

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 předsmulvních, tj. právních vztazích, které předcházejí založení základního pracovněprávního vztahu. Předsmulvní 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 předsmulvními vztahy představit o něco širší skupiny vztahů, ať přímo právních, popř. mimoprávních, které souvisejí s uplatňováním práva jedince na zaměstnání. Tj. pojem předsmulvních 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 nese 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].

kteří jim pak v souladu s alimentační funkcí odměny za práci umožňuje saturovat životní potřeby její a její rodiny.

Nepřijmout uchazeče o zaměstnání do pracovního poměru, stejně jako vyloučit její 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. Současně 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 pracovně 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 pohovou 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 pracovní místa, 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 odchýlkám 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 obsírné 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 zeštíhlení. 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 vtahu 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: Soudy, 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