

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

KATEDRA PRACOVNÍHO PRÁVA A SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

DISKRIMINACE V PRACOVNÍM PRÁVU ČESKÉ
REPUBLIKY

DISERTAČNÍ PRÁCE

Knihovna UK PF



3125081728

DOKTORAND: Mgr. RADIM PASTRŇÁK

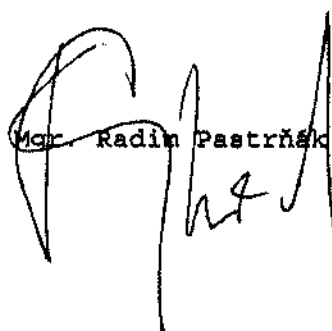
ŠKOLITEL: Doc. JUDr. MARGERITA VYSOKAJOVÁ, CSc.

ZÁŘÍ 2007

Čestné prohlášení:

Prohlašuji tímto, že jsem disertační práci na téma: Diskriminace v pracovním právu České republiky zpracoval sám pouze s využitím pramenů v práci uvedených.

V Praze dne 17. 9. 2007


Mgr. Radim Pastrňák

Poděkování:

Děkuji Doc. JUDr. Margeritě Vysokajové, CSc. za podnětné rady, připomínky a odbornou pomoc při přípravě publikačních výstupů v rámci doktorského studia a přípravě této práce.

V Praze dne 17. 9. 2007

Mgr. Radim Pastrňák

1. ÚVOD

1.1. Vymezení zkoumané oblasti

Tato disertační práce se věnuje problematice zákazu diskriminace a ochrany proti ní v pracovněprávních vztazích v českém právu¹. Tuto oblast v pracovním právu považují za jednu z nejdůležitějších ve vztazích mezi zaměstnanci a zaměstnavateli. S diskriminačními tendencemi se lze setkat již při zamýšleném uzavření pracovního vztahu. Zaměstnavatel si vybírá zaměstnance a často zaměstnanci pracovní místo nenabídne. Ne však proto, že nemá dostatečnou kvalifikaci a nikoliv proto, že vybere zaměstnance s většími zkušenostmi. Často je to kvůli s prací nesouvisejícím důvodům (odlišná barva pleti, etnický původ, vyšší věk, zdravotní stav atd.). Je takový výběr správný? Je spravedlivý?

Tato práce není všeřikajícím návodem, jak řešit diskriminační problematiku. Naopak, jak naznačeno shora, snaží se spíše klást otázky za současného hledání odpovědi na ně. Kromě již uvedených jsou dalšími otázkami tyto: je každé jednání, v němž se rozlišuje, vybírá, mezi několika jednotlivci, diskriminační a má být tedy právní úpravou postihováno? Jaký je rozsah autonomie vůle zaměstnavatele při výběru zaměstnanců, resp. zacházení s nimi v pracovněprávních vztazích?

V českém právním prostředí jde o téma poměrně nové, podstatné antidiskriminační právní normy byly přijaty nedávno. Vedle důležitosti tématu byla tedy další důvodem pro vznik této práce právě jeho novost, ať už na poli legislativním, tak v domácí odborné literatuře.

¹ Přestože zde hovořím o českém právu, je třeba si uvědomit, že Česká republika je součástí mezinárodního společenství a zejména Evropské unie. V tomto smyslu je třeba rozumět předmětu disertační práce a nahlížet na české právo jako na souhrn národních právních norem, ale také norem evropských a mezinárodních (viz dále).

1.2. Přehled o současném stavu právní úpravy, odborná literatura, poznámky k odborné literatuře

Oblast rovného zacházení patří v právním řádu každého demokratického státu k zásadním otázkám. Přímou souvisí s jeho základními stavebními kameny, jakými jsou dodržování lidských práv, spravedlnost a ochrana menšin. Česká republika je na cestě k vytváření demokracie ve srovnání s jinými evropskými státy relativně krátkou dobu a tomu také odpovídá stav legislativního procesu a stav domácí právní vědy. Přesto mohu konstatovat, že zejména v posledních letech jsou otázky rovného zacházení v popředí pozornosti jak státních orgánů (na úrovni exekutivy či legislativy), tak nevládních organizací a poskrovnu také právní vědy.

Vývoj v České republice na poli legislativním je podstatným způsobem determinován nedávným vstupem státu do Evropské unie a nutností přizpůsobit náš právní řád novým evropským předpisům. Jak postupují legislativní snahy v rámci zákonodárského procesu, je ve vývoji také česká právní věda věnující se danému tématu.

Pokud jde o současnou právní úpravu, pak základními prameny na ústavní rovině jsou Ústava ČR a Listina základních práv a svobod. Zákonnými normami jsou v současné době platný zákoník práce a další pracovněprávní předpisy. Mimo oblast pracovního práva je třeba uvést základní hmotněprávní předpis - občanský zákoník (§ 11 a násl.), upravující otázky ochrany osobnosti a základní procesní předpis - občanský soudní řád (§ 133a o důkazním břemenu). V případech, kdy diskriminační jednání překročí svojí intenzitou soukromoprávní oblast, pozornost se obvykle obrací do oblasti práva přestupkového (zákon o přestupcích) nebo dokonce práva trestního (trestní zákon a trestní řád). Naopak, v době přípravy této práce nebyl součástí českého právního řádu antidiskriminační zákon, byť je opět v legislativním procesu. Jak je patrné z tohoto letního přehledu, problematika diskriminace prochází několika právními odvětvími napříč, lze se s ní setkat na mnoha místech a zaslouží si proto naši velkou pozornost.

Jak jsem již uvedl, v českém právním prostředí jsou otázky z oblasti zákazu diskriminace a rovného zacházení v pracovním právu nové a tomu odpovídá také stav odborných pramenů. Odborná literatura zabývající se diskriminačními otázkami je v současné době roztržštěná a kromě jedné světlé výjimky neexistují v literárním světě souborná díla. Touto zmíněnou výjimkou je práce kolektivu autorů Michala Bobka, Pavly Boučkové, Zdeňka Kühna a dalších, která vyšla v roce 2007 v nakladatelství C.H. BECK pod názvem Rovnost a diskriminace. Vedle toho existuje řada (byť v porovnání se zahraničím nepočítána) odborných článků či statí, jež se v literatuře čas od času objeví, nejčastěji v souvislosti s nějakou novelou zákoníku práce nebo jiného pracovněprávního předpisu. Příkladem takových prací mohou být publikační výsledky autorů J. Doležílka², R. Hůlkové³, L. Jouzy⁴, P. Matyáška⁵ a dalších. Nevýhodou českých odborných zdrojů je, že mezi českými autory není mnoho těch, kteří by se problematice rovného zacházení v pracovním právu věnovali dlouhodobě a systematicky. Naopak nespornou předností je jejich „fyzická“ dostupnost (v podobě uveřejněných jednotlivých článků či prací) a pochopitelně žádná jazyková bariéra.

Zcela odlišná je situace v zahraničí, zejména v západních evropských státech nebo USA. Lze totiž se totiž setkat s autory, kteří oblast diskriminace (v pracovním právu či obecně) pojímají komplexním způsobem dlouhodobě a tomu odpovídá jejich publikační činnost. Na tomto místě bych rád uvedl z britských autorů M. Bella⁶, A. Sinclair⁷, z německých pak

² Doležilek, J.: K některým novelizovaným ustanovením zákoníku práce. Právní rozhledy, 2001, č. 2.

³ Hůlková, R.: Ženy a rovné příležitosti. Sociální politika, 1998, č. 2.

⁴ Jouza, L.: Proti diskriminaci v pracovněprávních vztazích. Práce a mzda, 2001, č. 3-4.

⁵ Matyášek, P.: Poslední vývoj právní úpravy zákazu sexuálního obtěžování v pracovněprávních vztazích. Časopis pro právní vědu a praxi, 2000, č. 4.

⁶ Bell, M.: Anti-Discrimination Law and the European Union. Oxford. 2002.

⁷ Sinclair, A.: Harassment: Discrimination in Interpretation. Web Journal of Current Legal Issues. 1998.

N. Vennemannovou⁸, K.-H. Ladeura⁹, V. Winklera¹⁰, z amerických pak D. Neumarka¹¹. Výhodou je tady historická zkušenost s tímto tématem a množství publikované literatury, naopak limitujícím faktorem je její dostupnost (lépe řečeno nedostupnost), a to i v době, kdy lze značné množství pramenů získat prostřednictvím mezinárodní sítě internet¹². Dalším limitem je pochopitelně jazyková bariéra s tím, že v této práci byly využity výhradně zahraniční zdroje publikované v anglickém nebo německém jazyce.

S určitou mírou rezervovanosti a kritické obezřetnosti je třeba nakládat se zdroji různých organizací na mezinárodní nebo lokální úrovni, vládní či nevládní. Byť se někdy označují jako odborné, vědecký charakter, resp. kritický odstup, jim mnohdy chybí. Vyznačují se zejména tím, že buď popisují stávající nově přijatou legislativu vzhledem k tomu, že z hlediska politického je přinášén tolik potřebný pokrok (vládní zdroje) anebo se sice snaží o kritickou analýzu právní úpravy, nicméně z velice úzkých, i když pochopitelných, pohnutek (doslova to platí zejména u některých ženských nevládních organizací, kdy je nepříznivě nahlížen právní stav v oblasti rovného zacházení mezi muži a ženami). Tyto zdroje mají k nezávislé, kritické a vědecké práci daleko.

Z pohledu legislativního je současný stav právní úpravy velmi neuspokojivý. K této tezi mě vede skutečnost, že právní úprava k ochraně tak důležité oblasti života demokratického člověka je roztržštěná v mnoha pracovněprávních předpisech. Vedle roztržštěnosti je to však sama kvalita

⁸ Vennemann, N.: The German Draft Legislation On the Prevention of Discrimination in the Private Sector. German Law Journal. 2002.

⁹ Ladeur, K.-H.: The German Proposal of an "Anti-Discrimination"-Law: Anticonstitutional and Anti-Common Sense. A Response to Nicola Vennemann. German Law Journal. 2002.

¹⁰ Winkler, V.: The Planned German Anti-Discrimination Act: Legal Vandalism? A Response to Karl-Heinz Ladeur. German Law Journal. 2002.

¹¹ Neumark, D.: Age Discrimination Legislation in the United States. National Bureau of Economic Research. 2001.

¹² Srov. např. Social Science Research Network dostupnou na www.ssrn.com nebo German Law Journal k dispozici na <http://www.germanlawjournal.com>.

těchto právních norem, často nejasných, nesrozumitelných, neurčitých, popř. nepřesně přeložených. Dokladem, že si tento fakt zřetelně uvědomuje i exekutiva, je současný (již druhý) pokus o komplexní návrh zastřešujícího antidiskriminačního zákona (obdobně jeden zákon byl již přijat v Německu nebo v sousedním Slovensku).

1.3. Vymezení cílů disertační práce

Z výše uvedeného zhodnocení stavu sledované problematiky a jí se zabývající odborné literatury vyplývají také cíle této předkládané disertační práce, které jsou v zásadě dva.

První cíl této práce spočívá v dosažení komplexní analýzy a zhodnocení historické a stávající právní úpravy legálních definic rovného zacházení, diskriminace a prostředků ochrany proti ní. Práce se zaměřuje nejen na rozbor jednotlivých ustanovení pracovněprávní legislativy, ale snaží se z důvodů komparačních postihnout relevantní právní aspekty ochrany proti diskriminaci i jiných právních odvětví. Pozornost je věnována oblastem, v nichž spatřuji nedostatky právní úpravy, na druhou stranu vyzdvihují kladné stránky právní úpravy, jsou-li takové.

Druhý cíl předkládané práce představuje vypracování teoretického pojmového aparátu (definice) toho, co se rozumí diskriminací a vypracování závěrů použitelných pro právní praxi.

1.4. Použité metody

Disertační práce byla ve snaze o dosažení výše uvedených cílů vypracována zejména za použití následujících metod:

Abstrakce, tj. metody spočívající ve vylučování nepodstatných znaků sledovaného jevu od jeho znaků podstatných. S ohledem na to, že současné

přístupy zpracování pojmů rovné zacházení a diskriminace jsou mnohdy „obaleny“ politicko-sociálními vlivy, je třeba od těchto vlivů odhlédnout a vyloučit je. Současně však je třeba přiznat, že antidiskriminační oblast je natolik širokou a prudce se rozvíjející, že není možné postihnout v této práci všechny podstatné aspekty. Ve snaze vyhnout se pouze povrchnímu konstatování existujících jevů, snažím se postihnout pouze nejpodstatnější znaky sledované problematiky a abstrahuji je od jejich znaků méně důležitých.

Jednou z dalších hlavních metod zpracování této práce je *analýza*, jejímž předmětem je především současná právní úprava pojmu diskriminace v pracovněprávních vztazích. Jednotlivá ustanovení bývalého zákoníku práce, jakož i návrhů antidiskriminačních zákonů jsou podrobena rozboru jednotlivých prvků. Analytické „prosvícení“ zejména jednotlivých legálních definic předmětných právních institutů a jejich zákonného vymezení izoluje jejich jednotlivé prvky.

V této práci dále využívám i metodu analýze opačnou, tj. *syntézu*, její využití v této práci je však ve srovnání s analýzou menší.

Dalšími metodami, jež byly při vytváření této práce využity, jsou *indukce* a *dedukce*, jež jsou také v některých publikacích považovány za metody tvořící součást zobecňující abstrakce.¹³

Výrazně je v této práci zastoupena také *metoda právní komparatistiky*, není však hlavní metodou zpracování tématu. V práci je využita komparatistika jak *simultánní*, tak *historická*, v případě *simultánní komparatistiky* se jedná zpravidla o komparatistiku s cizím prvkem (zejména se to projevuje v částech o evropském právu). Jako podkladový materiál v rámci komparace sloužili publikované odborné příspěvky v zahraničních časopisech či monografiích, jakož i právní předpisy příslušného státu či mezinárodní organizace. S ohledem na výše uvedené cíle této disertační práce, jež musí být v návaznosti na členství České republiky v Evropské

¹³ Viz Knapp, V.: Úvod do vědecké práce, Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1981

unii kompatibilní s komunitárním právem, nebylo možné se bez využití této metody při sestavování práce obejít.

Při využití metody právní komparatistiky jsou nejprve abstrahovány z vybraných právních předpisů sledované právní instituty, jež jsou následně podrobeny analýze. Z výsledku analýzy srovnávaných institutů jsou pak pomocí syntézy dovozeny konkrétní závěry. Jako *comparatum* je vždy využita česká právní úprava relevantního institutu, jako *comparandum* pak jeho právní úprava v primárním a sekundárním právu ES, jakož i právu členských států ES se zaměřením na německou úpravu rovného zacházení. Ke zvolení německé právní úpravy jako *comparanda* mě u jmenovaného státu vedla role, kterou jako zakladatelský stát Evropských společenství sehrál při vytváření pramenů komunitárního práva. V neposlední řadě je však třeba rovněž uznat, že význam pro zvolení *comparanda* měly i dostupné jazykové znalosti a možnost využití odpovídající zahraniční odborné literatury.

S ohledem na to, že nezbytným prostředkem k dosažení cílů této práce bylo seznámení se se současnou právní úpravou sledovaného tématu, bylo nutné v práci pracovat také s interpretací práva, jež zde nebyla ale využita s cílem jeho následné aplikace, tj. ve své funkci praktické, ale jako integrální součást procesu poznání práva z vědeckých účelů.¹⁴ Při vypracování jednotlivých částí práce byly využity jak standardní metody interpretace práva, tak metody nadstandardní. Standardní metody výkladu jsou v práci převažující.

Nejčastěji jsou jednotlivá ustanovení pracovníprávní úpravy týkající se tématu této práce vykládána pomocí gramaticko-sémantické analýzy, tj. jazykovou metodou interpretace. K získání relevantních poznatků je však v práci velmi často použito i metod logického výkladu. Dílčích závěrů je v práci dosaženo zejména na základě aplikace následujících argumentů logického výkladu: *argumentum a contrario*, *argumentum a similitudine* (*argumentum per analogiam*) a *argumentum a silentio legis*.

¹⁴ Viz Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: *Teorie práva*, Druhé, přepracované vydání, Praha: ASPI Publishing, 2004, str. 175

Zpracování vybraného tématu disertační práce se neobešlo ani bez využití interpretace systematické, historické, teleologické a komparativní, práce tedy nevychází ze samotného textu zákona, ale pro dosahování a formulování závěrů jsou v práci získávány poznatky i pomocí těchto nadstandardních metod interpretace, jimž je společná argumentace *e racione legis*, tj. rozumem (smyslem, účelem) zákona.

1.5. Struktura disertační práce

V disertační práci se zabývám následujícími tematickými okruhy. Úvodní kapitola se zabývá vypořádáním se s formálními požadavky, jež jsou obvykle na disertační práce kladeny. Patří mezi ně vymezení zkoumané oblasti, zdůvodnění vzniku disertační práce, vymezení cílů práce, nastínění použitých metod k jejich dosažení.

Kapitola 2. této práce, která je vstupní branou do sledované problematiky, se věnuje obecným pojmům jako rovnost, rovnoprávnost, rovné zacházení a diskriminace.

V kapitole 3. této práce se zabývám mezinárodními prameny v oblasti lidských práv. Důvody, které mě vedly k postihnutí této úpravy, jsou dvojí¹⁵. Za prvé, pramenem českého práva jsou nejen právní normy národního právního řádu, ale prostřednictvím článků 10 a 10a Ústavy České republiky, to jsou také vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána. Práce, která by zkoumala otázku rovnosti a diskriminace pouze z pohledu národní právní úpravy by podle mého názoru nebyla kompletní (přiměřeně to platí také o následující kapitole disertační práce o právu Evropského společenství). V tomto smyslu lze uvedené dokumenty pojímat jako mezinárodní prameny

¹⁵ Tak se vypořádávám s případnou námitkou, že název disertační práce nekoresponduje s tím, aby byla uváděna mezinárodní úprava nebo úprava mimo oblast pracovního práva.

vnitrostátního práva ČR. Za druhé, zkoumání rovného zacházení a zákazu diskriminace lze provádět bez ohledu na konkrétní oblast (zaměstnání, poskytování služeb apod.). S těmito pojmy nelze zacházet v dané oblasti odděleně bez souvislosti s jinými oblastmi. Ze zkoumání těchto pojmů na obecné úrovni pak mohou vzejít pro konkrétní oblast obecné závěry. Vedle lidsko-právních dokumentů je v této kapitole 3. dále věnována pozornost podstatným rozhodnutím Evropského soudu pro lidská práva v oblasti zákazu diskriminace.

Kapitola 4. sleduje úpravu zákazu diskriminace a rovného zacházení v právu Evropských společenství s důrazem na judikaturu Evropského soudního dvora v oblasti pracovněprávních vztahů. Kapitola se zabývá primárním právem, sekundárním právem a podstatnou judikaturou Evropského soudního dvora. Snaží se dále poukázat na právní úpravu v sousedním Německu a tam probíhající právní diskurs nad návrhem antidiskriminačního zákona.

V 5. kapitole této práce pozornost soustředím na vlastní vnitrostátní (národní) úpravu zákazu diskriminace v pracovněprávní oblasti. Tato část práce mapuje konkrétně období do konce minulého roku za působnosti bývalého zákoníku práce (zákaz diskriminace před vznikem pracovního poměru a po vzniku pracovního poměru) a od nového roku 2007 za účinnosti nového zákoníku práce. Na pozadí neexistence zvláštního antidiskriminačního předpisu, který je zákoníkem práce předvídan, se disertační práce snaží poukázat na nedostatky současného stavu, jednak pro Českou republiku jako stát, jednak pro jednotlivce, u nichž absentují efektivní nástroje na ochranu proti nerovnému zacházení. V této části analyzuji předložený návrh (druhý v pořadí) antidiskriminačního zákona, který se v současné době nachází v poslanecké sněmovně. V této kapitole je dále rozebrána vybraná a pro oblast diskriminace podstatná judikatura Nejvyššího soudu ČR a Ústavního soudu.

Disertační práce je zakončena v kapitole 6. Nezbytným shrnutím, nastíněním pojmových znaků diskriminace a konečných závěrů.

1.6. Seznam publikovaných prací disertanta se vztahem ke sledované problematice

V rámci distančního doktorského studia na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze v období 2002 - 2007 jsem publikoval následující články:

- Pastrňák, R.: K ochraně proti diskriminaci v pracovněprávních vztazích. AUC Iuridica. 2005.
- Pastrňák, R.: Změny v oblasti zákazu diskriminace v zákoníku práce. Právní zpravodaj, nakladatelství C.H. BECK. 12/2004.
- Pastrňák, R.: Několik poznámek k zákazu diskriminace v pracovním právu ČR. Právník. 2/2003.

Disertační práce zachycuje právní stav ke dni 1. srpna 2007.

2. ZÁKLADNÍ POJMY, ROVNOST, ROVNOPRÁVNOST, DISKRIMINACE

Vstupní kapitolou z pohledu věcného je objasnění základních pojmů, se kterými se v následujících částech práce pracuje. Pokud však mám základní pojmy definovat, narazím hned zpočátku na mnoho překážek. Snaha o jednoduchou a exaktní definici pojmu rovnost se ukazuje jako předem odkázaná k neúspěchu. Jak uvidíme dále, ve sledované oblasti jednoduché definice nejsou. Ba naopak, čím jdeme dále a hlouběji, věci se komplikují a základní pojmy se relativizují. Stejně tak není žádná exaktní definice rovnosti, kterou bychom mohli vzít a poměřovat jí jednotlivé konkrétní situace.

První část této kapitoly se tedy snaží alespoň zhruba pojmenovat rovnost a rovnoprávnost a sleduje tyto pojmy ve světle základních lidských práv. Rozlišuje rovnost jako formální a materiální s uváděním příkladů. Druhá část této kapitoly se zabývá pojmem diskriminace. Třetí část rozlišuje dva základní druhy diskriminace, přímou a nepřímou diskriminaci. Čtvrtá část této kapitoly poskytuje shrnutí.

2.1. Pojem rovnosti, rovnoprávnost

Když otázku rovnosti nastolili v moderních dějinách Evropy francouzští revolucionáři 18. stol., bylo to v souvislosti s otázkou lidských práv. Před touto dobou (roz. ve středověku, starověku) byla společnost uspořádána hierarchicky a bylo zcela nemožné uvažovat v kategoriích rovnosti nebo rovnoprávnosti. Vztah rovnosti a lidských práv se tak zdá být klíčovým momentem, který je potřeba sledovat.

Rovnost mezi lidmi souvisí se základními lidskými právy, je jejich součástí. Pokud by základní lidská práva náležela jen některým skupinám lidí, pak by to byl protimluv jdoucí proti podstatě lidských práv. To se projevilo při přijetí Všeobecné deklarace lidských práv a svobod (1948).

Deklarace hned v úvodu zmiňuje, že se všichni lidé rodí svobodní a sobě rovní v důstojnosti i právech. Dále stanoví, že každý má všechna práva a všechny svobody, stanovené touto deklarací, bez jakéhokoli rozdílu rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.

Je však rovnost sama o sobě základním lidským právem? Mohu chtít, abych byl rovný ve smyslu „stejný“ s ostatními lidmi? Na tuto otázku odpovídá například český Ústavní soud takto¹⁶: *Je věcí státu, aby v zájmu zabezpečení svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. Ani zde však nesmí postupovat zcela libovolně. (...) Pokud zákon určuje prospěch jedné skupiny a zároveň tím stanoví neúměrné povinnosti jiné, může se tak stát pouze s odvoláním na veřejné hodnoty. Ústavní soud tedy odmítá, že by rovnost byla dosažitelná absolutním způsobem, že by všichni mohli být se všemi rovni. Rovnost ve společnosti nelze pojímat absolutně a důsledně trvat na jejím uplatňování vždy a všude. Jak uvedeno shora, každý jednotlivec je jiný, má jiné předpoklady např. k výkonu svého povolání, ke studiu apod. „Obecné uplatňování zásady rovnosti vede k rovnostářství a k hlubokým negativním sociálním účinkům.“¹⁷ Rovnost je tak třeba pojímat jako rovnost relativní, která připouští jistou míru nerovnosti. Tato nerovnost (lze říci rozdílné zacházení) ovšem nesmí vést k neodůvodněným, zbytečným a především nespravedlivým rozdílům. Podstatou přípustného nerovného zacházení je naopak objektivní odůvodněnost. Jiné dělání rozdílů by bylo diskriminační. První závěr, který tedy můžeme učinit o rovnosti je, že rovnost je myslitelná pouze jako relativní kategorie.*

¹⁶ Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 33/96 [Sb.n.u.US Svazek č.8 Nález č.67 str.163, 185/1997 Sb.]

¹⁷ Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 4/95 [Sb.n.u.US Svazek-č.3 Nález- č.29 - 168/1995 Sb.]

Vedle odmítnutí absolutnosti rovnosti ve společnosti poukazuje Ústavní soud na její akcesoritu. To znamená, že obvykle při porušení jiného základního práva se lze domáhat porušení zásady rovnosti, resp. nepřípustné diskriminace. Nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity, zpochybňující; alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti. To se zpravidla děje tehdy, je-li s porušením rovnosti spojeno i porušení jiného základního práva, např. práva vlastnit majetek podle čl. 11 Listiny, některého z politických práv podle čl. 17 a násl. Listiny apod.¹⁸ Při posuzování protiústavnosti právního předpisu, zakládajícího nerovnost, je třeba posuzovat dotčení některého ze základních práv a svobod. Druhý dílčí závěr tedy spočívá v tom, že rovnost je silně akcesorická kategorie, zpravidla nestojí sama, ale ve spojení s jiným základním právem.

Spíše než o rovnosti lze uvažovat o rovnoprávnosti, kterou můžeme chápat jako garanci stejného přístupu k právům. Pokud jednotlivec disponuje určitým právem, a stejným právem disponuje někdo jiný, pak rovnoprávnost znamená, že se s oběma bude zacházet stejným způsobem. Být rovnoprávný znamená nebýt diskriminován. Znamená také, že nejsou činěny neodůvodněné rozdíly a že je s jednotlivci zacházeno rovným způsobem.

Přes naznačené obtíže lze postihnout tyto základní koncepty rovnosti. Rovnost formální, rovnost materiální, popř. též rovnost příležitosti a rovnost výsledků jako subtypy materiální rovnosti.¹⁹

Formální rovnost představuje pojetí rovnosti před zákonem, tedy rovnosti *de iure* avšak nikoli *de facto*. Formální rovnost si klade požadavek, aby se stejnými bylo ve stejné situaci zacházeno stejně bez ohledu na společenské, sociální, etnické či jiné pozadí jednotlivce. Formální rovnost se nezajímá o faktické postavení jednotlivce. Pokud je

¹⁸ Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 33/96 [Sb.n.u.US Svazek č.8 Nález č.67 str.163, 185/1997 Sb.]

¹⁹ Srov. Bobek M., Boučková P., Kühn Z. (eds.): *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha. C. H. BECK, 2007.

např. v oblasti pracovního práva stanoveno²⁰, že žalobu o neplatnost rozvázání pracovního poměru lze podat v (propadné) lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit, pak bez ohledu na faktickou situaci jednotlivce takovou žalobu podat, po uplynutí uvedené lhůty ji podat už nelze. Všichni zaměstnanci jsou tedy ve stejném postavení, nelze přihlížet k nějakým rozdílům mezi různými skupinami zaměstnanců (např. mezi zdravými a zdravotně postiženými zaměstnanci).

Materiální rovnost již zohledňuje faktické postavení jednotlivce, zajímá se o konkrétní faktické dopady v reálném čase. Podstatu materiální rovnosti lze demonstrovat na příkladu zaměstnavatele, školského zařízení, které rozhodne, že zaměstnanci školy nesmějí na jeho půdě nosit viditelné náboženské symboly. Na první pohled jde o neutrální opatření, protože dopadá na všechny typy náboženství, křesťanské, muslimské, hinduistické apod. Z hlediska materiálního došlo tímto opatřením k zásahu do situace muslimské učitelky, protože na rozdíl od její křesťanské kolegyně, která svoji religiozitu ve formě kříže skryje pod oblečení, tato učitelka symbol víry - šátek - pod oblečení neskryje. Jiným příkladem může být situace zaměstnavatele, který zaměstnává zdravotně postižené, přičemž těmto obec poskytuje dopravu do zaměstnání speciálně upravenými autobusy a tento zaměstnavatel rozhodne, že pro všechny zaměstnance se posouvá začátek pracovní doby o hodinu dopředu. Opět neutrální opatření postihuje všechny zaměstnance, ale ne na všechny má stejný faktický dopad.

Rovnost příležitostí jako určitý subtyp materiální rovnosti lze vyjádřit jako úsilí o to, aby „všichni stáli na stejné startovací čáře“. Rovnost příležitostí usiluje o odstranění překážek, které znevýhodňují určitou skupinu např. odstranění všech kritérií nespojujících se zaměstnáním. Již se nezabývá otázkou, zda potom cíle všichni dosáhnout. Rovnost výsledků nevyžaduje rovné zacházení, ale dosažení rovných výsledků.

²⁰ Srov. ustanovení § 72 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce: „Neplatnost rozvázání pracovního poměru výpovědí, okamžitým zrušením, zrušením ve skušební době nebo dohodou může jak zaměstnavatel, tak i zaměstnanec uplatnit u soudu nejpozději ve lhůtě 2 měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit tímto rozvázáním.“

Rovnost ve výsledku lze také vyjádřit jako úsilí o to, aby byli „všichni stejně v cíli“. Rovnost výsledků je zaměřena na spravedlivější rozdělení konečných výhod, přičemž toto rozdělení může být zaměřeno na jednotlivce, určitou skupinu nebo na dosažení proporcionálního zastoupení.

Jaký je vztah rovnosti (rovného zacházení) a diskriminace? Ze shora uvedeného lze uzavřít, že tyto dva pojmy je nutno chápat nerozdílně a ve vzájemné symbióze. Tam, kde se hovoří o rovném zacházení, má se tím na mysli právní stav, kdy nedochází k diskriminaci, tedy k rozlišování, které by nebylo v souladu s právem (zásada nediskriminace). Naopak diskriminační jednání nebo opatření vylučují rovné zacházení.

2.2. Právní pojem diskriminace

Z etymologického hlediska pojem diskriminace pochází z latinského „discriminare“, což znamená rozdělovat, rozlišovat, dělat rozdíl mezi (jednotlivci, skupinami). Nutno říci, že pojem diskriminace je v současné době pojímán obdobně. Přesto - hovoříme-li o diskriminaci - je možné vysledovat určitý příděch negativního zabarvení, který v prapůvodním významu nenajdeme.

Protože pojem diskriminace, jak bylo shora ukázáno, souvisí se základními lidskými právy, definici diskriminace lze nalézt v mnoha lidsko-právních dokumentech²¹. Ačkoliv nějaká jednotná všeobecně přijímaná definice diskriminace neexistuje, lze při studiu uvedených pramenů vysledovat jisté shodné rysy. Shodně je pojímána diskriminace jako rozlišování, omezení nebo vyloučení na základě jistého důvodu, znaku. Většina pramenů hovoří o následujících diskriminačních důvodech - rasa, barva pleti, pohlaví včetně změny pohlaví, jazyk, věk, manželský nebo rodinný stav, sexuální

²¹ Např. Všeobecná deklarace lidských práv (1948), Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 111 o diskriminaci (1958), Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (1966) Mezinárodní pakt o hospodářských, kulturních a sociálních právech (1966) a další (viz další kapitola této práce).

orientace, náboženské, politické nebo jiné smýšlení, členství nebo činnost v politických stranách či hnutích, národnostní nebo sociální původ, majetkové poměry, nebo jiné kritérium.

Diskriminace je chápána jako odebrání určitých práv, a to z některého diskriminačního důvodu. Cílem je jednotlivci omezit realizaci jeho základních práv, znemožnit mu plný a uspokojivý rozvoj jeho osobnosti, včetně jeho schopností a dovedností.

Ve společnosti jsou však zřejmé určité rozdíly. Je tedy možné chápat všechny případy rozlišování jako diskriminační? Nikoliv, to by bylo nemožné. Např. právní norma stanovící minimální věk pro to, aby se jednotlivec mohl stát zaměstnancem na hranici 15 let, je rozlišováním na základě věku. Takové rozlišování má ovšem své opodstatnění. Je jím zájem na tom, aby do pracovního poměru vstupoval jedinec dostatečně psychicky a fyzicky vybaven a mohl své pracovní povinnosti plnit řádně. Zřejmě nikoho nenapadne označovat takové pravidlo za diskriminační.²² Zobecníme-li tento poznatek, dospějeme k závěru, že takové rozlišování, které je náležitě odůvodněno, je pro něho objektivní důvod nemůže být považováno za diskriminační. Jen tehdy, pokud rozlišujeme mezi jednotlivci na základě některého diskriminačního důvodu (např. odepření zaměstnání ženě jen proto, že je žena), pokud jsou jednotlivcům odepírána jejich práva jen proto, že patří k určité sociální skupině (např. homosexuálové) nebo etnické skupině (např. Romové), a pro toto rozlišování není ve vztahu k příslušnému pracovnímu místu důvod, jde o případy diskriminace.

²² I přes teoreticky možné debaty, zda je tato věková hranice nastavena správně a zda by věk neměl být nižší (příp. vyšší), to nemění nic na podstatě příkladu, kterým je rozlišování s racionálním zdůvodněním.

Diskriminaci je ovšem nutné chápat nejen ve významu rovných práv a příležitostí, ale také v dalším smyslu. Diskriminovat znamená také někoho utlačovat, popírat jeho práva, utiskovat ho, upírat mu jeho právní osobnost a zabraňovat mu v jejím plném a nerušeném rozvoji. Diskriminační jednání přímo útočí na právní a nezřídka i vůbec lidskou osobnost. Takové jednání pak může být jednotlivcem, jenž se nalézá ve slabším právním postavení, vnímáno jako obtěžující a vedoucí až k ponižování. Může být doprovázeno řadou negativních projevů (jedním z nich je např. šikanování ze strany zaměstnavatele). Za diskriminaci se tedy z tohoto pohledu považuje také obtěžování a jde-li o sexuálně motivované jednání, pak hovoříme o sexuálním obtěžování.²³

2.3. Formy diskriminace

Základním rozlišovacím kritériem při posuzování diskriminace jako sociálního, ale zejména právního jevu, je rozlišení na diskriminaci negativní a pozitivní.

Negativní diskriminací se rozumí takové zacházení s jednotlivci, které je společensky neakceptovatelné, poněvadž je založeno na nerovnosti, upírání určitých práv jednotlivci či skupině. Podmínkou pro to, aby se jednalo o negativní diskriminaci, je skutečnost, že toto rozlišování (nerovné zacházení) není objektivně odůvodněno (v pracovním právu hovoříme o tzv. věcném důvodu spočívajícím v povaze práce) nebo je nepřiměřené, apod.

²³ U sexuálního obtěžování není jedinou motivací sexuální uspokojení. Dalším motivačním prvkem je potřeba vyjádřit svoji sílu a moc nad adresátem diskriminačního jednání.

Diskriminací pozitivní²⁴ se rozumí takové zacházení s jednotlivci, které se může jevit jako nerovné, ale rozdíl oproti negativní diskriminaci spočívá v cíli takového zacházení. Cílem negativní diskriminace je upřít určitá práva určitým jednotlivcům, skupině jednotlivců, a to na základě jistých diskriminačních znaků. Smyslem pozitivní diskriminace je vyrovnat existující sociální nerovnost (diskriminaci) určitými „pozitivními“ opatřeními, která tak „ochraňují“ jednotlivce, kteří mají nerovné postavení. Cílem je tedy vyrovnání rozdílů, které ve společnosti existují a nejsou věcné. Pozitivní opatření lze kategorizovat na ochranná opatření (typicky ochrannými ustanoveními v českém pracovním právu jsou ustanovení o ochraně těhotných žen, matek nebo mladistvých), vyhrazená povolání (např. zákaz vykonávat určité druhy těžkých, namáhavých prací ženám) nebo zvláštní dočasná opatření k odstranění rozdílů. Příkladem posledně jmenovaných opatření jsou systémy různých (a často velmi diskutovaných) kvót při přijímání do zaměstnání, ke studiu apod., a to zejména jako reakce na existující rasovou nebo sexuální diskriminaci. Charakteristickým rysem je dočasnost těchto opatření. Po dosažení svého cíle ztrácejí význam. V anglosaském právním okruhu se namísto pozitivní diskriminace používá termín „affirmative action“ (někdy také „positive action“), tedy afirmativní (pozitivní) akce.

V rámci negativní diskriminace můžeme rozlišovat diskriminaci přímou a nepřímou. Přímá diskriminace se vyznačuje přijímáním takových opatření, která vedou k neodůvodněnému a nepřiměřenému rozlišování a jsou založena na obecném diskriminačním důvodu (rasa, pohlaví, věk, zdravotní stav apod.). Podle svého charakteru ji lze někdy označit jako zjevnou diskriminaci. Nepřímou diskriminaci naproti tomu je někdy velmi obtížné rozpoznat. Je tomu tak proto, že neodůvodněné rozlišování nastává až v důsledku určitých opatření. Navíc tato opatření mohou být na první pohled zcela neutrální nebo dokonce v souladu s právem. Příkladem definice nepřímé diskriminace na

²⁴ Srov. Matyášek, P.: Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích. Právní fórum. 2005, č. 3.

základě pohlaví lze nalézt v právu ES, a to ve směrnici Rady č. 97/80/EC, kdy „zjevně neutrální opatření, kritérium nebo praxe, znevýhodňuje podstatně větší podíl osob jednoho pohlaví, ledaže takové opatření, kritérium nebo praxe je vhodné a nezbytné a může být ospravedlněno objektivními faktory, které se netýkají pohlaví“. Nepřímá diskriminace může být odhalena např. při zaměstnávání osob na částečný a úplný pracovní úvazek. Neutrálně vypadá rozhodnutí, že školení zaměstnanců (odborná příprava) bude probíhat od 14,00 hod. Protože ti zaměstnanci se zkráceným pracovním úvazkem končí obvykle ve 13,00 hod., ve svém důsledku je toto rozhodnutí vůči nim diskriminačním.

Vedle shora uvedeného dělení se v literatuře objevuje odlišení diskriminace na zjevnou a skrytou, popř. formální a materiální²⁵.

2.4. Shrnutí

Právě skončená kapitola nastiňuje základní pojmy, kterými se tato práce v dalších částech zabývá. Základním východiskem pro postihnutí pojmu rovnost a diskriminace se staly lidsko-právní dokumenty, které definují na obecné úrovni rovnost a diskriminaci.

Rovnost je zde chápána jako kategorie relativní a akcesorická, lze ji rozlišovat na rovnost formální a materiální. Diskriminaci lze definovat jako takové rozlišování na základě určitého znaku, pro které ovšem neexistuje objektivní nebo ospravedlnitelný racionální důvod a které zasahuje do sféry základních lidských práv jednotlivce a jako takové je

²⁵ „Diskriminace formální představuje případy rozdílného zacházení v situacích objektivně srovnatelných a diskriminace a diskriminace materiální případy stejného (rovného) zacházení v situacích objektivně nestejných (nerovných). Jde-li o rozdílné zacházení v situacích objektivně nesrovnatelných, o skutečnou diskriminaci nejde, pouze se jí takové chování podobá.“ in Galvas, M. a kol.: Pracovní právo. 1. vydání MU, Brno, 2001, str. 70-71.

nespravedlivé. Také diskriminaci lze dále dělit, v této kapitole na přímou a nepřímou.

Další kapitola se zde zmíněným lidsko-právním dokumentům věnuje podrobněji. Podstata uvedených základních pojmů vystane plasticky na pozadí soudní judikatury.

3. LIDSKÁ PRÁVA A DISKRIMINACE, MEZINÁRODNÍ ORGANIZACE

Po úvodní části této práce týkající se základních pojmů ve sledované problematice se v této kapitole zabývám právnímu rámci zákazu diskriminace na mezinárodní úrovni, v základních lidsko-právních dokumentech. Snaha uchopit problematiku diskriminace v jeho komplexnosti dle mého názoru znamená věnovat se jí ve vztahu základních lidských práv. První část kapitoly postihuje základní obrysy podstatných dokumentů přijatých na půdě Organizace spojených národů, druhá část se pak věnuje Mezinárodní organizaci práce. Třetí (a pro tuto kapitolu stěžejní) část se zabývá Radou Evropy a zejména zásadami Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Čtvrtá část této kapitoly podává její shrnutí v nejpodstatnějších bodech.

Významné mezinárodní dokumenty hovoří o lidských právech v neodmyslitelné souvislosti s pojmem rovnosti. Tato rovnost je v nich pojímána jako právo všech lidských bytostí na rovné zacházení a jako právo nebýt diskriminován.

3.1. Organizace spojených národů (OSN)

Organizace spojených národů vznikla v říjnu 1945 s cílem udržovat mezinárodní mír a bezpečnost, rozvíjet přátelské vztahy mezi národy založené na respektování zásad rovnoprávnosti a práva na sebeurčení národů, spolupracovat při řešení mezinárodních ekonomických, sociálních, kulturních a humanitárních otázek a při podporování lidských práv a základních svobod. Na půdě OSN vznikla v průběhu historie celá řada významných úmluv, které se věnují lidským právům. Zvláště významné jsou:

- Všeobecná deklarace lidských práv,
- Mezinárodní pakt o občanských a politických právech,
- Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech,
- Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen,
- Úmluva na odstranění všech forem rasové diskriminace.

3.1.1. Všeobecná deklarace lidských práv

Všeobecná deklarace lidských práv byla přijata Valným shromážděním OSN dne 10. prosince 1948. Ve svém článku 2 stanoví, že *"každý je oprávněn ke všem právům a svobodám (...), bez jakéhokoliv rozdílu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení."* Podle Deklarace jsou si před zákonem všichni rovni a každému se zaručuje stejná zákonná ochrana bez rozdílu.

3.1.2. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (ICCPR) přijalo Valné shromáždění Organizace spojených národů 16. prosince 1966. Pro Československo vstoupil v platnost v březnu 1976, kdy byl vyhlášen ve Sbírce zákonů pod č. 120/1976 Sb. Česká republika je tímto paktem vázána od počátku roku 1993. Vycházejíce z Všeobecné deklarace lidských práv jsou si před zákonem všichni rovni a mají právo na stejnou ochranu zákona bez jakékoliv diskriminace (článek 26 Paktu). Z procedurálního hlediska je zajímavý Opční protokol k tomuto paktu (ve Sbírce zákonů vyhlášen pod č. 169/1991 Sb.), neboť zřizuje tzv. Výbor pro lidská práva, jemuž jednotlivci mohou podávat stížnosti na porušení článků paktu.

3.1.3. Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (ICESCR) vstoupil pro Československo v platnost v březnu 1976. Ačkoli je tento pakt velmi podobný Paktu o občanských a politických právech, liší se, pokud jde o znění jejich ustanovení o povinnostech (článek 2). V případě ICESCR jde typicky o tzv. *soft law*, tedy jakési proklamativní právo (viz formulaci "... a zavazuje se podniknout při maximálním využití svých zdrojů ... kroky k postupnému dosažení..."). Také kontrolní systém je odlišný. Zatímco Pakt o občanských a politických právech provádí Výbor pro lidská práva (sbor nezávislých expertů), ICESCR je svěřen Hospodářské a sociální radě OSN a kontrola je prováděna prostřednictvím podávání periodických zpráv. Pakt poskytuje významnou právní ochranu proti všem formám diskriminace při prosazování hospodářských, sociálních a kulturních práv. Článek 3 zaručuje, že muži i ženy budou mít přesně stejný právní nárok na práva vyhlášená Paktem.

3.1.4. Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen

Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen (CEDAW) byla přijata roku 1979 (ve Sbírce zákonů vyhlášena jako č. 62/1987 Sb.). Je komplexní v rozsahu oblastí, na které se vztahuje. Článek 1 definuje diskriminaci žen jako „jakékoliv činění rozdílu, vyloučení nebo omezení provedené na základě pohlaví, jehož důsledkem nebo cílem je narušit nebo zrušit uznání, požívání nebo uplatnění ze strany žen, bez ohledu na jejich rodinný stav, na základě rovnoprávnosti mužů a žen, lidských práv a základních svobod v politické, hospodářské, sociální, kulturní, občanské nebo jiné oblasti.“ Systém kontroly dodržování Úmluvy je svěřen Výboru pro odstranění diskriminace žen

a podávání periodických zpráv o přijatých opatřeních k zajištění Úmluvou předpokládaných cílů.

Vedle stanoveného zákazu diskriminace žen v uvedených oblastech Úmluva předpokládá jistých dočasných proaktivních opatření k podpoře žen. V čl. 4 odst. 1 tedy stanoví, co se za diskriminaci nepovažuje: „Přijmou-li státy, smluvní strany, dočasná zvláštní opatření, zaměřená na faktické urychlení zrovnoprávnění žen a mužů, nebude to považováno za diskriminaci, jak je definována v této úmluvě; v žádném případě však tato opatření nesmí ve svém důsledku vést k zachování nerovnoprávných nebo oddělených měřítek; od těchto opatření bude ustoupeno, až budou dosaženy cíle zrovnoprávnění v oblasti možností a zacházení.“

3.1.5. Úmluva na odstranění všech forem rasové diskriminace

Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (publikována ve Sbírce pod č. 95/1974 Sb.) je další významnou mezinárodní smlouvou na poli prevence a odstranění diskriminace. V článku 1 definuje, co se rozumí rasovou diskriminací: jde o "jakékoli rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, rodovém nebo národnostním nebo etnickém původu, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo v kterékoli jiné oblasti veřejného života." Naopak za diskriminaci se nepovažuje rozlišování mezi vlastními občany a cizinci. Ke kontrole dodržování Úmluvy byl zřízen Výbor pro odstranění rasové diskriminace, který od států přijímá periodické zprávy.

Ačkoliv by se mohlo zdát, že otázka přijímání pozitivních opatření je záležitostí jen oblasti rovného zacházení s muži a ženami, k těmto opatřením se vyjadřuje také tato Úmluva. V čl. 4 odst. 3 stanoví, že za diskriminaci se nepovažuje přijímání přiměřených opatření, a to ve všech oblastech ekonomického, sociálního, politického a kulturního života, která mají za cíl „prosazovat plnou a účinnou rovnost mezi osobami příslušejícími k národnostní menšině a osobami příslušejícími k většině.“

3.2. Mezinárodní organizace práce

Jako zastřešující mezinárodní organizace bojující za práva zaměstnanců byla Mezinárodní organizace práce (MOP) založena v roce 1919, od roku 1946 existuje jako specializovaný orgán OSN.

MOP formuluje mezinárodní pracovní standardy (minimální úroveň základních pracovních práv) zejména v oblastech: svoboda odborového sdružování a výkonu odborových práv, kolektivní vyjednávání, odstranění nucené práce, rovnost příležitostí a zacházení atd. Dále technickou pomoc zejména v oblastech profesního vzdělávání a rehabilitace, politika zaměstnanosti, pracovní administrativa rozvoj managementu, družstva, sociální zabezpečení, pracovní statistiky a bezpečnost a ochrana zdraví při práci. Podporuje rozvoj nezávislých zaměstnavatelských a zaměstnaneckých organizací a poskytuje pro ně školicí a poradenské služby.

Pro účely této práce jsou významné úmluvy č. 100 a 111.

3.2.1. Úmluva č. 100

Úmluva č. 100 z roku 1951 (publikována ve Sbírce pod č. 450/1990 Sb.) zakotvuje rovnost mezi muži a ženami v oblasti odměňování. Pojem odměna chápe úmluva široce jako řádnou, základní a minimální mzdu nebo plat

a jakékoliv vedlejší příjmy, vyplacené přímo nebo nepřímo, ať v hotovosti nebo v naturáliích, zaměstnavatelem zaměstnanci a plynoucí ze zaměstnání (článek 1 úmluvy). Článek 2 úmluvy stanoví, že každý členský stát bude prosazovat a zajistí vůči všem pracovníkům aplikaci zásady rovného odměňování mužů a žen za práci stejné hodnoty.

3.2.2. Úmluva č. 111

Úmluva č. 111 z roku 1958 (publikována ve Sbírce pod č. 465/1990 Sb.) se zabývá diskriminací v oblasti zaměstnání a povolání (přístup k odbornému výcviku, přístup k zaměstnání, pracovní podmínky) a zavazuje státy, aby činily opatření k odstranění diskriminace. Diskriminaci úmluva definuje ve dvou rovinách jako:

- a) jakékoliv rozlišování, vylučování nebo dávání přednosti založené na rase, barvě pleti, pohlaví, náboženství, politických názorech, národnostním nebo sociálním původu, které má za následek znemožnění nebo porušení rovnosti příležitostí nebo zacházení v zaměstnání nebo
- b) jakékoli jiné rozlišování, vylučování nebo dávání přednosti, jež má za následek znemožnění nebo porušení rovnosti příležitostí nebo zacházení v zaměstnání nebo povolání, které může být určeno zúčastněným členským státem po projednání s reprezentativními organizacemi zaměstnavatelů a pracovníků, pokud takové organizace existují, a s jinými příslušnými orgány.

Úmluva poskytuje také negativní vymezení diskriminace. Diskriminací tedy není rozlišování, vylučování nebo dávání přednosti založené na kvalifikaci vyžadované pro určité zaměstnání.

3.3. Rada Evropy

Rada Evropy vznikla v květnu 1949 podepsáním zakládací listiny, Statutu Rady Evropy, jako mezinárodní organizace sledující cíle jako upevnění evropské solidarity prostřednictvím systémů účinné kontroly a ochrany, zaručení respektu k jednotlivcům, jejich občanským a politickým svobodám a jejich sociálním, ekonomickým a kulturním právům, apod.

Z úmluv přijatých na půdě Rady Evropy jsou nejvýznamnější:

- Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod,
- Evropská sociální charta,
- Doporučení č. R (85) 2 Výboru ministrů členským státům o právní ochraně před diskriminací z důvodu pohlaví,
- Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin.

Podrobněji se v této kapitole zabývám jen Evropskou sociální chartou a zejména Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.

3.3.1. Evropská sociální charta

Evropská sociální charta (ve Sbírce pod č. 14/2000 Sb.m.s.) se vztahuje na širokou oblast hospodářských a sociálních práv navazujících na podmínky zaměstnání a sociální soudržnost, právo na bydlení, právo na zdraví, právo na vzdělání, právo na zaměstnání, právo na sociální ochranu a právo na nediskriminaci.

Antidiskriminační úpravu nalezneme v Chartě na různých místech. Několik ustanovení diskriminaci výslovně zakazuje nebo zaručuje rovnost v zaměstnání. Čl. 1 odst. 2 má garantovat právo volit si zaměstnání svobodně a bez jakékoliv diskriminace. Kromě toho se zákaz diskriminace

vztahuje také na ostatní oblasti pracovněprávního vztahu: přijímání, odbornou přípravu, pracovní podmínky, postup v zaměstnání i ukončení zaměstnání. Čl. 4 odst. 3 uznává právo mužů a žen na rovné odměňování za práci stejné hodnoty. Revidovaná Evropská sociální charta v čl. 26 obsahuje právo na důstojnou práci, čl. 27 právo na rovnost příležitostí a zacházení pro pracovníky.

Kontrolní mechanismus obsahuje od roku 1995 (Dodatkový protokol v Chartě) vedle podávání periodických zpráv také systém kolektivních stížností. Podle tohoto protokolu se tak mohou odbory, organizace zaměstnavatelů a nevládní organizace obracet na Evropský výbor pro sociální práva v případech, kdy se domnívají, že se ve státě, který přijal tuto opční proceduru, nerespektují ustanovení Charty.

3.3.2. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod - článek 14

Povaha úmluvy vyjadřuje vztah k občanským a politickým právům, nikoliv v oblasti práv hospodářských či sociálních. Proto otázky rovnosti a nediskriminace v oblasti rovného přístupu k zaměstnání, svobodné volby povolání či vlastním pracovněprávním vztahu, neřeší. Úmluva sice prostřednictvím svého článku 14²⁶ poskytuje ochranu ve vztahu k rovnosti a nediskriminaci, obdobně jako již zmíněné mezinárodní dokumenty, ale její aplikace se omezuje pouze na práva úmluvou přiznaná²⁷.

²⁶ Článek 14 úmluvy zní: „Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.“

²⁷ K tomu srov. Sudre, F.: Mezinárodní a evropské právo lidských práv. Brno. 1997, str. 220.: „Vyhláší se rovnost před příslušnou smlouvou, nikoli před právem obecně“.

Mechanismus kontroly je ve srovnání s ostatními mezinárodními dokumenty zcela výjimečný, protože zde existuje Evropský soud pro lidská práva (ESLP), který vydává (pro státy) závazná rozhodnutí. Jednotlivcům je dána možnost, aby se po vyčerpání všech národních právních prostředků (podmínka 1) a ve lhůtě 6 měsíců od posledního rozhodnutí (podmínka 2), mohli domáhat svých úmluvou zaručených práv, u tohoto soudu.

Pro předmět, který v této práci sledujeme, je podstatný přístup úmluvy a judikatury Evropského soudu pro lidská práva k pojmu rovnosti a diskriminace (a to bez ohledu na oblast, ve které s tímto pojmem zachází). Výchozím je tedy citovaný článek 14 úmluvy. Ten se však neaplikuje samostatně, ale vždy s nějakým jiným úmluvou zaručeným základním právem. Článek 14 úmluvy má v tomto smyslu akcesorickou povahu a právo na rovného zacházení se váže na jiné základní právo v úmluvě uvedené. Tato teze ovšem není absolutní a v judikatuře ESLP se objevuje snaha po její modifikaci. Příkladem je rozhodnutí soudu ve věci *Belgian Linguistics* ze dne 23. července 1968²⁸ (tzv. belgický jazykové případ). V tomto případě se na soud obrátilo několik skupin stěžovatelů, kteří uváděli, že belgická legislativa upravující vzdělávání frankofonních dětí ve vlámských regionech je v rozporu s úmluvou. Stěžovatelé, frankofonní obyvatelé vlámské (nefrankofonní) části Belgie, požadovali, aby děti mohly být vzdělávány ve francouzštině. O přístup do frankofonní třídy však pro své dítě mohli žádat rodič, který měl trvalé bydliště v některém z označených belgických okresů. Naopak v případech rodičů frankofonních dětí, kteří žádali o vstup do vlámské třídy, podobná podmínka stanovena nebyla. Soud (stručně řečeno) v tomto případě vysvětluje, že může dojít k porušení zákazu diskriminace i za situace, kdy není porušeno materiální právo v úmluvě uvedené. Podle soudu jednotlivec sice nemůže dovozovat právo na vytvoření určitého vzdělávacího zařízení státem, ale pokud stát takové zařízení vytvořil,

²⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva v tzv. Belgickém jazykovém případě ze dne 23. července 1968 (stížnosti č. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64)

nemůže při stanovení podmínek pro přijetí postupovat diskriminačním způsobem ve smyslu článku 14 úmluvy. Soud současně vyložil, že ne každé rozdílné zacházení musí nutně znamenat diskriminaci. Takové rozdílné zacházení musí stát ovšem objektivně a rozumně zdůvodnit. Princip rovného zacházení je podle soudu narušen tehdy, pokud rozlišování nemá objektivní a racionální odůvodnění. Soud dále uvedl, že článek 14 úmluvy je také porušen, jestliže neexistuje přiměřený vztah proporcionality mezi použitými prostředky a zamýšleným cílem. Soud při namítaném porušení článku 14 úmluvy zkoumá, zda:

- a) existuje rozlišování nebo rozdílné zacházení s různými skupinami,
- b) zda tyto skupiny jsou ve srovnatelném postavení, a zda
- c) toto rozlišování má racionální odůvodnění nebo není proporcionální k zamýšlenému cíli (i když cíl je sám o sobě legitimní).

Nezbytnou součástí tohoto zkoumání jsou tzv. meze uvážení (*margin of appreciation*), kdy soud přiznává státům prostor pro to, aby přistupovaly k rozdílnému zacházení v závislosti na okolnostech a daném kontextu, ale aby současně toto zacházení řádně odůvodnily, aby byla vyloučena jakákoliv pochybnost o skutečném důvodu takového jednání.

Mezi příklady, jak ESLP nakládá se shora uvedenými zásadami ve vztahu k zákazu diskriminace, lze uvést následující²⁹:

3.3.2.1. Nelegitimní cíl

Ve věci *Gaygusuz proti Rakousku*³⁰ soud zkonstatoval, že odlišné zacházení na základě státního občanství (státní příslušnosti) má nelegitimní cíl a postrádá objektivní a racionální odůvodnění (a tedy

²⁹ Srov. další judikaturu ESLP in Whelanová, M. a kol.: Sborník příspěvků k mezinárodní konferenci *Zákaz diskriminace v právním řádu ČR a EU*. Národní vzdělávací fond, Praha, 2005, str. 64 a násl.

³⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Gaygusuz proti Rakousku* ze dne 31. srpna 1996 (stížnost č. 17371/90)

porušení článku 14 úmluvy). V daném případě stěžovatel, Cevat Gaygusuz, Turek (ročník 1950), žil ve městě Hörsching v Rakousku od roku 1973 do září 1987. Od té doby žil ve městě Izmir v Turecku. V Rakousku pracoval s přestávkami od roku 1973 do října 1984, do července 1986 byl střídavě na nemocenské a nezaměstnaný. Od července 1986 do března 1987 Gaygusuz dostával výplatu předčasného důchodu ve formě podpory v nezaměstnanosti. Od července 1987 ovšem pracovní úřad v Linzi odmítl nadále vyplácet podporu v nezaměstnanosti s odkazem na ustanovení § 32 odst. 2, písm. a) zákona o pojištění v nezaměstnanosti, kdy podmínkou pro výplatu bylo stanovení rakouské státní občanství. Gaygusuz argumentoval, že podmínka spočívající ve státním občanství je diskriminační, neboť při zaměstnání přispíval do fondu pojištění v nezaměstnanosti stejně jako kterýkoliv jiný rakouský občan. Se svojí stížností u ESLP stěžovatel uspěl, neboť rakouský stát neprokázal, že odlišné zacházení mělo legitimní cíl.

3.3.2.2. Zásada proporcionality

V jiné věci se ESLP zabýval zásadou proporcionality. Stěžovatel v případě *Rasmussen proti Dánsku*³¹, rozvedený otec, tvrdil, že podle platného zákona jeho právo popírat otcovství k dítěti narozenému během manželství bylo omezeno lhůtami, avšak matka dítěte mohla zahájit řízení o popření otcovství kdykoliv. Z pohledu článku 14 úmluvy stěžovatel namítal diskriminaci na základě pohlaví. Manželství bylo uzavřeno v roce 1966, během něho se narodil nejprve syn v r. 1966 a následně v r. 1971 dcera. Stěžovatel měl důkazy o tom, že otcem dcery je někdo jiný, avšak v zájmu zachování manželství nepodnikl žádné kroky směrem k popření svého otcovství. V roce 1973 požádali manželé Rasmussenovi o rozluku a dle vzájemné dohody děti připadly do péče matky a otec měl na ně platit

³¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Rasmussen proti Dánsku* ze dne 28. listopadu 1984 (stížnosti č. 8777/79)

výživné. Manželství bylo rozvedeno v červenci 1975. Následující rok podal otec žalobu o popření otcovství, která byla soudem prvního i druhé stupně zamítnuta s poukazem na uplynutí zákonných lhůt pro podání takovéto žaloby (do 6 měsíců od doby, kdy stěžovatel věděl o skutečnosti, že není otcem, nejpozději však do 3 let od narození dítěte). Soud si nejprve položil otázku, zda došlo k rozdílnému zacházení mezi stěžovatelem a jeho bývalou manželkou a odpověděl, že ano. Následně se vypořádal s otázkou, zda tyto osoby byly ve srovnatelném postavení a přitom konstatoval, že bude vycházet z předpokladu, že se v daném případě jednalo o podobnou (srovnatelnou) situaci. Konečně v dalším kroku se soud zabýval otázkou, zda rozdílné zacházení mělo objektivní a racionální odůvodnění, tj. zda sledovaný cíl byl legitimní a zda existoval vztah proporcionality mezi cílem a užitými prostředky³². Na poslední otázku soud odpovídá kladně, neboť stanovení odlišných lhůt je v zájmu dítěte a právní jistoty dítěte a ve většině právních řádů je postavení matky a postavení manžela upraveno odlišně a stát nevybočil v rámci „mezi uvážení“ ze zásady proporcionality.

3.3.2.3. Vztah legitimního cíle a zásady proporcionality

Evropský soud pro lidská práva se v další věci zabýval vztahem legitimnosti cíle a proporcionality. V případě *Ingrid Hoffmann proti Rakousku*³³ se stěžovatelka domáhala vyslovení porušení článku 14 úmluvy z důvodů diskriminace na základě náboženského přesvědčení. Namítala, že rakouské soudy jí nesvěřily dítě po rozvodu manželství do péče jen proto, že je příslušnicí (státem neuznané) sekty Svědkové Jehovovi. Bývalý manžel

³² "For the purposes of Article 14 (art. 14), a difference of treatment is discriminatory if it 'has no objective and reasonable justification', that is, if it does not pursue a 'legitimate aim' or if there is not a 'reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised'" (odst. 38 rozsudku ESLP).

³³ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Hoffmann proti Rakousku* ze dne 23. června 1993 (stížnost č. 12875/87)

před soudy namítal, že dítě nemůže být svěřeno do péče s odůvodněním, že sekta je nepřátelská vůči společnosti, navádí k sociální izolaci a náboženský zákaz transfuzí může vést k vážným důsledkům v životě dítěte. Kromě toho by syn zřejmě musel odmítnout vojenskou službu z náboženských důvodů.

Pokud jde o rozdílné zacházení, soud vyslovil, že bylo s účastníky zacházeno odlišně. Dále se oba nacházeli ve srovnatelných situacích. V otázce, zda toto odlišné zacházení mělo objektivní a racionální zdůvodnění však soud zkonstatoval, že nikoliv. Legitimní cíl zde sice dán je, ten spočívá v zájmu dítěte ve zdravém a život neohrožujícím vývoji, avšak soud nenalezl proporcionalitu mezi sledovaným cílem a použitými prostředky. Svěření do péče jednomu z rodičů pouze na základě náboženského přesvědčení je podle soudu nedostatečným argumentem.

3.3.2.4. Diskriminace na základě sexuální orientace

Dalším příkladem interpretace článku 14 úmluvy je věc *Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku ze dne 21. prosince 1999*. Podstatou případu bylo tvrzení stěžovatele, že byl diskriminován na základě sexuální orientace tak, že mu po rozvodu nebylo soudem umožněno stýkat se s jeho nezletilou dcerou, a to jen z důvodu jeho homosexuality. Tím došlo k porušení čl. 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života). Soud nejprve řešil otázku taxativnosti čl. 14, kdy s odkazem na předchozí svá rozhodnutí uvedl, že „výčet, který toto ustanovení obsahuje, je informativní, a nikoli limitativní, o čemž svědčí příslovce 'jako'“. K pojmu rozlišování soud uvedl, že nepřipustné je takové zacházení, kterému schází objektivní a rozumné ospravedlnění („objective and reasonable justification“), tj. jestliže nesleduje legitimní cíl nebo neexistuje

přiměřený vztah mezi použitými prostředky a sledovaným cílem³⁴. Legitimním cílem bylo chránit zdraví a práva dítěte, nicméně nepřiznání možnosti se s ním stýkat jen na základě sexuální orientace stěžovatele bylo shledáno jako nepřipustné.

3.3.2.5. Diskriminace v oblasti přístupu k zaměstnání

V oblasti zaměstnání rozhodoval ESLP věc *Sidabras a Džiautas proti Litvě*³⁵. V daném případě stěžovatelé, občané Litvy, tvrdili, že byli propuštěni ze zaměstnání z důvodů svého dřívějšího působení v bývalé sovětské státní bezpečnosti KGB. První pracoval jako daňový inspektor na finančním úřadu, druhý pracoval jako vyšetřovatel trestných činů organizovaného zločinu a korupce. Podle platného litevského zákona (účinného od ledna 1999) bylo bývalým příslušníkům KGB zakázáno pracovat ve veřejném sektoru a na určitých místech i v soukromém sektoru, a to po dobu deseti let od nabytí účinnosti zákona³⁶. Soud konstatoval, že státem uvalený zákaz zaměstnání stěžovatelů v soukromé sféře nelze odůvodnit z hlediska úmluvy. Navíc zákon nespécifikuje pracovní pozice, funkce či úkoly, kterých

³⁴ „Does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised“.

³⁵ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Sidabras and Džiautas proti Litvě* ze dne 27. července 2004 (stížnosti č. 55480/00 a 59330/00)

³⁶ Srov. citaci z anglického znění rozsudku:

„Section 2

Restrictions on the present activities of permanent employees of the SSC

For a period of ten years from the date of entry into force of this Act, former employees of the SSC may not work as public officials or civil servants in government, local or defence authorities, the State Security Department, the police, the prosecution, courts or diplomatic service, customs, State supervisory bodies and other authorities monitoring public institutions, as lawyers or notaries, as employees of banks and other credit institutions, on strategic economic projects, in security companies (structures), in other companies (structures) providing detective services, in communications systems, or in the educational system as teachers, educators or heads of institutions[;] nor may they perform a job requiring the carrying of a weapon.“

se zákaz týká. Soud shledal porušení článku 14 úmluvy, když uzavřel, že omezení bránící hledat si zaměstnání v různých oblastech soukromého sektoru je nepřiměřeným opatřením.

3.4. Shrnutí

Tato část práce se zabývá právní pravou základních lidsko-právních dokumentů. Nejdůležitější vznikly na půdě Organizace spojených národů, Mezinárodní organizace práce a Rady Evropy. Pojem rovnosti a zákaz diskriminace lze sledovat v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Ten přistupuje k tomuto tématu v souvislosti s článkem 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a ve své judikatuře v první řadě zjišťuje, zda došlo k rozdílnému zacházení, zda účastníci tohoto zacházení se nacházeli ve srovnatelných situacích a zda pro toto rozdílné zacházení je nějaký objektivní a racionální důvod, tj. zda existuje legitimní cíl nebo proporcionalita mezi sledovaným cílem a použitými prostředky.

4. ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ A ZÁKAZU DISKRIMINACE V PRÁVU ES

Evropská unie považuje prosazování zásady rovnosti a nediskriminace za prioritní. Unie si jako jeden ze základních cílů vytkla rovné zacházení s muži a ženami, tedy zákaz diskriminace na základě pohlaví. Vedle toho se unie snaží přijímat právní akty na ochranu proti diskriminaci na základě ostatních důvodů. Právo na rovné zacházení v evropském právu tak navazuje na výčet diskriminačních důvodů v mezinárodních dokumentech, jako jsou rasa, víra a náboženské vyznání, a další důvody.

Tato kapitola je rozčleněna do šesti částí. První část se zabývá úvodním pohledem do pramenů práva Evropských společenství. Zjednodušenou formou ukazuje strukturu základních pramenů a jejich závaznost. V této části se osvětluje otázka bezprostřední použitelnosti a bezprostředního účinku pramenů práva Evropských společenství pro jejich adresáty. Druhá část analyzuje zásadu zákazu diskriminace (zásadu rovného zacházení), jak se odráží v nastíněných pramenech práva ES. Obsahuje rozbor zákazu diskriminace z pohledu jednotlivých diskriminačních znaků, včetně zákazu obtěžování a dalších souvisejících jevů. Samostatně se třetí část této práce zabývá problematikou dokazování v případech diskriminace. Čtvrtá část této kapitoly se věnuje praktickým otázkám, které souvisejí s uplatňováním práv na ochranu proti diskriminaci. Jsou představeny pojmy jako strategická litigace a advocacy. Pátá část této kapitoly se zabývá otázkami rovného zacházení ve vybraném „starém“ členském státě Evropského společenství, Německu a odkrývá právní diskurs nad návrhem antidiskriminačního zákona probíhající v odborných kruzích. Poslední šestá část poskytuje shrnutí této kapitoly.

Předmětná analýza zákazu diskriminace v evropském právu³⁷ je integrální součástí této práce. Evropské právo je jednak pramenem práva pro

³⁷ Pojem „evropské právo“ je (jak lze rozpoznat z kontextu) v této kapitole disertační práce používán ve smyslu komunitárního práva ES. Lze souhlasit s tezí, že pojem „evropské právo“ je ve skutečnosti pojmem širším a zahrnuje nejen právo

Českou republiku a zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích (ale nejen v nich) z něho vychází. Jednak srovnání s vybraným členským státem ES, zejména pokud jde o vývoj právní úpravy a odbornou diskusi nám pomůže srovnat právní úpravu v ČR, její vývoj a úroveň domácí diskuse.

ES, ale také právo Rady Evropy a především systém Evropské úmluvy o lidských právech. (Srov. Kühn, Z., Bobek, M., Polčák, R.: *Judikatura a právní argumentace. Auditorium*, 1. vyd., Praha, 2006). O tomto „evropském právu“ bylo pojednáno v předchozí kapitole této práce.

4.1. Prameny práva Evropských společenství

Za prameny práva se obecně považují normy, které mají závazný charakter a vytvářejí logický a provázaný systém, jehož jednotlivé součásti nesmějí být ve vzájemném rozporu a musejí na sebe navazovat. V právu ES lze obecně lze rozlišit primární a sekundární prameny práva.

Primární právo (někdy také označováno jako právo originární) je tvořeno souborem smluv a právních aktů, které vymezují ústavní rámec Evropské unie. Jedná se zejména o zakládací smlouvy, protokoly, prohlášení a smlouvy, které zakládací smlouvy pozměnily nebo doplnily³⁸: Smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli (vstoupila v platnost v roce 1952, ESUO), Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství (vstoupila v platnost v roce 1958, SES), Smlouva o založení Evropského společenství pro atomovou energii (vstoupila v platnost v roce 1958, EURATOM), Jednotný evropský akt (vstoupil v platnost v roce 1987, JEA), Smlouva o Evropské unii (vstoupila v platnost v roce 1993, známá také jako Maastrichtská smlouva), Amsterodamská smlouva (vstoupila v platnost v roce 1999).

Do primárního práva patří také smlouvy o přistoupení jednotlivých členských států jako právní akty nejvyšší právní síly³⁹. Jejich vzájemný poměr se řídí podle zásad přednosti a speciality - *lex posterior derogat lex prior* a *lex specialit derogat legi generali*. K obecné charakteristice primárního práva lze říci, že tento soubor právních norem stanoví základy institucionální struktury Evropských společenství. Současně zakotvuje zmocnění pro jednání orgánů a tedy i pro vydávání sekundárního práva. Pro vztah primárního a sekundárního práva pak platí, že sekundární právo musí být v souladu s právem primárním, v jehož rámci a na základě něhož je tvořeno.

³⁸ Praktický průvodce komunitárním právem. Bulletin advokacie. Praha, 2001, zvl. č. 2.

³⁹ Srov. Tichý, L. a kol.: Evropské právo, 1. vydání. Praha, C. H. BECK 1999, s. 156 a násl.

Primární právo je svojí podstatou pramenem mezinárodního práva veřejného. O bezprostřední použitelnosti primárního práva je pojednáno dále.

Orgány EU mohou navrhnout a přijímat následující sekundární právní akty (sekundární právo):

- nařízení,
- směrnice,
- rozhodnutí,
- doporučení,
- stanoviska.

Nařízení (článek 249/2 SES)⁴⁰ je takovým pramenem práva, který z pohledu vnitrostátního zákonodárství lze nazvat evropským zákonem⁴¹. Nařízení je závazné ve všech svých částech a platí přímo ve všech členských částech. Členský stát nemá možnost zabránit platnosti nařízení v rámci vnitrostátního právního řádu. Naopak je to nařízení, které svojí silou popírá platnost všech vnitrostátních norem, které jsou s ním v rozporu. Přímá (nebo také bezprostřední) použitelnost nařízení znamená, že nařízení nepotřebuje ke své závaznosti žádný další akt nebo úkon, inkorporaci do vnitrostátního práva. Nařízení tak zakládá práva a povinnosti svým adresátům bezprostředně. Zavazuje nejen všechny své adresáty, včetně státních orgánů členských států.

⁴⁰ „Ke splnění svých úkolů a za podmínek stanovených v této smlouvě Evropský parlament společně s Radou, Rada a Komise vydávají nařízení a směrnice, přijímají rozhodnutí a vydávají doporučení nebo zaujímají stanoviska. (...) Nařízení má obecnou působnost. Je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech.“

⁴¹ Srov. Tichý, L. a kol.: Evropské právo, 1. vydání. Praha, C. H. BECK 1999, str. 161 a násl.

Směrnice je charakteristickou právní institucí evropského práva. Ve vnitrostátním právu nenalezneme její obdobu. Směrnice upravené v článku 249/3 SES⁴² jsou závazné pro členské státy z hlediska výsledku, jehož má být dosaženo. Vnitrostátním orgánům členských států je ponechána možnost volby formy a prostředků, kterými má být výsledek dosažen. Na rozdíl od nařízení tedy nejsou směrnice bezprostředně použitelné v členských státech⁴³, ale je nutná jejich implementace do národního právního systému zákonem popřípadě nižší právní normou, která musí být publikována. Členské státy tak musí učinit ve lhůtě stanovené ve směrnici. Tato lhůta je pro členské státy závazná.

Rozhodnutí (článek 249/4 SES)⁴⁴ je závazné ve všech svých částech, ale jen pro ten subjekt, kterému je určeno, nikoli obecně. Adresováno může být jednomu nebo více členským státům, nebo omezenému a určitému okruhu fyzických nebo právnických osob. Rozhodnutí je tedy bezprostředně použitelné vůči jednotlivci - svému adresátu. Podstatnou okolností, která určuje, že jde o rozhodnutí, je právě vymezení určitého počtu adresátů, ačkoliv je např. označeno jako nařízení⁴⁵. Z pohledu vnitrostátního práva jsou rozhodnutí podobná správním aktům, neboť platí pro určitý omezený a konkrétní okruh adresátů. Stejně jako nařízení, je rozhodnutí bezprostředně použitelné a ke své závaznosti nepotřebuje žádnou implementaci do vnitrostátního práva.

Doporučení a stanoviska nejsou právně závazná. Vedle významu politického si nicméně zachovávají také svůj význam právní. Soudy členských států mají při výkladu vnitrostátních právních předpisů brát doporučení a stanoviska na vědomí.

⁴² „Směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům“.

⁴³ Srov. otázku bezprostřední použitelnosti primárního a sekundárního práva dále.

⁴⁴ „Rozhodnutí je závazné v celém rozsahu pro ty, jimž je určeno“.

⁴⁵ Tichý, L. a kol.: Evropské právo, 1. vydání. Praha, C. H. BECK 1999, str. 163.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora (dále také „ESD“) jsou také jedním z nejvýznamnějších sekundárních pramenů práva EU. Jednotlivá rozhodnutí ESD konkretizují právo ES, čímž výrazně přispívají k jeho dalšímu rozvoji a uplatňování v praxi jednotlivých členských států. Soudcovská činnost spočívá zejména v aplikaci norem primárního a sekundárního práva v konkrétních případech v řízení před soudem. Kromě toho jsou soudci Evropského soudního dvora stejně jako soudci vnitrostátních soudů povoláni k tomu rozhodovat spory i tam, kde výslovná právní úprava neexistuje a označuje se jako *mezera v právu*⁴⁶. Přesto musí být věc rozhodnuta, neboť v opačném případě by se jednalo o tzv. *denegatio iustitiae*.⁴⁷

4.1.1. Bezprostřední použitelnost evropského práva, přímý účinek, odpovědnost státu

Výše bylo uvedeno, že primární právo ES je sice pramenem mezinárodního práva veřejného a jako takové zavazuje členské státy na mezinárodní úrovni. Primární právo ovšem nezavazuje pouze členské státy, ale má tzv. bezprostřední použitelnost.⁴⁸ Tato bezprostřední použitelnost způsobuje přímé právní účinky evropské normy na subjekty členských států bez zprostředkujícího právního aktu vnitrostátního práva. ESD definoval bezprostřední použitelnost komunitárních norem např. ve věci *Franz Grad proti Finanzamt Traunstein (9-70)* jako právo každého vyžadovat na svém soudci, aby na jeho případ aplikoval smlouvy, nařízení, směrnice nebo komunitární rozhodnutí. Bezprostředně použitelné je primární právo ES

⁴⁶ Srov. např. náleží ÚS ze dne 21. března 2006 č.j. I. ÚS 717/05: „Obecné soudy nemohou odepřít ochranu základnímu právu poukazem na mezeru v právním řádu, ale naopak jsou povinny ochranu základnímu právu důsledně poskytnout.“

⁴⁷ Srov. např. stanovisko pléna ÚS ze dne 25.10.2005 č.j. Pl. ÚS-st. 20/05.

⁴⁸ Tichý, L. a kol.: *Evropské právo*, 1. vydání. Praha, C. H. BECK 1999, str. 202.

a jednotlivci se jejich ustanovení mohou dovolávat, pokud z nich lze vyčíst jasná a bezpodmínečná práva, která takovým ustanovením mají být založena.

V rámci bezprostřední použitelnosti primárního práva ES můžeme rozlišovat vertikální a horizontální účinek. Vertikální znamená vztah *jednotlivec - stát* (jednotlivec se může normy dovolávat vůči členskému státu), horizontální forma je vztahem *jednotlivec - jednotlivec* (právní norma platí i ve vztazích mezi jednotlivci navzájem). V této práci sledované problematice má plný vertikální a horizontální účinek článek 141 SES (nyní 119 SES) upravující zákaz diskriminace na základě pohlaví⁴⁹. To znamená, že se ho mohou jednotlivci dovolávat nejen vůči národním státům, ale také ve vztazích navzájem - zaměstnanec vůči zaměstnavateli⁵⁰. Tento účinek byl článku 141 přiznán Evropským soudním dvorem v rozhodnutí ze dne 8. dubna 1976 ve věci *Defrenne proti Sabena*, C - 43/75 (v podrobnostech k tomuto případu viz dále).

Pokud jde o právo sekundární, zejména směrnice, zde je bezprostřední použitelnost z povahy věci vyloučena, protože předpokládá národní prováděcí akt, aby se její obsah stal součástí vnitrostátního práva. Evropský soudní dvůr nicméně vytvořil tzv. *teorii bezprostředního účinku směrnic*.⁵¹ Bezprostřední účinek evropských směrnic umožňuje jednotlivcům dovolat se jejich ustanovení před orgány národních států v případě, že došlo

⁴⁹ „Každý členský stát zajistí v průběhu první etapy zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou práci a bude jí nadále dodržovat. Odměnou ve smyslu tohoto článku se rozumí obvyklá základní či minimální mzda nebo plat a veškeré ostatní odměny, jež zaměstnavatel přímo nebo nepřímo, v hotovosti nebo v naturálních vyplácí zaměstnanci v souvislosti se zaměstnáním. Rovnost odměňování mužů a žen bez diskriminace na základě pohlaví znamená, že: - se odměna za stejnou práci vypočítává při úkolové mzdě podle stejné sazby; - časová odměna za práci je stejná na stejném pracovním místě.“

⁵⁰ To se může v současné situaci České republiky projevit tak, že při neexistenci zvláštního právního předpisu k ochraně proti diskriminaci (viz dále), se zaměstnanci pocítující mzdovou diskriminací budou dovolávat evropského práva. Přesto takových případů v praxi nebude mnoho. Jednak proto, že nárok by mohl být opřen o kusou národní úpravu (§ 110 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce), a také proto, že zvláštní právní předpis bude s největší pravděpodobností přijat.

⁵¹ Tichý, L. a kol.: *Evropské právo*, 1. vydání. Praha, C. H. BECK 1999, str. 204.

k porušení jejich práv, jež měla vyplynout z práva ES, jehož nejsou adresáty. Jinými slovy, národní stát porušil své povinnosti implementovat evropskou směrnicí do národního právního řádu a jednotlivci tak nebyla založena tato práva v národním právním řádu.

Tento účinek však směrnice nemají vždy. ESD tak např. judikoval⁵², že úprava práv a povinností musí být jasná, přesná a úplná bez nutnosti prováděcího aktu, dále bezpodmínečná (ve smyslu uplynutí lhůty k implementaci do národního právního řádu) a musí směřovat k založení práv a povinností jednotlivců. K otázce, zda mají směrnice vertikální či horizontální účinek, se má obecně za to, že ESD přiznává směrnicím toliko vertikální účinek, nikoliv účinek horizontální.⁵³

Co se stane v případě, že členský stát neimplementuje směrnicí do vnitrostátního práva ve stanovené lhůtě? Jaké důsledky z této skutečnosti vyplývají pro členský stát, případně pro jednotlivce? V případě, že stát neprovede plnou harmonizaci svého práva s evropským, dochází na jeho straně k porušení povinností. V takovém případě odpovídá jednotlivcům (svým občanům) za vzniklou škodu.⁵⁴ Dotyčný se pak může domáhat náhrady škody z důvodů neimplementace evropských právních norem do národního právního řádu. Kromě toho, může být pro členský stát citelnější politický tlak orgánů ES ve spojení s podáním žaloby ze strany Rady, Komise nebo jiného členského státu za porušení primárního práva (SES).⁵⁵

⁵² Rozhodnutí ESD ve věcech Costa 6/64, Becker 8/81, Francovich 9/90

⁵³ Rozhodnutí ESD ve věcech Marshall I 152/84, von Colson 14/83, Francovich 9/90. Je však třeba dodat, že tento závěr nemusí být definitivní, neboť jedním z argumentů, pro přiznání horizontálního účinku směrnicím může být skutečnost, že v členských státech, kde nedošlo k implementaci, jsou jednotlivci znevýhodněni (a tak diskriminováni) oproti státům, v nichž k implementaci došlo. Rozbor této otázky však podstatně přesahuje předmět této práce.

⁵⁴ Rozhodnutí ESD ve věcech Francovich č. 9/90

⁵⁵ Jednalo by se o postup podle článku 226 SES, avšak v praxi jednotlivce nebude tento postup příliš významný. Vždy záleží na rozhodnutí příslušného orgánu, zda řízení proti členskému státu zahájí či nikoliv. V souvislosti s implementací (resp. neimplementací) směrnic ES upravujících zásadu rovného zacházení do českého právního řádu došlo vůči České republice k zahájení již čtyř řízení o porušení článku 226 SES (viz dále).

4.2. Zákaz diskriminace (zásada rovného zacházení) v právu ES

4.2.1. Zásada rovného zacházení s muži a ženami, pozitivní opatření

Smlouva o založení ES prošla od svého vzniku, tj. od roku 1957, celou řadou proměn. Z poslední doby významná novelizace, která rozšiřuje princip zákazu diskriminace, byla realizována tzv. Amsterodamskou smlouvou, již se pozměňují Smlouva o Evropské unii, Smlouva o založení Evropských společenství a některé související akty. K podpisu Amsterodamské smlouvy došlo dne 2. října 1997, účinnosti nabyla 1. května 1999.

V úvodním čl. 2 SES si Společenství stanoví úkoly a cíle, jejichž chce dosáhnout. Mezi těmito cíli lze nalézt vytvoření společného trhu a hospodářské a měnové unie, podpora harmonického, vyváženého a trvale udržitelného rozvoje hospodářského života, dosažení vysoké úrovně zaměstnanosti a sociální ochrany, rovné zacházení s muži a ženami, trvale udržitelný a neinflační růst, vysoký stupeň konkurenceschopnosti a konvergence ekonomické výkonnosti, vysokou úroveň ochrany a zlepšování kvality životního prostředí, zvyšování životní úrovně a kvality života, hospodářskou a sociální soudržnost a solidaritu mezi členskými státy.

Společenství si tedy klade jako jeden ze svých základních cílů mj. rovné zacházení s muži a ženami, tedy zákaz diskriminace na základě pohlaví.

K podstatné změně došlo v čl. 6a SES (nyní čl. 13). Ten navazuje na čl. 6 SES (nyní čl. 12 SES), kde je stanoven zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti. Do čl. 6a SES byla včleněna nová významná pravomoc Rady. Rada tak může na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem učinit jednomyslně opatření k potírání diskriminace z důvodů pohlaví, rasového nebo etnického původu, víry nebo světového názoru, invalidity, věku nebo sexuální orientace.

Další zmínku ohledně rovnosti mezi pohlavími nalezneme v čl. 118 (nyní čl. 137 SES), který navazuje na čl. 117 (nyní čl. 136 SES). Společenství svým odkazem na Evropskou sociální chartu (1961) a Chartu

základních sociálních práv pracovníků (1989) si klade za cíl dosáhnout následujícího: podporu zaměstnanosti, zlepšování životních a pracovních podmínek, náležitou sociální ochranu, sociální dialog, rozvoj potenciálu pracovních sil s ohledem na trvale vysokou úroveň zaměstnanosti a boj proti vylučování z trhu práce.

Prostředkem k dosažení shora označených cílů má být mj. uplatňování zásady rovnosti mezi muži a ženami na trhu práce.

Sekundární právo ES konkretizuje zásadu rovného zacházení s muži a ženami ve směrnici Rady č. 76/207/EEC⁵⁶ ze dne 9. února 1976. Tato se vztahuje na následující oblasti:

- přístup k zaměstnání,
- odborné vzdělávání,
- postup v zaměstnání,
- pracovní podmínky (včetně podmínek upravujících propouštění),
- sociální zabezpečení (v této oblasti podrobnosti stanoví Rada na návrh Komise).

Zásadu rovného zacházení definuje jako „vyloučení jakékoliv diskriminace na základě pohlaví, buď přímo nebo nepřímo, s ohledem zejména na manželský nebo rodinný stav“.

V článku 6 obsahuje směrnice povinnost členských států zavést do svých vnitrostátních právních řádů nezbytná opatření, která umožní všem osobám, které se cítí poškozeny v důsledku neuplatnění zásady rovného zacházení, domáhat se svých nároků soudní cestou.

K citované směrnici Rady č. 76/207/EEC se vztahuje rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *M. H. Marshallová proti Zdravotnímu*

⁵⁶ Modifikována směrnicí 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 (přepracované znění). Modifikace spočívá ve zrušení původní směrnice ke dni 15. srpna 2009 s přenesením jejího obsahu do směrnice nové.

úřadu pro Southampton a Jihovýchodní oblast Hampshiru⁵⁷ ze dne 26. února 1986.

V daném případě obdržela paní Marshallová dne 31. března 1980, krátce po dosažení věku 62 let, výpověď, a to bez ohledu na to, že vyjádřila svou ochotu pracovat dále, až do dosažení věku 65 let. S touto výpovědí nesouhlasila, neboť věková hranice pro možnost výpovědi byla stanovena různě pro muže a ženy. Vnitrostátní soudy se s věcí náhrady škody, kterou Marshallová požadovala, vypořádaly tak, že žalobu zamítly s odůvodněním, že k diskriminaci na základě pohlaví nedošlo, neboť jednotlivec se nemůže dovolávat komunitárního práva ES (směrnice), pokud nebylo implementováno do národního právního řádu.

Evropský soudní dvůr v rámci řízení o předběžné otázce nejprve došel k závěru, že článek 5(1) směrnice 76/207/EEC 11 ze dne 9. února 1976 o implementaci zásady rovného zacházení s muži a ženami co se týče přístupu k zaměstnání, odborné výchovy a postupu, a pracovních podmínek je třeba vykládat tak, že takový přístup k výpovědi pracovního poměru, kdy ženě je dáвана výpověď pouze z důvodu dosažení nebo překročení věku určeného státem pro vyplácení důchodu, přičemž tato věková hranice se v rámci národní právní úpravy pro ženy a muže liší, je diskriminací na základě pohlaví a je v rozporu se směrnicí.

Pokud jde o otázku, zda se může jednotlivec dovolávat účinku směrnice v případě, že nebyla implementována do národního právního řádu, Evropský soudní dvůr připomněl, že kdykoliv se ustanovení směrnice zdála být svým obsahem dostatečně bezpodmínečná a přesná, mohl se jednotlivec dovolávat těchto ustanovení vůči státu, pokud tento stát neprovedl danou směrnicí v předepsané lhůtě nebo pokud ji provedl nesprávně. ESD dále dodal, že směrnice sama o sobě nemůže ukládat povinnosti jednotlivci, a že na ustanovení směrnice jako taková se proti jednotlivci nelze odvolávat. Proto je třeba, zjistit, zda jednání úřadu lze považovat za jednání jednotlivce.

⁵⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 26. února 1986, č. 152/84

Soudní dvůr zdůraznil, že pokud osoba zapojená do právního sporu se může dovolávat ustanovení směrnice proti státu, může tak učinit bez ohledu na to, zda stát vystupuje v roli zaměstnavatele nebo z pozice veřejné moci. V každém případě je nutné zabránit státu, aby získal výhodu z vlastního zanedbání vyhovět evropskému právu. Nakonec ESD potvrdil, že článek 5 směrnice 76/207/EEC nedává členským státům právo omezit platnost principu rovného zacházení ani právo jeho působnost omezovat podmínkami, a potvrdil, že toto ustanovení je dostatečně přesné a bezpodmínečné, aby se o něj mohl jednotlivec opřít před národním soudem ve sporu o kterékoli ustanovení národního práva, jehož znění neodpovídá danému článku.

Často diskutovanou a mnohdy rozporuplně vnímanou otázkou související s rovným zacházením je oblast tzv. pozitivních opatření.⁵⁸ Protože se jedná o otázku poměrně citlivou, věnoval se jí také Evropský soudní dvůr. Konkrétně lze poukázat na dvě rozhodnutí ESD z devadesátých let 20. století. Prvním je rozhodnutí ESD ve věci *H. Marschall proti Spolkové zemi Severní Porýní-Vestfálsko*.⁵⁹ Pokud jde o fakta daného případu, nutno vyjít z tehdy platné německé úpravy obsažené v zákoně o zaměstnancích ve veřejné službě. Ten stanovil, že tam, kde je méně žen než mužů, zvláště pak ve vyšších třídách kariérního řádu, bude orgánem odpovědným za funkční postup dávana přednost ženám, a to i v případě stejné vhodnosti, schopností a profesionálních zkušeností, pokud zvláštní důvody na straně individuálního (mužského) kandidáta nezvrátí tuto vyrovnanost v jeho prospěch⁶⁰. Přednostní pravidlo obsažené v tomto ustanovením zavedlo dodatkové kritérium při povyšování uchazeček žen, s cílem působit proti nerovnostem mezi ženskými a mužskými kandidáty, kteří žádají o stejné místo. Při stejné kvalifikaci uchazečů mají zaměstnavatelé tendenci povyšovat muže spíše nežli ženy, protože při výběru používají tradiční

⁵⁸ V anglosaské literatuře pod označením „affirmative action” nebo „positive action”. V českém právním prostředí se hovoří o vyrovnávacích opatřeních, pozitivních opatřeních nebo (poněkud hanlivě o) pozitivní diskriminaci.

⁵⁹ *Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11. listopadu 1993, C-409/95*

⁶⁰ Viz www.diskriminace.cz (navštíveno 01.08.2007)

hlediska, která v praxi znevýhodňují ženy, a dále zohledňují tu skutečnost, že mužští kandidáti jsou hlavami a živiteli rodin. Podle tohoto ustanovení je ženám při povyšování dávana přednost, „pokud zvláštní důvody u mužského kandidáta nehovoří v jeho prospěch“. Zákonodárce zvolil vágní formulaci, aby tak zajistili dostatečnou flexibilitu, a navíc, aby ponechal prostor k uvážení a posouzení všech specifických důvodů pro daného kandidáta.

Pan Marschall pracoval jako učitel zařazený v kariéřním stupni A12. Dne 8. února 1994 požádal o povýšení do funkce zařazené ve stupni A13 (učitel kvalifikovaný pro výuku ve školách 2. stupně), avšak okresní úřad mu sdělil, že na toto místo hodlá přijmout kandidátku - ženu, protože dle jeho názoru právní úprava mu přikazuje, aby automaticky upřednostnil ženu. Marschall věc předložil soudu a ten se obrátil na ESD se žádostí o odpověď na předběžnou otázku, zda uvedená ustanovení zákona o zaměstnancích ve veřejné službě jsou slučitelná s evropskou směrnicí 76/207 o rovném zacházení.

Ve svém rozhodnutí Evropský soudní dvůr uzavřel, že národní pravidlo, které stanoví, že při dvou kandidátech - muži a ženě - stejně kvalifikovaných k výkonu práce na stejném místě v oboru, kde je méně žen než mužů, mají ženy automaticky přednost, je diskriminační s ohledu příslušnosti k pohlaví. Avšak ustanovení německého zákona obsahuje otevřenou klauzuli („*Öffnungsklausel*“) o tom, že ženám nebude dána přednost, pokud zvláštní důvody u mužského kandidáta hovoří v jeho prospěch.

ESD dále judikoval, že národní opatření, které zvláště zvýhodňuje ženské kandidátky, nemůže ženám zaručovat absolutní a bezpodmínečnou přednost při jejich povyšování bez toho, aniž by překračovalo hranice výjimky dané tímto ustanovením. Na rozdíl od jiných případů, národní pravidlo obsahující ochrannou otevřenou klauzuli, tyto hranice nepřekračuje, pokud v každém jednotlivém případě poskytuje všem mužským kandidátům stejně kvalifikovaným jako ženy, záruku, že jejich kandidatura bude podrobena objektivnímu hodnocení, které zahrnuje všechna zvláštní

kritéria pro jednotlivé kandidáty a že vyloučí automatickou prioritu poskytovanou ženám, pokud jedno nebo více hledisek převáží ve prospěch mužského kandidáta.

Evropský soudní dvůr se v tomto rozhodnutí postavil proti pozitivním opatřením, která upřednostňují jednu skupinu lidí před druhou na základě diskriminačního znaku. Ačkoliv lze vidět za přijímáním takových opatření snahu podpořit ženy v oblastech, kde např. nejsou přiměřeně zastoupeny, nelze tak činit automaticky a jen proto, že jde o ženy, protože pak by došlo k opačné diskriminaci na straně mužů.

Druhým rozhodnutím týkajícím se pozitivních opatření je rozsudek ESD ve věci *E. Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*.⁶¹ V této věci se rozhodovalo na pozadí následujícího skutkového stavu. V rámci náboru na místo ředitele v Bremen Parks Department byli do užšího výběru zařazeni dva kandidáti, oba ve stejné platové třídě - pan Kalanke, který pracoval od roku 1973 v oboru zahradnictví pro Parks Department jako stálý asistent ředitele oddělení a paní Glissman, která pracovala tamtéž v oboru zahradnictví od roku 1975. Oba kandidáti měli diplom v oboru zahradní architektury. Rozhodující orgán konstatoval, že oba kandidáti jsou stejně kvalifikovaní a z toho důvodu má být - podle zákona spolkové země Brémy z 20. listopadu 1990 o rovném zacházení mezi muži a ženami - přednost daná ženě.

Kalanke následně podává žalobu k pracovnímu soudu s tím, že požaduje, aby soud určil, že se rozhodující orgán mýlil, když neuznal, že pan Kalanke je lépe kvalifikovaným kandidátem. Svoje tvrzení odůvodnil tím, že systém kvót, stanovený výše uvedeným zákonem, upřednostňující ženské kandidáty, je v rozporu se Spolkovou ústavou a Spolkovým občanským zákoníkem. Soud prvního stupně žalobu zamítl. K odvolání žalobce Spolkový soud řízení přerušils tím, že některé aspekty daného případu závisí na výkladu slučitelnosti předmětného zákona s komunitárním právem.

Evropský soud dvůr ve svém rozhodnutí mimo jiné konstatuje, že národní pravidlo, které stanoví, že ženy mají automaticky přednost při

⁶¹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 17. října 1995, C 450/93

obsazování pracovních míst tehdy, kdy muži a ženy kandidující na stejné místo mají stejnou kvalifikaci, pokud je v obsazovaném oboru jejich účast výrazně nízká, je diskriminací na základě pohlaví.

Podle soudu je však nutné ještě zvážit, zda takové národní pravidlo je přípustné ve smyslu článku 2 (4), který stanoví že „tato směrnice není na úkor opatření k rozvoji rovných příležitostí pro muže a ženy, zejména odstraňováním existujících nerovností postihující příležitosti žen“. Toto ustanovení je speciálně a výhradně určeno jako oprávnění k opatřením, která, ač se mohou jevit jako diskriminační, mají v podstatě sloužit k odstraňování a zmírňování projevů nerovností, které se v praxi vyskytují. Nicméně, jako derogace individuálního práva stanoveného směrnicí, musí být článek 2 (4) směrnice vykládán striktně tak, že národní pravidla, která zaručují ženám absolutní a bezpodmínečnou prioritu při jmenování nebo povyšování, jdou nad rámec podpory rovných příležitostí a překračují meze výjimek podle článku 4 směrnice.

Z poslední doby je dále třeba zmínit směrnici Rady č. 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování a doplňuje tak zákaz diskriminace na základě pohlaví. Důvodem přijetí směrnice byla skutečnost, že k diskriminaci na základě pohlaví včetně obtěžování a sexuálního obtěžování dochází rovněž v oblastech mimo trh práce. Směrnice se vyjadřuje k otázce autonomie vůle, když proklamuje, že každý má svobodu vstupovat do smluvních vztahů, včetně svobodného výběru smluvního partnera. Osoba poskytující zboží nebo služby může mít k výběru svého smluvního partnera řadu subjektivních důvodů. Pokud volba takového partnera není založena na jeho pohlaví, neměla by být touto směrnicí dotčena svoboda jednotlivce vybrat si svého smluvního partnera. Pohlaví tedy podle směrnice nemůže být určujícím znakem v procesu rozhodování, zda příslušnou smlouvu uzavřít či nikoliv. Výjimkou z tohoto obecného pravidla je oblast pojišťovnictví, kde je směrnicí aprobováno používání tzv. pojistně-matematických faktorů týkajících se pohlaví. Členským státům je zde dána

možnost, aby u smluv pojišťujících druhy rizik, kde hraje roli i pohlaví (např. muži statisticky havarují automobilem častěji než ženy), členské státy povolily výjimky z pravidla stejné výše pojistného a stejného pojistného plnění pro obě pohlaví. Výjimky budou povoleny pouze tehdy, pokud vnitrostátní právní předpisy dosud nepoužívají pravidlo stejného přístupu k oběma pohlavím.

4.2.2. Zásada rovného zacházení v oblasti odměňování

Na úrovni primárního práva nalezla zásada rovného odměňování právní zakotvení především v SES v čl. 119 (čl. 141 SES). Hnací silou přijetí tohoto ustanovení byla obava Francie, že společnosti a jednotlivci pracující v jejím pohraničí budou vystaveni tržnímu znevýhodnění ve srovnání s jinými členskými státy, kde zásada rovného odměňování legislativně zakotvena nebyla. Francouzská obava měla základ ve faktu, že v době podpisu SES rozdíl v odměňování mezi muži a ženami byl ve Francii sedm procent, zatímco v Nizozemí a Itálii dvacet až čtyřicet procent⁶².

V odstavci 1 byla stanovena povinnost každého členského státu zajistit uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci. Odměnou se zde rozumí obvyklá základní či minimální mzda nebo plat a veškeré ostatní dávky, které zaměstnavatel přímo nebo nepřímo, v hotovosti nebo v naturáliích vyplácí pracovníkovi z titulu pracovního poměru.

Rovnost odměňování mužů a žen s vyloučením diskriminace na základě pohlaví znamená, že

- a) odměna za stejnou práci při úkolové mzdě se vypočítává podle stejného tarifu, a že
- b) odměna za práci při hodinové mzdě je stejná při stejném druhu práce.

⁶² Waddington, L.: The Expanding Role of the Equality Principle in European Union Law. European University Institute. Italy. 2003.

Úkolem Rady je přijmout opatření k zabezpečení uplatnění zásady stejných příležitostí a stejného zacházení s muži a ženami v otázkách práce a zaměstnanosti, včetně zásady stejné odměny při stejné nebo rovnocenné práci.

Oblast rovného odměňování je upravená dále směrnicí Rady č. 75/117/EEC⁶³ ze dne 10. února 1975.

Tato směrnice konkretizuje čl. 141 (ex. čl. 119) SES, dle kterého každý členský stát zajistí uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci⁶⁴.

Podle čl. 1 výše uvedené směrnice tato zásada znamená "stejnou odměnu za stejnou práci nebo za práci, které je přiřazena stejná hodnota a odstranění veškeré diskriminace z důvodu pohlaví, pokud jde o všechny aspekty a podmínky odměňování."

Stanoví, že pokud se pro určení odměny používá systém klasifikací prací, musí být tento systém založen na stejných kritériích pro muže i pro ženy a musí být sestaven tak, aby vyloučil diskriminaci na základě pohlaví.

Základem je pojem rovnocennosti práce. Rovnocenná práce neznamená však identickou práci, ale práci stejné hodnoty. Práci, jejíž výkon vyžaduje srovnatelný souhrn profesionálních znalostí, které jsou vyjádřeny např. vysokoškolským diplomem, titulem, praxí nebo získanými profesionálními zkušenostmi.

Členské státy mají povinnost odstranit diskriminaci mezi muži a ženami vyplývající z právních či správních předpisů, jež jsou v rozporu se zásadou stejné odměny.

Členským státům je dále uložena povinnost zavést do svých vnitrostátních právních řádů nezbytná opatření, která umožní všem

⁶³ Modifikována směrnicí 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 (přepracované znění). Modifikace spočívá ve zrušení původní směrnice ke dni 15. srpna 2009 s přenesením jejího obsahu do směrnice nové.

⁶⁴ Viz bližší rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *Jenkinsová proti společnosti Kingsgate Ltd.* z roku 1981.

zaměstnancům, kteří se cítí poškozeni v důsledku neuplatnění zásady stejné odměny, domáhat se svých nároků soudní cestou, případně po využití jiných prostředků u příslušných orgánů.

Vedle toho musí členské státy učinit nezbytná opatření, aby ustanovení uvedená v kolektivních smlouvách, mzdových tarifech, dohodách o mzdě nebo individuálních pracovních smlouvách, která jsou v rozporu se zásadou stejné odměny, byla neplatná, mohla být prohlášena za neplatná nebo mohla být změněna.

Jak bylo již uvedeno výše, problematikou související se zavedením směrnice Rady č. 75/117/EEC, se zabýval Evropský soudní dvůr ve věci *G. Defrenneová proti Sabena* ze dne 8. dubna 1976 (*Defrenne II - 43/75*).

Podle čl. 119 SES existoval termín, do kdy měly členské státy povinnost implementovat zásadu rovného odměňování mezi muži a ženami do svých vnitrostátních právních řádů. Tímto datem byl 31. prosinec 1961. Nicméně ještě ani v roce 1973 nebyla zásada zákazu diskriminace ve všech členských státech plně implementována. Dne 10. února 1975 Rada přijala směrnicí č. 75/117/EEC o sbližování práva členských států týkajícího se aplikace zásady stejné mzdy pro muže a ženy. Tato směrnice dala členským státům lhůtu 1 roku k přijetí odpovídající právní úpravy, která stejnou mzdu pro muže a ženy zajistí.

G. Defrenneová byla letuškou u společnosti *Sabena*. Práce letušky byla identická s prací muže - stevarda. Letušky však dostávaly nižší mzdu než stevardi. Francouzský pracovní soud, na který se slečna *Defrenneová* obrátila, předložil ESD k rozhodnutí předběžnou otázku.

Zásadním přínos tohoto rozhodnutí můžeme spatřovat v tom, že:

a) ESD zdůraznil, že článek 119, je jedním ze základů Společenství. Ačkoli je tedy toto ustanovení ve svém textu neurčité, je přesto přímo aplikovatelné a má bezprostřední účinek (srov. výše část o bezprostředním účinku směrnic ES).

b) Rozhodnutí se vztahuje jen na případy přímé (zjevné) diskriminace s tím, že tuto formu diskriminace "lze identifikovat pouze na základě

kritéria - za stejnou práci stejnou mzdu - na které článek odkazuje".
K nepřímé diskriminaci viz níže.

c) Rozhodnutí se vyjadřuje ke lhůtě k implementaci čl. 119. Tato lhůta totiž již vypršela, a tak ESD řešil otázku, od kterého data, lze přímý účinek článku 119 počítat. Směrnice č. 75/117/EEC sice stanovila prodloužené jednorozhodné období, nicméně ESD dospěl k závěru, že žádný akt (směrnice) nemůže modifikovat lhůtu k implementaci stanovenou článkem 119, která vypršela 1. ledna 1962.

d) Rozhodnutí bylo vydáno dne 8. dubna 1976, přičemž aplikace článku 119 měla být plně zajištěna k 1. lednu 1962. Hrozilo, že rozhodnutí bude mít vážné ekonomické následky vedoucí k žalobám jdoucím zpět k datu, kdy se dané ustanovení stalo přímo účinným. Soud proto přímé účinky omezil, když prohlásil, že je možné se přímých účinků dovolávat pouze v případě žalob podaných ke dni vydání tohoto rozhodnutí.

e) Rozhodnutí mělo značný význam pro další judikaturu ESD. Ještě v současné době na něj běžně odkazuje ve svých rozhodnutích.

V oblasti tzv. nepřímé diskriminace je ilustrativním rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 31. března 1981 ve věci *J. P. Jenkinsová proti společnosti Kingsgate Ltd.*⁶⁵ V daném případě byla paní Jenkinsová zaměstnána ve společnosti, která vyráběla oděvy. Podle systému odměňování, který zavedl v prosinci 1975 její zaměstnavatel, muži a ženy dostávali stejný plat, ale odměna pro zaměstnance se zkráceným pracovním úvazkem byla o 10% nižší, než pro zaměstnance s plným úvazkem. V té době pracovali všichni muži v továrně kromě jednoho (celkem 35) na plný úvazek a pět žen (z celkového počtu 54) na zkrácený úvazek. Zaměstnavatel zdůvodňoval nepoměr v odměňování pracovníků s plným a zkráceným pracovním úvazkem tak, že chtěl zabránit absencím v práci, a tak zajistit plné vytížení strojů a zvýšit produktivitu. Paní Jenkinsová, která pracovala na částečný pracovní úvazek (cca 30 hodin týdně), podala žalobu u vnitrostátního pracovního soudu, neboť se cítila nespravedlivě poškozena tím, že ačkoliv vykonávala

⁶⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11. března 1981, č. 96/80

stejnou práci jako jeden z jejich mužských kolegů pracující na plný úvazek, dostávala hodinovou sazbu nižší než on. Žalobkyně se domnívala, že rozdíl v odměně za práci je v rozporu s ustanovením paragrafu 1/2 (a) zákona o rovné odměně za práci, podle kterého princip rovné odměny pro muže a ženy platí ve všech případech, kdy žena vykonává "podobnou práci" jako muž ve stejném zaměstnání. Zaměstnavatel potvrdil, že paní Jenkinsová byla přijata, aby vykonávala "podobnou práci" jako její mužský kolega, avšak namítal, že zde existuje „objektivní rozdíl beze vztahu k otázce pohlaví“ mezi jejím případem a případem jejího kolegy. Pracovní soud žalobu zamítl a rozhodl, že práce v rozsahu 75% plného pracovního úvazku představuje dostatečně velký „objektivní rozdíl beze vztahu k otázce pohlaví“, který ospravedlňuje sazbu v odměňování o 10% nižší. Paní Jenkinsová se proti rozsudku odvolala k odvolacímu soudu.

Odvolací soud předložil věc Evropskému soudnímu dvoru, který konstatoval, že rozdíly v odměňování zakázané článkem 119 SES se týkají výhradně rozdílů vyvolaných příslušností zaměstnanců k tomu kterému pohlaví. Soudní dvůr rozhodl, že práce na částečný pracovní úvazek, která je placena nižší hodinovou sazbou, než práce na plný úvazek nepředstavuje diskriminaci zakázanou článkem 119 SES za předpokladu, že A/ stanovení hodinových sazeb u obou kategorií zaměstnanců bylo provedeno bez přihlídnutí k pohlaví zaměstnanců, a B/ tyto rozdíly v odměňování lze objektivně ospravedlnit snahou zaměstnavatele podporovat práci na plný úvazek z ekonomických důvodů, které nemají vztah k pohlaví zaměstnanců.

Soudní dvůr však stanovil, že pokud se prokáže, že podstatně větší procento žen než mužů pracuje na částečný pracovní úvazek bez přiznání plné hodinové sazby, odporuje tato nerovnost v odměňování článku 119 SES v těch případech, kde vzhledem k obtížím, za nichž ženy dosahují stanoveného počtu hodin, nemůže být podniková politika odměňování vysvětlována jinak, než diskriminací založenou na pohlaví. Úvaha, zda taková situace nastala, je plně v kompetenci národního soudu.

Významné na tomto rozhodnutí je, že ESD přiznává článku 119 SES bezprostřední účinek i ve vztahu k nepřímé či skryté formě diskriminace.

Principu rovného odměňování se ESD věnoval také ve věci *Ombudsman pro rovné příležitosti - Jämställdhetsombudsmannen - proti Městské radě v Örebro (C-236/98)*.⁶⁶ Ombudsman pro rovné příležitosti podal u vnitrostátního soudu žalobu ve prospěch dvou porodních asistentek, jíž se pro ně domáhal náhrady škody způsobené diskriminací za období od ledna 1994 do června 1996. Diskriminace měla spočívat v rozdílném odměňování, kdy zdravotní technik pobíral vyšší odměnu, ačkoliv jeho práce ve srovnání s porodními asistentkami byla stejné hodnoty. Porodní asistentky a zdravotní technik byli zaměstnanci stejné nemocnice, jejich mzda a pracovní podmínky upravovala kolektivní smlouva. Základní mzdy porodních asistentek byly cca o 15% nižší než u zdravotního technika. Příplatky k základní mzdě upravené taktéž v kolektivní smlouvě pobíraly za splnění daných podmínek pouze porodní asistentky.

Před vnitrostátním soudem ombudsman tvrdil, že práce vykonávané porodními asistentkami je prací stejné hodnoty, jakou vykonává zdravotní technik, a proto by měli být placeni stejně. Pokud se týče srovnání jejich platů, zastával stanovisko, že by neměl být brán zřetel ani na příplatky. Žalovaná Městská rada naproti tomu tvrdila, že se nejednalo o práci stejné hodnoty. I kdyby však oba tyto typy práce byly prací stejné hodnoty, nemohlo se jednat o diskriminaci, protože podmínky zaměstnání porodních asistentek a zdravotního technika nesouvisely, ať už přímo nebo nepřímo, s pohlavím zaměstnanců o které se jednalo. V každém případě trvala městská rada na tom, že příplatky musí být započítány do základu příjmu a v tom případě žádný rozdíl v odměňování nevzniká.

S ohledem na potřebu zjistit, zda skutečně porodní asistentky byly hůře odměňovány, se vnitrostátní soud obrátil k Soudu s otázkou, zda mají být příplatky započítány do platu, který je třeba porovnávat. Otázku, zda se skutečně jedná o práci stejné hodnoty, předtím neřešil s tím, že

⁶⁶ Viz www.diskriminace.cz (navštíveno 01.08.2007)

předpokládá poměrně nákladné zjišťování a ponechal ji tak prozatím otevřenou. Řízení přerušil a dále se rovněž Soudu dotázal, jak je třeba posuzovat, když se příplatek liší měsíc od měsíce podle rozvrhu práce? Jaký význam má potom skutečnost, že porodní asistentky musí běžně pracovat v hodinách, kdy jim vzniká oprávnění pobírat příplatek, zatímco zdravotní technik běžně takovou práci nevykonává? Je třeba přikládat význam také skutečnosti, že příplatky jsou podle vnitrostátního práva součástí základního platu pro účely určení důchodu, nemocenských dávek a dalších plateb spojených s příjmem? Je třeba přikládat význam skutečnosti, že porodní asistentky, na rozdíl od zdravotního technika, vykonávaly práci ve směnném provozu, která je opravňuje ke zkrácení pracovní doby?

V otázce příplatků ESD dovedil, že pokud by vnitrostátní soudy měly povinnost hodnotit a srovnávat všechny různé typy přiznávaných požitků žen a mužů podle okolností daného případu, byl by soudní přezkum obtížný a účinnost příslušných ustanovení SES (článek 119) by tím utrpěla. Z toho vyplývá, že jen průhlednost umožňuje účinný přezkum, a to tak, že princip rovného odměňování je aplikován na každou součást odměny ženy a muže. Proto je třeba porovnávat základní platy asistentek a zdravotního technika.

Dále ESD dovedil, že ze srovnání základního platu porodních asistentek a základního platu zdravotního technika vyplývá, že porodní asistentky jsou placeny hůře, s tím, že záleží na vnitrostátním soudu a jeho posouzení otázky, zda se jedná o práci stejné hodnoty.

Pokud se pak týče posouzení, zda se jedná o diskriminaci na základě pohlaví, musí vnitrostátní soud posoudit, zda skutečně z dostupných statistik vyplývá, že vyšší procento žen než mužů vykonává práci porodní asistentky. Pokud ano, jedná se o nepřímou diskriminaci, ledaže by takové opatření bylo ospravedlnitelné objektivními hledisky na pohlaví nezávislými.

Pokud jde o argument zkrácené pracovní doby, ESD uzavřel, že pracovní podmínky spadají do působnosti principu rovného odměňování, pokud existuje úzká vazba mezi charakterem poskytovaných služeb a výší poskytované odměny.

Proto zkrácená pracovní doba patří mezi takové pracovní podmínky. Ovšem jakékoliv rozdíly v množství hodin, po které pracují skupiny, jejichž odměny jsou porovnávány, mohou být založeny objektivními hledisky, které nesouvisí s diskriminací z důvodu pohlaví a ospravedlňují rozdíl v odměňování. Existenci těchto objektivních hledisek musí prokázat zaměstnavatel. Ovšem ani zkrácení pracovní doby, ani hodnotu tohoto zkrácení nelze brát v úvahu pro účely výpočtu platu, který má sloužit k porovnání za účelem posouzení zachování principu rovného odměňování mužů a žen. Na druhou stranu toto zkrácení může zakládat objektivní hledisko bez vztahu k diskriminaci na základě pohlaví, který může rozdíl v odměňování zdůvodňovat. Existenci takového objektivního hlediska musí prokázat zaměstnavatel.

4.2.3. Zásada zákazu diskriminace na základě rasového či etnického původu

Vedle zásady rovného zacházení s muži a ženami se objevuje na scéně výslovně upravená zásada zákazu diskriminace na základě rasového či etnického původu, zavedená směrnicí Rady č. 2000/43/EC ze dne 29. června 2000 (dále také jako „Rasová směrnice“).

Relativně nová směrnice se opírá o zkušenosti se zaváděním zásady rovného zacházení mezi muži a ženami. Rozšiřuje okruh důvodů, na něž dopadá zákaz diskriminace. Konkrétně se tato směrnice vztahuje na zavedení zásady rovného zacházení (a tím i zákazu přímé a nepřímé diskriminace) mezi osobami bez ohledu na rasový či etnický původ.

Diskriminací se dle směrnice také rozumí „obtěžování“ (harassment), pokud je nevitáné, založené na rasovém či etnickém původu, směřující

k narušení důstojnosti osoby, a k vytvoření zastrašující, nepřátelské, ponižující nebo urážlivé prostředí.⁶⁷

Dle článku 4 směrnice se za diskriminaci nicméně nepovažuje takové odlišné zacházení, pro které je věcný, objektivní důvod spočívající v povaze práce, a zároveň je odlišné zacházení úměrné (*proportionate*).

Článek 5 směrnice nutí výslovně členské státy k tomu, aby učinily opatření směřující k prevenci nebo podpoře znevýhodněných skupin obyvatelstva z důvodu rasového či etnického původu (tzv. pozitivní akce).

Výslovně se zakazuje tzv. viktimizace, čímž se rozumí takové nepříznivé zacházení nebo nepříznivé důsledky pro zaměstnance jakožto reakce na domáhání se svých práv.⁶⁸ Na příklad zaměstnanec se domáhá svého nároku soudní cestou, podává stížnosti apod.

Tzv. obrácené důkazní břemeno se vztahuje také na diskriminaci založenou na rasovém či etnickém původu. Princip je stejný jako u diskriminace na základě pohlaví (viz výše).

Členské státy měly povinnost tuto směrnici implementovat do svých právních řádů do 19. července 2003.

4.2.4. Zásada zákazu diskriminace na základě jiných diskriminačních znaků

Kromě diskriminačních důvodů, o kterých bylo již pojednáno (pohlaví, rasový či etnický původ) nebyly obligatorně upraveny další důvody, které vedou k nerovnému zacházení. Jsou jimi zejména sexuální orientace (např. diskriminace homosexuálů), věk, víra či náboženství nebo tělesné postižení

⁶⁷ Angl. znění: „Unwanted conduct related to racial or ethnic origin takes place with the purpose or effect of violating the dignity of a person and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment“.

⁶⁸ Angl. znění: „Adverse treatment by the employer as a reaction to a complaint within the undertaking or to any legal proceedings aimed at enforcing compliance with the principle of equal treatment“.

(disability). Právě častý výskyt těchto dalších diskriminačních důvodů v praxi vedl Evropskou unii k přijetí směrnice Rady č. 2000/78/EC ze dne 27. listopadu 2000 (dále také jako „Rámcová směrnice“).

Účelem Rámcové směrnice je stanovit obecný rámec pro boj s diskriminací na základě vyznání nebo světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání, s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení. Stejně jako v předchozí Rasové směrnici, je zde zakázána přímá i nepřímá diskriminace, a stejně je obtěžování (harrasment) považováno za diskriminaci. Stejně jsou i podmínky, za kterých se o diskriminaci nehovoří. Podobně jsou koncipovány i tzv. pozitivní akce a zákaz viktimizace.

Zaměstnavatel má povinnost učinit taková vhodná opatření, potřebná v jednotlivém případě, která by umožnila osobám s tělesným postižením přístup k zaměstnání, podílet se nebo postupovat v něm, anebo absolvovat výcvik,⁶⁹ aniž by taková opatření uvalila na zaměstnavatele nepřiměřené břemeno.⁷⁰

Z hlediska procesního také zde směrnice hovoří o tzv. obráceném důkazním břemenu. Členské státy měly povinnost tuto směrnici implementovat do svých právních řádů do 2. prosince 2003.

Evropský soudní dvůr rozhodoval na základě citované směrnice ve věci *Mangold proti Rüdiger Helm*.⁷¹ V této věci se německý soud první instance obrátil na ESD s požadavkem posouzení souladu směrnice o rovném zacházení v zaměstnání a povolání s ustanovením vnitrostátního práva, které umožňuje uzavírat s pracovníky ve věku 52 let a staršími smlouvy na dobu určitou. Skutkově se jednalo o případ 56letého pana Mangolda, který vznesl žalobu u mnichovského pracovního soudu proti svému zaměstnavateli a protestoval proti smlouvě na dobu určitou. Podle ustanovení německého práva, které

⁶⁹ Angl. znění: „Take appropriate measures, where needed in a particular case, to enable a person with a disability to have access to, participate in, or advance in employment, or to undergo training“.

⁷⁰ Angl. znění: „Unless such measures would impose a disproportionate burden on the employer“.

⁷¹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. listopadu 2005, C-144/04

upravuje pracovní smlouvy na dobu určitou, jsou pracovní smlouvy na dobu určitou přípustné pouze v případě, že je opravňují objektivní důvody. Článek 14(3) zákona avšak stanovuje výjimku, která umožňuje uzavírat pracovní smlouvy na dobu určitou s osobami ve věku od 58 let; takové smlouvy nevyžadují uvedení objektivního důvodu. Dodatek k tomuto ustanovení z ledna 2003 snížil zmíněný věk z 58 na 52 let. Mnichovský pracovní soud požádal ESD o posouzení, zda jsou německá nařízení o uzavírání pracovních smluv na dobu určitou se staršími pracovníky v souladu s článkem 6 směrnice 2000/78. Z pohledu národního soudu snížení věku pro uzavírání smluv na dobu určitou z 58 let na 52 let nezaručuje ochranu starších osob v práci a je nepřiměřené. Pro případ, že by obě práva nebyla v souladu, požádal rovněž mnichovský soud o posouzení, zda musí zamítnout aplikaci ustanovení domácího práva, které je v protikladu k právu Společenství. ESD shledal, že národní ustanovení umožňující uzavírat pracovní smlouvy na dobu určitou s osobami staršími 52 let bez omezení zakládá diskriminaci z důvodu věku, čímž porušuje všeobecnou zásadu rovného zacházení zakotvenou v právu Společenství, a konkrétně článek 6 směrnice 2000/78. Přestože ESD připustil, že legitimním účelem německého zákona byla podpora odborné profesní integrace nezaměstnaných starších pracovníků, domníval se, že prostředky použité k dosažení tohoto cíle přesahují vhodnou a nutnou míru. Uvedl, že podobná legislativa jako německý zákon by mohla vést k situaci, kdy by všem pracovníkům ve věku 52 let a starším mohly být legálně nabízeny jen smlouvy na dobu určitou až do doby jejich odchodu do důchodu. Soudní dvůr se domníval, že toto zjištění nelze zpochybnit skutečností, že pokud jde o ustanovení týkající se věku, nemusí být směrnice převedena do německého práva až do 2. prosince 2006. Soudní dvůr stanovil, že obecná zásada rovného zacházení, zejména v souvislosti s věkem, nemůže být závislá na uplynutí doby poskytnuté členskými státy k převedení směrnice. Záležitost uzavřel s tím, že „národní soud musí na svou zodpovědnost zaručit plnou účinnost obecné zásady neexistence diskriminace na základě věku a nepřihlížet k jakýmkoli ustanovením národního práva, která mohou být

v rozporu s právem Společenství." V tomto případě není podstatné, zda již uplynula lhůta pro transpozici směrnice.

Evropský soudní dvůr dále rozhodoval na základě uvedené směrnice věc *Sonia Chacón Navas proti Eurest Colectividades SA*.⁷² Toto rozhodnutí je významné tím, že ESD poprvé rozhodoval o obsahu pojmu zdravotní postižení (*disability*).⁷³ Skutkové pozadí případu bylo následující. Paní Sonia Chacón Navas pracovala ve společnosti Eurest, specializované v oblasti hromadného stravování. V říjnu 2003 byla uznána práce neschopnou z důvodu nemoci, která jí v krátkodobém výhledu neumožňovala vrátit se do práce. V květnu 2004 společnost Eurest oznámila paní Chacón Navas její propuštění a nabídla jí odškodnění. Paní Chacón Navas podala proti společnosti Eurest žalobu. Španělský soud při posuzování legálnosti propuštění vyšel z úvahy, že nemoc může často vést k trvalému zdravotnímu postižení, a proto by zaměstnanci měli být chráněni i v případě nemoci před předčasným ukončením pracovního poměru z tohoto důvodu. Obrátil se na ESD s otázkami týkajícími se výkladu směrnice, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

Soud nejprve dospěl k závěru, že se rámec stanovený směrnicí pro boj proti diskriminaci na základě zdravotního postižení vztahuje na oblast propouštění. Jelikož pojem „zdravotní postižení“ není směrnicí definován, provedl ESD vlastní výklad a stanovil tuto definici: pojem „zdravotní postižení“ ve smyslu směrnice musí být chápán jako znamenající omezení vyplývající zejména z fyzických, duševních nebo psychických postižení, bránící účasti dotčené osoby na profesním životě. Použitím pojmu „zdravotní postižení“ ve směrnici však zákonodárce úmyslně zvolil výraz, který se liší od výrazu „nemoc“. Jednoduché postavení obou těchto pojmů naroveň je tedy vyloučeno. Soudní dvůr konstatoval, že z použitého výrazu lze usuzovat, že zákonodárce měl na mysli případy, ve kterých je účast na profesním životě

⁷² Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11. července 2006, C-13/05

⁷³ Jak uvidíme dále, český zákonodárce se tímto rozhodnutím inspiroval při přípravě druhého návrhu antidiskriminačního zákona.

narušena dlouhodobě. Pro to, aby omezení spadalo pod pojem „zdravotní postižení“, musí být tedy pravděpodobné, že bude dlouhodobé. Směrnice neobsahuje žádnou zmínku, ze které by vyplývalo, že pracovníci jsou chráněni na základě zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení, jakmile se u nich projeví jakákoli nemoc. Na osobu, která byla propuštěna svým zaměstnavatelem výlučně z důvodu nemoci, se tak nevztahuje obecný rámec pro boj proti diskriminaci na základě zdravotního postižení stanovený směrnicí. Soudní dvůr má konečně za to, že nemoc jako taková nemůže být považována za důvod doplňující důvody, na základě kterých směrnice zakazuje jakoukoli diskriminaci.

Jak bude ukázáno v části této práce věnující se české legislativě, domácí zákonodárce při definici zdravotního postižení se inspiroval právě tímto rozhodnutím Evropského soudního dvora.

4.2.5. Srovnání Rasové a Rámcové směrnice (č. 2000/43/EC a č. 2000/78/EC)

Jak bylo uvedeno výše, obě směrnice byly přijaty v roce 2000 s tím, že členské státy je musí implementovat do svých národních právních řádů do roku 2003. Pro většinu členských států Evropské unie představuje zapracování směrnic do národní legislativy výrazné rozšíření zásady rovného zacházení.⁷⁴

Kdo je chráněn těmito směrnicemi proti diskriminaci? Směrnice dopadají na velmi široký okruh osob v Evropské unii, bez ohledu na jejich

⁷⁴ Srovnávací přehled zákonodárství členských států je k dispozici na http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/legis/lqms_en.htm (navštíveno 20.07.2007), zprávy z jednotlivých států jsou k nahlédnutí zde: http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm (navštíveno 20.07.2007)

státní příslušnost v členských státech.⁷⁵ V jakých oblastech je diskriminace zakázána? Obě směrnice pokrývají následující oblasti:

- zaměstnání -a povolání (např. přístup k zaměstnání a pracovní podmínky, odměňování),
- pracovní výcvik,
- členství v organizacích (např. členství v odborech, organizacích zaměstnavatelů a profesních organizacích jako jsou komory advokátů, architektů apod.)

Rasová směrnice (2000/43/EC) dále pokrývá tyto oblasti:

- sociální zabezpečení a zdravotní péči,
- vzdělávání,
- přístup ke zboží a službám a ubytování, je-li veřejně dostupné.

Jaké jsou zakázané důvody ve směrnicích? Rasová směrnice zakazuje diskriminaci na základě rasového a etnického původu. Rámcová směrnice chrání náboženství a víru, zdravotní postižení, věk a sexuální orientaci. Definovat jednotlivé důvody (dát jim konkrétní obsah) je přirozeně složité a směrnice tak nečiní. Na rozsudku ve věci *Chacón Navas* bylo ukázáno, jak byl Evropským soudním dvorem definován pojem „zdravotní postižení“ (*disability*). Při definování pojmů se však můžeme inspirovat u mezinárodních úmluv. Na příklad obsah pojmu „rasová diskriminace“ lze nahlížet pod zorným úhlem článku 1 Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1965.⁷⁶ Rasovou diskriminací se zde rozumí

⁷⁵ Stork, Fl.: *Legal Instruments to Implement Equality. Training Seminar Implementing EU Decisions: the role of NGOs.* Bratislava. 2006.

⁷⁶ Součástí českého právní řádu na základě vyhlášky ministra zahraničních věcí ze dne 15. srpna 1974, o Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace.

jakékoli rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, rodovém nebo národnostním nebo etnickém původu.

Pojem diskriminace, jak mu rozumějí obě směrnice, může být rozdělen do čtyř forem: a) přímá diskriminace, b) nepřímá diskriminace, c) obtěžování a d) pokyn k diskriminaci. V případě přímé diskriminace nebude většinou potíže s identifikací takového jednání. Nerovné zacházení zde musí být přímo založeno na odlišnosti poškozeného. Na příklad zaměstnavatel odmítne zaměstnat uchazeče o zaměstnání kvůli jeho národnosti.⁷⁷ V případech nepřímé diskriminace jsou pravidla nebo jednání na první pohled neutrální. Nerovné zacházení se projevuje až ve svých důsledcích. S jednotlivcem je zacházeno nevýhodněji než s jinými skupinami osob, aniž by k takovému zacházení byl legitimní a objektivní důvod. Příklad: požadavek zaměstnavatele, aby osoby v dělnických profesích perfektně ovládaly jazyk daného státu, zvýhodňuje rodilé mluvčí, ačkoliv cizince diskriminuje na základě jejich původu. K takovému rozlišování evidentně není důvod, neboť bude postačovat, aby zaměstnanec ovládal jazyk na konverzační úrovni a domluvil se jak se zaměstnavatelem i ostatními zaměstnanci na plnění pracovních úkolů.

Znevýhodnění jednotlivce ve srovnání s jinými skupinami osob lze zjistit ze statistického porovnání. Obě směrnice připouštějí statistické zkoumání jako prostředek k ochraně proti nepřímé diskriminaci.⁷⁸ V praxi členských států je nicméně sběr statistických dat na základě rasového nebo

⁷⁷ V České republice byl mediálně probírán případ Zupková. Jmenovaná se ucházela v roce 2003 o práci v univerzitní jídelně v Hradci Králové. Vedoucí jídelny ji však odmítla zaměstnat a jako důvod napsala: „romský původ“.

⁷⁸ Srov. angl. znění: „The appreciation of the facts from which it may be inferred that there has been direct or indirect discrimination is a matter for national judicial or other competent bodies, in accordance with rules of national law or practice. Such rules may provide, in particular, for indirect discrimination to be established by any means including on the basis of statistical evidence.“

etnického původu již sám problematický a může být vnímán jako o sobě diskriminující.⁷⁹

Pokud jde o obtěžování ze shora uvedených diskriminačních důvodů, pod tento pojem lze zahrnout všechny formy nevhodných poznámek, vtipy, včetně použití elektronických komunikačních prostředků jako je e-mail.

Jako příklad pokynu k diskriminaci lze uvést požadavek zaměstnavatele (managementu) na vedoucího zaměstnance, aby nepřijímal na volná pracovní místa osoby jiné národnosti (např. Romy, Turky apod.).

Jak bylo již uvedeno, ne všechno rozlišování je ovšem podle směrnic diskriminací a neoprávněným zacházením. Nepřímá diskriminace (v původním významu rozlišování), která je objektivně odůvodněná, není směrnicemi zakázaná. To lze nejlépe ilustrovat na uvedeném příkladu - požadavek perfektní znalosti jazyka příslušného státu v dělnických profesích je zjevně nevhodný a objektivně neodůvodněný. Obě směrnice dále umožňují rozdílné zacházení, pokud je pro něj věcný důvod spočívající v povaze práce (příklad - požadavek divadla na obsazení specifické role v divadelní hře vyžadující tmavou barvu pleti)⁸⁰.

V případech, kdy se jednotlivec domnívá, že byl diskriminován, musí se vydat strastiplnou a na svém konci nejistou cestou před vnitrostátními soudy na základě vnitrostátního práva. Pokud právní spor spadá pod některou z uvedených směrnic, žalobce může požadovat po vnitrostátním soudci, aby předložil věc k posouzení předběžné otázky Evropskému soudnímu dvoru v souladu s článkem 234 SES. Řízení před národním soudem pak bude pokračovat po skončení řízení před Evropským soudním dvorem. Ačkoliv je tento způsob poměrně zdlouhavým řešením, jedině ESD může dát stranám definitivní interpretaci směrnic.

⁷⁹ Srov. stanovisko disentujícího soudce Ústavního soudu Slovenské republiky Eduarda Báránaya ze dne 18. října 2005 ve věci sp. zn. PL. ÚS 8/04 (nález týkající se zrušení části slovenského antidiskriminačního zákona).

⁸⁰ Ačkoliv tento příklad není stoprocentní. Může být zpochybněn argumentem, že i řada „bílých“ herců zahraje roli s použitím technických prostředků (barev) na srovnatelné úrovni.

Obě směrnice obsahují specifická ustanovení o obráceném důkazním břemenu.⁸¹ Žalobce musí ve sporu tvrdit a prokazovat, že s ním bylo zacházeno nerovným způsobem. Naopak strana žalovaná musí prokazovat, že žalobce nediskriminovala na základě určitého diskriminačního znaku.⁸²

Pokud jde o sankce v případech porušení práva na rovné zacházení, článek 15 Rasové směrnice a článek 17 Rámcové směrnice stanoví, že sankce musí být efektivní, přiměřené a odrazující. To znamená, že ani jedna ze směrnic nestanoví přesně, čeho se může jednotlivec domáhat. Konkrétní právní prostředky jsou ponechány na členských státech. Uvidíme dále, jakým způsobem postupuje český zákonodárce při stanovení druhu sankcí v případech diskriminačního jednání. Sankce mohou vycházet jak z občanského práva, tak z trestního práva. Zřejmě nejvhodnějším nástrojem v boji proti diskriminaci bude jejich vzájemná kombinace. Mezi sankcemi jednotlivých členských států můžeme nalézt sankce jako např. uvěznění pachatele, udělování pokut, přiznání odškodnění, zákaz určitých aktivit, zrušení organizace (s rasistickými aktivitami), propadnutí věci či majetku, a další.⁸³ V této souvislosti je třeba zmínit, že obě směrnice ukládají členským státům zajistit, aby ti, kteří si stěžují na nerovné zacházení, popř. se domáhají svých práv, nebyli vystaveni negativním následkům (tzv. zákaz viktimizace).⁸⁴

⁸¹ Článek 8 Rasové směrnice a článek 10 Rámcové směrnice

⁸² Jak vidíme, nejde o obrácení důkazního břemene v tom smyslu, že by žalobce mohl jen tvrdit skutečnosti a žalovaný je měl vyvracet důkazními prostředky. Obě strany mají povinnost tvrzení a důkazní. Důkazní břemeno se převrací jen v části, kde žalobce důkazy mít nemůže. Jde o subjektivní vztah žalovaného k diskriminačnímu důvodu. Žalobce nemůže mít důkaz, že žalovaný s ním zacházel protiprávním způsobem právě z určitého diskriminačního důvodu. Podobný výklad zaujal Ústavní soud ČR v nálezu ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04 (výklad o tomto nálezu viz dále).

⁸³ Srov. Niessen, J.: Making law work. The enforcement and implementation of anti-discrimination legislation. Conference on the Implementation of the Anti-discrimination Directives into National Law. 2002.

⁸⁴ Článek 9 Rasové směrnice a článek 11 Rámcové směrnice

4.2.6. Zásada rovného zacházení v oblasti podnikání

Oblast podnikání je regulována na úrovni sekundárního práva směrnicí Rady č. 86/613/EEC ze dne 11.12.1986.

Směrnice upravuje ty oblasti, které nepokrývala směrnice č. 76/207/EEC. Vztahuje se na provádění zásady stejného zacházení s muži a ženami v samostatně výdělečné činnosti, včetně zemědělství, a na ochranu samostatně výdělečně činných žen v těhotenství a mateřství.

4.2.7. Zásada rovného zacházení v oblasti sociálního zabezpečení

Sociální zabezpečení reguluje směrnice Rady č. 86/378/EEC vydaná dne 24.7.1986⁸⁵.

Cílem této směrnice je zavést zásadu rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení. Směrnice se vztahuje na pracující včetně osob samostatně výdělečně činných, osob, jejichž činnost je přerušena nemocí, mateřstvím, úrazem nebo nedobrovolnou nezaměstnaností, na důchodce a osoby zdravotně postižené.

Směrnice zahrnuje tyto systémy:

a) systémy sociálního zabezpečení pracovníků, které zajišťují ochranu pro případ: nemoci, invalidity, stáří, pracovních úrazů a nemoci z povolání, nezaměstnanosti;

b) systémy sociálního zabezpečení pracovníků, které stanoví další sociální dávky, zejména dávky pozůstalým nebo rodinné dávky.

Členské státy mohou - dle článku 9 - odložit povinné použití zásady rovného zacházení pro:

⁸⁵ Dne 20. prosince 1996 byla tato směrnice novelizována směrnicí Rady č. 96/97/EC.

➤ stanovení důchodového věku pro účely přiznání starobního důchodu a pozůstalostního důchodu (a to nejpozději do té doby, dokud nebude tato rovnost vyžadována směrnicí, tedy do 3 let od oznámení); nebo

➤ stanovení rozdílných úrovní příspěvků pracovníků, a rozdílných úrovní příspěvků zaměstnavatelů v případě dávek označených jako příspěvkové (a to nejpozději do uplynutí 13-ti let od oznámení směrnice).

4.3. Dokazování v případech diskriminace na základě pohlaví

Proces dokazování v případech diskriminace je mnohdy složitý a pro poškozeného zaměstnance je často nemožné prokázat, že byl skutečně diskriminován, že s ním nebylo zacházeno rovným způsobem.

Proto směrnice Rady č. 97/80/EC ze dne 15. prosince 1997 zavedla tzv. obrácené důkazní břemeno v případech diskriminace na základě pohlaví. Čl. 2 obsahuje definice, dle které se za diskriminaci na základě pohlaví považuje jakékoliv nerovné zacházení založené na pohlaví, a to přímé i nepřímé. Směrnice pokrývá oblasti upravené článkem 141 SES (119 SES), a dále směrnicemi č. 75/117/EEC, č. 76/207/EEC, č. 92/85/EEC a č. 96/34/EC.

Členským státům je uložena povinnost učinit ve svém vnitrostátním právním řádu taková nezbytná opatření, aby tvrzení osoby o tom, že byla přímo či nepřímo diskriminována na základě pohlaví, byla před soudem nebo jiným příslušným orgánem pokládána za prokázaná do doby, než žalovaný prokáže, že se nedopustil porušení zásady rovného zacházení.

Mezi četnými rozhodnutími Evropského soudního dvora⁸⁶, která se týkají dokazování v případech diskriminace na základě pohlaví, se uvádí zásadní rozsudek ze dne 27. října 1993 ve věci *Enderbyová proti Frenchay Health Authority and Secretaty of State for Health*.⁸⁷

V tomto případě byla Dr. Pamela Enderbyová zaměstnána na pozici terapeuta. V roce 1986 podala na svého zaměstnavatele u pracovního soudu žalobu, neboť podle jejího názoru byli příslušníci její profese (především ženy - terapeutky) hůře placeni o cca 20% ročně, než příslušníci srovnatelných profesí, ve kterých je na ekvivalentní profesionální úrovni více mužů, než žen (vedoucí psycholog na klinice a vedoucí lékárník 3. stupně).

⁸⁶ Viz www.diskriminace.cz (navštíveno 01.08.2007)

⁸⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 27. října 1993, C-127/92

Základem předběžné otázky, kterou ESD rozhodoval, bylo, zda princip rovné odměny stanovený článkem 119 SES vyžaduje od zaměstnavatelů, aby tito objektivně ospravedlňovali rozdíly ve výdělcích mezi jedním a druhým zaměstnáním.

Z procesního hlediska platí zásada, že osoba, která podává žalobu, uvádí na podporu svých tvrzení důkazy. V zásadě tedy důkazní břemeno o existenci diskriminace na základě pohlaví, pokud jde odměnu, leží na zaměstnanci, který se považuje za oběť takové diskriminace. Aby však nebylo zaměstnanci znemožněno uplatnit prostředky k prosazení principu rovné odměny, přenáší se důkazní břemeno na zaměstnavatele. Opatření rozlišující zaměstnance podle délky jejich pracovní doby, mající v praxi nepříznivý dopad na podstatně více příslušníků jednoho pohlaví, je považováno za neslučitelné s cíli stanovenými článkem 119 SES potud, pokud zaměstnavatel neprokáže, že je jeho jednání založeno na objektivně ospravedlnitelných faktorech, které nemají vztah k diskriminaci na základě pohlaví. Obdobně, pokud se v podniku využívá systém odměňování, který postrádá jakoukoli transparentnost (je např. chaotický), je na zaměstnavateli, aby prokázal, že jeho chování v záležitostech odměňování není diskriminační, dovolí-li, že ve vztahu k relativně vysokému počtu ženských zaměstnanců je jejich průměrný výdělek nižší než u mužů.

ESD konstatoval, že pokud jsou výdělky terapeutů zřejmě nižší, než výdělky lékárníků, a pokud první skupinu tvoří téměř výhradně ženy a druhou převážně muži, je na první pohled zřejmé, že se jedná o případ diskriminace na základě pohlaví. Jedná-li se na první pohled o diskriminaci, pak musí zaměstnavatel prokázat, že pro rozdíly v odměňování existují objektivní důvody. Pokud by nebylo důkazní břemeno o existenci zřejmé diskriminace v otázce, zda jsou platové rozdíly ve skutečnosti diskriminační, přeneseno na zaměstnavatele, byli by zaměstnanci zbaveni efektivních prostředků soudní ochrany k uplatnění zásady rovné odměny před národním soudem.

4.4. Praktické otázky

4.4.1. Volba komparátora

Velkým problémem, který vyvstává v souvislosti s antidiskriminační úpravou (nejen na půdě pracovního práva), je její uvádění v praktický život. Zde je třeba položit si jednoduché otázky charakteru: jak poznat, že bylo s jednotlivcem zacházeno nerovným způsobem? A pokud to poznáme, jak diskriminační zacházení prokázat?

Základním způsobem, jak se poznává a následně prokazuje skutečnost, že došlo k diskriminaci, je použití tzv. komparátora.⁸⁸ Pomocí komparátora lze porovnat postavení případného žalobce s postavením jiného jednotlivce nebo skupiny. V případě přímé diskriminace na základě pohlaví musí např. žena prokázat, že s komparátorem - mužem - bylo zacházeno příznivěji nežli s ní. S používáním komparátora jsou nicméně spjaty praktické a teoretické problémy. Jedním z takových je skutečnost, že komparátor vybraný na základě jednoho diskriminačního kritéria způsobí překrytí ostatních diskriminačních důvodů. To může negativně projevit zejména při vícenásobné diskriminaci.

Mezi praktické problémy při použití komparátora jsou řazeny: vytipování vhodného komparátora a rozsah porovnávání. Vytipování vhodného komparátora je důležité z toho důvodu, neboť dojde-li k výběru zřetelně nevhodného komparátora, soud ve sporu o diskriminaci může dospět k závěru, že k nerovnému zacházení nedošlo. Jako příklad lze v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora uvést případ *Lisa Jacqueline Grant proti South-West Trains Ltd.*⁸⁹ Soud zde konstatoval, že neposkytnutí rodinného příspěvku homosexuální partnerce zaměstnankyně společnosti není diskriminací na základě pohlaví, protože zaměstnavatel by tento příspěvek neposkytl ani homosexuálnímu partnerovi zaměstnance společnosti. V tomto případě lze

⁸⁸ Mitrová, A., Kovařová, Z.: Příručka o právních prostředcích ochrany před diskriminací. Překlad z orig. *Non - Discrimination in International Law: a Handbook for Practitioners*, vyd. INTERIGHTS, Londýn, 2005.

⁸⁹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 17. února 1998, C-249/96

spekulovat, jak by soud rozhodl, pokud by jako komparátora použil heterosexuálního zaměstnance jakéhokoliv pohlaví.

Pokud jde o rozsah porovnávání, velikost komparátora není vždy jednoznačná. Je skutečností, že u některých zaměstnavatelů nebo v určitých výrobních odvětvích jsou zaměstnané téměř výlučně ženy. S jednotlivými zaměstnankyněmi, které pracují pro jednu společnost, se sice může zacházet nediskriminačním způsobem, ale pokud bychom tuto skupinu porovnali se skupinou mužských zaměstnanců pracujících pro jinou společnost v odvětví, kde je převaha mužů, mohli bychom dospět k závěru, že se se ženami zachází méně příznivě (tento příklad lze samozřejmě teoreticky pojmout i naopak). Evropský soudní dvůr se k rozsahu porovnávání vyjádřil ve věci *A. Lawrence a ostatní proti Regent Office Care Ltd., Commercial catering Group a Mitie Secure Services Ltd.*⁹⁰. Soud konstatoval, že rozdíl v odměňování musí existovat z jednoho zdroje, aby mohl být posuzován podle legislativy Evropské unie.⁹¹

⁹⁰ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 17. září 2002, C-320/00

⁹¹ Úvaha, kterou se řídil Generální advokát při doporučení soudu, byla následující (o roli a postavení generálního advokáta v soudním systému ESD srov. dílčí studii in: Kühn, Z., Bobek, M., Polčák, R.: *Judikatura a právní argumentace*, Auditorium, 1. vyd., Praha, 2006). Za určitých podmínek je možné srovnání se zaměstnanci vně určité organizační struktury. Tato možnost zahrnuje tři skupiny případů. Za první jde o případy, kdy se obecná pravidla vztahují k pracovním podmínkám a odměňování ve více než jednom zařízení, např. ošetřovatelky pracující pro službu jako je Národní zdravotní služba. Ve druhé jsou případy, v nichž je několik zařízení pokryto kolektivní smlouvou nebo nařízením upravujícími zaměstnanecké podmínky. Třetí skupinou pak jsou případy, kdy podmínky zaměstnání jsou stanoveny centrálně pro více než jednu organizaci nebo podnik patřící k určitému holdingu nebo seskupení. Ve všech těchto případech je možno překročit hranice jednotlivého zařízení nebo služby a porovnávat mužské a ženské zaměstnance za účelem zjištění, zda se jedná o diskriminaci zakázanou čl. 141 SES. Společným rysem všech těchto případů je ovšem skutečnost, že úprava podmínek zaměstnání a odměňování vychází z jednoho zdroje, ať již se jedná o legislativu, strany kolektivní smlouvy nebo management korporálního seskupení. Společný zdroj je potom možno činit v tomto směru odpovědným. Pokud ovšem rozdíly v odměňování vznikají mezi zařízeními, v nichž jsou různí zaměstnavatelé samostatně odpovědní za podmínky zaměstnání jen ve svém vlastním zařízení, potom je nelze činit individuálně odpovědnými za rozdíly

4.4.2. Strategická litigace, advocacy

Z oblasti ochrany základních lidských práv jsou známy praktické metody, jak postupovat v případech protiprávního zacházení. Mezi základní můžeme jmenovat tzv. strategickou litigaci a advocacy.

*Strategická litigace*⁹² (někdy také nazývaná jako „*impact litigation*“) jakožto metoda používaná zejména nevládními organizacemi znamená selekci jednoho či několika případů a jejich zastupování před občanskými či správními soudy a orgány činnými v trestním řízení za účelem dosažení rozhodnutí se strategickým dopadem, přesahujícím zájmy jednoho klienta, včetně podání stížností k ústavnímu soudu či následně mezinárodním soudním a kvazisoudním orgánům na ochranu lidských práv.

*Advocacy*⁹³ pak znamená metodu prosazování příznivého právního stavu pro širší společenství osob - většinou marginalizovaných, ekonomicky slabých, z různých důvodů diskriminovaných či sociálně vyloučených - jejichž práva jsou porušována (např. prosazování zájmů ohrožených skupin v podobě připomínek k návrhům antidiskriminační legislativy), a to za pomoci mezinárodních i národních institucí zřízených za účelem posílení ochrany lidských práv, spolupráce s vládními orgány.

v podmínkách zaměstnávání vznikajícími mezi těmito zařízeními. Převzato z www.poradna-prava.cz (navštíveno 26.07.2007).

⁹² *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: From Principles to Practice. A manual on the theory and practice of strategic litigation with particular reference to the EC Race Directive.* Londýn, vyd. INTERIGHTS. 2004.

⁹³ Nejedná se o zastupování či obhajobu u soudu v podání advokáta či výkon advokátní činnosti.

4.5. Spolková republika Německo

Německé antidiskriminační právo je (ostatně jako v ostatním zemích Evropské unie) v neustálém procesu změn. Od 1. srpna 2006 zde vstoupil v účinnost nový antidiskriminační zákon. Tato část práce se zabývá německou právní úpravou do přijetí zastřešujícího zákona a základními obrysy nové právní úpravy. Toto srovnání nám poskytne materiál pro zhodnocení české právní úpravy.

4.5.1. Před přijetím antidiskriminačního zákona

Právním předpisem nejvyšší právní síly je německá Ústava. Podle článku 3 Ústavy jsou si všichni před zákonem rovni⁹⁴. Osoba, která byla zasažena diskriminačním jednáním ze strany státní moci, se může domáhat zadostiučinění u Federálního Ústavního soudu, jehož rozhodnutí jsou závazná pro orgány státní moci, včetně soudů. Základní práva zakotvená v ústavě sice nemají přímý horizontální účinek, avšak v soukromé sféře mají tzv. omezený (nebo nepřímý) horizontální účinek (doktrína nazvaná jako *Drittwirkung*, někdy také *Horizontalwirkung*⁹⁵ a znamená, že soudy vykládají obecná ustanovení civilního práva v souladu s obecnými pravidly zakotvenými v ústavě). Základní právo na rovné zacházení je přímo závazné pro orgány státní moci, tj. orgány moci zákonodárné, výkonné a soudní. Všichni soudci tak musejí vykládat a aplikovat německé zákony v souladu s ústavou. Jinými slovy ústavní antidiskriminační ustanovení musejí být aplikována civilně-právními soudci v rámci interpretace obecných zásad občanského práva.

⁹⁴ Odst. 1. „Všechny osoby jsou si rovny před zákonem.“ Odst. 2 „Muži a ženy mají stejná práva. Stát podporuje vymáhání rovných práv pro muže a ženy a podniká kroky k omezení existujících znevýhodnění. Nikdo nesmí být zvýhodněn nebo znevýhodněn z důvodu pohlaví, původu, rasy, jazyka, národnosti a státní příslušnosti, víry, náboženství nebo politického přesvědčení.“ Odst. 3 „Nikdo nesmí být znevýhodňován pro své zdravotní postižení.“

⁹⁵ Srov. Suelmann, H.G.: Die Horizontalwirkung des Artikel 3 II GG. Nomos. 1994.

Mezi právní předpisy regulující některé formy diskriminace na pracovišti můžeme řadit ústavní zákon o provozu („Works Constitution Act“). Zákon ukládá, aby zaměstnavatelé a odbory (závodní rada, závodní výbor) zajistili, aby se všemi zaměstnanci bylo zacházeno v souladu s pravidly práva a spravedlnosti a zejména, aby nikdo nebyl diskriminován na základě svého náboženství, národnosti, původu, politických či odborových aktivit nebo názorů, pohlaví nebo sexuální orientaci. Tento zákon je závazný pro soukromé podnikatele, ve kterých je povinné zřízení odborů, tj. podnikatele s nejméně pěti stálými zaměstnanci. Citované ustanovení však není závazné pro předmluvní vztahy (fáze přijímání zaměstnance), aplikuje se jen na stávající zaměstnance. Zákon se také nevztahuje na podnikatele a organizace, které jsou „přímo a převážně politické, jsou sdružení, náboženské, charitativní, výchovné, akademické nebo umělecké povahy anebo které slouží podávání informací nebo vyslovovat názory, a to do té míry, aby to bylo v souladu s podstatou daného podnikatele.“ Zaměstnanec, který je diskriminován a spadá do jedné z výše uvedených, široce koncipovaných výjimek, se může svých práv domáhat jen odkazem na obecnou povinnost zaměstnavatele pečovat o zaměstnance (ustanovení § 618 německého BGB - Občanského zákoníku)⁹⁶.

Po přijetí směrnice o rovném zacházení na základě pohlaví⁹⁷, německý parlament tuto úpravu přijal v článku § 611a BGB. Implementace ovšem narážela na řadu problémů, nejvíce však na pojem „nezbytný požadavek“⁹⁸. Ustanovení § 611a BGB výslovně povolilo zaměstnavateli diskriminovat zaměstnance tehdy, je-li to „nezbytně potřebné“ (podstatné) pro výkon konkrétní práce. Od přijetí této úpravy (1985) ovšem německé soudy nezaujaly jednotný výklad pojmu „nezbytně potřebné“. Nicméně lze říci, že

⁹⁶ „Každý zaměstnavatel má obecnou povinnost pečovat o zaměstnance, musí zabezpečovat pracovní prostředí, které chrání zaměstnance před jakýmkoliv poškozením zdraví a života. Pokud zaměstnavatel poruší tuto povinnost pečovat, pak bude stíhán pro přestupek.“

⁹⁷ Viz shora směrnici č. 207/76/EHS, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy

⁹⁸ „indispensable requirement“

nezbytnost musí vyplynout ze samotného zaměstnání, tj. že osoba jiného pohlaví nemůže zamýšlené zaměstnání vykonávat. Zřejmým příkladem, kdy výkon práce je závislý na konkrétním pohlaví, je práce herce, herečky nebo modela, modelky. Nezbytnost také existuje - a diskriminace je tedy povolena - pokud zaměstnavatel prokáže, že obchodní nutnost převažuje nad zájmem nediskriminovat zaměstnance. Zaměstnavatel toto prokáže tehdy, když jeho zákazníci, resp. jiné osoby, s nimiž zaměstnavatel obchoduje, očekávají, že konkrétní pracovní pozice bude obsazena osobou konkrétního pohlaví. Tedy očekávání - preference zákazníků mohou ospravedlnit diskriminaci na základě pohlaví tehdy, kdy by nediskriminování vedlo k podstatnému ohrožení existence podniku.

Pokud jde o dokazování, bylo v souladu se směrnicí Rady č. 97/80/ES zakotveno do § 611a čl. 1.3 BGB ve věcech pracovních-právních obrácené důkazní břemeno. Žalobce nese důkazní břemeno v tom rozsahu, že musí věrohodně prokázat, že došlo k diskriminaci na základě pohlaví. Poté se důkazní břemeno přenáší na zaměstnavatele, který musí prokázat, že jeho rozhodnutí, postup nebo jiné opatření nebylo diskriminační.

Také sexuální obtěžování v poledních desítkách let nabývá na významu. Uvádí se, že přibližně 25 % žen zažilo na pracovišti některou z forem sexuálního obtěžování⁹⁹. Z tohoto důvodu byl v roce 1994 přijat „Zákon na ochranu zaměstnanců“, který má potírat sexuální obtěžování na pracovišti. Sexuální obtěžování se zde definuje jako jakékoliv úmyslné jednání, které je sexuálně motivováno, a které ohrožuje důstojnost zaměstnance na pracovišti. Za sexuální obtěžování se výslovně považuje sexuální jednání a chování trestné dle německého trestního zákoníku, stejně jako sexuálně motivované dotyky a poznámky. V roce 1996 německý federální soud také rozhodl, že zasílání obscénních dopisů v rámci společnosti zakládá sexuální obtěžování. V případě, že zaměstnavatel nepodnikne jasné a efektivní kroky k potírání sexuálního obtěžování v podniku, pak mají zaměstnanci právo

⁹⁹ Srov. Won-Pil Suh, R., Bales, R.: German and European Employment Discrimination Policy. Oregon Review of International Law, Vol. 9, 2006.

přerušit práci bez ztráty nároku na mzdu, aby se sexuálnímu obtěžování vyhnuli. Zákon na ochranu zaměstnanců byl kritizován jako málo efektivní. Oběti sexuálního obtěžování často obtěžování nenahlásí z toho důvodu, že si nejsou jisté, zda je právo ochránit (z důvodu nejasné definice sexuálního obtěžování v zákoně). Zákon neobsahuje výčet sankcí, které je možno uložit (např. uložení pokuty). Zákon sám o sobě pouze ukládá zaměstnavateli povinnost chránit zaměstnance před sexuálním obtěžováním a přijímat opatření vůči jeho pachatelí. Zákon nedává zaměstnanci právo postupovat proti zaměstnavateli, který tyto povinnosti poruší.

Diskriminace na základě zdravotního postižení je zakázána jak na národní, tak na federální úrovni. V německé ústavě nalezneme v článku 3.3.2 zákaz, že nikdo nesmí být diskriminován z důvodu, že je zdravotně postižený. V pracovních vztazích je toto ustanovení závazné pro stát a jeho orgány, pokud vystupují jako zaměstnavatel.¹⁰⁰ Definici osob se zdravotním postižením v článku IX., § 2 odst. 1 sociálního zákoníku (Sozialgesetzbuch - SGB). SGB definuje osoby se zdravotním postižením jako osoby, jejichž fyzické nebo psychické funkce nebo duševní zdraví se s velkou pravděpodobností odchyľují více než 6 měsíců od typických (normálních) osob téhož věku a jejichž možnost zapojení se do společnosti je z tohoto důvodu omezená.¹⁰¹ Podle článku IX., § 2 odst. 2 SGB se zákaz diskriminace vztahuje jen na některé postižené osoby, a to na ty, jejichž stupeň postižení je nejméně 50% odchylka od normy a současně mají v Německu trvalý pobyt nebo zde legálně pracují anebo zde mají pobyt povolen.

¹⁰⁰ Srov. Stork, Fl.: Comments on the Draft of the New German Private Law Anti-Discrimination Act: Implementing Directives 2000/43/EC and 2004/113/EC in German Private Law. German Law Journal. 06/2002.

¹⁰¹ Srov. německé znění v čl. IX. § 2 odst. 1 SGB: „Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind von Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist.“

Osobám se zdravotním postižením se přiznává právo na tzv. přiměřené přizpůsobení. Zdravotně postižení zaměstnanci mají právo na přiměřené přizpůsobování pracovních podmínek. Podle ustanovení § 71 SGB zaměstnavatel s více než 20 zaměstnanci musí vyčlenit alespoň 5 procent pracovních míst pro postižené zaměstnance.¹⁰² Zaměstnanci mají právo na to, aby jim byly pracovní podmínky upraveny, a to tak, aby mohli být zaměstnáni způsobem, který plně využívá jejich schopností a znalostí. Pracoviště, stroje a nástroje, pracovní prostředí, organizace práce a pracovní doba musí být přizpůsobeny tak, aby vyhovovaly požadavkům postižených osob, a to zejména s přihlédnutím k eliminaci pracovních úrazů. Právo na přizpůsobení pracovních podmínek je vázáno na dvě podmínky. Za první, zaměstnavatel nemá povinnost nabídnout zaměstnanci pracovní místo, jestliže by to pro zaměstnavatele představovalo nepřiměřenou zátěž. Za druhé, zaměstnavatel nemusí nabídnout zaměstnanci pozici tehdy, když by to bylo v rozporu s pravidly bezpečnosti právem nebo jinými civilními zákony. K plnění svých povinností přizpůsobovat pracovní podmínky je zaměstnavatel podporován úřadem práce. Finanční zátěž s plněním této povinnosti spojená je státem nahrazována, a to z federálního fondu, do něhož plynou příspěvky z plateb za nedodržení kvóty přijatých postižených osob.

Zákon jasně nestanoví, zda porušení povinnosti přizpůsobit přiměřeně pracovní podmínky je diskriminací. Zákaz diskriminace a povinnost zaměstnat postiženého zaměstnance jsou upraveny ve stejném oddíle, ale v jiných ustanoveních. Pouze ty postižené osoby, které již u zaměstnavatele pracují, mají právo na to, aby jejich pracovní podmínky byly přizpůsobeny. Ustanovení se nevztahují na uchazeče o práci. Ačkoliv by nepřizpůsobení podmínek mohlo být soudem považováno za nepřímou diskriminaci, žádný takový judikát nebyl doposud soudy vydán.

¹⁰² Srov. německé znění v čl. IX. § 71 odst. 1 SGB: „Private und öffentliche Arbeitgeber (Arbeitgeber) mit jahresdurchschnittlich monatlich mindestens 20 Arbeitsplätzen im Sinne des § 73 haben auf wenigstens 5 Prozent der Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen.“

V rámci výkladu o rovném zacházení v Německu nelze pominout otázku související s postavením církví a organizací provozovaných církvemi. Tyto subjekty totiž disponují v této oblasti řadou výjimek. Zejména výše popsaná antidiskriminační pravidla se nevztahují na církevní organizace a organizace provozované církví, ať to jsou školy, školky nebo nemocnice. Církev má ústavně zajištěnu značnou míru samosprávy. Tyto ústavní výsady mají podstatný vliv na právní vztahy mezi církví a soukromými osobami, tedy i zaměstnanci. Ústava stanoví, co se považuje za vnitřní záležitosti církve a kde jsou hranice, v rámci nichž jsou církve nezávislé na zásazích státu. Soud např. rozhodl, že církev může odmítnout uchazeče o zaměstnání, který je odlišného vyznání a může propustit zaměstnance za porušení povinnosti loajality ke konkrétní církvi, např. vystoupením z církve v průběhu zaměstnání, nebo vstoupením do manželství s rozvedeným partnerem.¹⁰³ V souladu s rozhodnutím soudu je přitom právně irelevantní, zda zaměstnanec vykonává práci, která je specificky náboženského charakteru (kněz) anebo jde o „civilního“ zaměstnance (lékař v nemocnici).

Kritika německé právní úpravy před přijetím antidiskriminačního zákona byla založena na rozporech národního práva s právem evropským (zejména s úpravou obsaženou ve směrniciích). Obecně lze konstatovat, že v německém právu převažovaly principy postavené na smluvní svobodě a právu zaměstnavatele na volbu zaměstnance. Německý právní systém neposkytoval výslovnou ochranu proti diskriminaci v soukromé sféře. Občan mohl spoléhat na ústavně konformní výklad civilního práva ze strany soudu. Oproti tomu evropské právo poskytuje širokou ochranu proti diskriminaci jak v soukromé, tak ve státní sféře. Pokud jde o diskriminační znaky jako náboženství, rasa, národnostní původ, sexuální orientace, pak na rozdíl od evropské úpravy, výslovná ochrana v německém právu zcela chyběla. Ochrana proti sexuálnímu obtěžování je sice obsažena ve zmíněném Zákonu na ochranu zaměstnanců, avšak kromě obecné definice, konkrétní popis je vágní a popis

¹⁰³ Srov. Won-Pil Suh, R., Bales, R.: German and European Employment Discrimination Policy. Oregon Review of International Law, Vol. 9, 2006.

konkrétních případů sexuálního obtěžování zůstává obtížný. Zejména je obtížné prokázat nežádoucí úmysl pachatele. Směrnice (2000/78/EC) vykládá sexuální obtěžování jako (nechtěné, nežádoucí) nevitane jednáni, jehož záměr nebo důsledek vede ke snížení důstojnosti fyzické osoby nebo k vytváření zstrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, urážlivého nebo zneklidňujícího prostředí na pracovišti. Definice sexuálního obtěžování ve směrnici je tedy založena na objektivních znacích, není potřeba prokazovat úmysl, a tak poskytuje širší ochranu zaměstnanců. Výslovně se v evropském antidiskriminačním právu sexuální obtěžování podřazuje pod pojem diskriminace. Německé právo ovšem toto nečiní a je tedy s právem evropským v rozporu.¹⁰⁴ Pokud by bylo sexuální obtěžování v Německu prohlášeno za formu diskriminace, pak by bylo možné poskytnout obtěžovaným zaměstnancům stejnou ochranu, jako je poskytována v článku 61a BGB.

V oblasti zdravotního postižení se ochrana proti diskriminaci vztahovala jen na těžce postižené osoby, nikoliv na středně či mírně postižené. Evropské směrnice naopak ochranu proti diskriminaci na míru postižení neváží. Němečtí zaměstnavatelé měli právo dotazovat se uchazečů o zaměstnání, zda jsou postiženi tak, že by to v případě jejich přijetí znamenalo dodatečnou finanční zátěž pro zaměstnavatele. Takovéto otázky však byly v rozporu se směrnici, dle kterých jsou zaměstnavatelé povinni učinit taková opatření, aby postižení mohli být přijati.

¹⁰⁴ Na tomto místě je možno čtenáře odkázat na českou právní úpravu provedenou harmonizační novelou zákoníku práce č. 155/2000 Sb. a diskusi nad tím, zda je sexuální obtěžování diskriminací či nikoliv. Srov. např. in: Jurman, M.: Diskriminace na základě pohlaví a sexuální obtěžování; Časopis pro právní vědu a praxi. 2001, vol. 9, no. 1, p. 54-56 (viz dále).

4.5.2. Antidiskriminační zákon

Uvedený nesoulad německé právní úpravy vedl spolkovou vládu nejprve na přelomu roku 2001/2002 k předložení tzv. Prvního návrhu antidiskriminačního zákona a v roce 2004 k tzv. Druhého návrhu antidiskriminačního zákona. První návrh upravoval rovné zacházení na základě náboženství a víru, věku, postižení, pohlaví, rasy, etnického původu, sexuální identity. Antidiskriminační klauzule byla pojata obecně k právu závazkovému a k přístupu k odborovým organizacím. Pracovní vztahy byly vynechány a měly být upraveny v další navazující legislativě. Návrh byl kritizován ze strany církví, neboť nerespektoval jejich svébytné postavení, coby zájmových organizací. Z věcného pohledu kritika směřovala k potírání autonomie vůle přesahující nezbytné požadavky směrnic.

Druhý návrh pochází z roku 2004 a za zakázané diskriminační důvody uvádí rasu, etnický původ, pohlaví, náboženství, víru, postižení, věk a sexuální identitu. Pokud jde o oblasti, vztahuje se na zaměstnání, závazkové vztahy, upravuje důkazní břemeno a zakládá nezávislý orgán kontroly nad dodržováním zásady rovného zacházení. Kritika tohoto návrhu spočívala na stejných základech, jako kritika předchozího Prvního návrhu zákona. Kritizovala se nutná administrativa, nutnost dokumentovat písemně každé rozhodnutí zaměstnavatele (přijetí, propuštění, podpora). Kritici také argumentovali smluvní svobodou garantovanou ústavou. Druhý návrh byl přijat spolkovým parlamentem s účinností od 1. srpna 2006.

Německý antidiskriminační zákon¹⁰⁵ upravuje problematiku rovného zacházení samostatně. Nadále neplatí ustanovení uvedená v občanském zákoníku (BGB). Zákon je rozdělen do sedmi částí: obecná ustanovení (část 1), ustanovení upravující zaměstnání (část 2), ustanovení na ochranu v civilním právu (část 3), ustanovení upravující opatření k ochraně proti diskriminaci (část 4), zvláštní ustanovení upravující zaměstnanecké vztahy

¹⁰⁵ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

k veřejným úřadům (část 5), úřad na ochranu rovného zacházení (část 6) a závěrečná ustanovení (část 7).

Cílem zákona, jak je tento výslovně vyjádřen v legislativním textu, je odstraňovat a zamezovat nerovnému zacházení na základě rasy, etnického původu, pohlaví, náboženství nebo víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace (identity).¹⁰⁶ Zákon se vztahuje na následující oblasti:

- Podmínky, včetně výběrových kritérií, pro přístup k zaměstnání (závislé práci) a podnikání (nezávislé práci), bez ohledu na pracovní pozici nebo pracovní postup;
- Pracovní podmínky, včetně odměňování za práci a podmínek pro ukončení pracovního poměru, zejména v individuálních a kolektivních pracovních poměrech;
- Přístup ke všem formám a všem úrovním pracovněprávního poradenství, vzdělávání a školení, prohlubování praktických zkušeností;
- Členství v zaměstnaneckých organizacích;
- Sociální ochrana, včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče;
- Sociální zvýhodnění;
- Vzdělávání;
- Přístup v oblasti poskytování zboží a služeb, které jsou poskytovány na veřejnosti včetně ubytovacích služeb.

Zákon dále výslovně definuje pojmy jako je přímá diskriminace (znevýhodněné zacházení s jednotlivcem než s jiným ve srovnatelné situaci), nepřímou diskriminaci (zjevně neutrální opatření nebo kritérium vede k nerovnému postavení jednotlivce), obtěžování včetně sexuálního (sexuálně motivovaného) obtěžování a pokyn k diskriminaci. V souladu se směrnicemi zákona naopak nepovažuje za diskriminaci takové rozdílné zacházení, pokud

¹⁰⁶ Srov. německé znění v § 1 AGG: „Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.“

je k němu věcný a objektivní důvod spočívající v povaze práce (viz shora příklad hereckého obsazení). Církve do zákona prosadily ustanovení § 9, které za diskriminaci dále nepovažuje rozlišování z hlediska víry a náboženství, pokud to příslušná církevní denominace považuje za nezbytný výkon pracovních povinností.

Z hlediska pracovněprávního jsou dále podstatné prostředky ochrany, které má v ruce oběť diskriminace. V souladu se směrnicemi je to v první řadě § 22 upravující obrácené důkazní břemeno.¹⁰⁷ Poškozený má dále možnost obrátit se na soud, a to buď sám nebo prostřednictvím organizace zabývající se oblastí rovného zacházení. Tento fakt, že občanskoprávní žalobu může vznést také někdo jiný než oběť diskriminace, zakládá výjimku v německém právu, které nezná institut tzv. *actio popularis*.¹⁰⁸ Jak uvidíme dále, takovou možnost česká právní úprava (zatím ve formě antidiskriminačního zákona) neumožňuje. Zaměstnavatel je povinen poskytnout zaměstnanci, který se stal předmětem diskriminace přiměřené zadostiučinění, a to i v penězích a nahradit mu škodu, pokud mu tím vznikla.

Pokud jde o zhodnocení stávající německé antidiskriminační úpravy, lze uzavřít, že pokrývá všechny znaky, které uvádí evropské právo, ať už v článku 13 SES nebo v jednotlivých směrnicích. Stejně jako česká úprava (viz dále), ani německá nedefinuje obecné pojmy jako je např. „věcný důvod spočívající v povaze práce“ a přenechává to soudní praxi. Někteří autoři z tohoto důvodu stávající právní úpravu kritizují a uvádějí, že to povede k nastolení právní nejistoty ve vztazích mezi občany.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Srov. německé znění v § 22 AGG: *„Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.“*

¹⁰⁸ Srov. Stork, Fl.: *Comments on the Draft of the New German Private Law Anti-Discrimination Act: Implementing Directives 2000/43/EC and 2004/113/EC in German Private Law. German Law Journal. 06/2002.*

¹⁰⁹ Srov. Stork, Fl. (op. citace).

4.5.3. Ukázka z právního diskursu nad návrhem antidiskriminačního zákona

V této části práce se zabývám úrovní a rozsahem právního diskursu nad Prvním návrhem antidiskriminačního zákona, který se rozpoutal na stránkách *German Law Journal* v roce 2002. Přestože jde o diskusi nad německým návrhem zákona, poskytne nám srovnání s českým právním prostředím, kde (jak uvidíme dále) podobná diskuse zatím neproběhla, popř. probíhá velmi omezeně.

Diskuse byla započata článkem autorky, která se otázce diskriminace věnuje dlouhodobě, Nicolý Vennemannové.¹¹⁰ Autorka nastiňuje základní principy Prvního návrhu zákona a vychází z toho, že dosavadní podoba německé legislativy není v souladu s přijatými směrnicemi ES, zejména Rasovou směrnicí a Rámcovou směrnicí. Zejména nechrání proti diskriminaci na základě sexuální orientace, náboženství a víry, věku, zdravotního postižení a pohlaví. Upozorňuje na to, že směrnice se týkají mnoha oblastí, tj. zaměstnání a pracovních podmínek, členství v organizacích zaměstnanců a zaměstnavatelů, sociálního zabezpečení, vzdělávání a přístupu ke službám a zboží, které jsou dostupné na veřejnosti.

Za příklad jsou uváděny tyto v soukromém právu vyskytující se situace:

- A) Vlastník kategoricky odmítá pronajímat byt Židům.
- B) Restaurace zamezuje vstupu barevným lidem.
- C) Federace pěveckých sdružení odmítá udělit členství sdružení, které je tvořeno homosexuálními zpěváky, ačkoliv toto sdružení jinak splňuje všechny požadavky na členství a federace v jiných případech uděluje členství každému sdružení, které se přihlásí.

První závěr, který Vennemannová činí je, že ačkoliv Ústava zakazuje ve svém článku 3 jakoukoliv diskriminaci na základě příslušných diskriminačních znaků, základní práva jsou uplatnitelná toliko ve vztahu ke

¹¹⁰ Vennemann, N.: The German Draft Legislation On the Prevention of Discrimination in the Private Sector. *German Law Journal*. 03/2002.

státní moci, nikoliv horizontálně v soukromé sféře. Tudiž soukromé právo těmto situacím přímo nezabráňuje (lze se pouze opírat o již dříve zmíněnou doktrínu *Drittwirkung*).

Na druhou stranu, ústavně je v soukromé sféře také chráněna autonomie vůle neboli svoboda učinit nebo neučinit určitý právní úkon, uzavřít nebo neuzavřít s někým smlouvu. Z tohoto rozporu vyplývá zásadní otázka: mohou subjekty ve shora uvedených příkladech (vlastník bytu, restaurace nebo federace pěveckých sdružení) spoléhat na ústavně zakotvenou ochranu autonomie vůle a ospravedlňovat diskriminační chování? Odpovědí není ústavně zakotvené omezení autonomie vůle, protože takové výslovně neexistuje. Avšak podle doktríny *Drittwirkung* musejí být práva a povinnosti obsažená v zákonných ustanoveních vykládána tak, aby byla respektována základní práva v Ústavě. Další limity obsahují zákonná ustanovení obsažená v občanském zákoníku. Soukromoprávní vztahy jsou založeny na principu dobré víry a z toho je odvozována limitace diskriminačního jednání. Přesto se v praxi posuzují uvedené příklady různě. Zatímco v případě C) zemský soud v Karlsruhe rozhodl, že sdružení homosexuálních zpěváků má právo být přijato do federace pěveckých sdružení, názory na příklady A) a B) jsou v německé nauce rozdílné.¹¹¹ Návrh zákona má těmto jevům zabránit a dát obětem diskriminace účinný nástroj v boji proti ní. Vennemannová hodnotí jednoznačně pozitivně První návrh antidiskriminačního a považuje ho za potřebný.

Reakcí na článek N. Vennemannové byla stať od prof. Karl-Heinze Ladeura.¹¹² Ten na rozdíl od první autorky vidí v Prvním návrhu zákona projev tzv. právního vandalizmu. Zejména vytýká návrhu zákona, že zcela pomijí ústavní ochranu manželství a rodiny a staví je na jednu úroveň

¹¹¹ Vennemannová zde poukazuje na odlišné názory v německé odborné literatuře: Maunz/Dürig, Grundgesetzkommentar, Art. 3 Abs. I, n°516; proti R. Kühner, Das Recht auf Zugang zu Gaststätten und das Verbot der Rassendiskriminierung, in: Neue Juristische Wochenschrift 1986.

¹¹² Ladeur, K.-H.: The German Proposal of an "Anti-Discrimination"-Law: Anticonstitutional and Anti-Common Sense. A Response to Nicola Vennemann. German Law Journal, 2002.

s jednotlivci odlišné sexuální orientace. Jestliže má stát na straně jedné ústavně chránit a podporovat rodinu, nemůže na straně druhé přikazovat jednotlivcům, aby rodinu neupřednostňovali před homosexuálními svazky. Podle Ladeura liberální stát (liberální občanský zákoník) nemůže jednotlivce nutit, aby pokud s homosexuálními nájemci nesouhlasí v jejich chování, uzavíral s nimi nájemní smlouvy.

Další námitka Ladeura proti návrhu zákona směřuje do oblasti dokazování, konkrétně v podobě obráceného důkazního břemena. Návrh zákona hodlá sankcionovat zlé úmysly (úmysly znevýhodňovat na základě diskriminačních znaků), avšak v liberální společnosti se zlé úmysly postihují až toliko v nejextrémnějších případech (např. v trestním právu). Nehledě na to, sám návrh zákona diskriminuje většinu proti menšině, v otázce vlastního procesu dokazování. Doposud kdokoli něco tvrdí, musí k těmto tvrzením postavit patřičné důkazy. Podle návrhu zákona ovšem osoba, která tvrdí, že byla diskriminována, může vznést pouze pravděpodobné důkazy, které nasvědčují, že došlo k diskriminaci. Takovéto obrácené důkazní břemeno nemá v této oblasti ospravedlnění a může se vyskytovat pouze tam, kde potenciální žalobce z povahy věci nemůže mít přístup k příslušným důkazům, např. v právu životního prostředí nebo oblasti odpovědnosti za škodu způsobenou výrobkem. Ladeur upozorňuje na skutečnost, že je nemožné prokázat „negativní skutečnosti“, tj. že příslušné rozhodnutí (např. nepřijmout do zaměstnání) nebylo motivováno některým z diskriminačních důvodů. Tato úprava přináší před soudy neústavní nerovnost.

Zatímco předchozí námitky lze odmítnout jako spíše politicky motivované (popř. vůbec neopodstatněné), v dalších částech dle mého názoru klade Ladeur složitější otázky. Vlastník bytu může pronajmout svůj byt osobě, která se mu prostě líbí, aniž by byl vůbec schopen říci, z jakého důvodu - to je podstata autonomie vůle a svobodné kontraktace. Jak soudce v případném sporu rozhodne, zda byl odmítnutý zájemce o ubytování (zaměstnání) nepřijat z důvodů diskriminace nebo jen proto, že byl

potenciálnímu partnerovi „nepříjemný“? Rozhodl by o smluvním partnerovi, že je rasista, ačkoliv tento měl jen ze zájemce o ubytování (zaměstnání) „nepříjemný“ pocit?

Pokud jde o homosexuální osoby, jak bude takový muž prokazovat, že je skutečně homosexuál a nesnaží se jen využívat výhod svěřených mu zákonem? Měl by tento muž sdělit předem svému potenciálnímu partnerovi, že je homosexuál? Ohledně diskriminačního znaku - rasa a etnický původ - budou soudci definovat, co jsou rasy? Židé, kteří ve skutečnosti nepraktikují své náboženství, budou tito muset prokazovat, že jsou Židy?

S ohledem na provokativní otázky diskuse následovala v podobě článku od Viktora Winklera.¹¹³ Winkler nejprve shrnuje závěr Ladeura, že návrh zákona je neústavní a v rozporu s liberálním občanským zákoníkem. Ani s jedním z těchto závěrů se neztotožňuje a zdůvodňuje to následujícím způsobem. Nejprve je třeba si odpovědět na otázku, co s argumentem, že návrh je neústavní, protože popírá autonomii vůle, nebo jinak řečeno, popírá svobodu uzavřít nebo neuzavřít s potenciálním adresátem smlouvu? Článek 2 ústavy, ze kterého se svoboda uzavírat smlouvy odvozuje, hovoří o právu na svobodný rozvoj osobnosti.¹¹⁴ Toto právo ovšem není na prvním místě před jinými ústavními právy. Článek 1 ústavy hovoří o lidské důstojnosti, která je nedotknutelná (neporušitelná).¹¹⁵ Nelze souhlasit s tím, že návrh omezuje svobodu vůle, a proto je neústavní. Spíše je třeba vyložit, že autonomie vůle (kontraktační svoboda) je ústavně limitována ústavním právem na lidskou důstojnost. Je mým ústavním právem (mou částí lidské důstojnosti) nebýt nucen uzavřít smlouvu s někým, kdo se mi nelíbí a současně nebýt nucen skládat někomu účty, proč se mi někdo líbí a někdo

¹¹³ Winkler, V.: The Planned German Anti-Discrimination Act: Legal Vandalism? A Response to Karl-Heinz Ladeur. German Law Journal. 2002.

¹¹⁴ Srov. německý originál článku 2 německé ústavy: „(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

¹¹⁵ Srov. německý originál článku 1 německé ústavy: „(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“

ne. To však není případ návrhu antidiskriminačního zákona. Z článku 2 ústavy nelze dovodit, že jsme povinni omezovat svůj nesouhlas s chováním jiných lidí (např. homosexuálních osob) anebo že nesmíme odmítnout uzavřít smlouvu s někým, „kdo se nám nelíbí“, ale je třeba z něj dovodit, že nikdo nesmí být diskriminován pro jeho rasu, barvu pleti apod. bez právních sankcí. Z tohoto pohledu Winkler také nesouhlasí s Ladeurem s tím, že by článek 6 ústavy upravující ochranu manželství a rodiny mohl sloužit jako důvod pro diskriminaci homosexuálů. Ústavní právo na ochranu manželství a rodiny nestojí nad ústavním právem na lidskou důstojnost. Jako poslední argument pro to, že limitace svobody jednotlivce co do uzavírání smluv je v souladu s ústavou, Winkler uvádí, že zatímco svoboda není výslovně v ústavě traktována a musí se dovozovat z článku 2 ústavy, pak článek 3 ústavy přímo hovoří o tom, že nikdo nesmí být diskriminován z důvodů rasy, pohlaví apod. a již není má ústavně zakotvené právo na rovné zacházení horizontální účinek.

Pokud jde o argument, že návrh zákona je v rozporu s liberálním občanským zákoníkem, Winkler odmítá s poukazem na skutečnost, že „povinnost uzavřít smlouvu“ není zdaleka výmysl návrhu antidiskriminačního zákona. Již v roce 1980 bylo lze napočítat na 33 případů smluvního přimusu a dnes tomu není jinak.

I Winkler si je ovšem vědom určitých těžkostí, které souvisejí s implementací evropských směrnic do německého práva. Tak na příklad jestliže zákon nedefinuje, co znamená zdravotní postižení, je otázkou, zda se tím také rozumí osoba nakažená HIV v latentním stadiu. Stejně tak pokud zákon hovoří o víře a náboženství, není jisté, zda lze pod tento pojem podřadit také státem neuznávané církve.¹¹⁶ Úkol odstraňovat tyto těžkosti

¹¹⁶ Winkler uvádí jako příklad církev Scientologů. V našich podmínkách by to byli Svědkové Jehovovi.

však neleží na zákonodárci. Nelze vždy jednoznačně definovat obecné pojmy. To je otázka judikatury a rozhodovací praxe soudů.¹¹⁷

Předložená diskuse je dle mého soudu zajímavá a podnětná hned z několika důvodů. Za prvé odkrývá zásadní otázky ústavnosti či neústavnosti antidiskriminační legislativy. Přestože na konečné odpovědi v podobě nálezů ústavních soudů si budeme muset ještě počkat (jak v Německu, tak v ČR), předložená diskuse a argumenty v ní zaznívající dávají tušit, kam se většinový názor přikloní. Jen stěží si lze v moderní společnosti představit vítězství argumentů potírajících homosexualitu (jako před staletími). Za druhé dává srozumitelně najevo, že je takovouto debatu nutno vést zejména z pohledu svobody jednotlivce. Antidiskriminační úprava může totiž lehce pod záminkou ochrany základních práv (práv menšin, práva nebýt diskriminován) sklouznout do stejně demagogického popírání lidské svobody. Příkladem mohou být diskuse nad paušálními pozitivními opatřeními v podobě kvót. Ve snaze upřednostnit znevýhodněné skupiny (ženy, Romy a jiné) může dojít k automatickému a paušálnímu znevýhodnění jiných skupin, což by bylo podle mě v rozporu s evropským právem. Konečně za třetí bylo důležité takovouto debatu čtenáři předložit, protože v českém právním prostředí se podobné diskuse nevedou¹¹⁸, ačkoliv - jak bude ukázáno v následující kapitole - je v legislativním procesu již druhý návrh antidiskriminačního zákona a první velké implementační zásahy nastaly v pracovněprávních předpisech již v roce 2000.

¹¹⁷ V jiné části této práce byl zmíněn např. rozsudek Evropského soudního dvora, který se vyjádřil k otázce zdravotního postižení.

¹¹⁸ Nepočítám v to ideologické výkřiky na půdě Parlamentu ČR.

4.6. Shrnutí

Předložený návrh právní úpravy a rozhodovací praxe v Evropském společenství ukazuje, jak podstatnou roli hraje dodržování principu nediskriminace a rovného zacházení v evropském právu. Dalo by se říci, že zásada rovnosti stojí u samých základů Evropského společenství. Z toho důvodu se její promítnutí objevuje v zakládacích dokumentech, tedy v primárním právu. Jde zejména o články 2, 12, 13, 119, 135 a 137 SES.

V sekundárním právu se lze setkat s úpravou zásady rovného zacházení zejména ve směrnících, a to konkrétně ve směrnici Rady č. 75/117/EHS ze dne 10. února 1975, o sblížování právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy, směrnici 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, směrnici Rady č. 97/80/ES ze dne 15. prosince 1997, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví, směrnici Rady č. 2000/43/EC ze dne 29. června 2000 (tzv. rasová směrnice), směrnice Rady č. 2000/78/EC ze dne 27. listopadu 2000, o dalších diskriminačních důvodech a 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 (přepracované znění). Zásada rovného zacházení je upravena dalšími směrnici pro oblast zejména podnikání, sociálního zabezpečení a další oblasti.

Konečně nepostradatelnou je aplikační činnost Evropského soudního dvora, která koriguje zavádění jednotlivých institutů do praxe v členských státech, dává obsah základním pojmům a směrové linie, kam se má princip rovného zacházení ubírat.

5. ČESKÁ REPUBLIKA

Oblast rovného zacházení prochází neustálým vývojem nejen na mezinárodní nebo evropské úrovni anebo v jednotlivých zemích Evropské unie, na což bylo poukázáno v předchozích kapitolách této práce, ale tento trend lze také pozorovat ve vnitrostátním právu České republiky. Můžeme pozorovat prudké změny v oblasti legislativy a snahu (dle evropských směrnic) rozšiřovat zákaz diskriminace i mimo pracovněprávní oblast. Tato snaha paradoxně vyvrcholila v současné době, kdy efektivní antidiskriminační právo v ČR neexistuje. Jak uvidíme dále, tato teze je sice nadsazená, ale dobře ilustruje to, k čemu v současné době došlo. V rámci rozšiřování zákazu diskriminace i do jiných oblastí než jsou vztahy mezi zaměstnanci a zaměstnavateli byl učiněn pokus o přijetí jednoho zastřešujícího zákona pokrývající členství a činnosti v profesních komorách, oblast sociálního zabezpečení, přístup ke zdravotní péči a jejího poskytování, přístup ke vzdělání a jeho poskytování, přístup ke zboží a službám včetně bydlení, pokud jsou nabízeny nebo poskytovány veřejnosti¹¹⁹. Současně v pracovněprávní oblasti nový zákoník práce¹²⁰ zásadní část antidiskriminační ochrany vypustil. Návrh antidiskriminačního zákona nebyl ovšem přijat, zatímco nový zákoník práce s účinností od 1. ledna t.r. ano. Zákon na ochranu proti diskriminaci mezitím doputoval zpět do sněmovny s cílem absolvovat druhý pokus.¹²¹

¹¹⁹ Sněmovní tisk č. 866 předložený v Poslanecké sněmovně PČR ve čtvrtém volebním období - Vládní návrh na vydání zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon).

¹²⁰ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

¹²¹ Sněmovní tisk č. 253 předložený v Poslanecké sněmovně PČR v pátém volebním období - Vládní návrh na vydání zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

V úvodní části této kapitoly se zabývám obecným pohledem do vnitrostátní právní úpravy. Ve druhé a třetí části se věnuji historickému ohlednutí v oblasti pracovního práva a vstupu České republiky do Evropské unie. Čtvrtá část¹²² této kapitoly se zabývá otázkou zákazu diskriminace v pracovním právu do roku 2006, za účinnosti bývalého zákoníku práce¹²³. Pátá část postihuje současnou platnou právní úpravu, se zaměřením zejména na ochranu proti diskriminaci před vznikem pracovního poměru a problematiku obráceného důkazního břemene. Šestá část se zabývá pojmem ochrany osobnosti ve vztahu k otázkám zákazu diskriminace. Sedmá část poskytuje základní přehled v oblasti institutu obráceného důkazního břemena. Osmá část analyzuje druhý návrh antidiskriminačního zákona, který v současné době prochází legislativním procesem, se zaměřením na jednotlivé diskriminační znaky. Tato část návrh zákona hodnotí a předkládá související úvahy v oblasti diskriminační úpravy. V deváté části svoji pozornost zaměřuji na vybranou judikaturu soudů v nejvyšších patrech soudní soustavy. Závěrečná desátá část této kapitoly poskytuje jako obvykle shrnutí.

¹²² Podstatné pasáže byly disertantem publikovány v Pastrňák, R.: K ochraně proti diskriminaci v pracovněprávních vztazích a ve vybraných zvláštních vztazích účasti v pracovním procesu. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica. 2004, č. 3 a Pastrňák, R.: Několik poznámek k zákazu diskriminace v pracovním právu ČR. Právník. 2004, č. 2.

¹²³ Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce

5.1. Úvod do pozitivně-právní úpravy

Na obecné úrovni lze v pracovním právu ČR rozlišovat prameny práva materiální a formální. Mezi podstatné formální prameny patří normativní právní akty, kolektivní smlouvy, mezinárodní smlouvy a nálezy Ústavního soudu ČR¹²⁴. Nejvýznamnějším normativním pramenem českého pracovního práva je Ústava České republiky (č. 1/1993 Sb.) a dále Listina základních práv a svobod (usnesení ČNR č. 2/1993 Sb., dále také „Listina“), která je součástí ústavního pořádku ČR. Právě Listina obsahuje celou řadu významných práv.

V oblasti zákazu diskriminace je to především čl. 1 Listiny, který stanoví, že „*lidé jsou svobodní a rovni v důstojnosti a právech. Základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné.*“

Článek 3 Listiny stanoví, 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.*“

Článek 26 Listiny zaručuje každému právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Ve spojení s čl. 3 Listiny uvedené znamená, že se toto právo zaručuje 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.

¹²⁴ Dalšími jsou vnitropodnikové právní normy, technické normy, pravidla slušnosti a občanského soužití.

K praktickému použití v pracovněprávních vztazích se však citované články Listiny příliš nehodí. Na působení základních lidských práv existují různé názory. Většinou se ale uzavírá, že nároky zakotvené v Listině jsou nároky jednotlivce vůči státu. Ve vztazích horizontálních, tj. mezi jednotlivci navzájem jsou nároky uvedené v Listině nepoužitelné. Jako snahu po tom, aby základní lidská práva přece jen měla svoji váhu i v horizontálních vztazích, lze pozorovat v německé nauce o vyzařování základních lidských práv (*Drittwirkung*). Více o této nauce v předchozí kapitole o evropském právu.

Dalším významným pramenem vnitrostátního práva jsou prostřednictvím článků 10 a 10a Ústavy mezinárodní smlouvy. O některých již bylo pojednáno v jedné z předchozích kapitol, čili jen pro připomenutí:

- Mezinárodní pakt o občanských a politických právech,
- Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech,
- Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen,
- Úmluva na odstranění všech forem rasové diskriminace
- Úmluvy Mezinárodní organizace práce (např. Úmluva č. 100 a č. 111),
- Mezinárodní úmluva o potlačení a trestání zločinu apartheidu,
- Mezinárodní úmluva proti apartheidu ve sportu,
- Mezinárodní úmluva UNESCO proti diskriminaci ve vzdělání,
- Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod,
- Evropská sociální charta,
- Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin,
- a další.

Mezi základní normativní akty vnitrostátního práva řadíme zákoník práce, zákon o zaměstnanosti, zákon o mzdě¹²⁵, zákon o platu a další.

¹²⁵ Od 1. ledna 2007 zrušen zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

5.2. Pracovní právo ČR v historickém pohledu

Základní pracovněprávní předpis, zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce (dále také jako „ZPr“), který nabyl účinnosti 1. ledna 1966, byl schvalován v podmínkách socialismu, a přes svůj nesporně politický charakter znamenal určitý pokrok¹²⁶. Preambule sice hovořila o vítězství socialistického společenského řádu v zemi, o pevné základně pracujícího lidu a neodpustila si ani zdůraznění vedoucí role KSČ ve společnosti, nicméně mezi zásady pracovního práva té doby patřila např. zásada stejného postavení žen a mužů. Vedle toho ZPr obsahoval záruky pracovních práv pracovníků a vedl k posílení jejich právní jistoty.

Po roce 1968, který znamenal velký společenský otřes, došlo k přijetí první významné změny ZPr, a to zákona č. 153/1969 Sb. Ten znamenal odstranění záruk proti hromadnému propouštění pracovníků. Důsledkem byla diskriminace na základě politického přesvědčení.

K další změně pracovněprávní úpravy došlo v roce 1975, kdy byl přijat novelizující zákon č. 20/1975 Sb. Protože stát byl v mezinárodním měřítku kritizován za nerespektování základních práv, a to ani v pracovněprávních vztazích (namítal se rozpor především s Úmluvou MOP č. 111), byla přijata tato novela, která byla v podstatě kosmetickou změnou a politická diskriminace odstraněna nebyla.

Politický útlak a nesvoboda, nerespektování základních práv a svobod, jakož i neexistence nezávislých institucí, trvaly až do listopadu 1989. Tehdy se začaly obnovovat demokratické struktury a změny nastaly i v oblasti pracovního práva. Především byl zdůrazněn smluvní charakter pracovněprávních vztahů posílením smluvní volnosti. Dále se projevila snaha přizpůsobit normy pracovního práva nově vznikajícímu podnikatelskému prostředí a stejně tak i snaha omezit míru zasahování státu do soukromoprávní sféry.

¹²⁶ Nová úprava byla jednotná, komplexní a došlo také k osamostatnění právní úpravy.

5.2.1. Diskriminace vysokoškolských učitelů

Mezi významné změny z hlediska sledované problematiky patřilo přijetí vysokoškolského zákona (zák. č. 172/1990 Sb.). Jeho novelizace, provedená zák. č. 216/1993 Sb. vedla až před Ústavní soud České republiky¹²⁷. Článek II novely totiž stanovil, že učitelům a vědeckým pracovníkům vysokých škol, kteří ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona mají sjednaný pracovní poměr na dobu neurčitou, se mění v pracovní poměr na dobu určitou do 30. září 1994. Navrhovatelé zrušení tohoto článku (skupina 43 poslanců) argumentovali mj. diskriminačním charakterem právní úpravy. Podle jejich názoru bylo stanovení pracovního poměru učitelů a vědeckých pracovníků VŠ obligatorně na dobu určitou a vyloučení práva sjednávat tyto pracovní poměry též na dobu neurčitou diskriminací určité skupiny pracovníků, a tak tedy v rozporu s článkem 1 Ústavy (Česká republika je demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka), s článkem 1 Listiny (rovnost všech lidí v právech), s článkem 3 odst. 1 Listiny (nepřípustnost jakékoli diskriminace) a s článkem 4 odst. 3 Listiny (nepřípustnost, aby zákonná omezení základních práv a svobod platila jen pro některé případy). Z hlediska mezinárodněprávního pak navrhovatelé poukazovali na rozpor § 27 odst. 8 zákona s článkem 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, podle něhož si jsou všichni lidé před zákonem rovni a mají právo na stejnou ochranu proti diskriminaci z jakýchkoli důvodů, jakož i s Úmluvou č. 111 o diskriminaci (zaměstnání a povolání). Diskriminace podle nich spočívá v takovém rozlišování učitelů a vědeckých pracovníků VŠ od ostatních pracovníků, která má za následek výše uvedené porušení stejného zacházení v zaměstnání nebo povolání.

¹²⁷ Nález Pl. ÚS č. 36/93 [Sb.n.u.US Svazek č.1, Nález č. 24 - 132/1994 Sb.]

Ústavní soud při rozboru dané problematiky vyšel z účelu novely zákona, kterou bylo naopak odstranit v minulosti založenou diskriminaci některých učitelů, kteří za komunistického režimu nemohli vyučovat. Soud nejprve vyšel ze základního práva na vzdělání dle článku 33 odst. 1 Listiny. Konstatoval, že práce vysokoškolského učitele vykazuje specifické znaky, které pramení z významu a účelu jeho činnosti spočívající zejména ve výchově mladé vysokoškolsky vzdělané generace. Proto jsou učitelé odpovědní za to, aby zprostředkovali získávání vysoce odborných poznatků při splnění podmínky světonázorové objektivnosti. Jde zejména o to, aby byla v oblasti vysokých škol odstraněna rezidua minulosti při obsazování pracovních míst učitelů a vědeckých pracovníků VŠ a tak zajištěna skutečná objektivita vyučování. Vedle práva na vzdělání je jedním ze základních principů každé demokratické společnosti vytvoření rovných možností pro všechny. Podle Ústavního soudu je nezbytné zabezpečit i pro učitele a vědecké pracovníky VŠ stejnou „startovací plochu“, a to jak pro stávající pracovníky, tak i pro ty, kteří mají zájem o vědeckopedagogickou práci a jimž bývalý režim takovou činnost neumožňoval. K personálním změnám na VŠ po roce 1989 přitom v zásadní míře nedošlo. Z vysokých škol odešli zejména asistenti, nikoli však profesori a docenti, již vzhledem k svému významu výchovu a vzdělávání mladé generace ovlivňují nejvíce. Jmenování profesorů a docentů ovšem probíhalo podle kádrového pořádku ÚV KSČ a byla tedy převážně preferována politická spolehlivost oproti úrovni odborné.

Ústavní soud se zde přiklonil ke snaze zákonodárce vyrovnat určitou v minulosti znevýhodněnou skupinu, která byla za komunistického režimu potlačována. Ve vztahu k pojmovému instrumentáriu vymezenému v první kapitole disertační práce lze konstatovat, že Ústavní soud zde vychází ze zásady materiální rovnosti, a to konkrétně z jejího subtypu rovnosti příležitostí. Vzhledem k tomu, že právní úprava měla vyrovnat minulé nespravedlnosti a nerovné zacházení, lze podle mého názoru také hovořit o tom, že se zde setkáváme s pojetím pozitivní diskriminace¹²⁸. Ústavní soud ve svém rozhodnutí nadřazuje základní právo na vzdělání podle článku 33 odst. 1 Listiny nad zásadou rovnosti. Návrh na zrušení novely zákona byl Ústavním soudem z uvedených důvodů zamítnut.

Daná problematika však zdaleka není tak jednoznačná a argumentace může být vedena i ve prospěch zrušení novely zákona. V disentujícím¹²⁹ stanovisku soudce Ústavního soudu Varvařovský¹³⁰ polemizuje s rozhodnutím ÚS na několika úrovních. Předně vytýká zákonodárci, že z pozice veřejné moci ingeruje do již vzniklých soukromoprávních vztahů. Pracovní smlouvy (poměry) byly na základě svobodné vůle založeny na dobu neurčitou a veřejná moc tyto pracovní poměry mění zákonem na dobu určitou. Takový zásah je nepříměřený a v rozporu se zásadou smluvní svobody a ochrany práv ze smluv, které byly v souladu s právním řádem uzavřeny. S touto svobodou je přitom nutné zacházet jako s nejvyšším principem, který nemůže být obětován účelnosti. Dále nesouhlasí s tím, že by dosavadní platná úprava byla důvodem, proč nedošlo k obměně na některých postech vysokoškolských učitelů.

¹²⁸ S ohledem na jistý hanlivý příděch tohoto slovního spojení je vhodnější používat pojem vyrovnávací nebo přímo z angličtiny přejatý výraz *afirmativní akce*.

¹²⁹ Disentující stanovisko = odlišné stanovisko ve výroku; konkurující stanovisko = odlišné stanovisko v odůvodnění.

¹³⁰ Zřejmě se jedná o JUDr. Pavla Varvařovského, když náleze po anonymizaci uvádí pouze iniciály P.V. Ještě by se mohlo jednat o soudce JUDr. Vladimíra Paula. Anonymizaci soudních rozhodnutí lze snad chápat z pohledu ochrany osobnostních práv účastníků řízení. Anonymizovat ovšem i složení soudu je nesmyslné a v demokratickém systému, který je založen na otevřenosti, nevhodné. O nedůvodnosti anonymizovat

Zákoník práce dává podle disentuujícího stanoviska zaměstnavatelům dostatek prostředků k tomu, aby sbory pedagogů a vědeckých pracovníků byly obměněny a pracoviště zreorganizována. Výpovědní důvody § 46 ZPr, ať již tzv. organizační či jiné, jsou dostatečné k dosažení chtěného. Demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka vylučuje, aby princip stejného zacházení v podmínkách zákona byl porušován pro dosažení krátkodobých cílů. Účelovost, jakkoli dobře míněná, otevírá cestu libovůli.

V tomto stanovisku je naopak nadřazen princip rovnosti ve spojení s principem smluvní svobody nad právem na vzdělání.

5.2.2. Zákaz noční práce - diskriminace žen

Dalším významným počinem se v oblasti pracovního práva stalo přijetí zákona č. 74/1994 Sb. Tato novela ZPr vedle sjednocení pojmu zaměstnavatele, a to jak pro podnikatele, tak pro ostatní (nadále tedy právnická či fyzická osoba), zrušila základní zásady a zrušila také zákaz noční práce žen¹³¹. Opět se úprava dostala až před Ústavní soud (nález ÚS č. 13/94).

Navrhovatelé (skupina 45 poslanců) argumentovali, že ustanovení rušící zákaz noční práce žen je v rozporu s dosud platnou mezinárodní Úmluvou MOP č. 89 z roku 1948 o zákazu noční práce. Ústavní soud návrh zamítl z následujících důvodů. Za prvé mezinárodní úmluva MOP č. 89 z roku 1948 - revidovaná, o noční práci žen, není mezinárodní smlouvou o lidských právech a svobodách podle čl. 10 Ústavy České republiky.

soudní rozhodnutí vůbec viz srozumitelně v: Kühn, Z., Bobek, M., Polčák, R.:
Judikatura a právní argumentace. Auditorium, 1. vyd., Praha, 2006.

¹³¹ viz Úmluva MOP č. 171

Za druhé Ústavní soud konstatoval (opíraje se o evropské právo), že směrnice Rady č. 76/207/EEC ze dne 9. února 1976 ukládá členským státům povinnost uplatnit v pracovních podmínkách mužů i žen stejné podmínky bez diskriminace z důvodů pohlaví a revidovat ty zákony a předpisy, které odporují této zásadě. Ustanovení této směrnice jsou natolik přesná a bezpodmínečná, že se na ně mohou odvolávat soukromé osoby u národních soudních dvorů. Podstatou zamítavého rozhodnutí Ústavního soudu je úvaha, že práva žen na zvláštní ochranu, stanovená v čl. 29 a 32 Listiny základních práv a svobod, je třeba porovnávat s právem každého člověka na svobodnou volbu povolání a se zaručeným právem žen na stejné podmínky v zaměstnání jaké mají muži. Absolutní zákaz noční práce žen a absolutní zákaz vysílat těhotné ženy a ženy pečující o malé děti na pracovní cesty by znamenal jejich diskriminaci z hlediska pracovních příležitostí a podmínek pro výkon zaměstnání.

Nález je zajímavý jednak z hlediska porovnání základního lidského práva na zvláštní ochranu žen a práva na svobodnou volbu povolání, které v tomto případě dostalo přednost, neboť požadavek na totální zákaz noční práce se ukázal jako příliš přísný a neodůvodněný. V nálezu ovšem také můžeme vysledovat již v roce 1994 tendenci Ústavního soudu vycházet z práva Evropských společenství a porovnávat s ním vnitrostátní právo.

5.3. Česká republika na cestě k Evropské unii

Ke změnám v pracovním právu ovšem nedocházelo a nedochází pouze v souvislosti s nutností obnovit demokratický systém, tedy zevnitř. Silným impulsem pro neustálé změny právního řádu je ještě jeden faktor, snaha České republiky o vstup do evropských struktur, Evropské unie. Několik poznámek právě k tomuto tématu učiním v této kapitole.

Nelze pominout, že první užší vztahy mezi vyspělou Evropou a (tehdejším) Československem začaly před rokem 1989. Nicméně o vztazích na kvalitativně vyšší úrovni lze hovořit až od roku 1990, kdy došlo k uzavření Dohody o obchodu, obchodní a hospodářské spolupráci mezi ČSFR a EHS a Evropským společenstvím pro atomovou energii (tzv. kooperační dohoda ze dne 7. května 1990). Kooperační dohoda byla do té doby nejvýznamnějším obchodně-politickým dokumentem tehdejšího Československa ve vztazích se západními tržními ekonomikami. Cílem dohody bylo zajišťovat rozvoj a harmonizaci vzájemných hospodářských vztahů, včetně zdokonalování k tomu potřebných podmínek.

Následovala tzv. První asociační dohoda, která byla sjednána mezi ČSFR a ES a jejich členskými státy 16. prosince 1991. Souběžně s asociační dohodou byla sjednána tzv. Prozatímní dohoda o obchodu a otázkách s obchodem souvisejících mezi ČSFR a EHS a ESUO. Důvodem pro její uzavření byl fakt, že asociační dohoda podléhala jako celek ratifikaci, resp. schválením všemi parlamenty členských zemí ES a Evropským parlamentem, jakož i ratifikaci Federálním shromážděním ČSFR. Aby nebylo naplňování ustanovení dohody dotýkající se vytváření zóny volného obchodu zbytečně zdržováno, dohodly se obě strany na uzavření Prozatímní dohody, která ratifikaci nepodléhá. Prozatímní dohoda vstoupila v platnost 1. března 1992. Federální Evropská dohoda však vzhledem k rozdělení ČSFR ratifikována nebyla a nikdy nevstoupila v platnost.

Asociační dohodu pro Českou republiku ratifikoval dne 27. října 1993 Evropský parlament a 8. prosince 1993 tak učinila rovněž Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. Dohoda vstoupila v platnost 1. února 1995 a byla vyhlášena ve Sbírce zákonů pod číslem 7/1995 Sb. Evropská dohoda zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé vychází v zásadě z textu původní federální Asociační dohody. Dohoda zavazuje Českou republiku k postupnému sblížení svého právního řádu s *acquis communautaire*.

K provádění Evropské dohody bylo zřízeno několik společných orgánů. Nejvyšším z nich je Rada přidružení, jejímž úkolem je dohlížet na provádění dohody a má rozhodovací pravomoc. Rada může rovněž řešit spory vyplývající z provádění dohody. Rozhodnutí Rady přidružení jsou, stejně jako dohoda, právně závazná pro všechny dotčené subjekty na české straně i na straně ES. Rada se schází na ministerské úrovni alespoň jednou do roka.

V červnu 1993 v Kodani stanovila Evropská unie na zasedání Evropské rady základní požadavky pro vstup kandidátských zemí do unie. Podle těchto požadavků k přistoupení dojde, jakmile bude daná země schopna převzít závazky vyplývající z členství a zároveň bude schopna splňovat hospodářské a politické podmínky. Tyto požadavky jsou označovány jako tzv. Kodaňská kritéria. Obsahují oblast politickou (stabilita institucí zajišťujících demokracii, právní stát, dodržování lidských práv a práv menšin), hospodářskou (fungující tržní hospodářství, schopnost vyrovnat se s konkurenčními tlaky a tržními procesy uvnitř Unie). Vedle toho je nutná schopnost brát na sebe závazky vyplývající z členství, včetně cílů politické, hospodářské a měnové unie.

V červnu 1995 schválila Evropská rada na svém zasedání v Cannes tzv. Bílou knihu s názvem "Příprava přidružených zemí střední a východní Evropy na začlenění do vnitřního trhu Unie", jejímž cílem je pomoci s definováním rozhodujících legislativních opatření nutných k začlenění do rámce jednotného vnitřního trhu, objasnění technické a administrativní struktury nezbytné pro jejich zavedení do praxe. Obsahuje podrobný přehled legislativy Společenství nutné k fungování vnitřního trhu, platný ke konci roku 1994.

Vlastní vstup České republiky do Evropské unie byl realizován na základě Smlouvy o přistoupení, která byla sjednána jako jeden smluvní dokument, upravující společné přistoupení deseti přistupujících zemí (včetně ČR). Smlouva o přistoupení k Evropské unii je mezinárodní smlouvou, jejímiž smluvními stranami jsou stávající členské státy (Belgie, Dánsko, Francie, Finsko, Irsko, Itálie, Lucembursko, Německo, Nizozemsko, Portugalsko, Rakousko, Řecko, Španělsko, Švédsko a Velká Británie) na straně jedné a deset přistupujících států (Česká republika, Estonsko, Kypr, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Malta, Polsko, Slovensko a Slovinsko) na druhé straně. Tímto dokumentem smluvní strany projevíly vůli rozšířit Evropskou unii k 1. květnu 2004 o deset nových států, a to za podmínek uvedených v této smlouvě.

Klíčovým slovem, které se v souvislosti se začleněním České republiky objevuje, je *harmonizace*. Lze konstatovat, že harmonizace českého práva je v současné době stěžejním úkolem domácích exekutivních, ale zejména legislativních orgánů. Hlavním rysem harmonizace českého práva je jeho postupné sblížení předpisů Evropských společenství. Nicméně, jak uvádí sám Národní program přípravy České republiky na členství do Evropské unie z června 2001, nespornou nevýhodou implementace práva ES v českém právu je, že s sebou nese značný počet novelizací.

Po tomto krátkém obecném úvodu do problematiky přibližování právních předpisů normám ES, lze přistoupit k podrobnější analýze stavu pracovněprávních norem ČR.

Kapitola o pracovněprávní úpravě v ČR mapuje právní stav pracovního práva v oblasti zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace do konce roku 2006, současný stav a předpokládanou situaci po přijetí antidiskriminačního zákona.

5.4. Zásada rovného zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu do roku 2006

5.4.1. Pracovněprávní vztahy

Teorie pracovního práva definuje pracovněprávní vztahy jako právní vztahy mezi subjekty, které vznikají v souvislosti s jejich účastí v pracovním procesu, přičemž v těchto vztazích vystupují jednotlivé subjekty jako nositelé vzájemných subjektivních práv a subjektivních povinností. Tyto vztahy lze odlišit na individuální (základní a odvozené) a kolektivní. Individuální pracovněprávní vztahy základní jsou pracovní poměr, právní vztahy vzniklé na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr (myslí se tím v ZPr upravená dohoda o pracovní činnosti a dohoda o provedení práce), služební poměr příslušníků ozbrojených sil a pracovněprávní vztahy soudců, státních zástupců, členů družstev apod. Odvozenými pracovněprávními vztahy je třeba rozumět vztahy v oblasti zabezpečení práva na zaměstnání a kontrolní vztahy vzniklé při kontrole nad dodržováním předpisů z oblasti pracovního práva a předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci.

5.4.2. Zásada rovného zacházení v zaměstnání

Základním pracovněprávním předpisem pro oblast pracovního práva do konce roku 2006 byl zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce. Účinnosti nabyl dne 1. ledna 1966 a za svoji éru byl více než dvacetkrát novelizován.

Pokud jde o zásadu rovného zacházení, ta byla do zákoníku práce zapracována tzv. harmonizační novelou č. 155/2000 Sb. (s účinností od 1. ledna 2001). Novela zakotvila v pracovněprávních vztazích zásadu rovného zacházení, když stanovila povinnost pro zaměstnavatele zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci. Rovné zacházení se v pojetí harmonizační novely týká pracovních podmínek zaměstnanců včetně odměňování za práci, odborné přípravy a příležitostí dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání.

V praxi se zásada rovného zacházení měla projevovat stejným přístupem zaměstnavatele ke všem skupinám zaměstnanců. Zásada rovného zacházení zde znamená, že nelze s některými zaměstnanci zacházet nevýhodněji než s jinými, pokud pro takové zacházení není objektivní důvod. Jako příklad lze zvolit prostředí obchodní společnosti s mnoha desítkami zaměstnanců a velkým počtem jednotlivých oddělení. Povinnost rovného zacházení pro zaměstnavatele znamená, že je povinen poskytovat stejnou možnost na odborném růstu, odborné přípravě např. členů ekonomického a právního oddělení. Bylo by nesmyslné domnívat se, že by se členové těchto oddělení účastnili na stejných, tj. oborově stejných, školeních. Rovné zacházení spočívá v tom, že je všem členům poskytnuta stejná možnost účastnit se na školeních odpovídajících jejich druhu práce srovnatelně často, za srovnatelných nákladů a podobně.

Jiným příkladem může být situace zaměstnavatele, který vlastní několik výrobních závodů v různých geografických oblastech a podmínkách. Severní oblast je průmyslově vyspělá s obecně vyšší mzdovou hladinou zaměstnanců a také výrobní závod zde výrazně prosperuje. Jižní oblast je ekonomicky zaostalá s vysokou mírou nezaměstnanosti. Oba výrobní závody vyrábějí stejné výrobky a prodávají stejným odběratelům. Zaměstnanci v jižní oblasti mají ovšem horší pracovní podmínky, neboť se na ně vynakládá menší objem peněžních prostředků a také mají nižší mzdy. Porušuje tedy zaměstnavatel zásadu rovného zacházení se všemi zaměstnanci, jak ji má na mysli § 1 ZPr? Pokud by platila zásada rovného zacházení pro všechny zaměstnance bez ohledu na geografickou polohu výrobního závodu, zaměstnavatel bude znevýhodněn v jižním závodě, neboť zaměstnanci jsou zde ochotni pracovat za horších pracovních podmínek. Na druhé straně se právní úprava zásady rovného zacházení vztahuje na všechny zaměstnance. V případě, že by zaměstnavateli takovou povinnost neukládala, kopírovala by tím stávající nerovnost. Z tohoto pohledu by zaměstnavatel neměl využívat geografické polohy ke snižování nákladů na pracovní sílu a její pracovní podmínky včetně odměňování a odlišné pracovní podmínky by měl být schopen zdůvodnit. Zde naznačená otázka nabývá zejména na významu po přistoupení České republiky k Evropské unii. Lze si představit pracovníky zaměstnané u jednoho zaměstnavatele ve výrobním závodě na českém a německém území a snahu českých pracovníků dosáhnout stejných pracovních podmínek jako mají jejich němečtí kolegové.

Další zásada, která byla výslovně zmíněna v zákoníku práce, s principem rovného zacházení úzce souvisí a dalo by se říci, že ji doplňuje. Jde o zákaz diskriminace na základě diskriminačních důvodů, kterými jsou taxativně rasa, barva pleti, pohlaví, sexuální orientace, jazyk, víra a náboženství, politické nebo jiné smýšlení, členství nebo činnost v politických stranách nebo politických hnutích, odborových organizacích a jiných sdruženích, národnost, etnický nebo sociální původ, majetek, rod, zdravotní stav, věk, manželský a rodinný stav nebo povinnosti k rodině. Uvedený výčet diskriminačních důvodů byl ze zákona výčtem uzavřeným, což implikuje tezi, že z jiných než v zákoně uvedených znaků diskriminovat lze¹³².

Tento závěr lze ovšem relativizovat z pohledu zákazu diskriminace zakotveného v Listině. Obecné soudy mají tendenci řešit právní otázky z pohledu striktně pozitivního pohledu a možno tak očekávat, že podobné výčty (i v jiných zákonech) budou obecnými soudy interpretovány úzce ve vazbě na zákonný text. To však nemusí platit o Ústavním soudu. Jestliže totiž byla zmíněna z německého prostředí pocházející doktrína *drittwirkung* (vyzařování základních lidských práv), nutno uvést, že tato nauka není českému Ústavnímu soudu neznámá. Na příklad v nálezu ze dne 1. června 2005, sp. zn. IV. ÚS 8/05 Ústavní soud uvádí jako důvod pro zrušení rozhodnutí obecného soudu skutečnost, že se toto rozhodnutí "opírá o ústavně nesouladný výklad zákona. Rozhodování obecných soudů se nesmí uskutečňovat v jakémkoli zákonném rámci, nýbrž jen v ústavně konformním zákonném rámci. Aplikace soukromoprávní normy nerespektující vyzařování ústavních principů vede k porušení základního práva či svobody soudem, byť se základní práva ve vztahu mezi účastníky neuplatňují přímo". Ve světle tohoto postoje by bylo možno dovodit, že pokud Listina zakazuje diskriminaci z jakéhokoliv důvodu, je možno modifikovat zákonem daný uzavřený výčet diskriminačních znaků na ústavně neuzavřený výčet.

¹³² Srov. např. Matyášek, P.: Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích. Právní fórum. 2005, č. 3.

Ustanovení § 1 odst. 4 ZPr zakazovalo jak přímou tak nepřímou diskriminací a ve shodě s evropskou úpravou upravovalo, že se za diskriminaci nepovažují případy, které stanoví zákoník práce nebo zvláštní právní předpis nebo kdy je pro to věcný důvod spočívající v povaze práce, kterou zaměstnanec vykonává a který je pro výkon této práce nezbytný. Zvláštními právními předpisy, které stanovily případy, jež se nepovažují za diskriminaci, jsou např. ochranné normy, jež stanoví druh prací a pracovišť, které jsou zakázané ženám, těhotným ženám nebo mladistvým. Příkladem věcného důvodu spočívajícího v povaze práce může být uvedený příklad učitele základní školy v souvislosti s požadavkem znalosti mateřského jazyka nebo již zmíněný (dle mého názoru ovšem ne zcela odpovídající) příklad herce s požadavkem na barvu pleti v případě určité specifické role.

5.4.3. Zásada zákazu zneužití práv

Výslovná úprava zásad rovného zacházení a nediskriminace byla v zákoníku práce spojena se zásadou zákazu zneužití práv. Již před účinností zmíněné harmonizační novely obsahoval zákoník práce ustanovení, že *„nikdo nesmí výkonu práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů zneužívat na újmu jiného účastníka pracovněprávního vztahu“*.

Zásadu zákazu zneužití práv definoval Nejvyšší soud České republiky v rozhodnutí ze dne 28. května 2000.¹³³ Soud konstatoval, že v oblasti soukromého práva je výkonem práva myšleno uskutečňování subjektivního práva (dovoleným) chováním jeho subjektu, které spočívá v konání právních úkonů a vyžadování splnění povinnosti od druhého, včetně uplatnění práva na státní ochranu ohroženého či poškozeného subjektivního práva¹³⁴.

¹³³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 992/99

¹³⁴ V daném případě žalovaný zaměstnanec pracoval u žalobce na základě pracovní smlouvy ze dne 11.6.1981 jako odborný referent. Dne 15.9.1996 byl přeložen ke čtyřletému výkonu práce v zahraničí. Před vlastním odjezdem žalovaný kromě jiného zaplatil předem nájemné za svůj byt v tuzemsku na dobu od září 1996 do srpna 1997, prodal jeden rok starý osobní automobil, jeho manželka rozvázala pracovní poměr a dceři byl stanoven na základní škole individuální studijní plán. Dne 15.9.1996 přicestoval i s manželkou a dcerou do nového místa výkonu práce. Den na to (16.9.1996) sdělil nadřízenému, že rozvazuje pracovní poměr, a dalšího dne (17.9.1996) předal nadřízenému výpověď z pracovního poměru "s tím, že pracovní poměr skončí k 30.11.1996, pakliže nebude uzavřena dohoda o dřívějším skončení pracovního poměru". Téhož dne se účastníci dohodli s ohledem na "zájem na včasném, efektivním a kvalitním obsazení místa na obchodním úseku" o rozvázání pracovního poměru dohodou dnem 18.9.1996. Dne 18.9.1996 žalovaný odcestoval zpět do ČR i s rodinou, a to na náklady žalobce. Náklady činily celkem částku ve výši 117.565,80 Kč.

Citované rozhodnutí NS je zajímavé nejen z důvodu, že ukazuje, že ke zneužití výkonu práva může dojít nejen ze strany zaměstnavatele, ale také proto, že hledá hranici mezi dovoleným a nedovoleným výkonem práva. „Objektivní právo předpokládá, že výkon subjektivního práva směřuje k uskutečnění cíle sledovaného právní normou. Z logiky věci, dané vzájemně opačným postavením zúčastněných stran, vyplývá, že výkon subjektivního práva (vynucení splnění subjektivní povinnosti) může mít někdy za následek újmu na straně povinného subjektu, což by bylo možné vnímat jako rozpor s obecně přijímaným právním pravidlem, že každý se má chovat tak, aby nerušil práva jiného. (...) Výkon práva ukončit zákonem stanoveným způsobem pracovní vztah může mít (a také někdy má) pro druhého účastníka za následek vznik určité újmy. Protože však výkon práva vylučuje protiprávnost, jestliže stejný stav nemůže být současně stavem právním i právu se přičítícím, je třeba chování, které směřuje k zákonem předpokládanému výsledku, považovat za dovolené i tehdy, je-li jeho (eventuálním) vedlejším následkem vznik majetkové, popř. nemajetkové újmy na straně dalšího účastníka právního vztahu“. Jestliže však osoba jedná v rámci svých práv, ale sleduje poškození druhého účastníka právního vztahu, jedná se sice o výkon práva, ale o výkon práva nepřipustný. Výkon práva, jehož účelem je někomu způsobit újmu a nikoliv vykonat své právo, se považuje za jeho zneužití. „Toto zneužití výkonu subjektivního práva (označované rovněž jako šikana), kdy je výkon práva ve skutečnosti toliko prostředkem umožňujícím poškodit jiného účastníka pracovněprávních vztahů, § 7 odst. 2 ZPr nepřipouští“.

Zásada zákazu zneužití výkonu práv byla v zákoníku práce doplněna o výslovný zákaz ponižování lidské důstojnosti. Důvodová zpráva odkázala na rezoluci Rady ES č. 90/C/157/02, o ochraně důstojnosti žen a mužů na pracovišti a doporučení Komise č. 92/131/ES. Ustanovení § 7 odst. 2 ZPr za ponižování lidské důstojnosti tak nadále považovalo také chování sexuální povahy na pracovišti, které je nežádoucí a nevídané, nevhodné nebo urážlivé anebo chování, které může druhý účastník pracovněprávního vztahu vnímat jako podmínku pro rozhodnutí ovlivňující výkon vzájemných práv a povinností.

Příkladem zneužívání výkonu práv, které současně ponižuje lidskou důstojnost, může být následující model vztahů na pracovišti. Zaměstnanec docházející na své pracoviště je denně konfrontován s požadavky ze strany svého nadřízeného. Nadřízený si je vědom své převahy vyplývající z jeho postavení a umí ji náležitě využít. Zaměstnanci jsou zadávány úkoly, které dle jeho názoru jdou nad rámec jeho pracovní náplně, neodpovídají jeho dosažené kvalifikaci, popř. jsou v rozporu s oprávněnými zájmy firmy, s nimiž se za dobu trvání pracovního poměru řádně identifikoval. Ve vzájemných vztazích dochází ke konfliktu, který přerůstá ve stupňovaný tlak nadřízeného. Osobní kontakt s nadřízeným zaměstnanec shledává nepříjemným. Nadřízený pokračuje v zadávání úkolů, ovšem nyní již s cílem neposlušného zaměstnance ponižit nebo zesměšnit. Do konfliktu jsou zapojeni spolupracovníci. Zaměstnanec je před nimi kritizován pro nesplnění nesmyslného úkolu. V této fázi dostane většinou zaměstnanec ještě jednu šanci. Buď se zcela podřídí, nebo bude exkomunikován. Pokud zaměstnanec neuposlechne, intenzita útoků se dále zvyšuje, pokračuje nedůvodné kritizování práce, objevuje se šíření zpráv difamujícího charakteru o jeho soukromí a vyloučeno není ani fyzické napadení.

Nedojde-li k včasnému zásahu ze strany třetí osoby, např. odborového orgánu, zaměstnanec dobrovolně odchází s pocitem ponižení a ztráty sebevědomí.

Uvedený popis vztahů na pracovišti vystihuje podstatu jedné z častých forem zneužívání dispoziční pravomoci zaměstnavatele. Ačkoliv se detaily mohou v praxi lišit, jde o tzv. *mobbing* (angl. „to mob“ - srocovat se, hromadně se sesypat na někoho, zaútočit, dotírat), někdy také *bullying* (angl. „to bully“ - týrat, šikanovat, zastrášovat), při kterém dochází k ponižování lidské důstojnosti a zákoník práce takové jednání zakazoval.

Za zneužití výkonu práv vedoucí k ponižování lidské důstojnosti považovala harmonizační novela obtěžování, včetně sexuálního. Zákaz obtěžování má své kořeny v anglosaském právním okruhu a zejména v USA dlouhodobou tradici. Odtud pochází také anglický pojem *harassment* a *sexual harassment* (angl. „to harass“ - znepokojovat, obtěžovat, trápit). Na rozdíl od předchozí formy ponižování lidské důstojnosti je *harassment* známější. Mylně je však spojován jen se sexuálním podtextem. Jde o jakoukoliv formu nevyžádaného a nevítaného chování, které se vztahuje spíše k fyzickému kontaktu. *Harassment* je charakteristický na příklad úmyslným porušováním osobního prostoru, pácháním škody na osobních věcech, včetně těch, které slouží k plnění pracovních úkolů, je obvykle založen na „klasických“ diskriminačních znacích jako je pohlaví, rasa, zdravotní stav, apod., zahrnuje oblast pracovní, ale může ji přesahovat. O sexuální *harassment* jde tehdy, jestliže je nechtěné chování zaměřeno na pohlaví, popř. sexuální orientaci.

Zmíněné ustanovení § 7 odst. 2 ZPr dopadalo na všechny shora uvedené formy zneužívání výkonu práv, neboť všechny formy mohly výrazným způsobem ponižovat lidskou důstojnost zaměstnance, a to nejen ve vztazích mezi nadřízenými a podřízenými, ale také ve vztazích mezi jednotlivými zaměstnanci, tj. na horizontální úrovni. Základní rozdíl mezi nimi spočívá v tom, že při mobbingu nejde primárně o diskriminační důvod (zaměstnanec je ponižován nikoliv proto, že má jinou barvu pleti nebo je ženou, ale např. proto, že rušitel má zájem na jeho ovládnutí nebo ukončení pracovního poměru). U harassmentu je však situace odlišná. Nežádoucím jednáním je ponižována důstojnost zaměstnance proto, že jde o příslušníka k diskriminované skupině jednotlivců. Základem sexuálního obtěžování je existence sexuálního prvku mezi účastníky pracovněprávního vztahu.

Harmonizační novelle a zákoníku práce je možno vytknout, že sice navázaly na evropské právo, ale na rozdíl od doporučení Komise č. 92/131/ES nebylo možné jasně a srozumitelně nalézt spojovací článek mezi diskriminačním jednáním a jednáním směřujícím k ponižování lidské důstojnosti na základě diskriminačních znaků, zejména pokud šlo o různé formy obtěžování. Doporučení Komise ES přitom výslovně uvádělo, že nevhodné chování sexuální povahy, které se dotýká důstojnosti žen a mužů v práci, je nepřijatelné a může být za určitých okolností diskriminační. Právní úprava svou dikcí učinila dosti problematický rozdíl mezi zákazem diskriminace (§ 1 odst. 4 ZPr) a zneužíváním výkonu práv (§ 7 odst. 2 ZPr), což odporovalo evropské úpravě. Uvedený rozdíl nebyl v souladu ani s pojmovým smyslem diskriminace (diskriminovat jako někoho utlačovat, utiskovat ho na základě určitých specifických znaků).

5.4.4. Novela zákoníku práce č. 46/2004 Sb.

Nedostatky, které byly vytknuty v předchozí části této práce, odstranila další podstatná novely zákoníku práce, publikovaná pod číslem zákona 46/2004 Sb. (s účinností od 1. března 2004).

Podle zákonné definice se obtěžováním rozumělo jednání, které je zaměstnancem, jehož se to týká, 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. Sexuálním obtěžováním se rozumělo jednání sexuální povahy v jakékoliv formě, které je 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.

Obtěžování z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, zdravotního postižení, věku, náboženství či víry a sexuální obtěžování se nadále považovalo za diskriminaci (§ 1 odst. 10 ZPr).

Jako příklad diskriminačního obtěžování lze uvést zaměstnavatele, který je součástí mezinárodního obchodního řetězce. Na trhu práce jde o vyhledávaného zaměstnavatele. Navenek chce působit přívětivě a zaměstnává na přiměřených pozicích osoby se zdravotním postižením. Ostatními zaměstnanci jsou však tyto osoby vnímány negativně a mnohdy musejí vyslechnout urážlivé (a obtěžující) poznámky týkající se jejich stavu. Takové jednání mohou zažít nejen od svých nadřízených, ale také od zaměstnanců pracujících na stejné úrovni. Takové jednání bylo samozřejmě v přímém rozporu se zákoníkem práce, a to bez ohledu na to zda jednající zaměstnanci považují takový způsob jednání za běžný v mezilidských vztazích a závadnost svého chování si ani neuvědomují.

Diskutovanou otázkou v souvislosti s přijetím této novely zákoníku se stala pozitivní opatření. Nadále měla být v souladu se zákonem opatření s cílem rovnoměrného zastoupení žen a mužů. Tato opatření musela být dočasného charakteru a mohla se týkat oblasti přijímání zaměstnanců, odborné přípravy a příležitosti dosáhnout funkčního nebo jiného postavení v zaměstnání. Nejasnost do tohoto ustanovení vnesla poslední věta, podle které „postup zaměstnavatele nesmí směřovat v neprospěch zaměstnance opačného pohlaví, jehož kvality jsou vyšší než kvality současně s ním přijímaných zaměstnanců do pracovněprávního vztahu“.

Ustanovení mělo směřovat k podpoře zaměstnanosti žen. Zaměstnavateli byla dána možnost tam, kde jsou ženy zastoupeny méně, aby je např. při přijímání do zaměstnání upřednostnil před uchazeči - muži, avšak pouze tehdy, bude-li uchazečka - žena dosahovat stejných „kvalit“ jako muž. Bude-li nižších „kvalit“, pak ji upřednostnit nešlo, neboť by se již jednalo o diskriminaci na základě pohlaví. Přejdeme-li poněkud zvláštní pojem „kvalita“ zaměstnance, lze si položit otázku, kdo bude jeho „kvalitu“ posuzovat? V první řadě zaměstnavatel. Posoudí-li ovšem „kvalitu“ potenciálního zaměstnance nesprávně chybně a tento se bude cítit diskriminován, může se svých práv domáhat soudní cestou. Posléze může jeho „kvalitu“ posuzovat soud. Navrhovaná úprava tak mohla dosáhnout zcela jiného výsledku. V obavě před možným porušením práva a s tím spojených sankcí, zaměstnavatelé se mohli obávat přijímat opatření k podpoře méně zastoupeného pohlaví.

5.4.5. Ochrana proti porušení zásady rovného zacházení a zákazu zneužití práv

Harmonizační novela zakotvila do zákoníku práce úpravu možného postihu v případě porušení zásady rovného zacházení. Ustanovení § 7 odst. 4 ZPr stanovilo, že „dojde-li v pracovněprávních vztazích k porušování práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení s muži a ženami, má zaměstnanec právo se domáhat, aby bylo upuštěno od tohoto porušování, aby byly odstraněny následky tohoto porušování a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění“. Zákoně úpravě je možno vytknout nesystematičnost, když zásada rovného zacházení, jakož i zákaz diskriminace byly upraveny v ustanovení § 1 zákoníku práce, zatímco § 7 ZPr upravoval zákaz zneužití výkonu práv. Kromě toho lze poznamenat, že zásada rovného zacházení se týkala v zákoně uvedených diskriminačních důvodů, § 7 odst. 4 ZPr se vztahoval pouze na jeden znak, a to pohlaví. Jen u nerovného zacházení na základě pohlaví byla dána možnost domáhat se přiměřeného zadostiučinění.

V této souvislosti si dovoluji poukázat ještě na jedno zvýhodnění týkající se porušení zásady rovného zacházení na základě pohlaví. Pokud došlo v pracovněprávních vztazích k porušení zásady rovného zacházení na základě pohlaví, zavedla harmonizační novela do občanského soudního řádu s odkazem na přijetí směrnice Rady č. 97/80/ES institut tzv. obráceného důkazního břemene (ustanovení § 133a o.s.ř.). Ustanovení postihovalo tímto způsobem přímou i nepřímou diskriminaci a bylo omezeno pouze na případy, kdy k rozlišování dojde na základě pohlaví a jen v pracovním vztahu. Netýkalo se tedy jiných diskriminačních důvodů, zneužití výkonu práv, zejména zmíněného mobbingu a nezasahovalo do jiných právních oblastí.¹³⁵

¹³⁵ Dle ustanovení § 133a občanského soudního řádu účinného do 31. prosince 2002 "skutečností tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, má soud ve věcech pracovních za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak."

Institut obráceného důkazního břemena a zmíněná nedůslednost právní úpravy činící rozdíl mezi diskriminací a ponižováním lidského důstojnosti přinesla do výkladu zřetelné rozpory. Dle prvního možného výkladu platilo obrácené důkazní břemeno jen v případech nerovného zacházení s muži a ženami, např. v oblasti pracovního postupu, odborného vzdělávání apod., poněvadž rovné zacházení nemá nic společného s ponižováním lidské důstojnosti. Druhý možný výklad směřoval k tomu, že pod pojmy nerovné zacházení a diskriminaci lze ponižování lidské důstojnosti podřadit, a proto obrácené důkazní břemeno platilo i zde. Skutečnost, že důvodová zpráva harmonizační novely odkazovala na evropské normy, nasvědčovala tomu, že záměrem zákonodárce bylo užití principu obráceného důkazního břemene i pro případy ponižování lidské důstojnosti. Vlastní realizace byla ovšem v legislativním textu provedena nešťastně.

5.4.6. Zásada rovného zacházení v oblasti odměňování

Zásada zákazu diskriminace byla spolu s novelou zákoníku práce zavedena také do oblasti odměňování, a to s účinností od 1. ledna 2001 novelou zákona č. 1/1992 Sb., o mzdě, odměně za pracovní pohotovost a o průměrném výdělku¹³⁶ a zákona č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a některých dalších organizacích a orgánech¹³⁷.

V pracovním právu se tak objevila nová zásada stejné odměny pro muže a ženy za stejnou práci a za práci stejné hodnoty, jakož i základní kritéria pro hodnocení prací jako jsou složitost, odpovědnost a namáhavost.

¹³⁶ Klíčová ustanovení bylo možno nalézt v ustanovení § 4a, který byl do zákona o mzdě zařazen novelou zákona č. 217/2000 Sb.

¹³⁷ Zákon o mzdě byl zrušen k 1. lednu 2007 novým zákoníkem práce. Úprava platů v nepodnikatelské sféře ze zákona o platu „vypadla“ také od účinnosti nového pracovního kodexu, přičemž zákon o platu zůstal v platnosti pro záležitosti vojáků z povolání.

Zákon o mzdě byl do konce roku 2006 základním právním předpisem, který upravoval oblast odměňování zaměstnanců v pracovním poměru v podnikatelské sféře. To znamená, že se nevztahoval na zaměstnance rozpočtových a příspěvkových organizací. Dále se nevztahoval na odměňování prací konaných na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr (srov. § 232 a násl. ZPr), kdy se použila ustanovení zákoníku práce týkající se dohod o provedení práce (§ 239a ZPr) nebo dohod o pracovní činnosti (§ 239b ZPr).

Mzdou se podle zákona o mzdě rozuměla (§ 4 odst. 2) peněžitá plnění nebo plnění peněžité hodnoty (naturální mzda) poskytovaná zaměstnavatelem zaměstnanci za práci, a to podle její složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, podle obtížnosti pracovních podmínek, pracovní výkonnosti a dosahovaných pracovních výsledků. V souladu s právní úpravou ES zákonodárce zavedl povinnost zaměstnavateli, aby podmínky pro poskytování mzdy byly stejné jak pro muže, tak pro ženy. Novými pojmy, které se v zákoně objevily, byly „stejná práce“ a „práce stejné hodnoty“. Stejnou prací nebo prací stejné hodnoty se podle ustanovení § 4a zákona o mzdě rozuměla práce stejné nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti (1), která se koná ve stejných nebo srovnatelných pracovních podmínkách (2), při stejných nebo srovnatelných pracovních schopnostech a pracovní způsobilosti zaměstnance (3) a při stejné nebo srovnatelné pracovní výkonnosti a výsledcích práce, a to v pracovním poměru ke stejnému zaměstnavateli.

1. Složitost, odpovědnost a namáhavost práce bylo třeba posuzovat podle

těchto kritérií:

- stupeň vzdělání,
- rozsah dalšího vzdělání, praktické znalosti a dovednosti,
- složitost předmětu práce a pracovní činnosti,
- organizační a řídicí náročnost,
- míra odpovědnost za škodu a za zdraví a bezpečnost,

➤ fyzická, smyslová a duševní zátěž a působení negativních vlivů práce.

2. Pracovní podmínky se posuzovaly podle:

- obtížnosti pracovních režimů (např. podle směn, dnů pracovního klidu, práce v noci, přesčas),
- škodlivosti, zdravotní závadnosti nebo obtížnosti práce a
- rizikovosti pracovního prostředí.

3. Pracovní schopnosti a způsobilost se posuzovaly podle:

- odborné a duševní způsobilosti, smyslových předpokladů, popř. podle tělesné způsobilosti konat danou práci.

4. Pracovní výkonnost se posuzovala podle:

- intenzity a kvality prováděných prací.

5. Výsledky práce se posuzovaly podle:

- kvality a množství odvedené práce.

Ve srovnání se zákonem o mzdě byla zásada rovného zacházení analogicky konstruována v zákoně č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a v některých dalších organizacích a orgánech. Rozdíly lze hledat v rozsahu působnosti obou zákonů, neboť zákon o platu se vztahoval na odměňování převážně v nepodnikatelských organizacích. Ustanovení § 1 zákona o platu upřesňovalo, že zákon upravuje poskytování platu a odměny za pracovní pohotovost zaměstnancům zaměstnavatele, kterým je Česká republika, příspěvková organizace, jejíž výdaje na platy a odměny za pracovní pohotovost jsou zabezpečovány jejím finančním vztahem k rozpočtu zřizovatele nebo z úhrad podle zvláštních zákonů, státní fond, územní samosprávný celek.

5.4.7. Zásada rovného zacházení v dalších oblastech zákoníku práce

V souvislosti s harmonizačními snahami byla v českém pracovním právu nově zavedena zásada zákazu diskriminace a rovného zacházení i v dalších oblastech.

V první řadě je potřeba jmenovat změnu zákoníku práce (č. 155/2000 Sb.), která se v souladu se směrnicí Rady č. 96/34/EC ze dne 3. června 1996, o rámcové smlouvě uzavřené mezi organizacemi UNICE¹³⁸, CEEP¹³⁹ a ETUC¹⁴⁰, o rodičovské dovolené, promítla do zákoníku práce v ustanovení § 48 ZPr. Zaměstnavateli bylo zakázáno dát výpověď zaměstnankyni trvale pečující alespoň o jedno dítě mladší tři roky. Stejný zákaz platil pro zaměstnance, muže, který měl v trvalé péči alespoň jedno dítě mladší tři roky (§ 48 odst. 1, písm. d) ZPr).

Institut okamžitého zrušení pracovního poměru podle § 53 ZPr byl doplněn o zákaz takového zrušení z důvodu trvalé péče alespoň o jedno dítě mladší než tři roky. Týkalo se opět jak zaměstnankyně, tak zaměstnance.

¹³⁸ The Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe (Evropský svaz zaměstnavatelských sdružení)

¹³⁹ European Center of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest (Evropské centrum podniků s veřejnou účastí a podniků působících v obecném zájmu)

¹⁴⁰ European Trade Union Confederation (Evropská odborová konfederace)

V souladu se směrnicí byl zaveden do českého pracovního práva pojem rodičovská dovolená. Ustanovení § 158 ZPr stanovilo zaměstnavateli povinnost, že musí poskytnout zaměstnankyni nebo zaměstnanci na jejich žádost rodičovskou dovolenou k prohloubení péče o dítě. Rodičovská dovolená byla poskytována matce dítěte po skončení mateřské dovolené a otci od narození dítěte, a to v rozsahu, o jaký požádali, ne však déle než do doby, kdy dítě dosáhne věku tří let. V souvislosti s tímto institutem lze učinit poznámku, že ačkoliv se týkal rovného zacházení s muži a ženami, byl systematicky zařazen mezi ustanovení, která chrání jen ženy. Šlo o ustanovení § 153 - § 162 ZPr, oddíl druhý s názvem „Pracovní podmínky těhotných žen a matek“.

5.4.8. Dostupné statistické údaje

Zkoumáme-li počet případů do roku 2006 v pracovněprávní oblasti z hlediska rovného zacházení a zákazu diskriminace, narazíme na následující statistiku. Ministerstvo spravedlnosti jako vrcholný orgán soudní správy zpracovává a poskytuje soudní statistiky týkající se soudních sporů. Ve věcech diskriminačních sporů jsou ovšem dostupné pouze údaje týkající se pracovních sporů podle § 149 až 161 (bývalého) zákoníku práce, skončení pracovního poměru na základě pohlaví a mzdové diskriminace na základě pohlaví. Ostatní diskriminační znaky nejsou předmětem statistického měření ze strany ministerstva.¹⁴¹

¹⁴¹ K dispozici na <http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=399ad=35365>
(navštíveno 12. srpna 2007)

Pracovní spory - ČR

	2002	2003	2004	2005	2006
spory z pracovního poměru s motivem diskriminace na základě pohlaví (žen) a potlačování práv náležejících ženám podle § 149 až 161 ZPr	0	0	0	1	5
skončení pracovního poměru v souvislosti s diskriminací na základě pohlaví	0	0	0	0	1
mzdová diskriminace na základě pohlaví	0	1	0	0	5

Pokud jde o ochranu prostřednictvím ochrany osobnosti podle občanského zákoníku (viz dále ve zvláštní části), počet takových žalob z dostupných soudních statistik nelze, protože tyto jsou evidovány celkově jako žaloby na ochranu osobnosti. Soudní statistiky nic nevyovídají o rozsahu diskriminace, pouze přinášejí informace o počtu případů projednávaných soudem, jichž je (jak vidno) mizivé množství.

5.5. Zákaz diskriminace v pracovním právu současnosti

5.5.1. Zákaz diskriminace v přístupu k zaměstnání

Vznik pracovního poměru vyžaduje nejprve navázání komunikace mezi potenciálním zaměstnancem a zaměstnavatelem. V této souvislosti se hovoří o tzv. předsmělných vztazích a v tomto úseku dochází velmi často k zakázané diskriminaci. Pokud zaměstnavatel nepřipustí vznik pracovního poměru na základě důvodů, které nesouvisejí s vlastní pracovní činností zaměstnance, může se jednat (a často se také jedná) o diskriminační jednání. Toto jednání se nazývá diskriminace v přístupu k zaměstnání.

Oblast před vznikem pracovního poměru upravují v současné době především veřejnoprávní normy (zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti). Do konce roku 2006 právní úprava v soukromoprávní sféře byla zakotvena v ustanovení § 28 bývalého zákoníku práce, které odkazovalo na definice diskriminace v § 1 a zákaz zneužití práv v § 7 ZPr. Nový zákoník práce tyto odkazy v předsmělných vztazích neobsahuje a předpokládá přijetí antidiskriminačního zákona.

Tato právní úprava reaguje na právo Evropského společenství. Pokud jde o oblast zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích, zákon přinesl do pracovněprávní oblasti tyto změny.

Za prvé zakládá nová práva osobám, které se setkají s diskriminací při hledání zaměstnání. Podle zákona, dojde-li při uplatňování práva na zaměstnání k porušování práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení nebo k diskriminaci, má fyzická osoba právo se domáhat, aby bylo upuštěno od tohoto porušování, byly odstraněny následky tohoto porušování a jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Pokud byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost a nebylo postačující zajištění nápravy, má právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Výši náhrady určí na návrh fyzické osoby soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práv a povinností došlo.

Za druhé zákon zpřesňuje zákaz diskriminačních nabídek a ochranu proti nim. Účastníkům právních vztahů je nadále zakázáno činit nabídky zaměstnání, které mají diskriminační charakter, nejsou v souladu s pracovněprávními nebo služebními předpisy, nebo odporují dobrým mravům. Návrh zákona jde ještě dál a výslovně zakazuje zaměstnavateli, aby při výběru zaměstnanců vyžadoval informace týkající se národnosti, rasového nebo etnického původu, politických postojů, členství v odborových organizacích, náboženství, filozofického přesvědčení, sexuální orientace a dále informace, které odporují dobrým mravům, a osobní údaje, které neslouží k plnění povinností zaměstnavatele stanovených zvláštním právním předpisem. Pokud uchazeč o zaměstnání požádá, je zaměstnavatel povinen prokázat potřebnost požadovaného osobního údaje. Uplatňovaná hlediska při výběru zaměstnanců musí zaručovat rovné příležitosti všem fyzickým osobám ucházejícím se o zaměstnání.

Za třetí zavádí nové definice přestupků a správních deliktů a sankce v případě jejich spáchání. Tak se např. přestupku dopustí fyzická osoba přestupku a právnická osoba správního deliktu tím, že poruší zákaz diskriminace nebo rovného zacházení podle tohoto zákona nebo dalších pracovněprávních předpisů. Za toto jednání bude moci být jak fyzické tak právnické osobě uložena pokuta až do jednoho milionu korun s přihlédnutím ke způsobu spáchání přestupku nebo správního deliktu a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

5.5.1.1. Diskriminační znaky

Podle ustanovení § 4 odst. 2 zákona o zaměstnanosti je zakázána diskriminace na základě těchto diskriminačních znaků: 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.

Pod diskriminační jednání na základě pohlaví zákon také subsumuje rozdílné zacházení z důvodu těhotenství nebo mateřství. Za diskriminaci se považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci.

5.5.1.2. Přímá a nepřímá diskriminace

Zákon o zaměstnanosti rozlišuje a definuje diskriminaci přímou a nepřímou. Přímou diskriminací se chápe zákon jako jednání, kdy je, bylo nebo by bylo na základě rozlišování podle vymezených diskriminačních důvodů s fyzickou osobou zacházeno méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci.

Nepřímou diskriminací se rozumí jednání, kdy zdánlivě neutrální rozhodnutí, rozlišování nebo postup znevýhodňuje či zvýhodňuje fyzickou osobu vůči jiné na základě rozlišování podle vymezených diskriminačních důvodů; nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního stavu je i odmítnutí nebo opomenutí přijmout opatření, která jsou v konkrétním případě nezbytná, aby fyzická osoba se zdravotním postižením měla přístup k zaměstnání.

Při porovnání definic obsažených v zákoně o zaměstnanosti s *acquis communautaire* dojdeme k závěru, že právní úprava ČR je téměř doslova převzata ze směrnic ES upravujících zákaz diskriminace v oblasti přístupu k zaměstnání.

5.5.1.3. Co je také diskriminací?

Za diskriminaci se považuje nejen rozdílné zacházení na základě shora uvedených znaků, ale také obtěžování a sexuální obtěžování. Zákon tyto pojmy definuje jako jednání, které je druhou fyzickou osobou oprávněně vnímáno jako nevíтанé, nevhodné nebo urážlivé a jehož záměr nebo důsledek vede ke snížení důstojnosti fyzické osoby nebo k vytváření nepřátelského, ponižujícího nebo zneklidňujícího prostředí. 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.

5.5.1.4. Co není diskriminací v přístupu k zaměstnání?

Naopak diskriminací není rozdílné zacházení z některého důvodu (znaku) uvedeného shora, jestliže je tento důvod (znak) podstatným a představuje rozhodující požadavek pro výkon zaměstnání, které má fyzická osoba vykonávat, a který je pro výkon tohoto zaměstnání nezbytný; cíl sledovaný takovou výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený.

Za diskriminaci dále úprava nepovažuje zákonem stanovená opatření, jejichž cílem je předcházení nebo vyrovnání nevýhod, které vyplývají z příslušnosti fyzické osoby ke skupině vymezené některým z důvodů (znaků) uvedených shora.

Za nepřímou diskriminaci se nepovažuje, pokud zdánlivě neutrální rozhodnutí, rozlišování nebo postup jsou objektivně odůvodněny cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné, nebo pokud u osob se zdravotním postižením je právnická nebo fyzická osoba povinna učinit vhodná opatření k odstranění nevýhod vyplývajících z takového rozhodnutí, rozlišování nebo postupu.

5.5.1.5. Nároky z porušení práva na rovné zacházení

Dojde-li při uplatňování práva na zaměstnání k porušování práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení nebo k diskriminaci, má fyzická osoba právo se domáhat, aby a) bylo upuštěno od tohoto porušování, b) byly odstraněny následky tohoto porušování a c) jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Jestliže byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost a nebylo postačující zajištění nápravy, má právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Výši náhrady určí na návrh fyzické osoby soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práv a povinností došlo.

Na okraj je možno uvést, že pokud by došlo k diskriminaci v přístupu k zaměstnání, lze použít ustanovení § 133a občanského soudního řádu o tzv. obráceném důkazním břemenu. Ustanovení o.s.ř. se vztahuje na nerovné zacházení z důvodů pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace. V těchto věcech má soud skutečnosti tvrzené o tom, že došlo k nerovnému zacházení za prokazané, pokud v řízení nevyšel najevo opak. K rozboru institutu obráceného důkazního břemene viz dále.

5.5.1.6. Veřejnoprávní sankce za porušení zákazu diskriminace

Podle zákona o zaměstnanosti se fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že poruší zákaz diskriminace nebo nezajistí rovné zacházení podle zákona o zaměstnanosti. Za tento přestupek lze uložit fyzické osobě pokutu do výše 1 mil. Kč. Stejná sankce může být uložena právnické osobě, která se dopustí shodného správního deliktu.

Kontrolní činnost na úseku zaměstnanosti dle zákona o zaměstnanosti vykonávají zejména úřady práce. Z Informace Ministerstva práva a sociálních věcí o kontrolách provedených úřady práce v roce 2006 vyplývají statistiky zobrazené v následující tabulce.

Diskriminace - rozčlenění diskriminačních znaků za 1. pololetí roku 2006

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti	Diskriminační znak:	Počet případů celkem	Z toho diskriminace					
			přímá ženy	nepřímá ženy	přímá muži	nepřímá muži		
§ 4 odst. 1	nerovné zacházení	83	41	1	41			
	pohlaví	34	15	7	8	4		
	sexuální orientace							
	rasový nebo etnický původ	2	1		1			
	národnost	8	6		2			
	státní občanství							
	sociální původ	1			1			
	rod							
	jazyk	1	1					
	zdravotní stav	15	6		7	2		
	§ 4 odst. 2	věk	15	6		8	1	
		náboženství či víra						
		majetek						
		manželský a rodinný stav nebo povinnosti k rodině	13	10	1		2	
		politické či jiné smýšlení						
		členství a činnost v politických stranách nebo politických hnutích						
		členství a činnost v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů						
		celkem § 4 odst. 2	89	45	8	27	9	
		§ 4 odst. 9	obtěžování z důvodu pohlaví					
			obtěžování z důvodu sexuální orientace					
obtěžování z důvodu rasového nebo etnického původu								
obtěžování z důvodu zdravotního postižení								
obtěžování z důvodu věku								
obtěžování z důvodu náboženství či víry								
sexuální obtěžování								
celkem § 4 odst. 9								
Celkem § 4 odst. 1, odst. 2 a odst. 9	172		86	9	68	9		
§ 12 odst. 1 písm. a)	pohlaví		25	14	1	10		
	sexuální orientace							
	rasový nebo etnický původ							
	národnost							
	státní občanství							
	sociální původ							
	rod							
	jazyk							
	zdravotní stav	5	1		4			
	věk	5		3		2		
	náboženství či víra							
	majetek							
	manželský a rodinný stav nebo povinnosti k rodině							
	politické či jiné smýšlení							
	členství a činnost v politických stranách nebo politických hnutích							
	členství a činnost v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů							
	Celkem § 12	35	15	4	14	2		
Zákon o zaměstnanosti celkem	207	101	13	82	11			

Pro porovnání celkové údaje za jednotlivá čtvrtletí roku 2006:

Diskriminace	1. čtvrt. 2005	2. čtvrt. 2005	3. čtvrt. 2005	4. čtvrt. 2005	1. čtvrt. 2006	2. čtvrt. 2006	3. čtvrt. 2006	4. čtvrt. 2006
Přímá	21	8	26	42	50	93	27	13
Nepřímá	5	2	2	0	3	0	4	17
Celkem	26	10	28	42	53	93	31	30

Diskriminace	1. čtvrt. 2005	2. čtvrt. 2005	3. čtvrt. 2005	4. čtvrt. 2005	1. čtvrt. 2006	2. čtvrt. 2006	3. čtvrt. 2006	4. čtvrt. 2006
Muži	9	6	16	30	20	45	12	16
Ženy	17	2	10	12	33	48	19	14
Celkem	26	10	26	42	53	93	31	30

Informace MPSV za první pololetí roku 2006 konstatuje, že úroveň prokázané diskriminace se nemění. Prokázání porušování antidiskriminačních ustanovení zákona o zaměstnanosti je obtížnější, než u zákoníku práce nebo zákona o mzdě. Údaje získané v roce 2006 prokázaly, že ženy byly diskriminovány v 55% zjištěných případech a muži ve 45%. Pokud jde o rozlišení diskriminace přímé a nepřímé, k první došlo v 88% zjištěných případech, ke druhé ve 12%.

Pokud jde o zhodnocení tohoto stavu, pak lze říci, že porušování zásady rovného zacházení není v oblasti přístupu k zaměstnání masovým jevem. Otázkou však je, čím je tato situace dána. Vysvětlení se nabízí hned trojí. Buď na trhu práce panuje shoda v otázce diskriminace a jednotlivé případy jsou spíše excesem a výjimkou. Anebo je právní úprava ochrany před diskriminací nedostatečná a stejně tak nedostatečná je následná kontrolní činnost úřadů práce. Konečně třetím nezanedbatelným vysvětlením může být nezájem a nevěle ze strany zaměstnanců řešit případy diskriminace prostřednictvím úřadu práce. Pokud již byl někdo diskriminován v přístupu k zaměstnání, nebude mít ve většině případů chuť podat na potenciálního zaměstnavatele podnět příslušnému úřadu. Jednak proto, že je nucen si v krátké době hledat jiné zaměstnání u jiného zaměstnavatele, jednak proto, že by se tím vystavil riziku nepřijetí do pracovního poměru v budoucnu (byť takový postup by byl také v rozporu se zásadou rovného zacházení, neboť zaměstnavatel nesmí zaměstnance nijak postihovat za to, že se domáhá svých zákonných nároků).

5.5.2. Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích

5.5.2.1. Nový zákoník práce

Nový zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb., dále také „NZPr“) byl přijat v květnu roku 2006 s účinností od roku následujícího. Stalo se tak přes veto prezidenta a přes mnohé negativní postoje a názory prosazující vzhledem ke krátké legisvakanční lhůtě odloženou účinnost. Základním argumentem, proč přijímat nový zákoník práce, byla nutnost nahradit dosud platný zákoník práce č. 65/1965 Sb., který byl již téměř padesátkrát novelizován. Podle sociálnědemokratických obhájců nového zákoníku práce dosavadní pracovněprávní kodex již neodpovídal dosažené úrovni společenských a ekonomických vztahů a mezinárodním trendům vývoje pracovního práva.

Z hlediska koncepčního je nový zákoník práce postaven na liberalizaci pracovních vztahů při zachování dosažené úrovně ochrany práv zaměstnanců a vymezení vztahu pracovněprávních vztahů k platnému občanskému zákoníku, a to při nutnosti změny základního přístupového hlediska koncipovaného dle ústavně zakotvené zásady „co není zakázáno, je dovoleno“ (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky).

Snahou nového zákoníku práce je soustředit právní úpravu obsaženou doposud (tj. do 31.12.2006) v několika právních předpisech, a to především v zákoníku práce, zákoně o mzdě, odměně za pracovní pohotovost a o průměrném výdělku, zákoně o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a v některých dalších organizacích a orgánech a zákoně o cestovních náhradách, do jednoho kodexu.

Pokud jde o problematiku zákazu diskriminace, nový zákoník práce proklamuje zásadu, že zaměstnavatel musí zajistit rovné zacházení se zaměstnanci a dodržovat zákaz jakékoliv diskriminace zaměstnanců, jakož i osob ucházejících se o zaměstnání (§ 13 NZPr). Dále musí dodržovat poskytování stejné mzdy nebo platu a jiných peněžních plnění za stejnou práci stejné hodnoty (§ 16 NZPr).

Jak bylo vyloženo shora, původní zákoník práce (zák. č. 65/1965 Sb.) obsahoval definici přímé a nepřímé diskriminace, obtěžování a sexuální obtěžování označoval za diskriminaci, zakazoval pronásledování a stanovil možnost finanční kompenzace v případě diskriminace. Tyto pojmy nový zákoník práce neobsahuje a odkazuje na zvláštní právní předpis, antidiskriminační zákon. Vzhledem k tomu, že v době zpracování této práce byl legislativní proces antidiskriminačního zákona opět na počátku, lze konstatovat, že v současně platné pracovněprávní úpravě jsou zřejmé nedostatky a rozpor s předpisy Evropských společenství, zejména sekundárním právem (směrnice č. 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ a č. 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání)¹⁴².

Nový zákoník práce naopak (poněkud nelogicky a nesystémově) stanoví, co se nepovažuje za diskriminaci. Při tomto stanovení vychází ze shora uvedených evropských směrnic. Právní úprava nového zákoníku práce stanoví, že za diskriminaci se nepovažuje rozdílné zacházení v případech, kdy z povahy pracovních činností nebo souvislostí vyplývá, že tento důvod představuje podstatný a rozhodující požadavek pro výkon práce, kterou má zaměstnanec vykonávat, a který je pro výkon této práce nezbytný. Cíl sledovaný takovou výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený.

¹⁴² V důsledku tohoto legislativního stavu jsou proti ČR vedena řízení o porušení článku 226 SES ze strany Evropské komise. Jde o řízení, v němž komise vytýká nesprávnou implementaci směrnice Rady č. 2000/43/ES, řízení, v němž komise namítá nedostatečně podrobnou definici diskriminace a nedostatečnou úpravu rozdílného zacházení na základě věku. V dalším řízení komise upozorňuje, že nedošlo k implementaci směrnice Rady č. 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků a v posledním řízení komise vytýká České republice, že nedošlo k implementaci směrnice Rady č. 96/97/ES, kterou se mění směrnice 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků.

Nový zákoník práce dále upravuje podobně jako bývalý zákoník práce možnost přijímání pozitivních opatření, zejména aby bylo dosaženo rovnoměrného zastoupení mužů a žen, nicméně takovýto postup nesmí být na újmu zaměstnance opačného pohlaví, jehož kvality jsou vyšší než kvality fyzické osoby (zaměstnance), vůči které zaměstnavatel uplatňuje dočasné pozitivní opatření¹⁴³.

Prostředky ochrany proti diskriminaci v novém zákoníku práce (na rozdíl od bývalé právní úpravy) zakotveny nejsou a ustanovení § 17 NZPr odkazuje opět na zvláštní právní předpis. A také v tomto bodě lze konstatovat, že současná platná právní úprava (v důsledku neexistence zvláštního právního předpisu) není v souladu se sekundárním právem ES.

To však podle mého názoru neznamená, že se nelze ochrany proti diskriminaci v režimu nového zákoníku práce vůbec domáhat. Musíme však vycházet z (příliš) obecné zásady nediskriminace a v rámci soudního sporu by byla situace žalujícího zaměstnance obtížná. V případech diskriminace by se zaměstnanec mohl především domáhat stanovení povinnosti zaměstnavateli, aby zajistil zásadu rovného zacházení na pracovišti (tj. aby se zdržel diskriminačního jednání) a pokud vznikla zaměstnanci škoda v důsledku tohoto jednání, mohl by se domáhat její náhrady. Vyloučena není ani náhrada nemajetkové újmy v případě diskriminačního jednání (včetně obtěžování), ovšem postupem podle § 11 občanského zákoníku na ochranu osobnosti (ochrana osobnosti je rozebrána v jiné části této práce).

¹⁴³ Srov. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11. listopadu 1993, C-409/95 ve věci H. Marschall proti Spolkové zemi Severní Porýní-Vestfálsko (rozsudek ESD je zmíněn v předchozí části této práce v souvislosti s pojmem *Öffnungsklausel*).

5.5.2.2. Zásada rovného zacházení v oblasti odměňování

Stejně jako v právní úpravě platné do konce minulého roku¹⁴⁴, v novém zákoníku práce je stanovena zásada rovného zacházení v oblasti odměňování. Podle ustanovení § 13 NZPr musí zaměstnavatel dodržovat zásadu poskytování stejné mzdy nebo platu a jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, popřípadě odměny za stejnou práci a za práci stejné hodnoty. Konkretizací této obecné povinnosti je provedena v ustanovení § 110 NZPr, které upravuje, že za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty přísluší všem zaměstnancům u zaměstnavatele stejná mzda, plat nebo odměna z dohody.

Ustanovení definuje, co se rozumí stejnou prací nebo prací stejné hodnoty (je konaná ve stejných nebo srovnatelných pracovních podmínkách, při stejné nebo srovnatelné pracovní výkonnosti a výsledcích práce). Obdobně jako právní úprava platná do roku 2006 se složitost, odpovědnost a namáhavost práce se posuzuje podle vzdělání a praktických znalostí a dovedností potřebných pro výkon 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.

Podle ustanovení § 110 odst. 4 NZPr se pracovní podmínky posuzují podle obtížnosti pracovních režimů vyplývajících z rozvržení pracovní doby, například do směn, dnů pracovního klidu, na práci v noci nebo práci přesčas, podle škodlivosti nebo obtížnosti dané působením jiných negativních vlivů pracovního prostředí a podle rizikovosti pracovního prostředí.

Pracovní výkonnost se posuzuje podle intenzity a kvality prováděných prací, pracovních schopností a pracovní způsobilosti a výsledky práce se posuzují podle množství a kvality.

¹⁴⁴ NZPr sjednotil oblast odměňování v podnikatelské a nepodnikatelské sféře, když zrušil zákon o mzdě a částečně zákon o platu.

Ze shora uvedeného je patrné, že mzda sjednaná mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, záleží sice na vzájemné dohodě, ale musí respektovat mj. i zákaz diskriminace. Za stejnou práci přísluší zaměstnancům u stejného zaměstnavatele stejná odměna bez ohledu na pohlaví. Jakékoliv rozdíly v odměně by měly být založeny na jiných faktorech či důvodech než je pohlaví. To se týká nejen základní mzdy, ale také např. o motivační pobídkovou součást základní mzdy, odměny za výsluhu let či jiné formy odměňování. Pokud nastanou pochybnosti o tom, zda zaměstnavatel uplatňuje zásadu rovného zacházení v oblasti odměňování, povinnost zdůvodnit rozdíly leží na zaměstnavateli. Důvody pro rozdílné odměňování může být např. jiný časový rozsah vykonávané práce v případě časové mzdy, odlišný počet splněných jednotek úkolu v případě úkolové mzdy, popř. vyšší ohodnocení subjektivních kvalit jednotlivého pracovníka v rámci motivačních složek mzdy (při zachování nezbytné transparentnosti kritérií).

Prostředky ochrany jsou stejně jako v případech jiné diskriminace (za situace, kdy nebyl dosud přijat zvláštní právní předpis) omezené. V případě nerovného zacházení v oblasti odměňování se zaměstnanec může především domáhat odstranění diskriminačního jednání (tj. zdržení se tohoto jednání ze strany zaměstnavatele), přiznání stejné odměny jako u komparovaného zaměstnance či pracovní pozice do budoucna a zároveň vyplacení rozdílu za dobu, kdy byl znevýhodněný zaměstnanec odměňován hůře než jiný srovnávaný pracovník. V tomto druhém případě půjde o náhradu škody, která zaměstnanci vznikla v důsledku diskriminačního jednání zaměstnavatele. Pokud jde o náhradu nemateriální újmy, platí v zásadě totéž o § 11 občanského zákoníku (viz dále).

5.5.2.3. Veřejnoprávní ochrana proti diskriminaci - zákon o inspekci práce

Orgánem, který dohlíží na dodržování rovného zacházení na úseku pracovněprávních vztahů, je státní úřad inspekce práce zřízený na základě zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce.

Podle ustanovení § 11 zákona se fyzická osoba dopustí přestupku na úseku rovného zacházení tím, že

- a) nezajistí rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, a odbornou přípravu a příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání,
- b) diskriminuje zaměstnance (§ 16 zákoníku práce),
- c) postihne nebo znevýhodní zaměstnance proto, že se zákonným způsobem domáhal svých práv a nároků vyplývajících z pracovněprávních vztahů,
- d) neprojedná se zaměstnancem nebo na jeho žádost se zástupci zaměstnanců jeho stížnost na výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu.

Za přestupek lze fyzické osobě uložit pokutu až do výše 400 000 Kč.

Podle ustanovení § 24 zákona o inspekci práce se správního deliktu na úseku rovného zacházení obsahově shodného jako fyzická osoba přestupku dopustí právnická osoba a může jí být uložena stejná sankce.

Jaký je odraz legislativního zákazu diskriminace v této oblasti v praxi? Ze zprávy Státního úřadu inspekce práce za rok 2006 (zpracováno v dubnu 2007)¹⁴⁵ vyplývá, že došlo k podání 145 podnětů pro podezření porušení zásady rovného zacházení. Zaměstnavatelům, u kterých byla zjištěna porušení v souvislosti s nerovným zacházením a diskriminací, byly uloženy pokuty ve výši 90 000 Kč¹⁴⁶. Z uvedeného počtu lze usuzovat, že tento způsob ochrany proti diskriminaci v pracovněprávních vztazích není masově uplatňován. Zpráva konstatuje zajímavý poznatek, že právní úprava je často využívána k řešení osobních sporů mezi zaměstnanci a zaměstnavateli. Motivem ze strany zaměstnanců někdy bývá zakrýt neplnění pracovních povinností nebo se jedná o „chronické“ nespokojence, kteří se vždy cítí nespokojeni se zaměstnavateli a prací obecně a údajně jsou šikanováni.

5.5.3. Zákaz diskriminace ve zvláštních vztazích účasti v pracovním procesu

V této části se zabývám ochranou proti diskriminaci a nerovnému zacházení ve zvláštních vztazích v pracovním procesu, které kromě obecné úpravy obsažené v zákoníku práce podléhají zvláštním právním předpisům. Někdy se tyto vztahy nazývají souhrnným názvem služební poměry¹⁴⁷. Služební poměry jsou pak děleny na poměry civilních zaměstnanců státu a příslušníků ozbrojených sil.

¹⁴⁵ Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí, provedených inspekcí práce v roce 2006. SÚIP. 2007.

¹⁴⁶ Údaj o výši peněžité sankce nepochází ze zprávy SÚIP, ale z vládní Zprávy o stavu lidských práv v České republice v roce 2006.

¹⁴⁷ Bělina M. a kol.: Pracovní právo. 1. vydání. Praha, C.H. Beck, 2001, str. 335.

5.5.3.1. Služební zákon

V polovině roku 2002 byl schválen tzv. zákon o státní službě, jinak také zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon)¹⁴⁸. Důvody pro přijetí zákona byly zejména formální a věcné. Formálním důvodem byla skutečnost, že s přijetím zákona počítala Ústava ČR v článku 79. Důvodem věcným byla nezbytnost úpravy personálního obsazení správních úřadů, stanovení podmínek pro výkon státní služby, přípravu na službu apod. Zákon upravuje tzv. občanskou státní službu, a tak se nevztahuje např. na příslušníky Policie ČR nebo vojáky z povolání.

Pokud jde o zvláštní právní normy proti diskriminaci, pak služební zákon se v podstatě shoduje se zněním bývalého zákoníku práce. Podle ustanovení § 80 zákona je služební úřad povinen zajišťovat rovné zacházení se všemi státními zaměstnanci, pokud jde o jejich podmínky výkonu služby, odměňování a jiná plnění peněžité hodnoty, vzdělávání a příležitost dosáhnout postupu ve službě, nestanoví-li zákon jinak. Ve služebních vztazích je zakázána jakákoliv diskriminace na základě vyjmenovaných znaků, a to přímá či nepřímá. Dále je zakázáno zneužívání výkonu práv a povinností k újmě jiného státního zaměstnance nebo k ponižování jeho lidské důstojnosti nebo k újmě jiných.

Stejně jako bývalý zákoník práce i služební zákon dále stanoví, že za ponižování lidské důstojnosti státního zaměstnance se považuje i sexuální chování, které je nevitáné, nevhodné nebo urážlivé, nebo které může být jiným státním zaměstnancem oprávněně vnímáno jako podmínka, která ovlivňuje výkon práv nebo povinností vyplývajících ze služebního poměru. Služební úřad nesmí státního zaměstnance jakýmkoli způsobem postihovat nebo znevýhodňovat proto, že se zákonným způsobem domáhá svých práv vyplývajících ze služebního poměru.

¹⁴⁸ S určitými výjimkami má nabýt služební zákon účinnosti 1. ledna 2009.

A konečně také služební zákon stanoví, že dojde-li k porušení práv nebo povinností vyplývajících ze zákazu diskriminace, má státní zaměstnanec právo se domáhat, aby bylo upuštěno od tohoto porušování nebo chování, aby byly odstraněny následky tohoto porušování nebo chování a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění, případně náhrada nemajetkové újmy v penězích. V těchto případech je dána pravomoc soudu.

V této souvislosti je třeba dále uvést, že služební zákon obsahuje zásadu stejné odměny za stejnou práci a práci stejné hodnoty (ustanovení § 152 služebního zákona).

Pokud jde o další prostředky ochrany, pak lze uvést zvláštní úpravu stížnosti obsaženou v ustanovení § 197 služebního zákona. Stížnost jako prostředek ochrany proti diskriminačnímu jednání ve služebních vztazích lze podat písemně. Stížnost vyřizuje nadřízený státního zaměstnance s tím, že ji nemůže vyřídit ten nadřízený, proti němuž je stížnost směřována. Takovou stížnost vyřizuje jeho nadřízený. Stížnost musí být vyřízena nejdéle do 20 kalendářních dnů od jejího doručení. Pomoc při vyřizování stížnosti jsou povinny poskytnout odborová organizace působící ve služebním řádu.

Služební zákon obsahuje zvláštní úpravu procesních předpisů týkajících se služebního vztahu. Účastníky řízení jsou státní zaměstnanec a státní zaměstnanec, jehož služební poměr skončil, pozůstalý po státním zaměstnanci a služební úřad (§ 199 služebního zákona). V řízení ve věcech kárné odpovědnosti rozhoduje v prvním stupni kárná komise prvního stupně.

Nesystematicky a nedostatečně zde působí institut obráceného důkazního břemene podle ustanovení § 208 odst. 4 služebního zákona. Podle tohoto ustanovení se břemeno důkazní obrací pouze v případech diskriminace na základě pohlaví, národnosti nebo rasy¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Srov. ustanovení § 133a odst. 1, 2 o.s.ř.

5.5.3.2. Zákon o úřednicích územních samosprávních celků

Základním právním rámcem pro úpravu vztahů úředníků územních samosprávních celků je zákon č. 312/2002 Sb.¹⁵⁰. Podle zákona se územním samosprávným celkem rozumí obec a kraj, město, statutární město, úřadem pak je zejména obecní úřad, městský úřad, magistrát statutárního města, magistrát územně členěného statutárního města, krajský úřad.

Vztah k zákoníku práce je řešen na základě speciality. Ustanovení § 1 odst. 2 zákona stanoví, že na pracovněprávní vztahy úředníků územních samosprávních celků se vztahuje zákoník práce, nestanovi-li tento zákon jinak.

Pokud jde o zákaz diskriminace, měl zákon zvláštní úpravu do roku 2006 v ustanovení § 38 odst. 1, 2. Podle tehdejšího znění měl územní samosprávný celek přijmout opatření v rámci přijímání úředníků do pracovního poměru, aby bylo soustavně přihlíženo i k zájmu na získávání a udržování rovnoměrného zastoupení pohlaví mezi úředníky nebo na některém stupni řízení.

Taková (vyrovnávací) opatření zákon nepovažoval za diskriminaci z důvodů pohlaví, pokud byl pro ně důvod spočívající v nerovnoměrném zastoupení pohlaví mezi úředníky nebo na některém stupni řízení. Přijatá opatření však nesměla směřovat v neprospěch osoby opačného pohlaví, jejíž kvality byly vyšší než kvality současně s ní přijímaných osob do pracovního poměru úředníků.

¹⁵⁰ Účinností zákon nabyl 1. ledna 2003.

K zákazu diskriminace podle zákona o úřednicích územních samosprávných celků si dovoluji učinit následující poznámky. V ustanovení § 38 zákona bylo možno spatřovat rozpor s právem Evropského společenství a judikaturou Evropského soudního dvora. Zejména možno poukázat na rozhodnutí ve věci *Kalanke*¹⁵¹ z roku 1995 a *Marschall*¹⁵² z roku 1997. V obou případech se jednalo o povýšení v rámci pracovního poměru, kdy byla dána přednost uchazečkám - ženám před stejně kvalifikovaným uchazečem - mužem. Ve věci *Kalanke* se tento postup opíral o zákon spolkové země Brémy z roku 1990, o rovném zacházení mezi muži a ženami. Ve věci *Marschall* šlo o německý zákon o zaměstnanosti. Oba zákony - zjednodušeně řečeno - stanovily, že tam, kde je zastoupeno méně žen, je třeba jim dát přednost, a to i v případě stejné vhodnosti mužského kandidáta¹⁵³. Evropský soud dvůr judikoval, že národní pravidlo, které stanoví, že v oboru, kde je méně zastoupeno jedno pohlaví, je při výběru mezi stejnými kandidáty dána přednost méně zastoupenému pohlaví automaticky, je pravidlem diskriminačním.

Vrátíme-li se nyní k zákonu o úřednicích územních samosprávných celků, pak dospějeme k následujícímu závěru. Stanovil-li zákon, že opatření nesmí směřovat v neprospěch osoby opačného pohlaví, jejíž kvality jsou vyšší než kvality současně s ní přijímaných osob, pak logicky stanovil, že tato opatření mohou směřovat v neprospěch osoby, jejíž kvality jsou stejné. Takové pravidlo dle mého názoru bylo diskriminační a v rozporu s právem Evropského společenství¹⁵⁴. Ustanovení § 38 zákona bylo zrušeno s přijetím nového zákoníku práce.

¹⁵¹ C-450/93 - Eckhard Kalanke kontra Freie Hansestadt Bremen (17. října 1995) in: Poznejte nový zákoník práce. NEWSLETTER. 1. vydání. 2004, str. 123.

¹⁵² C-409/95 - Helmut Marschall kontra Land Nordrhein-Westfalen (11. listopadu 1997) in: Poznejte nový zákoník práce. NEWSLETTER. 1. vydání. 2004, str. 125.

¹⁵³ Na rozdíl o brémského zákona o rovném zacházení, ve věci *Marschall* dotčený zákon o zaměstnanosti obsahoval tzv. *offnungsklausel*, tj. možnost, aby mužský kandidát i přes uplatňování „přednostních“ opatření zvrátil výsledek ve svůj prospěch.

¹⁵⁴ Pro srovnání lze uvést znění § 1 odst. 5, věta druhá, zákoníku práce (ve znění do konce roku 2006). To také umožňovalo, aby byla přijímána zvláštní opatření na

5.5.3.3. Služební poměr vojáků z povolání a příslušníků bezpečnostních sborů

Služební poměr vojáků z povolání upravuje zákon č. 221/1999 Sb. Podle tohoto zákona služební orgány zajišťují rovný přístup a rovné zacházení se všemi uchazeči o povolání do služebního poměru. Dále zajišťuje rovné zacházení v rámci výkonu služby, zejména ohledně odborné přípravy, dosažení služebního postupu a odměňování.

Zákon výslovně zakazuje diskriminaci uchazečů a vojáků ze známých diskriminačních důvodů (rasa, barva pleti, pohlaví, sexuální orientace, víra a náboženství, národnost, etnický nebo sociální původ, majetek, rod, manželský a rodinný stav a povinnosti k rodině, těhotenství nebo mateřství). K těmto důvodům přibyl důvod spočívající v kojení. Dále je zakázána diskriminace přímá a nepřímá, včetně navádění k ní.

Podle zákona o vojácích z povolání (§ 2 odst. 4) nesmí služební orgán ani voják zneužívat výkonu práv a povinností vyplývajících ze služebního poměru k újmě jiného vojáka nebo k ponižování jeho důstojnosti. Za ponižování důstojnosti se považuje i nežádoucí chování sexuální povahy a všechny formy obtěžování, které směřují k narušení důstojnosti vojáka.

podporu méně zastoupeného pohlaví. Normativní text v zákoníku práce byl však odlišný. Za diskriminaci se nepovažovala dočasná opatření zaměstnavatele směřující k tomu, aby při přijímání zaměstnanců do pracovněprávního vztahu, při odborné přípravě a příležitosti dosáhnout funkčního nebo jiného postavení v zaměstnání bylo dosaženo rovnoměrného zastoupení mužů a žen, pokud k takovému opatření existuje důvod spočívající v nerovnoměrném zastoupení mužů a žen u zaměstnavatele. Zde bych zdůraznil pojem „dočasná opatření“, který evokuje výjimečnost takových opatření. Pokud by nebyla výjimečná a docházelo by k automatickému upřednostňování uchazečů určitého pohlaví při výběru mezi osobami stejné kvalifikace, pak by se jednalo o opatření diskriminační bez ohledu na to, že zákon stanoví, že se o diskriminaci nejedná.

V případech, kdy dojde k porušení zásady rovného zacházení nebo nežádoucímu sexuálnímu chování při výkonu služby, má voják právo domáhat se, aby bylo upuštěno od tohoto jednání a aby byly odstraněny důsledky tohoto jednání. Naopak zákon nepřiznává možnost přiměřeného zadostiučinění (příp. náhradu nemajetkové újmy).

V právní úpravě služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů došlo ke změně v souvislosti s přijetím zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.¹⁵⁵ Jmenovaná norma komplexně upravuje právní poměry fyzických osob, které v bezpečnostním sboru vykonávají službu, přičemž pod pojmem bezpečnostní sbor je třeba rozumět Policii ČR, Hasičský záchranný sbor ČR, Celní správa ČR, Vězeňskou službu ČR, Bezpečnostní informační službu a Úřad pro zahraniční styky a informace.

Oblast ochrany proti diskriminaci je zde upravena nesouvisle na několika místech, a sice v ustanovení § 16 odst. 4, § 77 odst. 1 až 10 a § 180 odst. 3.

Zákon zakazuje odepřít vznik služebního poměru z diskriminačních důvodů (např. věk, rasa, barva pleti, pohlaví, sexuální orientace atd.), ledaže tak stanoví zákon nebo zvláštní právní předpis. Tyto případy se pak za diskriminaci nepovažují. Je zakázáno i takové jednání, které diskriminuje občana nikoliv přímo, ale až ve svých důsledcích. Za takové jednání považuje zákon i navádění k diskriminaci (§ 16 odst. 4).

Ustanovení § 77 obsahuje v zásadě stejnou úpravu jako např. zákoník práce nebo služební zákon. Ve vztazích příslušníků bezpečnostních sborů je tedy zakázáno zneužívání výkonu práv a povinností vyplývajících ze služebního poměru k újmě jiného účastníka nebo k ponižování jeho lidské důstojnosti. Totéž platí ohledně zákazu přímé či nepřímé diskriminace, obtěžování či sexuálního obtěžování. Zrovna tak jsou stejné prostředky ochrany, včetně možnosti domáhat se soudně přiměřeného zadostiučinění a také náhrady nemajetkové újmy.

¹⁵⁵ Zákon nabyl účinnosti 1. ledna 2007.

Zákon dále obsahuje zvláštní úpravu obráceného důkazního břemene
uplatňovaného v řízení podle tohoto zákona (§ 180 odst. 3).

5.6. Ochrana osobnosti a zákaz diskriminace v pracovním právu

V úvodu této práce bylo zmíněno, že diskriminační jednání zasahuje do právní osobnosti jednotlivce tím, že mu zejména nespravedlivě upírá jeho práva. Tento zásah může být (a také obvykle je) dotyčnou osobou vnímán ze subjektivního pohledu velmi negativně. Právní oblastí, která chrání osobnost fyzické osoby a její projevy, je občanské právo a legislativním projevem takové ochrany je občanský zákoník.

Vyjdeme-li z obecného třídění lidských a občanských práv a svobod, lze ho provést následujícím způsobem¹⁵⁶:

- Osobní (osobnostní) práva a svobody, např. právo na tělesnou a duševní integritu (právo na život a zdraví), dále právo na ochranu občanské cti a lidské důstojnosti, právo na nedotknutelnost osobní, ochranu soukromí zahrnující nedotknutelnost obydlí a ochranu dopravovaných zpráv.
- Práva a svobody politické, kam je řazena svoboda projevu, svoboda tisku, svoboda šíření informací, shromažďovací a spolčovací svoboda a soustava volebních práv.
- Třetí skupinu tvoří ekonomická, sociální, jakož i kulturní práva. Jsou sem řazeny právo na práci, svoboda sdružování v odborových organizacích, právo na zabezpečení nemocenské a sociální, právo na vzdělání, právo na bezpečnost práce a další.

¹⁵⁶ Srov. Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník. Komentář. ASPI 1999.

Občanské právo upravuje první skupinu práv osobní (osobnostní) povahy. Jde o práva, která náležejí fyzické osobě. Katalog osobnostních práv má svůj obecný základ v moderním pojetí všeobecného osobnostního práva. Východiskem tohoto pojetí je konstatování integrity osobnosti člověka a tedy integrity jednotlivých aspektů této osobnosti jejich ochrany. Právo na život a zdraví, občanskou čest a lidskou důstojnost, právo na soukromí, jméno a projevy osobní povahy jsou tedy dílčí aspekty všeobecného osobnostního práva, chráněné občanským právem. Vzhledem k integritě všeobecného osobnostního práva a jeho různých projevů v dílčích osobnostních právech, je výčet jednotlivých aspektů ochrany osobnosti uvedený v § 11 občanského zákoníku¹⁵⁷ demonstrativní, který může být dále rozšiřován. Osobní práva (práva na ochranu osobnosti) fyzické osoby jsou nezadatelná, nezczizitelná, nepromlčitelná a nezrušitelná. Tato práva se váží bez výjimky od samotného počátku vzniku lidské osobnosti jako fyzické osoby v právním smyslu a osobnost člověka náleží každé z fyzických osob bez rozdílu.

Ve vztahu k otázce diskriminace, je nedůvodné rozlišování (diskriminační zacházení) narušením lidské důstojnosti a zásahem do soukromé sféry.

Z pohledu uplatnění ochrany osobnosti v zásadě nezáleží, v jakém stadiu k nežádoucímu zásahu došlo. Zda to bylo v oblasti přístupu k zaměstnání, v již existujícím pracovním poměru nebo při zrušení pracovního poměru, při postupu v zaměstnání nebo v oblasti odborné přípravy. Lhostejno také, jakou formou byl zásah do osobnosti proveden. Mohlo by se jednat o přímou nebo nepřímou diskriminaci, obtěžování, sexuální obtěžování nebo pronásledování a další v předchozím textu zmíněné formy.

¹⁵⁷ § 11 občanského zákoníku: „Fyzická osoba má právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy.“

Pokud jde o právní ochranu proti diskriminaci skrze ochranu osobnosti, přiznává občanský zákoník ve svém § 13 poškozenému následující škálu prostředků, které může použít s cílem zajistit nápravu nemajetkové újmy, kterou utrpěl při útoku na svou integritu.

V pracovněprávních vztazích se může zaměstnanec, do jehož osobnostních práv formou diskriminačního jednání zasaženo v rámci pracovněprávního vztahu, domáhat se ochrany své osobnosti, a to proti tomu, kdo se neoprávněného zásahu svým chováním (aktivním i pasivním) skutečně dopustil.

Lze uplatnit prostředky ochrany souběžně dle občanského zákoníku a zákoníku práce? Jak bylo ukázáno v předchozí části této kapitoly, současná soukromoprávní úprava pracovních vztahů obsažená v zákoníku práce obsahuje v podstatě pouze § 17, který odkazuje na neexistující zvláštní právní předpis. Ochrana osobnosti podle § 11 a násl. občanského zákoníku a současná pracovněprávní úprava jsou však podle mého názoru na sobě nezávislé a lze tedy postupovat samostatně.

Podle občanskoprávní úpravy ochrany osobnosti je ten, kdo neoprávněně zasáhne do práva na ochranu osobnosti, odpovědný za tento zásah bez ohledu na zavinění, jedná se tedy o objektivní odpovědnost. Odpovědnou osobou může být jak osoba fyzická, tak osoba právnická, v pracovněprávních vztazích pak jak zaměstnavatel, tak zaměstnanec. Poškozenou osobou, jejíž právo na ochranu osobnosti bylo porušeno či ohroženo, je z povahy věci vždy osoba fyzická.¹⁵⁸

Dojde-li k narušení osobnostních práv (diskriminačním jednáním), má poškozený právo se domáhat:

- upuštění od diskriminačního jednání,
- odstranění následků takového jednání,

¹⁵⁸ Srov. Hůrková, Š., Hůrka, P.: Obtěžování zaměstnanců na pracovišti a právní ochrana. Právní fórum, 2004, č. 3.

► poskytnutí přiměřeného zadostiučinění, a to i v penězích, zejména pokud byla ve značné míře snížena důstojnost oběti nebo její vážnost ve společnosti. Výši takové náhrady určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

Z hlediska procesního postupu se lze práva na ochranu osobnosti podle § 11 a § 13 občanského zákoníku lze domáhat v civilním soudním řízení podanou žalobou na ochranu osobnosti, pro jejíž projednání je věcně příslušným krajský soud a místně příslušným je obecný soud toho, proti němuž žaloba směřuje (žalovaného), tedy soud, v jehož obvodu má žalovaný bydliště, příp. místo pobytu (u fyzické osoby), či sídlo (u právnické osoby). Soud rozhoduje vždy jen na návrh (na základě podané žaloby), kterou je také v plném rozsahu vázán, tj. nemůže přiznat více, či něco jiného, než čeho se žalobce domáhá.

Ochrana proti diskriminaci prostřednictvím ochrany osobnosti však není bezproblémová a v praxi naráží zejména na skutečnost, že ochrana osobnosti je pojmána úzce individuálně. To se projevilo na případu (z oblasti mimo pracovní právo), o kterém v nedávné době rozhodoval Nejvyšší soud¹⁵⁹. V dané věci se žalobce domáhal žalobou ochrany osobnosti proti provozovateli restaurace. V prostorách restaurace byla vystavena asi metr vysoká socha bílé barvy ve stylu řecké antiky, která držela v ruce masivní baseballovou pálku, na jejíž straně směřující do provozovny byl výrazný nápis „Na Cikány“. Žalobce měl za to, že vystavením sochy s takovýmto nápisem došlo k zásahu do jeho osobnostních práv jako občana romské národnosti. Soud prvního stupně vycházel z individuálního pojetí osobnostních práv, když dovodil, že existence sochy s baseballovou pálkou vyvolala v žalobci toliko individuální negativní reakci na obecný nápis a k zásahu do konkrétní osobnosti žalobce nedošlo.

¹⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. června 2005, č.j. 30 Cdo 1630/2004, ve věci F. K. proti B. T., spol. s r.o., o ochranu osobnosti. www.nsouh.cz

Odvolací soud dovodil, že předmětný nápis na baseballové pálce byl vyjádřen pouze obecně bez vztahu k jakékoliv konkrétní fyzické osobě a osobnosti a žalobce se tedy objektivně nemohl dotknout. Subjektivní pocit žalobce o narušení jeho osobnostních práv není pro posouzení věci právně významný s ohledem na objektivní hledisko, které vznik občanskoprávní odpovědnosti podle ustanovení § 13 občanského zákoníku vyžaduje.

Proti pravomocnému rozhodnutí bylo podáno dovolání k NS ČR s odůvodněním, že otázkou zásadního právního významu je to, lze tzv. obtěžování považovat za diskriminaci a zda lze na takové jednání vztáhnout ochranu vyplývající z ustanovení § 11 následujících občanského zákoníku za situace, kdy směrnice Rady Evropské unie č. 200/43/ES zavádí zásadu rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ. Žalobce argumentoval, že není žádný důvod, proč by tzv. obtěžování nemělo být považováno za porušení práva na rovné zacházení také podle českého práva. Dovožoval, že jestliže je obtěžování porušením práva na rovné zacházení i podle práva českého a jestliže platí, že právo na rovné zacházení je součástí všeobecného osobnostního práva, pak je z toho třeba vyvodit, že žalobce měl možnost domáhat se nápravy v dané věci podle ustanovení občanského zákoníku o ochraně osobnosti.

Dovolací soud po zhodnocení mezinárodních závazků (obsažených zejm. v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech, Úmluvě o ochraně lidských práv a svobod a evropských směrnicích) rozhodnutí obou soudů nižších stupňů zrušil a věc vrátil k novému projednání, když nepřímo konstatoval, že k zásahu do práva na ochranu osobnosti může dojít i obecným nekonkrétním zásahem.

V rámci kritického zhodnocení lze tedy konstatovat, že stávající situace, kdy neexistuje vlastní pracovněprávní ochrana proti diskriminaci, je nevyhovující. I kdybychom se spoléhali na ochranu obsaženou v občanském zákoníku, pak ochrana osobnosti se jeví být náhradním (řekl bych) nouzovým řešením, které v praktickém využití naráží na problémy.

5.7. Obrácené důkazní břemeno

Břemeno důkazní (ve spojení s břemenem tvrzení) je upraveno v zákoně č. 99/1963 Sb. Pro spory založené na diskriminačním prvku je upraveno odlišně. Obvykle je povinností žalující stran, aby tvrdila rozhodné skutečnosti a k těmto rozhodným skutečnostem označila důkazní prostředky. Je pak na soudu samotné, aby rozhodl, jaké důkazy provede. Pokud se žalobci nepodaří buď srozumitelně tvrdit svoje skutečnosti nebo nenabídne k prokázání svých tvrzení relevantní důkazy anebo z označených důkazů nevyplynou skutečnosti žalobcem tvrzené, žalobce svůj spor prohrává. V takovém případě žalující straně vzniká na základě rozhodnutí soudu povinnost k náhradě nákladů soudního řízení. Pokud je strana žalovaná zastoupena advokátem, spočívá náhrada nákladů řízení v placení paušální náhrady za zastoupení advokátem dle paušální výše stanovené ve vyhlášce Ministerstva spravedlnosti (č. 484/2000 Sb.).

V případě soudních jednání je postavení zaměstnance zvýhodněno na základě obráceného důkazního břemene. Na základě evropských směrnic byl do občanského soudního řádu zakotven institut tzv. obráceného důkazního břemene. Pro oblast pracovního práva platí ustanovení § 133a odst. 1 o.s.ř.: „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“.

Právní úprava v o.s.ř. je odrazem závazku ČR ze směrnice Rady ES č. 97/80/ES ze dne 15.12.1997 o důkazním břemenem v případech diskriminace na základě pohlaví, směrnice Rady č. 2000/43/ES ze dne 29.6.2000, provádějící zásadu rovného zacházení mezi osobami bez ohledu na rasový nebo etnický původ, a Směrnice Rady č. 2000/78/ES ze dne 27.11.2000, zakládající obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

V této souvislosti je významný nálezn českého Ústavního soudu¹⁶⁰, který v dubnu roku 2006 nevyhověl návrhu Krajského soudu v Ústí nad Labem na zrušení tohoto ustanovení. Podstatou návrhu na zrušení tohoto ustanovení byl argument, že právní norma narušuje ústavní princip procesní rovnosti účastníků soudního řízení a tudíž je v rozporu s článkem 96 odst. 1 Ústavy ČR. Přesunem důkazního břemene - oproti standardnímu pořádku - z žalobců na žalované je strana žalující nespravedlivě zvýhodněna, neboť nemusí prokazovat, co se mělo stát a proč je žalováno, zatímco strana žalovaná je nespravedlivě znevýhodněna, neboť by měla prokázat, co se nestalo, ačkoliv s potřebností takového důkazu nemohla předem počítat. Z logiky věci (nebo spíše z logiky navrhovatele) vyplývá, že zatímco první důkaz je možný relativně snadno, důkaz druhý je obtížný, případně - jako v předmětné věci - i zcela nemožný.

Ústavní soud tuto argumentaci odmítl. S ohledem na judikaturu Evropského soudního dvora konstatoval, že osobě, která se cítila být rasově diskriminována, nestačí 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. Neprokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. Poškozená osoba pak musí tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminací na základě rasového nebo etnického původu. Tuto motivaci ovšem prokazovat nemusí, ta se v případě důkazu odlišného zacházení předpokládá, je však vyvratitelná, prokáže-li se (dokazováním) opak. Požadavek, aby strana žalující musela prokazovat, že byla diskriminována právě a výlučně pro svůj rasový (etnický) původ, a nikoli z důvodu jiného, je zcela zjevně nesplnitelný, neboť prokázat motivaci (pohnutku) žalované strany je z povahy věci vyloučeno.

¹⁶⁰ Nález Pléna Ústavního soudu ze dne 26.04.2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04 (publikován pod číslem 419/2006 Sb.)

Přesun důkazního břemene tak má dopomoci osobám, které se cítí diskriminovány a k účinnému prosazení práva na rovné zacházení tak, že skutečnosti o jimi tvrzeném diskriminačním jednání „má soud za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak“. Z toho vyplývá, že probíhá obvyklé zjišťování skutkového stavu, kdy na straně žalující spočívá břemeno tvrzení a důkazní v tom smyslu, že musí srozumitelně:

- a) tvrdit, že došlo k nerovnému zacházení (diskriminaci),
- b) tvrdit, že k nerovnému zacházení (diskriminaci) došlo na základě diskriminačního znaku,
- c) prokázat, že k tvrzenému nerovnému zacházení skutečně došlo (prokazovat, že k diskriminaci došlo na základě diskriminačního znaku, žalobce již nemusí).

Žalovaný (pokud s žalobními tvrzeními žalobce nesouhlasí), má pak povinnost prokázat (a v tomto okamžiku se tedy důkazní břemeno obrací), že nešlo o diskriminaci na základě v zákoně uvedených znaků např. pomocí důkazů svědčících o jeho rovném zacházení. Pokud toto neprokáže, má soud diskriminaci tvrzenou za strany žalobce, za prokázanou.

5.8. Antidiskriminační zákon

5.8.1. Úvod

Otázka rovného zacházení a ochrany proti diskriminaci je ve vnitrostátním právu pojímána vážně. Důkazem toho jsou snahy o přijetí jednoho zvláštního (někdy se užívá termínu zastřešujícího) právního předpisu, které se datují již od minulého volebního období (2002-2006). V té době byl v lednu 2005 do poslanecké sněmovny předložen první návrh antidiskriminačního zákona¹⁶¹, aby po více než ročním projednávání nebyl v květnu přijat (po vrácení návrhu zákona ze senátu). V současné době dorazil do poslanecké sněmovny již druhý návrh antidiskriminačního zákona (dále také „AnZ¹⁶²“), který v podstatných rysech vychází z původního návrhu¹⁶³. Tato část se práce zabývá analýzou druhého návrhu zákona.¹⁶⁴

Návrh zákona je rozdělen do sedmi částí, přičemž relevantní antidiskriminační úprava je obsažena v části první. V této části zákona jsou vymezeny oblasti, na které zákon dopadá (§ 1), definovány základní pojmy (§ 2 - § 5), stanoveny případy, kdy je rozdílné zacházení přípustné (§ 6 - § 7). Zvláště je upravena zásada rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení (§ 8 - § 9). Prostředky ochrany jsou stanoveny v § 11 - § 12 AnZ.

¹⁶¹ Sněmovní tisk č. 866, průběh projednávání včetně rozpravy v poslanecké sněmovně k dispozici na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?c=4&l=866>, senátní rozprava na <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?action=detail&value=1638>.

¹⁶² Zkratka „AnZ“ je zde použita z důvodu odlišení od zkratky „AZ“ běžně užívané pro autorský zákon.

¹⁶³ Sněmovní tisk č. 253, průběh projednávání včetně rozpravy v poslanecké sněmovně k dispozici na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?c=5&l=253>.

¹⁶⁴ Není-li tedy dále uvedeno jinak, text disertační práce se zabývá současným návrhem antidiskriminačního zákona.

5.8.2. Oblasti regulace

Pokud jde o oblast, v níž je zakázána diskriminace, z pohledu pracovněprávního jde o právo na zaměstnání a přístup k zaměstnání (tj. oblast závislé práce), přístup k povolání (např. povolání lékaře, advokáta, apod.), podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti. Dále se jedná o oblast ve věcech pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování, členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují, členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují.¹⁶⁵

Jak vidno, návrh pokrývá v podstatě celou pracovněprávní oblast, od předmluvních vztahů mezi účastníky (přístup k zaměstnání) až po vlastní již existující pracovněprávní vztah (rovné zacházení v rámci pracovního poměru, rovné zacházení v oblasti odměňování). Právo na rovné zacházení ve věcech pracovních a obdobných zahrnuje také právo na rovné zacházení v pracovních podmínkách, pracovním postupu, odborné přípravě a podmínkách propouštění; tyto jednotlivé složky práva na rovné zacházení ve věcech pracovních jsou upraveny zvláštními zákony, zejména novým zákoníkem práce pro pracovní poměr.

¹⁶⁵ Regulace AnZ se vztahuje dále na oblasti sociálního zabezpečení, přiznání a poskytování sociálních výhod, přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování, přístupu ke vzdělání a jeho poskytování, přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování, které však nejsou primárním zájmem této práce.

Oproti prvnímu návrhu antidiskriminačního zákona mají právo na to ne být diskriminováni pouze fyzické osoby, právnické osoby byly z druhého návrhu AnZ vyjmuty. V praktické rovině by nerovné zacházení s právnickými osobami nepřicházelo do úvahy u pracovního poměru. Ale např. v oblasti sdružování odborových organizací nebo sdružování v organizacích zaměstnavatelů, jejichž členy jsou právnické osoby, by tato otázka mohla být aktuální.

5.8.3. Pojem diskriminace

5.8.3.1. Přímá a nepřímá diskriminace

V souladu s evropskými směrnici návrh zákona definuje přímou diskriminaci jako situaci, 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 na základě určitého diskriminačního znaku.¹⁶⁶

Nepřímou diskriminací je podle návrhu AnZ jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého diskriminačního důvodu osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací naopak není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.¹⁶⁷ Při nepřímé diskriminaci jde tedy o následující schéma:

¹⁶⁶ Pro srovnání uvádím anglické znění směrnice Rady č. 2000/78/ES: „to occur where one person is treated less favourably than another is, has been or would be treated in a comparable situation, on any of the grounds referred to in Article 1.“

¹⁶⁷ Pro srovnání uvádím anglické znění směrnice Rady č. 2000/78/ES: „Indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons having a particular religion or belief, a particular disability, a particular age, or a particular sexual orientation at a particular disadvantage compared with other persons unless: (i) that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of

- uplatnění pravidla, které se vztahuje na všechny bez rozdílu;
- výsledkem uplatnění pravidla je rozdílné zacházení;
- toto rozdílné zacházení znevýhodňuje určitou skupinu, přímo vymezenou diskriminačním důvodem;
- toto rozdílné zacházení není odůvodněno oprávněným účelem ani přiměřenými a nezbytnými prostředky¹⁶⁸.

5.8.3.2. Obtěžování a sexuální obtěžování

Podle ustanovení § 2 odst. 1 návrhu AnZ se za diskriminaci považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci. V návaznosti na toto ustanovení § 4 návrhu AnZ definuje obtěžování jako nežádoucí chování související s diskriminačními znaky,

- 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.

Pokud jde o obtěžování, jsou rozlišovány dva druhy:¹⁶⁹

achieving that aim are appropriate and necessary, or (ii) as regards persons with a particular disability, the employer or any person or organisation to whom this Directive applies, is obliged, under national legislation, to take appropriate measures in line with the principles contained in Article 5 in order to eliminate disadvantages entailed by such provision, criterion or practice".

¹⁶⁸ Srov. důvodová zpráva ke druhému návrhu AnZ.

¹⁶⁹ Srov. Křížová, A. a kol.: Obtěžování žen a mužů a sexuální obtěžování v českém systému pracovních vztahů. Sociologický ústav AV ČR. Praha, 2005.

- „Obtěžování pro něco“ (lat. quid pro quo, česky něco za něco), které zahrnuje jednání spočívající v poskytnutí určité výhody nebo naopak učinění hrozby jako např. v zabránění postupu v zaměstnání, přístupu k zaměstnání samotnému nebo udržení zaměstnání nebo určité pozice. V případě tohoto typu (sexuálního) obtěžování jsou pachateli nejčastěji nadřízení muži vůči podřízeným ženám a jde tedy o vztahy vertikální.

- „Nepřátelské prostředí“ zahrnuje všechny typy chování a jednání sexuální nebo jiné povahy, které znepríjemňují a znesnadňují pracovní výkon nebo vytvářejí zastrašující, nepřátelské nebo ofenzivní pracovní prostředí. Tento typ obtěžování a sexuálního obtěžování se často nachází častěji v horizontálních vztazích mezi spolupracovníky.

Obtěžování a sexuální obtěžování jsou na rozdíl od fyzického násilí často složitě prokazatelnými jevy, protože jde spíše o násilí psychické povahy.

Obtěžování může zahrnovat tyto typy jednání:

- snižování důstojnosti, ponižování
- vyhrožování
- slovní napadání
- obviňování
- izolace, exkluze pracovníka/ce
- opakované zadávání úkolů, které nelze splnit (termín)
- bezdůvodné a/nebo skryté sledování (odposlouchávání)
- omezování
- sabotáž pracovního výkonu
- negativní útoky bez objektivního důvodu

Sexuální obtěžování pak může zahrnovat tyto typy jednání:

- milostné a sexuální vztahy na pracovišti - mezi kolegy, mezi nadřízenými a podřízenými
- sexuálně podbarvená konverzace
- neverbální (obrázky nahých dívek na stěnách, dvojsmyslné posuňky-gesta)
- posílání lechtivých vtipů a obrázků po síti; vylepování lechtivých obrázků
- prohlížení pornografie v zaměstnání (internet)
- verbální (nepříjemné sexuální vyjadřování, nabídky, narážky)
- flirtování mezi kolegy, flirtování se zákazníky či obchodními partnery
- nepříjemné otázky na soukromý život (např. na sexuální život, na sexuální orientaci)
- fyzické kontakty (dotyky, které nejsou nutné),

Nejvyšší intenzity dosahuje sexuální obtěžování ve fyzické formě, kdy se jedná o samotný fyzický kontakt či jednání směřující vůči poškozenému, které počíná doteky, dále např. omezováním pohybu oběti, až po skutečné sexuální napadení. Takovým jednáním může být naplněna i skutková podstata trestného činu, zejména omezování osobní svobody, poškozování cizích práv, příp. znásilnění.¹⁷⁰

Pořadí výskytu jednotlivých forem sexuálního obtěžování v současnosti na současném pracovišti a kdykoli během pracovní dráhy v % populace.¹⁷¹

¹⁷⁰ Srov. Hůrková, Š, Hůrka, P.: Obtěžování zaměstnanců na pracovišti a právní ochrana. Právní fórum, 2004, č. 3.

¹⁷¹ Křížová, A. a kol.: Obtěžování žen a mužů a sexuální obtěžování v českém systému pracovních vztahů. Sociologický ústav AV ČR. Praha, 2005.

Forma obtěžování	pořadí	v současnosti v %		v současnosti nebo dříve v %
Sexuálně podbarvené vtipy	1.	21,1	1.	63,9
Narážky na soukromý život	2.	19,5	2.	62,7
Sexuálně podbarvené řeči	3.	14,2	3.	56,3
Ukazování erotických časopisů	4.	12,3	6.	39,5
Sexuálně orientované poznámky	5.	10,9	5.	45,1
Posílání lechtivých obrázků e-mailem	6.	9,5	12.	17,5
Okukování	7.	8	7.	35,8
Milostné vztahy mezi kolegy	8.	6,7	4.	48,2
Nechtáný tělesný kontakt	9.	5,9	9.	28,2
Milostné vztahy mezi podřízenými a nadřízenými	10.	5	8.	32,8
Nabídky na schůzku i přes nezájem	11.	3	10.	19,7
Obtěžující telefonáty, e-maily	12.	2,1	13.	9,1
Sexuální návrhy a pobídky	13.	2	11.	17,8
Pokus o znásilnění	14.	0,4	14.	2

Nejčastějšími formami sexuálního obtěžování, se kterými se muži a ženy v zaměstnání setkávají, jsou sexuálně podbarvené vtipy, nářky na soukromý život a sexuálně podbarvené řeči. S těmito formami se setkala více než polovina, někdy dvě třetiny zaměstnanců. S milostnými vztahy na pracovišti se pak někdy setkala polovina populace.

Za diskriminaci z důvodů pohlaví se považuje i diskriminace z důvodu těhotenství nebo mateřství a z důvodu pohlavní identifikace. Nový pojem pohlavní identifikace znamená situaci transsexuální osoby, která buď prodělala změnu pohlaví, nebo se na takovou změnu připravuje nebo se jen cítí být příslušníkem jiného pohlaví bez dalších podniknutých akcí.¹⁷² Transsexualismus je tak dalším zákonným diskriminačním znakem.

¹⁷² Pojem pohlavní identifikace byl do návrhu zákona zakomponován v souvislosti s rozsudkem ESD ze dne 30. dubna 1996; věc C-13/94; P. proti S. a Cornwall County Council.

5.8.4. Diskriminační znaky

Návrh AnZ vymezuje diskriminační jednání na půdorysu vyjmenovaných diskriminačních znaků. Soubor těchto znaků vychází z evropských směrnic č. 2000/43/ES, č. 2000/78/ES a č. 76/207/EHS. Čeho si lze všimnout na první pohled je taxativnost poskytovaného výčtu. Zatímco první návrh AnZ upravoval rozdílné zacházení z demonstrativních důvodů, neboť vycházel ze znění článku 3 odst. 1 Listiny a mezinárodních smluv o lidských právech a svobodách, druhý návrh poskytuje výčet uzavřený.¹⁷³

5.8.4.1. Rasa, etnický původ, národnost

Diskriminační znaky rasa a etnický původ jsou převzaty z evropské směrnice č. 2000/43/ES. Směrnice ovšem, stejně jako zákon nijak nedefinují, co se pod těmito pojmy rozumí. Zde si musíme pomoci jinými právními odvětvími a jedním z takových je trestní právo, které postihuje násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci mj. také z důvodu rasy nebo etnického původu.¹⁷⁴

Rasu můžeme pojímat jako určitou skupinu lidí, která se od jiné skupiny odlišuje některými typickými znaky, a to např. ve vzhledu (barva pleti, vlasový porost a dalších). Rasy jsou skupiny lidí, které vznikly v průběhu vývoje lidstva, na jejich utváření měly (vedle společného původu člověka) také vliv přírodní podmínky, v nichž se člověk vyvíjel. Rozlišují se tak tři základní rasové skupiny, a to rovníková (negroaustralská), indoevropská a mongolská.

¹⁷³ Také zde však lze poukázat na nauku *Drittwirkung* a zpochybňovat tak taxativnost zákonodárcem předloženého výčtu znaků.

¹⁷⁴ Srov. Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. II. díl, 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2004, str. 1184 a násl.

Etnickým původem, resp. etnickou skupinou (etnikem) je myšlena skupina, kterou spojuje historicky společný původ se zvláštními kulturními znaky (jazyk), mentalitou a tradicemi. Příslušníci etnické skupiny mají povědomí o své odlišnosti vzhledem k jiné skupině a označují se jednotným pojmem (např. v ČR pojem Romové).

Národnost sice není ve výčtu diskriminačních znaků v návrhu AnZ zastoupena, nicméně úzce souvisí s pojmem rasa a lze uvažovat, že by bylo možno postihovat i diskriminaci na základě národnosti podle diskriminačního znaku rasa a etnický původ. Národností lze rozumět příslušnost jednotlivce k určitému národu jako historicky vzniklému společenství lidí, které má společný dějinný osud, specifickou kulturu, vědomí vlastní existence jako národa apod.

V České republice, pokud se řekne-li se rasová diskriminace, vybaví se nám zejména diskriminace romská. Takové pojmání rasové diskriminace by ovšem bylo zjednodušující. Nelze ztotožňovat pojem „rasy“ pouze na jedno etnikum nacházející se na našem území. Statistické údaje z roku 2001¹⁷⁵ uvádějí následující zastoupení různých národností v ČR:

Obyvatelstvo celkem			10230060	%
z toho národnost				
česká			9249777	90,42%
moravská			380474	3,72%
slezská			10878	0,11%
slovenská			193190	1,89%
romská			11746	0,11%
polská			51968	0,51%
německá			39106	0,38%
ukrajinská			22112	0,22%
vietnamská			17462	0,17%

¹⁷⁵ Údaje jsou ze sčítání lidu, domů a bytů prováděné Českým statistickým úřadem v roce 2001.

Zdroj: Český statistický úřad, Sčítání lidu, domů a bytů 2001

Ke statistice nutno ovšem uvést, že relativně nízké „zastoupení“ Romů v české společnosti nemusí odpovídat (a také zřejmě neodpovídá) skutečnému počtu příslušníků romské menšiny. Podle kvalifikovaných odhadů žije dnes na území České republiky zhruba 200 tisíc Romů, kteří se k této komunitě hlásí (existují i odhady, které soudí, že Romů v ČR žije 300 - 400 tisíc).

V roce 1998 bylo v České republice evidováno 220 187 cizinců s povolením k pobytu. Největší skupinu (cca 24% z celkového počtu cizinců s povolením k pobytu) tvořili občané Ukrajiny. Dalšími významnými skupinami cizinců s povoleným pobytem na území České republiky jsou občané Vietnamu, Polska a Ruska, vzrůstá i počet členů čínské komunity. Všechny tyto velmi různorodé skupiny obyvatel jsou potenciálním „terčem“ rasové diskriminace, také v oblasti pracovního práva.

Jak konstatuje *Zpráva České republiky o plnění závazků plynoucích z mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace roku 1999* bývá právo na pracovní uplatnění v praxi spojeno se značnými problémy zejména u příslušníků romské menšiny. Tato menšina je postižena extrémně vysokou nezaměstnaností a je závislá na záchranném sociálním systému. Různé výzkumy shodně uvádějí, že tou hlavní příčinou je nízká kvalifikace většiny Romů. Ta je zase způsobena nízkým stupněm dosaženého vzdělání. Vedle diskriminace na trhu práce tak lze hovořit i o určité diskriminaci již ve fázi vzdělávání, ve školském systému.

Porušení zásady nediskriminace lze vedle již uvedených prostředků právní ochrany (veřejnoprávní sankce - pokuta ze strany orgánů kontroly, soukromoprávní žaloba) postihovat také - a to dle míry a intenzity do práv - pomocí trestněprávních sankcí podle zák. č. 140/1961 Sb., trestního zákona (dále také „TZ“). Trestní zákon obsahuje ve své zvláštní části celou řadu skutkových podstat, které jsou způsobilé postihovat chování společensky nebezpečné, které je založeno na „rasových“ důvodech.

Mezi takové skutkové podstaty patří:

- § 196 TZ - Násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci,
- § 198 TZ - Hanobení národa, rasy a přesvědčení,
- § 198a TZ - Podněcování k národnostní a rasové nenávisti,
- § 259 TZ - Genocida,
- § 260 a násl. TZ - Podpora a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod občanů.

Pro úplnost lze uvést ještě kvalifikované skutkové podstaty následujících trestných činů:

- § 219/2g TZ - vražda motivovaná rasou, národností, politickým přesvědčením, vyznáním;
- § 221/2b TZ,
- § 222/2b TZ - ublížení na zdraví motivované rasou, národností, politickým přesvědčením, vyznáním;
- § 235/2f TZ - vydírání motivované rasou, národností, politickým přesvědčením, vyznáním;
- § 236 TZ - omezování svobody vyznání;
- § 257/2b TZ - poškozování cizí věci motivované rasou, národností, politickým přesvědčením, vyznáním;
- § 263a TZ - persekuce obyvatelstva.

5.8.4.2. Pohlaví

Zákaz diskriminace na základě pohlaví upravený v návrhu AnZ vychází z evropských směrnic č. 75/117/EHS, č. 76/207/EHS, č. 79/7/EHS, č. 2000/78/ES a č. 2004/113/ES. Pojem pohlaví zde zahrnuje nejen muže a ženy v přirozeném smyslu, ale také (jak shora uvedeno) transsexuály (změně pohlaví) nebo osoby hermafroditní (tj. obojího pohlaví).

Podstatou principu rovného zacházení s muži a ženami je zákaz diskriminace zaměstnanců z důvodu jejich příslušnosti k pohlaví. V zájmu vyloučit tuto diskriminaci jednoznačně a důsledně, je její zákaz formulován včetně dodatku, že diskriminační jednání není ospravedlnitelné tím, že zaměstnavatel poukáže na rodinný nebo manželský stav uchazečky či uchazeče o zaměstnání (zaměstnankyně / zaměstnanec), resp. na obtíže, které se zřejmě dají očekávat nebo existují při zaměstnávání občanky / občana, vykonávajícího souběžně se zaměstnáním povinnosti k rodině nebo / a dětem.

V praxi to např. konkrétně znamená, že při jednání o výběru budoucího zaměstnance jsou údaje o tom, zda je potenciální zaměstnanec / zaměstnankyně ženatý / vdaná nebo svobodný / svobodná a zda má děti, případně kolik, pro zaměstnavatele irelevantní. Tento údaj se však může stát významným v okamžiku, kdy uchazeč / uchazečka o zaměstnání v jednání o podmínkách výkonu budoucího zaměstnání uplatňuje určité zákonné nároky (včetně nároků z kolektivní smlouvy) podmíněné osobním stavem nebo péčí o dítě. V případě že dotčená osoba předmětný nárok uplatňuje, je na ní, aby příslušný údaj zaměstnavateli sdělila, resp. existenci příslušné skutečnosti osvědčila. Zaměstnavatel však za žádných okolností nesmí takový údaj zneužít např. k odepření přístupu k zaměstnání, odborné přípravě, či jiné diskriminaci.

Diskriminace na základě pohlaví, tj. takové rozlišování, pro které není odůvodnění (v pracovním právu jde o „věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti - viz § 6 odst. 3 AnZ“), je podle mého názoru jevem ve společnosti nežádoucím a nezdravým. Na dosažení zrovnoprávnění však působí různé společenské tlaky a v brzké době přes legislativní snahy nelze očekávat její dosažení. Přesto mohu konstatovat, že po roce 1989 a nastoupení cesty demokracie se Česká republika zařadila mezi státy, které aktivně podporují účast žen ve společnosti a odstraňují tak faktickou nerovnost.

5.8.4.2.1. Nevládní organizace

Na poli rovných příležitostí mužů a žen jsou velmi aktivní různé nevládní organizace. To vyplývá ze společenského uspořádání po roce 1989, kdy došlo k politickému uvolnění a Česká republika nastoupila cestu demokracie a budování občanské společnosti. Předmětem jejich zájmu nicméně nejsou pouze rovné příležitosti, ale i témata související, jako například násilí páchané na ženách, včetně domácího násilí, nedovolený obchod se ženami (zejména v mezinárodním měřítku), sexuální zneužívání apod. Mezi aktivně působící nevládní organizace tohoto druhu patří v ČR proFem¹⁷⁶, Elektra¹⁷⁷, Centrum pro Gender Studies¹⁷⁸, LaStrada¹⁷⁹, Český svaz žen¹⁸⁰, Fórum 50 %¹⁸¹. Jmenované organizace tvoří tzv. Koordináční kruh prevence násilí na ženách.

¹⁷⁶ www.profem.cz

¹⁷⁷ www.centrumelektra.cz

¹⁷⁸ www.ecn.cz/gender

¹⁷⁹ www.ecn.cz/lastrada

¹⁸⁰ www.csz.cz

¹⁸¹ www.padesatprocent.cz

5.8.4.2.2. Gender mainstreaming

V souvislosti s pojmem rovných příležitostí mužů a žen objevují nové pojmy - gender, mainstreaming, genderová rovnost, gender impact assessment apod. Těmto pojmům je třeba věnovat několik následujících poznámek. Gender pochází z anglického jazyka a znamená rod, vztahuje se k sociálním rozdílům mezi muži a ženami, které jsou získané, mění se v průběhu času, mohou mít rozdílný charakter. Gender je odlišován od pojmu „pohlaví“, neboť ten se vztahuje na rozdíly, které jsou způsobené biologicky. Mainstreaming (nebo gender mainstreaming) zjednodušeně označuje snahu zrovnoprávnit ženy a muže ve společnosti. Definuje se tím proces, který přímo ovlivňuje různá politická rozhodnutí s cílem zajistit všem členům ve společnosti (ženám i mužům) jejich rovnoprávný rozvoj. Genderovou rovností se označuje skutečnost, že všichni členové společnosti mají stejné právo na rozvoj svých osobních schopností, a to bez ohledu na jejich společenské postavení, sociální role. Gender impact assessment znamená především proces hodnocení a komparaci podle odpovídajících „genderových“ kritérií stávající situace a trendů dalšího společenského vývoje.

Všechny tyto pojmy však označují jedno - snahu nevládních organizací, ženských hnutí, zrovnoprávnit postavení ženy ve společnosti, a to prostřednictvím aktivního ovlivňování politických rozhodnutí. Jako součást vládní politiky uznala vláda ČR usnesením č. 456 ze dne 9. května 2001 metodu gender mainstreamingu jako legitimní nástroj pro výkon politiky rovných příležitostí žen a mužů v České republice.

5.8.4.2.3. Institucionální zajištění

Z historického pohledu lze pozorovat soustavnou systematickou činnost vlády ČR ve prospěch postavení žen v české společnosti od konce roku 1997. Zpočátku byla odpovědnost za tuto oblast logicky svěřena Ministerstvu práce sociálních věcí ČR, kde bylo později zřízeno zvláštní oddělení věnující se problematice rovnosti mužů a žen ve společnosti. Úkoly tohoto zvláštního oddělení převzala nově vytvořená Meziresortní komise pro rovné příležitosti žen a mužů. Institucionální vývoj - alespoň na vládní úrovni - byl do dnešní doby dovršen vydáním usnesení vlády č. 1033 ze dne 10. října 2001, kterým byla zřízena Rada vlády pro rovné příležitosti žen a mužů, jejímž cílem je mj. spolupráce s nevládními organizacemi v oblasti lidských práv, včetně oblasti postavení žen a mužů.

Nejenom vláda, ale také Parlament ČR se věnuje problematice postavení žen a mužů. V současné době existuje podvýbor poslaneckého Výboru pro sociální záležitosti a zdravotnictví, který se zabývá rovnými příležitostmi a otázkami rodiny.

5.8.4.3. Sexuální orientace

Pojem sexuální orientace není v návrhu AnZ definován. Lze však konstatovat, že zahrnuje oblast sexuálních preferencí vůči určité skupině jednotlivců. Tím se myslí především osoby homosexuální (vyloučena ale není také diskriminace heterosexuálních nebo bisexuálních osob, což ale bude spíše výjimkou). Základem úvahy, která vedla ke stanovení zákazu diskriminace na základě sexuální orientace, byla skutečnost, že homosexualita je dle posledních vědeckých lékařských závěrů vrozenou a nezměnitelnou. Také zde platí, že pokud je pro výkon práce nebo pracovní činnosti irelevantní, zda ji vykonává homosexuál nebo heterosexuál (a takových činností bude absolutní většina, ne-li všechny pracovní činnosti), je rozlišování z tohoto důvodu nezákonné.

5.8.4.4. Věk

Pojem věku se ani v návrhu AnZ ani v evropských směrniciích neuvádí. Z povahy věci je ovšem diskriminací na základě věku takové rozlišování, které je činěno v určitém věkovém období člověka a takové rozlišování vzhledem povaze práce nebo pracovní činnosti je neodůvodněné, lhotejně zda jde o osobu mladistvou nebo osobu starší.

5.8.4.5. Zdravotní postižení

U pojmu „zdravotní postižení“ druhý návrh AnZ vychází ze směrnice č. 2000/78/ES a rozsudku Evropského soudního dvora zmíněného v jiného části této práce věci *Sonia Charón Navas proti Eurest Colactividades SA* ze dne 11. července 2006. Závěr soudního verdiktu spočíval v tom, že pokud byla osoba propuštěna ze zaměstnání z důvodu nemoci, směrnice č. 2000/78/ES na tuto situaci nedopadá a nemoc se tedy nerovná pojmu zdravotní postižení. Návrh Anz tedy na základě rozsudku obsahuje upřesnění toho, co se rozumí zdravotním postižením. Podle § 5 odst. 6 AnZ se zdravotním postižením rozumí

„tělesné, smyslové, mentální, duševní nebo jiné postižení, které brání nebo může bránit osobám v jejich právu na rovné zacházení v oblastech vymezených tímto zákonem; přitom musí jít o dlouhodobé zdravotní postižení, které trvá nebo má podle poznatků lékařské vědy trvat alespoň jeden rok“.

Za diskriminaci návrh AnZ považuje nejen rozdílné zacházení z důvodů zdravotního postižení, ale definuje jako nepřímou diskriminaci na základě zdravotního postižení jako 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.

Jinými slovy, pokud zaměstnavatel odmítne uzpůsobit pracoviště pro zdravotně postiženého uchazeče a toto bude tedy důvod pro nepřijetí do zaměstnání, bude se takové jednání považovat za nepřímou diskriminaci. Návrh Anz nicméně obsahuje relativizující doplněk (§ 3 odst. 2 a 3) spočívající v tom, že při úvaze, zda opatření představuje nepřiměřené zatížení, je třeba zhodnotit

- a) míru užitku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření,
- b) finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která je má realizovat,
- c) dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření a
- d) způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením.

Z praktického pohledu je tento doplněk tak složitým, že lze mít pochybnosti o dodržování tohoto ustanovení na ochranu proti nepřímé diskriminaci vůbec.

Z obecného pohledu jsou osoby se zdravotním postižením specifickou skupinou ve struktuře společnosti. Existují odhady, dle kterých v ČR žije zhruba 1,2 mil. těchto osob. Právní regulace v pracovním právu v zaměstnávání osob zdravotně postižených vychází z evropských standardů a konkrétních opatření. Mezi nimi lze uvést povinnost stanovenou zaměstnavatelům zaměstnávat určité procento těchto osob, vyhradit jim určitá pracovní místa, a v neposlední řadě opatření, která se vztahují na pracovní podmínky (např. zvláštní požadavky na pracoviště, která zaměstnávají osoby zdravotně postižené apod.).

Pokud jde o právní úpravu mimo antidiskriminační zákon, základním předpisem úpravy zaměstnávání zdravotně postižených je zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Zákon definuje osobu zdravotně postiženou jako plně invalidní, částečně invalidní a zdravotně znevýhodněný. Za zdravotně znevýhodněnou osobu podle odstavce se považuje fyzická osoba, která má zachovanou schopnost vykonávat soustavné zaměstnání nebo jinou výdělečnou činnost, ale její schopnosti být nebo zůstat pracovní začleněna, vykonávat dosavadní povolání nebo využít dosavadní kvalifikaci nebo kvalifikaci získat jsou podstatně omezeny z důvodu jejího dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu. Za dlouhodobě nepříznivý zdravotní stav se pro účely tohoto zákona považuje nepříznivý stav, který podle poznatků lékařské vědy má trvat déle než jeden rok a podstatně omezuje psychické, fyzické nebo smyslové schopnosti a tím i schopnost pracovního uplatnění.

5.8.4.6. Náboženské vyznání, víra, světový názor

Pojmy náboženské vyznání, víra nebo světový nejsou v návrhu AnZ definovány. Náboženské vyznání lze chápat ze dvou pohledů, buď jako náboženskou nebo duchovní víru bez ohledu na to, zda tato víra je či není reprezentována organizovanou skupinou, anebo jako členství v organizované skupině, která vyznává specifické náboženství či duchovní principy. Víru lze chápat striktně ve smyslu náboženském jako víru v existenci boží nebo jako víru v něco jiného. Pojem světový názor je souhrnným označením pro všechna náboženská, ideologická, politická a jiná pojetí života a světa jakožto smysluplného celku.¹⁸²

¹⁸² Srov. Stork, Fl.: Das Gesetz zum Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrecht. German Law Journal. 2005.

Pokud jde o statistická zjištění ohledně náboženského vyznání a víry, je situace v ČR následující¹⁸³:

Obyvatelstvo celkem	10230060		%
Věřící	3288088		32,14%
z toho			
církev římskokatolická	2740780		26,79%
církev českosl. husitská	99103		0,97%
českobratrská církev evangel.	117212		1,15%
pravoslavná církev	22968		0,22%
Nábož. společn. Svědk. Jehovovi	23162		0,23%
Bez vyznání	6039991		59,04%
Nezjištěné vyznání	901981		8,82%
Zdroj: Český statistický úřad, Sčítání lidu, domů a bytů 2001			

5.8.5. Rozdílné zacházení v mezích zákona (výjimky z diskriminace)

Ne každé rozlišování na základě shora uvedených znaků je diskriminační a tedy protiprávní. Naopak v některých případech je nezbytné. Návrh AnZ v souladu s evropskou úpravou shrnuje přípustné rozlišování pod pojem věcné důvody. Věcnými důvody jsou především:

- zájem na ochraně soukromého a rodinného života,
- veřejné bezpečnosti,
- práv a svobod druhých, včetně ochrany tzv. náboženského projevu,
- ochrany zdraví,
- a v případě zaměstnání a povolání rozhodující požadavky pro jeho výkon.

¹⁸³ Údaje jsou ze sčítání lidu, domů a bytů prováděná Českým statistickým úřadem v roce 2001.

Pokud jde o oblast pracovního práva (ve smyslu práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, ve věcech pracovních, služebních poměrů nebo jiné závislé činnosti), diskriminací není zejména takové rozdílné zacházení, k němuž je věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené. Tímto věcným důvodem je např. požadavek na učitele první třídy základní školy, aby vyučoval v mateřském jazyce nebo požadavek na herce hrající ve hře postavu s odlišnou barvou pleti.

Otázka věcného důvodu ovšem je složitější v případě, o kterém již byla řeč v části této práce týkající se německé právní úpravy. Uvažujme o případu malého podnikatele (zaměstnavatele), který poskytuje své služby jen několika určitým zákazníkům. Ti projeví přání, aby nebyli obsluhováni zaměstnancem odlišné barvy pleti. V případě, že jim v tomto nebude vyhověno, hrozí, že přestanou konzumovat služby od tohoto podnikatele a přejdou ke konkurenci, která jim v tomto požadavku vyjde vstříc. Podnikatel je na těchto několika zákaznících finančně závislý. Pokud nevyhoví požadavku svých zákazníků, je zde nebezpečí, že sám ukončí činnost. Na tomto příkladu je zajímavé to, že diskriminační jednání může vzniknout na popud nikoliv zaměstnavatele samotného (zaměstnavatele - rasisty), ale na základě požadavku trhu. Lze vyhovět požadavku trhu? Podle mého názoru nikoliv¹⁸⁴, protože požadavek trhu nelze považovat za věcný důvod, jak ho chápe návrh AnZ a evropské směrnice. Důsledkem dodržování antidiskriminační legislativy tedy bude ohrožení existence tohoto podnikatele.

Z hlediska věku není diskriminací v oblasti práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání rozdílné zacházení, jestliže je (§ 6 odst. 1 AnZ):

¹⁸⁴ Německá úprava před přijetím antidiskriminačního zákona naopak stavěla na tom, že požadavek trhu je způsobilý ospravedlnit diskriminaci.

- a) vyžadována podmínka minimálního věku, odborné praxe nebo doby zaměstnání, která je pro řádný výkon zaměstnání nebo povolání nebo pro přístup k určitým právům a povinnostem spojeným se zaměstnáním nebo povoláním nezbytná, nebo
- b) pro řádný výkon zaměstnání nebo povolání potřebné odborné vzdělávání, které je nepřiměřeně dlouhé vzhledem k datu, ke kterému osoba, ucházející se o zaměstnání nebo povolání dosáhne důchodového věku podle zvláštního zákona.

Z hlediska náboženského vyznání není diskriminací v oblasti práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, v případech 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. Úprava návrhu AnZ reaguje na směrnici č. 2000/78/ES, když připouští rozdílné zacházení uplatňované v případě pracovních činností vykonávaných v církvích a jiných soukromých organizacích, jejichž etika je založena na náboženském vyznání nebo víře, jestliže z důvodu povahy těchto činností nebo souvislosti, v níž jsou vykonávány, představuje náboženské vyznání nebo víra osoby podstatný, oprávněný a odůvodněný požadavek zaměstnání se zřetelem k etice organizace.

Z hlediska ochrany života a zdraví určitých skupin pracovníků není diskriminací rozdílné zacházení uplatňované za účelem ochrany žen z důvodu těhotenství a mateřství, osob se zdravotním postižením a za účelem ochrany osob mladších 18 let nad rámce stanovené zvláštními právními předpisy, jestliže prostředky k dosažení uvedených cílů jsou přiměřené a nezbytné. Zvláštním právním předpisem je zde myšlen především zákoník práce (NZPr), který obsahuje úpravu k ochraně mladistvých, žen a osob se zdravotním postižením v ustanoveních § 237 - § 247 NZPr.

Osoby se zdravotním postižením a zvláštní zacházení s nimi je upraveno v zákoně o zaměstnanosti (viz shora).

Pokud jde o ženy, zákoník práce jim zakazuje práce pod zemí při těžbě nerostů nebo při ražení tunelů a štol. To neplatí v případech, kdy žena vykonává řídicí funkce a nekoná přitom manuální práci, dále v případech zdravotnické a sociální služby, provozní praxe při studiu a v případech práce nikoliv manuální, které je nutno občas konat pod zemí, zejména práce spojené s dozorčí, kontrolní nebo studijní činností. Ženy mají dále zakázáno konání takových prací, které ohrožují jejich mateřství (okruh prací stanoví vyhláškou ministerstvo práva a sociálních věcí).

Ochranná opatření stanovená mladistvým stejně jako u žen zohledňují zejména jejich fyzická a psychická specifika. Obecnou povinností ukládanou zaměstnavatelům je to, že mladiství mohou být zaměstnáni pouze pracemi, které jsou přiměřené jejich fyzickému a rozumovému rozvoji, a poskytují jim při práci zvýšenou péči. Mladistvý zaměstnanec nesmí být zaměstnán prací přesčas a prací v noci (s výjimkou u starších 16 let u noční práce nepřesahující jedno hodinu). Zákoník práce dále stanoví absolutní zákaz zaměstnávání mladistvých pracemi pod zemí při těžbě nerostů nebo při ražení tunelů a štol. Dále jsou mladistvým zakázány takové práce, které se zřetelem k anatomickým, fyziologickým a psychickým zvláštnostem v tomto věku jsou pro ně nepřiměřené, nebezpečné nebo škodlivé jejich zdraví.

Všechna tato ustanovení jsou tzv. ochrannými opatřeními a náleží pod obecnější pojem pozitivních opatření, jak bylo vysvětleno v kapitole zabývající se základními pojmy.

5.8.6. Právní prostředky ochrany a nároky, institucionální zajištění

Již bylo uvedeno, že Evropské směrnice č. 2000/43/ES a č. 2000/78/ES nestanoví konkrétní právní prostředky ochrany proti diskriminaci. Toto ponechávají na národních zákonodárcích.¹⁸⁵ Úkol zakotvit účinné, úměrné a odrazující sankce pro případy diskriminace plní v návrhu AnZ ustanovení § 11. To zakládá právo osoby, která byla dotčena diskriminačním jednáním, na soudní ochranu před diskriminací. Dojde-li k diskriminačnímu zásahu v pracovněprávních vztazích, má zaměstnanec, který se cítí být diskriminován, právo domáhat se vůči zaměstnavateli upuštění od porušování zásady rovného zacházení a nediskriminace. Povinností zaměstnavatele pak je zajistit, aby ten, kdo se takového závadného chování dopouští, od tohoto jednání upustil.

Dále má zaměstnanec právo domáhat se na zaměstnavateli odstranění následků závadného jednání v případě, že tyto důsledky stále trvají. Povinností zaměstnavatele je odstranit závadný stav.

Zaměstnanec se dále může domáhat právní ochrany ve formě přiměřeného zadostiučinění, tedy poskytnutí morálního zadostiučinění, zejména omluvy ze strany „pachatele“ diskriminačního jednání.

Pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy poskytnutím morálního zadostiučinění, 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. Výši náhrady určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

¹⁸⁵ Obě směrnice upravují, že členské státy musí stanovit účinné, úměrné a odrazující sankce pro případy porušování povinností vyplývajících ze směrnice.

Shora uvedené ochrany při porušení zásad nediskriminace v rámci pracovněprávního vztahu se zaměstnanec vždy domáhá vůči zaměstnavateli. Nejen tehdy, když porušitelem byl sám zaměstnavatel, ale i tehdy, když jím byl vedoucí zaměstnanec, či jiný zaměstnanec. Poskytnutí této právní ochrany se může zaměstnanec domáhat přímo u zaměstnavatele. V případě, že mu ochrana nebude ze strany zaměstnavatele poskytnuta, nebo nebude poskytnuta náležitě, včas a v dostačujícím rozsahu, má zaměstnanec právo domáhat se poskytnutí této ochrany u soudu na základě podané žaloby.¹⁸⁶ Ve prospěch zaměstnance se uplatní institut obráceného důkazního břemena.

V rámci ochrany proti diskriminaci návrh AnZ proklamuje v ustanovení § 11 právo právnické osoby zřízené za tímto účelem nebo tento účel je jejím předmětem činnosti, poskytovat informace o možnostech právní pomoci a součinnost při sepsání nebo doplnění návrhů a podání osobám domáhajícím se ochrany před diskriminací, včetně podání podnětů příslušným správním orgánům. To, že jde o pouhou proklamaci práva, nikoliv o jeho založení, vyplývá z ústavního principu pro soukromoprávní oblast „co není zakázáno, je dovoleno“. Takové právo mají příslušné organizace i nyní (před platností AnZ).¹⁸⁷

Pokud jde o institucionální zajištění, evropské směrnice požadují, aby členské státy zajistily vytvoření subjektu pro podporu zásady rovného zacházení z důvodu pohlaví, rasy a etnického původu. Český zákonodárce pro oblast rovného zacházení nevytvořil subjekt nový, ale svěřil ji stávající instituci, Veřejnému ochránci práv, jehož fungování upravuje zákon č. 349/1999 Sb.

¹⁸⁶ Srov. Hůrková, Š, Hůrka, P.: Obtěžování zaměstnanců na pracovišti a právní ochrana. Právní fórum, 2004, č. 3.

¹⁸⁷ První návrh AnZ šel v tomto smyslu dále a zakládal samostatné žalobní právo této právnické osoby v případech diskriminačních praktik velkého rozsahu, které se týkají většího množství osob (např. diskriminační praxe velkých společností).

5.8.7. Hodnocení návrhu AnZ

Druhý návrh AnZ navazuje na návrh předchozí, který nebyl přijat. Na rozdíl od prvního návrhu obsahuje několik změn, jako např. přesnější úpravu pojmu zdravotního postižení, omezení práv právnických osob zřízených k ochraně proti diskriminaci a omezení činností Veřejného ochránce práv.

Lze konstatovat, že předložený návrh AnZ je komplexní právní normou k ochraně před diskriminací. Návrh zákona se snaží uvést do souladu vnitrostátní legislativu s evropským právem a mezinárodními dokumenty o lidských právech. Návrh AnZ zejména upravuje zásadu rovného zacházení. Práve na rovné zacházení se rozumí právo nebýt diskriminován. Toto právo se uplatní ve vymezených oblastech a na základě zákonem vymezených diskriminačních důvodů. Návrh zákona dále stanoví, co je a co není diskriminací, definuje přímou a nepřímou diskriminaci, dále upravuje, co diskriminací není a poskytuje institucionální zajištění, když pro tuto oblast svěřuje kompetence Veřejnému ochránci práv.

Mezi oblastmi, ve kterých je diskriminace zakázána, se řadí například oblast zaměstnanosti včetně pracovněprávních vztahů, v oblastí samostatně výdělečné činnosti, s čímž souvisí členství v komorách a jiných profesních sdruženích. Zcela nově je pak upravena oblast poskytování zboží a služeb a poskytování zdravotní péče.

Ve druhém návrhu AnZ došlo k omezení možnosti přijímat tzv. pozitivní opatření. Na druhou stranu možnost pozitivních opatření je nyní pro pracovněprávní oblast upravena v novém zákoníku práce (byť jen z důvodu diskriminačního znaku pohlaví - § 16 NZPr). Dále došlo k omezení činností Veřejného ochránce práv, a to vypuštěním možnosti mediace, kterou ochránce v prvním návrhu AnZ zajišťoval.

Druhý návrh AnZ je (stejně tak jako návrh první) kritizován ze dvou úhlů pohledu. Za prvé antidiskriminační legislativa je stále ještě nedostatečná a druhý návrh AnZ opouští již „vybojované“ pozice.¹⁸⁸ Za druhé, celý návrh AnZ je zbytečností, je výsledkem socialistických tendencí v Evropské unii a nepřípustně zasahuje do svobody jednotlivce.¹⁸⁹

S nevládními organizacemi lze souhlasit zejména v námitce směřující do institucionálního zajištění ochrany proti diskriminaci. Již v samotném meziresortním připomínkovém řízení vlády se hojně diskutovalo o tom, zda pravomoci mají být svěřeny již existujícímu institutu ombudsmana nebo vytvořit nový subjekt (pod názvem Centrum pro rovné zacházení). Argument proti ombudsmanovi spočívá v koncepční oblasti. Veřejný ochránce práv je orgánem provádějícím dozor nad orgány státní správy, dohlíží na dodržování principů dobré správy a působí až ve chvíli, kdy jsou vyčerpány řádné opravné prostředky. Z tohoto pohledu je spíše institucí veřejného práva. Naproti tomu oblast rovného zacházení a ochrany před diskriminací znamená kromě jiného zasahování do soukromoprávních vztahů. Kromě toho bylo namítáno, že veřejný ochránce práv neprovádí nezávislý výzkum a nemá prostředky k provádění mediace. Nakonec byla zvolena varianta veřejného ochránce¹⁹⁰, což se nejvíce v národních podmínkách jako příliš vhodné.

¹⁸⁸ Tyto postoje zaujímají převážně nevládní organizace působící v oblasti lidských práv, za všechny srov. např. Světlíková, D., Valeš, F.: Dvě stanoviska k antidiskriminačnímu zákonu. Časopis Lidská práva (časopis ČHV). 2007, č. 2, nebo Stanovisko Poradny pro občanství, občanská a lidská práva (k dispozici na http://www.diskriminace.info/dt-zakon/pripominky_k_az_poradna.pdf, navštíveno 15.07.2007)

¹⁸⁹ Tento pohled je vlastní zejména konzervativním politickým silám zastoupeným v poslanecké sněmovně. Srov. např. článek poslance za ODS M. Bendy uveřejněným pod názvem „Antidiskriminační zákon - typický evropsko-socialistický nesmysl“ na www.marekbenda.cz (navštíveno 25.07.2007)

¹⁹⁰ Nutno poznamenat, že v některých evropských zemích je problematika rovného zacházení je orgánům typu ombudsman svěřena.

Námítka odpůrců návrhu zákona týkající se nepřipustného zásahu do svobody jednotlivce a jeho autonomie vůle je námitkou významnou. Podstata tohoto argumentu spočívá v tom, že základem svobody jednotlivce je možnost rozhodnout se udělat, co chci a nedělat, co nechci. V právním smyslu jde o svobodnou volbu učinit právní úkon či ho neučinit, vybrat si svobodně jeho adresáta a naplnit svobodně tento úkon jeho obsahem. To antidiskriminační legislativa popírá, když v oblasti pracovního práva přikazuje, koho může zaměstnavatel přijmout do zaměstnání a koho přijmout nemůže.

Je nepochybné, že návrh zákona s sebou nese určitou dávku regulace do právních vztahů. A je také nepochybné, že k určitému omezení svobody jednotlivce dochází. V pracovním právu se zakazuje rozhodovat na základě předem daných diskriminačních znaků, které nejsou pro daný druh pracovní činnosti nezbytné. Zaměstnavateli může být naprosto jedno, zda přijme na pracovní místo asistenta/asistentky muže nebo ženu (i když společenské předsudky budou preferovat ženu). Stejně tak by neměla v rozhodnutí zaměstnavatele, zda daného zaměstnance povýšit, hrát žádnou roli úvaha, zda je stejné barvy pleti. Podstatným a rozhodujícím kritériem je podle návrhu zákona v uvedených rozhodovacích procesech kvalifikace zaměstnance, jeho zkušenosti, osobní kvality (např. jednání se zákazníky apod.). Rozlišovat na základě diskriminačních znaků nemá racionální důvod a je mnohdy založeno na předsudcích (většina Rómů je nekvalifikovaných, nepřijímáme žádné Rómy do pracovního poměru).

Absolutní svoboda jednotlivce v současném světě neplatí. Člověk žije v určitém kulturním, ekonomickém, historicky podmíněném společenství, které, pokud nemá podlehnout zániku (v důsledku vnitřních rozbrojů), musí uplatňovat vůči svým členům nezbytnou dávku regulace. Pokud se namítá, že „do mojí firmy si mohu přijmout, koho chci, protože ji vlastním a ústavou je zaručena nedotknutelnost mého vlastnického práva“, možno protiargumentovat, že to je sice pravda, nicméně stejná ústava zakazuje vlastnictví zneužívat. A právě diskriminační jednání je projevem zneužívání práv¹⁹¹.

Pohled odpůrců návrhu zákona je tedy v tomto smyslu povrchní a vychází-li z pojetí absolutní svobody jednotlivce, je takové pojetí v právní realitě současného světa neudržitelné.¹⁹²

Odpůrcům lze naopak přisvědčit v jiné námitce založené na přílišné obecnosti a neurčitosti pojmů.¹⁹³ Při formulaci obecných výjimek diskriminačního jednání zákonodárce za diskriminaci nepovažuje jednání, které je odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Pokud návrh AnZ neobsahuje návod, jak tyto neurčité pojmy vykládat (např. stanovením demonstrativním výčtem), u adresátů této právní normy vzbuzuje velkou právní nejistotu, jak ve vzájemných vztazích vystupovat. V důsledku toho je značný prostor dáván judikatuře, která v konečné instanci bude rozhodovat o vlastním obsahu neurčitých pojmů.

¹⁹¹ Jak bylo poukázáno v jiné části této práce, bývalý zákoník upravoval právě zásadu zneužití práv v souvislosti s diskriminačním jednáním.

¹⁹² Na druhou stranu podle mého názoru potřeba vždy pečlivě vážit, zda „pod rouškou“ antidiskriminační legislativy nedochází k přílišnému zásahu do svobody jednotlivce. Každý takový zásah je třeba náležitě odůvodnit.

¹⁹³ Srov. Jeník, I.: Několik poznámek k antidiskriminačnímu zákonu. www.parlamentniservis.cz. 2007

Obecně nelze nic namítat proti koncepci obecných pojmů v legislativě. Naopak lze nalézt mnoho argumentů proti tzv. kazuistice v prvním řádu. V současných podmínkách fungování justice je ovšem uvádění konkrétního obsahu neurčitých pojmů spojeno s velkým otazníkem. Jde především o to, že veřejně dostupná je pouze judikatura Nejvyššího soudu ČR, Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu. Nižší patra soudní soustavy nepodléhají v masovém měřítku veřejné kontrole.¹⁹⁴ Jejich rozhodnutí nejsou v podstatě dostupná¹⁹⁵, a tak není zajištěno efektivní sjednocování soudních rozhodnutí. Pokud jde o tak v právním řádu mladé odvětví, jakým antidiskriminační legislativa je, pro teoretické právníky (právní vědce) a aplikující právníky (advokáty, soudce) by bylo přínosem sledovat vývoj judikatury od samého počátku. Byla by zde dána možnost poučit se na obdobných příkladech v době, kdy byly rozhodnuty nižšími instancemi a nečekat buď na stanovisko Nejvyššího soudu dle § 14 zákona o soudech a soudcích anebo jeho vlastní (obecně nezávazná) rozhodnutí, popř. nález Ústavního soudu. Mnohé z konkrétních věcí do nejvyšších pater soudnictví totiž vůbec nedorazí.

Jak vidno, námitka proti neurčitým a obecným pojmům směřuje tak spíše než k legislativnímu textu do oblasti jeho praktické aplikace.

¹⁹⁴ Nedostatkem veřejné kontroly zde nemáme na mysli, že by snad soudní systém ovládala kabinetní uzavření justice. Ústní jednání jsou s výjimkami uvedenými v zákoně veřejná.

¹⁹⁵ S výjimkou některých rozhodnutí, která sledují média, nevládní organizace, anebo která jsou rozebírána na odborných konferencích či seminářích (např. seminář Zvyšování kapacity právnických profesí v boji proti diskriminaci pořádaný Poradnou pro občanství, občanská a lidská práva v Kroměříži, jehož se autor této práce v květnu 2007 zúčastnil).

5.9. Vybraná judikatura českých soudů

V návaznosti na předchozí část této kapitoly se na tomto místě budeme věnovat zatím velice řídké judikatuře, a to dvěma rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR a jednomu nálezu Ústavního soudu, přičemž všechna pocházejí z nedávné doby.¹⁹⁶

V srpnu 2006 rozhodoval Nejvyšší soud ČR¹⁹⁷ o sporu bývalých zaměstnanců významné české banky, kteří tvrdili, že jejich zaměstnavatel porušil zásadu rovného zacházení a zásadu stejné mzdy za stejnou práci, když v roce 2003 tehdejší kolegové obdrželi bonusy (jako nenárokovou složku mzdy), zatímco oni, když dostali výpověď z pracovního poměru, odměnu za srovnatelný pracovní výkon nedostali. Z toho důvodu měl podle žalobců zaměstnavatel postupovat diskriminačně a porušit článek 28 Listiny, článek 7 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, zákoník práce a zákon o mzdě.

Nejvyšší soud přiznal otázce, zda bylo zacházeno nerovných způsobem, pokud nebyla odměna přiznána z důvodu ukončení pracovního poměru, zásadní právní význam a věcně se jí zabýval. V první řadě odmítl argument odvolacího soudu, že u nenárokové složky mzdy a o jejímž přiznání rozhoduje zaměstnavatel, je pojmově vyloučeno, aby se zaměstnavatel dopustil nerovného zacházení, pokud třeba i určité skupině zaměstnanců, kteří dostali výpověď z pracovního poměru, tuto složku mzdy nepřizná. Soud tak odmítl libovolnost úvah zaměstnavatele, komu (byť nenárokovou) složku mzdy přizná. Je třeba odlišit případy, kdy nenároková složka odměny spadá přímo pod kompetenci vedoucího zaměstnavatele a jeho rozhodnutí má tak konstitutivní charakter, od případů, kdy právo na bonusovou složku mzdy vzniká při dosažení určitých ekonomických výsledků a rozhodnutí vedoucího pracovníka má spíše deklaratorní charakter.

¹⁹⁶ Jsou uvedena rozhodnutí, která v textu práce ještě zmíněna nebyla a s problematikou diskriminace úzce souvisejí.

¹⁹⁷ Rozsudek NS ČR ze dne 24. srpna 2006, č.j. 21 Cdo 1486/2005, ve věci Z. Ch., M. S. a R. L., proti Komerční bance, a.s., o 2,426.270 Kč s úroky z prodlení. www.nsoud.cz.

Soud dovodil, že v tomto případě se nejedná o otázku diskriminačního jednání z důvodu zákonem stanoveného znaku, protože žalobci nepatřili k žádné skupině (menšině). Soud tak musel zkoumat otázku rovného zacházení z pohledu všech zaměstnanců. Podle ustanovení § 1 odst. 3 zákoníku práce jsou zaměstnavatelé povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky včetně odměňování za práci a jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, odbornou přípravu a příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání; za nerovné zacházení se nepovažuje rozlišování, které stanoví tento zákoník nebo zvláštní právní předpis nebo kdy je pro to věcný důvod spočívající v povaze práce, kterou zaměstnanec vykonává, a který je pro výkon této práce nezbytný. Podle ustanovení § 7 odst. 4 zákoníku práce dojde-li v pracovněprávních vztazích k porušování práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení nebo k diskriminaci, má zaměstnanec právo se domáhat, aby bylo upuštěno od tohoto porušování, aby byly odstraněny následky tohoto porušování a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění.

Jestliže žalobci dostali výpověď z pracovního poměru a z tohoto důvodu jim byla odepřena bonusová složka mzdy, ve srovnání s jinými zaměstnanci jde nepochybně o nerovné zacházení. S ohledem na citované ustanovení zákoníku práce by však zaměstnavatel pro takové zacházení musel mít věcný důvod spočívající v povaze práce. Pokud věcný důvod zaměstnavatel neměl, nelze však (vycházejíce z citovaného ustanovení § 7 odst. 4 ZPr) žalobcům přiznat automaticky nenárokovou složku mzdy z titulu pracovní smlouvy („domáhat se, aby bylo upuštěno od diskriminace“), protože se již nenacházejí v pracovním poměru. Mohou se ale domáhat přiměřeného zadostiučinění za to, že s nimi bylo zacházeno nerovným způsobem. Výši tohoto zadostiučinění soud přepokládá ve srovnatelném objemu jako nenároková složka mzdy.

V červnu 2007 se Nejvyšší soud ČR zabýval případem diskriminace na základě pohlaví a povinností k rodině v pracovním poměru.¹⁹⁸ Žalobkyně (soudkyně obvodního soudu v Praze) se domáhala po předsedovi soudu, aby jí stanovil pracovní dobu na poloviční pracovní úvazek, a to z důvodu péče o nezletilé děti mladší 15 let, když v tom zaměstnavateli (soudu, potažmo státu) nebrání vážné provozní důvody (§ 156 odst. 2 ZPr).

¹⁹⁸ Rozsudek NS ČR ze dne 5. června 2007, č.j. 21 Cdo 612/2006, ve věci Mgr. B. V., proti České republice - Obvodnímu soudu pro Prahu 2, o úpravu stanovené pracovní doby. www.nscud.cz.

Kromě toho žalobkyně namítala, že pokud jí byla žádost o zkrácení pracovního úvazku zamítnuta, zaměstnavatel-soud vůči ní postupoval nerovným a diskriminačním způsobem, protože jiné soudkyni pečující o dítě mladší tří let byla zkrácená pracovní doba povolena a dvěma soudcům-mužům byla povolena pracovní stáž mimo tento soud.

Strana žalovaná argumentovala tím, že žádosti žalobkyně vyhovět nelze z důvodů nedostatečného personálního obsazení. Pokud jde o kolegyni pečující o dítě mladší tří let, zkrácená pracovní jí povolena byla, protože nastoupila zpět do práce z rodičovské dovolené před uplynutím tří let věku dítěte. Kolegům-mužům pak byla umožněna stáž u jiných (vyšších) soudů, protože jinak by je nebylo možno personálně vůbec obsadit.

Nejvyšší soud ČR uznal, že věc má po právní stránce zásadní význam. Konkrétně tedy otázka, zda má soudkyně při výkonu své funkce (při výkonu soudnictví) nárok na kratší pracovní dobu nebo jinou vhodnou úpravu stanovené týdenní pracovní doby a za jakých podmínek lze vyhovět její žádosti na takovou úpravu pracovní doby.

Pokud jde o otázku vážných provozních důvodů, soud dovodil, že rozhodující skutečností je vyhodnocení, jaký (jak významný) by představovala zásah do činnosti příslušného soudního oddělení to, že by soudkyni zařazené (soudci zařazenému) do tohoto soudního oddělení byla povolena požadovaná kratší pracovní doba nebo jiná vhodná úprava pracovní doby, ve srovnání se stavem, kdy svou funkci vykonává (by vykonávala nebo by vykonával) po stanovenou týdenní pracovní dobu. Jestliže by tím nebyl zajištěn řádný výkon soudnictví v příslušném soudním oddělení, je odůvodněn závěr, že vyhovění žádosti soudkyně pečující o dítě mladší 15 let nebo těhotné soudkyně nebo soudce pečujícího o dítě mladší než 15 let anebo soudce, který prokázal, že převážně sám dlouhodobě soustavně pečuje o převážně nebo úplně bezmocnou fyzickou osobu, o kratší pracovní dobu nebo jinou vhodnou úpravu stanovené týdenní pracovní doby brání vážné provozní důvody.

Pokud jde o argument týkající se diskriminačního jednání, Nejvyšší soud ČR se jím odmítl zabývat věcně, když konstatoval, že ze samotného tvrzení o rozdílném zacházení ve vztahu k jiné kolegyni pečující o dítě mladší tří let a dvěma kolegům-mužům pracujícím na stáži u jiných soudů, žádná diskriminace na základě pohlaví nebo povinností k rodině nevyplývá. Současně kritizoval soud prvního stupně za to, že nesprávně aplikoval § 133a o.s.ř., když se spokojil toliko s tvrzením žalobkyně o tom, že byla diskriminována, avšak k tomuto tvrzení neprovedl žádný důkaz. Z pohledu obráceného důkazního břemene tak rozhodnutí navazuje na nálezy Ústavního soudu z dubna 2006.¹⁹⁹

V červnu 2006 rozhodl Ústavní soud nálezem²⁰⁰ ohledně právní úpravy, podle níž se pro účely důchodového pojištění muž považoval za osobu pečující o dítě ve věku do čtyř let, jen pokud podal přihlášku k účasti na pojištění nejpozději do dvou let od skončení péče o dítě, zatímco žena žádnou přihlášku podávat nemusela.²⁰¹ Zákon o důchodovém pojištění rozlišoval odlišné podmínky pro účast na důchodovém pojištění, odvíjející se od péče o dítě do věku čtyř let či péče o dítě do věku 18 let dlouhodobě těžce zdravotně postižené vyžadující mimořádnou péči, v závislosti na tom, zda je daná osoba mužem či ženou. Ženě sama péče o dítě postačovala k tomu, aby doba péče o dítě jí byla započtena do celkové doby pojištění pro vznik nároku na důchod. Muži zákon o důchodovém pojištění ukládal pro účast na důchodovém pojištění navíc podmínku, že musí podat přihlášku k účasti na důchodovém pojištění do dvou let od skončení péče o dítě. Pokud zákonem stanovenou lhůtu muž zmeškal, pak, přestože o dítě pečoval, mu péče o dítě účast na pojištění nezaložilo a doba péče mu nebyla započtena do celkové doby pro vznik nároku na důchod.

Důvodem při vzniku tohoto ustanovení byla skutečnost, že zákonodárce vyšel z převažující praxe v našem prostředí, kde jsou to především ženy, které se o děti v nízkém věku starají. Podávání přihlášek k účasti na důchodovém pojištění ženami (při péči o malé děti) by při množství případů, kdy ženy o malé děti pečují, nabylo znaky formality.

¹⁹⁹ Nález Pléna Ústavního soudu ze dne 26.04.2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04 (publikován pod číslem 419/2006 Sb.).

²⁰⁰ Nález Pl. ÚS ze dne 06.06.2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04 (publikován pod číslem 405/2006 Sb.).

²⁰¹ Předmětný zákon byl v polovině roku 1997 vyhlášen ve Sbírce zákonů pod č. 134/1997 Sb.

Ústavní soud vyšel při posuzování diskriminačního charakteru tohoto ustanovení z principu rovnosti a odmítnutí jejího absolutního pojetí.²⁰²

Následně Ústavní soud užívá principu proporcionality.²⁰³ Zásada proporcionality podle soudu zahrnuje tři principy posuzování přípustnosti zásahu do základních lidských práv (v tomto případě do lidského práva na rovnost). První z nich je *princip způsobilosti* naplnění účelu (nebo také vhodnosti), dle něhož musí být příslušné opatření vůbec schopno dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku. Dále se pak jedná *princip potřeby*, dle něhož je povoleno použití pouze nejšetrnějšího - ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám - z více možných prostředků. Třetím principem je *princip přiměřenosti* (v užším smyslu), dle kterého újma na základním právu nesmí být nepřiměřená ve vztahu k zamýšlenému cíli, tj. opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních.

Předmětná právní úprava neprošla shora uvedeným kritériem potřeby. Ústavní soud zkonstatoval, že ustanovení výrazně porušuje právo plynoucí z ústavního principu rovnosti. Stát měl možnost užít i jiných opatření k dosažení stejného cíle. Podle soudu mají stát a jeho orgány i jiné možnosti, jak včas zjistit či obstarat si pro danou problematiku (s využitím existujících databází) relevantní informace, aniž by nad míru únosnou musely vyžadovat součinnost oprávněného subjektu (muže), dotýkat se tak prostoru jeho svobody a ve svém důsledku jej diskriminovat, resp. porušovat v tomto směru ústavní zásadu rovnosti.

²⁰² V nálezu odmítá princip absolutní rovnosti a v souladu s předchozí judikaturou chápe rovnost jako kategorii relativní, jež ale vyžaduje odstranění neodůvodněných rozdílů a vyloučení libovůle. Právní rozlišování v přístupu k určitým právům je nezbytné, ale nesmí být projevem libovůle. Aby došlo k porušení principu rovnosti, musejí být splněny tyto podmínky:

- stejné nebo srovnatelné podmínky u různých subjektů,
- rozdílné zacházení s těmito subjekty,
- neexistence objektivních a rozumných důvodů pro rozdílné zacházení.

Podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva, na kterou se ÚS odvolává, je diskriminačním jednáním takové jednání, pokud nemá objektivní a rozumné ospravedlnění, tj. pokud nesleduje legitimní cíl, nebo pokud nejsou použité prostředky sledovanému cíli přiměřené.

²⁰³ Srov. nález Pl. ÚS ze dne 13.08.2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02.

5.10. Shrnutí

Problematika rovnosti a rovného zacházení se v demokratických podmínkách České republiky diskutuje od samého počátku. Dokladem toho je rozhodovací praxe Ústavního soudu, který se ve své judikatuře vychází z pojetí materiální rovnosti (diskriminace vysokoškolských učitelů).

Pracovněprávní oblast do roku 2006 prošla zejména v zákoníku práce řadou novelizací a změn. Vlastní antidiskriminační opatření byla do zákoníku práce začleněna od roku 2001.

Do roku 2004 zákoník práce činil rozdíl mezi diskriminací a obtěžováním a chránil pouze jednání v oblasti nerovného zacházení mezi muži a ženami.

V období 2004 - 2006 byl tento nedostatek odstraněn a obtěžování se stalo jednoznačnou formou diskriminace v pracovních vztazích.

Úprava zákoníku práce účinného od roku 2007 je z pohledu zákazu diskriminace nedostatečná, protože zákoník předpokládá přijetí zvláštního právního předpisu. Obsahuje tak pouze obecné zakotvení zásady rovného zacházení a v otázce prostředků ochrany odkazuje na tento zvláštní předpis. Pokud jde o zásadu zákazu zneužití práv, zůstala v novém zákoníku práce zachována, ale již není spojena s otázkou zákazu diskriminace, ale stojí samostatně.

Návrh antidiskriminačního zákona, jehož druhé znění je v poslanecké sněmovně, je komplexní normou upravující zákaz diskriminace jak na půdě pracovního práva, tak v oblasti práva občanského (poskytování služeb). Pokud jde o věcné chápání pojmu diskriminace, je v návrhu antidiskriminačního zákona pojímán v souladu s evropskou úpravou sekundárního práva a judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Diskriminací je tak v podstatě každé odlišné a méně příznivé zacházení, pro které:

- neexistuje ospravedlnění sledováním legitimního cíle nebo
- sice legitimní cíl existuje, ale použité prostředky k jeho dosažení jsou nepřiměřené.

Podle mého názoru přijetím antidiskriminačního zákona budou položeny základy nového právního odvětví, které bude postupovat napříč celým právním řádem.

Judikatura Nejvyššího soudu a Ústavního soudu se rovným zacházením a zákazem diskriminace v pracovním právu zabývá zřídka a rozhodovací praxe není nijak rozvinuta. Dokladem toho je mimořádně nízký počet případů.

6. SHRNUÍ, POJMOVÉ ZNAMY DISKRIMINACE, ZÁVĚRY

6.1. Shrnutí

Disertační práce postihuje problematiku diskriminace v pracovním právu, a to jak na úrovni mezinárodní a evropské, tak na úrovni vnitrostátní, české. Pro jednotné chápání pojmu (nikoliv však jediné správné), bylo potřeba uvést podstatu diskriminace (viz kapitola 2. pojednávající o základních pojmech), jakož i rozlišení jejích základních forem. Dále byl proveden stručný nástin právní úpravy na mezinárodní úrovni, a to v nejvýznamnějších mezinárodních smlouvách (kapitola 3. o mezinárodních organizacích a základních lidsko-právních dokumentech). Ve čtvrté kapitole této práce jsem se pokusil analyzovat úpravu zásady nediskriminace v právu Evropských společenství. O vnitrostátním právu České republiky bylo pojednáno v kapitole páté se zaměřením na historický vývoj, současnou a budoucí situaci a vybranou judikaturu soudů.

6.2. Pojmové znaky diskriminace

Jedním z cílů této práce bylo posoudit možnost obecné teoreticko-právní definice pojmu diskriminace, resp. jeho definičních znaků. Po nastínění mezinárodní, evropské a vnitrostátní právní úpravy dospívám k následujícím pojmovým znakům, se kterými se setkáváme u diskriminačního jednání:

- při diskriminačním jednání jde vždy o interakci dvou nebo více osob; není diskriminačního jednání, pokud je jednotlivec osamocen (nelze si představit jedince, jak diskriminuje sám sebe),
- jestliže jde o zacházení někoho s někým, je třeba hledat vhodného komparátora,

- pokud jedna osoba ve vztahu k osobě jedná diskriminačním způsobem, pak adresáta svého jednání znevýhodňuje (např. formou upírání určitých práv, která by za normálních okolností - bílá barva pleti - měla),
- toto znevýhodnění s sebou nese určitou újmu (materiální - v pracovním poměru nižší mzdu, imateriální - zásah do osobnostních struktur při obtěžování),
- diskriminační jednání je takovým typem rozlišování, ke kterému není racionální důvod a s vlastním úkonem nesouvisí (rozhodujícím při přijímání do pracovního poměru je dostatečná kvalifikace a schopnosti, nikoliv to, zda uchazeč má tmavou kůži, barvu pleti apod.),
- naopak diskriminací není, jestliže k takovému rozlišování racionální důvod je („věcný důvod spočívající v povaze práce“); racionálnost se ovšem nesmí určovat automaticky s ohledem na tradice, neboť je zde nebezpečí uplatnění nežádoucích předsudků (viz např. pracovní obory, v nichž byly donedávna jen sotva představitelné ženy jako zaměstnankyně),
- diskriminační rozlišování se děje z předem daných důvodů (rasa, pohlaví, věk, zdravotní stav, apod.), přičemž tyto důvody nesouvisí s cílovým úkonem; výčet takových důvodů (znaků) může být časem upravován a rozšiřován,
- diskriminační chování se děje ve stanovených oblastech (přístup k zaměstnání, za trvání pracovního poměru, mimo pracovní právo např. v oblasti poskytování služeb),
- pod diskriminační jednání lze podřadit také jevy související, jako jsou pokyn k diskriminaci, navádění, popř. pronásledování.

6.3. Závěry

- Problematika zákazu diskriminace je v pracovním právu ČR stále ještě novinkou, byť první pokusy o efektivní ochranu proti jejím projevům byly do bývalého zákoníku práce zakomponovány od roku 2001. Minulá právní úprava měla řadu nedostatků, které se řešily prostřednictvím novelizací pracovněprávních předpisů (např. novela zákoníku práce č. 46/2004 Sb. a výslovné podřazení pod diskriminaci jednání spočívající v obtěžování - do té doby požímaného jako zneužití práv).
- Ochrana před diskriminačním jednáním je sice zaručena ústavním zákonem a řadou mezinárodních smluv o lidských právech, která jsou prostřednictvím článku 10 a 10a Ústavy součástí českého právního řádu, avšak vymahatelnost této ochrany jen na základě ústavních uvedených dokumentů je v rovině soukromoprávních vztahů téměř nemožná (adresátem zmíněných právních norem je totiž stát, nikoliv jednotlivci).
- Platný právní stav, kdy spolu s novým zákoníkem práce nebyl přijat jeden zastřešující antidiskriminační zákon, ochranu před diskriminací zabezpečuje jen na obecné úrovni a v praxi pro žalující stranu obtížně.
- V současně platném pracovněprávním kodexu (zák. č. 262/2006 Sb.) je sice zakotven zákaz diskriminace, ale nedefinuje, co se diskriminací rozumí a jaké má formy, dále nedefinuje právní nástroje, jak práva vymoci (tj. soukromoprávní prostředky ochrany před diskriminací).
- Česká republika je součástí Evropské unie, převzala na sebe závazky týkající se řádné implementace sekundárního práva ES a oblasti zákazu diskriminace zejména směrnice č. 2000/43, 2000/78, 2004/113 a další. Nutnost mít efektivní antidiskriminační legislativu tak vyplývá z mezinárodních závazků ve vztahu k Evropské unii (z důvodů prodlení s jejich implementací došlo k zahájení čtyř řízení proti ČR pro porušení článku 226 SES).

- > Současná právní úprava povinnosti zajišťovat rovné zacházení a ochranu před diskriminací v českém pracovním právu neodpovídá požadavkům práva ES a z koncepčního hlediska je značně roztržitá. Zákaz diskriminace je v ČR v současné době upraven v desítkách zákonů, nejen v oblasti pracovněprávní, ale i mimo pracovní právo. Tato skutečnost se projevuje jednak v rozdílném rozsahu povinností zajišťovat rovné zacházení a chránit před diskriminací, a jednak v různém rozsahu zákonných nároků, jichž se může oběť diskriminačního jednání podle stávajících ustanovení dovolávat.
- > Před přijetím antidiskriminačního zákona neexistuje v České republice institucionální zajištění ochrany proti diskriminaci, tj. orgán, který by byl pověřen podporou rovného zacházení a který by zajišťoval poškozeným nezávislou pomoc při uplatňování svých práv ať už na poli soukromoprávním (žaloby) nebo veřejnoprávním (podněty). Takový orgán by dále mohl připravovat nezávislé studie, zveřejňovat nezávislé zprávy týkající se diskriminace a podávat doporučení v otázkách souvisejících s otázkami rovného zacházení.
- > Návrh antidiskriminačního zákona předložený v současné době do poslanecké sněmovny představuje komplexní právní normu k ochraně proti diskriminaci, když v souladu s evropskou úpravou zavádí zásadu rovného zacházení, definuje přímou a nepřímou diskriminaci a související pojmy (obtěžování, sexuální obtěžování). Zakazuje doprovodné negativní jevy, jakými jsou pronásledování, pokyn a navádění k diskriminaci.

- Výhradou proti návrhu antidiskriminačního zákona je dle mého názoru skutečnost, že ochranu svěřuje subjektu zřízenému primárně pro oblast veřejného práva (oblast dohledu nad jednáním správních orgánů), tj. veřejnému ochránci práv, zatímco zásada rovného zacházení a nediskriminace je záležitostí v podstatě soukromoprávní.
- V českém právním prostředí lze pozorovat nedostatek příslušné judikatury soudů v nejvyšších patrech soudní soustavy (rozhodnutí soudů nižších stupňů nejsou veřejně dostupná vůbec), což je na straně jedné způsobeno relativně novým tématem, ale také nejasností a nesrozumitelností minulé úpravy na straně druhé.
- S nedostupností judikatury soudů nižších stupňů je spojeno určité riziko naplňování obecných neurčitých pojmů konkrétním obsahem u antidiskriminační legislativy, a to za situace, kdy existuje toliko institut stanovisek Nejvyššího soudu a jeho jednotlivá (obecně nezávazná) rozhodnutí, popř. Ústavního soudu. Mnoho věcí se ovšem do nejvyšších pater soudnictví ani nedostane.
- Judikatura Ústavního soudu pojímá rovnost jako relativní kategorii a vychází z pojetí materiální rovnosti. Při porovnávání a střetu základních lidských práv (v případě, kdy právní úprava zakládá nerovnost subjektů) používá princip proporcionality, který obsahuje v sobě tři kriteria přípustnosti zásahu. Prvním z nich je princip způsobilosti naplnění účelu (nebo také vhodnosti), dle něhož musí být příslušné opatření vůbec schopno dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku. Dále se pak jedná princip potřebnosti, dle něhož je povoleno použití pouze nejšetrnějšího - ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám - z více možných prostředků. Třetím principem je princip přiměřenosti (v užším smyslu), dle kterého újma na základním právu nesmí být nepřiměřená ve vztahu k zamýšlenému cíli, tj. opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky

přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních.

- Pozitivně se význam judikatury projevil mj. ve vysvětlujícím nálezu Ústavního soudu k otázce obráceného důkazního břemene (nález Pl. ÚS ze dne 26.04.2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04 (publikován pod číslem 419/2006 Sb.)).
- Ochrana proti diskriminaci v pracovněprávních vztazích formou ochrany osobnosti je možná, ale naráží v praktickém použití na individualistické pojetí ochrany osobnosti (rozhodnutí NS ČR ze dne 30. června 2005, č.j. 30 Cdo 1630/2004, ve věci F. K. proti B. T., spol. s r.o., o ochranu osobnosti).
- Nové téma, jakým je problematika rovného zacházení, způsobuje zatímni nedostatek odborného právního diskursu na domácí půdě. Na rozdíl od jiných evropských zemí (např. Německa) s výjimkou jedné ucelené monografie zde neexistují relevantní výsledky vědeckého zkoumání. Jako jistý přínos do antidiskriminační debaty lze považovat příspěvky nevládních organizací z oblasti lidských práv k návrhu antidiskriminačního zákona. Za současné absence vědeckého diskursu je ovšem také stejně ocenit příspěvky z opačného tábora hájícího svobodu jednotlivce jako absolutní hodnotu.
- Ze statistických údajů vyplývá, že soukromoprávní ochrana proti diskriminaci (údaje dostupné z pracovních sporů týkajících se diskriminace na základě pohlaví v letech 2002 - 2006) se vyskytuje v jednotkách případů. Pokud jde o veřejnoprávní ochranu, ze statistického zkoumání vyplývá, že na diskriminaci v oblasti přístupu k zaměstnání bylo podáno v první polovině roku 2006 celkem 207 podnětů (dle zákona o zaměstnanosti), ve věci diskriminace v pracovním poměru to bylo v roce 2006 celkem 145 podnětů (dle zákona o inspekci práce). Z toho je patrné, že ochrana proti diskriminaci není v praxi nějak masově využívána. Při hledání příčin tohoto stavu, lze najít různé odpovědi. Podstatným faktorem může být všeobecná společenská skepse

nad fungováním státní správy. Dalším důvodem může být neznalost současné právní úpravy, tj. nedostatečné právní vědomí. Kromě toho není možné přehlédnout samotnou situaci na trhu práce. Jestliže se zaměstnanec bude obávat o své zaměstnání (zvláště v některých regionech s vysokou mírou nezaměstnanosti), bude jakákoliv možnost domáhat se ochrany proti svému zaměstnavateli jen hypotetická. Další důvody však na druhé straně mohou být spíše sociální. Důvodem, proč není ženami využívána ochrana např. proti ponižování lidské důstojnosti ve formě sexuálního obtěžování, jak ho chápe zákon, může být větší míra tolerance žen vůči chování mužů v českém prostředí. Nabízí se námitka, že výslovná antidiskriminační úprava je záležitostí anglosaského svět a je tudíž nepřenosné do jiného kulturního prostředí.

Po zhodnocení stávající právní úpravy zákazu diskriminace v pracovním právu, mohu závěrem říci, že antidiskriminační legislativa vyžaduje přijetí řady právní norem, lhostejno, zda to bude realizováno z hlediska techniky v jednom zastřešujícím (navrhovaném) zákonu nebo změna bude provedena v rámci desítek právních předpisů napříč právními odvětvími. Osobně se domnívám, že vhodnější je z pohledu přehlednosti a nižší náročnosti první přístup. Nová úprava umožní efektivnější využití ochranných prostředků jak v soukromoprávní oblasti (soudní žaloby jednotlivců), tak také ve veřejnoprávní oblasti. To, jak se osvědčí nová antidiskriminační úprava v praxi, však ukáže až budoucnost.

Ve své disertační práci jsem se pokusil předestřít právní úpravu rovného zacházení a zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích s vymezením souvisejících aspektů. Jak již bylo zdůrazněno výše, současnou právní úpravu a právní prostředky pro efektivní ochranu proti diskriminaci nelze považovat za uspokojivou. Lze jen doufat, že se současná politická reprezentaci podaří přijmout navrhovanou legislativu, aby se právo jednotlivce nebýt diskriminován stalo všeobecně respektovaným právem s bezproblémovou aplikací.

RESUMÉ - DISCRIMINATION IN LABOUR LAW OF THE CZECH REPUBLIC

I engage in my thesis in discrimination in the labour law of the Czech Republic. First, I make distinction between positive and negative discrimination. Negative discrimination means such treating with individual which is not acceptable in society because is based on inequality, denying of rights of individuals or particular groups and this different (unequal) treatment is not based objective and reasonable grounds. In the labour law is it objective reason which insist in the nature of work. Positive discrimination (affirmative action) means that different treatment with individual may seem as unequal but it has a different aim than negative treatment. The purpose of negative discrimination is to deny rights of certain individuals or groups based of discriminating grounds.

I state that special legal regulations were received into labour law recently, particularly in reaction of actual requests form side of European Union where is observance of equal treatment regarded with member states as one of the high priority of social politics. The requests of European Union were projected in Czech labour law generously. So called harmonization's amendment of Labour Code brought line of innovations. The contribution responds to presented government bill that is supposed to make changes in existing legislation.

The thesis also presents legal regulations of prohibition of discrimination in Employment Code. Existing legal protection in Labour Code contains rule of equal treatment but no effective prohibition of abuse of law. Labour Code refers to new Code on Equal Treatment but this Code has not been adopted. New Code on Equal Treatment brings detailing of basic concepts, especially definitions of equal treatment, direct and indirect discrimination and harassment. Into legal regulations is taking understandability and into legal relations security. The author rates positive the government bill in the part where harassment is defined as

discrimination. As example of abusing of law the author states various forms of persecuting in working relationships, like mobbing, bullying or harassment (including sexual harassment). In connection with reversed burden of proof the author warns of possibility to interpret differently the question if according actual legislation in Labour Code is it possible consider harassment as discrimination.

To sum it up I should say that the aim of this work was to demonstrate the law regulation of the right on equal treatment in employment relations in the Czech Republic along with some of the relevant aspects. As it was pointed out above, the current employment legal regulation together with the legal instruments for effective realization of the right on equal treatment cannot be considered as to be satisfactory. All we can do is to hope that the legislators will succeed in setting all the relevant legislation so that the right to equal treatment in employment relations becomes the right with real and efficient execution fully respected by others.

POUŽITÁ LITERATURA

Domácí zdroje:

1. Bělina, M.: Pracovní právo. C. H. BECK. Praha, 2004.
2. Bobek M., Boučková P., Kühn Z. (eds.): Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha. C. H. BECK, 2007.
3. Boučková, P. a kol.: Stínová zpráva v oblasti rovného zacházení žen a mužů. Praha. 2004.
4. David, L: Diskriminace na základě pohlaví v pracovněprávních vztazích a § 133a občanského soudního řádu. Právo a zaměstnání č. 9/2001.
5. Diskriminace a právo. Gender studies o.p.s., Praha, 2007.
6. Doležilek, J.: K některým novelizovaným ustanovením zákoníku práce. Právní rozhledy, 2001, č. 2.
7. Důvodová zpráva k zák. č. 155/2000 Sb.
8. Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V.: Občanský zákoník. Komentář. ASPI 1999.
9. Flegl, V.: Významné mezinárodní dokumenty k ochraně lidských práv. 1. vydání. Praha, C.H.Beck, 1998.
10. Galvas, M. a kol.: Pracovní právo. 1. vydání MU, Brno, 2001.
11. Havelková, B.: Nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví v judikatuře Evropského soudního dvora. Právní rozhledy, 2006, č. 6.
12. Havelková, B.: Pozitivní opatření k zajištění rovnosti mezi muži a ženami v právu ES. Právní rozhledy, 2007, č. 11.
13. Hůlková, R.: Nový program pro rovnost mužů a žen. Sociální politika, 1999, č. 3.
14. Hůlková, R.: Ženy a rovné příležitosti. Sociální politika, 1998, č. 2.
15. Hůrková, Š., Hůrka, P.: Obtěžování zaměstnanců na pracovišti a právní ochrana. Právní fórum, 2004, č. 3.

16. Informace Ministerstva práva a sociálních věcí o kontrolách provedených úřady práce v roce 2006. MPSV 2007.
17. Jeník, I.: Několik poznámek k antidiskriminačnímu zákonu. www.parlamentariservis.cz. 2007.
18. Jakubka, J.: Zákoník práce 2007 s výkladem. Grada. Praha, 2007.
19. Jouza, L.: Proti diskriminaci v pracovněprávních vztazích. Práce a mzda, 2001, č. 3-4.
20. Jouza, L.: Sexuální obtěžování na pracovišti. Právní rádce, 2001, č. 5.
21. Judikatura Evropského soudního dvora. 2006, č. 6.
22. Jurman, M.: Diskriminace na základě pohlaví a sexuální obtěžování; Časopis pro právní vědu a praxi. 2001, vol. 9, no. 1, p. 54-56.
23. Kasal, J.: Správný směr, problematická schůdnost. Právní rádce, 2001, č. 6.
24. Knapp, V.: Teorie práva. 1. vydání. Praha, C.H.Beck, 1995.
25. Kolínská, K.: Boj proti diskriminaci na základě věku a Evropská unie. Právo a zaměstnání. 2005, č. 1.
26. Křížová, A. a kol.: Obtěžování žen a mužů a sexuální obtěžování v českém systému pracovních vztahů. Sociologický ústav AV ČR. Praha, 2005.
27. Kühn, Z., Bobek, M., Polčák, R.: Judikatura a právní argumentace. Auditorium, 1. vyd., Praha, 2006.
28. Matyášek, P.: K problematice zásady stejného odměňování pracujících mužů a žen za práci stejné hodnoty. Právo a zaměstnání, 1999, č. 1-2.
29. Matyášek, P.: Poslední vývoj právní úpravy zákazu sexuálního obtěžování v pracovněprávních vztazích. Časopis pro právní vědu a praxi, 2000, č. 4.
30. Matyášek, P.: Sexuální obtěžování. Právník, 1998, č. 8.
31. Matyášek, P.: Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích. Právní fórum. 2005, č. 3.

32. Nováková, J.: Veřejná diskuse na téma rovnost mužů a žen (6). Sociální politika, 2002, č. 2.
33. Nováková, J.: Výběr judikátů ESD o rovných příležitostech mužů a žen. MPSV Praha 1999.
34. Otáhalová, L., Čížinský, P.: Antidiskriminační zákon v poločase. Právní fórum, 2006, č. 11
35. Pichová, I. - Matyášek, P.: Mezinárodní dokumenty pracovního práva a sociálního zabezpečení. MU, Brno, 1995.
36. Pichová, I.: K ochraně osobních údajů v pracovněprávních vztazích. Právo a zaměstnání, 2001, č. 12.
37. Posoldová V., Majerová J.: Změny v oblasti zaměstnávání občanů se změněnou pracovní schopností. Sociální politika, 2002, č. 2.
38. Potočný, M.-Ondřej, J.: Obecné mezinárodní právo v dokumentech. Praha, C.H.Beck, 2000.
39. Praktický průvodce komunitárním právem. Bulletin advokacie. Praha, 2001, zvl. č. 2.
40. Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí, provedených inspekcí práce v roce 2006. SÚIP. 2007.
41. Sborník příspěvků k mezinárodní konferenci Zákaz diskriminace v právním řádu ČR a EU. Praha. Duben 2005.
42. Souhrnná zpráva o plnění Priorit a postupu vlády při prosazování rovnosti mužů a žen v roce 1998. Praha. MPSV, 1999.
43. Souhrnná zpráva o plnění Priorit a postupu vlády při prosazování rovnosti mužů a žen v roce 1999. Praha. MPSV, 2000.
44. Souhrnná zpráva o plnění Priorit a postupu vlády při prosazování rovnosti mužů a žen v roce 2000. Praha. MPSV, 2001.
45. Souhrnná zpráva o plnění Priorit a postupu vlády při prosazování rovnosti mužů a žen v roce 2001. Praha. MPSV, 2002.
46. Souhrnná zpráva o plnění Priorit a postupu vlády při prosazování rovnosti mužů a žen v roce 2002. Praha. MPSV, 2003.

47. Souhrnná zpráva o plnění Priorit a postupů vlády pro dosažení rovnosti mužů a žen v roce 2003. Praha, KPM, 2004.
48. Světlíková, D., Valeš, F.: Dvě stanoviska k antidiskriminačnímu zákonu. Časopis Lidská práva (časopis ČHV). 2007, č. 2.
49. Steinichová, L.: Věcný záměr nového zákona o zaměstnanosti. Právo a zaměstnání, 2001, č. 9.
50. Sudre, F.: Mezinárodní a evropské právo lidských práv. Masarykova univerzita, Brno, 1997.
51. Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. II. díl, 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. BECK, 2004.
52. Šnédar, L.: Sexuální obtěžování na pracovišti. Právo a zaměstnání, 1999, č. 5-6.
53. Tichý, L. a kol.: Evropské právo, 1. vydání. Praha, C. H. BECK 1999.
54. Tomandlová, L. a kol.: Zákoník práce a související právní předpisy s komentářem 2001. Olomouc, ANAG, 2001.
55. Tröster, P.: Právo sociálního zabezpečení. C. H. BECK. Praha, 2005.
56. Whelanová, M. a kol.: Sborník příspěvků k mezinárodní konferenci Zákaz diskriminace v právním řádu ČR a EU. Národní vzdělávací fond, Praha, 2005.

Zahraniční zdroje:

57. Annual Report on Equal Opportunities for Women and Men in the European Union 2002. Commission of the European Communities. Brussels, 2003.
58. Annual Report on Equal Opportunities for Women and Men in the European Union 2003. Commission of the European Communities. Brussels, 2004.
59. Annual Report on Equal Opportunities for Women and Men in the European Union 2004. Commission of the European Communities. Brussels, 2005.

60. Annual Report on Equal Opportunities for Women and Men in the European Union 2005. Commission of the European Communities. Brussels, 2006.
61. Connolly, M.: How an ECJ Decision on Equal Pay May Affect British Indirect Discrimination Law. Web Journal of Current Legal Issues. 1996.
62. Dufwenberg, M., Muren, A.: Discrimination by tender and social distance. Stockholm University, Department of Economics in its series Research Papers in Economics. 2002.
63. Hellerstein, J.K., Neumark, D., Troske, K.R.: Market forces and sex discrimination. National Bureau of Economic Research. Working Paper 6321. 1997.
64. Hirsch, B.T., Schumacher, E.J.: Labor Earnings, Discrimination, and the Racial Composition of Jobs. Journal of Human Resources, 04/1992.
65. ILO: Time for equality at work. Global report. 2003.
66. Ladeur, K.-H.: The German Proposal of an "Anti-Discrimination"-Law: Anticonstitutional and Anti-Common Sense. A Response to Nicola Vennemann. German Law Journal. 2002.
67. Maxwell, P.: Discrimination against part-time workers. Web Journal of Current Legal Issues. 1995.
68. Neumark, D., Stock, W.A.: Age discrimination laws and labor market efficiency. National Bureau of Economic Research. Working Paper 6088. 1997.
69. Neumark, D., Stock, W.A.: The effects of race and sex discrimination laws. National Bureau of Economic Research. Working Paper 8215. 2001.
70. Niessen, J.: Making law work. The enforcement and implementation of anti-discrimination legislation. Conference on the Implementation of the Anti-discrimination Directives into National Law. 2002.
71. Picker, E.: Anti-discrimination as a Program of Private Law ? German Law Journal. 2003.

72. Player, M.A.: Federal law of employment discrimination. 2. edition. Minnesota, USA, 1981.
73. Shields, M.A.: Racial Harassment, Job Satisfaction and Intentions to Quit: Evidence from the British Nursing Profession. Institute for the Study of Labor. Discussion Paper No. 164. 2000.
74. Sinclair, A.: Harassment: Discrimination in Interpretation. Web Journal of Current Legal Issues. 1998.
75. Stork, Fl.: Comments on the Draft of the New German Private Law Anti-Discrimination Act: Implementing Directives 2000/43/EC and 2004/113/EC in German Private Law. German Law Journal. 06/2002.
76. Stork, Fl.: Das Gesetz zum Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrecht. German Law Journal. 2005.
77. Stork, Fl.: Legal Instruments to Implement Equality. Training Seminar Implementing EU Decisions: the role of NGOs. Bratislava. 2006.
78. Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: From Principles to Practice. A manual on the theory and practice of strategic litigation with particular reference to the EC Race Directive. Londýn, vyd. INTERRIGHTS. 2004.
79. Suelmann, H.G.: Die Horizontalwirkung des Artikel 3 II GG. Nomos. 1994.
80. Valenzuela, M., E.: The incorporation of gender in employment and anti-poverty policies: challenges for the future. ILO. 2003.
81. Vennemann, N.: The German Draft Legislation On the Prevention of Discrimination in the Private Sector. German Law Journal. 03/2002.
82. Vos de, M.: New anti-discrimination law under fire. European Industrial Relations Observatory. 2003.
83. Waddington, L.: The Expanding Role of the Equality Principle in European Union Law. European University Institute. 2003.
84. Winkler, V.: The Planned German Anti-Discrimination Act: Legal Vandalism? A Response to Karl-Heinz Ladeur. German Law Journal. 2002.

85. Won-Pil Suh, R., Bales, R.: German and European Employment Discrimination Policy. Oregon Review of International Law, Vol. 9, 2006.
86. Zimmer, M.J.-Sullivan, Ch.A.-Richards, R.F.: Cases and Materials on Employment Discrimination. 2. edition. Boston, USA, 1988.

Směrnice ES:

87. Směrnice 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 (přepracované znění).
88. Směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.
89. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES ze dne 23. září 2002, kterou se mění směrnice Rady 76/207/EHS 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.
90. 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.
91. Směrnice Rady č. 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.
92. Směrnice Rady 98/52/ES ze dne 13. července 1998, kterou se oblast působnosti směrnice 97/80/ES o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví rozšiřuje na Spojené království Velké Británie a Severního Irsku.
93. Směrnice Rady 97/80/ES ze dne 15. prosince 1997, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví.

94. Směrnice Rady 97/75/ES ze dne 15. prosince 1997, kterou se mění směrnice Rady 96/34/ES o rámcové dohodě o rodičovské dovolené uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS.
95. Směrnice Rady 96/97/ES ze dne 20. prosince 1996, kterou se mění směrnice 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků.
96. Směrnice Rady 96/34/ES ze dne 3. června 1996, o rámcové dohodě o rodičovské dovolené uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS.
97. Směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň.
98. Směrnice Rady 86/613/EHS ze dne 11. prosince 1986, o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné, včetně oblasti zemědělství, a o ochraně v mateřství.
99. Směrnice Rady 86/378/EHS ze dne 24. července 1986, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků.
100. Směrnice Rady 79/7/EHS ze dne 19. prosince 1978, o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení.
101. Směrnice Rady 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.
102. Směrnice Rady 75/117/EHS ze dne 10. února 1975, o sblížení právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva:

103. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva v tzv. Belgickém jazykovém případě ze dne 23. července 1968 (stížnosti č. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64)
104. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Rasmussen proti Dánsku ze dne 28. listopadu 1984 (stížnosti č. 8777/79)
105. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Velké Británii ze dne 28. května 1985 (stížnosti č. 9214/80, 9473/81, 9474/81)
106. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Hoffmann proti Rakousku ze dne 23. června 1993 (stížnost č. 12875/87)
107. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Gaygusuz proti Rakousku ze dne 31. srpna 1996 (stížnost č. 17371/90)
108. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Sidabras and Džiautas proti Litvě ze dne 27. července 2004 (stížnosti č. 55480/00 a 59330/00)

Rozhodnutí Evropského soudního dvora:

109. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 3. října 2006 ve věci C-17/05, B. F. Cadman proti Health & Safety Executive.
110. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. listopadu 2005, ve věci C-144/04, Mangold proti Rüdiger Helm.
111. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. září 2005 ve věci C-191/03, North Western Health Board proti Margaret McKenna.
112. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 12. září 2004 ve věci C-313/02, Nicole Wippel v Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG.
113. Rozsudek Evropského soudního ze dne 17. října 1995 ve věci C 450/93, E. Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen.

114. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. dubna 1976, ve věci č. 43/75, G. Defrenne proti Sabena (Defrenne II).
115. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11. března 1981, ve věci č. 96/80, J. P. Jenkins proti společnosti Kingsgate Ltd.
116. Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-236/98, Ombudsman pro rovné příležitosti - Jämställdhetsombudsmannen - proti Městské radě v Örebro
117. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11. července 2006, ve věci C-13/05, Sonia Chacón Navas proti Eurest Colectividades SA.
118. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 27. října 1993, ve věci C-127/92, Enderby proti Frenchay Health Authority and Secretaty of State for Health.
119. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 27. října 1993, ve věci C-127/92, Lisa Jacqueline Grant proti South-West Trains Ltd.
120. Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 17. září 2002, ve věci C-320/00, A. Lawrence a ostatní proti Regent Office Care Ltd., Commercial catering Group a Mitie Secure Services Ltd.
121. Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. dubna 1996, ve věci C-13/94, P. proti S. a Cornwall County Council.

Rozhodnutí Ústavního soudu ČR

122. Nález Pl. ÚS č. 36/93 [Sb.n.u.US Svazek č.1, Nález č. 24, č. 132/1994 Sb.].
123. Nález Ústavního soudu ČR Pl. ÚS 13/94 [Sb.n.u.US, Svazek č. 2, Nález č. 56, č. 3/1995 Sb.].
124. Nález Ústavního soudu ČR Pl. ÚS 4/95 [Sb.n.u.US, Svazek č.3, Nález č.29, č. 168/1995 Sb.].
125. Nález Ústavního soudu ČR Pl. ÚS 89/94 [Sb.n.u.US, Svazek č. 2, Nález č. 58].

126. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. června 2005, sp. zn. IV. ÚS 8/05 [Sb.n.u.US, Svazek č.37, Nález č.112, str. 453].
127. Nález Pl. ÚS ze dne 26.04.2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04 (publikován pod číslem 419/2006 Sb.)
128. Nález Pl. ÚS ze dne 06.06.2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04 (publikován pod číslem 405/2006 Sb.)

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR

129. Rozsudek NS ČR ze dne 5. června 2007, č.j. 21 Cdo 612/2006, ve věci Mgr. B. V., proti České republice - Obvodnímu soudu pro Prahu 2, o úpravu stanovené pracovní doby. www.nssoud.cz.
130. Rozsudek NS ČR ze dne 24. srpna 2006, č.j. 21 Cdo 1486/2005, ve věci Z. Ch., M. S. a R. L., proti Komerční bance, a.s., o 2,426.270 Kč s úroky z prodlení. www.nssoud.cz.
131. Rozsudek NS ČR ze dne 30. června 2005, č.j. 30 Cdo 1630/2004, ve věci F. K. proti B. T., spol. s r.o., o ochranu osobnosti. www.nssoud.cz.

Internetové zdroje:

- **domácí:**

www.judikatura.cz

www.nscsd.cz

www.nssoud.cz

www.npsv.cz

<http://isap.vlada.cz>

www.euroskop.cz

www.diskriminace.cz

www.poradna-prava.cz

- zahraniční :

http://ec.europa.eu/emp-oyf/eca_spcia/oyf/eca_spcia.htm

<http://maria.europa.eu/en/index.htm>

<http://www.enri.coe.int/enri/>

www.sage-discrimination.info

<http://www.ssep.com>

www.ilo.org

OBSAH

1.	ÚVOD	1
1.1.	Vymezení zkoumané oblasti	1
1.2.	Přehled o současném stavu právní úpravy, odborná literatura, poznámky k odborné literatuře	2
1.3.	Vymezení cílů disertační práce	5
1.4.	Použité metody	5
1.5.	Struktura disertační práce	8
1.6.	Seznam publikovaných prací disertanta se vztahem ke sledované problematice	10
2.	ZÁKLADNÍ POJMY, ROVNOST, ROVNÉ ZACHÁZENÍ, DISKRIMINACE	11
2.1.	Pojem rovnosti, rovnoprávnost, druhy rovnosti	11
2.2.	Právní pojem diskriminace	15
2.3.	Formy diskriminace	17
2.4.	Shrnutí	19
3.	LIDSKÁ PRÁVA A DISKRIMINACE, MEZINÁRODNÍ ORGANIZACE	21
3.1.	Organizace spojených národů (OSN)	21
3.1.1.	Všeobecná deklarace lidských práv	22
3.1.2.	Mezinárodní pakt o občanských a politických právech	22
3.1.3.	Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech	23
3.1.4.	Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen	23
3.1.5.	Úmluva na odstranění všech forem rasové diskriminace	24
3.2.	Mezinárodní organizace práce	25
3.2.1.	Úmluva č. 100	25
3.2.2.	Úmluva č. 111	26
3.3.	Rada Evropy	27
3.3.1.	Evropská sociální charta	27
3.3.2.	Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod - článek 14	28
3.3.2.1.	Nelegitimní cíl	30
3.3.2.2.	Zásada proporcionality	31
3.3.2.3.	Vztah legitimního cíle a zásady proporcionality	32
3.3.2.4.	Diskriminace na základě sexuální orientace	33
3.3.2.5.	Diskriminace v oblasti přístupu k zaměstnání	34
3.4.	Shrnutí	35
4.	ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ A ZÁKAZU DISKRIMINACE V PRÁVU ES	36
4.1.	Prameny práva Evropských společenství	38
4.1.1.	Bezprostřední použitelnost evropského práva, přímý účinek, odpovědnost státu	41
4.2.	Zákaz diskriminace (zásada rovného zacházení) v právu ES	44
4.2.1.	Zásada rovného zacházení s muži a ženami, pozitivní opatření	44
4.2.2.	Zásada rovného zacházení v oblasti odměňování	51
4.2.3.	Zásada zákazu diskriminace na základě rasového či etnického původu	58
4.2.4.	Zásada zákazu diskriminace na základě jiných diskriminačních znaků	59
4.2.5.	Srovnání Rasové a Rámcové směrnice (č. 2000/43/EC a č. 2000/78/EC)	63
4.2.6.	Zásada rovného zacházení v oblasti podnikání	68

4.2.7.	Zásada rovného zacházení v oblasti sociálního zabezpečení	68
4.3.	Dokazování v případech diskriminace na základě pohlaví	70
4.4.	Praktické otázky	72
4.4.1.	Volba komparátora	72
4.4.2.	Strategická litigace, advocacy	74
4.5.	Spolková republika Německo	75
4.5.1.	Před přijetím antidiskriminačního zákona	75
4.5.2.	Antidiskriminační zákon	82
4.5.3.	Ukázka z právního diskursu nad návrhem antidiskriminačního zákona	85
4.6.	Shrnutí	91
5.	ČESKÁ REPUBLIKA	92
5.1.	Úvod do pozitivně-právní úpravy	94
5.2.	Historický pohled do pracovního práva ČR	96
5.2.1.	Diskriminace vysokoškolských učitelů	97
5.2.2.	Zákaz noční práce - diskriminace žen	100
5.3.	Česká republika na cestě k Evropské unii	102
5.4.	Zásada rovného zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu do roku 2006	106
5.4.1.	Pracovněprávní vztahy	106
5.4.2.	Zásada rovného zacházení v zaměstnání	106
5.4.3.	Zákaz zákazu zneužití práv	110
5.4.4.	Novela zákoníku práce č. 46/2004 Sb.	116
5.4.5.	Ochrana proti porušení zásady rovného zacházení a zákazu zneužití práv	119
5.4.6.	Zásada rovného zacházení v oblasti odměňování	120
5.4.7.	Zásada rovného zacházení v dalších oblastech zákoníku práce	123
5.4.8.	Dostupné statistické údaje	124
5.5.	Zákaz diskriminace v pracovním právu současnosti	126
5.5.1.	Zákaz diskriminace v přístupu k zaměstnání	126
5.5.1.1.	Diskriminační znaky	128
5.5.1.2.	Přímá a nepřímá diskriminace	128
5.5.1.3.	Co je také diskriminací?	129
5.5.1.4.	Co není diskriminací v přístupu k zaměstnání?	129
5.5.1.5.	Nároky z porušení práva na rovné zacházení	130
5.5.1.6.	Veřejnoprávní sankce za porušení zákazu diskriminace	131
5.5.2.	Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích	134
5.5.2.1.	Nový zákoník práce a zásada zákazu diskriminace	134
5.5.2.2.	Zásada rovného zacházení v oblasti odměňování	137
5.5.2.3.	Veřejnoprávní ochrana proti diskriminaci - zákon o inspekci práce	139
5.5.3.	Zákaz diskriminace ve zvláštních vztazích účasti v pracovním procesu	140
5.5.3.1.	Služební zákon	141
5.5.3.2.	Zákon o úřednících územních samosprávních celků	143
5.5.3.3.	Služební poměr vojáků z povolání a příslušníků bezpečnostních sborů	145
5.6.	Ochrana osobnosti a zákaz diskriminace v pracovním právu	148
5.7.	Obrácené důkazní břemeno	153
5.8.	Antidiskriminační zákon	156
5.8.1.	Úvod	156
5.8.2.	Oblasti regulace	157
5.8.3.	Pojem diskriminace	158
5.8.3.1.	Přímá a nepřímá diskriminace	158
5.8.3.2.	Obtěžování a sexuální obtěžování	159
5.8.4.	Diskriminační znaky	163
5.8.4.1.	Rasa, etnický původ, národnost	163
5.8.4.2.	Pohlaví	167
5.8.4.2.1.	Nevládní organizace	168

5.8.4.2.2. Gender Mainstreaming	169
5.8.4.2.3. Institucionální zajištění	170
5.8.4.3. Sexuální orientace	170
5.8.4.4. Věk	171
5.8.4.5. Zdravotní postižení	171
5.8.4.6. Náboženské vyznání, víra či světový názor	173
5.8.5. Rozdílné zacházení v mezích zákona (výjimky z diskriminace)	174
5.8.6. Právní prostředky ochrany a nároky, institucionální zajištění	178
5.8.7. Hodnocení návrhu AnZ	180
5.9. Vybraná judikatura českých soudů	185
5.10. Shrnutí	190
6. SHRNUÍ, POJMOVÉ ZNAKY DISKRIMINACE, ZÁVĚRY	192
6.1. Shrnutí	192
6.2. Pojmové znaky diskriminace	192
6.3. Závěry	194
RESUMÉ - DISCRIMINATION IN LABOUR LAW OF THE CZECH REPUBLIC	199
POUŽITÁ LITERATURA	201
OBSAH	213