

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Diplomová práce

**Komparace antidiskriminačního zákonodárství v USA a zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací
(antidiskriminační zákon) 198/2009 Sb.**

Vedoucí diplomové práce: **JUDr. Martin Štefko, Ph.D.**

Vypracoval: **Karel Budka, 5.ročník, Volutová 2519/8, Praha 13, 158 00**

srpen 2010

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 15. 8. 2010

Karel Budka

Poděkování

Rád bych na tomto místě poděkoval vedoucímu mé práce panu JUDr. Martinu Štefkovi, Ph.D. za odborné rady a obětavou pomoc, kterou mi ochotně poskytoval v celém průběhu jejího vypracování.

Obsah

1. Úvod.....	5
2. Prameny právní úpravy ochrany před diskriminací v pracovním právu USA	10
2.1. Ústava Spojených Států Amerických.....	11
2.1.1. Ústavní úprava antidiskriminačního zákonodárství	11
2.2. The Civil Rights Act of 1964 a jeho článek 7 neboli „Title VII“	21
2.3. The Age Discrimination in Employment Act „ADEA“	27
2.4. The Civil Rights Act of 1866, paragraf 1981.....	29
2.5. The Equal Pay Act of 1963	29
2.6. The American with Disabilities Act.....	31
2.7. Státní antidiskriminační zákonodárství	31
2.8. Soudní Interpretace jednotlivých pramenů	32
3. Prameny právní úpravy ochrany před diskriminací v právním řádu České republiky	33
3.1. Mezinárodně právní úprava.....	33
3.1.1. Organizace spojených národů (United Nations)	33
3.1.2. Mezinárodní organizace práce (International Labor Organization).....	33
3.1.3 Rada Evropy (European Council)	34
3.2. Evropská Unie.....	34
3.3. Vnitrostátní novotvorba České republiky	37
3.3.1. Pracovněprávní předpisy	39
3.3.2. Další právní úprava oblasti.....	41
3.3.3. Zákon o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon).....	42
4. Komparace	50
5. Závěr	54
Seznam zkratk	56
Použitá literatura	57

1. Úvod

V úplném počátku této práce je potřeba si definovat co se vlastně skrývá pod pojmem diskriminace. Tato práce si klade za cíl věnovat se pouze komparaci zákonné úpravy, ve které se pod pojmem diskriminační chování nalézají podstatně menší okruhy chování, než pod pojmem diskriminační chování vnímá široká veřejnost. V běžném životě je pojem „diskriminační chování“ dosti široce nadužíván a je třeba zmínit, že většinou se jeho vnímání laickou veřejností odlišuje od pohledu zákonodárce. Proto se nejdříve bude tato práce věnovat alespoň v několika základních bodech teorii tvorby antidiskriminační novotvorby a toho co vlastně diskriminace je, budou zmíněny některé teoretické koncepce a pojmy z této oblasti. Bude pojednáno i o výjimkách z rovného zacházení, neboť ne každé rozdílné zacházení je zákonem či jinou právní normou považováno za diskriminaci.

Následně bude nastíněn rámec právní ochrany před diskriminací na federální úrovni ve Spojených státech amerických, kde se oproti oblasti takzvaného kontinentálního práva potažmo právní úpravy v ČR uplatňuje podstatně větší množství pramenů právní úpravy. Díky dlouholeté tradici antidiskriminačního zákonodárství je zde právní úprava rozsáhlá a dále pak vzhledem k odlišnému právnímu systému je zde i velké množství precedenční judikatury, sloužící k poměrně značnému upřesnění jednotlivých institutů či nejasných ustanovení zákona. Vzhledem k velmi obsáhlé právní úpravě této oblasti v USA a katedře kde je tato práce přihlášená bude věnována zvláštní pozornost vztahu antidiskriminační právní úpravy k oblasti pracovního práva.

Následně bude podán exkurz věnovaný antidiskriminačnímu zákonodárství na české národní úrovni s přihlédnutím k závazkům vyplívajících pro Českou republiku z jejího členství v Evropské Unii, především pak transpozici nejruznějších směrnic do vnitrostátního právního řádu. V této oblasti bude pak zvláštní pozornost věnována nové zákonné úpravě v podobě zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, všeobecně známého pod označením „antidiskriminační zákon“.

Cílem této práce pak bude pokus o nastínění odlišného přístupu v oblasti antidiskriminační normotvorby ve Spojených státech a dále pak i pokus o jistou komparaci antidiskriminačního zákonodárství v USA s novou právní úpravou na tomto

poli v České republice. Je však třeba předem upozornit, že již ze samotné podstaty odlišných právních kultur, anglo-americká a kontinentální a zajisté i z důvodu velmi odlišné socioekonomické situace mohou být některé aspekty neporovnatelné. Dále by se tato práce měla alespoň v hrubých rysech nastínit možný vývoj na poli ochrany před diskriminací v našem právním řádu, vzhledem k neporovnatelně delší tradici antidiskriminační normotvorby a velmi košaté judikatuře na toto téma v USA.

Diskriminace

Diskriminace v obecném smyslu představuje znevýhodnění, či naopak zvýhodnění zacházení pro určitou skupinu, nebo jednotlivce na úkor někoho jiného. Pro potřeby právní úpravy je nutné, aby zákonodárce pojem diskriminace přesně vymezil, k tomu mu však nestačí pouze jedna obecná definice, ale její různé jednotlivé formy.

Především se pak jedná o diskriminaci přímou a diskriminaci nepřímou. Přičemž za diskriminaci, tedy za znevýhodňující zacházení, se považuje i obtěžování a sexuální obtěžování. K diskriminaci dochází jak ve sféře veřejné, kdy se diskriminace dopouštějí přímo orgány veřejné správy nebo subjekty financované státem, např. nemocnice, školy a jiné. Stejně tak i ve sféře soukromé, kdy se zakázaného znevýhodňujícího zacházení dopouštějí osoby soukromoprávní, jako například zaměstnavatelé, lékaři, poskytovatelé různých služeb. Koncept zavinění v těchto případech není postaven na úmyslném zavinění, jde tedy o takzvanou objektivní odpovědnost. Postačí zde i jen pouhá nedbalost, nevědomost diskriminující osoby. V každém případě se bude jednat o diskriminaci.

Přímá diskriminace

Přímá diskriminace představuje méně výhodné zacházení s jednotlivcem či skupinou ve srovnání s jinými. Důvodem tohoto méně výhodného zacházení je určitá vlastnost, kterou se diskriminovaná osoba vyznačuje. Jedná se především o rasu nebo etnický původ, pohlaví, věk, zdravotní postižení, sexuální orientaci, jazyk, náboženské vyznání, členství v politických stranách nebo politických hnutích, rodinný stav a některé další.

V praxi není příliš důležité, zda k diskriminačnímu jednání došlo jednorázově nebo opakovaně, zda takové jednání stále trvá, již skončilo nebo se k němu pouze schylovalo. Přímá diskriminace je většinou poměrně snadno rozpoznatelná, neboť lidé si uvědomují, že jsou neoprávněně znevýhodňováni oproti jiným.

Nepřímá diskriminace

Příkladem nepřímé diskriminace je, dochází-li k znevýhodnění určité skupiny či jednotlivce oproti ostatním, důsledkem aplikace nějakého navenek neutrálního předpisu či požadavku. Nepřímá diskriminace se nejen velmi obtížně prokazuje, ale i na rozdíl od přímé diskriminace není většinou na první pohled vůbec zjevná. Dokonce je velmi časté, že diskriminovaní si své znevýhodněné postavení často ani neuvědomují. Nepřímá diskriminace má několik definičními znaků.

Musí zde existovat nějaký požadavek, který se vztahuje na všechny bez rozdílu. Tento požadavek není sám o sobě diskriminační, ale může mít rozdílný dopad na různé skupiny či jednotlivce. Toto pravidlo nemusí existovat v podobě právního předpisu, dokonce se nemusí jednat ani o interní směrnici, plně postačuje faktické uplatňování.

V důsledku uplatnění tohoto požadavku dochází k určitému znevýhodněnému postavení určité skupiny. Hlavním problémem je zde, zjištění dopadu takovýchto ustanovení a zda-li jejich uplatněním došlo nebo dochází ke znevýhodnění určité skupiny vymezené některým z diskriminačních znaků. Takový postup má na vymezenou skupinu „nepřiměřený dopad“. V případě rozhodování nepřímé diskriminace je tedy nutné zvažovat otázku, jak velký je podíl těch, kteří nemohou

daným podmínkám vyhovět, tedy jak velká je znevýhodněná skupina vymezená některým z diskriminačních důvodů. Podle příslušných směrnic EU by mělo jít o „značnou nerovnost“. Prokázání nepřímé diskriminace, tedy nepřiměřeného znevýhodňujícího dopadu na určitou skupinu, je v praxi velmi složité. Nejlogičtější se v této souvislosti zdá využití statistických údajů, jež by znevýhodňující dopad prokázaly¹. Zvolení vhodné statistiky je však velmi komplikovanou otázkou. Velkým problémem je zde i neexistence relevantních statistik v řadě těchto případů.

Neodůvodněné znevýhodnění určité skupiny je posledním pojmovým znakem nepřímé diskriminace. Je-li zjištěno, že určité pravidlo má znevýhodňující dopad na určitou skupinu, je třeba vždy ještě zjišťovat, zda je znevýhodňující dopad neodůvodněný, neboť toto pravidlo, jakož i jeho nepříznivé důsledky mohou být odůvodněny nějakým legitimním cílem. V takovém případě i prostředky využití k dosažení cíle musí být přiměřené a nezbytné. Žádný zákon však nestanoví, neboť to ani předem obecně stanovit nelze, co je legitimní cíl a jaké prostředky jsou přiměřené a nezbytné. Tyto otázky bude vždy v daném konkrétním případě posuzovat soud. Povinnost prokázat, že se jedná o legitimní cíl, a že zvolené prostředky jsou legitimní, pak leží na žalovaném, tedy na osobě dopouštějící se tvrzeného znevýhodňujícího zacházení.

Výjimky ze zásady rovného zacházení

Není však možné nezmínit, že ne každé nerovné zacházení musí být diskriminací, a to i v případě, že příčinou takového méně výhodného zacházení je některý ze znaků zakládajících možnou přímou diskriminaci. Musí zde však být ospravedlnitelný účel, a tohoto cíle může být dosahováno pouze přiměřenými prostředky, které byly zvoleny k jeho dosažení. V důsledku splnění těchto požadavků pak zákon takovéto jednání nepokládá za diskriminační. Zakotvení právní ochrany před diskriminací tak není dovedeno ad absurdum, zákonodárce si byl vědom toho, že v řadě životních situací mohou naopak určité znaky člověka hrát zásadní roli.

¹ K průkaznosti statistik viz ESD rozhodnutí ve věci C-266/98, Jřrgensen, publikováno [2000] ECR I-2447

Zaměstnavatelé mohou mít u některých zaměstnání oprávněné požadavky, jejichž cílem je zaměstnat zaměstnance určitého pohlaví, rasy, etnika, náboženství, sexuální orientace. Tento požadavek může být zcela oprávněný v případě, kdy takovou vlastnost zaměstnance vyžaduje povaha vykonávané práce zaměstnance. Klasickým příkladem jsou oprávněné požadavky na pohlaví zaměstnanců, velmi často u bezpečnostních agentur zabezpečujících různé rizikové sportovní akce kde může být požadována osobní prohlídka některých návštěvníků, která by měla být prováděna pouze osobou stejného pohlaví.

2. Prameny právní úpravy ochrany před diskriminací v pracovním právu USA

V následujících odstavcích bude nastíněna právní úprava této oblasti ve Spojených státech, které lze označit díky velmi různorodé národnostní a rasové skladbě a dalším faktorům, za rodiště antidiskriminačního zákonodárství i z celosvětového hlediska. Díky dlouholeté tradici antidiskriminačního zákonodárství je zde právní úprava obsáhlá a vzhledem k odlišnému právnímu systému zde existuje i velké množství precedenční judikatury, sloužící k poměrně značnému upřesnění jednotlivých institutů či nejasných ustanovení zákona. Celkově lze říci, že právní úprava v oblasti federální antidiskriminační normotvorby je velmi rozsáhlou a stále se rozvíjející oblastí. Tato práce se tedy nepokouší podat podrobný rozbor veškeré právní úpravy, ale jejím záměrem je věnovat se především nejčastěji se v praxi vyskytujícím zákonům a jiným pramenům právní úpravy upravujících tuto oblast.

Nelze však alespoň nezmínit zdroje této právní úpravy, i když se nejedná o enumerativní výčet: Ústava Spojených států, The Civil Rights Act, The Age Discrimination in Employment Act „ADEA“, Section 1981, Section 1983, Section 1985(3), The Equal Pay Act „EPA“, The American with Disabilities Act „ADA“, různá vládní nařízení, státní a místní zákony a v neposlední řadě zde existuje řada teorií na smluvní, či civilně deliktní (Torts) bázi sloužících k ujasnění některých ustanovení.

2.1. Ústava Spojených Států Amerických

Prvním a základním pramenem antidiskriminační normotvorby je zde Ústava Spojených Států Amerických, především pak její klauzule rovné ochrany (Equal Protection Clause) obsažená v jejím Čtrnáctém Dodatku z roku 1868. Zde je však třeba hned z počátku této práce upozornit, že ústavní ochrana se v USA vztahuje pouze na zaměstnance pracující ve veřejném sektoru. Při uplatňování ochrany podle tohoto ustanovení Ústavy na úrovni jednotlivých států Unie soudy rozhodují za použití testu s různými skrutinií, existuje zde takzvaný „level of scrutiny test“. Existují zde tři základní formy tohoto skrutinia, přísnosti soudu v pohledu na tvrzenou diskriminaci, přísné skrutinium (strict scrutiny), střední skrutinium (intermediate level of scrutiny) a skrutinium postavené na rozumové bázi (rational basis scrutiny test). Soudy mají tendenci rozhodovat podle přísného skrutinia především v případech diskriminace na základě rasy, ale naopak v případech tvrzené diskriminace na základě zdravotního postižení je častější použití mírnějšího skrutinia, kde k diskriminaci došlo na jiné než racionální bázi.

2.1.1. Ústavní úprava antidiskriminačního zákonodárství

Hlavním prostředkem ochrany proti diskriminaci v oblasti pracovního práva je na úrovni ústavního úpravy Spojených států „klauzule stejné ochrany“ (The Equal Protection Clause) vyjádřená ve Čtrnáctém Dodatku Ústavy USA. Tato klauzule zakazuje všem státům Unie odepřít komukoliv v jejich jurisdikci stejnou zákonnou ochranu. Účelem přijetí tohoto Dodatku byla snaha v letech bezprostředně následujících po americké občanské válce formálně stanovit rovnost rasových menšin, především pak bývalých otroků černé barvy pleti. Stejně tak i Pátý Dodatek Ústavy, ačkoliv sám neobsahuje výslovně stanovenou klausuli o rovné ochraně, obsahuje úpravu spravedlivého procesu. Z úpravy spravedlivého procesu v Pátém Dodatku (Due Process Clause) se v praxi vyvinula implikovaná ochrana rovného zacházení, kterou obsahuje i výše zmíněný a později přijatý Čtrnáctý Dodatek. Vývoj této ústavní ochrany se však neobešel bez komplikací v podobě rozvoje segregačního zákonodárství na úrovni jednotlivých států Unie na přelomu 19. a 20. století. Zde jsou pak klasickým příkladem takzvané segregační zákony Jima Crowa. Jejichž ústavnost dokonce potvrdil i Nejvyšší

soud Spojených států v roce 1896 svým rozhodnutím ve věci Plessy v. Ferguson² a z něho pocházející doktrínou „Odděleně, ale rovně“ (Separate but Equal). Tento stav změnilo až přelomové rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Brown v. Board of Education of Topeka³, toto rozhodnutí zrušilo precedenční charakter rozhodnutí ve věci Plessy v. Ferguson a soud zde jednomyslně uznal zákony stanovující rasovou segregaci na školách za protiústavní. Rozhodnutí soudu bylo poměrně konzervativní, stanovilo za neústavní pouze diskriminaci v oblasti školství a také velmi stručné, obojí lze považovat za jakousi daň jednomyslnosti tohoto rozsudku, kdy pro něj hlasovalo všech devět soudců senátu Nejvyššího soudu USA. Posledním reziduem rasové segregace pak zůstal zákaz mezirasových sňatků, který Nejvyšší soud uznal protiústavním až svým rozhodnutím ve věci Loving v. Virginia⁴ v roce 1967.

Klausule o rovné ochraně však nepožaduje vždy stejné zacházení ve všech situacích a mezi všemi jedinci. Klausule umožňuje rozdílné zacházení v některých případech vycházejících z různého kontextu a případného ospravedlnění odlišného zacházení. Americká jurisprudenc vyvinula pro tyto případy dělení do několika skupin, v každé se používá jiné hodnotící skrutinium.

V aplikační praxi se vyskytují tři základní skrutinia, která se od sebe liší především rozsahem dovoleného odlišného zacházení.

Nejvyšším stupněm je tzv. posuzování odlišného zacházení, kdy soud používá „přísného skrutinia“ (strict scrutiny test). V takovém případě soud neposkytne žalobci ochranu pouze v případě, že takto stanovené požadavky jsou nezbytně potřebné ke splnění přímo vyjádřeného státního zájmu⁵.

Dalším stupněm je použití tzv. středního skrutinia (intermediate level scrutiny), ačkoliv je tato varianta podstatně méně teoreticky vysvětlována a velmi často aplikována bez dalšího. Jedná se v podstatě o to, že nerovné požadavky musejí sloužit oprávněnému cíli a tento vztah musí být podstatný a nezbytný k naplnění těchto cílů⁶.

² Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)

³ Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)

⁴ Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967)

⁵ Aderand Constructors, Inc. V. Pena, 515 U.S. 200 (1995)

⁶ Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976)

Posledním stupněm je použití skrutinia na základě rozumového posouzení, v některých publikacích označované jako test racionality⁷ (rational basis test), které vyžaduje rozumný, rozumem odůvodnitelný vztah požadavků zaměstnavatele k legitimnímu záměru zaměstnavatele v oblasti veřejného práva⁸.

Je zřejmé, že všechny tyto definice netvoří jasnou linii, která by jejich použití jasně definovala. Pro jasnější stanovení je však zapotřebí vycházet z rozsáhlé judikatury. Rozhodnutí soudu o použití konkrétního skrutinia má však v praxi téměř kruciólní vliv na výsledek celého procesu. V českém právu by bylo volbě skrutinia asi nejbližší vyřešení prejudiciální otázky v občanském soudním řízení. Na rozdíl od zákonné úpravy, je v případě žaloby na základě Equal Protection Clause (dále jen EPC) žalobce povinen prokázat i úmysl žalovaného. Tato oblast je však v současnosti velmi nejasná a Nejvyšší soud Spojených států se k ní vyjádřil především v rozsudku ve věci *Washington v. Davis*⁹.

V aplikační praxi se ústavní žaloby podle EPC vyskytují především proti různým vládním nařízením, či jiným právním předpisům vydaným orgány veřejné správy. Samozřejmě však není vyloučeno použití této ústavní úpravy i vůči různým individuálním rozhodnutím zaměstnavatele.

Další ústavní prostředky ochrany proti diskriminaci

Mimo EPC byla i jiná ustanovení ústavy použita na obranu proti tvrzené diskriminaci ze strany veřejných, přesněji veřejnoprávních zaměstnavatelů. Například diskriminace na základě náboženského vyznání je téměř výlučně žalována pod ochranou poskytovanou Prvním Dodatkem a jeho ochranou svobody vyznání (Free Exercise Clause).

V případě diskriminace na základě sexuální orientace je pak ústavní ochrana poskytována především na základě svobody projevu (Free Speech Clause) a práva na spravedlivý proces (Due Process Clause).

⁷ BOBEK, Michal; BOUČKOVÁ, Pavla; KÜHN, Zdeněk. *Rovnost a Diskriminace*. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2007. 471 s. ISBN 978-80-7179-584-1.

⁸ *Penel v. City of San Jose*, 485 U.S. 1 (1985)

⁹ *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976)

Diskriminace na základě rasy

V případě tvrzené diskriminace na základě rasy či národního původu (občané USA indiánského původu), soud vždy aplikuje tzv. přísné skrutinium. Ve svém rozhodnutí ve věci *Hernandes v. Texas*¹⁰ judikoval Nejvyšší soud, že diskriminace na základě národního původu je velmi podobná, ne-li stejná diskriminaci na základě rasového původu a proto se zde uplatní stejné standardy ochrany. Tento test zvládne jen extrémně nízké množství případů. Nejvyšší soud připustil různé zacházení na základě rasy jen v několika zvláštních případech. Například v rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Lee v. Washington*¹¹ uvádí soudce Black ve svém disentaním rozhodnutí názor, že správci vězení mohou umísťovat vězně do cel podle rasy, aby bylo zabráněno vzniku rasových nepokojů v těchto zařízeních. Mimo toto rozhodnutí a několika málo dalších byla všechna diskriminační opatření proti rasovým nebo národnostním menšinám shledána protiústavními. Problémem v těchto případech proto není použití přísného skrutinia, ale posouzení, zda se nejedná o opatření sloužící ke zvýhodnění rasové menšiny a zda je zde splněn požadavek pro zavedení tohoto opatření.

Diskriminace na základě pohlaví

V případech odlišného zacházení se zaměstnanci veřejného sektoru na základě pohlaví se uplatňuje test za použití středního skrutinia. Použití tohoto skrutinia vychází z precedenčního rozhodnutí nejvyššího soudu ve věci *Craig v. Boren*¹². Před tímto rozhodnutím, které znamenalo ustálení soudní praxe, však některé soudy rušily různé právní předpisy, které přiznávaly, ženám menší výhody, než mužům na stejných pozicích. Klasickým příkladem těchto rozhodnutí je rozsudek ve věci *Frontiero v. Richardson*¹³, kde soud zrušil Federální zákon, který dovoľoval mužským příslušníkům armády přihlásit jejich manželky jako osoby automaticky závislé na jejich výživě, kdežto po ženských příslušnicích armády bylo požadováno úřední potvrzení, že jejich manželé jsou na jejich výživě skutečně závislí.

¹⁰ *Hernandes v. Texas*, 347 U.S. 216 (1954)

¹¹ *Lee v. Washington*, 390 U.S. 333, 334 (1968)

¹² *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976)

¹³ *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973)

Celkově lze říci, že bez ohledu na precedenční rozhodnutí ve věci Craig, které zavedlo pravidlo použití středního skrutinia, jsou zákony znevýhodňující ženy posuzovány spíše podle přísného skrutinia, což znamená, že v naprosté většině dochází k zrušení těchto zákonů soudem. Zákony zlepšující postavení žen, vzhledem k určité přetrvávající, či minulé znevýhodněné pozici jsou velmi často soudem potvrzeny za použití středního skrutinia.

Diskriminace na základě sexuální orientace

Jelikož diskriminace na základě sexuální orientace není zakázána žádným federálním zákonem (takové zákony však existují na úrovni některých států Unie) musí se žalobce domáhat přímo ústavní ochrany. Mezi první rozhodnutí v této oblasti patří dnes již zčásti překonané rozhodnutí soudu ve věci *Bowers v. Hardwick*¹⁴, kde soud judikoval, že účast na homosexuálních aktivitách nepatří mezi základní práva a proto nepodléhá ústavní ochraně. Na základě tohoto precedenčního rozhodnutí bylo soudy uznáno mnoho státních a federálních zákonů zakazujících homosexuální chování a umožňující znevýhodňující zacházení s homosexuály za ústavní.

Žaloby na základě Prvního Dodatku (Free Speech Clause) dopadly jen o trochu lépe. V jednom případě soud zrušil zákon umožňující propuštění učitele z důvodů obhajování homosexuality, na základě porušení ústavního práva na svobodu projevu. Tento soud však zároveň zmínil, že skutečné praktikování homosexuality by mohlo být výpovědním důvodem, aniž by bylo porušeno ústavní právo na soukromí¹⁵. Na druhou stranu jiný soud potvrdil armádní předpis příkazující propuštění a zamezující opětovnému přijetí vojáka, který připustil, že je homosexuálem. Další soud tak podobně judikoval v případě potvrzení armádní politiky „don't ask, don't tell“ s odůvodněním, že osoba, která připustila, že je homosexuálem má stále možnost neúčastnit se přímo homosexuálního jednání.

¹⁴ *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986)

¹⁵ *National Gay Task Force v. Board of Education of Oklahoma City*, 10th Cir. 1984

Tyto raná rozhodnutí nižších soudů jsou v současné době podrobována přezkumu na základě novějších precedenčních rozhodnutí Nejvyššího soudu, z nichž je potřeba především změnit následující dvě.

Ve věci *Romer v. Ewans*¹⁶ posuzoval soud žalobu podle klausule o rovném zacházení „EPC“ proti Dodatku Ústavy státu Colorado, který zakazoval přijímání jakýchkoli právních předpisů sloužících k ochraně homosexuálů. Soud tento Dodatek zrušil s odůvodněním, že zde neexistuje žádný státní zájem na takovéto právní úpravě a že je zde velmi široce znevýhodněna jedna konkrétní jmenovaná skupina obyvatel. Následně ve věci *Lawrence v. Texas*¹⁷ se soud opět zabýval otázkou nastolenou ve věci *Bowers* ohledně ústavnosti zákona, který považoval „sodomii“ homosexuální pohlavní styk za trestný čin. Soud však postupoval na místo podle klausule o rovném zacházení „EPC“ na základě širší zásady spravedlivého procesu, konkrétně na základě ochrany soukromí. Soud judikoval, že zde není žádný zájem na pronikání státu do soukromého a osobního života jednotlivců.

Diskriminace na základě věku

V případě tvrzené diskriminace na základě věku a postupu pro získání ochrany podle Ústavy se soudy kloní k použití skrutinia na základě rozumového uvážení (*rational basis test*), tedy nejmírnější formy posuzování, toto je jeden z důvodů proč nejsou tyto žaloby časté. Dalším důvodem pro tento fakt je i to, že precedenční soudní rozhodnutí ve věci *Vance v. Bradley*¹⁸, obrátilo důkazní břemeno na stranu žalobce. Následkem těchto komplikací na straně žalobce se v praxi častěji uplatňuje postup podle nové federální zákonné úpravy v podobě zákona *The Age Discrimination in Employment Act „ADEA“*.

¹⁶ *Romer v. Ewans*, 517 U.S. 620 (1996)

¹⁷ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003)

¹⁸ *Vance v. Bradley*, 440 U.S. 111

Diskriminace na základě zdravotního postižení

Ústavní ochrana je v tomto případě velmi omezena. Soudy zde uplatňují především nejmírnější skrutinium a tak je možný úspěch žalobce ve věci značně limitován. Nejvyšší soud Spojených států pak dále omezil množství těchto žalob svým rozhodnutím ve věci *University of Alabama v. Garret*¹⁹, kde se pokusil vyjádřit své přesvědčení, že úprava speciálního zacházení se zdravotně postiženými by měla být obsažena spíše v zákonné úpravě nežli v postupu podle klauzule o rovném zacházení „EPC“.

Diskriminace na základě občanství jiného státu Unie

Mnoho států Unie se pokouší různě zvýhodňovat své občany na úkor občanů ostatních států Unie. Ačkoliv je toto rozdílné zacházení možno napadnout pod ochranou klauzule o rovném zacházení „EPC“ za použití skrutinia na rozumové bázi, není tento postup typický. Častěji se uplatňuje postup podle klauzule o výsadách a imunitách (*The Privileges and Immunities Clause*), kterou obsahuje čtvrtý článek Ústavy. Tato klauzule stanoví, že každému občanu jednotlivého státu Unie náleží všechny výsady a imunity občanů jiných států Unie.

Nejvyšší soud vyvinul dvojstupňový test v případech žalob podle klauzule o výsadách a imunitách (*The Privileges and Immunities Clause*), tento test pochází ze soudního rozhodnutí z počátku 19. století. V prvním kroku soud hodnotí, zda se skutečně jedná o činnost, na niž byla zamýšlena ochrana výše zmíněné klauzule. V druhém kroku pak soudu zkoumá, zda zde není významný státní zájem ospravedlňující tyto požadavky.

Nejvyšší soud ve věci *Hycklin v. Orbeck*²⁰, zrušil zákon státu Aljaška z důvodu upřednostňování občanů tohoto státu v přístupu k pracovním místům ve státem vlastněných společnostech zabývajících se rozvojem těžby ropy a zemního plynu. Soud uznal, že zde může existovat určitý státní zájem vzhledem k státnímu vlastnictví těchto zdrojů, ale neuznal ho za dostatečný pro neuplatnění klauzule o výsadách a imunitách.

¹⁹ *University of Alabama v. Garret*, 531 U.S. 356 (2001)

²⁰ *Hycklin v. Orbeck*, 437 U.S. 518 (1978)

Diskriminace na základě občanství

V případě diskriminace na základě odlišného občanství se uplatňuje dvojí postup na základě toho, zda je tvrzené diskriminační ustanovení obsaženo v předpisech na státní úrovni, či se jedná o federální zákonnou úpravu. V případech státní úpravy se u soudu nejčastěji použije přísného skrutinia, z čehož plyne, že naprostá většina těchto právních předpisů je soudy rušena. Existuje zde však významná výjimka v podobě judikátu²¹, který umožňuje vyloučit cizince z obsazování funkcí, které jsou silně spjaty s demokratickou samosprávou. Pozdějšími judikáty Nejvyššího soudu bylo toto rozšířeno i na možnost požadovat občanství u policejních důstojníků, probačních úředníků a učitelů.

Na druhou stranu je však potřeba zmínit, že soudy v případě odlišných standardů pro cizince na federální úrovni postupují daleko volněji vycházejíce z teorie, že federální orgány mají Ústavou přímo stanovenou pravomoc ve věcech imigračních a naturalizačních. Nicméně i na tomto poli existuje judikát ve věci Hampton v. Mow Sun Wong²², kterým soud zrušil federální zákon, který zakazoval přijímání cizinců na jakákoliv volná místa ve veřejné správě.

V současnosti se však uplatňuje pravidlo, že pokud Prezident nebo Kongres přijmou právní předpis upravující zaměstnávání cizinců, nebo cizineckou politiku Spojených států odkáže soud na ni.²³

Diskriminace na základě výkonu práv obsažených v Prvním Dodatku

V oblasti soudní ochrany výkonu práv obsažených v Prvním Dodatku Americké Ústavy vytvořila soudní praxe širokou škálu nejrůznějších testů pro stanovení ústavnosti rozličných omezení. Klausule o volném výkonu vyznání (Free Exercise Clause) obsažená v Prvním Dodatku Ústavy, je konstruována jako téměř absolutní zákaz jakéhokoliv znevýhodňování na základě náboženského vyznání. Klasickým

²¹ Bernal v. Fainter, 467 U.S. 220 (1984)

²² Hampton v. Mow Sun Wong, 426 U.S. 88 (1976)

²³ Mathevs v. Diaz, 426 U.S. 67 (1976)

precedenčním judikátem je zde rozhodnutí ve věci *Torcaso v. Watkins*²⁴, ve kterém soud zrušil zákon, který vyžadoval víru v Boha jako podmínku pro zastávání veřejného úřadu. Pro veřejné zaměstnavatele je tedy naprosto nepřipustné jakkoliv rozlišovat zaměstnance podle náboženského vyznání, jelikož každá víra případně ateismus požívají stejné ústavní ochrany.

Rozdíl však nastává v případě skutečného praktikování víry. Tento odlišný postup vychází z rozsudku ve věci *Reynolds v. United States*²⁵, kde soud judikoval, že zatímco náboženské přesvědčení požívá téměř absolutní ochrany, skutečné praktikování víry, které je v rozporu se sociálními standardy, či přímo v rozporu s dobrými mravy nepožívá žádné ochrany. Postupem času činnost soudů vytvořila stabilnější pravidla pro poskytování ústavní ochrany praktikování vyznání. Například v případě *Sherbert v. Verner*²⁶, shledal soud protiústavním odepření dávek podpory v nezaměstnanosti žalobci, který se stal nezaměstnaným na základě odmítní práce v sobotu na základě svého náboženského vyznání. Soud judikoval, že v případě kdy žalobce prokáže jasné zákonné omezení výkonu své víry, musí žalovaný prokázat, že je zde důvodný zájem na tomto omezení vycházející z rozporu se státním zájmem. Dále pak musí žalovaný prokázat, že zde nebylo možno tuto situaci upravit jinak a tato úprava byla použita až jako tzv. *ultima ratio*. Příkladem uplatnění tohoto testu v praxi bylo soudní rozhodnutí²⁷, ve kterém soud potvrdil zákon na státní úrovni stanovující neděli jako den zákazu prodeje v maloobchodní síti, navzdory žalobě některých obchodníků požadujících za tento den sobotu s odkazem na náboženské vyznání. Soud své rozhodnutí odůvodnil s odkazem na to, že zde existuje silný státní zájem na alespoň jednom stejném dnu pracovního klidu v celém státě.

Ačkoliv se svoboda zaměstnanců ve výkonu jejich víry s postupem času zvětšuje tak tento trend nenastal na straně zaměstnavatelů. Celkově pak lze říci, že jak zaměstnanci, tak i zaměstnavatele mohou dosáhnout vyššího stupně ochrany výkonu víry podle klauzulí obsažených ve federálním zákoně *The Civil Rights Act*, o

²⁴ *Torcaso v. Watkins*, 367 U.S. 488 (1961)

²⁵ *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1879)

²⁶ *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963)

²⁷ *Brownfeld v. Brown*, 366 U.S. 599 (1961)

rozumném zacházení (reasonable accomodation) a o nespravedlivém ztížení postavení (undue hardship).

Ochrana poskytovaná podle klauzule o svobodě projevu (Free Speech Clause). Ačkoliv by se propuštění zaměstnance veřejné správy na základě výkonu práva svody projevu dalo považovat za jasné porušení ústavního práva na svobodu projevu, není tomu tak v každém případě. Nejvyšší soud zde vyjádřil svůj názor v rozhodnutí ve věci *Connick v. Myers*²⁸, v tomto judikátu má svůj původ i takzvaný kontrolní test (controlling test). Nejdříve musí být zjištěno, zda byla předmětem projevu věc veřejného zájmu, ke které je každý oprávněn vyjadřovat svůj názor a nelze ho nijak omezovat. A dále pak, i když se jedná o věc veřejného zájmu, musí soud poměřovat svobodu zaměstnance se k této věci vyjadřovat s právem veřejnoprávního zaměstnavatele na snahu po zachování pracovní disciplíny a efektivity. Důkazní břemeno prokázání tohoto rozporu, zde spočívá na zaměstnavateli. Soudy však spíše judikují ve prospěch co nejširší svobody projevu.

Svoboda sdružování, na tomto poli dochází nejčastěji ke sporům na základě příslušnosti zaměstnance k nějaké politické straně, hnutí či jiných aktivitách v této oblasti. Takováto diskriminace je v zásadě protiústavní, až na dvě významné výjimky.

V prvním případě může veřejnoprávní zaměstnavatel propustit zaměstnance, jehož politická příslušnost může být pro zaměstnavatele závažné bezpečnostní riziko. Zaměstnavatel však musí v tomto případě unést důkazní břemeno a prokázat tři základní elementy takového bezpečnostního rizika. Zaměstnanec musí být členem podvratné organizace, dále si musí být vědom nelegálních cílů této organizace a zároveň musí naplnění těchto nelegálních cílů vědomě podporovat.

Druhou výjimkou pak je možnost vyžadovat určitou politickou příslušnost jako předpoklad pro výkon určitých pracovních míst, kde je skutečně odůvodněné tuto příslušnost požadovat. Tento požadavek však nemůže být oprávněný na nižších postech ve veřejné správě. Jako příklad lze uvést, že každý guvernér může vyžadovat určitou politickou příslušnost u svých asistentů.

²⁸ *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983)

2.2. The Civil Rights Act of 1964 a jeho článek 7 neboli „Title VII“

Tento zákon je základem amerického antidiskriminačního zákonodárství a na rozdíl od Ústavy se jeho ustanovení aplikují jak na veřejné zaměstnavatele, tak i na zaměstnavatele v soukromém sektoru, pracovní agentury a odbory. Title VII upravuje velmi rozsáhlou oblast vztahů pracovního práva, zákon přímo zakazuje diskriminaci na základě rasy, barvy pleti, náboženství a pohlaví. Tento zákon obsahuje i ustanovení poskytující ochranu zaměstnanci v době kdy se snaží vymoci si práva na základě tohoto zákona.

Tento zákon stanoví i speciální postup pro získání ochrany při tvrzené diskriminaci. Zaměstnanec musí nejdříve sepsat žalobu u Komise pro rovné pracovní příležitosti „Equal Employment Opportunity Commission“ v praxi většinou označovanou pouze zkratkou EEOC. Tento někdy komplikovaný postup je nezbytný pro další postup podle tohoto zákona. Dalším krokem je pak soudní žaloba na zaměstnavatele a řízení před soudem kde může vystupovat buď přímo zaměstnanec, nebo může být zastoupen EEOC.

Ochrana poskytovaná zákonem The Civil Rights Act of 1964 a jeho „Title VII“

The Civil Rights Act z roku 1964, byl mezníkem v právních předpisech Spojených států regulujících rovné zacházení. Tento zákon zakazuje nerovné uplatňování požadavků na registraci voličů, rasovou segregaci ve školách, na pracovišti a v zařízeních, která slouží široké veřejnosti.

Jakmile nastala účinnost zákona, byl jeho účinek dalekosáhlý a měl obrovský a dlouhodobý dopad na celou zemi. Pravomoci jednotlivých orgánů sloužících k uplatnění zákona byly zpočátku slabé, ale byly doplněny v pozdějších letech jednak legislativní činností Kongresu jednak i rozsáhlou judikaturou Nejvyššího soudu Spojených států v této oblasti. Kongres odvozoval svou pravomoc pro vydání takového zákona na základě několika různých částí ústavy Spojených států. Vycházel hlavně ze své pravomoci regulovat mezistátní obchod podle prvního článku, jeho povinnosti zaručit

všem občanům stejnou ochranu práva v rámci Čtrnáctého Dodatku a dále pak jeho povinnost chránit výkon hlasovací práva podle Patnáctého Dodatku Ústavy²⁹.

Žaloby podle Title VII musí splňovat šest základních podmínek pro poskytnutí soudní ochrany. Jedná se především (1) o určité konkrétní chování zaměstnavatele, (2) ve vztahu k rase, barvě pleti, vyznání, národnímu původu, či pohlaví zaměstnance. Tento zákon však poskytuje i doplňkovou ochranu osobám podílejícím se na zajištění ochrany těchto práv. Na tohoto zaměstnavatele se (3) musí tento zákon vztahovat, v praxi existuje několik výjimek. Žalobce (4) musí spadat do jedné z několika skupin subjektů, jimž tento zákon poskytuje ochranu a zároveň může požadovat pouze tímto zákonem (5) stanovený způsob soudního rozhodnutí věci u soudu, který (6) má pravomoc ve věci rozhodnout.

Zakázané chování zaměstnavatele

Posouzení chování zaměstnavatele je jedním ze základních elementů, které je nutno posoudit. Title VII však nezakazuje veškeré diskriminační chování ve všech jeho možných formách. Ochrana je poskytována pouze proti diskriminaci na základě rasy, barvy pleti, národnímu původu, náboženskému vyznání nebo pohlaví. Definice těchto znaků jsou však obsaženy spíše v precedenčních rozhodnutích soudu, která byla judikována po přijetí této právní úpravy. Zákon nebyl přijímán s úmyslem uložit zaměstnavatelům povinnost rovného zacházení se všemi zaměstnanci na pracovišti, jedná se zde o zákaz rozlišování na základě diskriminačních znaků mezi subjekty ve stejné situaci. Dopad tohoto zákona na základní doktrínu pracovního práva ve Spojených státech takzvanou „employment at will“, která umožňuje okamžité jednostranné ukončení pracovního poměru jak ze strany zaměstnance, tak i ze strany zaměstnavatele bez udání výpovědních důvodů se velmi různí. Pokud se jedná o chování zaměstnavatele ve vztahu k výše zmíněným vlastnostem (zákonem uznaným diskriminačním znakům) zaměstnance je tato doktrína velmi silně omezena, v ostatních případech zůstává její použití beze změn.

²⁹ DAYS, Drew S. "Feedback loop" - the Civil Rights Act of 1964 and its progeny. *Saint Louis university law journal*. 2005, 49, 4, s. 981-1005.

Zákon obsahuje i několik ne příliš podrobných zákonných definic určitých, možnou diskriminaci zakládajících, vlastností zaměstnance jako je náboženské vyznání či pohlaví. Tyto definice se však více zaměřují na popis zakázaného chování než na definici konkrétních znaků. Toto bývá v praxi považováno za jeden z nedostatků tohoto zákona. Výklad ostatních diskriminaci zakládajících vlastností, rasy, barvy pleti a národního původu ponechal zákonodárce na soudním výkladu.

Test zakázaného chování zaměstnavatele (Proxy Analysis Test)

Tento test se používá ke zjištění, zda se skutečně jedná o zakázané chování na straně zaměstnavatele, především pak o takzvanou nepřímou diskriminaci. Některé požadavky zaměstnavatele totiž mohou na první pohled vypadat neutrálně, ale jejich skutečný dopad na výběr zaměstnanců může být diskriminační. Například když žalobce tvrdí, že určitý styl účesu, oblékání, přízvuku nebo odborné znalosti jazyka je součástí jeho národnostní identity. Může pak být odlišné zacházení na základě takového účesu, oblékání či úrovně jazyka považováno za jakousi formou rasové či národnostní diskriminace. Ačkoliv soudy dospěly v těchto případech ke smíšeným výsledkům, zdá se, že celkově soudy nepovažují odlišné zacházení na základě některých těchto znaků za základ tzv. nepřímé diskriminace (proxy discrimination theory), jak bylo zmíněno výše.

Nejvyšší soud však dospěl k odlišnému způsobu tzv. zástupné analýzy, která může být použita k prokázání toho, že určité rozhodnutí zaměstnavatele bylo učiněno ve vztahu k chráněné vlastnosti zaměstnance. Spíše než na základě legitimního důvodu. Tato analýza se nazývá úmyslná zástupná analýza (proxy by intent). Ačkoliv tato analýza vznikla v souvislosti s diskriminací na základě věku, v precedenčním rozhodnutí ve věci *Hazen Paper Co. v. Biggins*³⁰, uplatňuje se v širokém spektru případů.

V tomto případě ukončil zaměstnavatel pracovní poměr se zaměstnancem jen několik týdnů před vznikem nároku zaměstnance na výplatu důchodové penze. Žalobce argumentoval, že jelikož, nárok na penzi vzniká v souvislosti s věkem, bylo rozhodnutí zaměstnavatele učiněno v souvislosti s nepovolenou diskriminací na základě věku.

³⁰ *Hazen Paper Co. v. Biggins*, 507 U.S. 604 (1993)

Nejvyšší soud však judikoval, že souvislost mezi neutrálním kritériem a zakázaným kritériem není v tomto případě dostatečná. Ve svém rozhodnutí však uvádí, že tato souvislost by mohla být uznána za dostatečnou v případě podložení dalšími důkazy na podporu této tvrzené souvislosti. V případě, že neutrální vlastnosti souvisí s vlastnostmi, jimž je na základě zákona poskytována ochrana, ale žalobce nemůže prokázat, že zaměstnavatel o této souvislosti ví a užívá tedy neutrální charakteristiky jako zástupné pro úmyslnou diskriminaci. Může se žalobce ještě spolehnout na tzv. teorii nerovného dopadu (disparate impact theory). Soudy však nejsou v těchto případech příliš nakloněny tvrzení žalobce a bez opravdu významného podložení důkazy judikují spíše ve prospěch zaměstnavatele.

Působnost tohoto zákona se vztahuje na všechny zaměstnavatele, jak veřejné tak i soukromé, které Title VII definuje, jako osobu podnikající v oblasti obchodu, která zaměstnává více jak patnáct zaměstnanců každý pracovní den po dobu minimálně dvaceti kalendářních týdnů. Existuje zde však drobná výjimka pro zaměstnavatele, jako jsou indiánské kmeny, kteří mají velmi specifické postavení i v dalších oblastech práva USA. Zákon se dále nevztahuje na volené posty ve veřejné správě.

Tento zákon vypočítává druhy zakázaného chování ve značně neurčitých pojmech s možností, ne-li nutností dodatečného soudního výkladu. Všechny formy tohoto chování však mají společné to, že se musí jednat o nepříznivé zacházení ze strany zaměstnavatele (adverse employment action), to znamená, něco co objektivně zhoršuje postavení člena chráněné skupiny.

Individual disparate treatment

Oblast Individual disparate treatment představuje nejčastější podklad právních nároků v oblasti antidiskriminačního práva. Jedná se o takzvané „individuálně motivované nerovné zacházení“, kdy konkrétní zaměstnanec tvrdí, že s ním bylo nerovně zacházeno z důvodu přítomnosti některého zákonem uznaného diskriminačního znaku. Tato oblast je v právní teorii Spojených států předmětem určitých sporů v otázce její komplexní analýzy, z důvodu omezeného rozsahu této práce však ponecháme tuto otázku stranou.

V případě žaloby založené na této formě diskriminačního chování je v první řadě nezbytné prokázat zaměstnavateli, jeho subjektivní motivaci pro tvrzené nerovné zacházení z důvodu přítomnosti některého zákonem uznaného diskriminačního znaku na straně zaměstnance, jedná se to takzvanou „conditio sine qua non“. Dalším krokem je pak prokazování příčinné souvislosti (causation) mezi přítomností diskriminačního znaku na straně zaměstnance a tvrzeným nepříznivým chováním na straně zaměstnavatele. V praxi se zde uplatňuje takzvaný „but for/because of“ test.

V praxi existují v podstatě pouze tři typy soudního dokazování v oblasti individual disparate treatment. V prvním případě (Model I. causation) se soudní dokazování neliší od klasického dokazování v civilním soudním sporu, kde žalobce nese jak břemeno tvrzení, tak i důkazní břemeno. Další možností je postup dokazování (Model II. causation), kdy žalobce předloží některé důkazy, které jsou schopné vyvolat určitou domněnku možné diskriminace. Tímto dojde k obrácení důkazního břemene a žalovaný musí prokázat, že k diskriminaci nedošlo³¹. V posledním případě (Model III. causation), může žalobce diskriminaci prokázat, či může být přímo připuštěna samotným zaměstnavatelem, ale zaměstnavatel uvede takzvanou „affirmative defense“ nejčastěji se jedná o „BFOQ“ neboli bona fide occupational qualification, čili nezbytnou podmínku pro výkon zaměstnání.

³¹ McDonnell Douglas Corp. v. Green, 411 U.S. 792 (1973)

Systematic disparate treatment

Diskriminace v tomto případě je v současné době velmi řídká, jedná se o nerovné zacházení s celou skupinou na základě přítomnosti diskriminačního znaku. V praxi se nejčastěji projevuje na úrovni určitých vnitřních nařízení apod., k jejímu prokázání jsou velmi často používány statistické údaje. V prvním kroku jejího dokazování je však třeba určit relevantní pracovní trh pro sběr dat (relevant labor market) a zde najít statisticky významnou odchylku. V případě splnění této podmínky je každý člen této znevýhodněné skupiny pokládán za oběť diskriminačního chování.

Disparate impact

V tomto případě se jedná o zákaz diskriminace z důvodu samostatně stojících neutrálních hledisek, které však mají v praxi velmi nerovný a neospravedlnitelný dopad³². V praxi se může jednat například o minimální výšku uchazeče o zaměstnání a podobně. V případě žaloby na tomto základě musí žalobce prokazovat, že toto kritérium má statisticky nerovný dopad na chráněnou skupinu zaměstnanců, pokud toto prokáže je jedinou obranou zaměstnavatele prokázání obchodní nezbytnosti tohoto kritéria „business necessity test“, to znamená prokázání toho, že stanovené kritérium je opravdu nezbytné pro výkon obsazované pozice.

³² Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424, 431-2 (1971)

2.3. The Age Discrimination in Employment Act „ADEA“

V letech následujících po přijetí the Civil Rights Act of 1964 se Kongres rozhodl zakázat i diskriminaci na základě věku. Rozhodl se však nejít cestou dodatku či novelizace zmíněného zákona, ale přijetím nového zákona. The Age Discrimination in Employment Act v praxi známý jako „ADEA“. Tento zákon se vztahuje na všechny typy zaměstnavatelů podobně jako Title VII. Na rozdíl od něj však poskytuje ochranu pouze určité skupině zaměstnanců a to těm, kteří již dosáhli věku 40let. Zjevným důsledkem koncepce tohoto zákona je, že věková diskriminace vůči mladším pracovníkům není ilegální.

Přes počáteční odlišnost postupu podle ADEA došlo i vzhledem k celkově podobné konstrukci tohoto zákona s Title VII k poměrně značné unifikaci jednotlivých procedur vymáhání jeho ustanovení.

Ochrana poskytovaná zákonem The Age Discrimination in Employment Act

Stejně jako title VII, který zakazuje diskriminaci na základě rasy, barvy pleti, pohlaví, náboženského vyznání nebo národního původu ADEA je určen k zákazu nepříznivého zacházení s jednotlivci na základě jejich věku. Z toho plyne, že pokud je důvodem zaměstnavatele pro nepříznivé chování něco jiného než věk, dokonce i v případě, že je diskriminace očividná, nejedná se o porušení ADEA. ADEA v tomto případě neposkytuje zaměstnanci žádnou ochranu. Nejvyšší soud toto jasně stanovil ve věci Hazen Paper Co. v. Biggins, kde soud označil tuto ochranu za velmi podobnou, ne-li identickou ochraně poskytované podle title VII.

Působnost zákona se vztahuje na zaměstnavatele s minimálně dvaceti zaměstnanci odborové organizace s dvaceti pěti či více členy agentury práce a federální a státní správu. V roce 1986 byla státní a místní správě udělena omezená výjimka umožňující stanovení maximálního věku uchazečů zaměstnání a povinného věku odchodu do důchodu příslušníků požárních a policejních sborů. Dále pak bylo umožněno universitám stanovit věk odchodu do penze profesorů na sedmdesát let věku. Tyto výjimky vypršely v roce 1993, ale výjimka pro příslušníky požárních a bezpečnostních sborů byla znovu přijata v roce 1996. Mimo to se ADEA vztahuje i na

církve a jiné náboženské organizace a v jejich případě je omezena pouze Prvním Dodatkem ústavy. ADEA se také nevztahuje na zahraniční zaměstnavatele, kteří nepodnikají ve Spojených státech, i když jsou ovládáni tamějším podnikatelem, ale vztahuje se na zaměstnávání občanů Spojených států zaměstnaných zaměstnavatelem se sídlem ve Spojených státech, i když práce ve skutečnosti probíhá v zahraničí. Výjimka je možná pouze pro rozpor ADEA se zákony v místě výkonu práce.

Chráněná skupina, ADEA chrání zaměstnance, uchazeče o práci a zaměstnance na penzi. V případě tvrzené diskriminace vycházející z jejich věku v souvislosti s pracovním poměrem. Tento zákon se však nevztahuje na uniformovaný personál v armádních složkách a někteří zaměstnanci na vysokých postech veřejné zprávy mající vliv na politické rozhodování mohou být nuceni k odchodu do penze za jistých zvláštních okolností. Je zřejmé, že každý má nějakou národnost, pohlaví, národní původ a náboženské vyznání. Může se tak domáhat ochrany podle title VII, na rozdíl od ADEA jehož ochrana na základě věku se nevztahuje na všechny jednotlivce. Na základě ustanovení zákona samotného se ochrana vztahuje pouze na osoby starší čtyřiceti let. Dokonce nezakazuje ani diskriminaci mladších jednotlivců ve prospěch starších. Ve věci *General Dynamics Land Systems*³³, uvádí soudce Souter, že jelikož jsou starší zaměstnanci sami o sobě znevýhodnění věkem, může jim zákon poskytnout jisté zvýhodnění ve vztahu k mladším zaměstnancům.

³³ *General Dynamics Land Systems, Inc. v. Cline*, 540 U.S. 581 (2000)

2.4. The Civil Rights Act of 1866, paragraf 1981

Paragraf 1981 (Section 1981) tohoto zákona je nejstarším stále platným zdrojem antidiskriminačního práva v USA. Ale až do roku 1975 nebyl použit jako podklad pro žalobní nárok. Tento paragraf byl později doplněn zákonem The Civil Rights Act of 1991 a upraven soudním výkladem jeho ustanovení a v současnosti tak paragraf 1981 zakazuje jakoukoliv rasovou diskriminaci při tvorbě, zpracování a vynucování jakýchkoliv smluv. Ačkoliv tento paragraf upravuje diskriminaci pouze na rasovém základě, obsahuje velmi široký koncept toho, co vše může být pokládáno za rasovou odlišnost a je tudíž způsobilé být základem pro rasovou diskriminaci.

2.5. The Equal Pay Act of 1963

The Equal Pay Act „APA“, je federální zákon přijatý v roce 1963 jako dodatek k federálnímu zákonu o rovných pracovních standardech z roku 1938 (Fair Labor Standards Act), který vyžaduje stejné odměňování pro muže i ženy pracujících na stejných pozicích. Přesněji na pozicích, které vyžadují stejné zkušenosti, snahu a odpovědnost a jsou vykonávány za obdobných pracovních podmínek. Působnost tohoto zákona je stanovena velmi široce a vztahuje se na všechny zaměstnavatele, kteří se podílejí na mezistátním obchodu, rozuměj obchodu mezi státy Unie. Tuto podmínku však ve skutečnosti naplňuje téměř každý zaměstnavatel v USA. Tento zákon dokonce obsahuje ustanovení přímo zakazující odborům pokusit se tento stav narušovat.

Historie vzniku

Zákon o rovném platu přijatý v roce 1963 a je první ukázkou moderního federálního antidiskriminačního zákonodárství. Jeho ochrana se vztahuje pouze na nerovné odměňování na základě pohlaví. The Equal Pay Act byl přijat z důvodu nerovné nabídky pracovních míst převážně obsazovaných muži či ženami s velmi odlišnou platovou strukturou. Záměrem tohoto zákona nebylo zpřístupnit druhému pohlaví pracovní místa, která jsou obsazována pohlavím druhým, ale pouze srovnat odměňování zaměstnanců bez ohledu na pohlaví. Rané soudní případy v této oblasti se především věnovaly tématu, zda se jedná o práci stejné náročnosti ve smyslu zákona. Ochrana zaměstnávání ve vztahu k pohlaví a nerovnému odměňování je nelegální i

podle Title VII, ale v tomto případě se spíše než o novou úpravu jedná o přidání jakéhosi dalšího stupně ochrany.

Působnost zákona

Jako součást zákona o rovných pracovních standardech se „EPA“ vztahuje na stejnou skupinu zaměstnavatelů jako tyto standardy. Jedná se o dvě skupiny zaměstnavatelů: první skupinou jsou zaměstnavatelé, kteří se podílejí na obchodní činnosti anebo produkují zboží pro tuto činnost. Druhou skupinou zaměstnavatelů, na kterou se vztahuje tento zákon, vzhledem ke všem jejich zaměstnancům, jsou zaměstnavatelé podílející se na mezistátním obchodu, kteří mají minimálně dva zaměstnance v případě, že příjem zaměstnavatele dosahuje částky minimálně tři sta dvacet pět tisíc dolarů ročně. Skupina zaměstnanců, jimž je poskytována ochrana podle zákona o rovných pracovních standardech je však o něco užší než skupina zaměstnanců již je poskytována ochrana na základě „EPA“. Pro minimální mzdu a maximální pracovní dobu uznává zákon o rovných pracovních standardech výjimku ve vztahu k vysokým funkcionářům veřejné správy, kterým neposkytuje ochranu (na rozdíl od EPA). The Equal Pay Act byl novelizován v roce 1974 dodatkem, který rozšířil jeho působnost na zaměstnance federální státní a místní veřejné správy a soudy zároveň judikovaly, že „EPA“ se vztahuje na jednotlivé státy unie i přes výsadu imunity podle Jedenáctého Dodatku Ústavy Spojených států. Tento zákon dokonce zakazuje i jakoukoli činnost odborových organizací vedoucí k nerovnosti v odměňování zaměstnanců.

2.6. The American with Disabilities Act

The American with Disabilities Act „ADA“ je federální zákon přijatý v roce 1990, který se pokusil sjednotit roztržštěnou právní úpravu tvořenou několika federálními a státními zákony. Působnost zákona se vztahuje jak na veřejné tak i soukromé zaměstnavatele. The American with Disabilities Act má řadu shodných znaků jako ostatní federální antidiskriminační zákony jako jsou na příklad „Title VII“, „EPA“ a „ADEA“. Hlavním rozdílem je to, že každý má rasu, pohlaví nebo je mladší či starší 40 let, ale v případě ochrany podle „ADA“ je primárním problémem stanovení zda se na žalobce vztahuje ochrana tohoto zákona. K tomuto problému existuje rozsáhlá judikatura, přelomovým rozhodnutím je zde rozsudek ve věci Toyota³⁴, kde soud velmi zúžil okruh zaměstnanců původně kvalifikovaných pro ochranu tohoto zákona. Dále pak oproti ostatním podobným zákonům, které především zakazují určité druhy chování zaměstnavatelů, stanovuje „ADA“ určité povinnosti zaměstnavatelů sloužící k „rozumným úlevám“ (reasonable accomodation). Tento termín je do jisté míry nejasný, a proto je velmi často předmětem soudních sporů, ačkoliv k němu EEOC přijala dosti podrobné výkladové stanovisko. Zde je zajímavé zmínit, že tento termín byl přijat i do 5. článku směrnice Rady 2000/78, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání a následně se pak dostal i do § 3 odst. 2 Antidiskriminačního zákona.

2.7. Státní antidiskriminační zákonodárství

Jednotlivé státy Unie byli prvními, kdo se začínal zabývat tvorbou a přijímáním antidiskriminačního zákonodárství. Průkopníkem na tomto poli byl stát New York, jehož antidiskriminační zákon se stal vzorem pro federální zákon Civil Rights Act. Po přijetí tohoto zákona docházelo k častým střetům se státní normotvorbou, jelikož vzhledem k předchozí právní úpravě na úrovni státu se zde neuplatnil preemptivní efekt federálního zákonodárství. Preemptivní efekt zakazuje státům přijímat vlastní právní úpravu v oblastech upravených federálním zákonodárstvím. Tyto konflikty však byly téměř beze zbytku vyřešeny ve prospěch federálního zákonodárství. Státní antidiskriminační zákonodárství však hraje významnou roli v oblastech neupravených

³⁴ Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams, 534 U.S. 184 (2002)

federálním zákonodárstvím, jako je třeba oblast diskriminace na základě sexuální orientace, vzhledu, odívání dále pak třeba kouření a mnoha dalších.

2.8. Soudní Interpretace jednotlivých pramenů

Ačkoliv základním pramenem antidiskriminačního práva v USA jsou v současné době zákony, hraje při jejich uplatňování v praxi velkou úlohu jejich soudní interpretace. Velkým důkazem toho jsou disentující stanoviska jednotlivých soudců Nejvyššího soudu, která ukazují možnost velmi odlišných výsledků na základě odlišné právní interpretace jednotlivých ustanovení zákona.

Pro upřesnění ustanovení zákona jsou v podstatě v Americkém zákonodárství dvě hlavní cesty. První z nich je takzvaný legislativní záměr, který ujasňuje záměr Kongresu při přijímání zákona. Druhou možností je pak vydání výkladového manuálu „Interpretative Guideline“. Ačkoliv tato varianta postrádá sílu zákona, EEOC vydává takovéto manuály téměř na každou oblast federálního antidiskriminačního zákonodárství. A na základě rozhodování Nejvyššího soudu USA jim je v praxi přiznávána síla zákona, „statute-like detergence“.

3. Prameny právní úpravy ochrany před diskriminací v právním řádu České republiky

3.1. Mezinárodně právní úprava

3.1.1. Organizace spojených národů (United Nations)

Organizace spojených národů přijala na svém plenárním zasedání dvě významné úmluvy zaměřené na ochranu před diskriminací. První byla Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace³⁵ a druhá pak Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen³⁶. Mimo těchto dvou primárních úmluv byla přijata celá řada dalších se vztahem k právní úpravě zákazu diskriminace. Například Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech a Úmluva o právech dítěte obsahují ustanovení zakazující diskriminaci z mnoha nejrůznějších důvodů, jako je rasa, pohlaví, náboženské vyznání, politické přesvědčení, národnostní, etnický nebo sociální původ, majetek, tělesná nebo duševní nezpůsobilost a další.

3.1.2. Mezinárodní organizace práce (International Labor Organization)

Mezinárodní organizace práce přijala dvě základní úmluvy, jejichž cílem je eliminace diskriminace v zaměstnání. Jedná se o Úmluvu č. 111 o diskriminaci v zaměstnání a povolání, která zakazuje jakékoliv rozlišování, vylučování nebo dávání přednosti založené na rase, barvě pleti, pohlaví, náboženském vyznání, politických názorech, národnostním nebo sociálním původu a Úmluvu č. 100 o stejném odměňování pracujících mužů a žen za práci stejné hodnoty.

³⁵ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 95/1974 Sb. o Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace [International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination] (21. prosince 1965) A/RES/2106 A (XX).

³⁶ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 62/1987 Sb. o Mezinárodní úmluvě o odstranění rasové diskriminace žen [International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women] UNTS vol. 1249, s. 13.

3.1.3 Rada Evropy (European Council)

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod³⁷ v článku 14 stanoví zákaz diskriminace z důvodu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, rodu nebo jiného postavení a je tak primárním zdrojem právní úpravy této oblasti z působnosti Rady Evropy. Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku, však označil tento výčet pouze za demonstrativní a přiřadil některé další důvody, jako je například rodinný stav. Podstatně ambicióznější úpravu však obsahuje 12. dodatkový protokol k této Úmluvě, který zakazuje diskriminaci na základě výkonu jakéhokoliv zákonného práva.

Zvláštní postavení pak mají Radou Evropy přijaté úmluvy na poli národnostních menšin, kterými jsou Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin³⁸ a Evropská charta regionálních a menšinových jazyků.

3.2. Evropská Unie

Nadnárodní právní ochrana proti diskriminaci není v České republice poskytována pouze na základě výše zmíněných úmluv vzniknuvších na půdě mezinárodních organizací, ale i normotvornou činností samotné Evropské Unie. Tato novotvorba je však kvalitativně odlišná od mezinárodní a je jakýmsi mezistupněm mezi mezinárodní a vnitrostátní právní úpravou.

Na poli právní úpravy Evropských Společenství je oblast zákazu diskriminace upravena jak na úrovni primárního práva³⁹ tak i sekundární normotvorbou, především pak řadou směrnic, o kterých bude pojednáno dále. Vzhledem k omezenému rozsahu se tato práce nebude věnovat zákazu diskriminace ve vztahu k volnému pohybu a odlišného zacházení s občany Evropské Unie na základě státní příslušnosti. Ohniskem zájmu této práce bude v této oblasti sekundární novotvorba v podobě směrnic, která v českém právu vyústila v přijetí antidiskriminačního zákona.

³⁷ Publikována pod číslem 209/1992 Sb. o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod

³⁸ Publikovaná pod číslem 96/1998 Sb. o sjednání Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin

³⁹ Článek 141 SES

První směrnice 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 pracovní podmínky, novelizována v roce 2002 směrnicí 2002/73/ES byla přijata již v roce 1976, ta stanovila zákaz diskriminace a povinnost zajišťovat rovné zacházení z důvodu pohlaví v oblasti zaměstnání. Povinnost zajišťovat rovné zacházení z důvodu pohlaví se v roce 2004 přijetím další směrnice rozšířila i na oblast přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování směrnicí 2004/113/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží službám a jejich poskytování. Další dvě významné směrnice týkající se rovného zacházení a ochrany před diskriminací pak byly přijaty až v roce 2000. Pro oblast zaměstnání to byla tzv. rámcová směrnice 2000/78/ES, kde se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, která zakázala diskriminaci v této oblasti z důvodu sexuální orientace, zdravotního postižení, věku a náboženství. Tato právní úprava byla jak je patrné velice rozčísťená a proto byla v roce 2006 přijata nová směrnice, která stanovila nové takzvané přepracované znění úpravy obsažené v předchozích směrnicích. Jedná se o směrnici 2006/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí pro muže a ženy v oblasti povolání a zaměstnání. Vedle toho zde existuje velmi významná takzvaná „rasová směrnice“ 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, jež zakazuje diskriminaci z důvodu rasy a etnického původu, se neomezila pouze na oblast zaměstnání, ale vztahuje se i na oblasti další, jako jsou vzdělávání, poskytování zboží a služeb, včetně bydlení, zdravotní péče, sociální ochrana a sociální výhody.

Uvedené směrnice shodně stanoví povinnost zajišťovat rovné zacházení a ochranu před diskriminací, definují pojmy související s diskriminací, jako je přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování, pronásledování, zakotvují převrácení důkazního břemene ze strany žalobce na stranu žalovanou, s odkazem na její silnější faktické postavení. Směrnice dále vymezují výjimky ze zásady rovného zacházení, kdy je rozdílné zacházení přípustné, přičemž státy nesmí tyto výjimky překročit a stanovit jich více a jít tak případně nad rámec stanovený směrnicí. Kromě rámcové směrnice je těmito směrnicemi státům také uložena povinnost vytvořit, nebo určit nějaký orgán, který se v daném státě bude problematikou rovného zacházení zabývat. Je třeba zmínit, že pojem zaměstnání, který používá tato směrnice, je třeba vykládat velmi široce. Zákaz

diskriminace se týká přístupu k zaměstnání, odbornému vzdělávání, podmínek v zaměstnání a pracovních podmínek včetně propouštění a odměňování, jakož i členství v odborech nebo organizacích zaměstnavatelů. Otázky ochrany před diskriminací se na úrovni Evropské unie stále vyvíjejí a dá se očekávat, že jejich úprava se bude i dále rozšiřovat. Velmi důležitou úlohu zde hraje také rozhodovací praxe Evropského soudního dvora v Lucemburku, který tuto oblast svými judikáty na tomto poli významně ovlivňuje.

V této části je nezbytné připomenout, že to bylo hlavně právo Evropské Unie, především pak sekundární novotvorba, projevující se především přijímáním nejrůznějších směrnic a jejich následná transpozice do právního řádu České republiky, co vedlo k přijetí nové zákonné úpravy v podobě zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, známějšího pod názvem Antidiskriminační zákon.

3.3. Vnitrostátní novotvorba České republiky

Na národní úrovni je zákaz diskriminace stanoven již na nejvyšší, tedy ústavní úrovni normou, jenž je podle článku 112 Ústavy České republiky⁴⁰, součástí ústavního pořádku ČR. Jedná se o Listinu základních práv a svobod⁴¹, konkrétně o ustanovení článku 3 Listiny⁴², který stanoví, že základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu. Tento článek vyjmenovává důvody, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, víra a náboženství, politické či jiné smýšlení, národní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní nebo etnické menšině, majetek, rod nebo jiné postavení. Je zřejmé, že se nejedná o všeobsažný, takzvaný taxativní výčet a ochrana před diskriminací může být poskytnuta i z jiných důvodů.

Co se týče implementace jednotlivých směrnic Evropské Unie, vydal se český zákonodárce nejdříve cestou postupných novelizací stávajícího zákonů a jiných právních předpisů. Namísto přijetí jednoho komplexního antidiskriminačního zákona upravujícího celou tuto oblast na jednom místě. První zákonnou úpravou v českém právním řádu věnující se ochraně před nepřímou diskriminací byla novela zákona o zaměstnanosti z roku 1997 přijatá z důvodu nutného sblížení národní úpravy s právní úpravou Společenství. Na tento krok pak později navázala i novelizace tehdejšího zákoníku práce, jehož úprava v této oblasti se stala inspirací pro další zákony. Z praktického hlediska byla velmi významná změna ustanovení občanského soudního řádu v podobě zavedení obráceného důkazního břemene v § 133a Občanského soudního řádu⁴³, které ve svém prvním odstavci stanoví, že skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace, má soud ve věcech pracovních za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak. Zde je však nezbytné zmínit, že koncept tohoto obráceného

⁴⁰ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

⁴¹ Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., Listina základních práv a svobod

⁴² Čl.3

(1) 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.

(2) Každý má právo svobodně rozhodovat o své národnosti. Zakazuje se jakékoli ovlivňování tohoto rozhodování a všechny způsoby nátlaku směřující k odnárodnění.

(3) Nikomu nesmí být způsobena újma na právech pro uplatňování jeho základních práv a svobod.

⁴³ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

důkazního břemene byl velmi silně ovlivněn činností soudů, ať už se jednalo o Evropský soudní dvůr, Ústavní Soud ČR či Nejvyšší Soud ČR, kdy soudy dospěli ke koncepci, že znevýhodněná osoba musí nejen tvrdit ale i prokázat, že s ní bylo zacházeno znevýhodňujícím postupem. Neprokáže-li toto tvrzení, nemůže ve věci pro neunesení břemena tvrzení či důkazního břemena uspět. V opačném případě se diskriminace považuje za prokázanou, pokud ji zaměstnavatel nevyvrátí⁴⁴. Toto ustanovení však doznalo jistých změn v souvislosti s přijetím antidiskriminačního zákona. Dle této změny platí od 1.9.2009, že pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení. Jako diskriminační znaky v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, u kterých dochází k přenesení důkazní povinnosti, jsou uvedeny pohlaví, rasový nebo etnický původ, náboženství, víra, světový názor, zdravotní postižení, věk anebo sexuální orientace.

Schválení takzvané „rasové směrnice“ z roku 2000, 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, která upravuje celou řadu dalších oblastí než pouze oblast zaměstnání, vedlo k nezbytné změně dosavadní koncepce v přístupu k další implementaci evropských směrnic v této oblasti práva. Namísto pokračování v implementaci těchto směrnic formou novelizací jednotlivých zákonů bylo rozhodnuto o přijetí jednoho všeobsažného zákona. Návrh takzvaného antidiskriminačního zákona byl schválen v prosinci roku 2004 vládou a v lednu 2005 pak Poslaneckou sněmovnou, nicméně jeho cestu zastavil nesouhlas Senátu a poslanci pak již do řádných voleb nebyli schopni rozhodnutí Senátu přehlasovat.

Další fáze nastala až po volbách kdy byl podán lehce pozměněný vládní návrh zákona o rovném zacházení a ochraně před diskriminací⁴⁵, který úspěšně prošel hlasováním v Poslanecké sněmovně tak i Senátu, ale byl opět vetován Prezidentem. Ke konečnému přijetí tohoto zákona došlo až přehlasováním veta Prezidenta republiky v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR dne 17. června 2009, v poměru hlasů 118 pro a 16 proti. Podrobněji se tato práce bude zákonu o rovném zacházení a o právních

⁴⁴ NS sp. zn. 21 Cdo 246/2008

⁴⁵ Sněmovní tisk 253/0 - Vl.n.z. o rovném zacházení a ochraně před diskriminací

prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon) 198/2009 Sb. věnovat v následujících kapitolách.

3.3.1. Pracovněprávní předpisy

Nejpropracovanější úpravu rovného zacházení a zákazu diskriminace obsahovali předpisy na poli pracovněprávním. Především pak zákoník práce⁴⁶, výchozím je zde pak ustanovení § 13 odst. 2 písm. b) kde je stanovena povinnost zaměstnavatele zajistit rovné zacházení se všemi zaměstnanci a zakazuje jakoukoliv formu diskriminace. Dále pak zákoník práce pojednává o zákazu diskriminace ve svém ustanovení v § 16 a § 17, která stanovují povinnost rovného zacházení a zákaz diskriminace, neobsahují však jednotlivé definice pojmů jako je přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování a sexuální obtěžování a poměrně dlouhou dobu odkazovali v této věci na neexistující antidiskriminační zákon, který byl přijat a nabyt účinnosti až o několik let později. Samostatně však zákoník práce upravuje oblast odměňování, když ve svém ustanovení § 110 stanovuje, že za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty přísluší všem zaměstnancům u stejného zaměstnavatele stejná mzda, plat nebo odměna z dohody. Za stejnou práci nebo práci stejné hodnoty se považuje práce stejné nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, která se koná ve stejných nebo srovnatelných pracovních podmínkách, při stejné nebo srovnatelné pracovní výkonnosti a výsledcích práce. Složitost, odpovědnost a namáhavost práce se posuzuje podle vzdělání a praktických znalostí a dovedností potřebných pro výkon této práce, podle složitosti předmětu práce a pracovní činnosti, podle organizační a řídicí náročnosti, podle míry odpovědnosti za škody, zdraví a bezpečnost, podle fyzické, smyslové a duševní zátěže a působení negativních vlivů práce. Pracovní podmínky se 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.

⁴⁶ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

Dále pak tuto oblast upravoval, zákon o zaměstnanosti⁴⁷, který stanovuje, že všichni účastníci právních vztahů, které tento zákon upravuje, jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi fyzickými osobami uplatňujícími své právo na zaměstnání, přičemž zde existují výjimky podle tohoto zákona nebo zvláštního právního předpisu. Zákon o zaměstnanosti podává poměrně široký výčet různých diskriminačních důvodů ve svém ustanovení § 4, jedná se o pohlaví, sexuální orientaci, rasový nebo etnický původ, národnost, státní občanství, sociální původ, rod, jazyk, zdravotní stav, věk, náboženství či víry, majetku, manželského a rodinného stavu nebo povinností k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů. Diskriminace na základě těhotenství nebo mateřství je považována za diskriminaci z důvodu pohlaví. Za diskriminaci se považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci.

Dále se pak jedná o zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů⁴⁸, který stanoví povinnost zajišťovat rovné zacházení a zákaz diskriminace, vymezují pojmy spojené s diskriminací, jako je přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování a sexuální obtěžování. Uvedené zákony také shodně zakazují pronásledování a stanoví právo oběti domáhat se ochrany před diskriminací u soudu. Zákaz diskriminace a povinnost zajišťovat rovné zacházení je obsažen i v zákoně o vojácích z povolání⁴⁹ a ve služebním zákoně⁵⁰, který dosud nenabyl plné účinnosti a jeho další budoucnost je nejistá. I tyto zákony zakotvují právo oběti domáhat se ochrany před diskriminací, jsou-li vojáci nebo státní úředníci ve služebních vztazích diskriminováni. Pracovněprávní předpisy shodně stanoví výjimku z povinnosti zajišťovat rovné zacházení z důvodu tzv. podstatných a určujících profesních požadavků. Podle této výjimky se za diskriminaci nepovažuje rozdílné zacházení, pokud z povahy práce, kterou má daná osoba vykonávat, vyplývá, že tento důvod je rozhodující a nezbytný pro výkon práce, nejčastěji se jedná právě o pohlaví uchazeče.

⁴⁷ Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti

⁴⁸ Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů

⁴⁹ Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání

⁵⁰ 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)

Zákoník práce a zákon o úřednících územních samosprávných celků⁵¹ připouštějí možnost pozitivních opatření, a to pokud jde o dosažení rovnoměrného zastoupení mužů a žen. Důležité je, že pozitivní opatření nesmí být na újmu osobě opačného pohlaví, jejíž kvality jsou vyšší než kvality osoby současně s ní přijímané do pracovního poměru.

3.3.2. Další právní úprava oblastí

Další oblastí kde zůstalo reziduum původní, nekomplexní právní úpravy je oblast školství. Školský zákon⁵² zakotvuje rovný přístup ke vzdělávání bez jakékoli diskriminace z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, víry a náboženství, národnosti, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu a zdravotního stavu nebo jiného postavení občana. Hlavním problémem tohoto ustanovení však bylo to, že se ochrana jím poskytovaná se vztahovala pouze na státní občany České republiky nebo jiného členského státu Evropské unie.

⁵¹ Zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků

⁵² Zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách

3.3.3. Zákon o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon)

Přijetí zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací známějšího jako takzvaný antidiskriminační zákon, bylo nezbytné ke splnění závazků České republiky ve vztahu k Evropské Unii. Převážná část české právní úpravy na poli antidiskriminačního zákonodárství vznikala s přípravou na vstup České republiky do Evropské Unie. Jak již bylo zmíněno výše, původně se postupovalo cestou novelizací jednotlivých zákonů v návaznosti na vznik nových směrnic. Zásadní změnu však představovalo přijetí Směrnice Rady 2000/43/ES o rovném zacházení bez ohledu na rasový a etnický původ. Tato směrnice šla za hranici pracovního práva a stanovila i požadavek institucionální ochrany. Směrnice stanovila velmi široký okruh poskytované ochrany a měla vztah k řadě dalších zákonů, ba co více stanovila ochranu i v oblastech do té doby českým právem neupravených, například, v českém právu útržkovitě upravené oblasti bydlení.

Tento stav vyžadoval přijetí jednoho komplexního zákona zavádějícího tuto směrnici do českého práva. Po předchozím ne příliš úspěšném pokusu se tak stalo až v roce 2009. Česká republika tak odvrátila možnost uložení sankcí ze strany Evropské komise i reálnou hrozbu soudních žalob u Evropského soudního dvora. Přijetí tohoto zákona však nebylo bezproblémové, poslanecká sněmovna musela přehlasovat prezidentské veto. Prezident toto veto vysvětloval především tvrzenou nadbytečností této právní úpravy, její kontraproduktivitou a v některých aspektech ji označil i za ne příliš zdařilou právní úpravu. S odkazem na to, že je tato oblast v České republice již upravena řadou jiných právních předpisů a přijetí antidiskriminačního zákona nemá reálný význam, krom splnění neodůvodněných požadavků Evropské Unie.

Antidiskriminační zákon tedy zapracovává takzvanou „rasovou směrnici“ a některé další méně podstatné právní předpisy Evropských společenství a s odkazem na Listinu základních práv a svobod, především pak na její článek 3 a další výše zmíněné mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu České republiky, podrobněji upravuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace v různých oblastech. Mezi nimi má jasnou prioritu oblast pracovního práva, především pak ve vztahu k rovnému zacházení v pracovněprávních vztazích a rovném přístupu k zaměstnání. Dále pak i členství v různých zaměstnaneckých organizacích, jako jsou například odborové

organizace, rady zaměstnanců, stejně tak i v organizacích zaměstnavatelů. S oblastí ochrany na poli pracovního práva silně souvisí i ochrana na poli práva sociálního zabezpečení. Nově pak tento zákon upravuje i ochranu rovného zacházení v přístupu ke zdravotní péči, zpřesňuje ochranu poskytovanou školským zákonem a poskytuje ochranu i v některých dalších oblastech jako je přístup k veřejně nabízeným službám či zboží.

Zákon o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), byl tedy schválen až v červnu roku 2009 a účinnosti nabyl ve dvou fázích. První část zákona nabyla účinnosti již v září téhož roku a část druhá, poskytující jednotlivé prostředky ochrany nabyla účinnosti až k 1. prosinci 2009.

Pojmové vymezení diskriminace v zákonu o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací.

Jak již bylo zmíněno, oblast právních vztahů ve které je poskytována ochrana podle antidiskriminační zákon je značně široká. Ochrana je poskytována na poli práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, 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, 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.

Výčet diskriminačních znaků, na jejichž základě shledává antidiskriminační zákon tvrzené jednání žalovaného bez ohledu na úmysl za diskriminační je upraven v §2 odst. 3, jedná se především o odlišné jednání z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru. Dále pak tento zákon stanovuje, že diskriminace na základě těhotenství, mateřství či otcovství je stejně tak jako diskriminace na základě sexuální orientace, diskriminací na základě pohlaví. V těchto ustanoveních zákon

rozvádí ochranu poskytovanou na základě článku 1 a článku 3 Listiny základních práv a svobod. Antidiskriminační zákon zároveň zavádí do českého právního řádu skutečně reálnou a nepoměrně méně komplikovanou možnost se této soudní ochrany domoci. Z procesního hlediska je zde však třeba připomenout výše zmíněné ustanovení § 133a občanského soudního řádu, novelizované samotným antidiskriminačním zákonem. Kdy žalobce musí nejdříve nejen tvrdit ale i prokázat, že s ním ze strany žalovaného nebylo zacházeno obvyklým způsobem, teprve následně může dojít k obrácení důkazního břemene.

Definice diskriminace v antidiskriminačním zákoně a její jednotlivé typy.

Zákon rozlišuje diskriminaci na přímou a nepřímou a dále považuje za diskriminační chování v podobě obtěžování, sexuálního obtěžování a pronásledování či pokyn nebo navádění k diskriminaci.

Za přímou diskriminaci považuje zákon ve svém § 3 odst. 3 takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru. Tato diskriminace není v praxi příliš běžná, jelikož je zde velmi jasné diskriminační chování a většina zaměstnavatelů si to uvědomuje, příkladem může být nepřijetí uchazeče jen z důvodu jeho rasy.

Nepřímou diskriminací je pak takové jednání, nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 (rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru) osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení se rozumí také 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.

Zde nastává další problém při stanovení toho, co je třeba zvážit při rozhodování, zda jde o nepřiměřené zatížení. Zákon zde stanoví tyto kritéria, míru užítku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace tohoto opatření, finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která je má realizovat, dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření a způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením. Nikdy se však nebude jednat o zatížení, která ukládá této právnické či fyzické osobě právní předpis.

Za obtěžování je zákonem považováno nežádoucí chování související s důvody uvedenými v § 2 odst. 3, jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů. Sexuálním obtěžováním se rozumí stejné chování jako v případě obtěžování pokud má toto chování sexuální podtext či povahu.

Antidiskriminační zákon pak definuje ještě další tři typy zakázaného chování, jakými jsou pronásledování, pokyn a navádění k diskriminaci. Pod pojmem pronásledování zákon chápe nepříznivé zacházení, postih nebo znevýhodnění, k němuž došlo v důsledku uplatnění práv podle tohoto zákona. Například přidělování horší práce nebo jiné znevýhodňující zacházení po předchozím jednání zaměstnance směřujícímu k ochraně práv jeho či někoho jiného. Pokynem k diskriminaci se rozumí chování osoby, která zneužije podřízeného postavení druhého k diskriminaci třetí osoby. Zde se bude v praxi jednat nejspíše o určité příkazy ze strany vedení k zákazu poskytování některých služeb jednotlivcům z určité diskriminačním znakem odlišené skupiny. Posledním typem diskriminace je pak naváděním k diskriminaci, pod kterým se rozumí chování osoby, která druhého přesvědčuje, utvrzuje nebo podněcuje, aby diskriminoval třetí osobu

Přípustné formy odlišného zacházení

Zásada rovného, nediskriminujícího zacházení se však může uplatnit pouze u stejných případů, které se shodují ve svých vlastnostech do poměrně značné hloubky. To znamená, že není naprosto možné a v praxi reálně uplatňovat zásadu rovného zacházení vždy a za všech okolností. Pokud se případy liší, není zde žádný důvod pro rovné zacházení.

Na tomto místě je totiž potřebné odlišit zásadu rovného zacházení, která se může uplatnit pouze v situacích odehrávajících se za stejných podmínek, a zásadu stejného postavení (rovnost příležitostí), která má úplně jiný základ. Zásada rovného postavení se uplatňuje pomocí speciálních ustanovení zákona a snaží se vyrovnat faktické nerovné postavení, příkladem může být zákonné ustanovení o povinnosti některých, zákonné znaky splňujících, zaměstnavatelů zaměstnávat určitý podíl zdravotně postižených zaměstnanců.

V oblasti výjimek ze zásady rovného zacházení se uplatní mimo jiné i ustanovení zákoníku práce, který ve svém § 16 odst. 3 připouští odlišné zacházení, pokud přímo z povahy práce vyplývá nutnost takového rozlišování. Jedná se pak především o stanovení různých podmínek, které vyplívají z právních předpisů jako je například kvalifikace, bezúhonnosti, státní občanství a jiné. Dále sem pak spadají požadavky ze strany zaměstnavatele, které zaměstnavatel označí jako nezbytné pro zastávání takovéto pracovní pozice, příkladem může být jazyková vybavenost. Antidiskriminační zákon zde pak doplňuje ve svém §⁵³, že ani podmínka minimálního

⁵³ § 6

Přípustné formy rozdílného zacházení

(1) Diskriminací není rozdílné zacházení z důvodu věku v přístupu k zaměstnání nebo povolání, pokud je

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).

(2) Za diskriminaci se nepovažuje rozdílné zacházení, které souvisí se stanovením rozdílného důchodového věku²) pro muže a ženy; to neplatí v systémech sociálního zabezpečení pracovníků podle § 8 a 9.

(3) Diskriminací není rozdílné zacházení ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, ve věcech pracovních, služebních poměrů nebo jiné závislé činnosti, pokud je k tomu věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této

věku, odborné praxe či trvání předchozího zaměstnání, která se vztahuje k řádnému výkonu povinností v zaměstnání, není diskriminací. Dále se o diskriminaci nejedná, pokud nemá osoba ucházející se o zaměstnání potřebné odborné vzdělání a jeho získání by trvalo nepřiměřeně dlouho vzhledem k době, kdy tato osoba dosáhne důchodového věku.

Další poněkud specifickou výjimkou ze zákazu rozdílného zacházení je pak odlišné zacházení s některými skupinami zaměstnanců z důvodu ochrany jejich zdraví na základě právního předpis. Zde se jedná především o ochranu těhotných žen, ochranu žen v období mateřství, osob se zdravotním postižením a osob mladších osmnácti let. Tuto úpravu obsahuje mimo antidiskriminačního zákona i zákoník práce ve svých ustanoveních v § 237 až § 247 dále pak i ministerská vyhláška.⁵⁴

Diskriminací není ani rozdílné zacházení uplatňované ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, v případě závislé práce vykonávané v církvích nebo náboženských společnostech, jestliže z důvodu povahy těchto činností nebo souvislosti, v níž jsou vykonávány, představuje náboženské vyznání, víra či světový názor osoby podstatný, oprávněný a odůvodněný požadavek zaměstnání se zřetelem k etice dané církve či náboženské společnosti, jak uvádí § 6 odst. 4 antidiskriminačního zákona.

povaze přiměřené. Diskriminací z důvodu pohlaví není rozdílné zacházení ve věcech přístupu nebo odborné přípravě k zaměstnání nebo povolání, pokud je k tomu věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené.

(4) Diskriminací není rozdílné zacházení uplatňované ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, v případě závislé práce vykonávané v církvích nebo náboženských společnostech, jestliže z důvodu povahy těchto činností nebo souvislosti, v níž jsou vykonávány, představuje náboženské vyznání, víra či světový názor osoby podstatný, oprávněný a odůvodněný požadavek zaměstnání se zřetelem k etice dané církve či náboženské společnosti.

(5) Diskriminací není 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.

(6) Diskriminací z důvodu pohlaví není rozdílné zacházení při poskytování služeb, které jsou nabízeny v oblasti soukromého a rodinného života a úkonů prováděných v této souvislosti.

(7) Diskriminací z důvodu pohlaví není výlučné nebo přednostní poskytování veřejně dostupných zboží a služeb, pokud je výlučné nebo přednostní poskytování zboží a služeb osobám určitého pohlaví objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.

⁵⁴Vyhláška č. 288/2003 Sb., kterou se stanoví práce a pracoviště, které jsou zakázány těhotným ženám, kojícím ženám, matkám do konce devátého měsíce po porodu a mladistvým, a podmínky, za nichž mohou mladiství výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na povolání

Pozitivní opatření

Pro zlepšení historicky zavedené nerovnosti v přístupu některých skupin k zaměstnání zavedl nový antidiskriminační zákon ve svých ustanoveních § 7 možnost použití ze strany zaměstnavatelů takzvaných pozitivních opatření. Zákon definuje pozitivní opatření jako rozdílné zacházení za účelem odstranění následků diskriminace, předcházení nebo snaha o vyrovnání nevýhod, které vznikají z důvodu příslušnosti jedince v některé ze skupin vymezených zákonem uznaným diskriminačním důvodem. Nikdy však nesmí na základě takového opatření dojít k přijetí uchazeče, jehož kvality pro výkon povolání nejsou vyšší než takovéto kvality ostatních uchazečů.

Právní prostředky ochrany před diskriminací

Původně tuto oblast upravoval, nebo spíše přesněji odkazoval na neexistující antidiskriminační zákon Zákoník práce a jeho ustanovení § 17. Tato nepříliš kvalitní konstrukce se změnila v souvislosti se zlomovým judikátem Ústavního soudu ČR, který znovu zavedl subsidiaritu Občanského zákoníku k Zákoníku práce a v této oblasti do nabytí účinnosti Antidiskriminačního zákona platilo ustanovení § 13 ObčZ.

V současné době se uplatní v případě osobnostních zásahů ustanovení § 10 Antidiskriminačního zákona, které stanoví právo zaměstnance domáhat se, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Právo domáhat se upuštění od neoprávněných zásahů má zaměstnanec pouze po dobu, po kterou zásahy trvají. Zásahy trvají, dokud je se zaměstnancem zacházeno nerovně, diskriminačně. Zaměstnavatel upustí od nerovného jednání, pokud na diskriminovaného zaměstnance bude aplikovat stejnou úpravu jako aplikuje na ostatní stejné či srovnatelné zaměstnance. Došlo-li již k ukončení neoprávněných zásahů, pak je možno požadovat odstranění následků těchto zásahů a přiměřené zadostiučinění. Tyto nároky nelze zaměňovat, nelze např. žalovat na odstranění následků neoprávněných zásahů a poskytnutí satisfakce v době, kdy zásahy trvají.

Žaloba fyzické osoby, která se domáhá morálního zadostiučinění za neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti, musí vždy znít na určitou formu tohoto požadovaného zadostiučinění. Soud při úvaze o přiměřenosti navrhované morální satisfakce vychází z povahy zásahu do osobnostních práv, tak i z jednotlivých okolností konkrétního případu. Pokud by byla ve značné míře snížena důstojnost zaměstnance nebo jeho vážnost ve společnosti, může mu soud, s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy, přiznat náhradu v penězích.

4. Komparace

Na předchozích stranách této práce bylo pojednáno o poměrně komplikované oblasti antidiskriminační novotvorby ve Spojených státech Amerických, kde se uplatňuje velké množství pramenů práva. Stejně tak byla popsána i soustava právních předpisů regulujících tuto oblast na úrovni našeho vnitrostátního právního řádu společně s některými aspekty vyplývajícími z členství České republiky v nejrůznějších mezinárodních organizacích stejně tak i z jejího členství v Evropské Unii.

V závěru této práce bychom proto měli přistoupit ke krucialnímu tématu, kterým je pokus o vzájemnou komparaci těchto do jisté míry neporovnatelných právních úprav. V první fázi je třeba rozdělit právní úpravu v USA na dvě velké skupiny, z pohledu odlišné techniky jejich vzniku. Jednou je oblast upravená především precedenční judikaturou v návaznosti na některá výše zmíněná ustanovení Ústavy Spojených států, druhou pak oblast upravená především moderními federálními zákony jako jsou především The Civil Rights Act a jeho článek VII, The Age Discrimination in Employment Act „ADEA“, The Equal Pay Act „EPA“, The American with Disabilities Act „ADA“.

Komparace první skupiny je poměrně náročná, jelikož v oblasti anglo-americké právní kultury neplatí klasická zásada kontinentálního práva, že soudce právo pouze nalézá, ale netvoří, v krajním případě pak svým odborným výkladem neurčitá ustanovení právní normy pouze ujasňuje. Z tohoto důvodu bude stát precedenční novotvorba v oblasti boje proti diskriminaci přijata v návaznosti na některá ustanovení a především pak Dodatky Ústavy Spojených Států, minoritní roli v této právní komparaci, jednak z důvodu své odlišnosti a zároveň i z důvodu málo rozvinuté judikatury na tomto poli v České republice. Dále je však třeba zmínit, že problémy řešené těmito judikáty se většinou velmi liší i svou materiální stránkou, od problému vznikajících v našem právním řádu při aplikaci antidiskriminačních norem. Velký podíl na tomto má i reálné složení populace, kdy na jedné straně stojí rasově a národnostně extrémně heterogenní populace USA a na straně druhé velmi rasově, národnostně a v podstatě i ekonomicky homogenní obyvatelstvo České republiky. Některé myšlenky ze zlomových judikátů Nejvyššího soudu Spojených států, zvláště pak jejich část zvaná v právní teorii obiter

dictum, mohou být v některých případech cenným vodítkem možná i argumentem pro soudce či advokáty v českém právním prostředí. Je však třeba opět zmínit poměrně značné socioekonomické rozdíly, odlišnou právní kulturu a podobně v České republice a USA a nutnost si toto uvědomovat i při pohledu na tuto širokou judikaturu jako možný zdroj inspirace.

Co se týká druhé oblasti antidiskriminační normotvorby, oblasti upravené federálním zákonodárstvím, zde nastává situace značně odlišná od předchozí. V této práci již bylo nastíněno, že zákonná úprava některých oblastí antidiskriminační právní úpravy je dosti podobná.

Oproti České právní úpravě kde je v současné době snaha upravit téměř celou oblast zákazu diskriminace jedním zákonem (Antidiskriminační zákon) je tato oblast ve Spojených státech regulována několika zákony, kde každý pokrývá pouze specifickou oblast, jak již bylo zmíněno výše. Faktické vysvětlení tohoto stavu není složité, ve Spojených státech bylo antidiskriminační zákonodárství přirozenou součástí dlouhodobého vývoje společnosti a reagovalo na její potřeby spojené s rozvojem obchodu a nástupu nových myšlenkových proudů v oblasti chápání rovnosti, zvláště pak rovnosti spojené s barvou pleti. Na úrovni našeho právního řádu, byl tento vývoj omezen v podstatě jen na dvě dekády, kdy byla přijata celá řada zákonů, které však upravovaly zákaz diskriminace pouze ve specifických oblastech. Z tohoto postupu zákonodárce tak vzešla poměrně roztříštěná, i když funkční právní úprava. Vývoj na tomto poli byl však pod vlivem směrnic Evropské Unie, ovlivněn v podobě přijetí zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), který tuto oblast upravil v podstatě komplexně.

V hrubých rysech je možno nalézt i určitou podobnost ve vnitřní struktuře těchto zákonů, především pak podobnost s The Civil Rights Act of 1964 a jeho Title VII, který se také pokouší podat definice některých zákonných diskriminačních znaků a především pak zakázaného chování ze strany zaměstnavatele. To vše je však nezbytné chápat v kontextu anglo-americké právní kultury, kdy zde existuje velmi široký prostor pro soudní výklad těchto ustanovení, zvláště pak v porovnání se značně rigidními ustanoveními českého antidiskriminačního zákona. Zde pak vzniká velká odlišnost mezi oběma zákony, zatímco v českém prostředí je znalost příslušné judikatury pouze jakousi

nadstavbou v chápání smyslu zákona sloužící k přesnější a jasnější aplikaci, je znalost příslušné judikatury v oblasti antidiskriminační normotvorby v USA její esenciální součástí a jednotlivá zákonná ustanovení buď ztrácejí smysl, nebo mohou vést k milným závěrům.

Dalším podobným znakem je zde i úprava důkazního břemene v případech žalob zaměstnance vůči zaměstnavateli. Úprava obsažená v českém právním řádu v podobě přenesení důkazního břemene (§ 133a OSŘ.), někdy též označovanému jako sdílené důkazní břemeno⁵⁵. V případech některých žalob podle Title VII i ostatních zmíněných federálních zákonů, které mají velmi podobnou strukturu, se zde může uplatnit určité přenesení důkazního břemene na zaměstnavatele, po-té co zaměstnanec předložil důkazy nasvědčující tvrzené diskriminaci v případech individuálního nerovného zacházení tzv. „Individual disparate treatment“. V těchto případech může následovat tento postup soudního dokazování podle „Model II“, v praxi označovaný podle precedenčního rozsudku ve věci McDonnell⁵⁶.

V neposlední řadě je třeba zmínit i institucionální pokrytí antidiskriminačního zákonodárství a především pak jeho vzrůstání v praxi. Zatímco český zákonodárce šel v případě antidiskriminačního zákona cestou nezřizování specializované instituce a tuto agendu svěřil do rukou Veřejného ochránce práv, toto ustanovení tak rozšířilo oblast činnosti ochránce práv i do sféry soukromého práva, kde má však ve věcech diskriminace podle antidiskriminačního zákona pouze poradní a metodickou úlohu. Ve Spojených státech šel zákonodárce cestou zřízení speciální instituce, u které musí zaměstnanec sepsat žalobu. Jde o Komisi pro rovné pracovní příležitosti „Equal Employment Opportunity Commission“ tzv. EEOC. Tato instituce má však na rozdíl od Veřejného ochránce práv v ČR velmi široké pravomoci a dokonce může zastupovat zaměstnance i v soudním řízení.

Vzhledem k rostoucí migraci na Evropský kontinent a k nárůstu počtu cizinců i na území České republiky, je zajímavé pokusit se srovnat zákonnou úpravu v oblasti zákazu diskriminace na základě rasy či národnosti. Toto srovnání může být velmi zajímavé, jelikož se jedná o hlavní téma antidiskriminačního zákonodárství v USA

⁵⁵ ÚS, Pl. ÚS 37/04, 419/2006 Sb., 26. 4. 2006

⁵⁶ McDonnell Douglas Corp. v. Green, 411 U.S. 792 (1973)

s dlouholetou tradicí a obsáhlou judikaturou. Jak již bylo zmíněno výše na základě rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Hernandes v. Texas*, je považována rasová, etnická a národnostní diskriminace za v podstatě totožnou. V právním řádu české republiky hovoří ADZ o zákazu diskriminace na tomto poli z důvodu rasy, etnického původu a národnosti.

V těchto případech pak Nejvyšší soud USA uplatňuje takzvané přísné skrutinium (*strict scrutiny test*), v našem právním řádu pak Ústavní soud hovoří o takzvaném „tradičně zapovězeném kritériu“⁵⁷. Rozlišování na základě těchto kritérií pak nese znaky tzv. *prima facie* diskriminace s procesními následky podle § 133a OSŘ. Jak v USA, tak i v ČR jsou přípustná takzvaná pozitivní opatření (*affirmative action*), sloužící k vyrovnání příležitostí, jak však judikoval ESLP toto opatření však nikdy nemůže znamenat poskytnutí nižšího než obecného standardu. Další možností pak bude postup podle § 6 odst. 3 ADZ, které stanoví, že diskriminací není rozdílné zacházení ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, ve věcech pracovních, služebních poměrů, nebo jiné závislé činnosti, pokud je k tomu věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené. To může v praxi znamenat jisté omezení při výběru uchazeče z těchto důvodů v případech práce s nějakou konkrétní menšinou kde toto může být odůvodněný požadavek.

⁵⁷ BOUČKOVÁ, Pavla, et al. *Antidiskriminační zákon : komentář*. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010. C. Diskriminační důvody, 1.4. Absolutní povaha zákazu rasové diskriminace, s.47-49.

5. Závěr

Tato práce se pokusila podat možný pohled na komparaci antidiskriminační normotvorby ve Spojených státech Amerických a normotvorby upravující tuto oblast na poli národního zákonodárství České republiky s přihlédnutím k jejímu členství v Evropské Unii. Je však třeba zmínit, že oba právní řády jsou do jisté míry neporovnatelné již z důvodu odlišných právních kultur, kontinentální a anglo-americké, přesto zde existují to značné míry podobná ustanovení, která se tato práce pokusila nastínit.

Na rozdíl od České republiky, kde je v současné době snaha upravit téměř celou oblast zákazu diskriminace jedním zákonem je tato oblast ve Spojených státech regulována několika zákony, kde každý pokrývá pouze specifickou oblast, jak již bylo zmíněno výše. Faktické vysvětlení tohoto stavu není složité, ve Spojených státech bylo antidiskriminační zákonodárství přirozenou součástí dlouhodobého vývoje společnosti a reagovalo na její potřeby spojené s rozvojem obchodu a nástupu nových myšlenkových proudů v oblasti chápání rovnosti, zvláště pak rovnosti spojené s barvou pleti. Na úrovni našeho právního řádu, byl tento vývoj omezen v podstatě jen na dvě dekády, kdy byla přijata celá řada zákonů, které však upravovaly zákaz diskriminace pouze ve specifických oblastech. Z tohoto postupu zákonodárce tak vzešla poměrně roztržitá, i když funkční právní úprava. Vývoj na tomto poli byl však pod vlivem směrnic Evropské Unie, ovlivněn v podobě přijetí zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon), který tuto oblast upravil v podstatě komplexně.

Dalším cílem této práce bylo nastínit i právní úpravu na tomto poli v USA obzvláště pak ve vztahu k pracovnímu právu a objasnit některé koncepty americké právní jurisprudence na tuto prudce se rozvíjející oblast práva. Může se totiž jednat o poměrně zajímavý zdroj inspirace pro v České republice se rozvíjející se oblast práva s prognózou značného rozvoje v následujících letech. V závěru je třeba zmínit v mnoha ohledech propracovanější a v praxi velmi často používanou legislativu této oblasti v USA, s jednou velkou výjimkou oproti českému Antidiskriminačnímu zákonu, v podobě neposkytnutí přímé ochrany proti diskriminaci na základě sexuální orientace.

Celé toto téma by si zajisté zasloužilo hlubšího zkoumání, které by ovšem svým rozsahem dosti značně přesáhlo rozumný rozsah této práce.

Seznam zkratek

ADA	American with Disabilities Act
ADEA	The Age Discrimination in Employment Act
BFOQ	Bona fide occupational qualification
EEOC	The Equal Employment Oportunity Commision
EPA	The Equal Pay Act
ObčZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
OSŘ.	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Použitá literatura

Knižní publikace

HAGGARD, Thomas R.; GREEN, Tracey C.; NASON, Leigh. *Understanding employment discrimination*. 2nd ed. [s.l.] : LexisNexis, 2008. 332 s.

BOUČKOVÁ, Pavla, et al. *Antidiskriminační zákon : komentář*. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010. 405 s.

BOBEK, Michal; BOUČKOVÁ, Pavla; KÜHN, Zdeněk. *Rovnost a Diskriminace*. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2007. 471 s.

BĚLINA, Miroslav, et al. *Zákoník práce : komentář*. 2. [s.l.] : C.H. Beck, 2010. 1123 s.

MOTEJL, Otakar. *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv 2009*. 1. [s.l.] : Kancelář veřejného ochránce práv, 2010. 169 s.

Odborné články

JAKUBKA, Jaroslav. Nový antidiskriminační zákon a jeho aplikace v pracovněprávních vztazích. *Práce a mzda*. 2009, roč. 57, č. 9, s. 10-17.

VYSOKAJOVÁ, Margerita. Antidiskriminační zákon a jeho uplatnění v pracovněprávních vztazích. *Právní fórum*. 2009, roč. 6, č. 8, s. 317-322.

ŠTEFKO, Martin. Zásada rovného zacházení v zákoníku práce po přijetí antidiskriminačního zákona. *Právo pro podnikání a zaměstnání*. 2008, roč. 17, č. 9, s. 3-9.

DAYS, Drew S. "Feedback loop" - the Civil Rights Act of 1964 and its progeny. *Saint Louis university law journal*. 2005, 49, 4, s. 981-1005.

Internetové prameny

Brown v. Board of Education. In *Wikipedia : the free encyclopedia* [online]. St. Petersburg (Florida) : Wikipedia Foundation, 27 August 2004 [cit. 2010-06-20]. Dostupné z WWW: http://en.wikipedia.org/wiki/Brown_v._Board_of_Education

Comparison of anti-discrimination legislation in the U.S. and the Act on equal treatment and legal means of protection against discrimination (Anti-Discrimination Act)

Resume

The purpose of this diploma thesis is to analyze the field of an anti-discriminatory related law in the United States of America and to compare it with the new Czech's statute in this area of law called Anti-discrimination Act. The reason why I chose this topic for my research is my study stay in Florida where I took a course of employment discrimination and found very interesting to compare the regulations of this area of law in the USA and in Czech Republic.

The thesis is composed of five chapters, each of them dealing with different aspects of the main topic. Chapter One is a introduction and defines basic terminology used in the thesis and which is necessary to the further understanding of the anti-discrimination law related issues. The chapter is subdivided into two main parts. Part One describes the goal of the whole diploma thesis and Part Two deals with the basic terminology of the related area.

Chapter Two examines relevant United States legislation such as United States Constitution, The Civil Rights Act, The Age Discrimination in Employment Act „ADEA“, Section 1981, Section 1983, Section 1985(3), The Equal Pay Act „EPA“, The American with Disabilities Act „ADA“. The chapter consists of eight parts and each part is dedicated to one source or a statute which deals with the regulated area in the US.

Chapter Three is subdivided into three parts and provides an outline of relevant sources of law regulating the anti-discrimination law area in Czech Republic. Part One is subdivided into three subdivisions which illustrate the international sources of law such as legislation coming from The United Nation, The International Labor Organization and The European Council. Part Two is concerning about the legislation of The European Union. Part Three is concerning about the national legislation and it is divided into three subdivisions, an employment related statutes, specifically related statutes and the detailed description of a new Anti-discrimination Act.

Chapter Four concentrates on problems resulting from the different families of law and tries to compare them in all possible ways.

Conclusions are drawn in Chapter Five. The main aim of the thesis is to try to compare very different sources of law and shows all the similarities and to predict the future development in this area in Czech Republic, where is shorter history of anti-discrimination law. I suggest that the development in this field of law could be a good inspiration for further development of anti-discrimination law with the context to employment law in Czech Republic.

Klíčová slova: antidiskriminační zákon

Key words: Title VII, anti-discrimination law