejného ochránce práv, konkrétně pracovníky oddělení rovného zacházení a dochází tak k naplnění zmíněné vize propojení teoretické a praktické stránky výuky. Doplňkově pak ještě zmiňuji kurz Aktuální problémy lidských práv, který je zaměřen zejména na judikurní zpracování ochrany lidských práv.

Olomoucká právnická fakulta Univerzity Palackého je specifická tím, že v současné době na „dobíhá“ původní magisterský studijní program, nijak se nelišící od zavedených programů ostatních právnických fakult, ale navíc již podle nové akreditace funguje magisterský studijní program, který je unikátní rozsáhlou „přestavbou“ zažitého pořadí a způsobů výuky práva tak, jak bylo na území České republiky po dlouhá desetiletí zvykem. Hlavním cílem je propojení poznatků více disciplín, a prolínání tradičně oddělených předmětů. Právě ve výuce povinného předmětu Základní práva dochází k podstatnému probírání práv zaručených Listinou základních práv a svobod, a v rámci toho rovněž diskriminací, probíranou i z judikurního pohledu na věc. Dalším předmětem z povinně volitelných je Lidskoprávní klinika, která využívá metod řešení případových studií, judikatury apod. a de facto navazuje na látku probíranou v povinných předmětech. Kromě toho je novým povinně

volitelným předmětem i Antidiskriminační klinika. Jejím cílem je přehledně zpracovat na teoretických vědomostech studentů, zdůraznit vazbu diskriminace a rovnosti a pomocí reálných případů a případových studií osvětlit základní problémy spojené s diskriminací. Důraz je přitom kladen na českou právní úpravu a případy, které se staly a jsou klíčové pro pochopení dané látky. Obdobně jako v předmětech na pražské a brněnské právnické fakultě, i zde studenti mohou absolvovat stáž u Veřejného ochránce práv a zúčastnit se přednášky o jeho činnosti.

V souvislosti s výukou této kliniky jsem měla možnost zúčastnit se již dvakrát studijního pobytu na Columbia Law School na Columbia University v New Yorku. Předmětem návštěvy na Columbia Law School bylo zejména získání poznatků z výuky předmětů spojených s ochranou lidských práv a obranou před diskriminací.

Ve Spojených státech amerických se v posledních několika desetiletích prosazují jako alternativa ke klasické výuce, tzv. klinické způsoby výuky spočívající zejména v moderním pojetí výuky tradičních předmětů – např. aplikace teoretických poznatků na praktické příklady. S tím spojené jsou výuky tzv. klinik. Jedná se o praktické formy výuky s reálným základem, studenti jsou již ve škole konfrontováni s reálnými případy a v případě tzv. live-clinet clinic – tedy klinik se skutečnými lidmi, musejí vést i pohovor o právním problému s lidmi, kteří žádají o radu. Děje se tak různou formou, nejčastěji jsou studenti součástí nějaké neziskové organizace, která nad nimi přebírá záštitu a mohou tak nahlížet do spisů a problémů spojených s konkrétními osobami. Jejich vyučující jsou pak jakýmsi supervizory, kteří je mentorují, pomáhají jim s řešením případů spíše v rovině „rádcovské“, neznamená to, že by za ně případy řešili. V České republice se tento způsob výuku, resp. jeho počátky pojí zejména s olomouckou právnickou fakultou, ale dle naznačených přehledů výuky už tak tomu je i v dalších právnických fakultách. Na Columbia Law School lze vybírat předměty jako Diskriminace v pracovním právu, Sexuality and Gender Law Clinic (těžko přeložitelné), Lidskoprávní klinika, Vězeňská klinika a další. Ve všech se zřetelně prolíná právě problém diskriminace.

3. SROVNÁNÍ - SHODNÉ METODY?

Srovnat výuku v USA a ČR není zcela možné z několika příčin. Především musíme uvažovat nad odlišným uspořádáním vzdělávání v USA, které se liší dobou studiu, návazností na středoškolské studium a následným způsobem využití právního vzdělání v praxi. Připomeňme si také, že anglosaský model práva je založený na precedentech, a musí už ve výuce práva hrát důležitou roli, resp. význam soudních rozhodnutí je značný, a tak již během studia jsou studenti seznamováni s obrovským počtem soudních rozhodnutí a jsou nuceni vyhledávat precedentní rozhodnutí. To se odráží právě i v klinické metodě výuky, práce s judikaturou je běžnou součástí hodin. I v České republice jsou stále větší tendence nejen k získání přehledu o rozsudcích, ale stále častěji jsou studenti konfrontováni s realitou, a jsou nuceni se podrobněji zabývat soudními rozhodnutími

zejména vyšších soudů, které mají čím dál vyšší důležitost a jejich vyhledáváním. Z posledních pozorování lze nicméně přece jen vysledovat několik spojitostí a odlišností ve výuce.

Společnými body se zdají být metody práce se studenty, kdy je teoretická část propojena s praktickou, i když nutno dodat, že na studenty v USA je kladen větší nárok na domácí přípravu, která se pohybuje v řádu mnoha hodin, výjimkou není nastudování stovek stran na hodinu konanou za týden. Ve většině případů se jako v ČR jedná o předměty volitelné, tudíž studenti dopředu vědí, jaká bude časová náročnost, jejich přístup bývá velmi pozitivní. Rozsah výuky bývá větší než v ČR, v některých případech se jedná o 3 dvouhodinovy týdně, což je pro české studenty něco nezažitého. Výhodou je bezesporu těsnější propojení s vyučujícím, který lépe chápe motivaci student a také lépe odhalí silná a slabá místa jejich vědění a může jim poskytnout cennou zpětnou vazbu. Ostatně přínosnost zpětné vazby je u nás často podceňována s tím, že vytknutí problému stačí jednou, ne vícekrát, případně se zjistí až během zkoušení.

Dalším rozdílným bodem ve výuce je akcentace pomoci druhým, či lépe řečeno sociálního rozměru práce právníka. Pro studenty v klinických předmětech je toto studium i mementem, že cílem právnického povolání je i pomáhat potřebným, tedy těm, kdo si nemohou právní pomoc dovolit, což v praxi může znamenat prohru případu a nemožnost dovolat se spravedlnosti. V podmínkách ČR samozřejmě existují obhájci ex offio či možnosti snížení soudních poplatků apod., ale o možnosti tohoto využití se často neví a jedná se navíc zejména o pomoc při projednání trestných činů. O problémech např. matek samoživitelek nebo podvedených spotřebitelích se mluví sice často, ale pomoc poskytnou snad jen organizace typu SOS - Sdružení obrany spotřebitelů aj. Zákon v USA dokonce stanoví studentům minimální počet hodin, které musejí strávit prací pro bono už během svého studia, aby jej mohli dokončit!

S aktivní rolí studentů souvisí i jejich aktivní zapojení do informačních kampaní. Pokud se např. projednává před soudem nějaký zajímavý případ nebo soudy dospějí k rozhodnutí, pořádají sami studenti round-tables – kulaté stoly k seznámení s problematikou, nebo přímo osvětové kampaně k tomu kterému problému. A výjimkou není ani případ rozhodnutí v oblasti diskriminace, kdy jsme zrovna letos byli přítomni v New Yorku a byli jsme svědky představení právního boje v případě Fischer vs. Texas University, který je v USA momentálně nejvíce probíraným problémem. Studenti připravili informační kampaň a později i shromáždění, které přímo navazovalo na proběhnuté slyšení u soudu. V navazující výuce se potom aktuálním problémem zabývali a poukazovali na důležité momenty případu.

4. ZÁVĚR

Pokud shrnu výše uvedené úvahy do uceleného názoru, pak si dovoluji tvrdit, že ve zkoumaných oblastech je výuka diskriminačního práva v ČR na velmi vysoké úrovni, zejména díky nadšení

jednotlivých vyučujících nebo zaštiťujících organizací. Již se vžila spjatost s oblastí ochrany lidských práv, která je tolik potřebná pro pochopení diskriminačního jednání. Osvětovou funkci takovýchto předmětů jistě není třeba zdůrazňovat, informovanost veřejnosti a studentů a jejich osobní niterné nasazení v této problematice může vést k postupnému řešení tohoto problému, a i když se samozřejmě nebude jednat o zdroj jediný, pak alespoň významný.

Model výuky diskriminace již v úvodních povinných kurzech se zdá být jediným možným, kdy jediné takto bude zajištěno, že se s onou problematikou seznámí studenti všichni a navíc na začátku studia, tedy tak, aby si v následném studiu mohli propojovat souvislosti v dalších právních odvětvích (pracovní právu, právu sociálního zabezpečení), a mohli se také profilovat výběrem volitelných předmětů.

Contact – email
petra.melotikova@upol.cz

AN ANALYSIS OF GENDER GAP USING SEXUAL ORIENTATION: RESEARCH SUMMARY¹

JOSEF MONTAG

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Pokud mezi muži a ženami existují rozdíly v produktivitě, pro které není možné kontrolovat (nejsou zaznamenány v datech), odhad vlivu pohlaví na mzdy bude vychýlen. V této studii argumentuji, že gayové a lesby tvoří zajímavou subpopulaci, ve které je zmíněný problém méně akutní. Hrubý genderový rozdíl ve mzdách v rámci homosexuální populace v datech American Community Survey (2008) činí 11 procent a při zohlednění vlivu geografie klesá na nulu.

Key words in original language

Genderové rozdíly, mzdová nerovnost, sexuální orientace

Abstract

An estimate of the effect of gender on wages is biased if there are unobserved differences in productivity correlated with gender and wages. I argue that gays and lesbians are an interesting subpopulation in which such issues are less acute. The estimated raw gender-wage gap in homosexual population in 2008 American Community Survey is 11 percent. Once the effect of geography on wages is accounted for, point estimates drop to zero.

Key words

Gender gap, wage inequality, sexual orientation

1 Introduction

In this research I exploit the idea that, compared to heterosexual men and women, gays and lesbians are more alike in their (unobserved) productivity-related characteristics and argue that estimates of gender-

¹ Full version of the working paper is available at ssrn.com/author=825865 or upon request from the author. For helpful comments I wish to thank to Peter Dolton, Jaroslav Křivánek, Peter Mantel, Alfredo Paloyo, participants of 2012 Annual Meeting of the American Law and Economics Association, 2010 Workshop on Perspectives on (Un-) Employment at the Institute for Employment Research in Nuremberg, research workshop at University of Economics, Prague, and 2012 conference Days of Law at Masaryk University. Any mistakes and omissions are my responsibility. I was funded by project Zaměstnáním čerstvých absolventů doktorského studia k vědecké excelenci (reg. č. CZ.1.07/2.3.00/30.0009), Operační program Vzdělávání pro konkurenceschopnost at Masaryk University. Paper does not reflect or represent views or policies of funding institutions.

wage gap for this subpopulation are cleaner than estimates based on the entire population.

Specifically, gays and, to a lesser extent, lesbians are less likely to have children compared heterosexuals. If (an expectation of having) children affect men's and women's productivity differently, their wages will differ even in the absence of discrimination, and, as a consequence, if productivity is imperfectly measured in the data, estimates of gender-wage gap will be biased.² More importantly, because gays and lesbians are likely to be coupled with a partner of the same sex, specialization in household or market production (Becker, 1985) can not be determined by their gender, so decisions on human capital investments, occupation, etc. are less likely to be influenced by that.³ And, even if partners living in homosexual relationships do specialize, the effects on wages should average out within households and therefore within each gender.

2 Assumptions

To make this work, I need two assumptions. First, estimating the effect of gender on wages by comparing wages of gays and lesbians is valid under the assumption that homophobia does not differentially affect gays and lesbians. While there seem to be bias against gays (Herek, 2000 and 2002), there are reasons to believe this may not be fully reflected in wages. Unlike gender or skin color, sexual orientation is generally unobserved, unless one decides to reveal it. Also, if not all employers are homophobic, gays may find comparable job matches in non-discriminatory firms.⁴ Finally, across empirical studies, gays earn less than heterosexual men and lesbians earn more than heterosexual women, while household incomes of homosexual couples are on par with income of heterosexual households, this makes severe differential effects of discrimination against gays and lesbians unlikely.⁵

² See Bertrand et al. (2010) for a recent study that does a very good job in addressing the issue.

³ Surely, socialization of children is unlikely to be affected by their sexual preferences, weakening this argument somewhat. Effects of gender-specific socialization, however, are likely to go against hypothesis of this study making it more robust.

⁴ The correlation between homophobia, or bigotry, and wages is *a priori* ambiguous. Such attitudes can be negatively correlated with intelligence and education, thus productivity and wages. On the other hand, competitive, or macho, environment can exhibit both high productivity and strong preferences about other people's sexuality.

⁵ On average, the base sample of gays I work with earns the same wages as married men in 2008 ACS data, and have about 28 percent higher income per partner (see Table 2 in the working paper).

Second, the results specific to homosexual couples extend to the population if assignment of sexual orientation is independent of wages. Since, by consensus, sexual orientation is not a choice, validity of this assumption depends on whether gays and lesbians identified in the data are representative of their populations. Actually, this is one of the central themes studied in the previous research on sexual orientation and earnings (Black et al., 2000, 2002a, and 2007; Gates, 2009; US Census Bureau, 2009).⁶ Reading of the literature suggests that it is possible to identify gays and lesbians and make meaningful statements about their population from the data.

3 Data and Results

I use the 2008 American Community Survey (ACS) to obtain a sample of individuals living in same-sex households and draw a sample of 30,000 households from the rest of the data. Apart from being very recent, 2008 ACS data is also preferable since fuller sample of same-sex couples can be studied than in previous years.⁷ I then select a subset of healthy, white, working individuals between 25 and 55 years of age, who were born in the United States and whose partners also satisfy these criteria.

The estimated raw gender gap in hourly earnings among same-sex couples is approximately 11 percent, which is about one third of the gap among heterosexual couples and it is similar to gender-earnings gap among singles. Estimates of the same-sex gender-earnings gap are insensitive to standard controls for human capital characteristics (based on Lemieux, 2006, I use quadratic in years of education, quartic in potential experience, and cohort effects), or occupations and industries, supporting the claim that gays and lesbians do compare in their (measured) productivity related characteristics.

Notably, most of the same-sex gap in hourly earnings evaporates when geographic location, or cost of housing, are controlled for. The point estimate is zero in some specifications (s.e. 0.032). This is because gays tend to locate in different places (they more often live in large, high wage-high cost cities) than lesbians. There are reasons to expect that these differences in location choices are caused by factors that are unrelated to labor markets and wages; in particular the lower

⁶ I review the literature on sexual orientation and earnings in full in Section 3 of the paper. See also Section 4 and Appendix where I address issues specific to data used in this paper and survey the relevant literature.

⁷ This is because the U.S. Census Bureau, in reaction to research showing problems with identification of same-sex couples in ACS and Census data, introduced an improved questionnaire and changed its data processing routines for 2008 ACS. The main change is that same-sex couples who describe their relationship as marriage are better identified; whereas in the previous years of ACS (and 2000 US Census) data, about 40 percent of such couples were likely different sex couples who mis-checked the box identifying sex. I overview this in detail in the Appendix of the paper.

presence of children in gays' households implies different trade-offs regarding spending on adult and child-related amenities (Black et al., 2002b). Also, any gender-related differences in preferences over living environment could be easily accommodated among same-sex couples resulting in geographic sorting.

Controlling for geography or housing costs has no effect on the estimated gender-earnings gap among singles, which speaks to the concern that the "geography effect" is just the plain reverse causality and suggests that the sources of the gap across the two groups differ. At the same time, presence of children "explains" about half of the gap among singles but not among same-sex couples (estimates actually rise a bit); each child is associated with about 9 percent decrease of single mums' wages, whereas wages of lesbians and single fathers rise by about 6 percent with each child, and gays' wages do not change. I suggest this is consistent with the theory that specialization is behind the gap among heterosexuals, whereas differences in choice of geographic location explain the gap in hourly earnings among gays and lesbians.

I check my results by restricting the earnings concept to wages and salary workers, by restricting the sample to full time-full year workers, and finally by relaxing the sample restrictions to people aged between 18 and 65, including all non-whites and individuals from households in which only one of the partners works. I am not forced to alter my conclusions after doing so.

4 Conclusion

I interpret these findings as suggesting that an important part of gender-related differences in pay reflect individual choices and household specialization effects, rather than factors related to labor market failure such as systematic discrimination against women. My results are consistent with Bertrand et al. (2010), who find that the presence of children is the main contributor of gender differences in wages in their sample of young executives. A possible interpretation of these results is that the existence of a gender-pay gap is in question. A more benign interpretation can be that the effect of gender on wages exists, but is smaller than the population estimates would suggest.

This has important policy implications, namely: Policies striving for gender equality should focus at creating environment in which family responsibilities and work are not mutually exclusive, while giving men incentives and opportunities to take on more family responsibilities whenever this may be beneficial for the household welfare.

Literature:

- Becker, Gary S. 1985. "Human Capital, Effort, and the Sexual Division of Labor." *Journal of Labor Economics* 3 (1) (January 1): S33–S58.
- Bertrand, M., C. Goldin, and L. F. Katz. 2010. "Dynamics of the Gender Gap for Young Professionals in the Financial and Corporate

Sectors.” *American Economic Journal: Applied Economics* 2 (3): 228–255.

- Black, D., G. Gates, S. Sanders, and L. Taylor. 2000. “Demographics of the Gay and Lesbian Population in the United States: Evidence from Available Systematic Data Sources.” *Demography* 37 (2): 139–154.
- Black, D., G. Gates, S. Sanders, and L. Taylor. 2002a. “Same-Sex Unmarried Partner Couples in Census 2000: How Many Are Gay and Lesbian?” *Unpublished Paper, Syracuse University*.
- Black, D., G. Gates, S. Sanders, and L. Taylor. 2002b. “Why Do Gay Men Live in San Francisco?” *Journal of Urban Economics* 51 (1): 54–76.
- Black, D., G. Gates, S. Sanders, and L. Taylor. 2007. “The Measurement of Same-sex Unmarried Partner Couples in the 2000 US Census.” *On-Line Working Paper Series*, California Center for Population Research, UC Los Angeles.
- Gates, G. 2009. “Same-sex spouses and unmarried partners in the American Community Survey.” The Williams Institute, UCLA School of Law.
- Herek, G. M. 2000. “Sexual Prejudice and Gender: Do Heterosexuals’ Attitudes Toward Lesbians and Gay Men Differ?” *Women’s Sexualities: New Perspectives on Sexual Orientation and Gender* 56 (2): 251–266.
- Herek, G. M. 2002. “Gender Gaps in Public Opinion About Lesbians and Gay Men.” *Public Opinion Quarterly* 66 (1): 40.
- Lemieux, T. 2006. “The Mincer Equation Thirty Years After Schooling, Experience, and Earnings.” In *Jacob Mincer, A Pioneer of Modern Labor Economics*, ed. Shoshana Grossbard. Springer.
- US Census Bureau. 2009. “Changes to the American Community Survey between 2007 and 2008 and their potential effect on the estimates of same-sex couple households.”

Contact – email

josef.montag@law.muni.cz

AKTIVITY VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV JAKO "EQUALITY BODY" V OTÁZKÁCH ROVNÉHO ZACHÁZENÍ: TŘI ROKY POTÉ

LUCIE OBROVSKÁ

Kancelář veřejného ochránce práv

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na nejvýznamnější aktivity veřejného ochránce práv v oblasti rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zejména se soustřeďuje na poskytování metodické pomoci veřejného ochránce práv obětem diskriminačního jednání, současně také popisuje stanoviska a doporučení vydaná ochráncem. Dále jsou v příspěvku popsány výzkumné aktivity ochránce.

Key words in original language

Veřejný ochránce práv; metodická pomoc; zákaz diskriminace; rovné zacházení; doporučení; stanoviska

Abstract

The contribution focuses on the most important activities of The Public Defender of Rights in the area of equal treatment and the ban of discrimination. The contribution describes especially the methodical assistance of the Public Defender to victims of discrimination, as well as the publishing of the opinions and recommendations. It describes the research activities also.

Key words

The Public Defender of Rights; methodical assistance; ban of discrimination; equal treatment; recommendations; opinions

I. Úvod

Následující příspěvek přibližuje hlavní aktivity veřejného ochránce práv (dále také jako "ochránce"), které v minulých letech realizoval, a v současnosti dále realizuje, v rámci své působnosti v oblasti ochrany před diskriminací. Veřejný ochránce práv je totiž českým equality body, "antidiskriminačním orgánem", jehož úkolem je potírání nežádoucího diskriminačního jednání. Za účelem naplnění svých zákonných kompetencí v dotčených otázkách zřídil ochránce Oddělení rovného zacházení Kanceláře veřejného ochránce práv, v němž od dubna 2010 působí také autorka předloženého příspěvku.

Působnost v oblasti rovného zacházení dostal veřejný ochránce práv vedle své původní působnosti upravené ustanovením § 1 odst. 1 č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen "zákon o veřejném ochránci práv")¹. Původní

¹ Podle zmíněného ustanovení působí veřejný ochránce práv k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je

působnost českého veřejného ochránce práv spočívá od účinnosti zákona o veřejném ochránci práv v prošetřování postupu správních úřadů a dalších institucí v tomto zákoně uvedených.

Přijetím zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (dále jen „antidiskriminační zákon“), dostal veřejný ochránce práv jednu z dalších kompetencí². Stal se národním orgánem pro prosazování práva na rovné zacházení³ (tuto svou působnost vykonává od 1. prosince 2009, proto se v tomto příspěvku popisované hlavní poznatky z jeho činnosti v dotčené oblasti dotýkají let 2010 - 2012), přičemž také každá další členská země EU takovým orgánem disponuje⁴. Následující text přibližuje hlavní výstupy a aktivity ochránce ve zmíněné problematice.

II. Výklad pojmu diskriminace v činnosti veřejného ochránce práv

V oblasti rovného zacházení má veřejný ochránce práv následující oprávnění a současně povinnosti. Na základě ustanovení § 1 odst. 5 zákona o veřejném ochránci práv je dána jeho povinnost vykonávat působnost ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací, přičemž blíže je specifikována v ust. § 21b téhož zákona. Podle tohoto ustanovení je úkolem ochránce poskytovat metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace, dále má provádět výzkum, vytvářet a zveřejňovat zprávy a doporučení k otázkám souvisejícím

v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívá k ochraně základních práv a svobod.

² Mimo původní působnost a zde popisovanou působnost v otázkách antidiskriminačního práva dále ochránce provádí, s působností od 1. ledna 2006, systematické návštěvy míst, kde se nalézají osoby omezené na svobodu, tj. domovy pro seniory, psychiatrické léčebny, vazební a jiné věznice, dětské domovy apod., a dále vykonává od 1. ledna 2011 působnost v otázkách sledování zajištění cizinců a výkonu správního vyhoštění.

³ Pojem "nerovné zacházení" bývá někdy chápán širše než pojem "diskriminace", jindy jsou, jak odbornou literaturou, tak také samotnými právními předpisy, oba pojmy ztotožněny (takto zaměnitelně chápou oba pojmy i smlouvy OSN, které jsou součástí systému ochrany lidských práv (k tomu srov. Boučková, P. et al: Antidiskriminační zákon, komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 21 a násl). Podle ust. § 1 odst. 3 antidiskriminačního zákona má fyzická osoba právo na rovné zacházení a na to, aby nebyla diskriminována. V následujícím textu budou proto oba pojmy také užity promiscue.

⁴ Tato tělesa pro rovné zacházení mají v určitých aspektech obdobnou povahu (typicky přijímají stížnosti na nerovné zacházení), ale často disponují rozdílnou mírou oprávnění a možností uložit určitou sankci. Spolupracují na platformě nazvané Equinet (European network of equality bodies, www.equineteurope.org).

s diskriminací, jakož i zajišťovat výměnu dostupných informací s příslušnými evropskými subjekty.

Předně je tedy jeho povinností přijímat a prošetřovat stížnosti a podněty, kterými stěžovatel namítá, že došlo k diskriminačnímu zacházení. Které nerovné zacházení je diskriminací, přitom uvádí především antidiskriminační zákon, tedy právě právní předpis, v souvislosti s jehož přijetím došlo k zavedení zde popisované působnosti ochránce do zákona o veřejném ochránci práv. Proto se interpretační činnost ochránce soustřeďuje zejména na výklad otázek spadajících pod antidiskriminační zákon. Ustanovení § 1 odst. 5 zákona o veřejném ochránci práv upravující působnost ochránce v otázkách rovného zacházení odkazuje ostatně právě na antidiskriminační zákon. I na základě tohoto ustanovení je tedy možné uzavřít, že zákonodárce míní stanovit tuto působnost ochránci pro otázky vymezené antidiskriminačním zákonem.

Otázka nerovného zacházení v kontextu české legislativy je přitom širším problémem, neboť například školský zákon nebo jiné další předpisy vnímají nerovné zacházení mírně odlišně (uvádějí například některé diskriminační důvody⁵, které neobsahuje antidiskriminační zákon, popř. neuvádějí diskriminační důvody vůbec, což přináší interpretační obtíže⁶).

Samostatný problém pak představuje pojetí rovného zacházení ve smyslu čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod: zákaz

⁵ Příkladem takového předpisu může být zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, ve znění pozdějších právních předpisů (školský zákon), neboť podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) má být zajištěn rovný přístup ke vzdělání mj. na základě sociálního původu, jazyka, majetku a některých dalších důvodů, které neuvádí antidiskriminační zákon (zminěné ustanovení je ovšem, na rozdíl od úpravy antidiskriminačního zákona, de facto nevynutitelnou normou). Jiný diskriminační důvod, který není zmíněn antidiskriminačním zákonem, je dále také státní příslušnost; přitom podle ust. § 12 odst. 1 zákona č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, ve znění pozdějších právních předpisů, je poskytovatel služby "povinen zajistit, aby podmínky přístupu k poskytovaným službám nebyly diskriminační, zejména co se týče státní příslušnosti příjemců služeb nebo jejich místa bydliště." Zde je tedy pojem diskriminace opět zmíněn v odlišném kontextu: účelem přijetí tohoto předpisu je zejména volný pohyb služeb v rámci EU, tj. připomenutí státní příslušnosti jako zakázaného důvodu rozdílného zacházení je logické, nikoli ale kompatibilní s úpravou antidiskriminačního zákona.

⁶ Zde je třeba uvést především ustanovení § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších právních předpisů, podle něhož stručně vymezeno, že "prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat". Co konkrétně se rozumí diskriminací, tento předpis ale neuvádí. Zvláštní problém v této otázce pak představuje pojetí diskriminace v oblasti trestní: také zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších právních předpisů, uvádí "autonomní" pojetí diskriminačního jednání (trestné činy podle ust. §§ 402 a 413 zákona).

nerovného zacházení se zde dotýká širší oblasti ve srovnání s pojetím diskriminace dle antidiskriminačního zákona⁷, když se podle poslední uvedeného článku Listiny zajišťují základní práva a svobody všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení⁸. Zde tedy figuruje demonstrativní výčet diskriminačních důvodů, což opět nepřispívá k výkladové jednotnosti pojmu diskriminace. Podobně, tedy s otevřeným výčtem diskriminačních důvodů, je koncipován zákaz diskriminace například ve slovenském zákoně č. 365/2004 Z. z., o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon). Taková úprava není příliš efektivní: výklad diskriminace může být nepřiměřeně široký, může ji pak být téměř jakékoli rozlišování v oblastech vymezených ustanovením § 3 odst. 1 citovaného slovenského předpisu⁹ (výklad je pak třeba dotvářet judikaturou).

Na rozdíl od právě zmiňovaných předpisů je diskriminací podle antidiskriminačního zákona výhradně nerovné zacházení v určitých vymezených oblastech, které je vedeno tzv. zakázaným (diskriminačním) důvodem. Podle ust. § 1 odst. 1 citovaného zákona se přitom zákaz diskriminace vztahuje na uplatnění práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, na přístup k povolání, k podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, na pracovní, služební poměry a jinou závislou činnost, na členství a činnost v odborových organizacích, v radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují, na členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují, na oblast sociálního zabezpečení a sociálních výhod, na přístup ke zdravotní péči a její poskytování, dále na přístup ke vzdělání a jeho poskytování, jakož konečně na přístup ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti, nebo při jejich poskytování.

Zakázané (diskriminační) důvody vymezuje zákon v ustanovení § 2 odst. 3 taxativně, když zakazuje diskriminaci z důvodu věku, pohlaví, sexuální orientace, zdravotního postižení, rasy, etnicity nebo

⁷ Podle ustanovení § 2 odst. 1 antidiskriminačního zákona "pro účely tohoto zákona se právem na rovné zacházení rozumí právo nebýt diskriminován z důvodů, které stanoví tento zákon".

⁸ Právě s ohledem na demonstrativní výčet zakázaných důvodů článkem 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod jsou překvapující závěry některých odborníků, že by dokonce mohl být antidiskriminační zákon v jistém rozporu s Listinou. Srov. Sládeček, V.: Zákon o veřejném ochránci práv, komentář, 2. vydání, Praha 2011, C. H. Beck, s. 142.

⁹ Podle ust. § 3 odst. 1 slovenského antidiskriminačního zákona se zákaz diskriminace týká pracovníprávních a obdobných vztahů, sociálního zabezpečení, zdravotních služeb, poskytování zboží a služeb a vzdělávání.

národnosti, víry, náboženského přesvědčení či jiného světového názoru. Pouze takové jednání, které splňuje znaky diskriminace (ať v podobě diskriminace přímé, nepřímé, navádění k diskriminaci, obtěžování nebo dalších forem uvedených tímto zákonem, které na tomto místě nebudou dále přiblíženy), lze namítat v případném soudním řízení, v němž žalobce požaduje některý z nároků uvedených ustanovením § 10 antidiskriminačního zákona.

Ochránce se tedy zabývá formami nerovného zacházení a ochranou před diskriminací především v pojetí právě citovaného zákona, přičemž usiluje o to, aby právě antidiskriminační zákon byl hlavní výkladovou normou antidiskriminačního práva. Na základě připomínky ochránce byla proto změněna například předchozí samostatná úprava zákazu diskriminace v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších právních předpisů. Zákonodárce dosavadní úpravu v ustanovení § 4 odst. 2 tohoto zákona nahradil konstatováním, že při uplatňování práva na zaměstnání je zakázána jakákoli diskriminace, a připojil odkaz na antidiskriminační zákon (přitom předchozí úprava zmiňovala, oproti antidiskriminačnímu zákonu, některé jiné diskriminační důvody).

III. Podněty týkající se namítání diskriminace a poskytování metodické pomoci obětem diskriminace

Stěžejní aktivitou ochránce v oblasti rovného zacházení ve smyslu ustanovení § 21b písm. a) zákona o veřejném ochránci práv je poskytování metodické pomoci obětem diskriminace, resp. stěžovatelům, kteří namítají diskriminační jednání vůči své osobě. Na základě informací obsažených ve stížnosti, další komunikace se stěžovatelem, a zpravidla také na základě vyjádření druhé strany, jež se má podle tvrzení stěžovatele dopouštět diskriminace, vydá ochránce po následném právním posouzení zprávu o tom, zda zjistil, či nezjistil diskriminaci. Pokud je to z povahy věci potřeba, pověří ochránce zaměstnance své Kanceláře také šetřením v místě, kde mělo k namítanému jednání docházet.

Závěry ochránce v jeho zprávách pochopitelně nenahrazují závěr soudní autority, přesto může být zpráva ochránce v řízení vedeném na základě antidiskriminačního zákona významným důkazním prostředkem. Pokud ochránce dospěje k závěru o nerovném zacházení, které přetrvává, usiluje o ukončení takového diskriminačního jednání, a to zejména tím, že vyzve diskriminující subjekt k nápravě.¹⁰ Pokud

¹⁰ V tomto smyslu se jeví jako velmi účelné přiřazení působnosti v antidiskriminačním právu právě veřejnému ochránci práv, jemuž je obecně zákonem stanovena působnost vůči správním úřadům, jak stanoveno výše. Diskriminace se totiž může dopustit také zaměstnanec takového orgánu. Antidiskriminační zákon přitom zapovídá diskriminaci především v oblastech, v nichž by primárně měly být aktivní orgány disponující kontrolními kompetencemi pro danou oblast: například nerovné zacházení v pracovních otázkách by primárně měly posuzovat oblastní inspektoráty práce. Až v situaci, kdy stěžovatel nesouhlasí s jejich postupem (případně nečinností), vyvstává prostor pro působení ochránce. Ochránce proto

na základě svého šetření dospěje ochránce ke zjištění takového pochybení, které ale následně není na jeho výzvu odstraněno, má možnost využít sankcí podle zákona o veřejném ochránci práv.¹¹

V případech, kdy se stěžovatel rozhodne podat žalobu podle ust. § 10 antidiskriminačního zákona, vede ochránce komunikaci i s jeho právním zástupcem. Pokud stěžovatelé nemají dostatek finančního zázemí pro hrazení právní služby, ochránce zprostředkovává kontakt s občanským sdružením Pro bono aliance,¹² s nímž spolupracují někteří advokáti nabízející bezplatné právní zastoupení. Tato právní pomoc spočívá zejména v podávání žalob a správních podání ve prospěch stěžovatelů, kteří se na ochránce obrátí s námitkou diskriminace, a ochránce shledá, že v jejich případě k diskriminaci došlo. Dále musí být splněna podmínka, že stěžovatel hodlá své nároky coby oběť diskriminace uplatnit u soudu (popř. iniciovat řízení před správním orgánem/orgánem veřejné správy), a dále musí jít o stěžovatele, jejichž majetková situace neumožňuje, aby za právní pomoc sami zaplatili.

V diskriminačních sporech přitom může být žalobce zastoupen také organizací, která dle svých stanov mj. vykonává svou činnost k ochraně před diskriminací,¹³ proto ochránce také navazuje spolupráci s různými nevládními neziskovými organizacemi, jejichž cílové skupiny (národnostní, náboženské, sexuální a jiné menšiny) často bývají oběťmi diskriminace.

Na tomto místě autorka nebude přibližovat jednotlivé případy, v nichž ochránce dospěl k závěru o diskriminaci: některé zajímavé zprávy ochránce, v nichž zjistil diskriminaci, jsou v anonymizované podobě shrnuty na webových stránkách.¹⁴

neusiluje o nahrazení činnosti, jež je svěřena ze své podstaty mj. České obchodní inspekci v otázce diskriminace při poskytování zboží a služeb, České školní inspekci při poskytování vzdělávání, Státnímu úřadu inspekce práce apod.: naopak je kontrolním mechanismem těchto institucí.

¹¹ Možnosti, které má ochránce v případě nezajištění nápravy, uvádí ustanovení § 20 odst. 2 písm. a) a b) zákona o veřejném ochránci práv. Tyto spočívají ve vyrozumění nadřízeného úřadu a případném zveřejnění skutečností, k nimž ochránce dospěl.

¹² <http://www.probonoaliance.cz/cz/>

¹³ Podle ustanovení § 26 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších právních předpisů, se může dát účastník v řízení, jehož předmětem je namítání diskriminace na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace, zastupovat také právnickou osobou (občanským sdružením), k jejímž činnostem uvedeným ve stanovách patří mj. ochrana před diskriminací.

¹⁴ www.ochrance.cz/diskriminace/pripady-ochrance/

Ochránce obdržel od počátku účinnosti právní úpravy zakládající tuto jeho kompetenci, tedy od 1. prosince 2009, již několik set stížností a podnětů. Když pomineme stížnosti ze závěru roku 2009, lze zmínit, že v roce 2010 se na ochránce obrátilo 176 stěžovatelů s namítáním diskriminace, přičemž v 29 případech zjistil ochránce diskriminaci a v ostatních případech poskytl rozbor problematiky a radu, jak by měl stěžovatel dále postupovat při ochraně svých práv. Nejčastěji byla namítána diskriminace na základě pohlaví, věku a etnicity, a to v oblasti pracovněprávních vztahů, při poskytování zboží a služeb, popř. bydlení. Nikoli zanedbatelnou skupinu těchto podnětů a stížností tvoří stížnosti týkající se přístupu dětí a žáků se speciálními vzdělávacími potřebami (nejčastěji se zdravotním postižením) ke vzdělání. A nutno uvést, že jejich podíl se v letech 2011 a 2012 zvyšuje. Dále také ochránce obdržel několik stížností na nerovný přístup příslušníků jiných členských států EU ke zboží a službám.¹⁵

Pokud jde o uvedené základní informace týkající se diskriminačních podnětů v roce následujícím, lze sledovat spolu s vyšší mírou informovanosti veřejnosti o této působnosti ochránce nárůst počtu podnětů: v tomto roce obdržel ochránce 271 podnětů, z toho v 70 případech zjistil diskriminaci. Často namítanou otázkou v tomto roce byl přístup ke vzdělání, dále oblast zaměstnávání a služeb.

V daný okamžik je také možné shrnout údaje za téměř celý rok 2012, protože ochránce zveřejňuje údaje za jednotlivá čtvrtletí. Za tři čtvrtletí roku 2012, tedy do konce září tohoto roku, obdržel ochránce 210 podnětů namítajících diskriminační jednání,¹⁶ můžeme tedy sledovat každoroční nárůst jejich počtu. Tento trend je třeba chápat jako pozitivní, protože poukazuje na vyšší právní povědomí občanů ČR a nejspíše je důsledkem mj. osvětové činnosti veřejného ochránce práv a pracovníků jeho Kanceláře, kteří se aktivně účastní konferencí, seminářů a školení jak pro odborníky, tak pro laickou veřejnost (mj. nabízejí školení pro advokáty, účastní se diskusí nevládních organizací, podílejí se na výuce předmětů vyučovaných na právnických fakultách apod.). Tyto vzdělávací a osvětové aktivity jsou přitom v souladu s prioritami, které si ochránce pro své působení v oblasti rovného zacházení stanovil: vedle pomoci obětem

¹⁵ Rozlišování na základě státní příslušnosti přitom není přímo v rozporu s antidiskriminačním zákonem, který ji jako zakázaný důvod, oproti národnosti, neuvádí. Může nicméně jít o nerovné zacházení, které je zakázáno čl. 21 odst. 2 Listiny základních práv EU, podle které se "v oblasti působnosti Smluv, a aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, zakazuje jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti". Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti dále upravuje čl. 18 Smlouvy o fungování EU. Bližší informace k aktivitám ochránce v letech 2010 - 2011 v popisované oblasti lze nalézt v souhrnných zprávách o činnosti ochránce přístupných zde: <http://www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnosti/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu/>.

¹⁶ Ke dni 6. prosince 2012 je evidováno 248 stížností na diskriminaci v uvedeném roce.

diskriminace v individuálních případech je jeho další prioritou v otázkách rovného zacházení vzdělávání a informování veřejnosti, což jsou cíle, jichž naplňuje mimo přímo vzdělávacích aktivit také vydáváním stanovisek a doporučení. Tyto jsou přiblíženy následující částí příspěvku.

IV. Vydávání stanovisek a doporučení, provádění výzkumu a další aktivity ochránce v oblasti rovného zacházení

Vedle uváděného poskytování metodické pomoci konkrétním obětem diskriminace ochránce plní i své další povinnosti stanovené ustanovením § 21b písm. b) - d) zákona o veřejném ochránci práv. Podle těchto ustanovení ochránce provádí výzkum v oblasti rovného zacházení, dále zveřejňuje zprávy a vydává doporučení k otázkám souvisejícím s diskriminací a zajišťuje výměnu dostupných informací s příslušnými evropskými subjekty. Posledně uvedenou kompetenci naplňuje ochránce aktivní účastí v síti antidiskriminačních orgánů jednotlivých členských zemích EU, nazvané Equinet (viz výše). Pracovníci Oddělení rovného zacházení Kanceláře veřejného ochránce práv se účastní setkání s těmito dalšími orgány jiných zemí EU, přičemž dochází mezi nimi k výměně zkušeností na poli antidiskriminačního práva.

Pokud jde o kompetenci ochránce k vydávání stanovisek a doporučení (jejich znění jsou také zveřejněna na webových stránkách ochránce), je třeba uvést, že svá stanoviska směřuje ochránce vzhledem k jejich charakteristice spíše k odborné obci, zatímco doporučení jsou určena spíše laické veřejnosti. Co se týče obsahového vymezení stanovisek, již v prosinci 2009 vydal ochránce stanovisko týkající přístupu sluchově postižených diváků k celoplošnému televiznímu vysílání, následné stanovisko z ledna 2010 se týkalo některých procesních aspektů antidiskriminačního zákona, a konečně stanovisko z února téhož roku se dotýká problematiky diskriminace na základě věku v souvislosti se zákonem č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších právních předpisů.

Pokud jde o jednotlivá doporučení, ochránce v rámci této své kompetence vydal v roce 2010 tři doporučení, v následujícím roce dvě doporučení a v roce 2012 další dvě. K vydání doporučení se přitom ochránce uchýlí především tehdy, setkává-li se opakovaně, ve vícero stížnostech, s určitým právním problémem. Proto vydal prozatím například doporučení k otázce zřizování vyhrazeného parkovacího místa pro osoby s postižením na místních komunikacích, doporučení k otázce, kdy lze považovat za oprávněný požadavek k přijetí do zaměstnání doložení bezúhonnosti, věnoval se také otázce rovného zacházení s cizinci, otázce legitimacy rozdílných cen, problematice přístupu vodičích a asistenčních psů do veřejných prostor. Prozatím největší ohlas veřejnosti (laické i odborné) a nejmarkantnější dopad do praxe přineslo Doporučení ochránce k rovnému zacházení v přístupu k předškolnímu vzdělávání z roku 2012, jehož cílem bylo především zamezení používání nezákonných kritérií při přijímání dětí k předškolnímu vzdělávání řediteli a ředitelkami mateřských škol.

Pokud jde o výzkumnou činnost ochránce, věnoval se jednak otázce výskytu diskriminačních prvků v pracovní inzerci (v roce 2011), jednak otázce etnického složení žactva bývalých zvláštních škol (tento výzkum realizoval v roce 2012). Oba výstupy zmíněných výzkumných šetření lze nalézt na webových stránkách, proto jsou na tomto místě uvedeny jen základní informace.

První výzkumné šetření se týkalo projevů diskriminace v pracovní inzerci. Na základě analýzy více než 12 000 zveřejněných pracovních inzerátů dospěli pracovníci Kanceláře veřejného ochránce práv k závěru, že cca v 17 % sledované inzerce nabízejí zaměstnavatelé pracovní místo za použití formulací, které nerespektují právo na rovné zacházení. Nejčastějším problémem přitom byly formulace, z nichž bylo patrné neoprávněné rozlišování z důvodu věku, následovaly inzerce znevýhodňující na základě pohlaví. Pokud jde o diskriminační důvod věku, objevily se ve sledovaném vzorku nejen přímo minimální nebo maximální věkové hranice, které zaměstnavatel po uchazečích o zaměstnání požaduje, ale také některé další nevhodné formulace (například požadování nepřiměřeně dlouhé praxe v oboru, nabídky práce v "mladém kolektivu" apod.).

Co se týče pohlaví jako nezákonného důvodu rozdílného zacházení, zaměstnavatelé často nabízejí některé pracovní pozice, tradičně vnímané jako "ženská povolání", výhradně ženám, jiné, "mužské" práce, naopak výhradně mužům, přičemž k tomu, až na několik výjimek, kde je takové rozlišení logické, neexistuje legitimní odůvodnění. Další problematické požadavky na uchazeče o zaměstnání pak spočívají například v kladení důrazu na výborný zdravotní stav uchazeče tam, kde to není zcela nezbytné, vyžadování české národnosti uchazeče o práci, nebo požadavku výborné znalosti češtiny například u manuálních pracovních pozic.

Druhý výzkum, provedený mezi prosincem 2011 a červnem 2012, se týká rovného přístupu ke vzdělání v České republice, zejména otázky naplnění rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva D. H. a ostatní vs. ČR ze dne 13. listopadu 2007¹⁷, podle něhož dochází v přístupu ke vzdělání v ČR k diskriminaci na základě příslušnosti k národnosti (etniku). Soud tehdy uvedl, že příliš velký počet romských žáků je vzděláván mimo standardní základní školy, v bývalých zvláštních školách. Mimo kritiku ze strany nevládních organizací i nadnárodních institucí, že Česká republika prozatím nenaplnila poselství rozsudku štrasburského soudu, bylo dalším podstatným důvodem k provedení výzkumného šetření stanovisko předchozího veřejného ochránce práv ze dne 20. dubna 2010. Česká školní inspekce (dále také jako „Inspekce“) jej požádala, aby posoudil, zda jí zjištěné závěry o počtech Romů vzdělávaných na bývalých zvláštních školách, resp. počty Romů, jimž školské poradenské zařízení stanovilo diagnózu mentálního postižení, představují diskriminaci.

¹⁷ Jedná se o stížnost č. 57325/00.

Ochránce tehdy dospěl ke stanovisku, že pokud školská poradenská zařízení¹⁸ doporučila bez stanovení diagnózy zdravotního postižení zařazení do speciálního vzdělávání určité skupině žáků, z nichž cca 25% tvoří Romové, jedná se o diskriminaci. Rovněž na druhou zadanou otázku ochránce uvedl, že třetinové zastoupení Romů mezi žáky se stanovenou diagnózou mentálního postižení (jak zjistila Česká školní inspekce), je diskriminační.¹⁹

V rámci kompetence provádět výzkumy v oblasti rovného zacházení proto ochránce přistoupil v roce 2012 k šetření, jehož cílem bylo zjištění etnického složení žáků vybraných základních škol praktických (dřívějších zvláštních škol). Ochránce vylosoval náhodným způsobem 68 bývalých zvláštních škol z celé republiky, resp. škol vzdělávacích podle přílohy Rámcového vzdělávacího programu pro žáky s lehkým mentálním postižením (přitom dbal o to, aby byly poměrně zastoupeny všechny kraje). Následně požádal ředitele vylosovaných škol, aby třídní učitelé v jednotlivých třídách na základě znalosti rodinných a sociálních poměrů žáků odhadli počet Romů, jakož i žáků jiné menšinové příslušnosti. Sledování etnicity na základě sebeurčení žáků by nebylo efektivní, protože většina Romů při sčítání lidu opakovaně, z různých důvodů, uvádí, že jsou české, nikoli romské národnosti. Ochránce pak pověřil zaměstnance své Kanceláře, aby také oni navštívili vybrané školy a odhadli počty romských žáků v těchto třídách a školách.

Výsledky výzkumu poukazují na přetrvávající diskriminaci v přístupu ke vzdělání: na základě informací od třídních učitelů vylosovaných škol je patrné, že tyto bývalé zvláštní školy navštěvuje přibližně 35% romských žáků. Na základě odhadů etnicity žáků zaměstnanci Kanceláře veřejného ochránce práv se v těchto školách vzdělává 32% žáků romského původu, tj. oba výsledky jsou srovnatelné. V souvislosti se závěry svého výzkumu doporučil ochránce Ministerstvu školství, mládeže a tělovýchovy ČR některé legislativní úpravy, které by mohly přispět k zlepšení uvedeného stavu.

Mimo uvedené formy činnosti ochránce je dále třeba připomenout jeho zvláštní oprávnění doporučit změnu právního nebo vnitřního předpisu podle ust. § 22 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv. Tohoto oprávnění využil v otázkách rovného zacházení například v

¹⁸ Jde o typ školských zařízení, která na základě pedagogicko - psychologické diagnózy doporučují způsob vzdělávání žáků se speciálními vzdělávacími potřebami, tj. mimo jiné žáků se zdravotním postižením. Vydávají doporučení pro ředitele škol, na základě kterých mohou ředitelé rozhodnout o přijetí žáka ke vzdělávání ve speciální (praktické) škole, resp. ke vzdělávání podle vzdělávacího programu upraveného pro žáky s postižením.

¹⁹ Bližší informace ke stanovisku i ke zprávě České školní inspekce lze nalézt na webu Inspekce: <http://www.csicr.cz/cz/Dokumenty/Tematicke-zpravy/Zprava-z-kontrolni-cinnosti-v-byvalych-zvlastnich>.

roce 2011, když doporučil Ministerstvu financí ČR změnu jeho dosavadního výměru, který uváděl seznam zboží s regulovanými cenami, podle něhož měli nárok na žakovské jízdné pouze žáci nebo studenti s trvalým pobytem v ČR. Po upozornění ochránce, že takové opatření je nepřímou diskriminací z důvodu státní příslušnosti (kritériem rozlišení je trvalý pobyt, ovšem toto pravidlo vede v důsledku ke znevýhodnění žáků a studentů s cizí státní příslušností - proto jde o tzv. diskriminaci nepřímou), vydalo Ministerstvo financí nový výměr, podle něhož již nárok na studentské jízdné není vázán na trvalý pobyt studenta na území ČR. Uvedená otázka je tedy příkladem, který dokládá, že ochránce není orgánem výhradně dohlížejícím nad dodržováním antidiskriminačního zákona, když interpretuje také povinnost k rovnému zacházení ve smyslu práva EU.²⁰

Zcela novým oprávněním pak je možnost ochránce podat tzv. *actio popularis*, tedy žalobu ve veřejném zájmu, poté, kdy prokáže závažný právní zájem. Tuto novou kompetenci mu umožnil zákon č. 303/2011 Sb., který vložil s účinností k 1. lednu 2012 do ustanovení § 66 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších právních předpisů, nový odstavec třetí, podle něhož se dává zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu také veřejnému ochránci práv. Otázkou do budoucna tak je, zda by mohl ochránce této své nové možnosti využít také v oblasti ochrany před diskriminací.

V. Závěrem

Autorka se předloženým příspěvkem pokusila o seznámení čtenářů s hlavními aktivitami a úkoly veřejného ochránce práv v oblasti antidiskriminačního práva, přičemž popsala jeho hlavní výstupy od prosince 2009 do prosince 2012, tj. shrnula jeho tříleté působení v souvisejících otázkách.

Oblast ochrany před diskriminací je přitom v kontextu českého právního vývoje poměrně novou problematikou, navíc spojenou s otázkami společensky nejednou vnímanými značně citlivě, což dokládají také emoce, s nimiž bylo spojeno samotné přijetí antidiskriminačního zákona.

Jelikož jde o předpis, o němž ještě není zcela uspokojivé povědomí především u laické veřejnosti, stanovil si ochránce jako jednu z priorit svého působení v této oblasti informování, vzdělávání a osvětu, neboť z judikatury v zemích, jejichž právní řády obsahují efektivní možnosti vymáhání práva na rovné zacházení dlouhodobě, je zřejmé, že potírání diskriminačních projevů soudními autoritami je výraznější než v naší společnosti. Prozatímni nepřiliš uspokojivé počty občanů, kteří se na základě tohoto čerstvého právního předpisu brání proti

²⁰ Zmíněná předchozí praxe ale nebyla v souladu ani s národními předpisy, konkrétně se zákonem č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, ve znění pozdějších právních předpisů, ani se zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších právních předpisů.

diskriminujícím subjektům, napovídají, že osvětové aktivity ochránce nepochybně jsou potřebné.

Nízké počty podávaných antidiskriminačních žalob v České republice totiž nelze zdůvodnit neexistencí diskriminační praxe v české společnosti, ale spíše nedostatečným právním povědomím občanů o zákazu diskriminace a o možnostech, které antidiskriminační právo nabízí, a také nedostupností právních služeb občanům s nižšími příjmy. Přitom právě ti bývají (senioři, matky s dětmi, zdravotně postižení, národnostní a sexuální menšiny) obětmi diskriminace nejčastěji. Právě z tohoto důvodu ochránce vítá jak aktivity některých advokátů, kteří v rámci sdružení Pro bono aliance nabízejí bezplatně své služby, tak činnost řady nevládních organizací, s nimiž spolupracuje v případech individuálních stížností občanů.

Literature:

- Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, 471 s., ISBN 978-80-7179-584-1.
- Boučková, P. et al: Antidiskriminační zákon, komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, 425 s., ISBN 978-80-7357-425-3.
- Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2010
- Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2011
- Sládeček, V.: Zákon o veřejném ochránci práv, komentář, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011, 193 s., ISBN 978-80-7400-158-1.

Contact – email

obrovsk@ochrance.cz

ZÁKAZ DISKRIMINACE A OCHRANA MENŠIN

HARALD CHRISTIAN SCHEU

Právnická fakulta, Karlova Univerzita v Praze

Abstract in original language

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

Key words in original language

Ochrana menšin, zákaz diskriminace, náboženská svoboda, sexuální orientace

Abstract

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

Key words

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

1. ÚVOD

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

¹ CCPR General Comment No. 18 (1989).

² Vyhláška MZV č. 120/1976 Sb.

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

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

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

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

2. ZÁKAZ DISKRIMINACE A OCHRANA MENŠIN JAKO HOMOGENNÍ CELEK

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

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

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

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

⁷ 508/1921 Sb.

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

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

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

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

⁸ 96/1998 Sb.

⁹ GA resolution 47/135 (18.12.1992).

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

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

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

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

3. ZÁKAZ DISKRIMINACE A OCHRANA MENŠIN JAKO PRINCIPY V KONFLIKTU

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

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

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

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

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

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

¹⁵ Vedle Francie odevzdalo podobnou výhradu také Turecko.

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

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

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

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

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

¹⁸ Srov. čl. 13 a 62 Charty OSN.

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

²⁰ UN Doc. E.60.XIV.2 (1960).

²¹ UN Doc. E.63.XIV.2 (1962).

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

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

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

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

4. ANTIDISKRIMINAČNÍ PRÁVO JAKO NÁSTROJ K OMEZOVÁNÍ PRÁV MENŠIN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³⁰ Žalovaní se hlásí ke křesťanskému hnutí Mennonitů.

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

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

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

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

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

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

³¹ [2009] EWCA Civ 1357.

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

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

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

5. Kritika a hodnocení

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

³² [2010] IRLR 872.

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

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

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

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

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

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

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

³⁵ [2007] NIQB 66.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Literature:

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

Contact – email

scheu@prf.cuni.cz

DISKRIMINACE PŘED VZNIKEM PRACOVNÍHO POMĚRU - PŘÍPADOVÁ STUDIE

MARTIN SOBOTKA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Autor příspěvku se zabývá diskriminací při náboru zaměstnanců do pracovního poměru. Na konkrétním právním případě jsou popsány možné diskriminační praktiky zaměstnavatele a možnosti neúspěšného uchazeče o zaměstnání v postavení žalobce. Právní případ diskriminace před vznikem pracovního poměru, pocházející z doby před přijetím antidiskriminačního zákona, je srovnáván se současnou právní úpravou.

Key words in original language

Diskriminace; diskriminace při náboru zaměstnanců; pracovní právo;

Abstract

The author of the article is engaged in legal aspects of discrimination in recruitment. With the concrete judicial case he inscribes the possible discriminatory practices of the employer, and the chances of the unsuccessful expectant in the position of the plaintiff. The case, from before the anti-discriminatory act has been adopted, is compared with the contemporary legislation.

Key words

Discrimination; discriminatory practices of recruitment; labour law;

Studie ukazují¹, že diskriminaci v rámci pracovně právních vztahů není snadné odhalit. Tím spíš je nesnadné domáhat se práv ještě před vznikem právních vztahů. Cílem tohoto článku je mimo jiné poukázat na procesní prostředky vedoucí k úspěšnému vymáhání práv daných antidiskriminačním zákonem. Na následujícím soudním případě bych chtěl ukázat, jak bylo hodnoceno jednání zaměstnavatele před účinností zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, a jak by mohlo a mělo být hodnoceno totéž jednání v současnosti podle antidiskriminačního zákona. Vodítkem mi bude odůvodnění a nastíněné úvahy soudu v pravomocně skončeném případě týkající se diskriminace při výběrovém řízení na obsazení pracovního místa, který v současnosti - podle mých informací - čeká na dořešení Nejvyšším soudem České republiky v rámci dovolání.

¹ Viz např. irský experimentální výzkum (Frances McGinnity) založený na úmyslné záměně identity uchazeče o zaměstnání, a další zdařené statě citované v literatuře.

V tomto soudním případě se žalobce, vzděláním strojní inženýr, domáhal, aby mu žalovaná společnost zaplatila částku 200.000,- Kč a omluvila se v tomto znění: "Omlouváme se Vám, že jsme Vás bezdůvodně nepřijali do pracovního poměru. Litujeme, že jsme se dotkli Vašeho práva na lidskou důstojnost a čest". Žalobu odůvodnil tím, že se na základě doporučení příslušného úřadu práce dostavil v červnu 2007 jako uchazeč o zaměstnání na personální oddělení žalované společnosti. Tam vyplnil dotazník pro uchazeče o zaměstnání. Po čtvrt hodině mu referentka personálního oddělení sdělila, že není přijat, aniž byl s žalobcem (uchazečem) proveden rozhovor. Později téhož roku zjistil v databázi úřadu práce, že žalovaná společnost opět hledá na podobnou pozici (konstruktér forem) zaměstnance. K telefonickému dotazu mu stejná referentka personálního oddělení sdělila, že nemá smysl se ucházet o pracovní místo, když již dříve nebyl přijat. Ale svolila s možností, aby se žalobce účastnil výběrového řízení (přijímacího pohovoru) v říjnu 2007. V průběhu pohovoru byl žalobce označen za učně. Následně mu bylo telefonicky sděleno, že nebyl do pracovního poměru přijat, přestože žalovaná společnost dále inzerovala až do poloviny roku 2008, že hledá na pozici konstruktéra forem zaměstnance. Žalobce se domnívá, že splnil všechny požadavky pro přijetí do pracovního poměru a nebyl přijat z důvodu svého věku, čímž se cítí diskriminován. K žádnému již dalšímu pohovoru (na jiná volná místa žalované společnosti) nebyl žalobce pozván.

Během dokazování prvoinstančního řízení řešil senát okresního soudu mimo jiné tyto otázky:

1. Jaký význam mají předem stanovené požadavky zaměstnavatele na obsazení určitého pracovního místa (např. v databázích úřadů práce) pro rozhodování o přijetí do pracovního poměru?
2. Několik otázek souvisejících s postupem výběru z uchazečů o zaměstnání - může být diskriminační chování viděno ve způsobu, jak rychle a kdo o nepřijetí uchazeče rozhodne? Do jaké míry může zaměstnavatel (osoby pověřené výběrem nových zaměstnanců) zrazovat uchazeče od účasti ve výběrovém řízení? Může zaměstnavatel při (následném) výběrovém řízení použít informace, které již o uchazečích ví z dřívější doby?
3. Jsou pro posouzení diskriminačního jednání zaměstnavatele relevantní jeho další (následné) kroky? Máme na mysli pozdější několikrát odmítnutí bez pohovoru na další pozice žalované společnosti, což podporuje žalobcovu představu, že hlavním důvodem nepřijetí do pracovního poměru byl jeho věk.

Okresní soud žalobu zamítl, přičemž své rozhodnutí odůvodnil lakonicky odkazem na použití ustanovení § 30 odst. 1 zákoníku práce². Podle soudu je výběr fyzických osob ucházejících se o

² odst. 1: Výběr fyzických osob ucházejících se o zaměstnání z hlediska kvalifikace, nezbytných požadavků nebo zvláštních schopností je v

zaměstnání zcela v působnosti zaměstnavatele. Soud z ustanovení dovodil, že záleží pouze na zaměstnavateli, jaká bude organizační struktura podniku a jací zaměstnanci budou přijati. Pokud tedy žalovaná společnost nepřijala žalobce do pracovního poměru, nelze toto jednání hodnotit jako diskriminaci (doslovná citace odůvodnění rozsudku). Soud dále poukázal na zásadu smluvní svobody tvrzenou žalovanou společností v rámci obrany proti žalobě. Tím soud odpověděl na všechny výše uvedené otázky v podstatě tak, že postup zaměstnavatele byl pořádku. Okresní soud dále poukázal na tehdy platné ustanovení § 4 odst. 1 a 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti³. Co je však rozhodující, okresní soud poté, co si ověřil údaje z databáze úřadu práce a vyslechl svědky, uzavřel, že žalobce neunesl důkazní břemeno ohledně jeho tvrzených skutečností, které žalovaná společnost vesměs (pochopitelně) popřela⁴.

Krajský soud v řízení o odvolání žalobce potvrdil rozhodnutí okresního soudu s tím, že bylo nutno postupovat ještě podle právního stavu před nabytím účinnosti antidiskriminačního zákona⁵. Krajský soud jednak zopakoval v odůvodnění argumenty okresního soudu, spočívající v tom, že žalobce neunesl důkazní břemeno, a dále - patrně veden již úmyslem zákonodárce obsaženým v nové právní úpravě - doplnil, že žalobce neunesl ani břemeno tvrzení o skutečnostech, z nichž vyplývá, že jednání žalované společnosti představuje přímou nebo nepřímou diskriminaci.

působnosti zaměstnavatele, nevyplývá-li ze zvláštního právního předpisu jiný postup; předpoklady kladené zvláštními právními předpisy na fyzickou osobu jako zaměstnance tím nejsou dotčeny.

³ odst. 1: Účastníci právních vztahů podle § 3 odst. 1 písm. a), c) a d) jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi fyzickými osobami uplatňujícími právo na zaměstnání; za nerovné zacházení se nepovažuje rozlišování, které stanoví tento zákon nebo zvláštní právní předpis.

odst. 2: Při uplatňování práva na zaměstnání je zakázána přímá i nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, sociálního původu, rodu, jazyka, zdravotního stavu, věku, náboženství či víry, majetku, manželského a rodinného stavu nebo povinnosti k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů; diskriminace z důvodu těhotenství nebo mateřství se považuje za diskriminaci z důvodu pohlaví. Za diskriminaci se považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci.

⁴ V době, kdy o věci rozhodoval okresní soud, neobsahoval občanský soudní řád ustanovení § 133a požadující, aby žalovaná společnost dokázala, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

⁵ Antidiskriminační zákon nabyl účinnosti dnem 1.9.2009 (tj. ve znění občanského soudního řádu do 30.6.2009); druhá část antidiskriminačního zákona nabyla účinnosti dnem 1.12.2009.

Krajský soud nicméně naznačil, že by hodnocení věci mohlo dopadnout jinak, pokud by soud mohl vzít v úvahu ustanovení § 133a občanského soudního řádu zavedené antidiskriminačním zákonem⁶, a zejména pokud by žalobce byl ve svých tvrzeních obratnější. Z toho lze dovozovat, že by případ mohl a měl být posouzen jinak při použití současné právní úpravy. V rozebíraném soudním případě žalobce pouze popsal způsob, jakým s ním bylo vedeno výběrové řízení, a (pouze) tvrdil, že se cítil být diskriminován z důvodu věku. Soudní spor prohrál díky tomu, že svá tvrzení neprokázal. Jaký by byl tedy správnější postup žalobce? A jak bychom odpověděli na výše položené otázky?

ad. 1.

V praxi personalistů je často kladen důraz na požadavky, které zaměstnavatelé dávají do inzerátů a nabídek na volná pracovní místa. V našem případě ovšem soud v první ani druhé instanci neshledává diskriminační jednání ve skutečnosti, že žalovaný nebyl přijat, ačkoli splnil všechny požadavky zaměstnavatele pro přijetí do pracovního poměru. To vyplývá z ustanovení § 30 odst. 1 zákoníku práce. Antidiskriminační zákon v tomto ohledu nepřináší žádné novum. Otázka přijetí do pracovního poměru je stále spojena se smluvní svobodou zaměstnavatele. Žaloba podána pouze na základě toho, že

⁶ § 133a občanského soudního řádu v dnešní podobě bylo zavedeno až antidiskriminačním zákonem. V době relevantní pro náš právní případ toto ustanovení znělo (až do 31.8.2009): (1) Skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace, má soud ve věcech pracovních za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak. (2) Skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého rasového nebo etnického původu, má soud ve věcech poskytování zdravotní a sociální péče, pomoci v hmotné nouzi, přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství v profesních a zájmových sdruženích a při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.

V současnosti je text ustanovení § 133a o.s.ř. následující: Pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci a) na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti včetně přístupu k nim, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství a činnosti v profesních komorách, b) na základě rasového nebo etnického původu při poskytování zdravotní a sociální péče, v přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, přístupu k bydlení, členství v zájmových sdruženích a při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb, nebo c) na základě pohlaví při přístupu ke zboží a službám, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

žalobce nebyl přijat, i když splnil všechny podmínky, by ani podle dnešní právní úpravy nebyla úspěšná. Zaměstnavatel v zásadě nemusí ani podle antidiskriminačního zákona v podmínkách pro novou pracovní pozici uvádět všechny své požadavky ani všechny okolnosti, které při výběrovém řízení bere v úvahu. Požadavky, které však uvede a vezme v úvahu, diskriminační být nesmí⁷.

ad 2.

Podle antidiskriminačního zákona je nutno odpovědi na další otázky týkající se postupu výběrového řízení vázat na podmínku znevýhodnění ve srovnání s ostatními uchazeči o zaměstnání. Znevýhodnění může spočívat především v tom, že uchazeč (oproti ostatním) nemůže prokázat své schopnosti v přijímacím pohovoru (který se běžně provádí s ostatními uchazeči)⁸. Lze poznamenat, že civilní soud nemůže sám zkoumat přístup zaměstnavatele k ostatním uchazečům (vedle žalobce) ani nemůže sám vyšetřovat, jaký byl důvod nepřijetí ostatních uchazečů. K tomu je totiž zapotřebí procesní aktivity žalobce⁹. Žalobce by tedy měl tvrdit, že jeho situace byla jiná než v případě jiných uchazečů, a nejlépe zároveň tvrdit v jakém diskriminačním důvodu jednání žalovaného spočívá. Nestačí konstatování, že byl odmítnut referentkou personálního oddělení za čtvrt hodiny po vyplnění dotazníku nebo že byl odmítnut na základě toho, že již dříve (na jiné pracovní místo) nebyl přijat. Žalobce musí tvrdit, že byl znevýhodněn a musí to i dokázat¹⁰. Pokud by obdobný

⁷ K tomu srov. ustanovení § 6 antidiskriminačního zákona.

⁸ V praxi se (často zbytečně) zdůrazňuje potřeba vícestupňového výběrového řízení, aby byl vytvořen argument, proč jsou některé osoby vyloučeny z následného vstupního pohovoru. Postup je však legitimní, pokud nejsou vyloučeny (není účelem vyloučit) osoby na základě diskriminačního důvodu.

⁹ srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11.11.2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008. Domáhá-li se zaměstnanec po zaměstnavateli, aby upustil od jeho diskriminace, aby odstranil její následky, aby mu dal přiměřené zadostiučinění nebo aby mu poskytnul náhradu nemajetkové újmy v penězích, popř. aby mu nahradil škodu vzniklou diskriminací, má zaměstnanec v občanském soudním řízení procesní povinnost tvrzení a důkazní o tom, že byl (je) jednáním zaměstnavatele znevýhodněn ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci téhož zaměstnavatele. Tvrzení zaměstnance o tom, že pohnutkou (motivem) k jednání zaměstnavatele byly (jsou) zákonem stanovené diskriminační důvody, má soud ve smyslu ustanovení § 133a odst. 1 o. s. ř. (ve znění účinném do 31.8.2009) za prokázané, ledaže zaměstnavatel bude tvrdit a prostřednictvím důkazů prokáže nebo za řízení jinak vyplyne, že vůči svým zaměstnancům neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení.

¹⁰ Srov. usnesení (Re) 21 Cdo 572/2011 ze dne 3.7.2012. Ustanovení § 133a odst. 1 o.s.ř. (ve znění účinném do 31.8.2009) nelze vykládat tak, že by se „přesunutí“ důkazní povinnosti na druhého účastníka (zaměstnavatele) týkalo celého tvrzení účastníka o jeho diskriminaci. Zaměstnanec v soudním řízení musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ním skutečně bylo zacházeno závažným způsobem; neprokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. Usnadnění

případ byl zahajován dnes, musel by žalobce (v žalobě) tvrdit, že jde ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 písm. a) antidiskriminačního zákona o nerovné zacházení v oblasti práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, spočívající v přímé diskriminaci z důvodu věku (zatímco staršímu žalobci nebyl umožněn pohovor, resp. bylo mu ihned sděleno, že nebyl přijat, mladší uchazeči postoupili k vstupnímu přijímacímu pohovoru). Co víc, žaloba by mohla uspět až tehdy, kdyby žalobce tvrdil a byl schopen dokázat, že existují okolnosti na straně ostatních nepřijatých uchazečů, v nichž lze ve srovnání s jeho situací vidět nerovné zacházení. Žaloba by v tom případě vycházela z ustanovení § 5 odst. 2 a 3 antidiskriminačního zákona a v soudním řízení byla by žalovaná společnost povinna podle ustanovení § 133a občanského soudního řádu následně dokazovat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

K obdobným závěrům dochází Nejvyšší soud v odůvodnění rozsudku 21 Cdo 4586/2010 ze dne 27.03.2012. V této věci soudy všech tří stupňů konstatují, že je nutné, aby žalobkyně, cítí-li se být diskriminována (v tomto případě neúspěšná uchazečka o zaměstnání), musí na základě ustanovení § 133a odst. 1 o.s.ř. nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní bylo zacházeno znevýhodňujícím způsobem a že toto znevýhodňující zacházení „bylo motivováno diskriminací na základě některého ze zákonem taxativně stanoveného důvodu“. Tuto motivaci ovšem prokazovat nemusí, neboť ta se v případě důkazu odlišného zacházení předpokládá, je však vyvratitelná, prokáže-li se opak. Proto v dané věci - stejně jako v našem případě - musela žalobkyně nejméně tvrdit a prokázat, že s ní bylo ze strany žalované zacházeno odlišně, než s ostatními uchazeči o výběrové řízení. Podstatným závěrem této věci spočívalo v tom, že ne každé pochybení zaměstnavatele při výběrovém řízení má za následek diskriminaci. Za diskriminační lze označit pouze takové jednání, které by přímo nebo nepřímo směřovalo ke znevýhodnění některého uchazeče ve srovnání s jinými (ostatními) uchazeči o zaměstnání a jehož pohnutkou (motivem) by byly zákonem stanovené (předvídané) diskriminační důvody.

ad 3.

Jak bylo naznačeno, soudy neshledaly diskriminační jednání žalované společnosti v tom, že kdykoli později se žalobce do výběrového řízení přihlásil, nebyl k němu připuštěn. To může mít oprávněný důvod - zaměstnavateli se stal žalobce známým, nežádoucím. Ovšem ten důvod mohl spočívat i ve věku zaměstnance. Podle současné právní úpravy bylo by tedy žádoucí tuto otázkou opět spojit některým z taxativně uvedených důvodů diskriminace. Procesní situace přesto

důkazní situace ve prospěch zaměstnance se v ustanovení § 133a odst. 1 o.s.ř. projevuje pouze v tom, že stačí, aby zaměstnanec tvrdil, že toto závadné jednání (bude-li z jeho strany prokázáno) bylo motivováno některým ze zákonem stanovených diskriminačních důvodů, aniž by byl dále povinen tuto motivaci prokázat, neboť ta se předpokládá, ovšem je vyvratitelná, prokáže-li se v řízení opak.

nebude jednoduchá, protože z výše uvedené judikatury plyne následující závěr: při posuzování toho, zda byl zaměstnanec při uplatňování svého práva na zaměstnání diskriminován, nelze přihlížet k jiným skutečnostem, než k těm, které nastaly v době, kdy k tvrzenému diskriminačnímu jednání došlo. Ze skutečností, které nastanou později, aniž by šlo o pokračující děj, který podle žalobních tvrzení vykazuje znaky diskriminačního jednání jako celek, nelze zpětně diskriminační povahu jednání (možného budoucího) zaměstnavatele dovozovat. Žalobci by za tohoto stavu nezbývalo nic jiného, než tvrdit a dokázat, že jde o pokračující jednání zaměstnavatele spočívající v tom, že ustavičně odpírá žalobci právo na zaměstnání z neoprávněného důvodu věku. O tom by svědčila především skutečnost, že žalobce po delší dobu inseruje volnou pracovní pozici a zve na výběrová řízení bezdůvodně jen osoby mladšího věku.

Na základě výše uvedeného můžeme shrnout, že současná právní praxe nutí žalobce 1) tvrdit, že došlo k porušení zásady rovného zacházení, 2) tvrdit, na základě jakého konkrétního diskriminačního v zákoně uvedeného důvodu se tak stalo, a 3) tvrdit, jakým konkrétním postupem žalovaného vůči jiným osobám ve srovnatelné pozici (např. vůči ostatním uchazečům) byl žalobce znevýhodněn. Na rozdíl od prvních dvou tvrzení, třetí tvrzení je žalobce povinen dokázat. Tento judikovaný závěr diskriminovaným osobám rozhodně procesní situaci neulehčuje, ale jde patrně o logický požadavek v zájmu zachování projednacího principu civilního řízení.

Literature:

- Cornell, B., Welch, I.: Culture, Information and Screening Discrimination, Journal of Political Economy, Jun 1996, Vol. 104, No. 3, pp. 542-571
- McGinnity, F. et al: Discrimination In Recruitment: Evidence From a Field Experiment, Dublin: The Equality Authority and The Economic and Social Research Institute, 2009, 46 pages, ISBN 9780707002788;
- Morgeson, F., et al: Review of Research on Age Discrimination in the Employment Interview, Journal of Business Psychology, March 2008, Vol. 22, Issue 3, pp. 223-232,
- OECD, 2008. Ending Job Discrimination. OECD Policy Brief, July 2008. Paris: OECD, available on www.oecd.org.

Contact – email

msobotka@centrum.cz

DISCRIMINATION AND UNEQUAL TREATMENT REGARDING CARE OF EMPLOYEES

JAROSLAV STRÁNSKÝ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Zaměstnavatel je povinen zajišťovat rovné zacházení a zákaz diskriminace vůči všem svým zaměstnancům. Jednou ze specifických oblastí, v nichž je třeba věnovat problematice rovného zacházení zvláštní pozornost, je péče o zaměstnance. Je poměrně časté, že v rámci zajišťování péče o zaměstnance dochází vůči různým skupinám zaměstnanců k rozdílnému zacházení. Může jít o přirozený důsledek nastavení systému sociální politiky zaměstnavatele, ale může docházet i ke skrytým nebo otevřeným nerovnostem.

Key words in original language

Rovné zacházení; Diskriminace; Nepřímá diskriminace; Přímá diskriminace; Oprávněné rozdílné zacházení; Péče o zaměstnance; Zaměstnanecké benefity

Abstract

The employer is obliged to safeguard equal treatment and non-discrimination for his employees. One of the specific areas in which it is necessary to address the issue of equal treatment is the care of employees. A different treatment is quite commonly identified within employers' social policy. To a certain extent it is a very natural consequence of the employees' establishment of care of employees. In some cases, however, hidden or open inequalities may result out of these differences.

Key words

Equal Treatment; Discrimination; Direct Discrimination; Indirect Discrimination; Justifiable Different Treatment; Care of Employees; Employee Benefits

1. ÚVOD

Právo zaměstnanců na dodržování rovného zacházení a zákazu diskriminace řadí zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákoník práce") mezi základní zásady pracovněprávních vztahů uvedené v jeho § 1a.

Uplatňování zásady rovného zacházení v pracovněprávních vztazích vznikajících mezi zaměstnavateli a zaměstnanci při výkonu závislé práce, je nejčastěji posuzováno v souvislosti s výběrem vhodných uchazečů při obsazování volných pracovních míst, při povyšování

zaměstnanců nebo v oblasti odměňování za práci (zásada stejné odměny za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty).

Rovnému zacházení a zákazu diskriminace musí být ovšem věnována pozornost i v oblasti péče o zaměstnance a poskytování zaměstnaneckých benefitů, kdy je formována a ovlivňována podoba pracovních podmínek zaměstnanců. Pracovní podmínky zaměstnanců totiž Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen "směrnice 2000/78") ve svém čl. 3 bod 1. písm. c) zahrnuje do oblasti své působnosti. Stejně tak i zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (dále jen "antidiskriminační zákon"), který do českého právního řádu zapracovává mimo jiné i směrnici 2000/78, ve svém § 1, kde stanovuje předmět působnosti, pamatuje i na pracovní poměr a další vztahy, v nichž je vykonávána závislá práce. To znamená, že předmětem působnosti antidiskriminačního zákona jsou i práva a povinnosti smluvních stran pracovněprávních vztahů ve všech oblastech těchto vztahů, včetně odměňování a pracovních podmínek.

Každý zaměstnavatel vytváří vlastní a jedinečný systém péče o své zaměstnance, který odráží jeho ekonomické možnosti, cíle personální politiky a v neposlední řadě i kulturní a ideové ukotvení. V rámci velmi rozmanitých systémů péče o pracovní podmínky zaměstnanců, na něž narážíme u různých zaměstnavatelů, lze velmi často identifikovat rozdílné zacházení s jednotlivými zaměstnanci. Cílem tohoto příspěvku je nastínit přístup k posuzování toho, kdy jde o rozlišování, které je zcela odůvodněné a ospravedlnitelné objektivními hledisky, a kdy jde o rozlišování, které způsobuje nerovnost nebo přímou či nepřímou diskriminaci.

2. OBECNÁ VÝCHODISKA UPLATNĚNÍ ZÁSADY ROVNÉHO ZACHÁZENÍ A ZÁKAZU DISKRIMINACE V OBLASTI PÉČE O ZAMĚSTNANCE

Zákoník práce obsahuje úpravu péče o zaměstnance ve své části desáté. Jde o poměrně obecnou a do značné míry i dispozitivní úpravu, která se soustředí na odborný rozvoj zaměstnanců, stravování a další okolnosti výkonu práce, které ovlivňují podmínky, za nichž zaměstnanci pracují. Právní úprava pracovněprávních vztahů nezahrnuje veškeré aspekty péče o zaměstnance. Něco takového není možné a ani potřebné, protože je tato úprava založena na principu garance minimálních práv a na možnosti poskytovat nad rámec zákona jakákoli další plnění (zásada "co není zakázáno, je dovoleno"). V souvislosti s tím se může nabízet otázka, zda je vůbec vhodné, aby zákoník vybíral některá do úvahy připadající, které zaměstnavatel může zaměstnancům poskytovat, a přímo je upravoval tak, jak to

pravděpodobně především z historických a tradičních důvodů v současné době činí¹.

Zaměstnavatelé utvářejí systém péče o své zaměstnance v rámci rozvoje své podnikové sociální politiky, která směřuje k uspokojování sociálních potřeb zaměstnanců se zpětnou vazbou k uspokojování potřeb zaměstnavatelů². Péče o zaměstnance je ze strany zaměstnavatelů motivována především snahou o motivaci zaměstnanců k optimálnímu výkonu práce a stabilizaci (udržení) zapracovaných a zkušených zaměstnanců, kteří jsou pro zaměstnavatele těžko nahraditelní.

Řada zaměstnavatelů si uvědomuje, že chtějí-li ve svých podnicích ve vztahu ke svým zaměstnancům vybudovat a udržet příznivé sociální klima, nebude dostatečné, když budou vůči zaměstnancům pouze dodržovat své přímo zákonem předepsané povinnosti týkající se protiplnění poskytovaného za vykonanou práci a základních pracovních podmínek. Proto standardně plní vůči zaměstnancům i povinnosti, ke kterým se sami nad rámec zákona zavazují v kolektivních smlouvách nebo vnitřních předpisech, případně i v individuálních smlouvách uzavíraných se samotnými zaměstnanci. Tato plnění poskytovaná zaměstnancům do určité míry dobrovolně a nad rámec zákona jsou označována jako zaměstnanecké výhody či benefity³.

Některé zaměstnanecké benefity velmi úzce souvisí s podmínkami výkonu práce. Jde například o výhody jako je přidělení služebního mobilního telefonu, přenosného počítače, vozidla apod. Další benefity mají charakter plnění, která zaměstnanci využívají ve svém soukromém životě bez přímé vazby na výkon práce. Sem můžeme zařadit příspěvky na rekreaci, slevy u obchodníků a poskytovatelů služeb, ale také příspěvky na penzijní připojištění, životní pojištění apod.

Při poskytování plnění, která nemají přímou spojitost s výkonem práce, vycházejí zaměstnavatelé z poznání, že pracovní a mimopracovní život zaměstnance stojí v úzké interakci. Pracovní výkon je proto bezprostředně ovlivňován i kvalitou mimopracovního, rodinného a soukromého života a možnostmi jeho uspořádání. Mezi benefity, jejichž poskytováním zaměstnavatelé reagují na rozpoznání významu sladění rodinného a profesního života, patří plnění zaměřená na hlídání malých dětí zaměstnanců v pracovní době.

¹ Galvas, M. et al: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 558.

² Galvas, M. et al: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 555.

³ Šubrt, B.: Zaměstnanecké výhody z pracovněprávního pohledu. Práce a mzda. 2007, č. 8, s. 6.

Skutečnost, že zákon řadu aspektů péče o zaměstnance nijak neupravuje a s tím související dobrovolnost poskytování jednotlivých plnění se ukazuje jako riziková z hlediska dodržování rovného zacházení a zákazu diskriminace. Může svádět k takovému pohledu, že jestliže zaměstnavatel poskytuje svým zaměstnancům nad rámec zákona určitá plnění, je zcela na něm, jak určí podmínky pro vznik práva na tato plnění a kterým zaměstnancům pak právo na jednotlivé benefity vznikne, případně v jaké výši.

Takový přístup je samozřejmě pochybený. Vzhledem k úpravě zásady rovného zacházení a vyloučení diskriminace v rámci základních zásad pracovněprávních vztahů, k rozpracování této zásady v ustanovení § 16 zákoníku práce a k úpravě obsažené v antidiskriminačním zákoně je zjevné, že rovné zacházení musí zaměstnavatel dodržovat i při vytváření pracovních podmínek v oblasti péče o zaměstnance⁴.

I v oblasti péče o zaměstnance se totiž musí prosazovat princip rovného zacházení, jehož konkretizací představuje právo na rovné zacházení a právo nebýt diskriminován⁵. Jak již bylo uvedeno v rámci úvodu, antidiskriminační právo zahrnuje oblast odměňování za práci a pracovních podmínek a ani v těchto vztazích tedy nesmí docházet k tomu, aby bylo rozlišováno mezi jednotlivci na základě příslušnosti k určité obecně vymezené skupině osob⁶.

Navzdory dobrovolnosti poskytování zaměstnaneckých výhod neupravených přímo zákonem zaměstnavatel nesmí určit podmínky pro vznik práva na tato plnění tak, aby při posuzování, kterému zaměstnanci právo na určité plnění vznikne a kterému nikoli, došlo k rozlišování na základě podezřelých kritérií⁷.

Vzhledem k tomu, že o diskriminaci nebo nerovné zacházení se může jednat jen tehdy, pokud dochází k rozdílnému zacházení na základě zákonem stanoveného nepřipustného kritéria⁸, považuji za nutné učinit alespoň krátkou poznámku k tomu, jaká diskriminační kritéria se uplatňují v pracovněprávních vztazích. Výčet kritérií, pro která platí, že je-li na základě nich založeno neodůvodněné rozlišování, jde o

⁴ Bělina, M., Drápal, L. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 870.

⁵ Kvasnicová, J. (Ne)diskriminace, rovnost nebo rovné zacházení? Právní rozhledy. 2011, č. 3, s. 88.

⁶ Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 14.

⁷ K pojmu podezřelé kritérium viz blíže Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 47.

⁸ Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 43.

diskriminaci, obsahuje antidiskriminační zákon v § 2 odst. 3 a 4. Z pohledu tohoto předpisu tedy platí, že pokud by docházelo k rozdílnému zacházení na základě jiného kritéria, půjde o nerovnost, ovšem nikoli o diskriminaci.

Určitou nejasnost do naznačeného vztahu mezi pojmy diskriminace a nerovné zacházení v oblasti pracovněprávních vztahů vnáší text § 16 odst. 2 zákoníku práce, podle něž je v pracovněprávních vztazích zakázána jakákoli diskriminace. Použití slova "jakákoli" vede k názoru, podle něž je zákaz diskriminace v zákoníku práce širší než zákaz diskriminace podle antidiskriminačního zákona⁹.

Stav, kdy by mělo být jakékoli rozlišování bez ohledu na jeho důvod (kritérium) považováno za diskriminaci, by ovšem vedl k absurdním důsledkům¹⁰. Proto byl publikován názor, podle něž by množina všech do úvahy připadajících diskriminačních důvodů měla být pro účely pracovněprávních vztahů nějakým způsobem zúžena, a to například tak, aby zahrnovala jen diskriminační důvody, na které pamatovalo ustanovení § 1 odst. 4 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, který byl zrušen stávajícím zákoníkem práce k 1. lednu 2007¹¹.

Podle mého názoru se nabízí ještě další a jednodušší výkladové řešení nastíněného nejasnosti. Je-li pojem diskriminace definován antidiskriminačním zákonem, který je vůči zákoníku práce zvláštním a později vydaným zákonem, jako rozlišování na základě některého z vyjmenovaných důvodů, pak právě takto musí být chápán i pojem diskriminace použitý v zákoníku práce. Jinak řečeno, neexistuje obecný pojem diskriminace definovaný v antidiskriminačním zákonu a jakýsi zvláštní pracovněprávní pojem diskriminace používaný zákoníkem práce, nýbrž jen pojem jediný. Pravidlo o zákazu "jakékoli" diskriminace v pracovněprávních vztazích lze pak vyložit tak, že zákoník práce poněkud nadbytečně zdůrazňuje, že jsou v pracovněprávních vztazích vyloučeny všechny formy diskriminace, tedy především diskriminace přímá a nepřímá, případně skrytá a otevřená.

3. PŘÍPADY PŘÍMÉ DISKRIMINACE A NEROVNÉHO ZACHÁZENÍ V OBLASTI PÉČE O ZAMĚSTNANCE

Přímá diskriminace je antidiskriminačním zákonem definována jako takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s

⁹ Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 123.

¹⁰ Kvasnicová, J. (Ne)diskriminace, rovnost nebo rovné zacházení? Právní rozhledy. 2011, č. 3, s. 90.

¹¹ Bělina, M., Drápal, L. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 126.

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. Za diskriminaci z důvodu pohlaví se považuje i diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství nebo otcovství a z důvodu pohlavní identifikace.

V případě méně příznivého zacházení na základě jiného než některého z uvedených diskriminačních důvodů nejde o diskriminaci, ale jedná se o nerovné zacházení, které je v pracovněprávních vztazích stejně jako diskriminace zakázané.

O diskriminaci ani o nerovné zacházení se nejedná v případech, kdy dochází k rozlišování na základě věcného důvodu spočívajícího v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené.

V souvislosti s péčí o zaměstnance a poskytováním zaměstnaneckých benefitů se jako rizikové z hlediska přímé diskriminace jeví mimo jiné případy, kdy je kritériem pro vzniku práva na určité plnění poskytované zaměstnavatelem zaměstnancův věk. Přímo zákoník práce například v § 224 odst. 2 písm. a) stanoví, že zaměstnavatel může zaměstnanci poskytnout odměnu při životním jubileu nebo při skončení pracovního poměru po nabytí nároku na starobní důchod. Jde o plnění, která mají zcela dobrovolnou povahu a jichž se tedy zaměstnanci nemohou dovolávat¹². Poskytování těchto odměn je ovšem v praxi poměrně časté (například v podobě odměny při dosažení věku 50 let).

Na první pohled je zřejmé, že při určité formě nastavení poskytování naznačených odměn může docházet k nerovnostem. Pokud by například zaměstnavatel bez dalšího stanovil, že poskytne odměnu zaměstnanci v případě, že v době trvání pracovního poměru dosáhne věku 50 let, mohlo by dojít k tomu, že odměnu obdrží zaměstnanec, který do pracovního poměru nastoupil rok dosažením tohoto věku, nicméně odměna nebude vyplacena zaměstnanci, který třeba i po mnoha letech trvání pracovního poměru rozvázal svůj pracovní poměr několik měsíců před dosažením věku 50 let. Je otázkou, zda by takovýto případ mohl být posouzen jako přímá diskriminace zaměstnance na základě věku. Na první pohled je ovšem zřejmé, že jde o velmi nešťastný a nespravedlivý důsledek nevhodně nastaveného kritéria pro poskytnutí určitého plnění. Pokud tedy zaměstnavatelé chtějí vyplácet svým zaměstnancům odměny při dovršení životních jubileí nebo při rozvázání pracovního poměru v souvislosti se vznikem nároku na starobní důchod, lze doporučit, aby za účelem minimalizace rizika nerovností doplnili podmínky pro vznik práva na tuto odměnu některým objektivním kritériem (na prvním místě se nabízí doba předchozího trvání pracovního poměru).

¹² Chládková, A.: Odměna při odchodu do starobního důchodu. *Práce a mzda*. 2010, č. 5, s. 15.

Obdobný přístup by měl být aplikován také v případě, kdy má zaměstnavatel zájem poskytnout zaměstnancům, kteří odcházejí do starobního důchodu, případně zaměstnancům ve vyšším věku, vyšší odstupné. Pokud by bylo vyšší odstupné vázáno čistě jen na kritérium věku, šlo by o zjevnou přímou diskriminaci. O diskriminaci ovšem nepůjde, pokud bude zvýšené odstupné přiznáno na základě doby předchozího trvání pracovněprávního vztahu¹³.

V souvislosti s právě uvedeným případem je třeba uvést, že se lze setkat i s opačným přístupem zaměstnavatele, kdy stanoví, že odstupné zvýšené nad rámec zákonem stanovené výše nebude poskytnuto zaměstnancům, pokud bude jejich pracovní poměr rozvázán v době, kdy již pobírají starobní důchod. V takovémto případě se jedná o evidentní přímou diskriminaci na základě věku.

Zajímavý případ, v němž hrála roli přímá diskriminace při poskytování zaměstnaneckých výhod, a to na základě pohlaví, řešil Evropský soudní dvůr v kauze Lommers¹⁴. Zaměstnavatel organizoval pro své zaměstnance hlídání dětí, ale umožňoval využití tohoto benefitu téměř výhradně jen ženám a nikoli mužským zaměstnancům. Evropský soudní dvůr shledal toto opatření jako souladné s principem rovného zacházení s ohledem na legitimní cíl zvýšení zastoupení žen ve vyšších funkcích¹⁵.

4. PÉČE O ZAMĚSTNANCE A NEPŘÍMÁ DISKRIMINACE

V souvislosti s poskytováním zaměstnaneckých benefitů lze poměrně často narazit na případy nepřímé diskriminace. Podle definice obsažené v § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona se nepřímou diskriminací rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z diskriminačních důvodů určita osoba znevýhodněna oproti ostatním. Coby na nedostatek této definice je poukazováno na to, že opomíjí požadavek, aby neutrální ustanovení mělo znevýhodňující dopad na určitou skupinu jednotlivců, což patří mezi tradiční součásti definic nepřímé diskriminace¹⁶.

O nepřímou diskriminaci se nejedná v případě, kdy je rozlišování odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

¹³ Vysokajová, M.: Antidiskriminační zákon a jeho uplatnění v pracovněprávních vztazích. Právní fórum. 2009, č. 8., s. 319

¹⁴ Věc C-476/99. Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. března 2002. H. Lommers proti Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij.

¹⁵ Blíže k tomu viz Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 237.

¹⁶ Barinka, R.: Nepřímá diskriminace v pracovním právu ES. Právní rozhledy. 2010, č. 5, s. 173.

Pravidla pro rozpoznání, zda se jedná o nepřímou diskriminaci nebo oprávněnou formu rozlišování, shrnuje judikát Evropského soudního dvoru Bilka¹⁷.

V oblasti péče o zaměstnance dojde k nepřímé diskriminaci tehdy, pokud jsou kritéria pro vznik práva na určité plnění nastavena na první pohled neutrálně, ale v důsledku jejich aplikace dojde ke znevýhodnění skupiny zaměstnanců určitelné na základě diskriminačního kritéria, a není možné takové rozlišování rozumně odůvodnit. Nejčastěji se lze v souvislosti s poskytováním zaměstnaneckých benefitů setkat s případy, kdy dochází k diskriminaci na základě věku nebo pohlaví, a to typicky kvůli nastavení kritéria, které zahrnuje povinnost odpracování určitého rozsahu pracovní doby nebo standardního výkonu práce bez přerušení v důsledku překážek.

Lze se například setkat s případy, kdy je poskytování určitého plnění zaměstnavatelem vázáno na to, že zaměstnanec v určitém období odpracoval plný rozsah pracovní doby a nedopustil se žádného, omluveného ani neomluveného zameškání práce (odměna za "naplnění fondu pracovní doby"). Z hlediska diskriminace může být takový postup problematický vůči zaměstnancům pečujícím o malé děti, kteří budou častěji než ostatní zaměstnanci čerpat pracovní volno z důvodu překážek souvisejících s ošetřováním nemocného dítěte nebo jeho doprovodu do zdravotnického zařízení. Znevýhodňující dopad bude mít aplikace daného kritéria i na zaměstnance, kteří s ohledem na svůj zdravotní stav musí častěji než ostatní zaměstnanci navštěvovat lékaře. S ohledem na to, že zdravotní stav nepatří mezi diskriminační důvody, ovšem v daném případě nepůjde o diskriminaci, nýbrž jen o nerovné zacházení.

Ve věci Thibault¹⁸ rozhodoval Evropský soudní dvůr případ, kdy měl zaměstnavatel nastavenou takovou podmínku, že pokud zaměstnanec v rámci kalendářního roku odpracuje alespoň 6 měsíců, dojde k zvláštnímu posouzení výkonu jeho práce, jehož provedení je podmínkou případného profesního růstu a zvýšení mzdy. Zaměstnankyně v určitém roce podmínku odpracování alespoň 6 měsíců nesplnila mimo jiné i kvůli čerpání mateřské dovolené. Evropský soudní dvůr došel k závěru, že se v daném případě jednalo o nepřímou diskriminaci na základě pohlaví.

Z praxe jsou známy případy, kdy to, zda zaměstnanec fakticky pracuje, anebo čerpá pracovní volno z důvodu delší dobu trvajících

¹⁷ Věc 170/84. Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 1986. Bilka - Kaufhaus GmbH proti Karin Weber von Hartz.

¹⁸ Věc C-136/95. Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 30. dubna 1998. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) proti Evelyne Thibault.

překážek v práci (typicky mateřská nebo rodičovská dovolená), je rozhodné z hlediska vzniku práva na některé zaměstnanecké benefity. Zaměstnavatel tak například poskytuje příspěvek na penzijní připojištění jen zaměstnancům, kteří v pracovním poměru fakticky vykonávají práci, a zastavuje poskytování tohoto příspěvku v souvislosti se zahájením čerpání mateřské nebo rodičovské dovolené. S ohledem na skutečnost, že mateřskou i rodičovskou dovolenou zdaleka častěji čerpají ženy než muži, se nabízí otázka, zda by dané jednání nebylo možné posoudit jako nepřímou diskriminaci na základě pohlaví.

Evropský soudní dvůr se v případě Lewen¹⁹ zabýval do určité míry obdobnou otázkou. Zaměstnavatel poskytoval zaměstnancům zvláštní benefit, kterým byly vánoční prémie. Vyplácel je ovšem jen zaměstnancům, u nichž věděl, že budou v následujícím roce vykonávat práci. Odmítl proto vyplatit vánoční prémii zaměstnankyni, která měla nastoupit na mateřskou dovolenou. Evropský soudní dvůr k tomu uvedl, že za odpracovanou dobu musí být i z hlediska poskytování odměn považovány doby, kdy zaměstnankyně nepracuje proto, že v souvislosti s porodem dítěte pracovat nesmí. Ve vztahu k rodičovské dovolené se Evropský soudní dvůr vyjádřil tak, že tato doba nemůže být srovnávána s dobou, kdy zaměstnanec aktivně pracuje, protože výkon práce je fakticky přerušen. Tuto dobu tedy nemusí zaměstnavatelé považovat za dobu rozhodnou pro poskytování určitých odměn souvisejících s výkonem práce.

Otázkou je, nakolik by bylo možné uvedený přístup aplikovat i na poskytování příspěvku na penzijní připojištění, který nelze považovat za plnění bezprostředně související s vykonanou prací. Jde o plnění, které má z pohledu zaměstnavatele stabilizační charakter a jehož přínos se u zaměstnance projeví až s určitým časovým odstupem. Neposkytování příspěvku na penzijní připojištění zaměstnancům na mateřské a rodičovské dovolené zjevně v dlouhodobém horizontu znevýhodňuje ženy z hlediska pozdější výše jejich plnění ze systému penzijního připojištění. Soud by tedy musel posoudit, nakolik je kritérium rozumné stanovené zaměstnavatelem rozumné a nakolik odpovídá stanovenému účelu.

K nepřímé diskriminaci žen na základě pohlaví může docházet také za okolností, kdy je podmínkou pro získání práva na určité plnění výkon práce po určitý rozsah pracovní doby a právo na benefit tak nevzniká zaměstnanci, který pracuje jen po kratší pracovní dobu (částečný úvazek).

¹⁹ Věc C-333/97. Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 21. října 1999. Susanne Lewen proti Lotharu Dendovi.

Spor vzniklý na základě nastíněných okolností rozhodoval Evropský soudní dvůr ve věci Rinner-Kühn²⁰. Zaměstnavatel nemusel na základě právní úpravy poskytovat zaměstnanci náhradu mzdy v době dočasné pracovní neschopnosti v případě, kdy zaměstnanec pracoval jen na částečný úvazek nepřevyšující 10 hodin týdně nebo 45 hodin měsíčně. Evropský soudní dvůr dospěl k rozhodnutí, že tento zákon nepřímě diskriminoval zaměstnankyně, které v kratších úvazcích pracovaly podstatně častěji než muži.

5. SPORNÉ PŘÍPADY ROZDÍLNÉHO ZACHÁZENÍ

Při uplatňování principu rovného zacházení nelze vycházet z absolutního, nýbrž relativního chápání rovnosti, které znamená, že nerovností je jen takové rozdílné zacházení, které není možné objektivně odůvodnit, případně jen taková nerovnost, která dosahuje určité intenzity²¹.

Na základě tohoto východiska také směrnice 2000/78 a spolu s ní i antidiskriminační zákon určuje, že diskriminací není rozdílné zacházení, pro něž existuje věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené.

I v oblasti péče o zaměstnance a poskytování zaměstnaneckých benefitů platí, že o nerovnost nejde, pokud jde o opodstatněné rozlišování související s pracovními podmínkami zaměstnanců²². S rozdílným přístupem k jednotlivým (konkrétním) zaměstnancům při poskytování zaměstnaneckých benefitů se lze například běžně setkat v případech, kdy zaměstnavatel nabízí zaměstnancům určitou stanovenou hodnotu souhrnu benefitů, které si zvolí, přičemž na nich samotných ponechá provedení konkrétní volby (tzv. kafetéria systém²³).

V praxi se nicméně setkáváme s řadou případů rozdílného zacházení, ve vztahu k němuž mohou vzniknout vážné pochybnosti o oprávněnosti a odůvodněnosti.

Nejasnosti byly například spojeny s odpovědí na otázku, zda může zaměstnavatel podmínit poskytování příspěvků na penzijní připojištění

²⁰ Věc C-171/88. Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. července 1989. Ingrid Rinner-Kühn proti FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG.

²¹ Bouda, P.: Nepřímá diskriminace, Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 19

²² Šubrt, B.: Zaměstnanecké výhody z pracovněprávního pohledu. Práce a mzda. 2007, č. 8, s. 16

²³ Blíže k tomu viz in Šubrt, B.: Zaměstnanecké výhody z pracovněprávního pohledu. Práce a mzda. 2007, č. 8, s. 14

nebo životní pojištění tím, že bude mít zaměstnanec sjednanou příslušnou smlouvu se zaměstnavatelem vybranou pojišťovnou. Podle mého názoru se jedná o nedůvodné nerovné zacházení.

Velmi běžným jevem je to, že mnohem širší paletě a vyšší hodnotě zaměstnaneckých benefitů se u zaměstnavatelů těší zaměstnanci ve vysokých řídicích funkcích (top management). Například právě jen tito zaměstnanci mají k osobnímu užívání přidělen služební vůz, jsou jim přispívány vysoké částky na penzijní připojištění a životní pojištění apod. Zpravidla je k těmto případům přistupováno tak, že jde o oprávněnou formu rozdílného zacházení s ohledem na odlišné pracovní podmínky a vyšší význam výkonu práce těchto zaměstnanců pro činnost zaměstnavatele, což předznamenává i intenzivnější zájem na jejich stabilizaci.

Mezi oprávněným rozdílným zacházením a nerovností, případně i nepřímou diskriminací (s ohledem na skutečnost, že vysoké manažerské posty jsou zastávány častěji muži než ženami) ovšem existuje poměrně tenká hranice. K jejímu překročení by mohlo dojít například v případě, kdy by právo na určitý, jinak poměrně obvykle poskytovaný benefit, jako je například příspěvek na penzijní připojištění, měli pouze top manažeři (případně jiní konkrétně určení zaměstnanci²⁴), nebo pokud by tito zaměstnanci oproti jiným zaměstnancům měli právo na delší dovolenou, s čímž se lze v praxi také setkat.

6. ZÁVĚR

Zaměstnavatelé musí dodržovat rovné zacházení a zákaz diskriminace vůči všem svým zaměstnancům a uchazečům o zaměstnání, a to ve všech oblastech práv a povinností v rámci pracovněprávních vztahů. Přitom nelze přehlížet ani oblast péče o zaměstnance a poskytování zaměstnaneckých benefitů.

Pokud zaměstnavatelé vůči jednotlivým zaměstnancům nebo skupinám zaměstnanců přistupují v oblasti budování a rozvíjení své sociální politiky rozdílně, musí se přitom vyvarovat přímé i nepřímé diskriminace, jakož i nerovného zacházení.

Stejně jako v jiných oblastech pracovněprávních vztahů nelze ani v případě poskytování zaměstnaneckých benefitů sklouzávat k žádnému z krajních pólů přístupu uplatňování zásady rovného zacházení. Nelze tedy rovné zacházení ignorovat a argumentovat přitom tím, že záleží zcela na zaměstnavateli, jaké podmínky pro vznik práva na určitou zaměstnaneckou výhodu stanoví, stejně jako nelze automaticky a bez bližšího posouzení přistupovat ke každému rozdílu jako k nerovnosti.

²⁴ Dandová, E.: Penzijní připojištění jako zaměstnanecký benefit. *Práce a mzda*. 2012, č. 6, s. 20

Při posuzování sporných případů nerovného či rozdílného zacházení v oblasti péče o zaměstnance je třeba uplatnit pečlivý přístup a každý případ hodnotit individuálně vzhledem k jedinečným okolnostem a souvislostem.

Literature:

- Barinka, R.: Nepřímá diskriminace v pracovním právu ES. Právní rozhledy. 2010, č. 5, s. 165 - 173.
- Bělina, M., Drápal, L. a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 1634. ISBN 978-80-7179-251-2
- Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 471. ISBN 978-80-7179-584-1
- Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 425, ISBN 978-80-7400-315-8
- Bouda, P.: Nepřímá diskriminace, Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 274, ISBN 978-80-210-5679-4
- Dandová, E.: Penzijní připojištění jako zaměstnanecký benefit. Práce a mzda. 2012, č. 6, s. 20. ISSN 0032-6208
- Chládková, A.: Odměna při odchodu do starobního důchodu. Práce a mzda. 2010, č. 5, s. 15 - 16. ISSN 0032-6208
- Galvas, M. et al: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 752, ISBN 978-80-210-5852-1
- Kvasnicová, J.: (Ne)diskriminace, rovnost nebo rovné zacházení? Právní rozhledy. 2011, č. 3, s. 87 - 91
- Šubrt, B.: Zaměstnanecké výhody z pracovněprávního pohledu. Práce a mzda. 2007, č. 8, s. 6 - 23. ISSN 0032-6208
- Vysokajová, M.: Antidiskriminační zákon a jeho uplatnění v pracovněprávních vztazích. Právní fórum. 2009, č. 8., s. 317 – 322. ISSN 1214-7966

Contact – email

jaroslav.stransky@law.muni.cz

POVINNOST PŘIJMOUT PŘIMĚŘENÉ OPATŘENÍ

JIRÍ ŠAMÁNEK

Kancelář veřejného ochránce práv

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na problematické otázky spojené s povinností přijmout přiměřené opatření pro osoby se zdravotním postižením. Jedním z problémů je i skutečnost, že se povinnost v antidiskriminačním zákoně vztahuje i na oblast služeb. S touto skutečností mohou být spojeny různé interpretační obtíže.

Key words in original language

Veřejný ochránce práv; zákaz diskriminace; rovné zacházení; přiměřené opatření; zdravotní postižení; nepřímá diskriminace; doporučení; právo Evropské unie;

Abstract

This paper focuses on the issues associated with the obligation to provide reasonable accommodation for persons with disabilities. One of the problems connected with the obligation is, for example, that it applies also to the area of services in the Anti-discrimination Act. This fact can cause interpretational difficulties.

Key words

The Public Defender of Rights; ban of discrimination; equal treatment; reasonable accommodation; persons with disabilities; indirect discrimination; recommendations; European Union law

I. Povinnost přijímat přiměřené opatření

Zdravotní postižení je jedním z antidiskriminačním zákonem chráněných diskriminačních důvodů. Zároveň se jedná o relativně specifický diskriminační důvod, což potvrzuje i fakt, že zákon zakotvil zvláštní formu diskriminace jen pro osoby se zdravotním postižením; jde o diskriminaci spočívající v porušení povinnosti přijmout přiměřené opatření.

Zákaz diskriminace je v antidiskriminačním zákoně¹ obecně zapracován v návaznosti na Listinu základních práv a svobod, mezinárodní smlouvy a právo Evropské unie. Skutečný původ povinnosti přijmout přiměřené opatření lze nicméně spatřovat spíše v

¹ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

posledních dvou zmíněných pramenech. Zásada přístupnosti, jež je základem povinnosti přijmout přiměřené opatření, je obsažena v Úmluvě o právech osob se zdravotním postižením (dále jen "Úmluva"), a lze ji vyčíst i ze směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen "Směrnice"). Vzhledem k tomu, jak nelehký byl vznik obecného antidiskriminačního předpisu, je fakticky samozřejmě hlavním původcem uvedené povinnosti (stejně jako celé obecné úpravy antidiskriminačního práva) právo Evropské unie a uvedená směrnice.

Obecně je východiskem zákazu diskriminace snaha zamezit v regulovaných společenských vztazích nepříznivému zacházení s jednotlivci na základě stereotypně předpokládaných skupinových charakteristik.² Povinnost nediskriminovat je veskrze pasivní; v zásadě postačuje zdržet se (stereotypního) hodnocení jednotlivce optikou diskriminačního znaku.

Zdravotní postižení je jako diskriminační důvod nicméně specifické v tom, že osobě může její "fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení ... v interakci s různými překážkami ... bránit ... plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními."³ Mezi základní zásady Úmluvy, které se projevují též v antidiskriminačním právu, patří přitom zásada přístupnosti, a zásada plného a účinného zapojení osoby se zdravotním postižením do společnosti.⁴ Antidiskriminační právo proto konstruuje v případě osob se zdravotním postižením aktivní povinnost, tj. povinnost přijmout přiměřené opatření.

Druhým specifikem nastíněné "povinnosti nediskriminovat" je skutečnost, že osoby se zdravotním postižením nepředstavují, pokud jde o konkrétní projev a charakter diskriminačního znaku (tj. zdravotního postižení), homogenní skupinu. Povinnost přijmout přiměřené opatření má proto v každé konkrétní situaci jinou podobu. V případě nevidomého zaměstnance se může například jednat o úpravu hardware počítače, se kterým pracuje, zatímco osoba pohybující se na invalidním křesle bude potřebovat přizpůsobit vstup na pracoviště. Antidiskriminační právo se v těchto situacích částečně odklání od předpokladu, že nepříznivé zacházení je důsledkem uplatnění stereotypů, protože diskriminace spočívající v nesplnění uvedené povinnosti nemusí souviset se stereotypním náhledem na osoby se zdravotním postižením, ale s "pouhou" neochotou přizpůsobit podmínky na pracovišti.

² Srov. např. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ve věci Miron v. Trudel, [1995] 2 S.C.R. 418.

³ Čl. 1 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením

⁴ Srov. čl. 3 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením

II. Problematické právní zakotvení povinnosti v antidiskriminačním zákoně

Uvedená specifika se projevují i v antidiskriminačním zákoně, který povinnost přijmout přiměřené opatření samozřejmě obsahuje, nicméně v podobě, která není bezproblémová.

Dle ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona se nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení rozumí odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání, aby mohla využít pracovního poradenství, nebo se zúčastnit jiného odborného vzdělávání, nebo aby mohla využít služeb určených veřejnosti, ledaže by takové opatření představovalo nepřiměřené zatížení.

V aplikační praxi bude zřejmě nejmenší komplikace činit problematicky zvolená forma diskriminace. Pakliže dojde k porušení povinnosti opatření přijmout, jedná se dle zákona o nepřímou diskriminaci. Antidiskriminační zákon tedy obsahuje dvojí definici nepřímé diskriminace. Nepřímou diskriminací se totiž obecně rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy je osoba z diskriminačního důvodu znevýhodněna oproti ostatním na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe;⁵ ačkoliv antidiskriminační zákon užívá v případě oběti nepřímé diskriminace jednotné číslo (osoba je znevýhodněna), neutrální ustanovení, kritérium či praxe samozřejmě dopadá nepříznivě na nositele diskriminačního znaku en block. Domnívám se, že ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona, zakotvující povinnost přijmout přiměřené opatření, tak obsahuje speciální definici nepřímé diskriminace, jejíž negativní dopad je individuální, nikoliv hromadný (s ohledem na individuální charakter zdravotního postižení, a tedy i individuální podobu povinnosti). Aby nedocházelo k zbytečné nejednotnosti a rozpornosti pojmů, bylo by možná vhodnější konstruovat "odmítnutí či opomenutí přijmout přiměřené opatření" v podobě další formy diskriminace, jak je tomu v případě obtěžování, pronásledování, atd.⁶ Z hlediska oběti diskriminace je však konstrukce této formy (alespoň na úrovni hmotného práva) nepodstatná.

Problematictější je stanovení rozsahu společenských vztahů, na které tato povinnost dopadá. Článek 5 Směrnice ukládá povinnost přijmout "přiměřené uspořádání" zaměstnavateli; ostatně i z celkového zaměření Směrnice je patrné, že se jedná o povinnost "šitou na míru" pracovněprávním vztahům. Ustanovení § 3 odst. 2

⁵ Srov. ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

⁶ K tomu srov. kupř. Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, str. 162

antidiskriminačního zákona však ukládá uvedenou povinnost i v oblasti služeb určených veřejnosti. Zvolená formulace však vzbuzuje pochybnost, zda je "služba určená veřejnosti" totéž, co "služba nabízená veřejnosti" dle ustanovení § 1 odst. 1 písm. j) antidiskriminačního zákona, tedy určitý výkon (ekvivalent zboží), poskytovaný (zpravidla) za úplatu. Služba, která je veřejnosti "určená," bezpochyby nemusí být jen služba, která je například inzerovaná; veřejnosti určené jsou jistě například "služby" poskytované subjekty veřejné správy.

Domnívám se, že službu určenou veřejnosti lze interpretovat obsahově širěji. Ostatně pokud by "služba" dle ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona odpovídala obsahově toliko jedné z oblastí, na které antidiskriminační zákon dopadá, byla by úprava značně nesystémová, a v praxi by v důsledku její aplikace docházelo k absurdním situacím, kdy by měl soukromý poskytovatel služby (např. dopravní) povinnost přijmout přiměřené opatření, zatímco zdravotnické zařízení nikoliv, jelikož přístup ke zdravotní péči je dle zákona jinou oblastí.⁷ Ostatně i v návrhu směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci,⁸ kterou zákonodárce (byť možná nevědomě) předjímá, je zakotvena povinnost umožnit osobě se zdravotním postižením "účinný přístup k sociální ochraně, zdravotní péči a přístup ke zboží a službám, včetně bydlení a přepravy, které jsou dostupné veřejnosti, včetně prostřednictvím přiměřených přizpůsobení či úprav."⁹ Oblast společenských vztahů mimo pracovní právo, na které se povinnost vztahuje, je tedy dle návrhu směrnice podstatně širší. Nejasný rozsah společenských vztahů, kterých se povinnost dotýká, v budoucnu snad pomůže zpřesnit judikatura.

Značně problematická je i okolnost, že se povinnost přijmout přiměřené opatření, alespoň v zákonem zakotvené podobě, typově hodí skutečně spíše do oblasti pracovněprávních vztahů. Jak již bylo zmíněno, opatření bude mít v každé konkrétní situaci jinou podobu. Zatímco v případě zaměstnavatele může být povinnost naplněna jednorázovou akcí vůči konkrétnímu zaměstnanci (kupř. instalací výtahu či plošiny, pořízení vhodného software nebo hardware, či v prosté úpravě směn či pracovní doby), poskytovatel služby bude vzhledem k "fluktuaci" zákazníků v mnohem obtížnější situaci. Obávám se, že v praxi bude zvláště z tohoto důvodu uplatňování

⁷ Širší pojetí by tak dle mého bylo možné dovodit i pomocí výkladu per reductionem ad absurdum.

⁸ Návrh je dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:CS:HTML>

⁹ Článek 4 návrhu směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci

"přiměřeného opatření" v oblasti služeb velmi problematické. Naplnění povinnosti bude zřejmě často spojeno s velkými finančními náklady, a to i s ohledem na možnou vyšší četnost těchto opatření ve srovnání s oblastí zaměstnávání. Nejen, že pro některé poskytovatele budou tyto náklady zbytečně zatěžující, ale přidaná hodnota pro osoby se zdravotním postižením může být v důsledku toho často jen teoretická, protože pro řadu poskytovatelů bude opatření představovat nepřiměřené zatížení ve smyslu ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

Problémům se dle mého zcela nevyhýbá ani úprava nepřiměřeného zatížení. Při rozhodování o tom, zda konkrétní opatření představuje nepřiměřené zatížení, je třeba vzít v úvahu míru užtku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření, finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která je má realizovat, dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření a způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením.¹⁰ Zákon tedy konstruuje na jedné straně subjektivní kritéria ve vztahu k osobě s postižením a ve vztahu k povinnému,¹¹ na straně druhé kritéria objektivní povahy, která mohou subjektivní kritéria "vyvážit."¹² Výčet těchto kritérií je nicméně taxativní, což nepovažuji za zcela šťastné, protože budou-li v praxi existovat i překážky jiného charakteru, nebude možné brát je v potaz; sama Směrnice přitom vymezuje tzv. neúměrné břemeno pomoci výčtu demonstrativního.¹³

III. Přiměřené opatření v činnosti veřejného ochránce práv

Veřejný ochránce práv vykonává od roku 2009 působnost ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací.¹⁴ V rámci této působnosti poskytuje ochránce metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace. Dalo se tedy očekávat, že se v rámci své činnosti s problematikou "přiměřeného opatření" bude muset vypořádat i veřejný ochránce práv.

¹⁰ Srov. ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona

¹¹ Ustanovení § 3 odst. 3 písm. a) a b) antidiskriminačního zákona

¹² Ustanovení § 3 odst. 3 písm. c) a d) antidiskriminačního zákona

¹³ Srov. bod 21 preambule Směrnice: "Za účelem určení, zda určitá opatření představují neúměrné břemeno, je třeba vzít v úvahu zejména s nimi spojené finanční a jiné náklady, velikost a finanční prostředky organizace či podniku a možnost získání veřejných prostředků nebo jiné pomoci."

¹⁴ Srov. ustanovení § 1 odst. 5 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů

Kromě individuálních stížností¹⁵ se problematikou zdravotního postižení ochránce zabýval i v některých svých doporučeních; jednalo se o doporučení pro přístup vodicích a asistenčních psů do veřejných prostor, a o doporučení k naplňování práva na rovné zacházení při zřizování vyhrazeného parkování na místních komunikacích. V případě prvního jmenovaného doporučení si ochránce "vystačil" s obecnou definicí nepřímé diskriminace, protože osoby se zdravotním postižením, na které se doporučení zaměřilo, představují z hlediska projevu postižení a použité kompenzační pomůcky "homogenní" skupinu. Zdánlivě neutrální ustanovení či praxe znemožňující vstoupit se psem do (často veřejných) prostor či prostředků hromadné dopravy tedy negativně postihlo takto zdravotně postižené osoby hromadně.¹⁶

V případě druhého doporučení veřejný ochránce práv již využil definice nepřímé diskriminace dle ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona. Veřejný ochránce práv se v doporučení zabýval problematikou vyhrazeného parkování; uvedl, že se na něj obrátilo více osob se zdravotním postižením, kterým nebylo zřízeno vyhrazené parkování pro nesouhlas vlastníka místní komunikace - obce. Stěžovatelé považovali postup obce za diskriminační.

Jak vyplývá z uvedeného doporučení, veřejný ochránce práv vycházel z širšího pojetí "služby určené veřejnosti," a na postup obce jednající z pozice vlastníka místní komunikace vztáhnul povinnost přijmout přiměřené opatření. Veřejný ochránce práv uvádí, že "[k] povolení vyhrazeného parkování je nutný souhlas vlastníka komunikace, tedy projev vůle disponovat s předmětem vlastnictví; vlastník (komunikace) je v mezích zákona oprávněn předmět svého vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užitky a nakládat s ním. Žádný právní předpis mu přímo neukládá souhlasit se zvláštním užíváním bez dalšího, nicméně musí respektovat zákonný zákaz diskriminace."¹⁷ Uvádí dále, že obec se ani jako subjekt občanskoprávních vztahů zcela nezabývá své veřejnoprávní povahy. Uzavírá proto, že "[u]žívání komunikací představuje službu určenou veřejnosti. „Veřejná povaha“ vyplývá již ze samotné podstaty této „služby,“ vzhledem k tomu, že vlastníkem místní komunikace je ze zákona vždy veřejnoprávní subjekt. Využívání parkování v místě bydliště lze proto považovat za službu ve smyslu antidiskriminačního zákona."¹⁸

¹⁵ Některé individuální případy, ve kterých byla otázka přiměřeného opatření řešena, lze v anonymizované podobě nalézt na adrese: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pripady-ochrance/diskriminace-dle-zakazanych-duvodu/diskriminace-na-zaklade-zdravotniho-postizeni/>

¹⁶ Povinnost přijmout přiměřené opatření tak zdůraznil v části týkající se přístupu k zaměstnání.

¹⁷ Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení při zřizování vyhrazeného parkování na místních komunikacích, str. 4

¹⁸ Tamtéž, str. 3.

Z doporučení je patrné, že snahou ochránce bylo docílit, aby obce, v souladu s antidiskriminačním zákonem, zvažovaly "užitečnost" vyhrazeného parkování v případě konkrétního žadatele, a aby obce svůj nesouhlas neopíraly pouze o formální nenaplnění obecných kritérií (např. o kritérium, dle kterého může být povoleno vyhrazené parkování jen té osobě se zdravotním postižením, která sama řídí). Jádrem doporučení je proto část, kde se ochránce zabývá modelovými situacemi, a hodnotí je z hlediska ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona, tj. zda v konkrétních případech zřízení vyhrazeného parkování je či není nepřiměřeným zatížením.

Ochránce mimo jiné uvádí, že nejčastějším důvodem pro nesouhlas se zřízením vyhrazeného parkovacího místa je nedostatečná kapacita parkovacích míst v lokalitě. S tímto důvodem zároveň v doporučení pracuje; zdánlivě tedy rozšiřuje taxativně vymezený seznam kritérií, definujících nepřiměřené zatížení. Tak tomu ovšem není; jedná se pouze o zjednodušení ve snaze "nezabřednout" ve složitém právním výkladu i s ohledem na okruh adresátů doporučení ochránce. Důležité je totiž především sdělení, že nemá-li obec takové kapacity parkovacích míst, aby mohla vyhovět všem žadatelům o vyhrazené parkování, není možné žadatele odmítat na základě formálních kritérií, ale pouze na základě faktického stavu, posuzovaného ve světle ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona. V tomto ohledu nechávám stranou, že nedostatečná kapacita by dle mého teoreticky mohla být podřazena pod kritérium finanční únosnosti opatření.¹⁹ Se snižujícím se počtem "obecných" parkovacích míst se samozřejmě zvyšuje nutnost vytvářet nová parkoviště; jsem si nicméně vědom toho, že finanční únosnost by měla být posuzována ve vztahu ke každému opatření jednotlivě, a "nedostatečná kapacita parkovišť" souvisí s finanční otázkou pouze nepřímo. Domnívám se však, že uvedené pouze ilustruje nevýhody taxativního vymezení "kritérií" nepřiměřeného zatížení, které nepostihne celou řadu objektivních překážek, jež by mohly či měly být zohledněny.

IV. Závěr

Přiměřené opatření představuje, dle mého zejména v oblasti pracovního práva, užitečný prostředek, jak docílit rovného zacházení s osobami se zdravotním postižením. Úprava v antidiskriminačním zákoně obsažená nicméně není bezproblémová. Některé problematické otázky jsem se proto snažil nastínit. Samozřejmě teprve budoucnost ukáže, zda jsou některé problémy jen "virtuální." Naopak se může objevit řada jiných, v praxi mnohem problematičtějších, otázek. Důležitou úlohu by v jejich objasňování měla sehrát judikatura. Otázkou zůstává, zda (vzhledem k obecně nízkému počtu žalob dle ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona) soudy vůbec dostanou příležitost zabývat se problematickými aspekty antidiskriminačního zákona.

¹⁹ Ustanovení § 3 odst. 3 písm. b) antidiskriminačního zákona.

Literature:

- Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. et al: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, 471 s., ISBN 978-80-7179-584-1.
- Boučková, P. et al: Antidiskriminační zákon, komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, 425 s., ISBN 978-80-7357-425-3.
- Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení při zřizování vyhrazeného parkování na místních komunikacích ze dne 21. května 2012, http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Doporuceni-parkovani_159-2011.pdf

Contact – email

samanek@ochrance.cz

DOHODY O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR A ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ

MARTIN ŠMÍD

Fakulta ekonomicko-správní, Univerzita Pardubice, Česká
republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou dohod konaných mimo pracovní poměr (dohoda o provedení práce, dohoda o pracovní činnosti) z pohledu souladu těchto institutů se zásadou rovného zacházení v pracovním právu. Pozornost je věnována především rozdílům proti úpravě pracovního poměru a odůvodněnosti těchto rozdílů v konkrétních případech.

Key words in original language

pracovní právo; dohoda o provedení práce; dohoda o pracovní činnosti; rovné zacházení

Abstract

The paper deals with labour contracts performed outside employment (agreement on performance of work, agreement on work), from the perspective conformity of these institutes with the principle of equal treatment in labour law. Attention is mainly devoted to differences from the legal regulation of the employment relationship and justification of these differences in specific cases.

Key words

labour law; agreement on performance of work; agreement on work; equal treatment

1. ÚVOD

Tento příspěvek je zaměřen na otázku souladu dvou základních pracovněprávních vztahů - dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti (dohod konaných mimo pracovní poměr) s principem rovného zacházení.

Nejprve bude obecně vymezena podoba zásady rovného zacházení v pracovním právu a rozlišeno její pozitivní a negativní vymezení, včetně jejich jiných důsledků. Hlavním obsahem příspěvku bude potom vymezení sporných bodů úpravy dohod konaných mimo pracovní poměr z pohledu této zásady. Závěrem bude celá problematika shrnuta včetně případných úvah de lege ferenda.

2. ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ A ZÁKAZ DISKRIMINACE V PRACOVNÍM PRÁVU

Základem pro vymezení zásady rovného zacházení v pracovněprávních vztazích na ústavněprávní úrovni jsou především čl. 1 a 3 Listiny základních práv a svobod, zajišťující rovnost jako takovou. Přímou pro oblast pracovních vztahů zde lze uvést především čl. 28 hovořící o spravedlivé odměně za práci a uspokojivých pracovních podmínkách, kde lze dovodit, že obojí by mělo být poskytováno všem zaměstnancům bez rozdílu.

Je třeba zdůraznit, že Listina zaručuje práva v ní zakotvená všem bez jakékoli diskriminace. Jednotlivá práva a svobody zakotvené v Listině zaručuje stát jednak svým zákonodárstvím, jednak vytvářením celkového klimatu ve společnosti.¹

Je však třeba mít na paměti omezenou použitelnost tohoto ustanovení vzhledem k čl. 41 odst. 1, proto je při vymezení rovného zacházení v pracovním právu třeba vycházet především z vymezení v zákoníku práce a antidiskriminačním zákoně.

Pro pracovněprávní vztahy je tedy rozhodující především § 16 zákoníku práce. Odst. 1, který říká, že zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci (zejména pokud jde o pracovní podmínky a odměňování za práci) lze považovat za tzv. pozitivní vymezení, a odst. 2, zakazující jakoukoli diskriminaci (v návaznosti na antidiskriminační zákon), za tzv. negativní vymezení.

Někteří autoři obě definice ztotožňují a dovozují, že se zaměstnancem nesmí být zacházeno nerovně pouze na základě diskriminačních znaků uvedených v antidiskriminačním zákoně.² Tomuto pohledu dává za pravdu i antidiskriminační

¹ Štangová, V.: Rovné zacházení a zákaz diskriminace v českém právu, Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 151. Autorka zmiňuje v souvislosti s rovným zacházením na ústavní úrovni také čl. 10 odst. 1, čl. 24 a čl. 36 (s. 150).

² *O nerovný přístup a diskriminaci se v žádném případě nejedná, pokud důvody k rozlišování spočívají v jiných skutečnostech, než jsou uvedené diskriminační znaky.*

Andraščíková, M. a kol.: Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem (k 1. 1. 2012), Olomouc: Anag, 2012, s. 59.

Nerovné zacházení mezi zaměstnanci zákon zakazuje výlučně z uvedených diskriminačních znaků, kterými jsou: (...)

zákon a jeho § 2, odst. 1, který uvádí, že pro účely antidiskriminačního zákona se právem na rovné zacházení rozumí právo nebýt diskriminován z důvodů, které stanoví tento zákon.

Přesto se domnívám, že v pracovním právu (a v rámci úpravy zákoníku práce) je potřeba právo na rovné zacházení chápat širěji a od samotného zákazu diskriminace ho odlišit. Požadavek na rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a o poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, o odbornou přípravu a o příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání by měl být dodržen vždy, pokud uvažujeme zaměstnance vykonávající stejnou práci případně práci na stejné pracovní pozici. Ztotožnění rovného zacházení se zákazem diskriminace by mohlo vést k absurdnímu závěru, že zaměstnance můžeme diskriminovat (resp. s ním nerovně zacházet) z jakéhokoli důvodu, popř. bez důvodu, a legitimizovat tím např. šikanu vybraného (např. neoblíbeného) zaměstnance.

Dle mého názoru tedy má zvláštní formulace pozitivního a negativního vymezení v § 16 zákoníku práce svůj důvod. Podobný pohled naznačuje i důvodová zpráva k zákoníku práce:

Rovné zacházení má být používáno v pracovněprávních vztazích tak, že případy, které jsou typově naprosto totožné, mají být posuzovány podle stejných zásad a bez rozlišování účastníků (zaměstnanců). Jestliže je pro odchylnou úpravu dán věcný důvod, nemůže být taková odchylná úprava považována za diskriminující.³

Pokud je se zaměstnanci zacházeno nesterajně z jiných důvodů, např. z důvodu jejich funkčního postavení u zaměstnavatele, kvalifikace, délky praxe, doby zaměstnání apod., nejedná se o nerovné zacházení ve smyslu těchto ustanovení zákoníku práce. Z hlediska praxe je třeba vždy důsledně rozlišovat nerovné zacházení, které se opírá o vymezené diskriminační znaky, a neoprávněné požadavky na "rovnostářství" vznášené některými zaměstnanci.

Jakubka, J., Schmied, Z., Trylč, L.: Zákoník práce 2012 (Převodní můstek k "velké" novele zákoníku práce), 8. vyd., Olomouc: Anag, 2012, s. 16-17.

³ Sněmovní tisk 1153/0, část č. 1/8: Vládní návrh zákoníku práce. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [online]. 2006 [cit. 2012-11-12]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=14891>

Je tedy třeba zdůraznit, že požadavkem na rovné zacházení se nemíní "rovnostářství", ale odlišné zacházení založené na odlišném postavení zaměstnance je samozřejmě přípustné, ba ve většině případů žádoucí.

3. ROVNÉ ZACHÁZENÍ A DOHODY O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR

Dále se budu věnovat otázce, zda je přípustné jiné zacházení na základě jiné právní povahy pracovněprávního vztahu, za situace, kdy zaměstnanci vykonávají stejnou práci. I autoři, kteří problematiku rovného zacházení a zákazu diskriminace ztotožňují, uvádějí, že nikoliv.⁴

Obdobně hovoří ve své učebnici např. M. Bělina:

*Rovným zacházením se rozumí především zákaz diskriminace a týká se všech pracovněprávních vztahů od jejich vzniku až po skončení.*⁵

Lze tedy dovodit, že se zaměstnanci, u nichž je vykonávaná práce typově a rozsahem totožná, by měl zaměstnavatel zajistit rovné zacházení bez ohledu na právní povahu vztahu. Měl by tedy přistupovat stejně k zaměstnanci v pracovním poměru a zaměstnanci pracujícím na základě dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, kteří konají stejnou práci.

To lze dobře ilustrovat na příkladu. Za výchozí beru situaci, kdy dva zaměstnanci vykonávají stejnou práci ve stejném rozsahu (1/2 úvazku), ale jeden (Pavel) na základě pracovního poměru a druhý (David) na základě dohody o pracovní činnosti. Z ustanovení § 16, odst. 1 vyplývá, že oběma zaměstnancům by se mělo dostat stejného zacházení, zatímco dílčí ustanovení upravující jejich práva a povinnosti tvrdí opak, především tím, že vylučuje použití části úpravy pracovního poměru pro dohody konané mimo pracovní poměr (§77 odst. 2 zákoníku práce).

⁴ *Zásada rovných příležitostí a rovnosti v zacházení v zaměstnání, při výkonu povolání a při odborné přípravě, včetně pracovních podmínek, musí být dodržena bez ohledu na právní povahu vztahu, ve kterém je osoba zaměstnána nebo koná práci.*

Andraščíková, M. a kol. Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem (k 1. 1. 2012), Olomouc: Anag, 2012, s. 58.

⁵ Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 178

Jak již bylo zmíněno výše, § 16 odst. 1 zákoníku práce požaduje zajišťovat rovné zacházení, pokud jde o jejich 1) pracovní podmínky, 2) odměňování za práci a o poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, 3) o odbornou přípravu a 4) o příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání. Dále se tedy budu věnovat souladu úpravy dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr s těmito čtyřmi požadavky, a to především v porovnání s uvedeným § 77 odst. 2.

4. SOULAD POŽADAVKŮ ROVNÉHO ZACHÁZENÍ DLE § 16 ODS. 1 S OMEZENÍMI POUŽITELNOSTI ÚPRAVY PRACOVNÍHO POMĚRU NA DOHODY O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR (§ 77 ODS. 2)

Prvním požadavkem jsou pracovní podmínky. Z § 16 se dá usoudit, že Pavlovi (pracovní poměr) a Davidovi (dohoda o pracovní činnosti) by se mělo dostat totožných pracovních podmínek.

Z hlediska pracovních podmínek "v užším smyslu", tedy tím co uvádí zákoník práce v části desáté, hlavě I (příp. IV), zde problém nevzniká. § 77 použitelnost těchto ustanovení nevylučuje a pravidla ohledně pracovních podmínek by se měla uplatnit u obou zaměstnanců.

Problém nastává, budeme-li pracovní podmínky chápat "v širším smyslu" a zahrneme tam vše, co se dá chápat jako podmínky či požadavky spojené s výkonem práce, tedy např. rozvržení pracovní doby, překážky v práci na straně zaměstnance, dovolenou a potažmo i odměňování za práci, kterému bude věnovaná pozornost níže.⁶ Je tedy otázka, proč by se na Pavla měla část zákoníku práce (a z ní vyplývající práva a povinnosti) vztahovat a na Davida nikoli, a zdy by David neměl mít nárok na stejné pracovní podmínky jako Pavel na základě ustanovení § 16 odst. 1, i když dle § 77 odst. 2, písm. d), e) a f) mu je přiznat nemusí.

⁶ Tomuto výkladu částečně nahrává i formulace starého zákoníku práce (65/1965 Sb.) v posledním znění, který v § 1 odst. 3 zmiňoval "pracovní podmínky včetně odměňování za práci".

V širším smyslu jsou pracovní podmínky určitě chápány i v čl. 28 Listiny základních práv a svobod, která hovoří o uspokojivých pracovních podmínkách. Jak bylo naznačeno výše, uspokojivé pracovní podmínky by měly být pro všechny zaměstnance stejné.

Druhým významným (a pravděpodobně kontroverznějším) bodem je z tohoto pohledu zajištění rovného odměňování. Podle § 77 odst. 2, písm. h) se pravidla odměňování (s výjimkou minimální mzdy) na zaměstnance v dohodovém pracovněprávním vztahu, tedy i na Davida, nevztahují (stejným problémem je potom dle mého názoru i písm. i) hovořící o cestovních náhradách).

Zde vidím na první pohled paradoxní situaci. Platí-li pro dohody pouze ustanovení o minimální mzdě, pak § 77 vylučuje použití obecných ustanovení o mzdě, platu a odměně z dohody (§ 109 - 110), kde je odměna z dohody přímo zmíněná a § 110 odst. 1 přímo stanoví, že za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty přísluší všem zaměstnancům stejná mzda, plat nebo odměna z dohody. Upření práva Davida na stejnou odměnu na základě takového výkladu (který je spíše výkladem ad absurdum) by určitě nebylo žádoucí; ani zákonodárce to tak jistě nezamýšlel a bylo by to zcela jistě v rozporu s právem EU.

Směrnice 75/117/EHS, o sblížení zákonů členských států týkající se uplatnění zásady stejné odměny pro muže i ženy, ukládá členským státům přijmout do svých vnitrostátních právních systémů opatření, která umožní všem zaměstnancům domáhat se stejné odměny za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty.

Proto se navrhuje stanovit v odstavci 1 uvedenou zásadu spolu s pravidly pro posuzování hodnoty prací uvedenými v odstavcích 2 až 5. Aplikace zásady stejné mzdy za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty je vztažena na všechny zaměstnance u jednoho zaměstnavatele.⁷

Problematickým se tedy v tomto případě spíše otázka přiznání či nepřiznání příplatků (§ 114 - 118) a cestovních náhrad Davidovi na základě § 77 odst. 2 tam, kde Pavel by na ně měl nárok ze zákona.

Z hlediska norem vyšší právní síly tu může být rozpor nejen s právem EU, ale i s čl. 1, 3 a 28 Listiny a Úmluvami 100 a 111 Mezinárodní organizace práce.

Okrajově bych zmínil ještě poslední dva požadavky § 16 odst. 1: rovné zacházení v odborné přípravě a postupu v zaměstnání. Tyto body § 77 odst. 2 neřeší, z čehož by se dalo usuzovat

⁷ Sněmovní tisk 1153/0, část č. 1/8: Vládní návrh zákoníku práce. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [online]. 2006 [cit. 2012-11-12]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=14891>

aplikovatelnost těchto bodů na Pavlovu a Davidovu situaci. Pro odbornou přípravu a postup v zaměstnání by si tedy zaměstnavatel měl vybrat toho z nich, který bude práci vykonávat lépe, případně bude perspektivnější.

Zde vidím tedy rozpor spíš s § 74 odst. 1, který říká, že zaměstnavatel by měl zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru; z tohoto ustanovení se zdá, že např. při postupu v zaměstnání by zaměstnavatel měl upřednostnit Pavla, přestože David vykonává stejnou práci (i ve stejném rozsahu), akorát na základě jiného pracovněprávního vztahu.

5. ZÁVĚR

Z pohledu zásady rovného zacházení tedy vzniká otázka, jestli je současná úprava dohod konaných mimo pracovní poměr vůbec vhodná. Za nepříliš šťastnou považuji především dohodu o pracovní činnosti, na jejímž základě může zaměstnanec konat *de iure* i *de facto* totožnou práci v totožném rozsahu jako zaměstnanec v pracovním poměru, přičemž jeho právní postavení je odlišné (a to v některých bodech dosti významně - především pokud jde o pracovní dobu, odměňování či konkrétní práva jako právo na dovolenou nebo překážky v práci).

Tato dohoda v současnosti ztrácí charakter výhradně doplňkového zaměstnání,⁸ kde by byla menší ochrana zaměstnance snad odůvodnitelná. Dnes je (proti dřívější době) daleko častější, že člověk získává obživu na základě několika různých pracovněprávních vztahů; může tedy snadno ve všech pracovat na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Přesto jsou zde určité argumenty hovořící pro zachování těchto dohod. Je zde určité patrná poptávka jak ze strany zaměstnavatelů (ekonomická výhodnost, potřeba krátkodobých prací), tak ze strany zaměstnanců (možnost přivýdělku za méně formálních podmínek, brigády). Výhodné (ať už v konkrétních případech pro jednu či obě strany) je zde posílení zásady smluvní volnosti.⁹

⁸ Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 413

⁹ *Zaměstnavateli je takto umožněno realizovat některé své doplňkové podnikatelské záměry nebo potřeby prostřednictvím volnějšího právního vztahu, u něhož lze na základě posíleného principu smluvní volnosti sjednat s druhým subjektem takové pracovní podmínky, které*

Proti potom hovoří jednak obecná preference pracovního poměru proti jiným pracovním vztahům; přičemž politika i právní úprava jdou ještě dál a snaží se upřednostňovat pracovní poměr na dobu neurčitou.¹⁰

Hlavní argument proti dohodám o pracích konaných mimo pracovní poměr pak vidím v tom, že zakládá pro část zaměstnanců (byť můžou konat stejnou práci ve stejném rozsahu - jako Pavel a David v příkladu výše) jiný právní režim. Proti uplatnění jiného právního režimu pro část zaměstnanců na základě rozsahu pracovního úvazku (i tak se dá samostatná úprava dohod vyložit) může být problematické i vzhledem k rozhodnutím Evropského soudního dvora.¹¹

Jako správnější, resp. více konformní legislativní řešení, přinejmenším z pohledu požadavku na dodržení rovného

lépe vyhovují předmětu právního vztahu. Zaměstnavatel je tak ve velké míře zbaven mnoha povinností, které pro něho vyplývají z pracovního poměru. Patrná je zejména velká volnost při vzniku a skončení právního vztahu a při rozvrhování práce.

Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 414

¹⁰ Viz úprava v § 39 zákoníku práce a směrnice rady 1999/70/ES týkající se rámcové dohody uzavřené organizacemi EOK, UNICE a CEEP.

(...) zákoník práce umožňuje využívat smlouvy na dobu určitou způsobem, který brání zneužívání pracovních poměrů jejich mnohačetným opakováním či na sebe navazujícím prodlužováním mezi týmiž účastníky (tzv. řetězení pracovních poměrů na dobu určitou).

Andraščíková, M. a kol.: Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem (k 1. 1. 2012), Olomouc: Anag, 2012, s. 96.

"Zneužívání" dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr takovýmto způsobem ale možné je, především pokud jde o dohodu o pracovní činnosti (dohoda o provedení práce je omezena limitem 300 hodin ročně mezi jedním zaměstnancem a zaměstnavatelem).

¹¹ Srovnej např. Soudní případ 170/84 BILKA Kaufhaus GmbH proti Karin Weber von Hartz nebo Soudní případ C-33/89 M. KOWALSKA proti Freie und Hansestadt Hamburg, byť u prvního případu leží podstata v rovném zacházení s muži a ženami. (Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, Praha: MPSV, 2005)

zacházení, bych viděl dvě (svým způsobem podobné) eventuality.

První je zrušení dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr spolu s větší flexibilitou sjednávání pracovního poměru (především v otázkách pracovní doby a ukončení pracovního poměru), příp. rozvolnění některých pravidel u pracovních poměrů na dobu určitou.

Druhou variantou řešení bych potom spatřoval v omezení rozsahu dohody o pracovní činnosti nebo její zrušení, aby nebylo obvyklé vykonávat v jejím rámci totožnou práci jako v pracovním poměru (a zmizela tak duplicita možná v případě Pavla a Davida). Dohoda o provedení práce by mohla být zachována pro jednorázové úkoly vymezené počtem hodin (jako dnes).

Literature:

- Andraščíková, M. a kol.: Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem (k 1. 1. 2012), Olomouc: Anag, 2012, 1240 s., ISBN 978-80-7263-713-3
- Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, 576 s., ISBN 978-80-7400-186-4
- Jakubka, J., Schmied, Z., Trylč, L.: Zákoník práce 2012 (Převodní můstek k "velké" novele zákoníku práce), 8. vyd., Olomouc: Anag, 2012, 160 s., ISBN 978-80-7263-709-6
- Štangová, V.: Rovné zacházení a zákaz diskriminace v českém právu, Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 230 s., ISBN 978-80-7380-277-6
- Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, Praha: MPSV, 2005, 154 s., ISBN 80-86878-12-0
- Sněmovní tisk 1153/0, část č. 1/8: Vládní návrh zákoníku práce. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [online]. 2006 [cit. 2012-11-12]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=14891>

Contact – email
martin.smid@upce.cz

NIEKOĽKO MYŠLIENOK O ROZDIELNOM ZAOBCHÁDZANÍ (KONFESNÁ IDENTITA VS. AKADEMICKÁ SLOBODA)¹

MARTIN TURČAN

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovensko

Abstract in original language

Autor sa v príspevku zaoberá niektorými otázkami "legitímnej diskriminácie" v zmysle antidiskriminačných zákonov Českej a Slovenskej republiky.

Key words in original language

Rozdielne zaobchádzanie diskriminácia proporционаlita akademická sloboda konfesná identita

Abstract

In this paper author deals with several questions of "legitimate discrimination" under antidiscrimination acts of Czech and Slovak Republic.

Key words

Different treatment discrimination proportionality academic freedom confessional identity

Od roku 1983 sa Gerd Lüdemann venoval výskumu a výučbe v oblasti Novej zmluvy na teologickej fakulte v Göttingene. Učil nosný predmet v odbore *teológia*, predmet *Nová zmluva*. Po tom, čo sa verejne zriekol svojej kresťanskej viery, odňalo mu vedenie školy výučbu tohto predmetu a zverilo mu predmet *Dejiny a literatúra ranného kresťanstva*. Tento predmet nebol zaradený do kurikula študijného odboru *Teológia*. Lüdemannovi sa rozhodnutie fakulty nepáčilo. Žiadal o prinavrátenie výučby predmetu *Nová zmluva*. Keďže mu nebolo vyhovené, obrátil sa na súd. Bol neúspešný na všetkých stupňoch konania. V roku 2009 zamietol jeho podanie napokon aj Spolkový ústavný súd. Právo cirkví na sebaurčenie a právo bohosloveckých fakúlt podržať si charakter *teologických* škôl, ktoré vychovávajú v prvom rade budúcich duchovných, má podľa názoru ústavného súdu prednosť pred bádateľskou slobodou navrhovateľa. Ak by totiž študenti teológie boli učiteľom odvádzaní od viery v základné tézy konfesie, na ktorú je fakulta viazaná, stratila by táto funkciu *teologickej* fakulty (stala by sa vlastne *religionistickou*). V dôsledku toho by bola ohrozená jej existencia. Cirkev by odmietla

¹ ————— Príspevok bol spracovaný v rámci Grantu UK č. UK/45/2012 „Rozmery svedomia“.

prijímať jej absolventov za svojich farárov, pastorov či učiteľov náboženstva. Podľa názoru ústavného súdu úlohou štátu nie je posudzovať, ktoré názory sú konfesne konformné a ktoré nie. To musí určiť príslušná konfesná komunita sama. Štát je nábožensky neutrálny. Pokiaľ teda fakulta rozhodla o preradení navrhovateľa z nosného teologického predmetu na predmet určený pre neteológov a urobila tak z dôvodu konfesnej nekonformnosti učiteľových názorov, treba podľa ústavného súdu toto jej rozhodnutie rešpektovať.²

Ústavný súd vychádzal z čl. 5 ods. 3 Základného zákona, ktorý zaručuje slobodu bádania a vyučovania. Uviedol, že preradenie učiteľa na iný, menej podstatný, vyučovací predmet síce v princípe patrí medzi prípady, ktoré má čl. 5 ods. 3 chrániť, zároveň však treba brať zreteľ na skutočnosť, že tento článok svojím spôsobom chráni aj fakultu, ktorá je viazaná na cirkev, ktorá má v zmysle čl. 140 právo na sebaurčenie. Právo učiteľa na slobodu bádania a vyučovania je teda limitované týmto právom cirkvi resp. fakulty. Ústavný súd sa vyjadril, že Základný zákon umožňuje, aby sa na štátnych školách (medzi ktoré patrí aj fakulta v Göttingene) teológia vyučovala ako *veda*. Pokiaľ však ide o štátne teologické fakulty, pri výučbe je potrebné rešpektovať sebaurčovací právo tej konfesie, ku ktorej sa dotýča (štátna) fakulta hlási. V napätí medzi konfesnou identitou fakulty a akademickou slobodou je podľa ústavného súdu potrebné uplatniť *zásadu primeranosti*, z ktorej v tomto prípade vyplýva, že „rozhodnutie univerzity a následné rozhodnutia súdov pozitívne vyvažujú navrhovateľovu slobodu vedeckého bádania voči protistojacim ústavným záujmom.“³

Uvedený súdny spor je inšpiráciou pre úvahy o hodnotových a osobitne teologických limitoch akademicknej slobody. V našich podmienkach vytvára právny rámec tejto problematiky predovšetkým ústava, antidiskriminačný zákon a zákon o vysokých školách.

Ústava SR sa od nemeckého Základného zákona líši tým, že v čl. 43, kde garantuje *slobodu vedeckého bádania a umenia* explicitne nespomína *slobodu vyučovania*.⁴ Obdobné platí o Listine základných práv a slobôd. Zákon č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách však v zozname akademických slobôd podľa § 4 uvádza aj *slobodu*

² http://www.bibleinterp.com/articles/ludeman_case/solidarity.shtml, dostupné dňa 2.11.2012;

http://www.centerforinquiry.net/jesusproject/articles/court_ruling_luedemann, dostupné dňa 8.11.2012.

³ http://www.centerforinquiry.net/jesusproject/articles/court_ruling_luedemann, dostupné dňa 8.11.2012.

⁴ Akademik Milan Čič a kolektív vo svojom komentári k Ústave SR poukazujú na skutočnosť, že sloboda vyučovania je garantovaná napríklad aj talianskou ústavou. (Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Martin: Matica slovenská, 1997, s. 219, ISBN 80-7090-444-5).

vedeckého bádania, výskumu, vývoja umeleckej a ďalšej tvorivej činnosti a zverejňovanie ich výsledkov, ďalej slobodu výučby spočívajúca najmä v otvorenosti rôznym vedeckým názorom, vedeckým a výskumným metódam a umeleckým smerom a napokon právo na slobodné vyjadrovanie a zverejňovanie svojich názorov (obdobné platí o českom zákone o vysokých školách). V zmysle § 8 ods. 2 antidiskriminačného zákona č. 365/2004 Z. z. zároveň platí, že „ak ide o registrované cirkvi, náboženské spoločnosti a iné právnické osoby, ktorých činnosť je založená na náboženstve alebo viere, nie je diskrimináciou rozdielne zaobchádzanie z dôvodu náboženského vyznania alebo viery, ak ide o zamestnanie v týchto organizáciách alebo vykonávanie činností pre tieto organizácie a podľa povahy týchto činností alebo v kontexte, v ktorom sa vykonávajú, tvorí náboženstvo alebo viera osoby základnú oprávnenú a odôvodnenú požiadavku povolania.“ Podobnú úpravu obsahuje § 6 ods. 4 českého antidiskriminačného zákona č. 198/2009 Sb.: „Diskriminací není rozdílné zacházení uplatňované ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, v případě závislé práce vykonávané v církvích nebo náboženských společnostech, jestliže z důvodu povahy těchto činností nebo souvislosti, v níž jsou vykonávány, představuje náboženské vyznání, víra či světový názor osoby podstatný, oprávněný a odůvodněný požadavek zaměstnání se zřetelem k etice dané církve či náboženské společnosti.“

Všimnime si, že citované ustanovenia oboch antidiskriminačných zákonov výslovne nehovoria o vzdelávacích inštitúciách a že zatiaľ čo slovenská úprava dovoľuje rozdielne zaobchádzanie z dôvodu náboženského vyznania v cirkvách, náboženských spoločnostiach a iných právnických osobách, ktorých činnosť je založená na náboženstve alebo viere, česká právna úprava hovorí len o cirkvách a náboženských spoločnostiach a opomína iné právnické osoby. Fakulty nie sú cirkvami ani náboženskými spoločnosťami. V Slovenskej republike zásadne nemajú právnu subjektivitu. Majú ju však, pokiaľ ide o pracovnoprávne vzťahy. Mali by teda spadať pod iné právnické osoby, ktorých činnosť je založená na náboženstve alebo viere.

Vo všeobecnosti sú inak právnickými osobami iba vysoké školy ako také. Výnimkou je kňazský seminár v zmysle § 39 ods. 2 slovenského zákona o vysokých školách, podľa ktorého „kňazský seminár môže byť aj samostatná právnická osoba, s ktorou má vysoká škola uzatvorenú zmluvu. V tom prípade sa v kňazskom seminári uskutočňuje len výchova študentov k hodnotám podporovaným príslušnou cirkvou v súlade s vnútornými predpismi príslušnej cirkvi; vysokoškolské vzdelávanie uskutočňuje vysoká škola alebo bohoslovecká fakulta.“ Z citovaného ustanovenia by sa mohlo zdať, že výchova študentov k hodnotám podporovaným príslušnou cirkvou je výnimkou a sama o sebe nespadá medzi úlohy bohosloveckých fakúlt. Je úlohou len ich súčasťou, kňazských seminárov, ktoré sú samostatnými právnickými osobami. Na druhej strane však treba poukázať na ods. 1, ktorý obsahuje všeobecnú definíciu kňazského seminára: „Kňazský seminár je špecializované pracovisko verejnej vysokej školy alebo bohosloveckej fakulty, v ktorom sa uskutočňuje vysokoškolské vzdelávanie a výchova študentov k hodnotám

podporovaným príslušnou cirkvou v súlade s vnútornými predpismi príslušnej cirkvi.“ Výchova k hodnotám podporovaným príslušnou cirkvou je teda zákonom garantovaná bez ohľadu na to, či je kňazský seminár samostatnou právnickou osobou alebo len takou súčasťou bohosloveckej fakulty, ktorá nemá právnu subjektivitu. V každom prípade sa tu však môže zdať, akoby konfesne determinovaná výchova nebola v zmysle zákona o vysokých školách viazaná na bohoslovecké fakulty ako také, ale len na ich kňazské semináre.

V prípade, že by sa teda objavil nejaký slovenský „Gerd Lüdemann“, ponúkala by sa otázka, či by záležalo by na tom, či dotýčny učí v rámci kňazského seminára alebo nie. Spolkový ústavný súd nevychádzal z ustanovení obdobných slovenskému zákonu o vysokých školách. Vychádzal zo všeobecných článkov Základného zákona. Argumentoval však v podstate v duchu právnej úpravy kňazského seminára v zákone o vysokých školách: Pokiaľ ide o výchovu budúcich kňazov, nie je možné vyučovať ich v rozpore s doktrínou konfesie, na ktorú je vzdelávacia inštitúcia viazaná.

Pokiaľ ide o slovenskú právnu úpravu, nebude zrejme záležať na tom, či dotýčny učí v rámci kňazského seminára, pretože tu existuje jednak už spomínaná úprava § 8 antidiskriminačného zákona a jednak tiež úprava § 34 ods. 2 zákona o vysokých školách, podľa ktorej sa ustanovenia o akademických slobodách na bohoslovecké fakulty verejných vysokých škôl „*vzťahujú primerane*“.

V Českej republike zákon o vysokých školách takéto ustanovenie neobsahuje a antidiskriminačný zákon v rámci právnej úpravy rozdielného zaobchádzania hovorí len o *cirkvách a náboženských spoločnostiach*. Tu by zrejme bolo možné použiť euro konformný výklad. Ustanovenia slovenského aj českého antidiskriminačného zákona, podľa ktorých je za určitých okolností prípustné rozdielne zaobchádzanie v cirkvách a náboženských spoločnostiach (§ 8 resp. § 6), pochádzajú totiž z európskej právnej úpravy, ktorú stelesňuje predovšetkým smernica Rady č. 2000/78/ES (ďalej len „smernica“). Ustanovenie § 6 českého antidiskriminačného zákona je transpozíciou čl. 4 ods. 2 smernice. Tento článok hovorí o *cirkvách a iných verejných alebo súkromných organizáciách, ktorých duch je založený na náboženstve alebo viere*. Pojem *organizácia* možno chápať široko. Euro konformným výkladom by sme teda mohli ustanovenie § 6 rozšíriť aj na konfesne viazané bohoslovecké fakulty.

Zaujímavou otázkou je, čo v prípade, že by sa nejednalo len o teologickú fakultu ale o cirkevnú vysokú školu ako takú? Mohli by sme ju považovať za *právnickú osobu, ktorej činnosť je založená na náboženstve alebo viere* v zmysle slovenského antidiskriminačného zákona resp. za *verejnú alebo súkromnú organizáciu, ktorej duch je založený na náboženstve alebo viere* v zmysle smernice?

Predstavme si hypotetickú situáciu, že takáto vysoká škola by obsahovala napríklad tri fakulty – prírodovedeckú, filozofickú a teologickú. Bolo by možné zabrániť učiteľovi prírodovedcovi vyučovať evolučnú teóriu ako pravdu, učiteľovi etikovi hlásiť sa k

argumentom v prospech eutanázie a učiteľovi teológovi zas napríklad odmietat' verbálnu inšpiráciu biblie, pokiaľ by tieto názory boli v rozpore s doktrínalnym stanoviskom konfesie, na ktorú by bola táto vysoká škola viazaná?

V prípade slovenskej právnej úpravy je namieste poukázať na § 34 ods. 2 zákona o vysokých školách, podľa ktorého sa ustanovenia o akademických slobodách „vzťahujú primerane“ nielen na *bohoslovecké fakulty verejných vysokých škôl* ale aj na *konfesijné verejné vysoké školy*. Vzhľadom na slová „vzťahujú primerane“ je pri interpretácii toho ustanovenia podstatné uplatnenie *zásady primeranosti*. Na tejto zásade je založená aj filozofia smernice.⁵ Odkazuje na ňu aj dôvodová správa k § 8 slovenského antidiskriminačného zákona.⁶ Jednoznačné vymedzenie primeranosti však môže byť v danom prípade pomerne komplikované.

Je prípustné, aby vyučovanie filozofie či prírodných vied bolo založené na náboženstve alebo viere? Ak by tomu tak bolo, jednalo by sa vlastne o *apologetickú* školu. Kritikom by zrejme pripomínala stredovekú tézu *philosophia ancilla theologiae est*, o prírodných vedách nehovoriac. Mohol by, resp. mal by byť, v duchu *zásady primeranosti*, rozdiel vo vyučovaní napr. etiky na teologickej fakulte a na filozofickej fakulte konfesinej vysokej školy?

To sú zložité otázky. Domnievam sa, že ich praktické zodpovedanie závisí v konečnom dôsledku od miery konfesnosti resp. sekulárnosti daného štátu. Osobne si myslím, že existencia apologetických škôl nie je v pluralistickej spoločnosti neprípustná. „Trh názorov“ môže totiž teoreticky sám zabezpečiť nutný priestor pre slobodu myslenia a slova a viesť k určitej „kryštalizácii pravdy“.

⁵ Smernica podmieňuje prípustnosť rozdielneho zaobchádzania *oprávneným cieľom* a *primeranou požiadavkou* (preambula, ods. 23 smernice), resp. *oprávnenou požiadavkou* (preambula, ods. 24 smernice), resp. *oprávnenou a odôvodnená požiadavka* (čl. 4, ods. 2 smernice). *Zásadu primeranosti* už v minulosti vo všeobecnej rovine akcentoval aj Ústavný súd SR: „Všetky základné práva a slobody sa chránia len v takej miere a rozsahu, dokiaľ uplatnením jedného práva alebo slobody nedôjde k neprimeranému obmedzeniu, či dokonca popretiu iného práva alebo slobody. (Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. vydanie, Šamorín: Heuréka, 2012, s. 498, ISBN 80-89122-73-8).

⁶ V dôvodovej správe sa uvádza: „Paragraf 8 ustanovuje, v ktorých prípadoch je rozdielne zaobchádzanie prípustné a nie je považované za porušenie či nedodržanie zásady rovnakého zaobchádzania. Prípustné rozdielne zaobchádzanie sa v zásade odôvodňuje oprávneným cieľom a musí byť realizované primeranými prostriedkami a v nevyhnutnom rozsahu. Oprávnenými dôvodmi sú napríklad ochrana rodinného a súkromného života, bezpečnosť a ochrana zdravia, ochrana náboženského presvedčenia či viery a v prípade zamestnania samozrejme požiadavky na jeho výkon. Pri posudzovaní primeranosti a nevyhnutnosti sa vždy bude vychádzať z okolností konkrétneho prípadu.“

V praxi je očakávateľné, že pokiaľ sa bude dotýčný štát hlásiť k ideám sekularizmu, nebude naklonený financovať konfesijné apologetické školy. Nie je však vylúčené, že umožní ich akreditáciu, čo je tiež istá forma ich podpory. Naopak, pokiaľ pôjde o štát konfesný, možno čakať, že takéto školy financovať bude. Pokiaľ však tento štát zastáva hodnoty pluralizmu, nebude brániť akreditácii škôl, ktoré chcú vyučovať v duchu sekulárnych princípov...

Literature:

Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Martin: Matica slovenská, 1997, 598 s. ISBN 80-7090-444-5

Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. vydanie, Šamorín: Heuréka, 2012, 1620 s. ISBN 80-89122-73-8

http://www.bibleinterp.com/articles/ludeman_case/solidarity.shtml, dostupné dňa 2.11.2012

http://www.centerforinquiry.net/jesusproject/articles/court_ruling_luedemann, dostupné dňa 8.11.2012

Contact – email

martin.turcan@flaw.uniba.sk

SOUDNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY PŘED DISKRIMINACÍ V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

HANA ZEMANOVÁ ŠIMONOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Zákoník práce sám prostředky ochrany před diskriminací neupravuje a odkazuje na antidiskriminační zákon, dle něhož se lze u soudu domáhat upuštění od diskriminace, odstranění následků diskriminačního zásahu a přiměřeného zadostiučinění a v určitých případech též náhrady nemajetkové újmy v penězích. Vzhledem k tomu, že aplikovatelnost antidiskriminačního zákona je omezena pouze na stanovené diskriminační důvody, bude se příspěvek zabývat také možností postupu zaměstnanců dle občanského zákoníku a vymezením rozdílů mezi uplatněním nároku dle antidiskriminačního zákona na straně jedné a občanského zákoníku na straně druhé.

Key words in original language

Pracovní právo; antidiskriminační zákon, právní prostředky ochrany, ochrana osobnosti; důkazní břemeno.

Abstract

The Labour Code does not regulate the means of protection against discrimination and refers to the Anti-Discrimination Act, under which it is possible by a court to require the abstention of the discrimination, the elimination of the consequences of discrimination and reasonable compensation and in certain cases compensation for non-material loss. Whereas the applicability of the Anti-Discrimination Act is limited to specified discriminatory grounds, the contribution will also discuss options for approach of employees under the Civil Code and defining the differences between filing a claim under Anti-Discrimination Act on the one hand and under the Civil Code on the other hand.

Key words

Labour Law; Anti-Discrimination Act; Legal Means of Protection; Protection of Personality; Burden of Proof.

1. ÚVOD

Nezbytným předpokladem pro reálný a v praxi fungující význam zakotvení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace je existence právních prostředků ochrany, které mohou osoby dotčené diskriminací využít a které budou dostatečně efektivní.

2. POŽADAVKY VYPLÝVAJÍCÍ Z EVROPSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY A JUDIKATURY

V této souvislosti lze poukázat zejména na směrnici Rady č. 2000/78/ES, která stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen „směrnice č. 2000/78/ES“). Tato směrnice zakotvuje obecná pravidla pro boj proti diskriminaci na základě náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání a upravuje podmínky přístupu k zaměstnání nebo povolání, vzdělávání a podmínky odměňování.

Pro diskriminaci na základě pohlaví v oblasti zaměstnání a povolání je stěžejní směrnice Rady a Parlamentu č. 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (přepřacované znění), která zrušila řadu starších směrnic a tyto sloučila s cílem větší srozumitelnosti do jednoho dokumentu, přičemž mnohá její ustanovení byla inspirována judikaturou Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“). Účelem této směrnice je zajištění zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání, a to v přístupu k zaměstnání nebo povolání, odborného vzdělávání, odměňování.

Ze shora uvedených směrnic stejně jako dalších tzv. antidiskriminačních směrnic¹ a z bohaté judikatury Soudního dvora Evropské unie vyplývá, že soudní prostředky ochrany před diskriminací by měly být:

- a) skutečně reálně využitelné;
- b) dostupné všem osobám dotčeným porušením zákazu diskriminace;
- c) spolehlivé;
- d) dostatečně účinné a efektivní.

Komunitární právo však nepředepisuje konkrétní sankce či postupy, které mají členské státy aplikovat a proto je výhradně na jejich rozhodnutí, jaké vhodné řešení si ten který členský stát zvolí k dosažení tohoto cíle. Je však nutné dodržet shora uvedené podmínky. V této souvislosti je možné poukázat na rozsudek Soudního dvora ze dne 10.4.1984, sp.zn. 14/83 (Sabine von Colson a Elisabeth Kamann c. Spolková země Severní Porýní – Vestfálsko), kde Soudní dvůr potvrdil, že evropská právní úprava nevyžaduje, „aby diskriminace na základě pohlaví, pokud jde o přístup k zaměstnání, byla sankciována uložením povinnosti zaměstnavateli uzavřít pracovní smlouvu s diskriminovanou kandidující osobou,“² ale je nezbytné, aby

¹ Směrnice Rady č. 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu, nebo etnický původ.

² Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.4.1984, sp.zn. 14/83 (Sabine von Colson a Elisabeth Kamann c. Spolková země Severní Porýní – Vestfálsko).

zvolené prostředky ochrany byly skutečně reálné a dostatečně efektivní.

S požadavkem na účinnost prostředků ochrany před diskriminací souvisí rovněž problematika odškodnění, kterého se mohou osoby dotčené diskriminací domáhat. V této souvislosti je možné poukázat na rozsudek Soudního dvora ze dne 22.4.1997, sp.zn. C – 180/95 (Nils Draehmpaehl c. Urania Immobilienservice OHG), v němž Soudní dvůr konstatoval, že takové odškodnění musí zajišťovat skutečnou a reálnou právní ochranu a současně musí zaměstnavatele odrazovat od podobného jednání a musí být přiměřené utrpěné újmě.

Jestliže například členský stát limituje možné odškodnění výší tří měsíčních výdělků pro případ, kdy zaměstnavatel může prokázat, že s ohledem na vysokou kvalifikaci vybraného uchazeče by uchazeč o zaměstnání dané místo neobdržel ani v případě, kdy by k diskriminaci nedošlo, pak se nejedná o právní úpravu, která by byla v rozporu s evropským antidiskriminačním právem. Naopak tomu je však v případě, pokud vnitrostátní ustanovení „na rozdíl od jiných vnitrostátních ustanovení civilního a pracovního práva určují a priori maximální strop tří měsíčních výdělků jako výši odškodného, na které si může činit nárok uchazeč, diskriminovaný při přijímání nových pracovníků z důvodu pohlaví v případě, kdy by uchazeč místo získal, kdyby výběr probíhal bez diskriminace.“³ Rovněž je dle názoru Soudního dvora v rozporu s předmětnými směrnicemi taková vnitrostátní úprava, která limituje maximální výši možného požadovaného odškodnění na šestinásobek měsíčního výdělku, a to v případě, kdy se odškodnění domáhá více uchazečů o zaměstnání, kteří byli v přístupu k zaměstnání diskriminováni z důvodu pohlaví. Tento způsob by v řadě případů vedl spíše k symbolickému odškodnění, které nelze považovat za účinné a dostatečně efektivní ve smyslu evropských právních předpisů.

3. ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Ustanovení § 17 Zákoníku práce odkazuje na zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) (dále jen „Antidiskriminační zákon“), který ve svém ustanovení § 10 upravuje konkrétní prostředky soudní ochrany proti diskriminačnímu jednání.

3.1 Soudní prostředky ochrany dle Antidiskriminačního zákona

³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22.4.1997, sp.zn. C – 180/95 (Nils Draehmpaehl c. Urania Immobilienservice OHG).

Ustanovení § 10 Antidiskriminačního zákona je aplikovatelné pouze v případě, že k diskriminaci v pracovněprávních vztazích dochází či došlo na základě některého z diskriminačních důvodů taxativně vymezených v ustanovení § 2 odst. 3 Antidiskriminačního zákona, tedy z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru. Za splnění těchto předpokladů je nutné dle Antidiskriminačního zákona postupovat a je vyloučeno postupovat jiným způsobem, např. dle ustanovení § 13 zákona č. 40/1964, Sb., občanský zákoník (dále jen „Občanský zákoník“) upravujícího právní prostředky ochrany před neoprávněnými zásahy do práva na ochranu osobnosti. V tomto případě nemá diskriminovaná osoba právo si zvolit, zdali bude postupovat dle § 10 Antidiskriminačního zákona nebo dle § 13 Občanského zákoníku, neboť Antidiskriminační zákon je ve vztahu k Občanskému zákoníku *lex specialis*.

V případě, že dojde k porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení nebo k diskriminaci, má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen, právo domáhat se svých práv za využití prostředků ochrany zakotvených v ustanovení § 10 Antidiskriminačního zákona, které upravuje následující nároky:

a) Zdržovací neboli negatorní nárok

Nezbytnou podmínkou pro využití tohoto nároku je skutečnost, že diskriminační jednání stále trvá, opakuje se anebo existuje konkrétní nebezpečí jeho trvání. Jako příklad zdržovacího nároku je možné uvést požadavek na zdržení se sexuálního obtěžování na pracovišti nebo zdržení se diskriminace při odměňování zaměstnanců. Z uvedeného je zřejmé, že v rámci pracovněprávních vztahů bude tento nárok aplikovatelný prakticky pouze za trvání pracovního poměru. Za účelem vykonatelnosti soudního rozhodnutí je nezbytné, aby byl žalobní petit a následně i výrok soudu velmi přesně formulován a aby v něm bylo konkrétně popsáno diskriminační jednání, kterého se má žalovaný nadále zdržet.

b) Odstraňovací neboli restituční nárok

Prostřednictvím odstraňovacího nároku se může osoba dotčená diskriminací domáhat odstranění následků diskriminace. Využití tohoto nároku předpokládá, že následky diskriminačního jednání trvají a že pro jejich odstranění je třeba určitého aktivního konání žalovaného, například uzavření pracovní smlouvy s diskriminovaným uchazečem o zaměstnání nebo stanovení rovné odměny za stejnou práci či práci stejné hodnoty. Stejně jako v případě negatorního nároku je nutné odstraňovací nárok přesně specifikovat a konkrétně uvést, co má žalovaný učinit, přičemž cílem je obnovení stavu před neoprávněným zásahem.⁴ V rámci pracovněprávních vztahů si lze

⁴ ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník : komentář. I., § 1-459*. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. s. 196.

využití tohoto nároku představit jak za trvání pracovního poměru, tak po jeho skončení.

c) Satisfakční nárok

Dle ustanovení § 10 odst. 1 Antidiskriminačního zákona se osoba dotčená diskriminací může domáhat přiměřeného zadostiučinění jakožto morální satisfakce, které bude nejčastěji spočívat v omluvě nebo v pouhém faktu, že soud ve svém rozhodnutí konstatoval porušení práva na rovné zacházení.

Přiměřené zadostiučinění ve formě morální satisfakce lze však dle mého názoru jen stěží považovat za natolik efektivní, že by zaměstnavatele odrazovalo od diskriminačního jednání⁵ tak, jak požaduje nejen judikatura Soudního dvora, ale a rovněž například shora zmiňovaná směrnice č. 2006/54/ES, dle jejíhož článku 18 „členské státy zavedou do svého právního řádu nezbytná opatření pro zajištění skutečné a účinné náhrady nebo vyrovnání škody, jak stanoví členské státy, kterou utrpěla osoba poškozená v důsledku diskriminace na základě pohlaví, a to způsobem, který je odrazující a přiměřený utrpěné škodě.“ Satisfakční funkce samotného rozsudku se oslabuje také časovým rozstupem mezi diskriminačním jednáním, podáním soudní žaloby a nabytím právní moci soudního rozhodnutí, který může být s ohledem na průměrnou délku soudních řízení v České republice značně dlouhý.

Za jakýsi podtyp satisfakčního nároku je možné považovat nárok na materiální satisfakci, který je zakotven v ustanovení § 10 odst. 2 Antidiskriminačního zákona. Přiznání náhrady nemajetkové újmy v penězích je Antidiskriminačním zákonem pojímáno jako spíše výjimečné, neboť předpokládá, že se zjednání nápravy za využití výše uvedených nároků nejeví dostatečné, a to zejména s ohledem na skutečnost, že v důsledku diskriminace byla ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti. Pouze za této podmínky má osoba dotčená diskriminací právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Dle ustanovení § 10 odst. 3 Antidiskriminačního zákona určí soud výši peněžité náhrady s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

Pokud se jedná o vztah jednotlivých nároků, které mohou poškozené osoby využít dle ustanovení § 10 Antidiskriminačního zákona, pak tyto lze za účelem docílení afektivní ochrany kombinovat a využít i současně, a to za splnění podmínek pro jejich aplikaci (viz výše). Bělina a kol. je toho názoru, že tyto nároky nelze zaměňovat, a tudíž se nelze například domáhat odstranění následků neoprávněných

⁵ Viz také KÜHN, Zdeněk. Nová žaloba podle § 10 antidiskriminačního zákona. *Právní rozhledy*. 2010. č. 3. s. 77.

zásahů a poskytnutí satisfakce v době, kdy zásahy trvají.⁶ Domnívám se, že tento požadavek z ustanovení § 10 Antidiskriminačního zákona výslovně nevyplývá, přičemž trvání na tom, aby osoby dotčené diskriminací nejprve žalovaly zaměstnavatele na zdržení se, resp. upuštění od diskriminace a až následně se eventuálně domáhaly přiměřeného zadostiučinění, není dle mého názoru v souladu s požadavkem Soudního dvora na efektivní a reálně účinnou ochranu před diskriminací (viz výše). Trvání na dvojím, resp. postupném žalování by s ohledem na průměrnou délku soudních sporů v České republice dle mého názoru znamenalo nezanedbatelnou překážku pro účinné domáhání se práv.

VĚCNÁ PŘÍSLUŠNOST SOUDŮ

K rozhodování sporů vyplývajících z Antidiskriminačního zákona jsou v prvním stupni věcně příslušné okresní soudy, a to na základě ustanovení § 9 Občanského soudního řádu, který pro diskriminační spory nestanoví věcnou příslušnost krajského soudu, a tudíž je nutné vycházet ze základního pravidla vyplývajícího z ustanovení § 9 odst. 1 Občanského soudního řádu.

V případě diskriminačních sporů vyplývajících z právních vztahů vznikajících v oblasti práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, v rámci pracovních poměrů včetně problematiky odměňování, bude věcně příslušným pro rozhodnutí věci v prvním stupni rovněž okresní soud, tento však bude ve smyslu ustanovení § 36a odst. 1 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „Občanský soudní řád“) obsazen senátem složeným z předsedy a dvou přísedících tak, jako tomu je v ostatních pracovněprávních sporech.

3.2 Postup prostřednictvím žaloby na ochranu osobnosti

Jak uvedeno výše, aplikace prostředků ochrany před diskriminací uvedených v Antidiskriminačním zákoně je omezena toliko na diskriminaci na základě některého z diskriminačních důvodů uvedených v tomto zákoně. V praxi si lze představit řadu situací, které bude možné právně vyhodnotit jakožto diskriminační jednání, které však nebude založeno na žádném z diskriminačních důvodů uvedených v Antidiskriminačním zákoně, ale například na základě jiného odborného názoru či „obyčejných“ nesympatií zaměstnavatele k dotčenému zaměstnanci.⁷

⁶ Bělina, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 132.

⁷ BRŮHA, Dominik. Praktické problémy antidiskriminačního zákona (z pohledu zaměstnance). *Práce a mzda*. 2010. č. 1. s. 34.

Dle ustanovení § 13 Občanského zákoníku se fyzická osoba může z titulu ochrany osobnosti domáhat, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Pokud by se nejednalo toto zadostiučinění postačujícím, a to zejména z důvodu, že byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost ve společnosti, má fyzická osoba též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích, jejíž výši určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo. Z uvedeného je zřejmé, že zákonodárce při koncepci právních prostředků ochrany před diskriminací vyšel z právní úpravy prostředků ochrany osobnosti zakotvených v Občanském zákoníku.

K ustanovení § 13 Občanského zákoníku existuje bohatá judikatura českých soudů (na rozdíl od ustanovení § 10 Antidiskriminačního zákona), která však nebude v mnohém aplikovatelná na antidiskriminační spory, a to zejména s ohledem na stávající přístup soudů k přiznávání práva na peněžitou náhradu, která má spíše výjimečný charakter, což není v souladu s výše citovanou judikaturou Soudního dvora ani příslušnou komunitární právní úpravou.⁸ Ve smyslu judikatury Nejvyššího soudu je totiž možné přiznat finanční zadostiučinění za neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti v případě, že „nebude postačující morální zadostiučinění a pokud došlo ke snížení důstojnosti fyzické osoby či její vážnosti ve značné míře. O snížení důstojnosti fyzické osoby či její vážnosti ve společnosti ve značné míře jde, pokud újmu vzniklou v osobnostní sféře fyzická osoba vzhledem k povaze, intenzitě, opakování, trvání a šíři okruhu působení nepříznivého následku pocítuje a prožívá jako závažnou.“⁹

Povahou přiměřeného zadostiučinění se zabýval Nejvyšší soud také ve svém rozsudku ze dne 7. 10. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4431/2007, v němž uvedl, že „zadostiučinění v penězích plní především satisfakční funkci, i když úlohu preventivního významu zákonu odpovídajícího a spravedlivého zadostiučinění nelze vylučovat. Vlastní zásah je nutno hodnotit vždy objektivně s přihlédnutím ke konkrétní situaci, za které k neoprávněnému zásahu došlo (tzv. konkrétní uplatnění objektivního kritéria), jakož i k osobě postižené fyzické osoby (tzv. diferencované uplatnění objektivního kritéria). Uplatnění konkrétního a diferencovaného objektivního hodnocení znamená, že o snížení důstojnosti postižené fyzické osoby či její vážnosti ve společnosti ve značné míře půjde pouze tam, kde za konkrétní situace, za které k neoprávněnému zásahu do osobnosti fyzické osoby došlo, jakož i s přihlédnutím k dotčené fyzické osobě, lze spolehlivě dovodit, že by nastalou nemajetkovou újmu vzhledem k intenzitě a trvání

⁸ BOUČKOVÁ, Pavla a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 298.

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.10.2003, sp.zn. 30 Cdo 2005/2003.

nepříznivého následku spočívajícího ve snížení její důstojnosti či vážnosti ve společnosti pocítovala jako závažnou zpravidla každá fyzická osoba nacházející se na místě a v postavení postižené fyzické osoby.¹⁰ Z uvedeného rozhodnutí je zřejmé, že byt' Nejvyšší soud připustil částečnou preventivní funkci přiznaného zadostiučinění, tento prostředek je stále považován za spíše výjimečný a určený pro případy, kdy došlo k závažnému zásahu do osobnostních práv fyzické osoby.¹¹

VĚCNÁ PŘÍSLUŠNOST SOUDŮ

Na rozdíl od sporů podléhajících Antidiskriminačnímu zákonu jsou pro rozhodování sporů týkajících se ochrany osobnosti ve smyslu Občanského zákoníku v prvním stupni věcně příslušné krajské soudy, a to ve smyslu ustanovení § 9 odst. 2 písm. a) Občanského soudního řádu.

4. DOKAZOVÁNÍ V DISKRIMINAČNÍCH SPORECH

Institut přeneseného důkazního břemene se v oblasti antidiskriminačního práva vyskytuje zejména z důvodu, že osoby dotčené diskriminačním jednáním druhých osob jsou při prokazování vytýkaného diskriminačního jednání ve velmi obtížné situaci, přičemž trvání na klasické kautele nesení důkazního břemene žalobcem by v mnohých případech znamenalo prakticky vyloučení efektivního a účinného domáhání se svých práv z titulu ochrany před diskriminací.

4.1 Požadavky vyplývající z evropské právní úpravy a judikatury

Na základě ustanovení článku 10 směrnice č. 2000/78/ES jsou členské státy povinny přijmout nezbytná opatření, aby v případě, že osoba cítící se poškozena nedodržením zásady rovného zacházení předloží soudu nebo jinému příslušnému orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, příslušelo žalovanému prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení. Toto ustanovení, které je v podobném znění obsaženo i v dalších antidiskriminačních směrnících, bylo do komunitárního práva vloženo na základě judikatury Soudního dvora, která doktrínu obráceného důkazního břemene na poli evropského antidiskriminačního práva vytvořila, a to s poukazem na požadavek efektivní obrany proti diskriminačnímu jednání.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4431/2007.

¹¹ K satisfakčním žalobám viz ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník : komentář. I., § 1-459*. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. s. 197.

Prvním rozsudkem zabývajícím se problematikou dokazování diskriminačního jednání byl rozsudek Soudního dvora ze dne 17.10.1989, sp.zn. 109/88 (Handels – og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark c. Danks Arbejdsgiverforening (Danfoss)), v němž se jednalo o vyplácení individuálních příplatků na základě mobility, kvalifikace a výsluhy let. Soudní dvůr s poukazem na nepřehlednost stanovených kritérií pro vyplácení individuálních příplatků konstatoval, že „pokud by důkazní břemeno o existenci zřejmé diskriminace nebylo při zjišťování, zda jsou rozdíly v odměňování ve skutečnosti diskriminační, přeneseno na zaměstnavatele, byli by zaměstnanci zbaveni efektivních prostředků soudní ochrany k uplatnění zásady rovné odměny před národním soudem.“¹² Soudní dvůr zdůraznil, že adekvátní úprava nesení důkazního břemene v antidiskriminačních sporech je předpokladem pro efektivní uplatňování práva na rovné zacházení, které je jedním z cílů Evropské unie.

Podobným způsobem Soudní dvůr rozhodl také ve svém rozsudku ze dne 27.10.1993, sp.zn. C – 127/92 (Dr. Pamela M. Enderby c. Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health), kde také zdůraznil požadavek na efektivní uplatňování práva na rovné zacházení s tím, že „jedná-li se na první pohled o diskriminaci, musí zaměstnavatel prokázat, že pro rozdíly v odměňování existují objektivní důvody.“¹³ I zde Soudní dvůr konstatoval, že pokud by v daném případě nebylo důkazní břemeno existence zřejmé diskriminace přeneseno na zaměstnavatele, byli by zaměstnanci zbaveni efektivních prostředků soudní ochrany, což nelze akceptovat.

Ve stejném duchu rozhodl Soudní dvůr také ve svém rozsudku ze dne 31.5.1995, sp.zn. C – 400/93 (Specialarbejderforbundet i Danmark c. Dansk Industri, dříve Industriens Arbejdsgivere jednající za Royal Copenhagen A/S), v němž potvrdil požadavek na přenesení důkazního břemene, které obvykle leží na straně žalující, na žalovaného, „neboť jinak by zaměstnancům, kteří se pokládají za oběť diskriminace, bylo znemožněno princip rovné odměny účinně prosadit.“¹⁴ S ohledem na shora uvedené skutečnosti lze konstatovat, že judikatura Soudního dvora je co do problematiky obráceného důkazního břemene zcela konstantní a jednotná.

¹² Rozsudek Soudního dvora ze dne 17.10.1989, sp.zn. 109/88 (Handels – og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark c. Danks Arbejdsgiverforening (Danfoss)).

¹³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27.10.1993, sp.zn. C – 127/92 (Dr. Pamela M. Enderby c. Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health).

¹⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 31.5.1995, sp.zn. C – 400/93 (Specialarbejderforbundet i Danmark c. Dansk Industri, dříve Industriens Arbejdsgivere jednající za Royal Copenhagen A/S).

4.2 Česká právní úprava a judikatura

V rámci českého právního řádu je otázka důkazního břemene v pracovněprávních diskriminačních sporech upravena v ustanovení § 133a Občanského soudního řádu, jehož znění a výklad prošly od doby jeho prvního zakotvení do Občanského soudního řádu s účinností od 1.1.2001 zajímavým vývojem, při němž sehrála významnou úlohu zejména judikatura českých soudů.¹⁵

Jmenované ustanovení § 133a Občanského soudního řádu ve znění účinném do 31.8.2009 stanovilo, že „skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace, má soud ve věcech pracovních za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.“¹⁶ Citované původní znění občanského soudního řádu bylo předmětem bohaté odborné diskuse a rovněž se jím zabývaly soudy v rámci své rozhodovací praxe a bylo poukazováno na možné zneužití takto široce formulovaného obráceného důkazního břemene, které by mohlo vést až k šikanózním žalobním návrhům.

Výkladem původního znění ustanovení § 133a se zabýval mj. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 26.4.2006, sp.zn. Pl. ÚS 37/04, v němž zvedl, že na základě předmětného ustanovení „nelze dovodit, že osobě, která se při nákupu služeb cítila být rasově diskriminována, stačí pouze tvrdit, že došlo k diskriminačnímu jednání. Tato osoba v soudním řízení musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní nebylo zacházeno obvyklým, tedy neznevýhodňujícím způsobem. Neprokázali toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. Dále pak musí tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminací na základě rasového nebo etnického původu.“¹⁷ Dle názoru Ústavního soudu České republiky proto neobstojí „názor navrhovatele, že v řízeních uvedených v napadeném ustanovení občanského soudního řádu „je strana žalující zvýhodněna, neboť nemusí prokazovat, co se mělo stát a proč že je žalováno, zatímco strana žalovaná je znevýhodněna, neboť by měla prokázat, co se nestalo“. Ve skutečnosti totiž důkazní břemeno neleží pouze a výlučně na straně žalované. I strana žalující nese své břemeno tvrzení i břemeno důkazní.“¹⁸ Pokud tato břemena

¹⁵ Viz DRÁPAL, Lubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 924.

¹⁶ Ustanovení § 133a Občanského soudního řádu ve znění účinném do 31.8.2009.

¹⁷ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 26.4.2006, sp.zn. Pl. ÚS 37/04.

¹⁸ Tamtéž.

žalobce unese, je následně na žalovaném, aby prokázal své tvrzení, že k diskriminaci důvodů nedošlo.

V souladu se shora citovaným nálezem Ústavního soudu České republiky rozhodl rovněž Nejvyšší soud České republiky, když ve svém rozsudku ze dne 11.11.2009, sp.zn. 21 Cdo 246/2008, konstatoval, že „domáhá-li se zaměstnanec po zaměstnavateli, aby upustil od jeho diskriminace, aby odstranil její následky, aby mu dal přiměřené zadostiučinění nebo aby mu poskytnul náhradu nemajetkové újmy v penězích, popř. aby mu nahradil škodu vzniklou diskriminací, má zaměstnanec v občanském soudním řízení procesní povinnosti tvrzení a důkazní o tom, že byl (je) jednáním zaměstnavatele znevýhodněn ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci téhož zaměstnavatele.“¹⁹

V návaznosti na shora popsanou judikaturu českých soudů bylo ustanovení § 133a Občanského soudního řádu Antidiskriminačním zákonem novelizováno a s účinností od 1.9.2009 říká, že „pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, povolání, podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti včetně přístupu k nim, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství a činnosti v profesních komorách, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.

Po obou stranách sporného řízení je tedy požadováno splnění jak povinnosti tvrzení, tak povinnosti důkazní, přičemž žalobce, tj. osoba, která tvrdí, že byla diskriminována, není povinna prokazovat důvod pro diskriminaci ze strany žalovaného. Žalovaný je pak povinen vyvrátit jak tvrzený skutkový děj, tak současně i tvrzený důvod.²⁰ Tuto skutečnost potvrdil Nejvyšší soud například ve svém rozsudku ze dne 27.3.2012, sp.zn. 21 Cdo 4586/2010, v němž v souvislosti s diskriminací před uzavřením pracovního poměru uvedl, že „tvrzení zaměstnance (uchazeče o zaměstnání) o tom, že pohnutkou (motivem) k jednání (potencionálního) zaměstnavatele byly (jsou) zákonem stanovené diskriminační důvody má soudza prokázané“²¹, ledaže by zaměstnavatel prokázal, že zásadu rovného zacházení s uchazeči o zaměstnání neporušil.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11.11.2009, sp.zn. 21 Cdo 246/2008.

²⁰ Z uvedeného důvodu se v literatuře hovoří také o tzv. sdíleném důkazním břemenu, viz ČERMÁK, Michal; KVASNICOVÁ, Jana. Několik poznámek k českému antidiskriminačnímu právu. *Bulletin advokacie*. 2010. č. 3. s. 19.

²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.3.2012, sp.zn. 21 Cdo 4586/2010.

5. ZÁVĚR

Ačkoliv právní úpravu zákazu diskriminace v rámci pracovněprávních vztahů můžeme v rámci České republiky považovat za dostatečnou a vyhovující, je nutné na druhé straně posoudit praktickou vymahatelnost práv osob, které byly diskriminujícím jednáním poškozeny. Soudní praxe není v České republice v oblasti diskriminace v pracovněprávních vztazích doposud příliš bohatá a ustálená a lze ji spíše považovat za sporadickou a neutříděnou. Naopak Soudní dvůr se v rámci svého rozhodování zabýval otázkami spojenými s diskriminací v pracovněprávních vztazích mnohokrát a jeho rozhodnutí byla často předobrazem změn komunitární právní úpravy.

I přes zakotvení institutu přeneseného důkazního břemene v ustanovení § 133a Občanského soudního řádu je v praxi velmi náročné před českými soudy prokázat diskriminační jednání zaměstnavatele a reálně se domoci například přiměřeného materiálního zadostiučinění v důsledku porušení zásady zákazu diskriminace. Kromě toho nepochybně existuje celá řada zaměstnanců či bývalých zaměstnanců, kteří se z důvodu strachu o své stávající zaměstnání či vzhledem k nedostatečné informovanosti nebo nedostatku finančních prostředků pro právní zastoupení, které je vzhledem ke složitosti a relativní novosti problematiky prakticky nezbytné, či pro uhrazení soudního poplatku, svého práva na rovné zacházení vůbec nedovolávají.

V závěru lze konstatovat, že diskriminaci obecně a stejně tak diskriminaci v pracovněprávních vztazích není možné eliminovat toliko za použití legislativních opatření, zákazů a příkazů a stanovení nejruznějších prostředků právní ochrany. Meritum věci spočívá zejména v mezilidských vztazích a v přijetí základní myšlenky o vzájemném respektu lidí navzájem. V tomto směru je situace v České republice, jak ostatně vyplývá z doposud prakticky neexistující judikatury českých soudů, prozatím pozadu za zbytkem Evropy a nezbývá než věřit, že se situace bude stále zlepšovat. První soudní rozhodnutí jsou toho slibným příslibem.

Literature:

BĚLINA, Miroslav a kol. Zákoník práce. Komentář. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. 1634 s. ISBN 978-80-7179-251-2.

BOUČKOVÁ, Pavla a kol. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. 405 s. ISBN 978-80-7400-315-8.

BRŮHA, Dominik. Praktické problémy antidiskriminačního zákona (z pohledu zaměstnance). Práce a mzda. 2010. č. 1. s. 34.

DRÁPAL, Lubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. Občanský soudní řád I, II Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 1600 s. ISBN 978-80-7400-107-9.

KÜHN, Zdeněk. Nová žaloba podle § 10 antidiskriminačního zákona. Právní rozhledy. 2010. č. 3. s. 77.

ŠVESTKA, Jiří a kol. Občanský zákoník : komentář. I., § 1-459. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 978-80-7400-108-6.

Judgements:

Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.4.1984, sp.zn. 14/83 (Sabine von Colson a Elisabeth Kamann c. Spolková země Severní Porýní – Vestfálsko)

Rozsudek Soudního dvora ze dne 17.10.1989, sp.zn. 109/88 (Handels – og Kontorfunktionaerernes Forbund I Danmark c. Danks Arbejdsgiverforening (Danfoss))

Rozsudek Soudního dvora ze dne 27.10.1993, sp.zn. C – 127/92 (Dr. Pamela M. Enderby c. Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health).

Rozsudek Soudního dvora ze dne 31.5.1995, sp.zn. C – 400/93 (Specialarbejderforbundet i Danmark c. Dansk Industri, dříve Industriens Arbejdsgivere jednající za Royal Copenhagen A/S)

Rozsudek Soudního dvora ze dne 22.4.1997, sp.zn. C – 180/95 (Nils Draehmpaehl c. Urania Immobilienservice OHG)

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.10.2003, sp.zn. 30 Cdo 2005/2003

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 26.4.2006, sp.zn. Pl. ÚS 37/04

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4431/2007

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11.11.2009, sp.zn. 21 Cdo 246/2008

Contact – email

hana.simonova@centrum.cz