

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Lukáš Aldorf

ROVNÉ ZACHÁZENÍ A DISKRIMINACE V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Margerita Vysokajová, CSc.

Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 29. června 2015

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

.....

Lukáš Aldorf

Poděkování

Na tomto místě bych chtěl poděkovat především vedoucí mé diplomové práce Margeritě Vysokajové za cenné rady, připomínky, trpělivost a vstřícnost, kterými mi byla při psaní této práce nápomocna.

Dále bych chtěl poděkovat dalším českým a zahraničním vysokoškolským pedagogům, kteří přispěli k vypracování této práce, ať už to bylo „pouze“ formou vedení podnětných přednášek a seminářů či formou konzultací. Jedná se zejména o Věru Štangovou, Zdeňka Kühna, Asbjørna Eideho, Amandu Cahill-Ripley, Kevina Bankse a Gilu Stopler.

V této souvislosti patří můj dík i Univerzitě Karlově a Právnické fakultě za to, že mi umožnily uskutečnit dva semestrální zahraniční studijní pobyty, a to v norském Bergenu a v izraelském Tel Avivu.

Nejvíce bych však chtěl poděkovat své přítelkyni Anně Florianové, a to především za to, že *to* se mnou při psaní této práce vydržela a všemožně mě podporovala. Ve stejném duchu bych chtěl poděkovat i dalším lidem v mém okolí, zejména pak mé rodině.

Obsah

SEZNAM ZKRATEK	6
ÚVOD	7
1. ZÁKLADNÍ POJMY.....	9
1.1 ROVNOST FORMÁLNÍ	9
1.2 ROVNOST MATERIÁLNÍ	10
1.3 ROVNOST PŘÍLEŽITOSTÍ.....	11
1.4 ROVNOST VÝSLEDKŮ.....	11
1.5 POZITIVNÍ OPATŘENÍ	12
1.6 ROVNOST AKCESORICKÁ A NEAKCESORICKÁ, ROVNOST RELATIVNÍ	13
1.7 ROVNÉ ZACHÁZENÍ A DISKRIMINACE.....	14
1.8 DISKRIMINACE PŘÍMÁ	16
1.9 DISKRIMINACE NEPŘÍMÁ	16
2. MORÁLNÍ OSPRAVEDLNĚNÍ ZÁKAZU DISKRIMINACE.....	17
2.1 OSPRAVEDLNĚNÍ KONCEPTU ROVNÉHO ZACHÁZENÍ	18
2.2 OSPRAVEDLNĚNÍ SPECIFICKÉ KONCEPCE ROVNÉHO ZACHÁZENÍ.....	19
2.3 ROVNÉ ZACHÁZENÍ V OBLASTI ZAMĚSTNÁNÍ A SVOBODA VOLBY ZAMĚSTNAVATELŮ	26
3. PLATNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA.....	27
3.1 MEZINÁRODNÍ PRÁVO	27
3.1.1 <i>Organizace spojených národů (OSN)</i>	29
3.1.2 <i>Mezinárodní organizace práce (MOP)</i>	43
3.1.3 <i>Rada Evropy</i>	47
3.2 PRÁVO EVROPSKÉ UNIE	58
3.2.1 <i>Primární právo</i>	60
3.2.2 <i>Sekundární právo</i>	61
3.2.3 <i>Judikatura Soudního dvora</i>	64
3.3 ČESKÉ PRÁVO.....	67
3.3.1 <i>Ústavní právo</i>	67
3.3.2 <i>Zákoník práce</i>	69
3.3.3 <i>Služební poměry</i>	71
3.3.4 <i>Antidiskriminační zákon</i>	73
3.3.5 <i>Občanský soudní řád a přesun důkazního břemene</i>	78
3.3.6 <i>Veřejný ochránce práv</i>	79
3.3.7 <i>Zákon o zaměstnanosti, o inspekci práce a další</i>	80
3.3.8 <i>Další orgány a koncepční dokumenty v oblasti diskriminace v zaměstnání</i>	83

4. ROZSAH VÝSKYTU PRACOVNĚPRÁVNÍ DISKRIMINACE	84
4.1 STATISTICKÉ ÚDAJE.....	84
4.2 SITUAČNÍ TESTOVÁNÍ	86
4.3 LABORATORNÍ EXPERIMENTY.....	87
4.4 JEDNÁNÍ ZAMĚSTNAVATELŮ.....	88
4.5 VÝZKUM POSTOJŮ SPOLEČNOSTI A DISKRIMINOVANÝCH.....	90
4.6 FORMÁLNÍ ŽALOBY, STÍŽNOSTI A PODNĚTY	90
5. PŘÍČINY PRACOVNĚPRÁVNÍ DISKRIMINACE.....	91
5.1 PŘEDSUDKY.....	92
5.2 OSTATNÍ PŘÍČINY DISKRIMINACE	94
5.3 NEOCHOTA DISKRIMINOVANÝCH OSOB SE PRÁVNĚ BRÁNIT.....	94
6. NAVRHOVANÉ ŘEŠENÍ SOUČASNÉHO STAVU	96
6.1 STÍŽNOSTNÍ MECHANISMUS	96
6.2 SYSTÉMOVÁ OPATŘENÍ.....	100
6.2.1 <i>Systémová diskriminace</i>	100
6.2.2 <i>Obecná systémová opatření</i>	101
6.2.3 <i>Přiměřená adaptace</i>	104
6.2.4 <i>Systémová opatření omezující diskriminaci v přístupu k zaměstnání</i>	106
6.3 SHRNUTÍ NAVRHOVANÝCH ZMĚN	111
ZÁVĚR	112
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A DALŠÍCH ZDROJŮ.....	113

Seznam zkratek

ADZ	zák. č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EÚLP	Úmluva o ochraně lidských práva a základních svobod (označované též jako Evropská úmluva o lidských právech) (1950), v platném znění
InspZ	zák. č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů
Listina	Listina základních práv a svobod (vyhl. pod č. 2/1993 Sb.), ve znění pozdějších předpisů
MOP	Mezinárodní organizace práce
MPSV	Ministerstvo práce a sociálních věcí
OSŘ	zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
OZ	zák. č. 89/2012, občanský zákoník
SEU	Smlouva o Evropské unii
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie (jakož i předchozí Evropský soudní dvůr)
ÚS	Ústavní soud ČR
Ústava	úst. zák. č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, ve znění pozdějších předpisů
VojZ	zák. č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů
VopZ	zák. č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů
ZamZ	zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů
ZDP	zák. č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů
ZP	zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Diskriminace v pracovněprávních vztazích je v současnosti stále závažným a dosud uspokojivě nevyřešeným celospolečenským a celosvětovým tématem. Stejně aktuální je toto téma i v ČR.

Diskriminační zacházení představuje vážný zásah do důstojnosti jednotlivce, a to často z důvodů, které daný jedinec není schopen ovlivnit. Zvláště nepříjemná je diskriminace zaměstnanců v zaměstnání nebo přístupu k němu, jelikož právě tyto vztahy jsou pro zaměstnance zdrojem prostředků na živobytí. Navíc jsou z těchto prostředků často hrazeny i náklady na uspokojení potřeb jiných osob.

I proto je zásada rovného zacházení se zaměstnanci, resp. zásada zákazu jejich diskriminace jednou ze základních zásad pracovněprávních vztahů uvedených v § 1a odst. 1 ZP. Na druhé straně ovšem stojí svoboda zaměstnavatelů vybrat si zaměstnance, které oni sami považují za nejvhodnější. K tomu je třeba dodat, že z pohledu zaměstnavatelů může být v mnoha případech diskriminace zaměstnanců ekonomicky racionální.

Z výše uvedených důvodů se tímto tématem dlouhodobě zabývám. Důkazem toho je i má práce v rámci studentské vědecké soutěže SVOČ z roku 2013 s názvem *Zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích a připravovaná směrnice o ženských kvótách v dozorčích radách*. Poznatky obsažené v této práci ve velké míře využívám i zde. Stejně soutěže jsem se účastnil i v roce 2015, a to s prací na téma *Praxe pracovněprávní diskriminace v ČR, její příčiny a řešení*. Tato soutěžní práce tvoří převážnou část druhé, čtvrté, páté a šesté kapitoly této diplomové práce.

Cílem předkládané práce je zmapovat současnou právní úpravu rovného zacházení a zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích, kriticky ji posoudit a s ohledem na její faktické působení v aplikační praxi případně navrhnout její změnu. Jsem si vědom toho, že z hlediska hloubky provedené analýzy je vhodnější zaměřit se např. pouze na jeden diskriminační znak. Zde však volím, i za cenu jisté povrchnosti, obecný přístup. Právní úprava diskriminace na základě jednotlivých diskriminačních znaků je totiž do značné míry společná, stejně jako důvody, které k diskriminaci vedou, a opatření, která je vhodné v boji s diskriminací přijmout. Tato obecná (společná) základna je nutná pro studie

zabývající se hlouběji konkrétními diskriminačními znaky, kterými bych chtěl i já osobně na tuto obecnou základnu v budoucnu navázat. Bohužel taková komplexní obecná základna (zejména v rozsahu druhé, čtvrté, páté a šesté kapitoly této práce) zde chybí. Proto bych chtěl předkládanou práci tuto mezeru zaplnit.

Tomuto cíli odpovídá i systematické členění předkládané práce. Úvodní část obsahuje definice základních pojmů užívaných v oblasti rovného zacházení. Druhá část nabízí morální ospravedlnění zákazu diskriminace. Třetí část se zabývá platnou právní úpravou rovného zacházení a boje s diskriminací v pracovněprávních vztazích, a to na úrovni mezinárodního, unijního i českého práva. Ve čtvrté kapitole se pokusím empiricky určit rozsah pracovněprávní diskriminace v ČR. V páté kapitole budou popsány příčiny či motivace této diskriminace. V závěrečné, šesté, kapitole pak bude navrženo řešení diskriminační praxe, a to s ohledem na zjištění dosažená v předcházejících kapitolách, jakož i na zahraniční zkušenosti. Jelikož diskriminace není pouze právním problémem, bude výstupem této práce souhrn navrhovaných opatření napříč jednotlivými společenskými oblastmi.

1. Základní pojmy

Tato kapitola obsahuje definici pojmů, které budou nadále v tomto smyslu užívány v celé této práci. Tyto pojmy jsou nezbytné pro pochopení základů problému diskriminace a k porozumění terminologii této práce. Pojmy, které budou užívány pouze v některé menší části této práce, budou vysvětleny v dané kapitole. U pojmů, které jsou obsaženy v právních předpisech, vycházím ze zákonné úpravy.

1.1 Rovnost formální

Formální rovnost¹ je tradičním pojetím rovnosti, které pochází již od Aristotela². Představuje pouze rovnost *de iure*, tj. takovou rovnost, u které se nehledí na rozdílné faktické dopady, které se s aplikací této koncepce rovnosti na jednotlivce v různých situacích pojí. Jedná se tedy o pojetí abstraktní. Pro formální rovnost se vžilo heslo „*stejnému stejně, odlišnému odlišně*“.³ Příkladem může být například požadavek písemné formy pracovní smlouvy, který platí pro všechny stejně.⁴

Skutečnost, že se nepřihlíží k dopadům na subjekt, lze vnímat jako ochranu před subjektivní arbitrární aplikací rovnosti. Dnes je však tento aspekt převážně vnímán jako nejzávažnější nedostatek této koncepce. V tomto pojetí rovnosti je důležité vymezení kritéria stejnosti pro kvalifikaci subjektu, aby s ním bylo zacházeno rovně (tj. odpověď na otázku „*stejnost v čem?*“). S tím souvisí problém volby komparátora (tj. srovnávaného prvku, „*srovnat s čím/kým?*“), vč. možnosti, že bude v konkrétním případě připadat v úvahu více komparátorů či žádný komparátor. Názorným příkladem je situace těhotné zaměstnankyně. Komparátorem zde byl nejprve nemocný zaměstnanec, až poté začala

¹ Sandra Fredman formální rovnost označuje jako „rovnost jako konzistentnost“ a zdůrazňuje tak prvek konzistentního zacházení se subjekty, které tato koncepce vyžaduje. Viz FREDMAN, Sandra a Zdeněk KÜHN (ed.). *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, s. 7.

² ARISTOTELEŠ. *Etika Nikomachova*. 2. rozš. vyd. Praha: P. Rezek, 1996, s. 122 an.

³ ŠTANGOVÁ, Věra. *Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 42-43.

⁴ § 34 odst. 2 ZP.

být těhotná zaměstnankyně vnímána jako kategorie sui generis (tj. žádný komparátor se v plné míře neuplatní).⁵

I toto pojetí rovnosti je však třeba odlišit od pojmu stejnosti. Stejnost je totiž pojmem deskriptivním (např. „*Tyto dva kabáty jsou stejné.*“), naopak rovnost je pojmem normativním. Rovnost si lze obecně představit tak, že morální nebo právní norma stanoví, že s (druhově) určitými subjekty v (druhově) určitých situacích *se má zacházet stejně*.

1.2 Rovnost materiální

Rovnost materiální je modernější formou rovnosti, která doplňuje rovnost formální.⁶ Na rozdíl od výše zmíněné koncepce totiž materiální rovnost zahrnuje i rovnost de facto, tedy přihlíží k rozdílným dopadům, které by případné užití formální rovnosti na jednotlivé subjekty mohlo mít. Tato složka slouží jako korektiv rovnosti de iure a činí materiální rovnost hodnotou kontextuální. Výsledkem aplikace tohoto pojetí rovnosti by tedy měla být faktická rovnost. Dosáhnout jí lze zejména za pomoci různých forem pozitivních opatření.

Příkladem může být právní úprava hlavy IV. ZP, která stanoví zvláštní pracovní podmínky některých zaměstnanců (např. zaměstnanců se zdravotním postižením, zaměstnankyň apod.). Kdyby nebylo této úpravy, všichni zaměstnanci by byli podrobeni totožnému pracovněprávnímu režimu, který by však měl právě na tyto skupiny zaměstnanců tíživější dopad.

⁵ Podrobněji viz BOBEK, Michal. Rovnost jako právní problém. In BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Vyd.1. Praha: Beck, 2007, s. 12-16. Problém volby komparátora je vlastně jen jiná formulace problému stanovení rozhodného kritéria stejnosti. Pokud hledáme komparátor (subjekt, se kterým budeme srovnávat), nezbytným a téměř postačujícím krokem je odpovědět na otázku, v čem je ono kritérium stejnosti.

⁶ Velmi často se jedná v pojetí legislativy a soudů ve výsledku o jakýsi nekoherentní kompromis (někdy je uplatněna koncepce formální a jindy zase materiální rovnosti). Důvodem je častý (neoliberální) odpor veřejnosti vůči pozitivním opatřením. Podrobněji o důvodech pro upřednostnění materiální rovnosti před rovností formální viz MACKINNON, Catharine A. Sex Equality under the Constitution of India: Problems, Prospects, and Personal Laws. *International Journal of Constitutional Law*. 2006, vol. 4, issue 2, s. 181-202.

Co se nedostatků týče, pak je třeba opět zmínit problém volby komparátora. V souvislosti s tím je třeba přiznat, že rozdíl mezi formální a materiální rovností je často zveličovaný, protože ve skutečnosti záleží pouze na odpovědi na otázku „Stejnost v čem?“, kterou musí nalézt obě koncepce.

Koncepce materiální rovnosti může nabýt různých podob. V rámci materiální rovnosti totiž existuje několik myšlenkových proudů, které kladou důraz např. na rovnost příležitostí či výsledků (viz níže), jakož i na různé od rovnosti odlišné hodnoty.

1.3 Rovnost příležitostí

Rovnost příležitostí je zvláštní formou materiální rovnosti, jejímž cílem je „postavit subjekty na stejnou startovní čáru“.⁷ Aby se jí dosáhlo, stát musí rozpoznat rozdíly mezi subjekty a s ohledem na ně korigovat rovnost de iure. Nedostatky této koncepce jsou především její finanční nákladnost, neshoda na tom, kdy mají lidé rovné příležitosti, a skutečnost, že rovnosti je dosaženo pouze v jednom časovém bodě a dále už opět závisí na vlastnostech subjektů.⁸ Je tedy nutné dosáhnout přijatelného kompromisu mezi finanční nákladností a dosaženou rovností a zároveň zajistit, aby byla rovnost dosažena nejen v jednom časovém bodě, ale i po něm. Krom toho je také nutné ponechat těmto osobám motivaci, aby se přednostně snažily dostat na stejnou startovní čáru samy. Nástrojem k dosažení rovnosti příležitostí jsou také různé druhy pozitivních opatření.

1.4 Rovnost výsledků

Rovnost výsledků je další z forem materiální rovnosti. Vyžaduje, aby měli „všichni stejně v cíli“, k čemuž slouží mimo jiné pozitivní opatření. Záměrem je dosáhnout spravedlivější distribuce statků, a to na úrovni jednotlivců nebo jejich skupin. Problémy

⁷ Zde ponecháváme stranou formální rovnost příležitostí, která také existuje a je velmi rozšířená, ale která nezohledňuje reálnou možnost subjektů této rovnosti příležitostí dosáhnout. Pro podrobný výklad o rovnosti, vč. rovnosti příležitostí, viz ARNESON, Richard. Egalitarianism. In ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Summer 2013 Edition. [Cit. 17. 4. 2015]. Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/egalitarianism>.

⁸ BOBEK, Michal, cit. dílo v pozn. č. 5, s. 18-19.

jsou podobné jako u rovnosti příležitostí, snad jen s tou odlišností, že rovnost výsledků nepřihlíží k příčinám nerovnosti (na rozdíl od rovnosti příležitostí, která nepřihlíží k budoucímu vývoji).⁹

Osobně preferuji specifickou podobu rovnosti příležitostí, protože nutí stát zacházet s lidmi s rovnou pozorností a úctou (respektovat jejich lidskou důstojnost), a dává jim tak větší prostor pro svobodný rozvoj jejich osobnosti, s čímž souvisí právě i odpovědnost jednotlivců nést následky svých rozhodnutí (což rovnost výsledků v potaz nebere). Aplikace rovnosti výsledků by se tedy měla omezit pouze na nerovnost, která je způsobena faktory nezapříčiněnými daným jedincem. I když přiznávám, že v praxi často není snadné či dokonce možné oddělit tyto faktory od faktorů, které jsou důsledkem určitých rozhodnutí dané osoby.¹⁰

1.5 Pozitivní opatření

Pozitivní opatření¹¹ představují zvýhodnění určité skupiny subjektů a slouží tak jako nástroj k dosažení materiální rovnosti. Bobek rozlišuje čtyři hlavní argumenty, jak ospravedlnit pozitivní opatření. Jsou jimi náprava minulých křivd, redistribuce statků, diverzita a snižování společenského napětí.¹² Dle mého názoru je však jediným obhajitelným argumentem právě prosazovaná koncepce materiální rovnosti, které má být za pomoci pozitivních opatření dosaženo. Bobkem uvedená ospravedlnění představují pouze možné dílčí cíle, kterých lze prostřednictvím pozitivních opatření dosáhnout.

⁹ Tamtéž, s. 19-22.

¹⁰ Podobně tamtéž, s. 22 a tam uvedený odkaz na ROEMER, J. E. Equality and Responsibility. *Boston Review*. 1995, vol. 21, issue 1, s. 39-64. Dostupné též z WWW:

<http://new.bostonreview.net/BR20.2/roemer.html>.

¹¹ Tento termín je volným překladem anglického slova „affirmative action“, který dle mého názoru nejlépe vystihuje účel těchto nástrojů. Další užívané překlady do češtiny jsou „pozitivní akce“ (jedná se o doslovný překlad, viz např. KOLDINSKÁ, Kristina. *Gender a sociální právo: rovnost mezi muži a ženami v sociálněprávních souvislostech*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 13), „pozitivní, příp. obrácená diskriminace“ (viz ŠTEFKO, Martin. *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 157). Místo výrazu „pozitivní“ lze jako adjektivum použít i výrazu „vyrovnávací“.

¹² BOBEK, Michal, cit. dílo v pozn. č. 5, s. 22-30.

Tyto cíle však nesmí být v rozporu s prosazovanou koncepcí materiální rovnosti. To se může snadno stát zejména u snižování společenského napětí.

Je však třeba spolu s Richardem A. Posnerem zdůraznit, že pozitivní opatření poskytnutá všem členům určité diskriminované skupiny jsou v zásadě nepřijatelně diskriminační, pokud se nezjišťuje situace konkrétních jednotlivců, kteří z těchto pozitivních opatření profitují.¹³ Je totiž těžko ospravedlnitelné, pokud z daného pozitivního opatření profitují z velké části pouze ti příslušníci určité diskriminované skupiny, které (v takové míře) diskriminováni nejsou či pravděpodobně nebudou¹⁴ nebo pokud by profitující osoby neměly zájem o sledování cíle daného opatření.¹⁵

Pozitivní opatření lze dělit na neadresné formy pomoci, mezi něž můžeme řadit různé formy odstraňování diskriminace a její prevence a nepřímou pomoc poskytovanou znevýhodněnému či problémovému obyvatelstvu, a formy adresné, mezi které patří přímá pomoc znevýhodněným skupinám, různá míra preferenčního zacházení (od preference znevýhodněné osoby při rovnosti ostatních kritérií až po kvóty) a redefinice kritérií výběru, která je „nejsilnějším“ pozitivním opatřením.¹⁶

1.6 Rovnost akcesorická a neakcesorická, rovnost relativní

K aplikaci rovnosti lze přistupovat dvěma způsoby. Buď je možné úspěšně namítat porušení zásady rovnosti (resp. rovného zacházení) pouze zároveň s porušením jiného

¹³ POSNER, Richard. The Bakke Case and the Future of 'Affirmative Action'. *California Law Review*, 1979, vol. 67, issue 1, s. 177.

¹⁴ Nikoli nereálným příkladem by mohly být tzv. „ženské kvóty“ v orgánech obchodních společností a ve veřejném sektoru. Pokud by byly zavedené ženské kvóty pouze ve veřejném sektoru a v několika málo velkých soukromých obchodních společnostech, mohlo by se stát, že tyto pozice obsadí ženy, které již zastávají obdobné pozice ve společnostech, na které kvóty nedopadají. To zajisté není výsledek, kterého se daným opatřením mělo dosáhnout.

¹⁵ Richard Posner uvádí příklad lékařské fakulty Kalifornské univerzity v Davisu, která v 70. letech preferovala černé uchazeče oproti bělochům ze stejně znevýhodněného prostředí, protože dospěla k názoru, že takoví černoši budou pravděpodobněji vykonávat praxi v takovém znevýhodněném prostředí. Fakulta však pak již nezjišťovala, jestli tento (diskutabilní) předpoklad platí i v případě konkrétních uchazečů. Viz POSNER, Richard, cit. dílo v pozn. č. 13, s. 177.

¹⁶ BOBEK, Michal, cit. dílo v pozn. č. 5, s. 30-32.

(lidského) práva, anebo lze úspěšně namítat pouze porušení zásady rovnosti. V prvním případě se jedná o rovnost akcesorickou, v případě druhém o rovnost neakcesorickou.¹⁷

Výše zmíněné však nic nemění na tom, že rovnost je v právu vždy kategorií relativní, tj. vždy existuje odpověď na otázku „rovnost v čem?“.

1.7 Rovné zacházení a diskriminace

Příkaz rovného zacházení je ekvivalentní (má stejný obsah) zákazu diskriminace.¹⁸ Právo na rovné zacházení znamená, že mám právo na to, aby se mnou jiný fakticky zacházel stejným způsobem jako s jinými srovnatelnými osobami.

Právo na rovné zacházení je možné chápat jako právo na rovnoprávnost. Rovnoprávnost v tomto smyslu chápeme doslovně jako rovnost v právech, nikoli stejnost v právech. Tudíž obsah rovnoprávnosti opět záleží na přijaté koncepci rovnosti.

Diskriminace je zacházení s jedincem, které nerespektuje jeho právo na rovné zacházení. Zjednodušeně řečeno se tak děje v situacích, kdy zacházíme stejně se dvěma osobami v relevantně rozdílných situacích nebo kdy zacházíme rozdílně se dvěma osobami v relevantně stejných situacích. Nejedná se o jakékoli rozdílné zacházení, ale o takové znevýhodňující zacházení, které zasahuje lidskou důstojnost. Takové znevýhodňující zacházení má pak za následek omezení příležitostí v porovnání s ostatními osobami ve srovnatelném postavení. Může to být znevýhodňující zacházení na základě určitého diskriminačního důvodu (např. etnický původ, pohlaví) či zacházení nepřijatelné pro svévoli nebo nepřiměřenost vzhledem ke sledovanému (byť legitimnímu) účelu.¹⁹ Naopak znevýhodňující zacházení na základě zákonem stanovených diskriminačních důvodů nemusí představovat diskriminaci, když je dané rozdílné

¹⁷ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 251.

¹⁸ Zajímavostí je, že latinské sloveso *discriminare* původně znamenalo rozlišovat nebo rozdělovat, tedy samo o sobě bez jakékoli negativní konotace. Viz ŠENKOVÁ, Silva. *Latinsko-český, česko-latinský slovník*. 2. opr. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1999, s. 37.

¹⁹ KÜHN, Zdeněk. Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu. In BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN. *Rovnost a diskriminace*. Vyd.1. Praha: Beck, 2007, XLVIII, s. 38.

zacházení odůvodněno dostatečně silným legitimním cílem a je přiměřeným prostředkem k dosažení tohoto cíle.²⁰

Typickými diskriminačními důvody jsou pohlaví, rasa, etnický původ či národnost, věk, sexuální orientace, politické, náboženské či jiné smýšlení (vč. členství v politických stranách či hnutích, v církvi či náboženské organizaci), majetek, sociální původ či zdravotní stav.²¹ Je třeba dávat velký pozor na to, zda daný právní předpis stanoví taxativní²² či demonstrativní²³ výčet diskriminačních důvodů.²⁴ Diskriminačními důvody jsou znaky, které nemůže daná osoba ovlivnit (např. etnický původ, věk), či znaky, u kterých je svoboda jejich volby zaručena ústavními či mezinárodními právními závazky (např. náboženské či politické smýšlení, národnost).

Naopak právo nečiní rozdíl mezi situacemi, kdy osoba A diskriminačně zachází s osobou B na základě předsudku o lidech s daným znakem, a situacemi, kdy diskriminující osoba jedná (ekonomicky) racionálně a snaží se zvýšit svůj užitek.²⁵ V obou těchto případech se jedná o diskriminaci, jelikož danou osobu posuzujeme dle vlastností určité skupiny, nikoli pouze podle vlastností dané osoby.

Rozlišujeme dva druhy diskriminace, a to diskriminaci přímou a nepřímou (viz níže). Krom toho např. ADZ (transponující do českého právního řádu směrnice EU)

²⁰ Viz např. § 6 a 7 ADZ. Toto však není dle ADZ možné v případě diskriminace na základě etnického původu (nejspíše zde totiž neexistuje dostatečně silný legitimní cíl).

²¹ Viz např. § 2 odst. 3 ADZ. Dále je třeba dodat, že sociální status či majetek jako diskriminační důvod je v právních předpisech výslovně zmíněn jen výjimečně. Viz např. čl. 3 odst. 1 Listiny.

²² Viz např. 2 odst. 3 ADZ.

²³ Viz např. čl. 3 odst. 1 Listiny, který používá termín „jiné postavení“.

²⁴ I taxativní výčet však lze v určitých případech rozšířit o další diskriminační důvody. Jedná se o situace, kdy by nerozšíření znamenalo porušení ústavní normy (zde přichází v úvahu čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny) či normy mezinárodního práva (např. EÚLP). Dále se jedná o situace mezery v zákoně, kdy lze usuzovat, že zákonodárce na daný diskriminační důvod zapomněl, nebo kdy se změnily společenské podmínky tak, že v současné době by zákonodárce daný důvod do textu zákona vtělil. Srov. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. Vyd. 2. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 249.

²⁵ Příkladem může být zaměstnavatel, který nepřijme uchazeče o zaměstnání romského etnika, protože ví (na základě objektivních empirických dat), že pak budou zákazníci méně ochotní uzavírat s tímto uchazečem obchody, tudíž bude mít zaměstnavatel nižší zisk.

za diskriminaci považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci.²⁶

1.8 Diskriminace přímá

„Přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to [z taxativně uvedených diskriminačních důvodů].“²⁷

Toto ustanovení antidiskriminačního zákona definuje přímou diskriminaci v souladu s požadavky směrnic EU²⁸ a v souladu s obecným chápáním tohoto pojmu. Diskriminovaná osoba nemusí být nositelem daného diskriminačního znaku. Pro diskriminační povahu jednání postačuje, když si to bude myslet diskriminující subjekt.²⁹

1.9 Diskriminace nepřímá

Nepřímá diskriminace byla poprvé uznána jako nepřijatelná forma diskriminace americkými soudy v roce 1971.³⁰ Na tuto tradici navazuje i české antidiskriminační právo:

„Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého [z uvedených diskriminačních] důvodů [...] osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou

²⁶ Viz § 2 odst. 2 ADZ. K tomu podrobněji viz kapitola 3.3.4.

²⁷ § 2 odst. 2 ADZ.

²⁸ Viz např. čl. 2 odst. 2 písm. a) Směrnice Rady č. 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

²⁹ Viz § 2 odst. 5 ADZ.

³⁰ Viz *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U. S. 424 (1971). V americkém prostředí se pro nepřímou diskriminaci používá termín „disparate impact discrimination“ (viz 42 U. S. C. § 703(k)). V EU byl prvním případem rozsudek SDEU ze dne 12. 2. 1974, *Giovanni Maria Sotgiu*, C-152/73, bod 11.

*diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.*³¹

I toto ustanovení ADZ je v souladu s obecným chápáním pojmu nepřímé diskriminace.³² Kühn rozlišuje dva typy nepřímé diskriminace. V prvním případě se jedná o situaci, kdy obecná norma působí na všechny adresáty formálně stejně, ale vzhledem k rozdílným vlastnostem subjektů má na některé z nich mnohem vážnější dopad než na ostatní. Druhým typem nepřímé diskriminace pak je situace, kdy naopak právní norma vytváří výjimku z normy obecné, a tato výjimka je pak opět pro určitou skupinu lidí charakterizovanou některým z diskriminačních znaků nepřijatelně přísnější.³³ Při zjišťování, zda jde o nepřímou diskriminaci, hrají často podstatnou roli statistická zjištění.³⁴

2. Morální ospravedlnění zákazu diskriminace

Přesvědčivé morální ospravedlnění zákazu diskriminace musí vycházet z přesvědčivé komplexní morální teorie. Je tomu tak z důvodu požadavku morální koherence rozhodování subjektu, ať jím je jednotlivec či určité institucionální upřádání (např. stát). Tato koherence je vyžadována principem stejného rozhodování v relevantně

³¹ § 3 odst. 1 ADZ.

³² Opačný názor má Roman Barinka, který tvrdí (byť jen v poznámce pod čarou), že definice v ADZ je nezdařilá. Důvodem má být, že definice neobsahuje jako podmínku znevýhodňující dopad na určitou skupinu jednotlivců, ale postačuje pouze znevýhodňující dopad na danou osobu. Viz BARINKA, Roman. Nepřímá diskriminace v pracovním právu ES. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 5, s. 165, pozn. č. 3. Tato kritika však podle mého názoru není správná. Definice obsažená v ADZ totiž jako podmínku stanoví znevýhodnění dané osoby kvůli diskriminačnímu znaku. A je to právě tento diskriminační znak, který odlišuje danou skupinu osob od jiných (skupin) osob. Účelem právní úpravy zákazu diskriminace pak je ochrana lidské důstojnosti konkrétní diskriminované osoby, nikoli nějaké fiktivní lidské důstojnosti celé skupiny.

³³ Viz KÜHN, Zdeněk, cit. dílo v pozn. č. 19, s. 53-54.

³⁴ Své rozhodnutí založil na statistických zjištěních např. ESLP v poměrně nedávném soudním sporu, který se týkal diskriminace Romů v ČR v přístupu ke vzdělání. Konkrétně se jednalo o jejich nadměrné umístění do speciálních škol. Viz rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 13. 11. 2007, *D. H. a ostatní proti České republice*, stížnost č. 57325/00.

stejných případech a přiměřeně odlišného rozhodování v relevantně odlišných případech, který je současnou společností přijímán a vyžadován.

2.1 Ospravedlnění konceptu rovného zacházení

Nejprve tedy popíšu politickou morální teorii distributivní spravedlnosti, kterou považuji za nejpřesvědčivější, a to jak z hlediska vnitřní logické koherence, tak z hlediska jejího přijetí současnou společností.³⁵ Taková teorie nám říká, jak má stát (či jiná politická entita) rozdělovat požitky a břemena, vč. práv a povinností.

Začněme tím, že přijmeme morální skepticismus, a to v takové podobě, že nelze logicky dovést objektivní správnost jakéhokoli morálního názoru. To znamená, že nelze definitivně objektivně odpovědět na otázku „Co je správné?“, protože vždy se lze zeptat „Proč?“ a neexistuje odpověď, na které se společnost shodne. Zkrátka jsme dosud neobjevili poznatelnou komplexní morální realitu ani jsme si ji nevytvořili konsensem.

To znamená, že na určité úrovni tohoto morálního ospravedlňování (otázek „Proč je to správné?“) musíme nalézt (alespoň hypotetický) souhlas, který zakládá správnost z tohoto bodu odvozených morálních „pravd“. Tento souhlas musí být dle mého názoru proveden za tzv. závojem nevědomí (*veil of ignorance*), kde osoby vyslovující souhlas neznají své schopnosti, preference ani postavení ve společnosti.³⁶ Tento souhlas je tedy hypotetický. Pod lidé přijali závojem nevědomí by podle mého názoru princip, dle kterého je nutné s každým zacházet jako s rovným (*as an equal*), tedy s rovnou pozorností (*equal concern*) a rovnou úctou (*equal respect*).³⁷ Tomu odpovídá povinnost státu zajímat se stejnou měrou (se stejnými sympatiemi) o osud (dopady právní úpravy na) každé osoby v jeho jurisdikci a respektovat odpovědnost a právo každého činit vlastní rozhodnutí. Právo na rovnou úctu pak také v liberální teorii zahrnuje co možná nejširší

³⁵ Pro stručné shrnutí existujících typů morálních teorií viz např. FIESER, James. Ethics. In FIESER, James a Bradley DOWDEN. *Internet Encyclopedia of Philosophy* [online]. [Cit. 17. 4. 2015.] Dostupné z: <http://www.iep.utm.edu/ethics/>. Pro podrobnější výklad o morálních teoriích ospravedlňujících (či zahrnujících) rovné zacházení viz ARNESON, Richard, cit. dílo v pozn. č. 7.

³⁶ Tento myšlenkový experiment představil a zpopularizoval John Rawls. Viz RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised ed. Cambridge: Harvard University Press, 1999, s. 118 an.

³⁷ Viz DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978, s. 227.

svobodu jedince, slučitelnou se stejnou svobodou ostatních. Jack Donnelly dokonce tvrdí, že toto základní právo na zacházení jako s rovným je celosvětově skutečně (nikoli jen hypoteticky) přijímáno jako spravedlivé, a představuje tak globálně sdílený základ fungování systému lidských práv.³⁸ Kantovsky řečeno, s člověkem se má zacházet jako se subjektem (cílem), nikoli objektem (prostředkem). Z výše uvedeného tedy vyplývá příkaz rovného zacházení neboli zákaz diskriminace.

Ke stejnému závěru, ke kterému jsme právě došli pod závojem nevědomí, lze dospět i jinak. Poté, co jsme přijali nemožnost dokázat správnost morálních norem, můžeme tvrdit, že nejlepším způsobem, jak postupovat dál, je akceptovat co nejvíce morálních systémů. To také znamená, že nepřijmeme morální systémy, které jsou vůči jiným morálním systémům netolerantní. To způsobí, že morální systémy, které zbydou, budou obsahovat právo státu na zacházení jako s rovným, tj. požadavek rovného zacházení.

Analogicky lze postupovat v případě rovného zacházení s ostatními ze strany jednotlivce.

2.2 Ospravedlnění specifické koncepce rovného zacházení

Dosud jsme si morálně ospravedlnili požadavek rovného zacházení, který však v praxi může nabýt mnoha různorodých podob. Proto dále uvádím morální ospravedlnění jedné koncepce rovného zacházení v oblasti distributivní spravedlnosti, kterou opět považuji za nejpřesvědčivější. Zde je třeba přiznat, že nad konkrétní podobou rovného zacházení neexistuje shoda.³⁹

Osobně preferuji specifickou podobu rovnosti příležitostí, kterou bychom mohli označit jako *rovnost příležitostí k naplnění potřeb jednotlivce*. Před tím, než se budu

³⁸ DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2nd Ed. Ithaca: Cornell University Press, 2003, s. 43-53. V tomto s Donnellym plně souhlasím. Na evropském kontinentu je jako základní právo spíše vnímáno právo na rovnou lidskou důstojnost, které kromě rovnosti (požadavek stejné míry lidské důstojnosti pro všechny) zahrnuje i právo na svobodný rozvoj osobnosti a tedy i svobodu od všeho, co by tento rozvoj mohlo neproporcionálně narušit, vč. povinnosti státu pozitivně pomáhat v tíživých sociálních situacích.

³⁹ Opět viz ARNESON, Richard, cit. dílo v pozn. č. 7.

zabývat obsahem tohoto pojetí rovnosti, popíšu svůj myšlenkový postup, za pomoci něhož jsem k tomuto pojetí došel.

Nejprve přijmeme obecné tvrzení, že jediným finálním posláním státu je umožnit a usnadnit jednotlivcům uspokojování jejich potřeb.⁴⁰ Z morálního skepticismu a z něj vyplývajícího práva na zacházení jako s rovným vyplývá požadavek, aby stát nechal na rozhodnutí jednotlivce, jaké potřeby uspokojit. Tomuto právu jednotlivce neodpovídá pouze negativní povinnost státu nezasahovat, ale též pozitivní povinnost státu umožnit a usnadnit jednotlivci uspokojit své potřeby. Tedy zajistit přístup k co nejširšímu výběru možností uspokojení potřeb a zajistit co nejvyšší míru jejich možného uspokojení. Toho může být do velké míry dosaženo prostřednictvím fungování svobodného tržního systému. Bez této pozitivní povinnosti státu by rovnost příležitostí sice mohla být dosažena, ale neměla by smysl. Stát má tedy povinnost:

- 1) Právně zakázat diskriminaci (ve smyslu antidiskriminační legislativy) ve vertikálních i horizontálních vztazích;
- 2) snažit se zaručit stejné, a co možná nejvyšší, příležitosti k získání příjmu stejně nadaným (především zajištěním rovného vzdělání a přiměřené životní úrovně⁴¹ pro všechny, jakož i zajištěním bodu 1));
- 3) přerozdělovat příjem od nadanějších (a tudíž v průměru více vydělávajících) k méně nadaným (a tudíž v průměru méně vydělávajícím)⁴²;
- 4) zajistit reálnou příležitost využít příjem k uspokojení svých potřeb v co největší možné míře;

⁴⁰ Toto tvrzení je v této obecné rovině přijímáno všemi významnějšími teoriemi politické morálky, od libertarianismu, přes liberalismus a komunitarianismus až po utilitarianismus. Na druhou stranu jiný názor na úlohu státu zastává aristotelská etická tradice, dle které je hlavní úlohou státu vychovat ctnostné občany. Tato etická teorie ale není v současné době příliš významná.

⁴¹ Právo na přiměřenou životní úroveň je lidské právo každého obsažené např. v čl. 11 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (1966), jenž je součástí českého právního řádu (podrobněji o tomto paktu dále). Toto právo široce chápáno obsahuje kromě práva na dostatečnou výživu, obydlí, vodu, oblečení i např. právo na zdraví či různé dávky systému sociálního zabezpečení.

⁴² Pozitivní korelace mezi mírou nadání a mírou příjmu je vlastní meritokratickým společenstvem, tj. společenstvem, kde je příjem rozdělován na základě zásluh jednotlivce. Tyto zásluhy jsou pak založené z velké míry na schopnostech (nadání) dané osoby. Všechny dnešní vyspělé společnosti jsou z velké míry meritokratické.

- 5) zajistit příležitost k uspokojení ostatních potřeb dle poptávky společnosti (vedle těch, jejichž uspokojení umožňuje příjem).⁴³

Body 1) a 2) považuji za dostatečně jasné. Pokud jde o přerozdělování příjmu (bod 3)), tak zastávám následující koncepci. Na první pohled mi přijde přitažlivá Rawlsem popisovaná koncepce tzv. férové rovnosti příležitostí (*fair equality of opportunities*), dle které by měli mít všichni stejně nadaní a stejně odhodlaní jedinci v dané společnosti stejnou šanci obdržet určitý požitek (např. určité zaměstnání).⁴⁴ Toho je dosaženo tak, že stát zaručí rovné vzdělání pro všechny a všem zaručí jistou přiměřenou životní úroveň (viz bod 2 výše). Zároveň však sdílím Rawlsův názor, že i tento systém je nedostatečný, protože zde existuje arbitrární, přírodou dané, rozdělení nadání mezi jednotlivce, které je neovlivnitelné a které v meritokratických společnostech z velké části určuje výši příjmu.⁴⁵

Proto souhlasím s Marxem, že každý má pracovat podle svých schopností a požitky mají být (pře)rozdělovány podle potřeb jednotlivců.⁴⁶ Zde se zaměříme na druhou část tohoto požadavku, pro kterou je nezbytné zjistit skutečné potřeby jednotlivců a jejich relativní váhu. Své skutečné potřeby a jejich důležitost (váhu) však zná pouze daný jednatel (a někdy ani to ne). Nic tedy nebrání danému jednotlivci v tom, aby si „pro jistotu“ navymýšlel spoustu potřeb s nejvyšší možnou váhou. Krom toho se tyto potřeby

⁴³ Srov. s klasickými teoriemi rovnosti příležitostí v podobě rovnosti zdrojů (resources) či s teorií schopností (*capabilities theory*). Pro první typ viz např. RAWLS, John, cit. dílo v pozn. č. 36. Pro druhý typ viz SEN, Amartya. *Commodities and Capabilities*. 1. vyd. Amsterdam: North-Holland, 1985, 130 s.; či NUSSBAUM, Martha. *Creating Capabilities: The Human Development Approach*. Cambridge and London: Belknap Press, 2011, 256 s. Zejména posledně uvedeným dílem jsem se velmi inspiroval. Dále srov. s tzv. indexem lidského vývoje (human development index, HDI), který používá OSN. Viz Human Development Index (HDI). In *United Nations Development Programme (undp.org)* [online]. [Cit. 18. 4. 2015]. Dostupné z: <http://hdr.undp.org/en/content/human-development-index-hdi>.

⁴⁴ RAWLS, John, cit. dílo v pozn. č. 36, s. 63.

⁴⁵ Tamtéž, s. 64. Zároveň jsem si však vědom toho, že nemožnost ovlivnit nadání jednotlivce nemusí platit v blízké budoucnosti.

⁴⁶ MARX, Karl. Critique of the Gotha Programme. In MARX, Karl a Friedrich ENGELS. *Selected Works*. Volume Three. Moscow: Progress Publishers, 1970, s. 13-30. Dostupné též online z: <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1875/gotha/>.

můžou v čase poměrně rychle měnit, a to i v závislosti na mnoha faktorech. Kvůli své praktické neproveditelnosti je tedy nutné tuto koncepci přerozdělování odmítnout.

Pokud je tedy neproveditelná druhá část Marxova požadavku, ponechme alespoň tu první. Řekněme tedy, že by každý měl pracovat podle svých schopností a přerozdělováno bude jednoduše tak, aby měl každý stejně. Druhá část Marxova požadavku tedy byla změněna tak, aby byla v praxi proveditelná a aby stále alespoň v průměru sledovala rovné uspokojení potřeb jednotlivců.⁴⁷ Teď tedy budeme posuzovat praktickou proveditelnost první části Marxova požadavku, tj. zajištění toho, aby každý, kdo požaduje dané přerozdělované statky, pracoval dle svých schopností. Toto považuji také za prakticky neproveditelné.⁴⁸ Nevidím totiž způsob, jak posoudit schopnosti každého člověka ohledně konkrétní práce, na základě čehož by se pak stanovila od něj požadovaná produktivita. V úvahu by přicházela nějaká forma testů, ale zde chybí motivace testované osoby dosáhnout dobrého výsledku, protože ve výsledku dostane každý stejně.

Stejně tak by chyběla motivace soukromých osob podnikat, pokud by ve výsledku obdrželi stejně jako ostatní. Tudiž by byl jediným „zaměstnavatelem“ stát. Zde by chyběla dostatečná motivace pro profitabilitu (vč. snahy zaměstnanců a zájmu na inovacích), to by způsobilo ztrátu hrubého domácího produktu a tudíž i nižší sumu

⁴⁷ Dalšími argumenty pro princip „každému stejně“ může být ekonomický zákon klesajícího mezního užítku či prioritarianismus. Dle zákona klesajícího mezního užítku s rostoucí spotřebou určitého statku klesá užitek, který daná osoba získá ze spotřebování dalšího kusu takového statku. Pro kritiku tohoto zákona z důvodu nezohlednění vlivu běhu času (vč. návykovosti) na rozhodnutí jednotlivce viz ROBINSON, Joan. *Economic Philosophy*. Harmondsworth: Penguin Books, 1974, s. 48-51. Dostupné online z: <http://digamo.free.fr/ecophilo.pdf>. Jako další kritiku lze zmínit specifickou povahu peněz, které jsou pouze nepřímým prostředkem k uspokojení potřeb, a změnu preferencí v závislosti na výši příjmu. Dle prioritarianismu by měl stát při přidělování požitků preferovat osoby, které jsou na tom relativně hůře. Pro podrobnější výklad o prioritarianismu viz SCHEFFLER, Samuel. *The Rejection of Consequentialism*. Oxford and New York: Oxford University Press, 1982, 133 s.

⁴⁸ Dalším problémem je skutečnost, že nadání či schopnosti jsou dány z části neovlivnitelnou genetickou výbavou, z části neovlivnitelným vlivem prostředí, ve kterém daná osoba vyrůstá, a z části volbou dané osoby. Tyto vlivy je pak prakticky nemožné od sebe rozeznat. V mnou navrhované koncepci je pak žádoucí identifikovat vliv volby (která má za následek určitou míru námahy k zlepšení schopností jedince) na schopnosti dané osoby, protože je to právě námaha, kterou navrhuji v konečném důsledku odměňovat.

k přerozdělení mezi jednotlivce. To by pak znamenalo snížení možnosti spotřeby, tudíž snížení uspokojení potřeb. Krom toho by se tento systém musel zavést celosvětově nebo by daný stát musel totalitně omezit svobodu pohybu, aby nadaní jedinci z tohoto státu neodcházel, což je dnes politicky neproveditelné a morálně spíše nežádoucí.

Tudíž musíme základní pravidlo opět upravit. A to tak, že každý bude pracovat stejně dlouho a přerozdělováno bude tak, aby měl každý stejně. Zde jsou již obě části tohoto zákona proveditelné, avšak první část tohoto pravidla v praxi znamená, že se nadanější osoby kvůli svému nadání nebudou muset snažit stejnou měrou jako osoby méně nadané, což považují za nespravedlivé. Důvodem nespravedlnosti je fakt, že nepřístupujeme k lidem rovně, ve smyslu vyžadování stejné námahy od všech.

Tudíž je třeba hledat systém, v rámci něhož bude člověk za stejnou námahu stejně odměněn. Domnívám se, že nejlépe bude toto proveditelné v systému meritokratické tržní ekonomiky s následným přerozdělováním. V meritokratické tržní ekonomice je každý motivován pracovat co nejlépe dle svých schopností, aby získal co nejvyšší příjem a tudíž mohl uspokojit více svých potřeb či nákladnější potřeby. Přerozdělovací systém by pak měl být nastaven tak, aby se část rozdílu v příjmech přerozdělovala směrem k méně vydělávajícím (v průměru méně nadaným), za podmínky, že tito lidé také pracují dle svých schopností. Přerozdělovat by se měla pouze část rozdílu, a to z důvodu zachování dostatečné motivace pracovat s dostatečnou námahou v rámci obou skupin. Motivace lidí pracovat s dostatečnou námahou by mohla být zachována v případě poměrné (procentuální) rovné či degresivní daně z příjmů. Tuto daň je vhodné doplnit tzv. demograntem, tj. stejně vysokým příspěvkem pro všechny, kteří pracují.⁴⁹ Samozřejmostí jsou i různé specifické sociální dávky, např. pro zdravotně postižené či pro rodiče.

⁴⁹ Viz MANKIWI, N. G.; WEINZIERL, M. C.; YAGAN, D. F. Optimal taxation in theory and practice. *Journal of Economic Perspectives*. 2009, vol. 23, issue 4, s. 147-174. Dostupné též online z: http://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/4263739/Mankiw_OptimalTaxationTheory.pdf?sequence=2.

Pro stanovení optimálního daňového systému musí daný stát znát také elasticitu substituce mezi časem stráveným prací a volným časem ve vztahu ke změně výše daně z příjmů. Tato elasticita se může významně lišit u jednotlivých příjmových skupin.

Dosud jsme hovořili pouze o zaměstnancích, pro podnikající osoby (a investory) však platí výše uvedené obdobně. Nejvýznamnější rozdíl je v tom, že podnikatele musíme odměňovat kromě námahy i za podnikatelské riziko, aby byl motivován dané riziko podstoupit.

V praxi se tento systém svými důsledky často podobá Rawlsovu *maximinu*, tj. takovému přerozdělovacímu systému, který nejvíce zlepší pozici nejhůře postavených.⁵⁰ Protože však jde především o možnost uspokojení potřeb jednotlivce (být rovnou), mnou navrhovaný systém by nezavrhoval takové rozdělení příjmů, kde by oproti alternativnímu možnému rozdělení získali nejhůře postavení přerozdělením nepatrně méně statků, avšak všichni ostatní by získali mnohem více než v alternativním scénáři. Vždy je však nutné brát v úvahu absolutní situaci (nej)hůře postavených, a to zejména kvůli ohledu na jisté životní minimum, ať už ho definujeme jakkoli. Ve svém důsledku by provádění této politiky (tržního systému s následným přerozdělováním) mělo vždy vést k Marxově maximě “každý podle svých schopností, každému podle jeho potřeb”. Mnoho potřeb jednotlivce se nám v meritokratickém tržním systému projeví počtem odpracovaných hodin dané osoby.

To je vše, co jsem chtěl uvést k bodu 3) a nyní přistupme k bodu 4), tj. k povinnosti státu zajistit reálnou možnost využití příjmu k uspokojení potřeb jednotlivců, a to v co největší možné míře. Zde vycházím z toho, že příjem ve formě peněz slouží jako nezbytný prostředek k uspokojení mnoha našich potřeb. Kromě dostatečného příjmu je tedy nutné vytvořit takové podmínky, ve kterých je možné tyto potřeby uspokojit, tj. koupit si požadované zboží či službu. Toho může být dosaženo zajištěním fungujícího svobodného trhu, včetně korekce tržních selhání způsobených např. externalitami, problémem černého pasažéra v oblasti veřejných statků, asymetrickými informacemi či různými narušeními svobodné soutěže (např. monopoly).⁵¹ V případě, že přesto soukromé

⁵⁰ Viz RAWLS, John, cit. dílo v pozn. č. 36, s. 132 an.

⁵¹ Pro základní výklad o tržních selháních viz SAMUELSON, Paul A. a William D. NORDHAUS. *Economics*. 19th edition – special Indian adaptation by Sudip Chaudhuri and Anindya Sen. New York: McGraw-Hill Companies, 2010, s. 43-47. Pro kritický pohled na tuto teorii viz ZERBE, Richard O. a Howard E. MCCURDY. The Failure of Market Failure. *Journal of Policy Analysis and Management*. 1999, vol. 18, issue 4, s. 558–578. Dostupné též online z:

subjekty poptávané zboží či služby z nějakého důvodu v dostatečné míře neprodukují, lze uvažovat o finanční podpoře výroby takového zboží či poskytování takové služby. V určitých případech se role výrobce zboží či poskytovatele služeb bude muset zmocnit alespoň z části stát, a to buď v případě nezájmu o výrobu zboží či poskytování služeb ze strany soukromých subjektů, anebo v případech, kdy to vyžaduje zájem na jiných hodnotách.

Nyní přistupme k bodu 5, tj. povinnosti státu zajistit příležitost uspokojení ostatních potřeb jednotlivců. Ostatními potřebami zde mám na mysli potřeby, které nelze uspokojit pouze prostřednictvím spotřeby příjmu. Zjednodušeně tedy takové potřeby, jejichž uspokojení si nelze koupit. Tyto potřeby vždy závisí na požadavcích konkrétní společnosti, tj. jsou proměnlivé s místem a časem. Tyto potřeby je třeba nalézt pod závojem nevědomí, kde se projeví i skutečné potřeby jednotlivců v dané společnosti; samozřejmě bez znalosti, kdo tyto potřeby má. Pod závojem nevědomí by se také lidé rozhodli prosazovat hodnotu lidské důstojnosti. Z prosazování této hodnoty (pod vlivem aktuálních potřeb jednotlivců) vyplývá např. povinnost státu umožnit jednotlivcům žít co nejdéle, žít ve zdraví, rozhodovat se ohledně tělesné integrity a užívat smysly, představivost, rozum a emoce.⁵²

Krom potřeb založených na prosazování určitých hodnot má stát dle bodu 5 povinnost zajistit dle svých možností i uspokojení dalších potřeb, které jednotlivci v této společnosti poptávají. Rozhodnutí, zda bude jednatel po státu v tomto směru něco požadovat, je samozřejmě na daném jednotlivci. Stát nemá v liberálním státě právo takovou informaci po jednotlivci požadovat. Když ji však daný jednatel odmítne poskytnout, je legitimní, aby to šlo k jeho tíži.

Protože jde o poptávku společnosti, uspokojení mnoha z výše uvedených potřeb bude dosaženo jako výsledek demokratického politického procesu. Uspokojení dalších z těchto potřeb bude dosaženo v rámci vzdělání a ponechání co možná největší svobody jednotlivci.

<http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic1399186.files/The%20Problem%20of%20Market%20Failure%20by%20Alan%20Randall.pdf>.

⁵² Podobně viz NUSSBAUM, Martha, cit. dílo v pozn. č. 43, s. 33-34.

2.3 Rovné zacházení v oblasti zaměstnání a svoboda volby zaměstnavatelů

Svoboda zaměstnavatelů zvolit si své zaměstnance by při hlasování pod závojem nevědomí v drtivé většině případů podstatně ustoupila příkazu rovného zacházení. Přinejmenším by se tak stalo v případě, kdy by rozhodujícím kritériem při výběru nových zaměstnanců byla kvalifikace dané osoby a příslušnost k určité skupině osob daná diskriminačním znakem by působila jako důvod pro upřednostnění dané osoby až na druhém místě. Takovou právní úpravu umožňuje např. právo EU.⁵³

Na druhou stranu lze pochopit zaměstnavatele, kteří nechtějí zaměstnat určitou osobu, protože její na první pohled viditelná příslušnost k určité skupině osob definované diskriminačním znakem pravděpodobně způsobí tomuto zaměstnavateli ztrátu zisku. Nazvěme takové jednání racionální diskriminací.

V praxi se může jednat např. o nepřijetí romského uchazeče na místo prodavače, protože zaměstnavatel ví, že takový prodavač vstupuje do přímého kontaktu se zákazníky, kteří jsou pak kvůli svým předsudkům méně ochotni dané zboží pořídit. Dalším příkladem je neochota zaměstnavatelů přijmout do zaměstnání osoby starší 55 let kvůli jejich pravděpodobnému brzkému odchodu do důchodu a tudíž nutnosti opakovat celý přijímací a zaučovací proces znovu. Posledním typickým případem je neochota zaměstnavatelů přijmout do zaměstnání mladé ženy, u kterých je pravděpodobné, že brzy odejdou na mateřskou a rodičovskou dovolenou, často pak třeba se dvěma dětmi za sebou. To znamená pro zaměstnavatele nutnost v brzké době opakovat přijímací a zaučovací proces. Navíc danou matku je po návratu z „dovolené“ často třeba znovu zaučit.

I v případě racionální diskriminace se však domnívám, že by zájem na rovném zacházení při rozhodování pod závojem nevědomí převážil. Dalším důvodem by byla skutečnost, že stejný problém dopadá v obdobném měřítku i na konkurenci.

⁵³ Viz kapitola 3.2.3.

3. Platná právní úprava

3.1 Mezinárodní právo

Požadavek rovného zacházení a zákazu diskriminace se začal ve větší míře prosazovat v mezinárodním právu po zkušenostech s nacismem během druhé světové války. Stalo se tak prostřednictvím smluv o lidských právech. Pro ČR jsou právně závazné ty mezinárodní smlouvy, které jsou vyhlášené, k jejichž ratifikaci dal souhlas parlament a jimiž je ČR vázána (což zahrnuje i samotnou ratifikaci, jakož i další podmínky obsažené v dané mezinárodní smlouvě). V případě, že taková mezinárodní smlouva stanoví něco jiného než zákon, pak se použije přednostně právě tato smlouva.⁵⁴ Krom toho z mezinárodního práva vyplývá, že aby bylo možné ustanovení mezinárodní smlouvy takto přednostně použít, musí být tzv. self-executing (přímo použitelné), tj. musí být určitá v takové míře, aby bylo možné ji aplikovat (musí stanovit jasně poznatelná práva a povinnosti, která není nutné vnitrostátně legislativně provádět). To, jestli je předmětné ustanovení mezinárodní smlouvy self-executing, je předmětem interpretace. Pravidla této interpretace pak stanoví Vídeňská Úmluva o smluvním právu z roku 1969 (dále jen „Vídeňská úmluva o smluvním právu“).⁵⁵

⁵⁴ Viz čl. 10 Ústavy ČR. Před 1. 6. 2002 se aplikační přednost vztahovala pouze na mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách. Zvláštní význam (fakticky ústavní právní sílu) vrátil těmto smlouvám ÚS v nálezu pléna ÚS ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, publ. pod č. 403/2002 Sb., kde rozhodl, že i přes novelu Ústavy bude posuzovat taktéž soulad napadených ustanovení s těmito smlouvami. Krom toho interpretoval ustanovení čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR tak, že je v nepřípustnosti změny podstatných náležitostí demokratického právního státu obsažen i pokyn Ústavnímu soudu, dle kterého žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod. Pro kritiku tohoto nálezu viz KÜHN, Zdeněk a Jan KYSELA. Euronovela Ústavy ve světle překvapivého nálezu Ústavního soudu č. 403/2002 Sb. *Soudní rozhledy*. 2012, roč. 8, č. 12, s. 421-428. Podrobněji k aplikaci mezinárodního práva v ČR viz MIKEŠ, Petr. *Aplikace mezinárodního práva v právním řádu ČR pohledem teorie a soudní praxe*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 324 s.

⁵⁵ Publikována pod č. 15/1988 Sb. Podobně též KYSELA, Jan a Zdeněk KÜHN. Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR. *Právní rozhledy*. Roč. 10, č. 7, s. 308-310, ze které v tomto ohledu cituje i komentář k Ústavě. Viz MOLEK, Pavel. Čl. 10 (vázanost mezinárodními smlouvami). In Bahýřová, Lenka et al. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 177-193.

Dalším interpretačním či aplikačním problémem je, zda má mezinárodní smlouva dle čl. 10 Ústavy ČR přednost i před ústavním zákonem. Zde souhlasím s Pavlem Molkem, dle kterého se aplikační přednost omezuje pouze na rozpor s „běžným“ zákonem. Jako hlavní argument uvádí, že pro souhlas k ratifikaci takové smlouvy (na rozdíl od smlouvy dle čl. 10a) postačí dle čl. 39 odst. 2 Ústavy ČR nadpoloviční většina přítomných poslanců, resp. senátorů. Naproti tomu ke změně Ústavy je třeba dle čl. 39 odst. 4 Ústavy ČR souhlasu třípětinové většiny všech poslanců a třípětinové většiny přítomných senátorů. Z toho lze usuzovat na vyšší důležitost, a tudíž vyšší právní sílu ústavních zákonů.⁵⁶ Na druhou stranu je však nutné připustit, že z pohledu mezinárodního práva jsou výše uvedené úvahy irelevantní.

Zákaz diskriminace může dokonce v některých případech mít povahu *ius cogens*, tj. mezinárodněprávních pravidel, od kterých se nelze odchýlit.⁵⁷ Mezinárodní soudní dvůr naznačil, že by se mohlo jednat o případy rasové diskriminace⁵⁸, ale dle mého názoru by i diskriminace z jiných diskriminačních důvodů (např. pohlaví) mohla mít charakter *ius cogens*.⁵⁹ Podrobněji se zde otázkou, zda mají diskriminační normy povahu *ius cogens*, zabývat nebudu. Důvodem je, že zákaz diskriminace je explicitně zakotven na úrovni mezinárodního, evropského i českého práva, tudíž by bylo nadbytečné argumentovat povahou *ius cogens*.

Lidská práva jsou dle tradičního pojetí nezadatelná, nezcizitelná, nepromlčitelná a nezrušitelná.⁶⁰ Dle čl. 4 Listiny mohou být lidská práva omezena pouze zákonem. Taková omezení pak musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky. Při omezování lidských práv musí také být vždy šetřeno jejich podstaty a smyslu.

⁵⁶ Tamtéž, s. 184.

⁵⁷ Viz čl. 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

⁵⁸ *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of Congo v. Rwanda). Judgment of 3 February 2006, art. 78. Předtím též odlišné stanovisko soudce Tanaky připojené k rozsudku Mezinárodního soudního dvora z 18. července 1966 ve věci Jihozápadní Afriky, druhá fáze, I. C. J. Rep. 1966, s. 6.

⁵⁹ Genderová rovnost má charakter *ius cogens* např. dle Ladan Askari. Viz ASKARI, Ladan. *Girl's Rights under International Law: An Argument for Establishing Gender Equality as a Jus Cogens*. *Southern California Review of Law and Women's Studies*. 1998, vol. 8, issue 1, s. 3-42.

⁶⁰ Explicitně např. v čl. 1 Listiny.

Lidská práva obsažená v mezinárodních úmluvách představují pouze povinnosti států, které jsou danou smlouvou vázány. Tyto povinnosti lze dále rozlišovat na povinnost dodržovat (*respect*), chránit (*protect*) a plnit (*fulfil*). Povinnost dodržovat (*respect*) lidská práva znamená povinnost státu negativně nezasahovat do užívání těchto práv. Povinnost chránit (*protect*) lidská práva znamená povinnost státu zabránit třetím osobám v negativních zásazích do těchto práv. To se děje zejména přijetím legislativy, která však zároveň musí být účinná a vymahatelná v praxi. Povinnost plnit pak obsahuje povinnost usnadnit (*facilitate*) užívání či výkon lidských práv a povinnost poskytovat plnění (*provide*) (to se týká zejména hospodářských a sociálních práv).⁶¹

Prostřednictvím lidských práv jsou chráněny základní lidské hodnoty, mezi nimiž zaujímá významné místo lidská důstojnost. A právě lidská důstojnost je hodnotou, do které je zasahováno v případech diskriminace. Proto v mnoha mezinárodních smlouvách o lidských právech nalezneme ustanovení zakazující diskriminaci.

V kontextu této práce jsou nejvýznamnějšími mezinárodními smlouvami ty, které byly přijaty OSN či MOP. V evropském regionu pak úmluvy přijaté Radou Evropy.

3.1.1 Organizace spojených národů (OSN)

OSN je největší a nejvýznamnější mezinárodní mezivládní organizaci na světě.⁶² Zakládacím dokumentem je Charta OSN, která byla přijata v roce 1945 v San Franciscu. Hlavními cíli OSN jsou dle čl. 1 Charty udržování mezinárodního míru a bezpečnosti, rozvíjení přátelských vztahů mezi národy a uskutečňování mezinárodní součinnosti (vč. posilování úcty k lidským právům). Postupem času se však OSN začalo intenzivně věnovat i mnoha dalším oblastem. Těmi jsou například udržitelný rozvoj, lidská práva či

⁶¹ Toto dělení povinností bylo poprvé v této podobě použito v *The Right to Adequate Food as a Human Right*. Report Prepared by Mr. A. Eide, E/CN.4/Sub.2/1987/23 (1987). Důvodem zavedení nového dělení byla snaha o překonání vnímání občanských a politických práv jako negativních povinností (nezasahovat) států na straně jedné a hospodářských, sociálních a kulturních práv jako pozitivních povinností (plnit) států na straně druhé.

⁶² K 26. 2. 2015 má OSN 193 členských států.

problematika uprchlictví. Pro účely této práce je důležitá právě oblast lidských práv a konkrétněji pak jednotlivé úmluvy a orgány určené k jejich ochraně.

Co se týče orgánů OSN působících v oblasti lidských práv, tak nejvýznamnější místo zde dnes zaujímá Rada pro lidská práva. Jejím úkolem je podpora a ochrana lidských práv na celosvětové úrovni. Co se týká prostředků, pak Rada v konkrétních případech posuzuje tvrzené zásahy do lidských práv a doporučuje jejich řešení. Krom toho pak nově dohlíží i na tzv. *Universal Periodic Review*, tj. mechanismus, v rámci něhož jednotlivé členské státy OSN pravidelně zpravují Radu o nově přijatých opatřeních a výzvách v oblasti ochrany lidských práv. Po obdržení zpráv následuje dialog mezi Radou a státem, jehož výstupem jsou doporučení Rady pro daný stát. Krom Rady pro lidská práva existuje dalších 10 orgánů založených jednotlivými lidskoprávními úmluvami OSN, které dohlíží na dodržování dané úmluvy.⁶³ Všem těmto orgánům pak napomáhá a koordinuje je kancelář Vysokého komisaře pro lidská práva (*Office of the High Commissioner for Human Rights*).

Prvním významným dokumentem, kde je výslovně zakotven zákaz diskriminace (čl. 2), je ***Všeobecná deklarace lidských práv*** (1948). Již název tohoto dokumentu napovídá, že není právně závazný. Z tohoto důvodu se zde omezím pouze na konstatování, že význam této deklarace je především historický - deklarace sloužila jako zdroj inspirace při tvorbě národních úprav ochrany lidských práv (ústav) či při tvorbě Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (1966) a Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (1966) a dalších úmluv.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (dále jen „Pakt“)⁶⁴ tvoří spolu s Mezinárodním paktem o hospodářských, sociálních a kulturních právech (a spolu

⁶³ Výjimkou je Podvýbor pro prevenci mučení, založený na základě Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení, který dohlíží na zařízení, kde jsou umístěny osoby zbavené svobody (places of detention).

⁶⁴ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech byl přijat roku 1966, Československo k němu přistoupilo v roce 1975 a 23. března 1976 vstoupil tento pakt v platnost (publ. vyhláškou ministra zahraničních věcí ze dne 10. května 1976, č. 190/1976 Sb.). ČR pak tyto závazky jako nástupnický stát

s právně nezávaznou Všeobecnou deklarací lidských práv) tzv. „mezinárodní listinu lidských práv“ (*“International Bill of Human Rights“*). Jedná se o komplexní soubor lidských práv, která jsou všeobecná, nedělitelná, na sobě navzájem závislá a navzájem provázaná.⁶⁵ Další lidskoprávní úmluvy na úrovni OSN se pak zaměřují již na konkrétní užší oblasti – např. Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (1965) či Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen (1979).

Rovnost, rovné zacházení či zákaz diskriminace jsou v tomto paktu upraveny hned v několika člancích.⁶⁶ Nejdůležitějším z hlediska zaměření této práce je čl. 2 odst. 1 Paktu, který zavazuje smluvní strany (státy) zajistit práva uvedená v Paktu všem jednotlivcům na svém území a podléhajícím jeho jurisdikci bez jakéhokoli rozlišování na základě demonstrativně uvedených diskriminačních důvodů. Výbor pro lidská práva (viz níže) pak toto ustanovení interpretuje tak, že mu přiznává akcesorickou povahu.⁶⁷ To znamená, že lze porušení tohoto ustanovení namítat a shledat pouze ve spojení s porušením jiného práva z Paktu.⁶⁸ Článek 3 Paktu pak zdůrazňuje rovnost žen a mužů na požívání těchto práv, což bylo v době tvorby Paktu (a dá se říct, že stále je) velmi aktuální téma. Je však třeba přiznat, že z hlediska normativních účinků je čl. 3 ve světle čl. 2 odst. 1 Paktu nadbytečný. Články 14 a 26 pak stanoví rovný přístup k soudu a rovnost před zákonem.

převzala. Pakt k 17. 2. 2015 ratifikovalo 168 států, mezi nimiž jsou všechny euroamerické státy, Rusko, naopak Pakt neratifikovala např. Čína.

⁶⁵ Viz čl. 5 Vídeňské deklarace a akčního programu přijatého světovou konferencí o lidských právech 25. června 1993. V anglickém originále zní ustanovení čl. 5 takto: *„All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated.“*

⁶⁶ Viz čl. 2 odst. 1, čl. 3, čl. 4 odst. 1, čl. 14 odst. 1, čl. 25 a čl. 26 Paktu.

⁶⁷ Viz např. pozn. pod čarou č. 6 v závěru Výboru ze dne 25. března 2008 ve věci individuální stížnosti Josefa Lněničky proti ČR ze dne 9. února 2006, č. 1484/2006 nebo odstavec 5.4 v závěru Výboru z 24. října 2005 ve věci Karen Noelia Llantoy Huamán proti Peru ze dne 13. listopadu 2002, č. 1153/2003. Tento závěr Výboru dále odkazuje na shodný závěr ze dne 3. dubna 2002, ve věci stížnosti Andrew Rogersona proti Austrálii, č. 802/1998, odst. 7.9.

⁶⁸ Naopak ustanovení čl. 26, které stanoví rovnost před zákonem, je Výborem soustavně interpretováno (opět ve shodě s doslovným jazykovým výkladem) jako neakcesorické. Viz např. závěr výboru ve věci individuální stížnosti Josefa Lněničky proti ČR ze dne 9. února 2006 (viz o poznámku výše). Stejného výkladu bylo Výborem dosaženo i v General Comment č. 18 z roku 1989, odst. 12.

Orgánem, který má dohlížet na dodržování povinností z Paktu, je Výbor pro lidská práva. Skládá se z nezávislých expertů, kteří jsou státními občany smluvních stran. Členové výboru jsou voleni na 4 roky. Smluvní strany podávají výboru pravidelné zprávy o stavu dodržování lidských práv obsažených v Paktu, o nově přijatých opatřeních či nových výzvách. Výbor si pak zástupce daného státu pozve, zprávu společně prodiskutují a na základě toho následně vydá výbor závěrečné stanovisko (*concluding observation*). Hodnocení a doporučení v něm obsažená jsou však právně nevymahatelná; výbor nemá pravomoc daný stát za nedodržení doporučení nikterak postihnout. Závěrečné stanovisko je však bohužel jediným výstupem tohoto procesu. Stále tedy jedinou „sankcí“ zůstává morální nátlak ostatních států spojený s ekonomickými sankcemi či oslabením spolupráce. Významnou roli hrají též mezinárodní neziskové organizace dohlížející na dodržování lidských práv (např. Amnesty International).

Dále je třeba uvést právo státu (čl. 41 – 43 Paktu) či jednotlivce (První opční protokol k Paktu) podat stížnost proti (jinému) státu pro porušení lidských práv stanovených v Paktu. Pokud jde o státní stížnosti, pak stát nejprve musí výslovně přijmout dotčená ustanovení Paktu, což dodnes učinila necelá třetina smluvních stran.⁶⁹ I v případě státních stížností je výsledkem tohoto procesu pouze zpráva ad hoc smírčí komise, nikoli právně závazný akt (rozsudek).⁷⁰ Stejně tak z tohoto procesu nemůže plynout žádné zadostiučinění obětem porušení lidských práv. To samé platí v případě řízení o stížnosti jednotlivce na základě Prvního opčního protokolu k Paktu, kde výbor pouze sdělí svůj závěr stěžovateli a dotyčnému státu.⁷¹

⁶⁹ Viz WWW: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#7.

⁷⁰ Proto některé osobnosti a neziskové organizace působící na poli lidských práv přišli s vizí vytvoření Světového soudu pro lidská práva, který by měl pravomoc subsidiárně projednat stížnosti spadající do působnosti některé z devíti hlavních mezinárodních lidskoprávních smluv. Pro zastánce viz např. WWW: <http://www.worldcourtofhumanrights.net/>, kde je k dispozici i navržený statut soudu. Pro odpůrce viz např. ALSTON, Philip. Against a World Court for Human Rights. *Ethics & International Affairs*. 2014, vol. 28, issue 2, s. 197-212.

⁷¹ Takové stížnosti jsou však dle čl. 1 prvního opčního protokolu oprávněny výboru podávat pouze osoby podléhající jurisdikci státu, který je smluvní stranou protokolu, kteří si stěžují, že se stali oběťmi porušení některého z práv stanovených v Paktu státem, který je smluvní stranou protokolu, a kteří vyčerpali všechny

Krom toho Výbor také vydává tzv. *General Comments*, tj. jakési výklady jednotlivých článků Paktu a doporučení státům, jaké údaje zahrnout do pravidelných zpráv. Není bez zajímavosti, že k této činnosti nemá Výbor pravomoc.

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále jen „Pakt“) je druhou částí mezinárodní listiny lidských práv (*International Bill of Human Rights*).⁷² Podstatný rozdíl od prvního paktu obsahuje čl. 2 odst. 1 Paktu, který stanoví, že smluvní strany musí k zajištění práv z Paktu podniknout všechny kroky umožněné dostupnými zdroji. Takový článek v prvním paktu chybí. To znamená, že stát nemusí zajistit všechna práva v plném rozsahu, ale pouze v rozsahu dostupných prostředků. Tento rozdíl však byl postupem času do určité míry Výborem pro hospodářská, sociální a kulturní práva popřen.⁷³ Pakt zakotvuje v čl. 6 právo každého na práci, v čl. 7 právo každého na spravedlivé a uspokojivé pracovní podmínky a v čl. 8 právo zakládat odborové organizace a sdružovat se v nich.

dostupné vnitrostátní prostředky. Těch je k 17. 2. 2015 přesně 115. Smluvní stranou je i ČR a většina Evropy, naopak jí nejsou např. USA či UK.

⁷² Pakt byl přijat roku 1966, Československo k němu přistoupilo v roce 1975 a 23. března 1976 vstoupil tento pakt v platnost (publ. vyhláškou ministra zahraničních věcí ze dne 10. května 1976, č. 190/1976 Sb.). ČR pak tyto závazky jako nástupnický stát převzala. Pakt k 17. 2. 2015 ratifikovalo 163 států, mezi nimiž jsou i všechny evropské státy a Rusko. Na rozdíl od prvního paktu ratifikovala tento druhý pakt i Čína a naopak ho neratifikovaly USA.

⁷³ Viz úvod ke kapitole 2.1, ve které se zmiňuji o opuštění dělení lidských práv na pozitivní a negativní a přechod ke koncepci, ve které každé lidské právo koresponduje s povinnostmi států, které lze dělit na povinnost dodržovat, chránit a plnit. Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva začal ve svých general comments a závěrečných stanoviskách uplatňovat koncept tzv. core obligations, tj. minimálních povinností, které je u každého práva smluvní strana povinna splnit bez ohledu na dostupné prostředky. V případě práva na práci jsou dle General Comment č. 18 (2005), odst. 31 takovými povinnostmi zákaz diskriminace a umožnění přístupu k zaměstnání znevýhodněným skupinám. Stejně tak si je třeba u prvního paktu uvědomit, že z něho státům vyplývají především povinnosti dodržovat a chránit (lze shrnout jako negativní povinnosti), které jsou víceméně nezávislé na dostupných finančních prostředcích. Výjimkou je např. povinnost zajistit vhodné podmínky (respektující lidskou důstojnost) v místech, kde pobývají osoby zbavené svobody (viz čl. 10 prvního paktu).

Požadavky rovnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace jsou obsaženy zejména v čl. 2 odst. 2 a v čl. 3 Paktu. V čl. 2 odst. 2 se smluvní strany zavazují, že zaručí, že se práva obsažená v Paktu budou realizovat bez jakéhokoli rozlišování podle demonstrativně vypočtených diskriminačních důvodů. Čl. 3 je pak shodný jako u prvního paktu – stanoví povinnost rovného zacházení s muži a ženami. Dále je na místě zmínit čl. 7 písm. a) bod (i) Paktu, který stanoví právo každého na spravedlivou mzdu a stejnou odměnu za práci stejné hodnoty bez jakéhokoli rozlišování, přičemž je zdůrazněn především nárok žen na (přínejmenším) stejné pracovní podmínky, jako mají muži, včetně práva na spravedlivou odměnu za práci.

Orgánem, který dohlíží na dodržování Paktu, je od roku 1985 Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva (dále jen „Výbor“), složený z 18 nezávislých expertů. Stejně jako u prvního paktu i zde funguje systém pravidelných zpráv smluvních stran a na ně reagujících závěrečných stanovisek Výboru. I zde také Výbor bez jakékoli pravomoci vydává tzv. *general comments*.⁷⁴ Pokud jde o stížnostní mechanismus (jak individuální, tak státní stížnosti), tak ten funguje od května 2013, kdy vstoupil v platnost Opční protokol k Paktu.⁷⁵ Prozatím (k 17. 2. 2015) však byly podány pouze 3 stížnosti, o žádné z nich však dosud Výbor nerozhodl.

Na rozdíl od prvního paktu zde Opční protokol zavádí i další opční mechanismus, tzv. „*Inquiry procedure*“ (čl. 11 a 12 Opčního protokolu). Tento postup začíná tím, že Výbor obdrží spolehlivé informace o závažném nebo systematickém porušování práv uvedených v Paktu. Toto vyšetřování může zahrnovat i osobní návštěvu daného státu. I zde jsou však výsledkem pouze právně nevynutitelné připomínky a doporučení Výboru. Bohužel s aplikací tohoto mechanismu (stejně jako s možností podat státní stížnost) vyslovily souhlas pouze 4 státy.⁷⁶

⁷⁴ Pro tuto práci je přínosný zejména General comment č. 20, který se zabývá právě čl. 2 odst. 2 Paktu.

⁷⁵ Opční protokol ratifikovalo k 17. 2. 2015 pouze těchto 19 států: Argentina, Belgie, Bolívie, Bosna a Hercegovina, Černá Hora, Ekvádor, El Salvador, Finsko, Gabon, Itálie, Kapverdy, Kostarika, Lucembursko, Mongolsko, Nigérie, Portugalsko, Slovensko, Španělsko a Uruguay.

⁷⁶ Jedná se o Belgii, El Salvador, Finsko a Portugalsko. Aktuální k 17. 2. 2015.

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (dále jen „Úmluva“ nebo „Úmluva proti rasové diskriminaci“) je chronologicky první významnou právně závaznou mezinárodní smlouvou o ochraně lidských práv, která byla přijata na půdě OSN. Zároveň dosahuje velmi vysokého počtu smluvních stran.⁷⁷ Úmluva stanoví zákaz diskriminace pouze z jednoho důvodu – rasy, což zahrnuje i barvu pleti a rodový, národnostní nebo etnický původ (dále jen „rasa“). Diskriminací se pak dle Úmluvy má na mysli rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování na základě rasy, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo v kterékoli jiné oblasti veřejného života.⁷⁸ Diskriminací však nejsou případná pozitivní opatření, které jsou smluvní státy dokonce v případě potřeby nuceny zavést, stejně jako různé integrační či jiné vhodné instituce či prostředky.⁷⁹ Smluvní státy jsou také povinny zakázat jakoukoli propagandu rasistických myšlenek a bojovat proti předsudkům.⁸⁰ Z hlediska zaměření této práce je pak ještě významný čl. 5 písm. e) body i) a ii) Úmluvy, které stanoví zákaz diskriminace při požívání práva práci a práv příbuzných.

Orgánem, který dohlíží na dodržování Úmluvy, je Výbor pro odstranění rasové diskriminace (dále jen „Výbor“), který se skládá z 18 nezávislých expertů. Smluvní státy jsou povinny předkládat Výboru každé dva roky zprávu o dodržování Úmluvy, včetně nově přijatých opatření, na které pak Výbor reaguje (obdobně jako v případě obou výše uvedených paktů) závěrečnými stanovisky. Čl. 11 pak zavádí státní stížnostní mechanismus a čl. 13 pak zavádí opční individuální stížnostní mechanismus.⁸¹

⁷⁷ Úmluva byla přijata a otevřena k podpisu roku 1965 Československo ji ratifikovalo v roce 1966 a 4. ledna 1969 vstoupila Úmluva v platnost (publ. vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 95/1974 Sb.). ČR pak tyto závazky jako nástupnický stát převzala. Úmluvu k 17. 2. 2015 ratifikovalo 177 států, mezi nimiž nechybí žádný významnější stát světa.

⁷⁸ Viz čl. 1 Úmluvy.

⁷⁹ Viz čl. 1 odst. 4 Úmluvy ve spojení s čl. 2 odst. 2 Úmluvy a čl. 2 odst. 1 písm. e) Úmluvy.

⁸⁰ Viz čl. 4 a 7 Úmluvy.

⁸¹ K tomuto opčnímu mechanismu přistoupilo k 19. 2. 2015 53 států.

V ČR je z tohoto hlediska nejaktuálnější situace romského etnika, čemuž odpovídají i četná doporučení obsažená v závěrečných stanoviskách výborů.⁸²

Úmluva o politických právech žen

Úmluva o politických právech žen (dále jen „Úmluva“) je jednou z nejstarších úmluv OSN na poli lidských práv.⁸³ Pro nás jsou podstatné především čl. II a III Úmluvy. Čl. II přiznává ženám způsobilost být voleny do všech veřejně volených orgánů zřízených vnitrostátním právem za rovných podmínek, za jakých ji mají muži. Dle čl. III jsou ženy také oprávněny zastávat veřejné úřady a vykonávat všechny veřejné funkce zřízené vnitrostátním právem za rovných podmínek jako muži.

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen (dále jen „Úmluva“ nebo „Úmluva proti diskriminaci žen“) zapovídá dle svého článku 1 diskriminaci žen v jakékoli oblasti života.⁸⁴ Tato úmluva byla přijata, protože diskriminace žen byla v době přijetí (a stále je) velmi závažným problémem.

Ženy se nacházejí ve zvláštním postavení v porovnání s muži ze dvou skupin důvodů. První skupinou jsou jejich biologické vlastnosti (jen ony jsou schopné být těhotné, rodit děti, kojit je), druhou skupinou jsou kulturní představy, které si o nich společnost (muži) tvoří a které pro ně určují „doporučenou“ sociální roli. Tato druhá skupina vždy více či méně vyplývá z té první. První (biologickou) skupinu odlišností nelze změnit, proto se

⁸² Viz např. závěrečné stanovisko Výboru pro odstranění rasové diskriminace ve věci ČR z roku 2011, body 11-14 a mnoho dalších. Nebo závěrečné stanovisko Výboru pro lidská práva ve věci ČR z roku 2013, body 8-11. Závěrečná stanoviska i další dokumenty jsou dostupné na webových stránkách kanceláře Vysokého komisaře pro lidská práva. Viz WWW: <http://tb.ohchr.org/default.aspx>.

⁸³ Československo Úmluvu ratifikovalo roku 1955, kdy Úmluva také nabyla účinnosti. Publikována byla vyhláškou ministra zahraničí ze dne 27. července 1955 pod č. 46/1955 Sb.

⁸⁴ Úmluva byla přijata a otevřena k podpisu roku 1979, vstoupila v platnost v září 1981 a Československo ji ratifikovalo v roce 1982 (publ. vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 62/1987 Sb.). ČR pak tyto závazky jako nástupnický stát převzala. Úmluvu k 17. 2. 2015 ratifikovalo 188 států, mezi nimiž však chybí USA.

nelze v některých záležitostech univerzálně řídit tzv. mužskou normou (*male standard*). Co se týče skupiny druhé, je situace o mnoho složitější.

Musím přiznat, že souhlasím s hlasy z USA, které nejsou smluvní stranou Úmluvy, a to mimo jiné kvůli čl. 5 písm. a) Úmluvy. Ten stanoví povinnost smluvních stran přijmout veškerá opatření ke změně společenských a kulturních zvyklostí, pokud jde o chování mužů a žen, s cílem dosáhnout odstranění předsudků a zvyků a všech jiných praktik založených na myšlence podřazenosti nebo nadřazenosti některého z pohlaví nebo na stereotypních úlohách mužů a žen. Ochrana před diskriminací je (resp. má být) totiž pouze prostředkem k dosažení rovné pozornosti a úcty (rovné lidské důstojnosti) každé lidské bytosti, nikoli cílem sama o sobě. Pokud však chceme, aby státní moc určovala, jaké společenské a kulturní vzorce chování (včetně těch založených na zvycích a předsudcích) jsou správné, pak se vždy mimo jiné musíme ptát, zda nejsou všechny (přímo) dotčené osoby proti.⁸⁵ Zjednodušeně řečeno, není legitimní, pokud stát zakazuje určité vzorce chování, pokud všechny zúčastněné osoby s tímto chováním souhlasí. (To samozřejmě platí pouze za podmínky, že takové chování neškodí jiným, kteří s takovým chováním nesouhlasí.) Krom toho je často velmi obtížné určit, zda je určité chování chováním založeným na nadřazenosti osob jednoho pohlaví, protože se jedná o subjektivní názor (pocit) každého z nás. Stejně tak ani stereotyp není sám o sobě nic špatného. Vždy je zkrátka třeba se ptát, zda s tím náhodou dané osoby (byť třeba jen implicitně) nesouhlasí.⁸⁶

Stejně tak do značné míry sdílím skepticismus USA vůči snaze o rovnost výsledků (což lze analogicky vztáhnout i na diskriminaci z jiných diskriminačních důvodů).⁸⁷

⁸⁵ Zároveň je ale třeba zkoumat, zda daná osoba znala alternativy a zda byl její souhlas skutečně svobodný.

⁸⁶ Podobně SOMMERS, Christina Hoff. *The UN Women's Treaty : The Case Against Ratification*. AEI Social and Cultural Studies Working Paper 2010-01, 23. března 2010, např. s. 13. Dostupné z WWW: <http://www.aei.org/wp-content/uploads/2011/10/20100323-CEDAW-Sommers.pdf>.

⁸⁷ Tamtéž, s. 8 a kapitoly 1.4 a 1.5 této práce. Dalšími důvody, proč USA Úmluvu neratifikovaly, mají dle Ch. H. Sommers být např. požadavky zavedení placené mateřské dovolené či neustále kritika Výboru pro diskriminaci žen bez ohledu na úspěchy dané země. Ohledně placené mateřské dovolené je třeba připomenout, že USA nejsou smluvní stranou Mezinárodní paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, jejíž čl. 10 odst. 2 právo na placenou mateřskou dovolenou obsahuje.

Definice diskriminace je pak obdobná jako u úmluvy proti rasové diskriminaci. Obsah Úmluvy je taktéž do značné míry totožný s výše uvedenou úmluvou. Pro účely této práce je pak významný zejména čl. 11 Úmluvy, dle něhož jsou smluvní strany povinny přijmout veškerá opatření vedoucí k odstranění diskriminace žen v zaměstnání. Smluvní strany mají zaručit mužům a ženám především stejné právo na práci, na stejné příležitosti v zaměstnání, svobodnou volbu povolání, stejné právo na postup a výhody, stejnou odměnu za práci stejné hodnoty a stejné právo ve vztahu k dávkám sociálního zabezpečení při neschopnosti pracovat. Ženu, která je těhotná nebo na mateřské dovolené, nelze z práce propustit. Stejně tak mají smluvní státy povinnost zavést institut placené mateřské dovolené.⁸⁸ Těhotná žena také nesmí vykonávat zdraví škodlivý druh práce.

Úmluva sice dosahuje jednoho z nejvyšších počtů smluvních stran v oblasti lidských práv (188), ale děje se tak pouze za cenu určitých kompromisů v textu Úmluvy. Pro přesnější představu srovnajme Úmluvu s úmluvou proti rasové diskriminaci. První podstatný rozdíl se týká nepřipustnosti výhrad. Každý stát může k jednotlivým ustanovením obou úmluv přijmout výhradu. Po přijetí výhrady nebude daný stát tímto ustanovením vázán. U obou úmluv jsou pak nepřipustné takové výhrady, které odporují předmětu (cíli) a účelu dané úmluvy.⁸⁹ Pouze úmluva proti rasové diskriminaci však zavádí mechanismus, jak k takové nepřipustnosti dospět. Nepřipustnou výhradou je tak dle čl. 20 odst. 2 výhrada, se kterou nesouhlasí (formou námitek) dvě třetiny smluvních stran úmluvy. U Úmluvy proti diskriminaci žen takové ustanovení chybí, což zapříčinilo přijetí obrovského množství výhrad jednotlivých smluvních stran.⁹⁰ Druhým rozdílem, který nemusí být na první pohled tak viditelný, je četnost a délka schůzek obou výborů

⁸⁸ Čl. 11 odst. 2 písm. b) Úmluvy ale již mlčí ohledně délky placené mateřské (rodičovské) dovolené.

⁸⁹ Viz čl. 28 Úmluvy o diskriminaci žen a čl. 20 odst. 2 Úmluvy o rasové diskriminaci. U Úmluvy proti rasové diskriminaci jsou nepřipustné ještě výhrady, které by bránily činnosti Výboru pro odstranění rasové diskriminace.

⁹⁰ Napočítal jsem 57 států, které uplatnily alespoň jednu výhradu, přičemž u mnoha států to bylo výhrad hned několik. Toto číslo se může lišit od údajů uvedených na jiných místech kvůli vývoji v čase a kvůli tomu, že je často sporné, zda se materiálně jedná o výhradu. Nejčastěji se pak státy necítí být vázány čl. 29 odst. 1 Úmluvy, který stanoví možnost smluvních stran řešit na žádost pouze jedné ze stran interpretační a aplikační problémy týkající se Úmluvy před arbitrem, příp. před Mezinárodním soudním dvorem. Tato data jsem čerpal 23. února 2015 z WWW:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en#54.

(o Výboru pro odstranění všech forem diskriminace žen viz níže). Výbor pro odstranění rasové diskriminace má k dispozici 3 týdny dvakrát ročně, kdežto Výbor pro odstranění diskriminace žen se schází max. na 2 týdny ročně.⁹¹ Výbor pro odstranění diskriminace se tak nachází ve velké časové tísní. Krom toho se Úmluva proti diskriminaci žen potýká s nízkou mírou implementace ve státech, které ji nejvíce porušují.⁹² To je často ve velké míře způsobeno zakořeněnými (a autoritativně vynucovanými) kulturními představami o ženách.

Na dodržování Úmluvy dohlíží Výbor pro odstranění diskriminace žen, který se skládá z 23 nezávislých odborníků. Výbor funguje podobně jako výbory již výše uvedených mezinárodních lidskoprávních instrumentů. Možnost podávání individuálních stížností, stejně jako pravomoc Výboru provést tzv. „*Inquiry Procedure*“ (vyšetřování) je pak stanovena v Opčním protokolu k Úmluvě.⁹³ Krom toho ještě čl. 29 odst. 1 Úmluvy dává smluvním stranám možnost předložit, na žádost pouze jedné ze stran, interpretační a aplikační problémy týkající se Úmluvy arbitrovi, příp. Mezinárodnímu soudnímu dvoru. Toto ustanovení je však předmětem výhrad učiněných mnoha smluvními stranami.⁹⁴

V souvislosti s diskriminací žen je také často skloňován pojem *multiple vulnerability* či *multiple discrimination* (doslova vícenásobná diskriminace). Tento pojem označuje situaci, kdy je daná osoba diskriminována pro více diskriminačních důvodů najednou (např. pohlaví a etnický původ). Právě ženy jsou častou obětí tohoto typu diskriminace.⁹⁵

Diskriminací žen se zabývají i další orgány působící v rámci OSN. Jsou jimi např. Výbor pro postavení žen (Commission on the Status of Women), fungující pod Hospodářskou a sociální radou OSN, či Pracovní skupina zabývající se diskriminací

⁹¹ Viz čl. 20 odst. 1 Úmluvy proti diskriminaci žen a čl. 1 Jednacího řádu Výboru pro odstranění rasové diskriminace

⁹² Viz např. závěrečná stanoviska Výboru pro odstranění diskriminace žen ve věci Sýrie nebo Kamerunu (oboje z roku 2014).

⁹³ Opční protokol byl přijat roku 1999 a vstoupil v platnost v prosinci 2000. ČR jej ratifikovala v roce 2001 (publ. vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 62/1987 Sb.). Opční protokol k 17. 2. 2015 ratifikovalo 105 států.

⁹⁴ Blíže k uplatněným výhradám k Úmluvě v pozn. č. 90.

⁹⁵ Problémem vícenásobné diskriminace se zabýval i např. Výbor pro lidská práva ve svém General comment č. 28, odst. 30.

žen (Working Group on the Issue of Discrimination Against Women in Law and in Practice), působící pod Radou pro lidská práva.

Mezinárodní úmluva o právech dítěte

Mezinárodní úmluva o právech dítěte (dále jen „Úmluva“) má ze všech lidskoprávních úmluv OSN nejvyšší počet smluvních stran.⁹⁶ Pro nás je důležitý zejména čl. 32 Úmluvy. Dle odst. 1 tohoto článku se smluvní strany zavazují chránit dítě⁹⁷ před hospodářským vykořisťováním a před výkonem jakékoli nebezpečné či zdraví škodlivé práce. Dále nesmí dítě vykonávat práci, která brání jeho vzdělávání či která by mohla negativně narušit jeho tělesný, duševní, mravní či sociální vývoj. Dle odst. 2 pak státy k provedení tohoto ustanovení musí zejména stanovit min. věk pro výkon práce, přiměřenou úpravu pracovní doby a pracovních podmínek a efektivní sankce za porušování tohoto ustanovení.

Jako orgán dohlížející na dodržování Úmluvy byl zřízen Výbor pro práva dítěte (dále jen „Výbor“), skládající se z 10 nezávislých odborníků. Výbor opět funguje obdobně jako výbory uvedené výše u jiných lidskoprávních úmluv OSN. Základem jsou pravidelné zprávy smluvních stran, na které Výbor reaguje ve svých závěrečných stanoviscích. Třetí opční protokol pak obsahuje úpravu státních a individuálních stížností a vyšetřování (*inquiry procedure*).⁹⁸

⁹⁶ Úmluva byla přijata roku 1989, v platnost vstoupila v září 1990. Československo ji ratifikovalo v lednu 1991 (publ. jako sdělení Federálního Ministerstva zahraničních věcí pod č. 104/1991 Sb.). ČR pak tyto závazky jako nástupnický stát převzala. Úmluvu k 17. 2. 2015 ratifikovalo 194 států, mezi nimiž opět chybí USA.

⁹⁷ Dítětem je pak dle čl. 1 Úmluvy osoba mladší 18 let nebo osoba, která dosáhla zletilosti dříve.

⁹⁸ Tento opční protokol byl přijat v prosinci 2011 a vstoupil v platnost 14. dubna 2014. K 24. 2. 2015 má 16 smluvních stran, kterými jsou Albánie, Andora, Belgie, Bolívie, Černá Hora, El Salvador, Gabon, Irsko, Kostarika, Monako, Německo, Portugalsko, Slovensko, Španělsko, Thajsko a Uruguay.

Mezinárodní úmluva o ochraně práv migrujících pracovníků a členů jejich rodin

Mezinárodní úmluva o ochraně práv migrujících pracovníků a členů jejich rodin (dále jen „Úmluva“) je naopak jednou z lidskoprávních úmluv OSN s nejmenším počtem smluvních stran.⁹⁹ Smluvními stranami jsou především (či pouze) státy, ze kterých migrující pracovníci běžně pocházejí, protože tyto státy ratifikace Úmluvy téměř „nic nestojí“. Migrujícím pracovníkem se dle čl. 2 odst. 1 Úmluvy rozumí osoba, která má být, je či byla zaměstnancem (či jiným pracovníkem za odměnu) ve státě, kterého není daná osoba státním občanem. Členy rodiny jsou pak dle čl. 4 Úmluvy manžel (příp. registrovaný partner), nezaopatřené děti a další osoby, které jsou závislé na daném pracovníku a které jsou za členy rodiny považovány vnitrostátním či mezinárodním právem. Pro nás významný je čl. 25 odst. 1 Úmluvy, který stanoví rovné zacházení s migrujícími pracovníky a státními občany, pokud jde o odměnu za práci a jiné pracovní podmínky (např. pracovní doba, doba odpočinku, dovolená, ukončení pracovní smlouvy, minimální věk). Čl. 26 pak stanoví rovné zacházení, pokud jde o účast v odborových organizacích, a čl. 27 stanoví (až na nezbytné výjimky) rovné zacházení v oblasti sociálního zabezpečení.

Překážkami pro širší ratifikaci Úmluvy jsou zejména:

- 1) nízký počet migrujících pracovníků v dané zemi / z dané země;
- 2) vysoký počet nelegálních přistěhovalců vykonávajících nelegální práci¹⁰⁰;
- 3) negativní postoj (části) společnosti k cizincům a k přiznávání právům cizincům;
- 4) falešné představy států o tom, že Úmluva určuje státům vyznávat určitou politiku přijímání (vstupu) migrujících pracovníků do dané země;
- 5) ekonomická nestabilita a vysoká nezaměstnanost, kvůli které jsou upřednostňováni státní občané a preferována vnitrostátní úprava;
- 6) nákladnost zavedení infrastruktury vyžadované Úmluvou;

⁹⁹ Úmluva byla přijata v prosinci 1990, v platnost vstoupila 1. července 2003. Úmluvu ratifikovalo k 24. 2. 2015 47 států, mezi nimiž chybí ČR, stejně tak jako všechny západního euroamerického světa.

¹⁰⁰ Tato skutečnost může být jak důvodem pro nesnášenlivost vůči cizincům či tito nelegální migrující pracovníci mohou být státem v rámci hospodářské politiky flexibilně využíváni k levné práci a následně vypovězeni z dané země, až přestanou být potřeba.

- 7) stále se vyvíjející (flexibilní) komplexní vnitrostátní legislativa (na základě aktuálně převládajícího postoje společnosti) v této oblasti;
- 8) žádný stát nechce být prvním státem ve svém regionu, který ratifikuje Úmluvu;
- 9) obavy o bezpečnost.¹⁰¹

Bohužel jsou to často důvody, které neobstojí proti zájmu na ochraně lidských práv migrujících pracovníků obsažených v Úmluvě, či dílčí problémy, které mohou být řešeny formou výhrad.

Orgánem, který dohlíží na dodržování Úmluvy, je Výbor na ochranu práv migrujících pracovníků a členů jejich rodin (dále jen „Výbor“). Výbor je složen ze 14 nezávislých odborníků. Smluvní strany Výboru každých 5 let zasílají zprávu o dodržování Úmluvy, na kterou Výbor reaguje v závěrečném stanovisku. Mechanismy státních (čl. 76 Úmluvy) ani individuálních stížností (čl. 77 Úmluvy) zatím nenabýly účinnosti.

Mezinárodní úmluva o právech osob se zdravotním postižením

Mezinárodní úmluva o právech osob se zdravotním postižením (dále jen „Úmluva“) je jednou z nemladších lidskoprávních úmluv OSN.¹⁰² Účelem této Úmluvy je dle čl. 1 zajistit plné a rovné užívání všech lidských práv všemi osoby se zdravotním postižením (*disabilities*). Mezi takové osoby dle Úmluvy patří lidé, kteří mají dlouhodobé fyzické, duševní, inteligenční či smyslové potíže, které v interakci s různými překážkami mohou narušit jejich plné a efektivní zapojení ve společnosti na rovném základě s ostatními. Čl. 5 Úmluvy (resp. čl. 27 odst. 1 písm. a), pokud jde o právo na práci) stanoví zákaz diskriminace (nejen) osob se zdravotním postižením. Čl. 27 odst. 1 Úmluvy pak stanoví

¹⁰¹ Tento seznam důvodů neratifikace vychází z PECOUD, Antoine a Paul de GUCHTENEIRE. Migration, Human Rights and the United Nations: An Investigation into the Obstacles to the UN Convention on Migrant Workers' Rights. *Windsor Yearbook of Access to Justice*. 2006, vol. 24, issue 2, pp. 241-266.

¹⁰² Úmluva byla přijata v lednu 2007, v platnost vstoupila v květnu 2008 a ČR ji ratifikovala v září 2009. (publ. pod č. 10/2010 Sb. m. s.). Úmluvu k 24. 2. 2015 ratifikovalo 152 států, včetně většiny Evropy, Ruska, Číny či Kanady. Naopak mezi smluvními stranami opět chybí USA a dále např. Finsko.

právo zdravotně postižených osob na práci, které zahrnuje právo vydělat si na živobytí svobodně zvolenou prací, vč. práva na prostředí, které je pro takové osoby přístupné.

V oblasti zaměstnávání osob se zdravotním postižením je důležitý koncept tzv. rozumné adaptace (*reasonable accommodation*).¹⁰³ Jedná se o nezbytná opatření, která je nutné osobám se zdravotním postižením na pracovišti poskytovat, aby bylo zajištěno užívání a výkon jejich práv na rovném principu s ostatními. Taková opatření pak nepředstavují nepřijatelnou diskriminaci, ledaže nejsou proporcionální (čl. 27 odst. 1 písm. i) ve spojení s čl. 2 Úmluvy).

Krom toho bych zde chtěl zmínit čl. 31 Úmluvy, dle kterého jsou smluvní strany povinny shromažďovat empirická data a na jejich základě určit vhodnou politiku (*policy*).

Orgánem, který dohlíží na dodržování Úmluvy, je Výbor pro práva osob se zdravotním postižením (dále jen „Výbor“). Výbor se skládá z 18 nezávislých expertů, kterým smluvní strany min. jednou za 4 roky zašlou zprávu o (jejich) dodržování Úmluvy. Na tyto pravidelné zprávy Výbor reaguje ve svých závěrečných stanoviscích. Opční protokol pak obsahuje úpravu individuálních stížností a úpravu vyšetřování (*inquiry procedure*).¹⁰⁴

3.1.2 Mezinárodní organizace práce (MOP)

Mezinárodní organizace práce byla založena roku 1919 jako jeden z bodů Versailleské mírové smlouvy, aby prostřednictvím zajištění sociální spravedlnosti přispěla k udržení míru.¹⁰⁵ V současné době je jednou z přidružených odborných organizací OSN. MOP je unikátní v tom, že je jedinou velkou mezinárodní tripartitní

¹⁰³ V ADZ se *reasonable accommodation* překládá jen jako „přiměřená opatření“, viz např. § 3 odst. 2 ADZ. Směrnice Rady č. 2000/78/ES pak v čl. 5 uvádí jako překlad „přiměřené uspořádání“.

¹⁰⁴ Opční protokol byl přijat v lednu 2007 a v platnost vstoupil v květnu 2008. ČR ho prozatím neratifikovala. Opční protokol ratifikovali k 24. 2. 2015 85 států, včetně Německa, UK či Francie.

¹⁰⁵ Viz oficiální webové stránky MOP: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>. Pod. též v preambuli Ústavy MOP, kterou vypracovali zástupci 9 zemí, včetně Československa. MOP také v roce 1969, tj. při svém 50. výročí, obdržela Nobelovu cenu za mír.

organizací světového významu.¹⁰⁶ Skládá se totiž ze zástupců zaměstnanců (resp. odborových organizací), zaměstnavatelů (resp. jejich organizací) a vlád, kteří jsou si na půdě MOP všichni rovni a mezi nimiž zde probíhá sociální dialog. Aby mohl sociální dialog probíhat i na vnitrostátní úrovni, zdůrazňuje MOP význam svobody projevu a svobody sdružovací.¹⁰⁷

V roce 1944 byla ve Filadelfii přijata Deklarace MOP o cílech, účelech a principech, která rozšířila Ústavu MOP.¹⁰⁸ Její čl. II písm. a) potvrzuje „*rovné právo, bez ohledu na rasu, přesvědčení či pohlaví, usilovat o své materiální zabezpečení a duchovní vývoj v podmínkách svobody a důstojnosti, hospodářské bezpečnosti a rovných příležitostí*“.¹⁰⁹

MOP má 3 hlavní orgány – Mezinárodní konferenci práce, Správní radu a Sekretariát¹¹⁰. Mezinárodní konference práce se koná každý rok v Ženevě a přijímají se zde mezinárodní pracovněprávní a sociálněprávní úmluvy a diskutují se aktuální otázky. Je složena ze dvou zástupců vlády a po jednom zástupci zaměstnanců a zaměstnavatelů z každého státu. Správní rada se schází třikrát ročně. Rozhoduje o agendě MOP a připravuje návrhy ke schválení na Mezinárodní konferenci. Složení je také tripartitní; necelá polovina zástupců vždy reprezentuje stejné, významné průmyslové, státy a ostatní jsou vždy po třech letech nově voleni. Sekretariát je pak ústředím MOP a kromě jiného i výzkumným a publikačním centrem.

Nejvýznamnější aktivitou MOP je diskutování a přijímání pracovněprávních a sociálněprávních norem. Děje se tak především formou úmluv a doporučení. Úmluvy jsou právně závaznými mezinárodními smlouvami a jako takové podléhají ratifikaci

¹⁰⁶ MOP má k 26. 2. 2015 185 členských států. Jedinými státy, které jsou členem OSN a nejsou členem MOP, jsou Andora, Bhútán, Lichtenštejnsko, Mikronésie, Monako, Nauru, Severní Korea a Tonga.

¹⁰⁷ Např. čl. I písm. b) Filadelfské deklarace (viz o poznámku níže).

¹⁰⁸ Celý název zní Deklarace o cílech a účelech MOP a o principech, které by měly inspirovat politiku členských států. Zkráceně tzv. „Filadelfská deklarace“. Dalšími dvěma obdobně důležitými deklaracemi MOP jsou Deklarace o základních principech a právech v práci (1998) a Deklarace o sociální spravedlnosti pro férovou globalizaci (2008).

¹⁰⁹ Podobně též ŠTANGOVÁ, Věra, cit. dílo v pozn. č. 3, s. 72-75.

¹¹⁰ Např. na webových stránkách MPSV je namísto překladu Sekretariát užit doslovného překladu Mezinárodní úřad práce. Viz WWW: <http://www.mpsv.cz/cs/1006>. Zde volím první variantu kvůli stručnosti a lepšímu vystižení činnosti tohoto orgánu.

členských států. Naopak doporučení, jak už název napovídá, jsou „pouze“ právně nezávazným souborem rad. Doporučení jsou také často užívána jako interpretační a aplikační manuály k jednotlivým úmluvám.

Dodržování úmluv je kontrolováno dvěma typy mechanismů – tzv. *pravidelným systémem kontroly* a *zvláštními procedurami*. V rámci pravidelného systému kontroly posuzuje MOP – konkrétně prostřednictvím Výboru expertů na aplikaci úmluv a doporučení a Tripartitního výboru Mezinárodní konference práce na aplikaci úmluv a doporučení – zprávy vlád jednotlivých států spolu se zprávami organizací zaměstnanců či zaměstnavatelů. Zvláštní procedury jsou naopak zahajovány podáním stížnosti.¹¹¹ Opět zde však chybí možnost uložení citelnější sankce.¹¹²

Bez zajímavosti není pro účely této práce ani tzv. Výbor pro svobodu sdružování, který dohlíží na plnění úmluv týkajících se svobody sdružování (č. 87 a 98) a vyřizuje stížnosti ohledně jejich porušení. Výbor např. došel k závěru, že opatření zvýhodňující zaměstnance, kteří se nezúčastnili stávky, jsou diskriminační a představují významnou překážku efektivního kolektivního vyjednávání.¹¹³ Dalším příkladem může být závěr výboru, kterým jako diskriminační odmítl opatření zaměstnavatele s úmyslem znevýhodnit zaměstnance, který je členem odborové organizace nebo který se na jejich aktivitách podílí mimo pracovní dobu či v pracovní době se souhlasem zaměstnavatele.¹¹⁴

¹¹¹ Spíše pro zajímavost dodávám, že MOP rozlišuje dva typy těchto stížností – *representation* a *complaint*. Representations jsou upraveny v čl. 24 a 25 Ústavy MOP a complaints jsou upraveny v čl. 26 až 34 Ústavy MOP. Nejvýznamnější rozdíl je v subjektech oprávněných stížnost podat.

¹¹² Viz čl. 22 až 34 Ústavy MOP.

¹¹³ Viz ILO Committee on the Freedom of Association, 326th Report, Case No. 2105, para. 446.

¹¹⁴ Viz ILO Committee on the Freedom of Association, 304th Report, Case No. 1787, para. 174; 329th Report, Case No. 2172, para. 351, and Case No. 2068, para. 436; and 330th Report, Case No. 2186, para. 379.

Úmluva MOP č. 100, o stejném odměňování pracujících mužů a žen za práci stejné hodnoty (1951)

Tato úmluva (dále jen „Úmluva“) je spolu s Úmluvou MOP č. 111, o diskriminaci (1958) (viz níže) nejvýznamnější úmluvou MOP vzhledem k zaměření této práce.¹¹⁵ Obě také patří mezi 8 základních úmluv MOP.¹¹⁶

Úmluva se soustředí na zaručení stejné odměny za práci stejné hodnoty všem zaměstnancům bez ohledu na jejich pohlaví. Jako možné prostředky čl. 2 odst. 2 Úmluvy nabízí vnitrostátní právní předpisy, mechanismus určování mezd a platů (a jiných odměn za práci) nebo dohody, které jsou výsledkem kolektivního vyjednávání mezi zaměstnanci a zaměstnavateli. Blíže pak Úmluvu rozpracovává Doporučení MOP č. 90, které též zdůrazňuje požadavek minimální mzdy.¹¹⁷

Jako nedostatek této Úmluvy a doporučení vidím absenci klíče pro požadovaný mechanismus určování mezd a platů. Tento klíč by mohl mít podobu demonstrativního či taxativního výčtu objektivních kritérií, na základě kterých by se mzda či plat určovaly.

Úmluva MOP č. 111, o diskriminaci (zaměstnání a povolání) (1958)

Tato úmluva (dále jen „Úmluva“) rozšiřuje požadavek zákazu diskriminace na celou pracovněprávní oblast.¹¹⁸ Diskriminací se dle čl. 1 odst. 1 písm. a) Úmluvy rozumí „*jakékoliv rozlišování, vylučování nebo dávání přednosti založené na rase, barvě pleti, pohlaví, náboženství, politických názorech, národnostním nebo sociálním původu, které má za následek znemožnění nebo porušení rovnosti příležitostí nebo rovného zacházení*“

¹¹⁵ Tato úmluva byla přijata MOP roku 1951, v platnost vstoupila roku 1953. Československo ji ratifikovalo v roce 1957 a o rok později vstoupila pro Československo v platnost. Publikována byla pod č. 450/1990 Sb. a ČR po svém vzniku tyto závazky převzala.

¹¹⁶ Pro ostatní základní úmluvy viz WWW: <http://ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm>.

¹¹⁷ Viz čl. 2 písm. a) Doporučení.

¹¹⁸ Úmluva byla přijata MOP roku 1958, v platnost vstoupila roku 1960. Československo ji ratifikovalo v roce 1964 a o rok později vstoupila pro Československo v platnost. Publikována byla pod č. 465/1990 Sb. ČR po svém vzniku tyto závazky převzala.

v *zaměstnání nebo povolání*“. Dle čl. 2 Úmluvy se pak každý stát zavazuje prosazovat antidiskriminační politiku. Dle čl. 5 Úmluvy pak nejsou či nemusí být diskriminací ani určitá pozitivní opatření. Tato Úmluva je dále specifikována v Doporučení č. 111.

3.1.3 Rada Evropy

Rada Evropy byla založena v roce 1949 jako mezinárodní organizace s posláním ochrany a podpory demokracie a lidských práv v evropském regionu. V současnosti má Rada Evropy 47 členů, mezi nimiž je kromě všech členů EU i např. Ukrajina, Rusko, Turecko či zakavkazské republiky. Nejvýznamnější aktivitou Rady Evropy je přijímání právně závazných úmluv, mezi nimiž vyniká zejména tzv. Evropská úmluva o lidských právech (1950).

Hlavními orgány Rady Evropy jsou Výbor ministrů, Parlamentní shromáždění, Kongres místních a regionálních orgánů, Komisař pro lidská práva, Generální tajemník, Sekretariát a Evropský soud pro lidská práva (ESLP). Výbor ministrů je rozhodovacím orgánem, který se skládá z ministrů zahraničí členských států a který určuje směřování Rady Evropy. Parlamentní shromáždění má poradní a monitorovací funkci a mimo jiné volí Generálního tajemníka (hlavního představitele Rady Evropy), Komisaře pro lidská práva a soudce ESLP. Kongres místních a regionálních orgánů slouží k posílení místní a regionální samosprávy uvnitř členských států. Evropský soud pro lidská práva je soudním orgánem rozhodujícím případy stížností na porušení lidských práv stanovených v Evropské úmluvě o lidských právech.

Evropská úmluva o lidských právech

Evropská úmluva o lidských právech (oficiálně „Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod“, dále jen „EÚLP“ či „Úmluva“) byla přijata roku 1950 a ratifikovaly ji všechny členské státy Rady Evropy.¹¹⁹ Lidská práva stanovená v Úmluvě mají být přiznána každé osobě podléhající jurisdikci smluvních států.¹²⁰

¹¹⁹ Československo ratifikovalo EÚLP 18. 3. 1992, ČR po svém vzniku tento závazek převzala.

¹²⁰ Viz čl. 1 EÚLP.

Než přejdeme k rozboru jednotlivých hmotněprávních ustanovení Úmluvy, je třeba se zaměřit na principy, které ESLP při výkladu Úmluvy používá. Prvním významným principem je princip subsidiarity. Tím se v kontextu ESLP má na mysli praxe, dle které tento soud přiznává smluvním státům tzv. prostor pro uvážení (*margin of appreciation*), v rámci něhož se mohou státy pohybovat a zohledňovat tak své specifické vnitrostátní poměry, aniž by tím porušily Úmluvu. Rozsah tohoto prostoru se pak liší právo od práva a stejně tak mezi jednotlivými aspekty těchto práv.¹²¹ Druhým obecným významným principem je zásada evolutivní interpretace Úmluvy. ESLP se dle této zásady dívá na Úmluvu jako na živoucí instrument, a vykládá ji s přihlédnutím k současným okolnostem a podmínkám.¹²²

Pokud jde o konkrétní hmotněprávní ustanovení Úmluvy, pak se diskriminací zabývá čl. 14 EÚLP a Protokol č. 12 k Úmluvě. Čl. 14 Úmluvy zakazuje diskriminační zacházení při užívání práv přiznaných Úmluvou, a to z demonstrativního výčtu diskriminačních důvodů, mezi nimiž je „*pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.*“¹²³ Jak je tedy vidět, čl. 14 Úmluvy má tzv. akcesorickou povahu, tj. musí se jednat o diskriminační zacházení při užívání jiných práv přiznaných Úmluvou. Tato podmínka akcesorické povahy je však v rozhodovací praxi ESLP vykládána velmi extenzivně a dnes tedy stačí, aby namítaná diskriminace spadala do určitého širšího rámce jiného ustanovení Úmluvy, aniž by toto ustanovení muselo být

¹²¹ Čl. 1 protokolu č. 15 pozměňujícího EÚLP (v současné době otevřen k podpisu a ratifikaci, prozatím však nevstoupil v platnost) pak tento prostor pro uvážení výslovně vkládá do preambule Úmluvy. Pro podrobný výklad o zásadě prostoru pro uvážení viz KOPA, Martin. *Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation) v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Leges, 2014, 208 s.

¹²² Pro podrobný výklad o zásadě evolutivní interpretace viz EVROPSKÝ SOUD PRO LIDSKÁ PRÁVA. *What are the limits to the evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights?* Strasbourg: European Court of Human Rights, 2011, 51 s. Dostupné též online na: http://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf.

¹²³ Viz čl. 14 Úmluvy.

v daném případě porušeno či aplikováno.¹²⁴ Zda určité jednání porušilo čl. 14 Úmluvy, zkoumá ESLP v zásadě ve 3 krocích:

- Je čl. 14 aplikovatelný (vzhledem ke své akcesorické povaze)?
- Došlo v daném případě k rozdílnému znevýhodňujícímu zacházení dvou osob v obdobném postavení či stejnému zacházení s osobami v relevantně rozdílném postavení z Úmluvou stanoveného či obdobného důvodu?
- Nelze toto zacházení rozumně a objektivně odůvodnit (sledovalo legitimní cíl a bylo k němu přiměřené)?¹²⁵

Právě poslední krok je často klíčový. Jako legitimní cíl ESLP uznává téměř jakýkoli veřejný zájem hodnotově slučitelný s Úmluvou, který má dostatečný vztah k namítanému diskriminačnímu zacházení. Může jím být i např. jazyková jednota v jazykových oblastech¹²⁶ či ochrana tradiční podoby rodiny^{127, 128}. ESLP vyžaduje rozumný vztah přiměřenosti mezi tvrzeným legitimním cílem a prostředkem zvoleným k jeho dosažení, což se však kvůli své abstraktnosti v praxi liší případ od případu.¹²⁹ To je dáno i tím, že v praxi ESLP často zkoumání vztahu přiměřenosti sledovaného cíle a prostředku zvoleného k jeho dosažení splývá s aplikací principu prostoru pro uvážení.¹³⁰ Rozsah tohoto prostoru se liší dle okolností, předmětu a pozadí případu, míry shody

¹²⁴ Viz BOBEK, Michal. *Zákaz diskriminace (čl. 14 EÚLP a Protokol č. 12)*. In KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1213. V judikatuře ESLP pak viz tzv. „belgický jazykový případ“, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 23. 7. 1968, ve věci „týkající se určitých aspektů zákonů o používání jazyků ve vzdělávání v Belgii“, stížnost č. 1474/62 a další, oddíl I/B, bod 9; a především viz rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 23. 11. 1983, ve věci *Van der Musselle proti Belgii*, stížnost č. 8919/80, oddíl IV, bod 43.

¹²⁵ Podobně tamtéž, s. 1214.

¹²⁶ Viz tzv. „belgický jazykový případ“, cit. výše v pozn. č. 124, oddíl II/A, bod 7.

¹²⁷ Viz rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 13. 6. 1979, ve věci *Marckx proti Belgii*, stížnost č. 6833/74, bod 40.

¹²⁸ Viz BOBEK, Michal, cit. dílo v pozn. č. 124, s. 1224-1225.

¹²⁹ Viz např. rozsudek první sekce ESLP ze dne 10. 3. 2011, ve věci *Kiyutin proti Rusku*, stížnost č. 2700/10, bod 62 an. Srov. rozsudek páté sekce ESLP ze dne 17. 2. 2011, ve věci *Andrle proti České republice*, stížnost č. 6268/08, bod 48 an.

¹³⁰ Viz BOBEK, Michal, cit. dílo v pozn. č. 124, s. 1226.

právních úprav smluvních stran Úmluvy v této oblasti či namítaného diskriminačního důvodu.¹³¹

Kromě přímé diskriminace ESLP ve své rozhodovací praxi zakazuje i diskriminaci nepřímou. Konkrétně např. ve známém případě *D. H. a další proti České republice* ESLP přijal signifikantní statistické údaje jako dostatečný (byť nepřímý) důkaz pro přesun důkazního břemena na „žalovaný“ smluvní stát. Tyto statistické údaje musí prokázat nepřiměřeně znevýhodňující dopady daného opatření na skupinu osob charakterizovanou určitým diskriminačním znakem.¹³²

U přímé ani nepřímé diskriminace ESLP nevyžaduje úmysl (ani nedbalost).¹³³ Zajímavá je též problematika pozitivních opatření, které ESLP považuje za souladné (a někdy dokonce nutné) se zákazem diskriminace.¹³⁴ Prozatím se však ESLP podrobněji problémem pozitivních opatření nezabýval.

Protokol č. 12 (v platnosti od roku 2005) uvádí stejný demonstrativní výčet diskriminačních důvodů jako čl. 14, ale na rozdíl od posledně jmenovaného nemá akcesorickou povahu, tj. nemusí se jednat o diskriminační zacházení při užívání jiných práv přiznaných Úmluvou, ale postačuje jakékoli diskriminační zacházení.¹³⁵ Dále dle odst. 2 Protokolu nesmí být nikdo diskriminován žádným orgánem veřejné moci,

¹³¹ Viz *Andrle proti ČR*, cit. výše v pozn. č. 129, bod 49. Dále viz BOBEK, Michal, cit. dílo v pozn. č. 124, s. 1227-1228.

¹³² Viz rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 13. 11. 2007, ve věci *D. H. a další proti České republice*, stížnost č. 57325/00, body 188-189 (posílání romských dětí do zvláštních škol). Pro stav vykonání tohoto rozsudku Českou republikou (z pohledu Rady ministrů Rady Evropy) viz COUNCIL OF EUROPE. Pending Cases: current state of execution. Coe.int [online]. © 2014 [cit. 22. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=d.h.&StateCode=&SectionCode=.

¹³³ Viz např. *D. H. a další proti ČR*, cit. výše v pozn. č. 132, bod 184.

¹³⁴ Viz např. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 12. 4. 2006, ve věci *Stec a další proti Spojenému království*, stížnosti č. 65731/01 a 65900/01, bod 51. Ve stejném duchu též preambule Protokolu č. 12 k EÚLP. Srov. s důvodovou zprávou k tomuto protokolu, kde se výslovně uvádí, že tento protokol nevaluje na smluvní státy povinnost přijetí pozitivních opatření. Viz Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Explanatory Report. Bod 16, věta předposlední. Dostupné z: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/177.htm>.

¹³⁵ Viz čl. 1 odst. 1 Protokolu č. 12.

a to z jakéhokoli důvodu. Konkrétně se pak (mimo případů pokrytých již čl. 14 EÚLP) bude jednat o 4 kategorie případů diskriminace:

- „při užívání práv přiznaných dané osobě vnitrostátním právem;
- při užívání práv, které plynou z jasných závazků orgánu veřejné moci dle vnitrostátního práva, tj. když se orgán veřejné moci zavázal chovat konkrétním způsobem;
- orgánem veřejné moci při užívání své diskreční pravomoci;
- jakýmkoli jiným konáním či nekonáním orgánu veřejné moci (např. diskriminační jednání policistů při zásahu).“¹³⁶

Čl. 1 odst. 2 tedy nelze chápat jako omezení aplikace odst. 2 pouze na vertikální vztahy, nýbrž naopak rozšíření (či vysvětlení) čl. 1 odst. 1.¹³⁷ Jak tedy vidíme, je přijetí protokolu správným směrem v boji s diskriminací, včetně pro nás důležitého rozšíření působnosti na mj. oblast pracovněprávních vztahů. Praktickým nedostatkem je však nízká míra ratifikace tohoto protokolu.¹³⁸

Dále je pro zaměření této práce významný i čl. 11 EÚLP (svoboda shromažďování a sdružování), který mj. přiznává právo vytvářet odborové organizace a vstupovat do nich.

Pokud jde o judikaturu ESLP, tak ta je v této oblasti téměř neexistující. Důvodem je akcesorická povaha čl. 14, relativní novost Protokolu č. 12 a jeho nízká míra ratifikace. Zmínit lze např. případ *Gaygusuz proti Rakousku*, ve kterém stěžovateli nebyla přiznána podpora v nezaměstnanosti, protože nebyl rakouským občanem.¹³⁹ ESLP shledal tuto

¹³⁶ Bod 22 důvodové zprávy k Protokolu č. 12, cit. výše v pozn. č. 134.

¹³⁷ Jako omezení na vertikální vztahy byl čl. 1 odst. 2 Protokolu č. 12 prezentován např. v jinak velmi dobré rigorózní práci Kláry Šléglové. Viz ŠLÉGLOVÁ, Klára. *Rovné zacházení a zákaz diskriminace zaměstnanců v pracovněprávních vztazích*. Rigorózní práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Praha, 2012, s. 43.

¹³⁸ K 21. 3. 2015 ratifikovalo protokol č. 12 pouze 18 států, mezi nimiž chybí např. ČR, Německo, Francie či UK.

¹³⁹ Viz rozsudek ESLP ze dne 16. září 1996, ve věci *Gaygusuz proti Rakousku*, stížnost č. 17371/90. Obdobnými případy z práva sociálního zabezpečení jsou rozhodnutí ve věcech *Zeman proti Rakousku* (stížnost č. 23960/02), *Andrle proti ČR* (stížnost č. 6268/08 – nižší důchodový věk pro ženy s dětmi) aj.

praxi diskriminační, a to zejména kvůli tomu, že stěžovatel přispíval do fondu na podporu zaměstnanosti (pojistný systém) stejně jako rakouští občané.

Dalším případem je *Danilenkov a další proti Rusku*, kde zaměstnavatel diskriminačně zacházel se členy odborové organizace, což ESLP shledal v rozporu s Úmluvou.¹⁴⁰

Ve věci *Horváth a Kiss proti Maďarsku* ESLP dovedl, že v případech nepřímé diskriminační legislativy mj. v oblasti zaměstnání není třeba dokazovat úmysl orgánu veřejné moci (normotvůrce).¹⁴¹

V případě *Markin proti Rusku* shledal ESLP diskriminační politiku, dle které mohly jít na rodičovskou dovolenou pouze ženy.¹⁴²

Dalším případem je *Sidabras a Džiautas proti Litvě*¹⁴³, kde stěžovatelé byli bývalí (spolu)pracovníci KGB a dle litevských „lustračních zákonů“ měli zamezený přístup jak k zaměstnáním ve státní správě, tak ve velké části soukromého sektoru. A právě omezení v soukromém sektoru shledal ESLP neproporcionálními a tudíž diskriminačními.

Ve věci *Smith a Grady proti Spojenému království*¹⁴⁴ bylo rozvázání služebního poměru v armádě se stěžovateli z důvodu jejich homosexuality, shledáno diskriminačním.

Nakonec je třeba zmínit i známý rozsudek ve věci *D. H. a další proti ČR*, ve kterém kromě vymezení konceptu nepřímé diskriminace ESLP vymezil i podmínky pro možnost vzdání se práva dle Úmluvy a došel k závěru, že v případě rasové diskriminace

¹⁴⁰ Viz rozsudek 5. sekce ESLP ze dne 30. července 2009, ve věci *Danilenkov a další proti Rusku*, stížnost č. 67336/01.

¹⁴¹ Viz rozsudek 2. sekce ESLP ze dne 29. ledna 2013, ve věci *Horváth a Kiss proti Maďarsku*, stížnost č. 11146/11, bod 106.

¹⁴² Viz rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 22. března 2012, ve věci *Markin proti Rusku*, stížnost č. 30078/06.

¹⁴³ Viz rozsudek 2. sekce ESLP ze dne 27. července 2004, ve věcech *Sidabras a Džiautas proti Litvě*, stížnosti č. 55480/00 a 59330/00.

¹⁴⁴ Viz rozsudek 3. sekce ESLP ze dne 27. září 1999, ve věcech *Smith a Grady proti Spojenému království*, stížnosti č. 33985/96 a 33986/96.

(vč. diskriminace na základě etnického původu) se práva nebýt diskriminován nelze vzdát vůbec.¹⁴⁵

Procesně je EÚLP založena na mechanismu stížností adresovaných ESLP, který o nich také rozhoduje.¹⁴⁶ Počet soudců ESLP odpovídá počtu členských států.¹⁴⁷ Soudce vybírá Parlamentní shromáždění ze tří kandidátů navržených členským státem.¹⁴⁸ Stížnost je oprávněna podat každá osoba, nestátní organizace či skupina osob, která je obětí porušení lidských práv stanovených v EÚLP ze strany členského státu, který ratifikoval EÚLP.¹⁴⁹ To zahrnuje i např. odborové organizace.¹⁵⁰ ESLP pak kromě stížností tzv. přímých obětí výjimečně připouští i stížnosti tzv. obětí potenciálních¹⁵¹ či obětí nepřímých¹⁵². Dle čl. 35 EÚLP jsou hlavními kritérii přijatelnosti stížnosti:

- Vyčerpání všech efektivních vnitrostátních (opravných) prostředků;
- podání stížnosti ve lhůtě šesti měsíců od posledního vnitrostátního rozhodnutí;
- podstatná („ne nevýznamná“) újma utrpěná stěžovatelem.¹⁵³

¹⁴⁵ Viz *D. H. a další pro ČR*, cit. výše v pozn. č. 132, body 202-204.

¹⁴⁶ Do roku 1998 bylo rozhodování o stížnostech dvoustupňové, kde v prvním stupni o připuštění stížnosti k ESLP rozhodovala Evropská komise pro lidská práva. Tento model byl opuštěn zejména kvůli časové neefektivnosti.

¹⁴⁷ Čl. 20 EÚLP.

¹⁴⁸ Čl. 21 EÚLP.

¹⁴⁹ Čl. 34 EÚLP. Zajímavostí je, že ačkoli čl. 33 EÚLP poskytuje také možnost mezistátních stížností, tato možnost byla za posledních 30 let využita pouze šestkrát (z toho dvakrát proti Turecku a čtyřikrát proti Rusku).

¹⁵⁰ Zde je však třeba zdůraznit, že stěžovatel musí být vždy obětí porušení lidských práv. Blíže k této problematice viz HENDY, John QC. Procedure in the European Court of Human Rights (with a Particular Focus on Cases Concerning Trade Unions Rights). In DORSEMONTE, Filip; LÖRCHER, Klaus; SCHÖMANN, Isabelle. *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*. Oxford: Hart, 2013, s. 61-91.

¹⁵¹ Viz např. částečné rozhodnutí třetí sekce ESLP o přijatelnosti ze dne 28. září 2010, ve věci *E. M. B. proti Rumunsku*, stížnost č. 4488/03, bod 36.

¹⁵² Viz např. rozhodnutí první sekce ESLP ze dne 27. března 2008, ve věci *Tourkiki Enosi Xanthis a další proti Řecku*, stížnost č. 26698/05, bod 38.

¹⁵³ Výjimkou z poslední podmínky jsou případy, kdy úcta k lidským právům vyžaduje zabývání se stížností nebo kdy případ stěžovatele nebyl vůbec projednán před vnitrostátním soudem (viz čl. 35 odst. 3 písm. b) EÚLP).

Posledně uvedená podmínka podstatné újmy, která byla začleněna do EÚLP Protokolem č. 14 (platnosti nabyl v roce 2010) je předmětem kritiky. Např. Josef Nejedlý pochybuje, zda mohou být porušení lidských práv nepodstatná, a upozorňuje na rozdíl mezi nepodstatným porušením EÚLP a nepodstatnou újmou.¹⁵⁴ Podle mého názoru je další problém v tom, že ESLP stejně musí žádost (byť jen částečně a ve specifickém procesním režimu) věcně přezkoumávat, takže se touto změnou tolik času neušetří (což bylo hlavním důvodem pro přijetí této změny¹⁵⁵). Navíc je tímto mechanismem poškozený stěžovatel. V současnosti je otevřen k podpisu a ratifikaci Protokol č. 15 k EÚLP, který zkracuje lhůtu k podání stížnosti z 6 na 4 měsíce.¹⁵⁶ Tento protokol však vstoupí v platnost až po 3 měsících od ratifikace všemi smluvními stranami k EÚLP.

Výsledkem procesu před ESLP je závazný rozsudek, jímž v případě úspěchu stěžovatele ESLP určí, aby žalovaný stát zaplatil stěžovateli spravedlivé zadostiučinění.¹⁵⁷ Krom toho může ESLP vyzvat žalovaný stát k přijetí určitých individuálních či obecných opatření s cílem ukončit porušení a napravit následky tak, aby se stěžovatel dostal do postavení, v němž by se nacházel, pokud by byla Úmluva dodržena.¹⁵⁸ ESLP však smí pouze naznačit, která opatření by byla vhodná. V roce 2014 bylo shledáno porušení EÚLP nejčastěji u Ruska, Turecka a Rumunska (dohromady cca. třetina všech porušení).¹⁵⁹

¹⁵⁴ Viz NEJEDLÝ, Josef. Kritérium podstatné újmy: krok správným směrem? In BOBEK, M., KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J (eds). *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 245-269.

¹⁵⁵ Viz preambule Protokolu č. 14 pozměňujícího EÚLP.

¹⁵⁶ Protokol č. 15 pozměňující EÚLP, čl. 14. K 20. 3. 2015 ho ratifikovalo 11 členských států (včetně ČR).

¹⁵⁷ Podrobněji o spravedlivém zadostiučinění ve smyslu čl. 41 EÚLP viz TYMOFEYEVA, Alla a Tereza BLŠTÁKOVÁ. Spravedlivé zadostiučinění na základě Evropské úmluvy o lidských právech. In ŠTURMA, Pavel (ed.) a kol. *Odškodňování v mezinárodním právu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013 s. 119-132.

¹⁵⁸ Viz čl. 41 an. EÚLP. Podrobněji viz rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 30. června 2009, ve věci *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) proti Švýcarsku* (č. 2), stížnost č. 32772/02, body 84-89.

¹⁵⁹ Viz The ECHR in facts & figures 2014 [online]. European Court of Human Rights, 2015, s. 4 [cit. 20. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2014_ENG.pdf.

Na výkon rozhodnutí dohlíží Výbor ministrů.¹⁶⁰ Praxe členských států v dodržování rozhodnutí ESLP je však naštěstí relativně dobrá (včetně ČR). Zejména spravedlivé zadostiučinění bylo zapláceno vždy (byť někdy se zpožděním).¹⁶¹

Zajímavý je v této souvislosti i vztah českého ÚS k ESLP. Pokud stěžovatel neuspěje před ÚS, ale poté ve stejné věci uspěje před ESLP, pak může stěžovatel podat ÚS návrh na obnovu řízení.¹⁶² ÚS v drtivé většině případů judikaturu ESLP přijme. Na rozdíl od prvního desetiletí svého působení tak však nečiní vždy. Příkladem může být slyšení o vazbě, problém postavení minoritních akcionářů či neefektivita ústavní stížnosti jako prostředku ochrany poškozených v trestním řízení.¹⁶³

Další pravomoc mimo výše popsaný stížnostní mechanismus poskytuje ESLP Protokol č. 16, který je v současné době otevřen k podpisu a ratifikaci. Tento protokol dává soudům členských států oprávnění požádat ESLP o tzv. poradní stanovisko (*advisory opinion*) ve věcech interpretace či aplikace EÚLP v případech, které tyto soudy rozhodují. V platnost ale vstoupí až po ratifikaci alespoň 10 smluvními státy, což se prozatím nestalo.¹⁶⁴

Nakonec se ještě zbývá pozastavit nad otázkou přistoupení EU k EÚLP. EU se ve svém primárním právu zavázala přistoupit k EÚLP.¹⁶⁵ Pracně vyjednaný návrh smlouvy o přistoupení mezi členskými státy EU a zbylými smluvními státy EÚLP však skončil „pod stolem“ v důsledku posudku SDEU, který ho shledal neslučitelným

¹⁶⁰ Viz čl. 46 EÚLP.

¹⁶¹ Viz například práci Andrease von Stadena, který zkoumal dodržování povinností členskými státy ze všech rozsudků ESLP do roku 2010. Viz VON STADEN, Andreas. *Rational Choice within Normative Constraints: Compliance by Liberal Democracies with the Judgments of the European Court of Human Rights* [online]. 2012. [cit. 20. 3. 2015]. Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2000024.

¹⁶² Viz čl. 119, 119a a 119b zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶³ Viz POSPÍŠIL, Ivo. Vliv Úmluvy a její aplikace ESLP na judikaturu Ústavního soudu. In BOBEK, M.; KMEC, J.; KOSAŘ, D.; KRATOCHVÍL, J (eds). *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 107-111.

¹⁶⁴ Protokol č. 16 pozměňující EÚLP, čl. 1 an. K 20. 3. 2015 ho ratifikovalo pouze San Marino.

¹⁶⁵ Viz čl. 6 odst. 2 SEU, upřesněný Protokolem č. 8 k SEU a SFEU.

s primárním právem EU. Zde se jen omezím na konstatování, že tento posudek je dle mého názoru nesprávný.¹⁶⁶

Evropská sociální charta

Evropská sociální charta (dále jen „Charta“) je hlavní mezinárodní úmluvou Rady Evropy v oblasti sociálních práv. ČR tuto úmluvu z roku 1961 ratifikovala až v roce 1999, kdy také pro ČR vstoupila v platnost (publ. pod č. 14/2000 Sb. m. s.). Dle preambule Charty by mělo být užívání sociálních práv zajištěno bez diskriminace na základě rasy, barvy pleti, pohlaví, náboženství, politických názorů nebo etnického či sociálního původu.

Charta má 5 částí. V první části jsou deklarovány cíle Charty, k jejichž dosažení mají smluvní strany dle čl. 20 odst. 1 písm. a) Charty směřovat. Jsou jimi např. právo vydělat si na živobytí svobodně zvolenou prací, právo na spravedlivé, bezpečné a zdravé neškodlivé pracovní podmínky či zvláštní ochrana matek a dětí. Dodatkový protokol z roku 1988¹⁶⁷ k nim přidal i např. právo na rovné příležitosti a rovné zacházení v oblasti zaměstnání bez diskriminace na základě pohlaví.

Druhá část Charty již obsahuje konkrétní práva, která jsou smluvní strany povinny zajistit a dodržovat. Smluvní stát si musí zvolit alespoň 5 ze 7 nejdůležitějších článků z části druhé uvedených v čl. 20 odst. 1 písm. b) Charty, které pro něj budou závazné.

¹⁶⁶ Viz Posudek 2-13 Soudního dvora EU (pléna) ze dne 18. 12. 2014. Dostupný též z WWW: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd4dfe2250d6c8425184afee61b2e5a4b2.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPbxf0?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=557986>. Obecně na mě posudek působí dojmem, že se SDEU obával ztráty některých svým pravomocí, potažmo vlivu. V dalších důvodech nesprávnosti se ztotožňují zejména s Janem Škeříkem a Janem Komárkem. Viz ŠKERÍK, Jan. Posudek SDEU č. 2/13 ke slučitelnosti návrhu dohody o přistoupení EU k EÚLP: komentář. In *Jiné právo* [online]. 15. 1. 2015 [cit. 20. 3. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2015/01/jan-skerik-posudek-sdeu-c-2-13.html>.

Resp. KOMÁREK, Jan. Evropa proti Evropě: proč EU (zatím) do Štrasburku nepoženeme. In *Jiné právo* [online]. 21. 1. 2015 [cit. 20. 3. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2015/01/jan-komarek-evropa-proti-evrope-proc-eu.html>.

¹⁶⁷ ČR tento protokol ratifikovala roku 1999 a ve stejném roce vstoupil pro ČR v platnost (publ. pod č. 15/2000 Sb. m. s.).

Těmi jsou právo na práci, právo sdružovací, právo kolektivně vyjednávat, právo na sociální zabezpečení, právo na sociální a zdravotní péči, právo na zvláštní ochranu rodiny a zvláštní práva migrujících pracovníků a jejich rodin.

Krom toho si musí každý stát zvolit dalších alespoň 10 článků nebo 45 číslovaných odstavců z části druhé, kterými bude také vázán.¹⁶⁸ Dodatkový protokol z roku 1988 pak jako další konkrétní právo mj. obsahuje ve svém čl. 1 právo na rovné příležitosti a rovné zacházení v oblasti zaměstnání bez diskriminace na základě pohlaví.

Pokud jde o kontrolu dodržování závazků z Charty, tak tou se zabývá její čtvrtá část. Smluvní státy zasílají každé dva roky zprávu o aplikaci přijatých ustanovení Charty¹⁶⁹. Dále zasílají v přiměřených intervalech zprávy o aplikaci nepřijatých ustanovení Charty.¹⁷⁰ Tyto zprávy jsou následně přezkoumány Evropským výborem pro sociální práva, jehož členové jsou voleni Výborem ministrů na 6 let.¹⁷¹ Stanovisko Evropského výboru pro sociální práva je pak prostřednictvím Vládního výboru předáno Výboru ministrů, který může na jeho základě dvoutřetinovou většinou rozhodnout o vydání doporučení. Je tedy zřejmé, že kontrola dodržování je mnohem méně přísná než u EÚLP, kde je zřízen soudní orgán oprávněný závazně rozhodovat.

Štrasburský protokol k Chartě z roku 1995¹⁷² navíc stanoví možnost hromadných stížností v případě neuspokojivé aplikace Charty. Využít ji mohou mezinárodní a národní organizace zaměstnavatelů a odborové organizace a dále i některé mezinárodní neziskové organizace. Evropský výbor pro lidská práva poté stížnost přezkoumá a na jejím základě (a na základě vyjádření dalších zúčastněných stran) vydá zprávu, kterou předloží Výboru ministrů. Ten poté kvalifikovanou většinou vydá opět pouze doporučení.¹⁷³

¹⁶⁸ Viz čl. 20 odst. 1 písm. c) Charty.

¹⁶⁹ Viz čl. 21 Charty.

¹⁷⁰ Viz čl. 22 Charty.

¹⁷¹ Tento výbor je současný název Výboru nezávislých expertů upraveného v čl. 25 Charty ve znění pozměněném turínským protokolem (1991).

¹⁷² Tento protokol vstoupil v platnost v roce 1998 a ČR ho ratifikovala 2012 (publ. pod č. 80/2012 Sb. m. s.). V tomtéž roce vstoupil pro ČR v platnost.

¹⁷³ Podobně o Chartě např. ŠTANGOVÁ, Věra, cit. dílo v pozn. č. 3, s. 80-84.

Na závěr je třeba zmínit i tzv. revidovanou evropskou sociální chartu, která „starou“ Chartu nahrazuje. ČR ji však dosud neratifikovala. Revidovaná charta je komplexnější a přehlednější. S ohledem na téma této práce stojí za zmínku především čl. E v části páté, dle kterého má být užívání tam stanovených práv zajištěno bez diskriminace a uveden je demonstrativní výčet diskriminačních důvodů. Na rozdíl od staré Charty je tudíž výčet diskriminačních důvodů širší, ale především je toto ustanovení závaznější (ve staré Chartě bylo pouze v preambuli a explicitně pouze u některých práv).

3.2 Právo Evropské unie

Evropská unie je dnes pravděpodobně nejvýznamnější mezinárodní, či přesněji řečeno nadnárodní, organizací v evropském regionu. V současnosti má 28 členů, vč. ČR. Postupně se vyvinula z Evropského společenství uhlí a oceli (1951), Evropského hospodářského společenství (1957) a Evropského společenství pro atomovou energii (1957, „Euroatom“). Tyto organizace byly činné především v oblasti hospodářské spolupráce a zachování míru. Postupem času vznikaly nové problémy a v reakci na ně formulovala již sloučená Evropská společenství (1967) a později Evropská unie (1993) nové cíle. Mezi nimi se vyskytla např. ochrana životního prostředí či sociální politika. Účinností Lisabonské smlouvy v roce 2009 pak získala EU právní osobnost (subjektivitu).

Právo EU má aplikační přednost před vnitrostátním předpisy.¹⁷⁴ Pokud je tedy použitelné právo EU v rozporu s vnitrostátním předpisem, pak se přednostně použije právo EU.

Právo EU lze rozdělit na právo primární, sekundární a další právní instrumenty. Primární právo je dnes tvořeno především dvěma základními smlouvami – Smlouvě o Evropské unii (dále jen „SEU“) a Smlouvě o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Tyto dvě smlouvy stanoví především pravomoci a cíle EU, jakož i způsob jejich provádění. Právní normy obsažené v primárním právu mají přímý účinek, což

¹⁷⁴ Tento základní princip byl poprvé judikován v dnes již legendárním případě *Costa proti ENEL* (1964). Viz rozsudek SDEU ze dne 15. 7. 1964, *Costa*, C-6/64.

znamená, že jsou přímo závazné a nemusí být tudíž prováděny vnitrostátním předpisem.¹⁷⁵

Sekundární právo je tvořeno právními akty EU, kterými jsou dle čl. 288 SFEU nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska. Nařízení je obecně závazné a má přímý účinek. Směrnice je závazná jen co do výsledku, kterého má být dosaženo. Volba způsobu dosažení výsledku je na členském státu. Směrnice proto musí být zpravidla do dvou let transponovány do právních řádů členských států. Pokud se tak nestane či stane se tak nesprávně či neúplně, přiznává SDEU směrnicím přímý účinek, pokud jde o nároky soukromé osoby vůči danému členskému státu a pouze u těch ustanovení, která jsou nepodmíněná a dostatečně určitá na to, aby byla schopna přiznat právo.¹⁷⁶ Krom toho má taková směrnice v horizontálních i vertikálních vztazích nepřímý účinek, což znamená, že vnitrostátní právo musí být interpretováno v souladu se směrnicí, pokud je to možné.¹⁷⁷

Možnost vydávání nařízení a směrnic je krom výčtu pravomocí dále omezena principem subsidiarity a principem proporcionality. Princip subsidiarity znamená, že ve sdílených pravomocích jedná EU jen tehdy, pokud nemůže být daného cíle dosaženo lépe činností členských států.¹⁷⁸ Dle principu proporcionality pak činnost EU nesmí překročit to, co je nezbytné pro dosažení cílů obsažených v SEU a SFEU.¹⁷⁹

Rozhodnutí jsou závazné právní akty s omezenou působností a doporučení a stanoviska nejsou závazná vůbec.

Pokud jde o orgány EU, tak těmi nejdůležitějšími pro účely této práce jsou Evropská komise, Rada, Evropský Parlament a SDEU. Komise navrhuje nové právní akty a je výkonným orgánem EU. Její členové jsou zvoleni s přihlédnutím k volbám do Evropského parlamentu. Rada je tvořena ministry členských států a spolu

¹⁷⁵ Tento princip má takové svůj původ v dnes již legendárním judikátu *Van Gend en Loos* (1963). Viz rozsudek SDEU ze dne 5. 2. 1963, *Van Gend & Loos*, C-26/62.

¹⁷⁶ Viz např. rozsudek SDEU ze dne 14. 7. 1994, *Dori*, C-91/92.

¹⁷⁷ Viz např. rozsudek SDEU ze dne 10. 4. 1984, *Von Colson a Kamann*, C-14/83.

¹⁷⁸ Viz čl. 5 odst. 3 SEU. Bližší specifikaci užití a kontroly dodržování principu subsidiarity nalezneme v protokolu (č. 2) k SFEU, o používání zásad subsidiarity a proporcionality.

¹⁷⁹ Viz čl. 5 odst. 4 SEU a o poznámku výše zmíněný protokol.

s přímo voleným Evropským parlamentem schvaluje návrhy legislativních aktů. Soudní dvůr EU je složen ze Soudního dvora, Tribunálu a Soudu pro veřejnou službu.

Dalšími orgány působícími v oblasti zaměření této práce jsou např. Hospodářský a sociální výbor, Evropský sociální fond a Výbor pro zaměstnanost.¹⁸⁰

3.2.1 Primární právo

V SEU jsou zákaz diskriminace a rovnost zmíněny jako jedny ze základních hodnot, na kterých je právo EU postaveno.¹⁸¹ Blíže se pak oblasti zákazu diskriminace věnuje SFEU. Dle čl. 10 SFEU se EU při vymezení a provádění svých politik a činností zaměřuje na boj proti jakékoliv diskriminaci. Toto ustanovení v praxi zavádí tzv. *discrimination mainstreaming*, tj. povinnost zkoumat možné a faktické dopady navrhované či prováděné politiky na oblast diskriminace.¹⁸²

Zákazem diskriminace se zabývá především část druhá SFEU, nazvaná *Zákaz diskriminace a občanství EU*. Čl. 18 SFEU zakazuje diskriminaci na základě státní příslušnosti. Pro přijetí předpisů rozvíjejících toto ustanovení postačuje řádný legislativní postup.¹⁸³ Pro oblast zaměstnání je pak tato zásada konkretizována v čl. 45 odst. 2 SFEU. Naopak dle čl. 19 SFEU je třeba pro přijetí opatření majících za cíl boj s diskriminací z jiných diskriminačních důvodů jednomyslnost Rady a souhlas Evropského parlamentu.

Čl. 157 odst. 1 SFEU stanoví zásadu stejné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci. Odstavec třetí stanoví, že pro přijetí opatření k uplatnění zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání postačuje

¹⁸⁰ Pro podrobnější výklad o obecném úvodu o EU v oblasti pracovního práva a práva sociálního zabezpečení viz ŠTANGOVÁ, Věra, cit. dílo v pozn. č. 3, s. 85-109.

¹⁸¹ Viz čl. 2, čl. 3 odst. 3 nebo čl. 9 SEU. Obdobně též v čl. 8 SFEU, zde však s důrazem na rovnost pohlaví.

¹⁸² Pro podrobnější výklad o *discrimination mainstreaming* v právu EU a členských státech viz EVROPSKÁ KOMISE. *Compendium of practice on Non-Discrimination/Equality Mainstreaming*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011, 58 s. Dostupné též online: http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/compendium_mainstreaming_equality_en.pdf.

¹⁸³ Řádný legislativní postup upravuje čl. 294 SFEU. Jeho hlavním znakem je společné rozhodování Evropského parlamentu a Rady. Evropský parlament v zásadě rozhoduje prostou většinou a Rada v zásadě kvalifikovanou většinou.

řádný legislativní postup. Toto ustanovení je tedy speciální k čl. 19 SFEU. Odstavec čtvrtý umožňuje tímto způsobem přijímat i pozitivní opatření.

Dále nalezneme zákaz diskriminace v čl. 21 Listiny základních práv EU. Ta se však uplatní jen ve vztazích, na které se vztahuje právo EU.

3.2.2 Sekundární právo

V sekundárním právu je oblast ochrany před diskriminací upravena především ve směrnicích. Zde se omezím pouze na směrnice, které se zabývají zákazem diskriminace v oblasti zaměstnání. Těmi jsou zejména:

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (dále jen „PohlS“);
- Směrnice Rady 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ (dále jen „RasaS“);
- Směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen „JinéS“).

Všechny tyto tři směrnice jsou si velmi podobné, liší se téměř pouze v diskriminačním znaku. První z nich upravuje zákaz diskriminace na základě pohlaví, druhá na základě rasy či etnického původu a třetí na základě náboženského vyznání, zdravotního postižení, věku a sexuální orientace.

Za diskriminaci se považuje přímá diskriminace, nepřímá diskriminace, obtěžování, sexuální obtěžování či navádění k diskriminaci.¹⁸⁴ Definice přímé a nepřímé diskriminace jsou obdobné jako definice uvedené v první kapitole této práce. Obtěžování je definováno jako nežádoucí chování související s daným diskriminačním znakem, které má za účel nebo za následek narušení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašující, nepřátelské, ponižující, pokořující nebo urážlivé atmosféry.¹⁸⁵ Sexuální obtěžování a navádění k diskriminaci jsou dostatečně vypovídající samy o sobě, a proto zde neuvádím definici.

¹⁸⁴ Viz např. čl. 2 PohlS.

¹⁸⁵ Tamtéž, odst. 1 písm. c).

Směrnice umožňují přijetí pozitivních opatření.¹⁸⁶ Dle čl. 15 PohlS mají členské státy povinnost zajistit návrat zaměstnankyně po skončení mateřské dovolené na stejné či rovnocenné místo za alespoň stejně příznivých podmínek.

Pokud jde o procesní stránku věci, tak jsou členské státy povinny zajistit efektivní ochranu těchto práv, a to včetně ochrany osob, které jsou postihovány za to, že se proti diskriminaci právně brání.¹⁸⁷ Za porušení těchto práv má následovat účinná, přiměřená a odrazující sankce.¹⁸⁸ Kvůli usnadnění dokazování dochází k přesunu důkazního břemene na žalovaného v případě, kdy žalobce namítající diskriminaci předloží soudu (či jinému orgánu) skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k diskriminaci.¹⁸⁹ Dále dle čl. 13 RasaS mají členské státy povinnost mít nezávislý orgán, který bude pomáhat diskriminovaným připravit návrh na zahájení řízení, vypracovávat studie o diskriminaci a zveřejňovat v této oblasti zprávy a doporučení. Tímto orgánem je v ČR Veřejný ochránce práv.

Kromě výše uvedených tří směrnic, jejichž zaměřením je pouze boj s diskriminací, se oblasti ochrany před diskriminací v oblasti zaměstnání týkají i další směrnice. Příkladem mohou být směrnice o rodičovské dovolené¹⁹⁰, o práci na částečný úvazek¹⁹¹, o práci na dobu určitou¹⁹², o pracovní době¹⁹³ nebo o zvláštních podmínkách zaměstnankyň v souvislosti s těhotenstvím a mateřstvím¹⁹⁴. Většina těchto směrnic výslovně obsahuje zásadu zákazu diskriminace a zároveň provádí zásadu rovného

¹⁸⁶ Viz např. čl. 3 PohlS.

¹⁸⁷ Viz např. čl. 17 a 24 PohlS.

¹⁸⁸ Viz např. čl. 18 ve spojení s čl. 25 PohlS.

¹⁸⁹ Viz např. čl. 19 PohlS.

¹⁹⁰ Směrnice Rady 2010/18/EU, kterou se provádí revidovaná rámcová dohoda o rodičovské dovolené uzavřená mezi organizacemi BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP a EKOS a zrušuje se směrnice 96/34/ES.

¹⁹¹ Směrnice Rady 97/81/ES, o Rámcové dohodě o částečném pracovním úvazku uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS.

¹⁹² Směrnice Rady 1999/70/ES, o rámcové dohodě o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS.

¹⁹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES, o některých aspektech úpravy pracovní doby.

¹⁹⁴ Směrnice Rady 92/85/EHS, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň.

zacházení formou omezení či zavedení zvláštních režimů tak, aby bylo dosaženo materiální rovnosti.

Dále je v současné době v legislativním procesu tzv. směrnice o ženských kvótách v dozorčích radách (dále jen „Směrnice“).¹⁹⁵ Tato směrnice se vztahuje na kotované společnosti s výjimkou malých a středních podniků.¹⁹⁶ To znamená, že se v praxi dotkne jen několika málo velkých soukromých obchodních společností.¹⁹⁷ Dle čl. 4 odst. 1 Směrnice mají společnosti, na které Směrnice dopadá, mít alespoň 40 % podíl osob každého pohlaví v dozorčí radě či mezi nevýkonnými členy správní rady. Aby toho mohlo být dosaženo, umožňuje odstavec třetí upřednostnění osoby méně zastoupeného pohlaví v případě rovnosti kvalifikace. To znamená, že jako nejdůležitější kritérium i nadále zůstává v souladu s judikaturou SDEU kvalifikace. Neúspěšný uchazeč má dále právo na zveřejnění kritérií výběru a v případě sporu se důkazní břemeno přesouvá na zaměstnavatele.¹⁹⁸ Dle čl. 5 odst. 1 Směrnice jsou kotované společnosti dále povinny samy si stanovit závazek ohledně vyváženého podílu osob obou pohlaví mezi členy představenstva či výkonnými členy správní rady. Každoročně pak tyto společnosti budou zasílat vnitrostátním orgánům zprávu o plnění Směrnice.¹⁹⁹

Tato připravovaná Směrnice čelí silnému politickému odporu v některých státech EU, tudíž její přijetí není ani zdaleka jistou záležitostí.²⁰⁰ Pokud jde o právní problémy, zmínit lze zejména možné porušení principu subsidiarity či arbitrárnost stanovení jednotné výše kvóty na 40 % pro celou EU.

¹⁹⁵ Viz Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení genderové vyváženosti mezi členy dozorčí rady / nevýkonnými členy správní rady společností kotovaných na burzách a o souvisejících opatřeních, ze dne 14. 11. 2012. COM/2012/ 614 - 2012/0299 (COD). Dostupné online na:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1428576331979&uri=CELEX:52012PC0614>.

¹⁹⁶ Viz čl. 1 a čl. 3 Směrnice.

¹⁹⁷ Definováno v čl. 2 odst. 1 a 8 Směrnice.

¹⁹⁸ Viz čl. 4 odst. 4 a 5 Směrnice.

¹⁹⁹ Viz čl. 5 odst. 2 a 3 Směrnice.

²⁰⁰ Viz např. ČR a dalších osm zemí hodlá zablokovat návrh určující počet žen ve vedení firem [online].

EurActiv.cz, 17. 9. 2012 [cit. 22. 6. 2015]. Dostupné na:

<http://www.euractiv.cz/podnikani-a-zamestnanost/clanek/cr-a-dalsich-osm-zemi-hodla-zablokovat-navrhurcujici-pocet-zen-ve-vedeni-firem-010244>.

3.2.3 Judikatura Soudního dvora

Judikatura SDEU (a bývalého Evropského soudního dvora, kterého zde pro zjednodušení označuji též jako SDEU) vzniká především v řízeních o předběžných otázkách položených národními soudy. Tyto otázky se týkají výkladu práva EU nebo platnosti aktů sekundárního práva. Navíc se lze ptát pouze na otázky, jejichž zodpovězení je nezbytné pro rozhodnutí v řízení, které před daným národním soudem probíhá.

Již výše bylo zmíněno, že právo EU (konkrétně směrnice) zakazuje diskriminaci z taxativního výčtu diskriminačních důvodů. V tomto kontextu je zajímavé relativně nedávné rozhodnutí SDEU ve věci *FOA*, které potvrdilo, že tento výčet nelze analogicky rozšiřovat.²⁰¹ Na druhou stranu však dospěl soud k závěru, že obezitu zaměstnance je možné zahrnout pod pojem zdravotní postižení, pokud je dlouhodobá a omezuje možnost rovného zapojení dané osoby do profesního života.²⁰² Podobně diskriminace z důvodu těhotenství představuje dle judikatury SDEU diskriminaci z důvodu pohlaví.²⁰³

SDEU ve své judikatuře také blíže vymezil podmínky pro pozitivní opatření ve fázi přijímání do zaměstnání či povýšení. V případě *Kalanke* dospěl k závěru, že bezpodmínečné upřednostnění žen se stejnou kvalifikací, jako mají mužští kandidáti, směrnice neumožňují.²⁰⁴ Na to bylo navázáno v případě *Marshall*, kde SDEU umožnil upřednostnění stejně kvalifikovaných žen v pozicích, kde jsou ženy podreprezentované, ledaže zvláštní důvod svědčí ve prospěch mužského uchazeče.²⁰⁵ A právě tento zvláštní důvod představuje tzv. záchrannou klauzuli (*saving clause*), kvůli které SDEU odlišil tento případ od případu *Kalanke*. Lze tedy uzavřít, že je vždy nutné objektivně posuzovat všechny skutečnosti hovořící ve prospěch (a neprospěch) jednotlivých kandidátů a až v případě rovnosti výsledků takového hodnocení je možné dát přednost uchazeči podreprezentovaného pohlaví. To bylo dále potvrzeno ve věci *Abrahamsson*, kde SDEU dospěl k závěru, že postačí rovnost podstatné části všech faktorů (tj. nemusí být rovnost

²⁰¹ Rozsudek čtvrtého senátu Soudního dvora ze dne 18. prosince 2014, *FOA*, C-354/13, bod 36.

²⁰² Tamtéž, bod 64.

²⁰³ Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 8. listopadu 1990, *Dekker*, C-177/88, bod 14.

²⁰⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. října 1995, *Kalanke*, C-450/93, bod 24.

²⁰⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1997, *Marschall*, C-409/95, body 33-35.

všech).²⁰⁶ Ve věci *Badeck* pak při zachování výše uvedených podmínek výslovně označil přijetí kvót za přípustné.²⁰⁷

Zajímavé jsou též případy týkající se zaměstnávání žen v armádě. Ve věci *Sirdar* SDEU dospěl k závěru, že zaměstnání v armádě nespadá jako celek mimo rámec práva EU.²⁰⁸ V tomto konkrétním případě byla žádost paní Sirdar o zaměstnání na pozici šéfkuchaře v dané jednotce odmítnuta z důvodu jejího pohlaví, protože tato jednotka se účastní bojů v první linii a z toho důvodu je v ní požadavek na všechny členy (vč. kuchařů) se v případě potřeby aktivně účastnit boje. To bylo dle SDEU v souladu s právem EU a principem proporcionality.²⁰⁹ Dalším případem byla věc *Kreil*, kde SDEU označil obecný zákaz přístupu žen ke všem zaměstnáním v armádě zahrnujícím užití zbraně za rozporný s právem EU.²¹⁰

Poměrně rozsáhlá je judikatura týkající se rovnosti v oblasti odměňování. Pokud se jedná o nalezení správného komparátora, tak SDEU nevyžaduje pouze osobu u stejného zaměstnavatele vykonávající stejnou práci²¹¹, ale stačí osoba vykonávající práci nižší hodnoty²¹² nebo osoba, která u stejného zaměstnavatele vykonávala v období před tímto zaměstnancem stejnou práci²¹³. Na druhou stranu není v zásadě možné použít jako komparátora osobu vykonávající stejnou práci, ale s odlišnou kvalifikací.²¹⁴

Ve věci *Handels* SDEU umožnil jako jedno z hodnotících kritérií použít přizpůsobivost zaměstnance proměnlivé pracovní době či proměnlivému místu výkonu práce, přestože taková politika měla závažnější dopad na ženy, které se obvykle starají

²⁰⁶ Rozsudek pátého senátu Soudního dvora ze dne 6. července 2000, *Abrahamsson*, C-407/98, bod 62.

²⁰⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 28. března 2000, *Badeck*, C-158/97.

²⁰⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. října 1999, *Sirdar*, C-273/97, bod 20.

²⁰⁹ Tamtéž, body 29-30.

²¹⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. ledna 2000, *Kreil*, C-285/98.

²¹¹ Např. Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. dubna 1976, *Defrenne*, C-43/75.

²¹² Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. února 1988, *Murphy*, C-157/86.

²¹³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. března 1980, *Macarthy*, C-129/79.

²¹⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. května 1999, *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse*, C-309/97. Pro podrobnější výklad o rovném odměňování v právu EU a právu českém viz HAVELKOVÁ, Barbara. *Rovnost v odměňování žen a mužů*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2007, 157 s.

o rodinu.²¹⁵ Ve věci *Jenkins* SDEU rozhodl, že vyplácení nižší hodinové mzdy za práci na částečný úvazek než na plný úvazek představuje diskriminaci na základě pohlaví, je-li prokázáno, že výrazně nižší počet žen než mužů může odpracovat minimální pracovní dobu, kterou je podmíněn nárok na plnou hodinovou odměnu, a nemá-li zaměstnavatel pro odlišné zacházení jiné dostatečné zdůvodnění.²¹⁶ Stejně tak je dle SDEU v zásadě nepřímou diskriminační odepření práva na účast v zaměstnavatelském penzijním systému zaměstnancům pracujícím na částečný úvazek, pokud tyto zaměstnance tvoří převážně ženy.²¹⁷ Ve věci *Elsner-Lakeberg* SDEU označil za nepřímou diskriminační úpravu, dle které učitelům pracujícím na částečný úvazek náleží odměna za práci přesčas až po odpracování více než 3 hodin měsíčně navíc.²¹⁸ Stejná pravidla sice platí i pro učitele s plným úvazkem, ale u nich tyto 3 hodiny představují menší část vzhledem k délce jejich úvazku. O diskriminační zacházení se jedná samozřejmě pouze tehdy, když učitele pracující na částečný úvazek tvoří převážně ženy (či jiná skupina definovaná diskriminačním znakem).

Ve věci *Meister* dospěl SDEU k závěru, že neúspěšný uchazeč o pracovní místo, který na něj splňuje předpoklady, nemá právo požadovat od zaměstnavatele informaci o tom, zda zaměstnavatel na základě tohoto výběrového řízení na dané pracovní místo přijal jiného uchazeče.²¹⁹ Neposkytnutí těchto informací však může být jednou ze skutečností, které přispějí k přesunutí důkazního břemene na zaměstnavatele v soudním řízení.²²⁰

Pokud jde o sankce, které jsou postihem za diskriminační jednání, pak tyto sankce musí být účinné a musí mít odstrašující účinek. Dle SDEU tudíž nestačí pouze náhrada škody ve výši nákladů vynaložených v souvislosti s účastí ve výběrovém řízení

²¹⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. října 1989, *Handels*, C-109/88.

²¹⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 31. března 1981, *Jenkins*, C-96/80, bod 13.

²¹⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 1986, *Bilka*, C-170/84.

²¹⁸ Rozsudek prvního senátu Soudního dvora ze dne 27. května 2004, *Elsner-Lakeberg*, C-285/02.

²¹⁹ Rozsudek druhého senátu Soudního dvora ze dne 19. dubna 2012, *Meister*, C-415/10, bod 46.

²²⁰ Tamtéž, bod 47.

(tj. náhrada hmotné újmy).²²¹ Dále uložení sankce nesmí být ve vnitrostátní úpravě podmíněno zaviněním diskriminujícího.²²²

3.3 České právo

Před začátkem výkladu o platných právních předpisech v oblasti diskriminace v zaměstnání je třeba zmínit Legislativní pravidla vlády, dle kterých musí věcný záměr zákona i důvodová zpráva obsahovat vliv navrhovaného předpisu na oblast diskriminace.²²³ Jedná se o tzv. *discrimination mainstreaming*.

3.3.1 Ústavní právo

Ústavní právo představuje soubor právních norem nejvyšší právní síly, se kterými musí být všechny ostatní právní normy v souladu. Tyto normy tvoří ústavní pořádek.²²⁴

Dle preambule Ústavy jsou občané ČR rovnoprávní a svobodní. Dále preambule vyzdvihuje hodnotu lidské důstojnosti a úctu k lidským právům.

Pro zaměření této práce je však z ústavních předpisů nejvýznamnější Listina. Dle čl. 1 věty první Listiny jsou si lidé rovni v důstojnosti a právech. Důstojnost lze chápat v kantovském duchu jako nutnost zacházení s člověkem jako s cílem, nikoli prostředkem (objektem).²²⁵ Člověk má totiž přednost před státem.²²⁶ Jako taková je lidská důstojnost nadřazena ostatním základním právům.²²⁷ Kromě klasického pojetí rovnosti jako rovnosti

²²¹ Viz *Von Colson*, cit. výše v pozn. č. 177, bod 28.

²²² Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. dubna 1997, *Draehmpaehl*, C-180/95, bod 22. Podobně bylo rozhodnuto již v případě *Dekker*, cit. výše v pozn. č. 203, bod 22. Srov. s americkým případem *Washington v. Davis*, na základě kterého je zavinění stále podmínkou diskriminačního jednání. Viz *Washington v. Davis*, 426 U. S. 229 (1976).

²²³ Viz čl. 4 odst. 1 písm. f) a čl. 9 odst. 2 písm. a) a b) Legislativních pravidel vlády v platném znění. V případě návrhu nařízení vlády pak čl. 14 odst. 1 písm. e) těchto pravidel.

²²⁴ Viz čl. 112 odst. 1 Ústavy.

²²⁵ Viz nálezy I. senátu ÚS ze dne 18. srpna 2009, sp. zn. I. ÚS 557/09, bod 19.

²²⁶ Viz nálezy IV. senátu ÚS ze dne 7. prosince 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04, část IV.

²²⁷ Viz část III. odlišného stanoviska Elišky Wagnerové připojeného k nálezu pléna ÚS ze dne 4. května 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04 (265/2005 Sb.).

formální a akcesorické uznal ÚS možnost protiústavnosti v případě porušení rovnosti materiální²²⁸ či neakcesorické. O porušení neakcesorické rovnosti půjde v případě libovůle zákonodárce.²²⁹

Dle čl. 1 věty druhé Listiny základní práva a svobody nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné.

Dále je významný především čl. 3 odst. 1 Listiny, dle kterého se základní práva a svobody 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. Nejprve je třeba poznamenat, že vztah tohoto ustanovení a čl. 1 věty první je nejasný, a to jak v textu samotné Listiny, tak v judikatuře ÚS.²³⁰ Lze tedy uzavřít, že v praxi je zákaz diskriminace uvedený v obou těchto ustanoveních v zásadě stejný.²³¹

Dále lze zmínit ještě čl. 3 odst. 3 Listiny, dle kterého nesmí být způsobena újma pro uplatňování základních práv a svobod, a čl. 24 Listiny, dle kterého nesmí být na újmu ani příslušnost k národnostní nebo etnické menšině.

Závěrem si je třeba položit otázku, v jakých vztazích a jakým způsobem se výše uvedená ustanovení Listiny použijí. Je nesporné, že se bezvýjimečně aplikují ve vertikálních vztazích, tj. vztazích mezi zástupcem moci veřejné (typicky orgánem moci veřejné) a soukromou osobou. V horizontálních vztazích je pak dnes převážně přijímána tzv. teorie nepřímého vyzařování (*unmittelbare Drittwirkung*) základních práv, dle které se nelze dovolat v těchto vztazích Listiny přímo, ale pouze jako interpretační pomůcky při výkladu norem soukromého práva (typicky zásah do osobnostních práv, dobré mravy apod.).²³²

²²⁸ Viz nálezn pléna ÚS ze dne 21. ledna 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02, část IV.

²²⁹ Viz nálezn pléna ÚS ze dne 25. června 2002, sp. zn. 36/01, část VI.

²³⁰ Podobně BOBEK, Michal. Čl. 3: Zákaz diskriminace, svobodná volba národnosti, zákaz postihu pro uplatňování základních práv. In WAGNEROVÁ, E; ŠIMÍČEK, V; LANGÁŠEK, T.; POSPÍŠIL, I; a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 99.

²³¹ Tamtéž, s. 100-101.

²³² WAGNEROVÁ, Eliška. Úvod. In WAGNEROVÁ, E; ŠIMÍČEK, V; LANGÁŠEK, T.; POSPÍŠIL, I; a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 13.

3.3.2 Zákoník práce

Hlavním soukromoprávním předpisem pro oblast pracovněprávních vztahů je zákoník práce (dále jen „ZP“). Dle § 1a odst. 1 písm. e) ZP je jednou ze základních zásad pracovního práva i zásada rovného zacházení se zaměstnanci a zákazu jejich diskriminace. Ta také dle odstavce druhého tohoto článku vyjadřuje hodnoty chránící veřejný pořádek. Toto ustanovení má význam především při určení typu neplatnosti právních jednání v případě rozporu se zákonem. Pokud je totiž určité právní jednání v rozporu se zákonem a smysl a účel zákona to vyžaduje, jedná se o relativně neplatné právní jednání.²³³ Pokud však je důvod neplatnosti takové intenzity, že také zjevně narušuje veřejný pořádek, je toto právní jednání absolutně neplatné.²³⁴

Zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích specifikují § 16 a 17 ZP. Dle odstavce prvního § 16 zajišťuje rovné zacházení se zaměstnanci zaměstnavatel. Odstavec druhý, který zakazuje jakoukoli diskriminaci, a § 17 pak odkazují v podrobnostech a definicích na speciální zákon, jímž je ADZ. Jelikož § 16 odst. 2 věta druhá ZP odkazuje v případě definice přímé diskriminace na ADZ, je nutné uzavřít, že i diskriminační důvody dle ZP se shodují s ADZ. Důvodem je právě jejich uvedení v definici přímé diskriminace.²³⁵ Významný je též odstavec třetí § 16, který umožňuje jak rozdílné zacházení, pokud diskriminační znak představuje nezbytný požadavek k výkonu dané práce, tak pozitivní opatření. K tomuto ustanovení je třeba dodat, že je v ZP nadbytečné, jelikož stejné ustanovení obsahuje ADZ.²³⁶

Krom výše uvedeného ZP obsahuje i výslovný zákaz diskriminace zástupců zaměstnanců pro výkon jejich činnosti.²³⁷ Dále je významná i informační povinnost zaměstnavatele vůči svým zaměstnancům o opatřeních přijatých v oblasti rovného zacházení a zákazu diskriminace.²³⁸

²³³ § 580 odst. 1 OZ.

²³⁴ Viz § 588 OZ.

²³⁵ Viz § 2 odst. 3 ADZ.

²³⁶ Viz § 6 a 7 ADZ.

²³⁷ Viz 276 odst. 2 ZP.

²³⁸ Viz § 279 odst. 1 písm. f) ZP.

V oblasti odměňování mají zaměstnanci právo na stejnou odměnu za stejnou práci či práci stejné hodnoty.²³⁹ Stejnost práce či její hodnoty lze určit na základě jejich složitosti, odpovědnosti, namáhavosti, výkonnosti a výsledků.²⁴⁰

V souvislosti s rovným zacházením se zaměstnanci lze zmínit i další ustanovení ZP. Příkladem budiž institut mateřské a rodičovské dovolené, které představují důležitou osobní překážku v práci na straně zaměstnance²⁴¹, s tím související institut ochrany zaměstnance před výpovědí či okamžitým zrušením pracovního poměru²⁴² či zvláštní pracovní podmínky žen v souvislosti s těhotenstvím a mateřstvím, mladistvých či osob zdravotně postižených.²⁴³ U těchto institutů se výrazně projevuje požadavek materiální rovnosti.

Dále je možné zmínit i flexibilní formy výkonu práce, které umožňují zaměstnání osob, které nejsou schopné pracovat „klasicky“. Jedná se např. o instituty kratší či pružné pracovní doby nebo práci z domova. Právě práce z domova by mohla výrazně ulehčit např. rodičům starajícím se o děti či osobám pečujícím o jiné osoby nebo by mohla překonat problémy spojené s nutností dojíždět na pracoviště. Úprava práce z domova obsažená v § 317 ZP je však nedostatečná. Např. ustanovení § 317 písm. c) ZP nesmyslně stanoví, že takovému zaměstnanci nepřísluší příplatek či náhradní volno pouze za práci přesčas či ve svátek, ale o příplatcích za práci v noci či o víkendu se již nezmiňuje. Největším problémem týkajícím se práce z domova však je absence zvláštní úpravy zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a s tím spojené odpovědnosti zaměstnavatele za pracovní úraz zaměstnance.

Závěrem je třeba se zaměřit na § 318 ZP, dle kterého nemůže základní pracovněprávní vztah být mezi manželi či registrovanými partnery. Toto ustanovení je dle mého názoru diskriminační na základě osobního stavu a tudíž v rozporu přinejmenším

²³⁹ Viz § 110 odst. 1 ZP.

²⁴⁰ Viz § 110 odst. 2 až 5 ZP a četné rozsudky SD EU, z nichž některé jsou uvedené v předchozích kapitolách.

²⁴¹ Viz § 195 až 198 ZP.

²⁴² Viz § 53 a 54 ZP (výpověď) a § 55 odst. 2 ZP (okamžité zrušení).

²⁴³ Viz zejména § 237 až 247 ZP.

s čl. 1 Listiny.²⁴⁴ Toto rozdílné zacházení není ospravedlnitelné ani jedním ze dvou nejčastěji tvrzených důvodů – rovností mezi manželi či partnery a existencí společného jmění manželů. První důvod neuspěje především proto, že porušení rovnosti nelze užít „ve prospěch“ osob, které o takové užití nemají zájem.²⁴⁵ Krom toho jsou si dle čl. 1 Listiny rovni všichni lidé, tedy nejen manželé či partneri. Dále lze zmínit i § 3 odst. 1 OZ, dle kterého má každý právo brát se o štěstí své rodiny. A co se týče existence SJM, tak zde nevidím problém žádný. Přístup k příjmu svého manžela by totiž zaměstnavatel měl v zákonném režimu SJM i v případě jiného zaměstnání manžela. A pokud nevykonává manžel práci řádně, o to menší má daný zaměstnavatel zisk. Se všemi svými zaměstnanci pak samozřejmě musí zaměstnavatel zacházet rovně.²⁴⁶

3.3.3 Služební poměry

Krom výkonu závislé práce v základních pracovněprávních vztazích vykonává mnoho lidí závislou práci i ve vztazích obdobných – ve veřejnoprávním služebním poměru. Proto je třeba se zaměřit i na tyto vztahy.

Nový zákon o státní službě (dále jen „SlužZ“) upravuje služební poměry státních zaměstnanců vykonávajících ve správních úřadech státní správu.²⁴⁷ Negativní osobní působnost pak stanoví § 2 SlužZ. Dle § 98 SlužZ se na služební poměry obdobně použijí § 16 a 17 ZP. Tím pádem se užije i ADZ, na který tyto ustanovení ZP odkazují. Krom toho § 1 odst. 1 písm. c) ADZ výslovně stanoví věcnou působnost ADZ ve věcech služebních poměrů. Dále lze zmínit § 140 odst. 1 SlužZ, který stanoví zákaz diskriminace zástupců zaměstnanců či členů jejich orgánů pro výkon jejich činnosti.

²⁴⁴ Pochybnosti o ústavnosti tohoto ustanovení v obiter dictu vyjádřil i ÚS. Viz náleží II. senátu ÚS ze dne 12. července 2011, sp. zn. II. ÚS 231/10, bod 25.

²⁴⁵ Viz níže v pozn. č. 392.

²⁴⁶ Pro podrobnější výklad viz BORSKÁ, Jana a Daniela SCĚTLÍKOVÁ. Vyloučení pracovně právního vztahu podle ust. § 318 zák. 262/2006 Sb., zákoníku práce a rovnost příležitostí. In POLÁK, Petr; KVASNICOVÁ, Jana; TICHÁ, Iva (eds.). *Slad'ování soukromého a pracovního života: sborník z mezinárodní konference*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 81-91.

²⁴⁷ Viz § 1 odst. 1 písm. a) zák. č. 234/2014 Sb., o státní službě.

Podobnou úpravu obsahují i další předpisy upravující služební poměry některých osob. Tak například § 16 odst. 4 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů²⁴⁸ stanoví zákaz diskriminace uchazečů o služební poměr ze širokého taxativního výčtu diskriminačních důvodů. Mezi těmito důvody však chybí zdravotní postižení, což je ve spojení se způsobem určování zdravotní způsobilosti kritizováno Veřejným ochráncem práv.²⁴⁹ Výčet diskriminačních důvodů uvedených v tomto zákoně má kvůli specifické náplni práce příslušníků bezpečnostních sborů povahu *lex specialis* k výčtu uvedenému v ADZ.²⁵⁰

Za diskriminaci se považuje i diskriminace nepřímá či navádění k diskriminaci. § 77 odst. 2 až 10 tohoto zákona pak stanoví podrobnější pravidla týkající se zákazu diskriminace ve služebním poměru. Tato ustanovení jsou obsahově shodná s ADZ a tudíž v dnešní době nadbytečná. Proto je zde nebudu podrobněji rozebírat. Důležitý je též § 180 odst. 3 tohoto zákona, dle kterého má služební funkcionář skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, národnosti nebo rasy, za prokázané, ledaže v řízení vyšel najevo opak.²⁵¹

Zákaz diskriminace obsahuje i zákon o vojácích z povolání (dále jen „VojZ“).²⁵² Dle § 2 odst. 3 VojZ jsou služební orgány povinny zajišťovat rovný přístup a rovné zacházení při vytváření pracovních podmínek. To platí pro všechny uchazeče o povolání do služebního poměru i pro vojáky již přijaté. Dále tento odstavec obsahuje výslovný zákaz přímé a nepřímé diskriminace, jakož i navádění k ní, a to z širokého taxativního výčtu diskriminačních důvodů. Opět však mezi diskriminačními důvody chybí zdravotní

²⁴⁸ Zák. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴⁹ Viz VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. *Souhrnná zpráva o činnosti veřejné ochránčyně práv 2014*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 10. Dostupné online: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna-zprava_VOP_2014.pdf.

²⁵⁰ Viz KÜHN, Zdeněk. § 10. In BOUČKOVÁ, P.; HAVELKOVÁ, B; KOLDINSKÁ, K.; KÜHN, Z; KÜHNOVÁ, E; WHELANOVÁ, M. *Antidiskriminační zákon: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 289.

²⁵¹ Srov. s § 133a OSŘ.

²⁵² Zák. č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů.

postížení, což je ze stejného důvodu jako výše opět kritizováno Ochráncem.²⁵³ Stejně tak je výčet diskriminačních důvodů ve VojZ speciálním k výčtu v ADZ. Dle § 2 odst. 5 VojZ má v případě porušení zákazu diskriminace voják právo domáhat se upuštění od diskriminace a odstranění následků diskriminačního jednání. Dále je zaměstnavatel povinen seznámit uchazeče před jeho povoláním s opatřeními zajišťujícími rovné zacházení.²⁵⁴

3.3.4 Antidiskriminační zákon

Antidiskriminační zákon (dále jen „ADZ“) se stal po dlouhých legislativních peripetiích a silném politickém odporu platným 29. června 2009 a účinným 1. září 2009.²⁵⁵ Do té doby tedy odkazovaly již existující § 16 a 17 nového ZP na dosud neschválený ADZ. Jak bylo ukázáno výše, § 16 a 17 ZP jsou pouze rámcové a neúplné povahy, tudíž tento stav představoval závažný problém. Například nebyly v českém právu definovány základní pojmy, jakými jsou přímá či nepřímá diskriminace. Pokud se chtěl zaměstnanec či uchazeč o práci soukromoprávně bránit diskriminaci před soudem, musel tento člověk použít tehdy platná ustanovení o ochraně osobnosti ve starém občanském zákoníku²⁵⁶ ve spojení s principem vyzařování základních práv (rovné zacházení a zákaz diskriminace v Listině) do soukromoprávních vztahů. Zajímavostí je, že pro tyto případy byl v prvním stupni věcně příslušný krajský soud²⁵⁷, kdežto v současnosti jsou pro žaloby dle ADZ věcně příslušné okresní soudy.

Nyní již přistoupíme k obsahu ADZ. § 1 ADZ určuje věcnou působnost zákona, v rámci které mají všechny fyzické osoby právo na rovné zacházení. A contrario se ochrana dle ADZ nevztahuje na právnické osoby. Pro zaměření této práce jsou významné především oblast práva na zaměstnání a přístupu k němu; přístup k povolání, podnikání a jiné výdělečné činnosti; pracovní a služební poměry a jiné závislé činnosti; členství

²⁵³ VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV, cit. dílo v pozn. č. 249, s. 10.

²⁵⁴ Viz § 4 odst. 4 VojZ.

²⁵⁵ Pro podrobnější výklad o historii přijetí ADZ viz ŠTANGOVÁ, Věra, cit. dílo v pozn. č. 3, s. 165-171.

²⁵⁶ Viz § 11 až 13 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění platném před koncem účinnosti zákona.

²⁵⁷ Viz § 9 odst. 2 písm. a) OSŘ, ve znění účinném do 31. 12. 2013.

a činnosti zástupců zaměstnanců.²⁵⁸ Zajišťování rovného zacházení v těchto oblastech je povinností zaměstnavatelů.²⁵⁹ Tímto zajišťováním se má na mysli především přijetí preventivních organizačních opatření, vč. zajišťování rovných příležitostí.²⁶⁰

Krom přímé a nepřímé diskriminace je diskriminací i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování a pokyn či navádění k diskriminaci.²⁶¹ Definice těchto pojmů jsou v prakticky totožném znění jako ve směrnici EU, které se tímto zákonem transponují. Přímou diskriminací tak je *„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 [vč. těhotenství, rodičovství a pohlavní identifikace], sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru.“*²⁶² Navíc tento důvod nemusí být skutečný, postačí domnělý.²⁶³

Zde je třeba zdůraznit, že diskriminací může být i jednání pasivní, tj. opomenutí. Dále tato definice umožňuje užití komparátora z minulosti (předchůdce na dané pracovní pozici) či fiktivního komparátora, kterého je nutné vytvořit deduktivně. Výčet diskriminačních důvodů je taxativní a některé diskriminační důvody uvedené v jiných předpisech zde chybí. Příkladem budiž majetek, osobní stav (manželství, počet dětí apod.) nebo členství v odborových organizacích.²⁶⁴ Tyto důvody by bylo vhodné do ADZ doplnit a ideálně navíc udělat tento výčet demonstrativním.

U nepřímé diskriminace se jedná o zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium či praxi, na základě kterých dojde k znevýhodnění určité osoby z některého z výše uvedených diskriminačních důvodů. Oproti případům přímé diskriminace se zde o diskriminaci

²⁵⁸ Viz § 1 odst. 1 písm. a) až d) ADZ.

²⁵⁹ Viz § 5 odst. 3 ADZ a § 16 odst. 1 ZP.

²⁶⁰ Viz § 5 odst. 2 ADZ.

²⁶¹ Viz § 2 odst. 2 ADZ.

²⁶² Viz § 2 odst. 3 ve spojení s odst. 4 ADZ.

²⁶³ Viz § 2 odst. 5 ADZ.

²⁶⁴ Srov. s § 16 odst. 4 zák. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

nejedná v případě, že toto rozdílné zacházení směřuje k legitimnímu cíli a jako prostředek k jeho dosažení je přiměřené a nezbytné.²⁶⁵

Dále ADZ zvláště upravuje problematiku zaměstnávání osob zdravotně postižených, v jejichž prospěch je zaměstnavatel povinen přijmout tzv. přiměřená opatření, aby měla daná osoba přístup k zaměstnání, výkonu práce v něm a věcem s tím spojeným, ledaže by to představovalo pro zaměstnavatele nepřiměřené zatížení.²⁶⁶ Při zjišťování, zda se v konkrétním případě jedná o nepřiměřené zatížení, je třeba přihlížet zejména k míře užítku, finanční nákladnosti a alternativám daného opatření.²⁶⁷

Obtěžováním se rozumí chování spojené s výše uvedenými diskriminačními důvody, které má za cíl či důsledek snížení důstojnosti obtěžované osoby a vytvoření negativního prostředí vůči této osobě nebo které je důvodně vnímáno jako podmínka ovlivňující výkon práv a povinností.²⁶⁸ Definice sexuálního obtěžování, pokynu a navádění k diskriminaci uvedené v ADZ jsou značně intuitivní, a proto je zde uvádět nebudu. Pronásledováním se pak má na mysli nepříznivé zacházení v důsledku uplatnění práv dle ADZ.²⁶⁹

De lege ferenda by pak jako další institut představující diskriminaci měla být do ADZ výslovně zařazena tzv. odvozená diskriminace (*discrimination by association*). K té dochází, pokud se zachází méně příznivě s osobou A, a to pro diskriminační důvod, jehož nositelem je osoba B, která je s osobou A v blízkém vztahu. Odvozenou diskriminaci označil za diskriminaci ve smyslu diskriminačních směrnic SDEU ve svém rozhodnutí ve věci *Coleman*.²⁷⁰ Z toho lze uzavřít, že i bez výslovného zmínění v ADZ by měly také české soudy odvozenou diskriminaci považovat za diskriminační ve smyslu ADZ. Přesto by však případné výslovné uvedení v ADZ zajistilo lepší znalost tohoto typu diskriminace v aplikační praxi.²⁷¹

²⁶⁵ Viz § 3 odst. 1 ADZ.

²⁶⁶ Viz § 3 odst. 2 ADZ. Definice zdravotního postižení pro účely ADZ je uvedena v § 5 odst. 6 ADZ.

²⁶⁷ Viz § 3 odst. 3 ADZ.

²⁶⁸ Viz § 4 odst. 1 ADZ.

²⁶⁹ Viz § 4 odst. 3 ADZ.

²⁷⁰ Viz rozsudek velkého senátu SDEU ze dne 17. července 2008, *Coleman*, C-303/06.

²⁷¹ Podobně viz VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV, cit. dílo v pozn. č. 249, s. 11-12.

Výše uvedené zákazy diskriminace nejsou bezvýjimečné. Jak bylo ukázáno výše, diskriminací není jinak nepřímou diskriminací jednání, pokud sleduje legitimní cíl a je k jeho dosažení přiměřené a nezbytné. ADZ však připouští i jiné formy rozdílného zacházení, které by jinak splňovali definiční znaky diskriminace. V přístupu k zaměstnání či povolání je to podmínka minimálního věku, odborné praxe či doby zaměstnání, pokud je pro výkon práce nezbytná.²⁷² Na druhou stranu je také možné znevýhodnit uchazeče blízko před důchodovým věkem, pokud je k výkonu práce třeba dlouhého odborného vzdělání.²⁷³

Dále není diskriminací rozdílné zacházení, pokud to povaha vykonávané práce vyžaduje.²⁷⁴ Příkladem může být odmítnutí ženy ucházející se o roli Romea. Podobně není diskriminací požadavek určitého náboženského vyznání, víry či světového názoru pro práci v církvích či náboženských společnostech, pokud je tento požadavek přiměřený.²⁷⁵ Diskriminací pak není ani rozdílné zacházení s těhotnými ženami a matkami, osobami zdravotně postiženými či nezletilými, jestliže je toto zacházení přiměřené a nezbytné.²⁷⁶

ADZ také umožňuje přijímání pozitivních opatření s cílem předejít nevýhodám a vyrovnat je, a zajistit tak rovné příležitosti.²⁷⁷ V oblasti přístupu k zaměstnání však takto nesmí být v souladu s judikaturou SDEU upřednostněna hůře kvalifikovaná osoba.²⁷⁸

Z hlediska procesního jsou pro spory dle ADZ věcně příslušné okresní soudy. Výjimkou jsou služební poměry, které jsou svou povahou veřejnoprávní a které řeší soudy správní, tj. věcně příslušné jsou soudy krajské. Domáhat se lze upuštění od diskriminace, odstranění diskriminací způsobených následků či přiznání přiměřeného zadostiučinění.²⁷⁹ Přiměřené zadostiučinění může být povahy morální (omluva) či

²⁷² Viz § 6 odst. 1 písm. a) ADZ.

²⁷³ Viz § 6 odst. 1 písm. b) ADZ.

²⁷⁴ Viz § 6 odst. 3 ADZ.

²⁷⁵ Viz § 6 odst. 4 ADZ.

²⁷⁶ Viz § 6 odst. 5 ADZ.

²⁷⁷ Viz § 7 odst. 2 ADZ.

²⁷⁸ Viz § 7 odst. 3 ADZ.

²⁷⁹ Viz § 10 odst. 1 ADZ.

finanční. Náhradu nemajetkové újmy v penězích (tj. finanční zadostiučinění) lze však přiznat pouze v případě, že by výše uvedené alternativy nebyly dostatečné.²⁸⁰ Osobně si však nedovedu představit tak nízkou intenzitu diskriminačního jednání a jeho následků, že by nebylo třeba přiznat i finanční satisfakci.

Zajímavým problémem je, zda může být ve sporu dle ADZ pasivně legitimován pouze zaměstnavatel nebo i konkrétní diskriminující zaměstnanec. Tuto otázku řešil poměrně nedávno Okresní soud v Ústí nad Labem, který rozhodl, že pasivně legitimován je v tomto sporu pouze zaměstnavatel.²⁸¹ Rozhodujícím důvodem pro tuto volbu byla skutečnost, že diskriminující zaměstnanec takto jednal v rámci realizace činnosti zaměstnavatele. Nešlo tedy o exces ani diskriminující zaměstnanec tímto jednáním nesledoval výlučně zájmy vlastní či osoby třetí.²⁸²

Tento závěr je však dle mého názoru podle současné právní úpravy správný jen v případech, kdy se zaměstnanec za splnění výše uvedených podmínek dopustil diskriminačního jednání bez svého zavinění či z nedbalosti. Zde je totiž zaměstnanec v pracovněprávních vztazích chráněn tak, že je povinen hradit škodu zaměstnavateli jen do výše 4,5 násobku průměrného měsíčního výdělku. Pokud by tedy diskriminovaný zaměstnanec vymáhal náhradu újmy po zaměstnavateli, zaměstnavatel by ji pak mohl vymáhat po tomto diskriminujícím zaměstnanci max. ve výši tohoto limitu. Naopak pokud by mohl diskriminovaný zaměstnanec vymáhat újmu přímo po diskriminujícím zaměstnanci, pak by žádný limit pro výši náhrady škody neexistoval. Tento výklad by tedy vedl k nedůvodné rozdílné odpovědnosti, která je nepřípustná. Tento limit tedy brání tomu, aby v těchto případech byl povinen nahradit škodu i diskriminující zaměstnanec.

Naopak v případě úmyslného diskriminačního jednání ze strany zaměstnance je odpovědnost diskriminujícího zaměstnance možná. Zde totiž není zaměstnanec omezen

²⁸⁰ Viz § 10 odst. 2 ADZ.

²⁸¹ Viz rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 9. 2013, č. j. 19 C 203/2010-138 (potvrzený rozsudkem odvolacího soudu – Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 12. 6. 2014, sp. zn. 11 Co 171/2014).

²⁸² Toto rozhodnutí bylo inspirováno rozsudkem Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 10. 2011, sp. zn. 30 Cdo 1509/2011, ve kterém bylo vyřčeno to samé pro žaloby na ochranu osobnosti dle starého OZ.

max. výší, do které hradí škodu. Navíc je tento výklad umožněn zněním § 2914 OZ, který na rozdíl od § 420 odst. 2 starého OZ v těchto případech nevyklučuje odpovědnost zaměstnance. Praktickým problémem samozřejmě je, že jistotu prokázání úmyslné diskriminace nemá žalobce téměř nikdy, a proto je i v těchto případech lepší žalovat pouze zaměstnavatele.²⁸³

Dále dává ADZ možnost právníkům osobám činným v oblasti ochrany před diskriminací či pro tento účel založeným informovat o možnostech právní pomoci a asistovat při přípravě podání ve sporech dle ADZ.²⁸⁴

3.3.5 Občanský soudní řád a přesun důkazního břemene

Podle § 133a písm. a) OSŘ v diskriminačních sporech v oblasti závislé činnosti, přístupu k ní a obdobných věcech dochází po uvedení určitých skutečností nasvědčujících tomu, že došlo k diskriminaci, k přesunu důkazního břemene na žalovaného. Výklad tohoto ustanovení upřesnily Nejvyšší a Ústavní soud tak, že musí zaměstnanec prokázat znevýhodňující zacházení a tvrdit, že k němu došlo z diskriminačního důvodu.²⁸⁵ Pokud se to žalobci povede, přesouvá se důkazní břemeno na žalovaného, který musí prokázat, že důvodem rozdílného zacházení nebyl tvrzený diskriminační důvod nebo bylo rozdílné zacházení z jiného důvodu legitimní.

De lege ferenda by jako další podmínku bylo vhodné zahrnout i určitou souvislost mezi znevýhodňujícím zacházením a tvrzeným diskriminačním znakem.²⁸⁶

²⁸³ Podobně BEZOUŠKA, Petr. § 2914. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI: Závazkové právo, zvláštní část (§ 2055-3014), komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1578-1579. Naopak výlučná odpovědnost zaměstnavatele (samozřejmě s výjimkou excesů) je obhajována v NOVOTNÝ, Zdeněk. Náhrada škody. In BĚLINA, Miroslav; DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1023.

²⁸⁴ Viz § 11 odst. 1 ADZ.

²⁸⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. listopadu 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008 a náleží pléna ÚS ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04 (také publ. pod č. 419/2006 Sb.), body 72 an.

²⁸⁶ Tento návrh je inspirován britskou právní úpravou. Viz např. *University of Huddersfield v Wolff*, 2004 I. C. R. 828, EAT.

Podoba této souvislosti se bude lišit případ od případu. Může jí být např. výběr pouze mužských uchazečů do druhého kola výběrového řízení na rozdíl od nepostoupivších žen.

3.3.6 Veřejný ochránce práv

Důležitým orgánem v oblasti rovného zacházení je Veřejný ochránce práv (dále jen „Ochránce“), který je nezávislý a nestranný.²⁸⁷ Ochránce je činný na základě podnětů či z vlastní iniciativy.²⁸⁸ Za účelem prosazování práva na rovné zacházení bez ohledu na taxativně uvedené diskriminační důvody (které jsou shodné s diskriminačními důvody v ADZ) činí Ochránce toto:

- „[P]oskytuje metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace;
- provádí výzkum;
- zveřejňuje zprávy a vydává doporučení k otázkám souvisejícím s diskriminací;
- zajišťuje výměnu dostupných informací s příslušnými evropskými subjekty.“²⁸⁹

Konkrétní podobu a výsledky výše uvedených činností je možné nalézt na oficiálních webových stránkách Ochránce (www.ochrance.cz) či v každoročně zveřejňovaných souhrnných zprávách o činnosti, z nichž čerpám v dalších kapitolách. V současnosti čeká na schválení Poslaneckou sněmovnou novela, dle které bude ochránce při pomoci obětem diskriminace či při provádění výzkumu oprávněn žádat o součinnost nejen státní orgány, ale i osoby, které mají dle zvláštních zákonů povinnosti v oblasti rovného zacházení a diskriminace. To zahrnuje i soukromé zaměstnavatele.²⁹⁰ Tato novela má tedy značný potenciál zvýšit efektivitu činnosti Ochránce v této oblasti.

²⁸⁷ Viz § 5 odst. 1 zák. č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv (dále jen „VopZ“), ve znění pozdějších předpisů.

²⁸⁸ Viz § 9 VopZ.

²⁸⁹ Viz § 21b VopZ.

²⁹⁰ Viz § 5 odst. 3 ADZ nebo § 16 odst. 1 ZP.

3.3.7 Zákon o zaměstnanosti, o inspekci práce a další

Významným veřejnoprávním předpisem v oblasti rovného zacházení v zaměstnání a přístupu k němu je zákon o zaměstnanosti (dále jen ZamZ).²⁹¹ Tento zákon již v § 2 odst. 1 písm. j) stanoví, že podpora rovného zacházení v oblasti zaměstnanosti je součástí státní politiky zaměstnanosti. Opatření v tomto směru mají za úkol přijímat jak generální ředitelství Úřadu práce²⁹², tak krajské pobočky Úřadu²⁹³.

Dle § 4 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 1 ZamZ jsou MPSV, Úřad práce, zaměstnavatelé a určité další osoby povinni zajišťovat rovné zacházení s lidmi, kteří uplatňují právo na zaměstnání. Poněkud nesystematicky působí § 4 odst. 2 ZamZ, který zakazuje při uplatňování práva na zaměstnání jakoukoli diskriminaci. Pokud si definujeme ve smyslu ADZ a doktríny diskriminaci jako nerovné zacházení, pak jediný význam odstavce druhého může být rozšíření povinnosti nediskriminovat i na další subjekty, které nejsou uvedené výše (např. zaměstnance). Ti však nemají na rozdíl od výše uvedených subjektů další povinnosti zahrnuté pod zajišťování rovného zacházení, tj. např. přijetí preventivních opatření či zajišťování rovných příležitostí.²⁹⁴

Výše uvedené subjekty také nesmí činit diskriminační nabídky zaměstnání.²⁹⁵ S tím souvisí i to, že zaměstnavatelé nesmějí od uchazečů vyžadovat informace ohledně diskriminačních důvodů uvedených taxativně v § 12 odst. 2 ZamZ, ledaže je to v souladu s ADZ. Příkladem takového souladu může být požadavek určitého náboženského vyznání při práci v náboženské společnosti na pozici, kde to lze oprávněně vyžadovat.²⁹⁶ Zvolená kritéria výběru dále musí zaručit rovné příležitosti všem uchazečům.²⁹⁷

Kontrolní činnost v oblasti dodržování zákazu diskriminace v zaměstnání a přístupu k němu vykonávají Státní úřad inspekce práce a oblastní inspektoráty.²⁹⁸

²⁹¹ Zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

²⁹² Viz § 8 písm. c) ZamZ.

²⁹³ Viz § 8a písm. d) ZamZ.

²⁹⁴ Viz § 5 odst. 2 ADZ.

²⁹⁵ Viz § 12 odst. 1 písm. a) ZamZ a § 38 ZamZ.

²⁹⁶ Viz § 6 odst. 4 ADZ.

²⁹⁷ Viz § 12 odst. 2 věta předposlední ZamZ.

²⁹⁸ Viz § 125 ZamZ pro oblast zaměstnanosti a § 3 zák. č. 251/2005 Sb., o inspekci práce (dále jen „InspZ“), ve znění pozdějších předpisů pro vztahy dle ZP.

Pokud je prováděna kontrola na základě podnětu, pak musí být o jejím výsledku informována osoba, která podnět podala.²⁹⁹ Pro oblast diskriminace na úseku zaměstnanosti má navíc osoba označená v podnětu právo se k obsahu podnětu a skutečnostem zjištěným kontrolou vyjádřit.³⁰⁰

ZamZ stanoví pouze jednu skutkovou podstatu deliktu, a to za diskriminaci či nezajištění rovného zacházení dle ZamZ. V případě nepodnikající fyzické osoby se jedná o přešůpek, za který dané osobě hrozí pokuta až 1 000 000 Kč.³⁰¹ Právnícké osobě či podnikající fyzické osobě pak za výše uvedený správní delikt hrozí stejná pokuta.³⁰²

Dále ZamZ stanoví zvláštní režim pro zaměstnávání osob se zdravotním postižením. Těmi jsou osoby invalidní a další osoby, které kvůli dlouhodobě nepříznivému zdravotnímu stavu mají omezenou schopnost pracovat.³⁰³ Těmto osobám pomáhá Úřad práce, který zabezpečuje jejich pracovní rehabilitaci, jejímž cílem je získání a udržení vhodného zaměstnání.³⁰⁴ Zaměstnavatelé pak např. mohou na základě dohody s Úřadem práce vytvořit tzv. chráněné místo, které je určeno pro osobu se zdravotním postižením a které musí být obsazeno 3 roky. Na zřízení takového místa poskytne Úřad práce příspěvek a dále může poskytnout příspěvek i na částečnou úhradu provozních nákladů. Krom toho je poskytován příspěvek zaměstnavateli, který zaměstnává na chráněných pracovních místech přes 50 % ze svých zaměstnanců.³⁰⁵

Snad ještě důležitějším institutem jsou kvóty, dle kterých musí zaměstnavatelé s více než 25 zaměstnanci zaměstnávat v pracovním poměru alespoň 4 % osob se zdravotním postižením. Alternativami jsou odvod do státní rozpočtu ve výši 2,5 násobku průměrné měsíční mzdy v národním hospodářství za každého zaměstnance chybějícího do naplnění kvóty či odběr výrobků nebo služeb

²⁹⁹ Viz § 137 ZamZ a § 5 odst. 2 InspZ.

³⁰⁰ Viz § 137 věta druhá ZamZ.

³⁰¹ Viz § 139 odst. 1 písm. a) ZamZ ve spojení s § 139 odst. 3 písm. a) ZamZ.

³⁰² Viz § 140 odst. 1 písm. a) ZamZ ve spojení s § 140 odst. 4 písm. a) ZamZ.

³⁰³ Viz § 67 odst. 2 a 3 ZamZ.

³⁰⁴ Viz § 69 an. ZamZ.

³⁰⁵ Viz § 75 až 78 ZamZ.

od zaměstnavatelů s více než 50 % zaměstnanců na chráněných místech či zadávání zakázek těmto subjektům.³⁰⁶

Zákon o inspekci práce rozlišuje více skutkových podstat přestupků a správních deliktů na úseku rovného zacházení. Skutkové podstaty i max. výše pokut u přestupků jsou stejné jako skutkové podstaty a max. výše pokut u správních deliktů. Deliktu se tedy dopustí osoba, která

- „nezajistí rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, a odbornou přípravu a příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání;
- diskriminuje zaměstnance (§ 16 zákoníku práce);
- postihne nebo znevýhodní zaměstnance proto, že se zákonným způsobem domáhal svých práv a nároků vyplývajících z pracovněprávních vztahů;
- neprojedná se zaměstnancem nebo na jeho žádost se zástupci zaměstnanců jeho stížnost na výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu.“³⁰⁷

Jedná se tedy vesměs o veřejnoprávní sankci za soukromoprávní jednání, za které náleží i soukromoprávní sankce dle ADZ. Tyto skutkové podstaty jsou buď jasné, nebo o jednáních, která je naplňují, bylo pojednáno již výše, a proto zde nebudou podrobněji rozebrány. Výše pokuty za první tři skutkové podstaty může dosahovat až 1 000 000 Kč a výše pokuty za čtvrtou skutkovou podstatu až 400 000 Kč.

Dále odpovídá fyzická osoba za přestupek a právnická osoba za správní delikt na úseku zvláštních pracovních podmínek. Příkladem může být neposkytnutí mateřské či rodičovské dovolené nebo nepřevedení těhotné zaměstnankyně, zaměstnankyně pečující o dítě do 9 měsíců po porodu či kojící zaměstnankyně na jinou práci, pokud k převedení mělo dojít.³⁰⁸

Krom těchto dvou předpisů napomáhají k rovnému zacházení v oblasti zaměstnání, konkrétně k zajištění rovných příležitostí, i další veřejnoprávní instituty, a to zejména

³⁰⁶ Viz § 81 až 83 ZamZ.

³⁰⁷ Viz § 11 odst. 1 InspZ a § 24 odst. 1 InspZ.

³⁰⁸ Viz § 18 a 31 InspZ.

dávky sociálního zabezpečení. Ty pomáhají především těhotným ženám (vyrovnávací příspěvek v těhotenství a mateřství), rodičům (peněžitá pomoc v mateřství, ošetřovné, rodičovský příspěvek a přídavek na dítě), osobám zdravotně postiženým (příspěvek na mobilitu a příspěvek na zvláštní pomůcku) a méně majetným (příspěvek a doplatek na bydlení, příspěvek na živobytí a mimořádná okamžitá pomoc). Poslední kategorie je zmíněna proto, že je také z významné části tvořena osobami u nás menšinového etnického původu či národnosti. Významné jsou v této souvislosti též podpora v nezaměstnanosti a podpora při rekvalifikaci.

3.3.8 Další orgány a koncepční dokumenty v oblasti diskriminace v zaměstnání

V oblasti rovného zacházení v zaměstnání a přístupu k němu jsou činné i další orgány, jejichž rolí je zejména tvorba nových koncepčních opatření, politik či legislativních návrhů a monitorování situace v oblasti jejich působnosti. Níže uvedu nejdůležitější orgány působící v oblasti diskriminace v zaměstnání a klíčové koncepční dokumenty, které tyto orgány přijaly a které schválila usnesením vláda. Nebudu však na tomto místě rozebírat detaily obsažené v těchto dokumentech. Údaje a návrhy z těchto dokumentů důležité, které považuji za významné a užitečné, uvádím v následujících kapitolách. To samé platí i o mezinárodních a evropských koncepčních dokumentech a politikách.

Mezi další orgány činné v oblasti rovného zacházení v zaměstnání patří např. Rada vlády pro rovné příležitosti mužů a žen, která vytvořila Vládní strategii pro rovnost žen a mužů v České republice na léta 2014 – 2020, Rada vlády pro seniory a stárnutí populace se svým Národním akčním plánem podporujícím pozitivní stárnutí pro období let 2013 až 2017, Odbor lidských práv a ochrany menšin ve spojení s Radou vlády pro záležitosti romské menšiny se Strategií romské integrace na roky 2015 až 2020 či Vládní výbor pro zdravotně postižené občany s dosud vládou neschváleným Národním plánem podpory rovných příležitostí pro osoby se zdravotním postižením na období 2015–2020.³⁰⁹

³⁰⁹ Vše dostupné na www.vlada.cz.

4. Rozsah výskytu pracovněprávní diskriminace

V části druhé jsem obhájil morální správnost prosazování rovného zacházení. V části třetí jsem ukázal, jak toto prosazování v současnosti vypadá po právní stránce. Abychom však zjistili, nakolik je právní úprava v prosazování rovného zacházení úspěšná, musíme zjistit současný rozsah výskytu diskriminace.

Skutečný rozsah diskriminačního jednání je (nejen v pracovněprávních vztazích) prakticky nemožné zjistit. Je tedy nutné ho přibližně odhadnout na základě určitých údajů. Relevantní údaje pocházejí ze statistických analýz, situačního testování, laboratorních experimentů, výzkumu jednání zaměstnavatelů, výzkumu postojů a zkušeností společnosti (jak většiny, tak menšin) a nakonec z formálních žalob, stížností či podnětů adresovaných orgánům veřejné moci.³¹⁰ Každá z těchto metod má své výhody i nedostatky, takže pro co možná nejpřesnější zjištění rozsahu diskriminace je vhodné tyto metody zkombinovat. Vzhledem k tomu, že mnoho z těchto metod je finančně a časově velice náročných, pokusím se zde alespoň nastínit, jak by tyto metody měly být prováděny, a prezentovat dostupná zjištění. Výsledkem této kapitoly tedy bude pouze velice hrubý odhad rozsahu diskriminace, který je ale pro naplnění cíle této práce dostačující.

4.1 Statistické údaje

Pokud jde o statistické údaje, zde je obecně vhodné provést vícenásobnou regresní analýzu. Cílem této metody je změřit, jak velký podíl na nějaké vysvětlované proměnné (např. výše příjmu, přijetí do zaměstnání) má diskriminace (resp. diskriminační znak). Postup je takový, že zjednodušeně řečeno „odečteme“ vliv jiných faktorů (kovariát) na vysvětlovanou proměnnou (výši příjmu, přijetí do zaměstnání). Těmito faktory mohou být např. způsobilost k práci, dosažené vzdělání, délka praxe, znalost cizích jazyků či pracovní hodnocení. Nevysvětlená část, která nám po odečtení vlivu kovariát zbyde, je dána mj. diskriminací. Případně můžeme využít daný diskriminační důvod jako vysvětlující proměnnou a zbytek variability nechat nevysvětlený.

³¹⁰ Viz CRAIG, Ronald. *Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2007, s. 17-21.

Problémem této metody je, že na určité charakteristiky (které by bylo vhodné „odečíst“) můžeme zapomenout, a to i vzhledem k tomu, že se tyto charakteristiky mohou lišit u jednotlivých druhů práce. Dalším z problémů může být tzv. vícenásobná diskriminace (*multiple discrimination*), kdy je daná osoba diskriminována pro více diskriminačních důvodů. Tudíž je třeba zahrnout jako vysvětlující proměnné i jiné diskriminační důvody. Posledním, avšak neméně důležitým, problémem je fakt, že tuto regresní analýzu lze snadno vytvořit tak, abychom z ní obdrželi námi požadované výsledky. Děje se tak např. matematickou formulací vlivů vysvětlujících proměnných či kovariát na vysvětlovanou proměnnou (např. vliv vzdělání na výši příjmu).³¹¹

Proto je třeba přistupovat k výsledkům regresní analýzy velmi opatrně a vzít v potaz mnoho detailů týkajících se konkrétního případu. I poté dostaneme pouze hrubý odhad, a proto je třeba přistoupit k dalším metodám. Na druhou stranu, pokud nám po odečtení vlivu vhodně zvolených kovariát vyjde velká korelace vysvětlující proměnné (diskriminačního důvodu) s vysvětlovanou proměnnou (výší příjmu), je velká pravděpodobnost diskriminačního jednání.

Data potřebná k provedení takové regresní analýzy bohužel nejsou soukromé osobě dostupná (resp. alespoň ne všechna), a tak nezbývá než odkázat na zahraničí.³¹² Zde provedeme alespoň jednoduché porovnání nám dostupných údajů, konkrétně se inspirováme prostředím EU, kde ženy tvoří většinu absolventů vysokých škol, přesto však jejich podíl v dozorčích radách kótovaných (velkých) společností byl v roce 2012 průměrně pouze 13,7 %.³¹³ I s vědomím všech nedostatků tohoto srovnání

³¹¹ BARNETT, Arnold. An Underestimated Threat to Multiple Regression Analyses Used in Job Discrimination Cases. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*. 1982, vol. 5, issue 1, s. 156-172. Dostupné též online na: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjell/vol5/iss1/4>.

³¹² Pro obecný návod pro zaměstnavatele, jak za pomoci statistických metod (založených na regresní analýze) nastavit mzdový audit, aby nedocházelo k diskriminaci, viz SARKAR, Debo a Amanda Dealy HAVERSTICK. The Preventive Pay Equity Audit: Guidance for Modeling the Regression Analysis. *ABA Journal of Labor & Employment Law*. 2010, vol. 26, issue 1, s. 61-76.

³¹³ EVROPSKÁ KOMISE. *Women in economic decision-making in the EU: Progress report*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012, s. 9. Dostupné též online: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/women-on-boards_en.pdf.

(vč. nezohlednění volby) můžeme uzavřít, že obrovský rozdíl v obou číslech naznačuje, že by zde mohlo docházet k diskriminaci.

Stejně tak by regresní analýza měla být prováděna při statistickém dokazování diskriminace v odměňování za práci, jako je tomu např. v USA.³¹⁴

4.2 Situační testování

Oproti výše uvedené metodě je situační testování v ČR mnohem častější. Motivem může být buď získání důkazu pro soudní spor³¹⁵, nebo měření rozsahu výskytu diskriminace. Příkladem může být účast příslušníka většiny a příslušníka menšiny definované určitým diskriminačním znakem v přijímacím řízení na pracovní místo, kde obě osoby mají stejnou kvalifikaci, jakož i další vlastnosti. Může se jednat např. pouze o fázi zaslání životopisu či také o osobní pohovor (zde se však více projeví např. rozdílné povahové rysy obou osob). Poté se porovnává, jak byli oba úspěšní.³¹⁶ Stejně tak lze porovnávat úspěšnost příslušníků diskriminované skupiny zasílajících anonymní a neanonymní životopis.³¹⁷

Tato metoda je o mnoho průkaznější, ale velmi finančně, časově i lidsky náročná, pokud se snažíme získat dostatečně průkazný objem dat. Krom toho je v pracovněprávní oblasti omezena pouze na fázi přijímacího řízení. Největším problémem je zachování stejných vlastností obou osob i ve fázi osobního pohovoru. Po zvážení výše uvedených

³¹⁴ Pro analýzu užívání regresní analýzy v případech pracovněprávní diskriminace před americkými soudy viz např. HERSCH, John a Blair Druhan BULLOCK. *The Use and Misuse of Econometric Evidence in Employment Discrimination Cases*. *Washington and Lee Law Review*. 2014, vol. 71, issue 4, s. 2365-2430.

³¹⁵ České soudy výsledek situačního testování jako důkaz připouštějí. Viz např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 5. 2003, čj. 1 Co 62/2003-139.

³¹⁶ Blíže k takovému situačnímu testování a jeho metodologii viz PORADNA PRO OBČANSTVÍ/OBČANSKÁ A LIDSKÁ PRÁVA. *Situační testing (aneb zpráva z průzkumu)*. 2006, 22 s. Dostupné online: http://www.poradna-prava.cz/folder05/situacni_testing_vysledky.pdf.

³¹⁷ Pro švédský příklad takového experimentu viz EDIN, Per-Anders a Jonas LAGERSTRÖM. *Blind dates: quasi-experimental evidence on discrimination*. Working paper 2006:4. Uppsala: Institute for Labour Market Policy Evaluation, 2006, 27 s. Dostupné též online: <http://www.ifau.se/upload/pdf/se/2006/wp06-04.pdf>.

pro a proti se domnívám, že situační testování ve fázi životopisů (a s velkou dávkou opatrnosti i ve fázi přijímacího pohovoru) je nejlepším možným prostředkem měření diskriminace ve fázi přijímání do zaměstnání.³¹⁸

Situační testování za účelem zjištění rozsahu diskriminace při přijímání do zaměstnání bylo v ČR proveden zatím jen málokdy. Provedla ho např. Poradna pro občanství / občanská a lidská práva, která však vycházela pouze z malého vzorku dat na to, aby byl závěr statisticky vypovídající.³¹⁹ Další situační testování provedl v roce 2015 Vojtěch Bartoš, a to zasíláním životopisů jinak identických mužů a žen potenciálním zaměstnavatelům. Zde dospěl k závěru, že diskriminace žen není ve fázi pozvání k pohovoru v průměru přítomna, v určitých kategoriích byly dokonce ženy v průměru preferovány.³²⁰ Jiná studie užívající podobnou formu situačního testování ukázala, že příslušníci etnicky většinového etnika mají více než dvojnásobnou šanci být pozváni na pohovor oproti osobám s typicky romským či vietnamským jménem.³²¹

4.3 Laboratorní experimenty

Do této kategorie metod řadím především psychologické experimenty. Příkladem může být experiment, ve kterém máme dvě skupiny lidí a každé z nich dáme ke zhlédnutí nahrávku se smíšenými (průměrnými) studijními a pracovními výkony určité osoby. Jediný rozdíl bude, že jedna skupina bude sledovat nahrávku, kde sledovanou osobou bude např. Rom, a u druhé skupiny bude sledovanou osobou příslušník etnické většiny.

³¹⁸ Pro inspiraci ohledně metodologie pro takový výzkum viz např. BERTRAND, Marianne a Sendhil MULLAINATHAN. Are Emily and Greg More Employable than Lakisha and Jamal? A Field Experiment on Labor Market Discrimination. *American Economic Review*. 2004, vol. 94, issue 4, s. 991-1013. Dále viz RIACH, Peter A. a J. RICH. Field Experiments of Discrimination in the Market Place. *Economic Journal*. 2002, vol. 112, issue 483, s. 480-518.

³¹⁹ Viz Poradna pro občanství/občanská a lidská práva, cit. dílo v pozn. č. 316, s. 7-11.

³²⁰ Viz BARTOŠ, Vojtěch. *(Ne)diskriminace žen při žádosti o zaměstnání v důsledku mateřství: Experiment. Studie 1/2015*. Praha: Národohospodářský ústav AV ČR, 2015, s. 4-7. Dostupné též online: http://idea.cerge-ei.cz/files/IDEA_Studie_01_2015.pdf.

³²¹ Viz BARTOŠ, Vojtěch a kol. *Attention Discrimination: Theory and Field Experiments*. Praha: CERGE-EI, 2013, s. 23. Dostupné též online: <https://www.cerge-ei.cz/pdf/wp/Wp499.pdf>.

Poté budou obě skupiny hodnotit, jak vysokou šanci (či kvalifikaci) přijetí do určitého zaměstnání daná osoba má.³²²

Problémy jsou podobné jako u situačního testování. Navíc vzniká problém nereálnosti dané situace - osoby sledující nahrávku nejsou v pozici skutečného zaměstnavatele. Pokud je mi známo, tak podobný experiment nebyl v ČR proveden.

4.4 Jednání zaměstnavatelů

Zde je předmětem zkoumání především jednání zaměstnavatelů při výběru nových zaměstnanců. V této souvislosti je vhodné zmínit především výzkum společnosti Trexima z dubna 2014, dle kterého nejvíce zaměstnavateli využívanými kanály pro výběr nových zaměstnanců jsou doporučení vlastních zaměstnanců, životopisy zájemců, kteří se hlásí sami, vlastní webové stránky, spolupráce s Úřade práce a pracovní webové portály.³²³ Pokud tedy považujeme data užitá v tomto výzkumu za reprezentativní, pak lze uzavřít, že v průměru by alespoň v první fázi přijímacího řízení k diskriminaci docházet nemělo. Jediným na první pohled nepřímo diskriminačním kanálem by mohlo být doporučení vlastních zaměstnanců, kde lze předpokládat, že tito zaměstnanci doporučí osoby z podobné skupiny, jako jsou oni. Tento kanál je také dle této studie vnímán jako nejefektivnější.³²⁴

Dále lze do této kategorie zahrnout i výzkumy zaměřené na diskriminační povahu pracovní inzerce. Zde budu prezentovat výsledky dvou českých studií. První studie byla zpracována Poradnou pro občanství/občanská a lidská práva v roce 2007.³²⁵ Z 22 292 pracovních nabídek zveřejněných na webových stránkách úřadu práce v Praze,

³²² Pro obdobný experiment, který sloužil jako inspirace, viz DARLEY, John M. a Paget H. GROSS. A Hypothesis-Confirming Bias in Labeling Effects. *Journal of Personality and Social Psychology*. 1983, vol. 44, issue 1, s. 20-33.

³²³ Viz TREXIMA. HR Monitor - Výběr pracovníků a adaptační proces. Zlín: Trexima, 2014, s. 4. Dostupné online: http://www.hr-monitor.cz/Media/Default/Page/HR_Monitor_III.pdf.

³²⁴ Tamtéž, s. 5.

³²⁵ PORADNA PRO OBČANSTVÍ/OBČANSKÁ A LIDSKÁ PRÁVA. Diskriminace v pracovní inzerce. Praha: Poradna pro občanství/občanská a lidská práva, 2007, 43 s. Dostupné též online: http://www.poradna-prava.cz/folder05/diskriminace_v_pracovni_inzerce.pdf.

Nymburce, Ústí nad Labem, Ostravě a Brně shledala tato studie cca. 55 % nabídek diskriminačně závadným. Z toho v 82 % případech se jednalo o požadavek na pohlaví uchazeče, v 16 % případech o požadavek na „čistý“ trestní rejstřík.³²⁶ V tištěné inzerci bylo ze 7.045 sledovaných nabídek cca. 44 % diskriminačně závadných, opět především z důvodu pohlaví (v cca. 96 % případech).³²⁷ Vyskytly se i diskriminační inzeráty z důvodu věku typu „do mladého kolektivu hledáme“, které jsou dnes stále populární.³²⁸ 55 % diskriminačně závadných inzerátů se vyskytlo i v inzerci soukromých agentur práce.³²⁹

Druhá studie byla zpracována úřadem Ochránce v roce 2011.³³⁰ Diskriminačně závadných zde bylo 16,9 % inzerátů z celkového počtu 12 044 sledovaných inzerátů z portálu www.prace.cz, z toho nejčastějšími diskriminačními důvody byl věk (cca. 64 % závadných inzerátů) a pohlaví (cca. 42 % závadných inzerátů).³³¹

Ve srovnání s první zmíněnou studií je zarážející především rozdíl četnosti diskriminačních inzerátů z důvodu pohlaví. Tento rozdíl lze kromě úbytku „na první pohled do očí bijící“ diskriminace v období mezi prováděnými výzkumy přisoudit i rozdílnému hodnocení užití tzv. generického maskulina.³³²

Z výše uvedeného vyplývá, že významná část pracovněprávní inzerce, která je jedním z nejvýznamnějších kanálů pro výběr nových zaměstnanců, je diskriminačně závadná.

³²⁶ Tamtéž, s. 7.

³²⁷ Tamtéž, s. 20.

³²⁸ Tamtéž, s. 28.

³²⁹ Tamtéž, s. 31.

³³⁰ Viz VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. *Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inzerci*. Ze dne 15. června 2011, sp. zn. 110/2010/DIS/MČ. Dostupné též online:

http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporučení/Doporučení-Inzerce.pdf.

³³¹ Tamtéž, s. 18-25.

³³² Generické maskulinum je gramatický jev, dle kterého může čeština označovat mužským rodem i ženy (např. zaměstnanec může označovat i zaměstnankyni).

4.5 Výzkum postojů společnosti a diskriminovaných

Cílem této metody je zjištění postoje společnosti ke skupinám definovaným diskriminačním znakem a zjištění názoru společnosti na rozsah diskriminace. Dále je cílem zjištění zkušeností daných menšin definovaných diskriminačním znakem. Postoj společnosti se zjišťuje zpravidla metodami kvantitativního výzkumu (standardizovaný dotazník či rozhovor). Při zjišťování zkušeností menšin se užívá i metod kvalitativního výzkumu, ve kterém se „jde více do hloubky“ problému.

Na území ČR lze z poslední doby zmínit např. výzkum společnosti STEM z podzimu 2014, dle kterého podle 73 % obyvatel ČR dochází v zaměstnání k diskriminaci některých skupin obyvatel.³³³ Dle jiného průzkumu společnosti STEM považuje 74 % obyvatel ČR diskriminaci za velký problém.³³⁴ Pokud jde o jednotlivé diskriminované skupiny, tak např. 54 % matek dětí do 10 let mělo osobní zkušenost s diskriminací z důvodu mateřství či rodičovství.³³⁵ V LGB komunitě uvedlo nějakou osobní zkušenost s diskriminací 56 % respondentů, 14 % respondentů se stalo obětí obtěžování v zaměstnání.³³⁶

4.6 Formální žaloby, stížnosti a podněty

ADZ se stal účinným k 1. 9. 2009. Dle něj soudy dosud pravomocným rozsudkem rozhodly 6 pracovněprávně diskriminačních případů, v nichž soudy žalobcem tvrzenou diskriminaci vždy zamítly, dvakrát však pouze z procesních důvodů.³³⁷

³³³ Viz STEM. Tisková informace z výzkumu STEM trendy 10/2014. *Stem.cz* [online]. [Cit. 10. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.stem.cz/clanek/3002>.

³³⁴ Viz STEM. Informace z průzkumu STEM trendy 5/2014. *Stem.cz* [online]. [Cit. 10. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.stem.cz/clanek/2964>.

³³⁵ Viz GENDER STUDIES. Sladění pracovního a rodinného života: Kvantitativní výzkum. *Genderstudies.cz* [online]. [cit. 10. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.genderstudies.cz/publikace/vyzkum.shtml>.

³³⁶ PECHOVÁ, Olga. Diskriminace na základě sexuální orientace. *E-psychologie* [online]. 2009, roč. 3, č. 3, s. 9-12 [cit. 10. 4. 2015]. Dostupné z: <http://e-psycholog.eu/pdf/pechova.pdf>.

³³⁷ Z procesních důvodů byla žaloba zamítnuta v rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 21. 4. 2011, č. j. 16 C 25/2011-37 a v rozsudku Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 9. 2013, č. j. 19 C 203/2010-138 (potvrzený rozsudkem Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 12. 6. 2014,

V dalších 11 případech řízení stále probíhá a v dalších 4 uzavřených případech byla žaloba vzata zpět.³³⁸ Z tohoto malého počtu dat nelze vyvodit žádný statisticky významný závěr krom samotného nízkého počtu sporů, který značí spíše neochotu diskriminovaných se soudit.

Ochránce obdržel v průběhu roku 2014 332 podnětů týkajících se diskriminace, vyřídil 398 podnětů s namítanou diskriminací a diskriminaci zjistil v 17 případech.³³⁹ Ve 13 případech se diskriminaci nepodařilo prokázat pro nedostatek důkazů.³⁴⁰

V roce 2013 obdržela Inspekce práce 401 podnětů tvrdících nerovné zacházení.³⁴¹

5. Příčiny pracovněprávní diskriminace

Z údajů uvedených v předchozí kapitole lze uzavřít, že k pracovněprávní diskriminaci stále ve značném rozsahu dochází. Abychom našli adekvátní řešení této situace, je mimo jiné třeba nalézt příčiny tohoto diskriminačního jednání. Je totiž obecně vhodnější pokusit se o odstranění příčin určitého stavu, než se snažit odstranit pouze důsledky.

č. j. 11 Co 171/2014-163). Z hmotněprávních důvodů byla žaloba zamítnuta v rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 3. 12. 2013, č. j. 24 C 148/2012-176, v rozsudku Okresního soudu Praha – východ ze dne 18. 7. 2013, č. j. 7 C 207/2012-103, v rozsudku Okresního soudu v Příbrami ze dne 26. 3. 2014, č. j. 8 C 154/2013–127 a v rozsudku Okresního soudu v Sokolově ze dne 26. 9. 2012, č. j. 7 C 97/2011–75.

³³⁸ Tyto údaje (spolu se zněním rozsudků) jsem získal formou žádostí dle zák. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. Tyto údaje nemusí být přesné, protože vyhledávání v rozsudcích dle klíčových slov programy na soudech neumožňují, proto se pátralo především „po paměti“. Zhruba by ale měly odpovídat realitě. Podobná čísla lze vyčíst ze statistické ročenky soudních agend 2013, kde však jsou pro účely této práce agendy nevhodně rozděleny. Viz MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR. Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2013. *Justice.cz* [online], s. 30-35. [Cit. 11. 4. 2015]. Dostupné z: <http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>.

³³⁹ Viz VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV, cit. dílo v pozn. č. 249, s. 79.

³⁴⁰ Tamtéž, s. 79.

³⁴¹ Viz VLÁDA ČR. Zpráva o stavu lidských práv v České republice v roce 2013. *Vláda.cz* [online]. S. 51, pozn. pod čarou č. 282. [Cit. 11. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-lidska-prava-cr/Tx.pdf>.

Diskriminace vychází především z 6 typů příčin – předsudků, konformity, poslušnosti, snahy vyhybat se problémům, strachu z neznámého a zájmu na zisku.³⁴² Z hlediska cílů této práce není až tak významné, jaký je podíl jednotlivých příčin. To platí tím spíše, když si uvědomíme, že tyto příčiny často působí společně.

5.1 Předsudky

Předsudky jsou názory o něčem či někom, které si tvoříme na základě nedostatečných informací.³⁴³ Takový postoj může být vytvořen zobecněním jedné či více zkušeností, může pocházet od starších generací či kulturní tradice obecně či z přijaté ideologie. Předsudek je pravděpodobně nejčastější příčinou diskriminace.

Předsudek si ani nemusíme uvědomovat, protože může fungovat či mít kořeny i na nevědomé úrovni. V této souvislosti je zajímavé uvědomit si možný kauzální vztah mezi jazykem a předsudkem. Ovlivňuje to, jak přemýšlíme o tom, jak co řekneme (např. gramatické rody), i přemýšlení v jiných oblastech?³⁴⁴ Český jazyk (stejně jako mnoho dalších jazyků) je dle některých proudů genderové lingvistiky sám o sobě diskriminační, a to zejména kvůli užívání generického maskulina (používání mužského rodu i v situacích, kdy označujeme množinu osob obou pohlaví).³⁴⁵ Např. ZP v některých ustanoveních užívá termínu zaměstnanec pro označení zaměstnanců-mužů i zaměstnankyň³⁴⁶, kdežto na jiných místech označuje tento termín pouze zaměstnance-

³⁴² Podobně viz PECHOVÁ, Olga. Diskriminace a její příčiny z pohledu psychologie. In *Antidiskriminační vzdělávání a veřejná správa v ČR: příručka pro zaměstnance veřejné správy*. Praha: MKC Praha, 2006, s. 8-17. Dostupné též online: http://www.mkc.cz/uploaded/download/Antidiskriminacni_vzdelavani.pdf.

³⁴³ Tamtéž, s. 9. V této práci používám termínu *předsudek*. Tento výraz zde má stejný význam jako v tomto kontextu také často používaný termín *stereotyp*.

³⁴⁴ Pro zajímavý výklad o tomto tématu založený na laboratorních experimentech viz BORODITSKY, Lera; SCHMIDT, Lauren A.; PHILLIPS, Webb. Sex, Syntax, and Semantics. In GENTNER, Dedre a Susan GOLDIN-MEADOW (eds.). *Language in mind: Advances in the study of language and thought*. Cambridge, MA: MIT Press, 2003, s. 61–80.

³⁴⁵ Viz VALDROVÁ, Jana. Jazyk jako „antireklama na ženy“: Co s tím? In *Valdrova.cz* [online]. [Cit. 6. 11. 2014]. Dostupné z: <http://www.valdrova.cz/news/24/20/Jazyk-jako-antireklama-na-zeny-Co-s-tim>. Krom termínu „genderová lingvistika“ se užívá i termín „feministická filozofie jazyka“.

³⁴⁶ Viz např. § 1 či 1a ZP. V tomto smyslu je termín „zaměstnanec“ používán ve většině textu ZP.

muže³⁴⁷. Tato legislativní praxe pak někdy působí až komicky.³⁴⁸ A protože je přirozené používat v komunikaci tento jazyk, člověk se nevědomky učí diskriminační pravidla v něm obsažená jako přirozená. Generické maskulinum například značí nadřazenost mužů, protože se skupina osob zahrnujících muže i ženy může označit pouze mužským, nikoli ženským rodem (v češtině neexistuje generické femininum). Krom toho lze argumentovat, že je jazyk z významné části tvořen na základě tzv. mužské normy.³⁴⁹

Praktickým problémem je však měření tohoto vlivu, tj. psychologického vlivu jazyka (např. generického maskulina) na diskriminační jednání či na tvorbu předsudků (např. podřadného postavení žen). Z tohoto důvodu však není možné takový vliv vyloučit.

Na druhou stranu lze namítnout, že užívání generického maskulina je založeno na silné konvenci. To samozřejmě nemůže být rozhodující argument, ale především se domnívám, že není tak těžké vnímat generické maskulinum pouze jako gramatické pravidlo, nikoli jako projev mužské hegemonie. Toto spojení je podle mého názoru vytvořeno značně uměle a neodráží převládající názor společnosti, a to ani její ženské části. Dále se domnívám, že i kdyby byl nějaký psychologický vliv jazyka v tomto směru dokázán, není tak silný, aby nebyl potlačen vzděláním k úctě k druhému a k rovnému zacházení.

³⁴⁷ Viz např. § 54 písm. c) ZP či § 196 an. ZP.

³⁴⁸ Viz např. § 241 odst. 1 ZP, který stanoví povinnost zaměstnavatele přihlížet při zařazování zaměstnanců do směn též k potřebám zaměstnankyň a zaměstnanců pečujících o děti. Za zmínku stojí i § 53 odst. 1 písm. d) ZP.

³⁴⁹ Podřazenost žen pak může plynout i z jejich časté objektivizace (jejich těl) v reklamách, filmech, videích, pornografii apod. Na druhou stranu tam, kde je souhlas dané „objektifikované“ ženy s účastí v dané aktivitě svobodný, pak svobodná vůle nad tímto možným psychologickým vlivem musí převážet. Tento možný psychologický vliv je možné odbourat či převážet v rámci povinného vzdělání. Pro základní výklad o feministické filozofii jazyka viz SAUL, Jennifer. *Feminist Philosophy of Language*. In ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Winter 2012 Edition. [Cit. 21. 4. 2015] Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/feminism-language>. Toto shrnutí je sice zaměřeno na angličtinu, ale z převážné části je aplikovatelné i na češtinu.

5.2 Ostatní příčiny diskriminace

Konformita označuje snahu přizpůsobit svůj postoj ostatním, např. kolegům či klientům. Tím jedinec přejímá předsudek jiného. Obdobou konformity je poslušnost. V případě zaměření naší práce půjde o poslušnost vůči nadřízenému, jehož předsudek tak přejímáme.

Poslední dva typy příčin se často objevují zároveň. Jedním z důvodů, proč se člověk snaží vyhnout se komplikacím pocházejícím z neznámého či z „jiného“ je právě neznalost, příp. až strach z tohoto „jiného“.

Pokud jde o zájem na zisku jako příčinu diskriminačního jednání, tak odkazují na oddíl zabývající se racionální diskriminací (viz kapitola 2.3).

5.3 Neochota diskriminovaných osob se právně bránit

Výše uvedeným příčinám napomáhá i nízká ochota obětí diskriminace se právně bránit. Jak jsem ukázal v kapitole 4, existuje velký nepoměr mezi počtem diskriminačních sporů řešených před soudem a rozsahem výskytu diskriminačního zacházení. Neochota obětí diskriminace se soudit je pravděpodobně dána těmito faktory: obava ze ztráty zaměstnání či z jiných (třeba i neformálních) postihů, finanční nákladnost řízení, délka řízení, nejistý výsledek, nedostatek důkazů a nedostatečná kompenzace jako výsledek řízení.³⁵⁰ Tyto faktory pak často působí společně.

Co se týče obavy z následných postihů ze strany zaměstnavatele či jiných zaměstnanců, tak právo takové jednání trestá jako diskriminační.³⁵¹ Přesto tyto obavy diskriminované osoby od podání žaloby silně odrazují, protože zaměstnání je často jediným zdrojem příjmu dané osoby, na kterém mohou být navíc závislé i další osoby (např. nezaopatřené děti). Zároveň je změna zaměstnání v současné době často složitou a nejistou záležitostí. V případě nižší intenzity diskriminačního jednání se tedy diskriminovaná osoba spíše rozhodne diskriminaci „neřešit“. V případě vyšší intenzity

³⁵⁰ Příčiny neochoty soudit se v diskriminačních věcech se snaží objevit výzkum, který v současné době provádí Ochránce a jehož výsledky by měly být zanedlouho zveřejněny.

³⁵¹ České právo takové jednání nazývá pronásledováním a považuje ho za diskriminační. Viz § 2 odst. 2 ADZ ve spojení s § 4 odst. 3 ADZ.

diskriminačního jednání pak diskriminovaná osoba často rovnou opustí dané zaměstnání a bude se snažit na danou zkušenost zapomenout. Oba tyto typy jednání jsou často racionální.

Pokud jde o finanční nákladnost soudního řízení pro oběti diskriminace, tak největší položku tvoří náklady na právní zastoupení (vč. případné povinnosti k náhradě nákladů druhé strany v případě prohry). Ta je často předem nepředvídatelná a může dosáhnout vysoké sumy.

Průměrná délka řízení v pracovněprávních věcech byla v ČR v roce 2013 603 dnů, což je velmi dlouhá doba, obzvláště pro tak citlivé téma.³⁵² Často může být také problémem právě období od podání žaloby do pravomocného skončení věci. Je tomu tak například v případě diskriminačního nepřijetí uchazeče do zaměstnání.

Nejistý výsledek je způsoben převážně absencí judikatury v této oblasti. Problém může nastat např. v rozdílném přístupu soudů k interpretaci znevýhodňujícího zacházení, které musí oběť prokázat, aby došlo k přesunutí důkazního břemene. Dále může být problémem rozdílná soudní akceptace jednotlivých důvodů, pro které zaměstnavatel zacházel s danou osobou znevýhodňujícím způsobem.

Nedostatek důkazů může být další velmi častou záležitostí. U přímé diskriminace se dnes už moc nestává, že by personalista řekl, že určitou osobu nepřijal, protože je Rom. Stejně tak uchazeč o zaměstnání neví, jakou kvalifikaci mají jiní uchazeči, a tudíž není schopen srovnání. V tomto případě se může vhodnou metodou jevit situační testování. Pokud jde o nepřímou diskriminaci, zde mohou jako vhodný důkazní prostředek sloužit statistické údaje. Zaměstnanec je však opět často nemá k dispozici a může být obtížné či nemožné je získat.

Pokud jde o to, co může oběť diskriminace v soudním řízení požadovat, tak jako problematickou vidím zejména formulaci § 10 odst. 2 ADZ (ve spojení s odst. 1). Dle tohoto ustanovení se totiž přiznání kompenzace nemajetkové újmy v penězích má

³⁵² Viz MINISTERSTVO SPRÁVEDLNOSTI ČR, cit. dílo v pozn. č. 338, s. 19. Průměrnou délku řízení v diskriminačních věcech neuvádím kvůli nízkému počtu dosud pravomocně ukončených sporů v této oblasti. Proto není tento průměr statisticky vypovídající.

užít pouze subsidiárně, a to tehdy, pokud se nejeví jako dostatečným upuštěním od diskriminace, odstranění jejích následků či přiměřené zadostiučinění (omluva).

6. Navrhované řešení současného stavu

Cílem státu v oblasti antidiskriminační politiky je co nejvíce omezit výskyt diskriminačního jednání a tam, kde se takové jednání vyskytne, se pokusit o navrácení do původního stavu, což zahrnuje i peněžní zadostiučinění oběti. K tomu může přistoupit i potrestání diskriminující osoby. Jak jsem ukázal v kapitole 4, ČR není v prosazování první části tohoto cíle dostatečně úspěšná. O úspěšnosti prosazování druhé části tohoto cíle jsem pak pochyboval v závěrečném oddílu kapitoly č. 5. Zde se tedy pokusím navrhnout řešení tohoto problému s cílem zlepšit tuto neblahou situaci.

6.1 Stížnostní mechanismus

V současnosti je ochrana rovného zacházení v ČR řešena především formou stížnostního mechanismu.³⁵³ Než však diskriminovaný zaměstnanec podá žalobu, měl by se pokusit problém vyřešit se svým zaměstnavatelem. Další možností je dát podnět oblastnímu inspektorátu práce, který by měl vyšetřit diskriminační jednání zaměstnavatele bez zveřejnění jména osoby, na jejíž podnět jednal. Poslední možností je mediace. Teoreticky pak přichází v úvahu i medializace dané kauzy. Přestože diskriminovaná osoba má často silný důvod nevěřit, že výše uvedené metody povedou k požadovanému výsledku (především jednání se zaměstnavatelem a mediace), je často vhodné se o toto řešení alespoň pokusit. Tato osoba pak totiž bude pravděpodobně lépe vnímána soudem.

V ČR byl zvolen soud jako orgán, který se vypořádává v první instanci s diskriminačními stížnostmi (žalobami). Na této volbě není samo o sobě nic špatného, je však důležité soudní řízení přizpůsobit specifikům diskriminačních sporů. Jak jsem ukázal výše, existuje velký nepoměr mezi počtem diskriminačních sporů řešených před soudem a rozsahem výskytu diskriminačního zacházení. V kapitole 5.3 jsem popsal

³⁵³ Stranou zde vědomě ponechávám činnost Inspekce práce či Ochránce.

důvody, které dle mého názoru k tomuto nepoměru vedou. Zde se tedy pokusím navrhnout, jak některé z těchto důvodů alespoň z části odstranit. Samozřejmě tato řešení musí být v souladu s normami vyšší právní síly a především Ústavou chráněnými hodnotami.

Obavu z následných postihů ze strany zaměstnavatele či jiných zaměstnanců je velmi složité odstranit. To i přesto, že české právo takové jednání trestá jako diskriminační.³⁵⁴ Důvody jsou uvedené v kapitole 5.3. Zde by snad pomohlo, kdyby existovala česká judikatura v této oblasti, což však v současnosti není splněno.

Pokud jde o finanční nákladnost soudního řízení pro oběti diskriminace, tak tu naopak stát může alespoň částečně vyřešit. Vhodné by např. bylo vyslyšet doporučení Ochránce a změnit způsob výpočtu soudního poplatku v diskriminačních věcech - aby výše soudního poplatku nebyla 1 % z nemajetkové újmy, ale např. 1000 Kč, příp. aby byla absolutní výše poplatku zastropována.³⁵⁵ Ani toto opatření by však problém nákladnosti řízení nevyřešilo, protože největší položku tvoří náklady na právní zastoupení (vč. náhrady nákladů žalovaného v případě jeho vítězství). Toto bych však neměnil, protože to považuji za spravedlivý kompromis. Problém by měl být spíše řešen ještě před soudním řízením, a to formou konzultace s právním zástupcem či jiným právním odborníkem, který by s diskriminovaným rozebral šance na úspěch v případě soudního sporu. K tomu by měla být reálná možnost využít právníky odborové organizace, kancelář Ochránce, neziskové organizace či např. studenty právnických fakult v rámci právních klinik; vše samozřejmě zdarma.

Problém délky řízení je do značné míry v současném právním systému ČR neřešitelný. Možností by bylo zkrátit řízení prostřednictvím (kratších) lhůt, upřednostnění diskriminačních sporů pro jejich citlivost a celkově by zejména pomohla větší snaha soudců rozhodnout na prvním jednání.³⁵⁶

³⁵⁴ Viz § 2 odst. 2 ADZ ve spojení s § 4 odst. 3 ADZ.

³⁵⁵ VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV, cit. dílo v pozn. č. 249, s. 9. Dále viz položka 3 sazebníku poplatků přiloženého k zák. č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁵⁶ Viz § 114a odst. 1 OSŘ.

Nejistý výsledek je způsoben převážně absencí judikatury v této oblasti. To lze napravit pouze rozhodováním nových soudních případů v této oblasti.

Co se týče nedostatku důkazů, je nejprve třeba si ujasnit, jakým způsobem je možné přímou a nepřímou diskriminaci prokázat. O to jsem se pokusil v kapitole 3.3.5. Na to navazuje reálná možnost diskriminovaných osob si tyto důkazní prostředky opatřit. Domnívám se, že pokud se české soudy inspiroují mnou uvedenou zahraniční judikaturou, tak se tento problém výrazně sníží. Dále bych v této souvislosti uvítal povinnost zaměstnavatele stanovit a zpřístupnit kritéria přijetí ještě před přijímacím řízením a povinnost zaměstnavatele na žádost neúspěšného uchazeče zdůvodnit, proč daný uchazeč nebyl přijat.

Pokud jde o to, co může oběť diskriminace v soudním řízení požadovat, tak jsem uvedl již výše, že jako problematickou vidím zejména formulaci § 10 odst. 2 ADZ (ve spojení s odst. 1). Dle tohoto ustanovení se finanční satisfakce nemajetkové újmy má přiznat pouze subsidiárně, a to tehdy, pokud se nejeví jako dostatečným upuštěním od diskriminace, odstranění jejích následků či přiměřené zadostiučinění (omluva). Podle mého názoru by naopak měla být peněžní náhrada nemajetkové újmy téměř automatická a dle okolností by se měla lišit pouze její výše. Každé diskriminační jednání totiž zasahuje do důstojnosti jednotlivce a omluva se mi nejeví z pohledu oběti jako dostatečná. Nevidím důvod, proč umožnit peněžní satisfakci až v případě značného snížení důstojnosti, resp. nedokážu si představit snížení důstojnosti tak zanedbatelné, aby nepřekročilo práh, nad kterým by se taková náhrada přiznávat měla. Dále se domnívám, že omezení finanční kompenzace pouze na případy přesahující určitou úroveň snížení důstojnosti oběti je v rozporu s evropskými směrnici. Již v případě *Von Colson* SDEU výslovně řekl, že sankce postihující diskriminační jednání musí být efektivní a že musí mít skutečný odstrašující účinek vůči zaměstnavateli.³⁵⁷ Je tedy nutné nepřímo aplikovat evropské právo a dotčená ustanovení ADZ interpretovat tak, aby s ním byla v souladu.

³⁵⁷ Viz např. odpověď SDEU na předběžnou otázku č. 5 v rozsudku ze dne 10. 4. 1984, *Von Colson a Kamann*, C-14/83.

Ohledně finanční kompenzace bych dále uvítal, kdyby soudy v případě úmyslné či hrubě nedbalostní diskriminace aplikovali i sankční složku náhrady újmy (tzv. *punitive damages*).³⁵⁸

Co se týče dalších sankcí, tak tou může být např. neplatnost rozvázání pracovního poměru pro rozpor se zásadou zákazu diskriminace. Zde je dokonce možné uvažovat i o absolutní neplatnosti daného právního jednání pro rozpor se zákonem a zjevným narušením veřejného pořádku ve smyslu § 588 OZ. Argumentem by bylo zejména znění § 1a odst. 2 ZP, dle kterého zásada zákazu diskriminace zaměstnanců vyjadřuje hodnoty, které chrání veřejný pořádek.

Pokud jde o diskriminační nepřijetí uchazeč, tak zde se nejedná o právní jednání. Stejně tak nemůže diskriminačně nepřijatý uchazeč namítat neplatnost přijetí jiného uchazeče. Na druhou stranu je možné požadovat po soudu, aby rozsudkem stanovil žalovanému povinnost přijmout žalobce do pracovního poměru na pracovní pozici, na kterou nebyl kvůli diskriminaci přijat. To lze považovat za odstranění následků diskriminačního zásahu ve smyslu § 10 odst. 1 ADZ.³⁵⁹ Otázkou je, zda lze přijetí zaměstnance po zaměstnavateli vyžadovat. Já se domnívám, že u úmyslné diskriminace by se takové opatření obhájit dalo, u nezaviněné diskriminace spíše ne. Další otázkou je, co má zaměstnavatel dělat s uchazečem, kterého tehdy přijal a který „za nic nemůže“. Dát mu výpověď pro nadbytečnost nebo ho (s jeho souhlasem) převést na jinou práci?

³⁵⁸ Srov. s § 2957 OZ a nálezem prvního senátu ÚS ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09 (N 43/64 SbNU 491), bod 41-45. De lege ferenda bych pak navrhoval, aby sankční složka „kompenzace“ byla v zásadě příjmem státu, nikoli žalobce. K zavedení sankční náhrady škody do českého práva viz KÜHN, Zdeněk. Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? In *Jiné právo* [online blog]. Příspěvek ze dne 23. 10. 2007 [cit. 12. 4. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.co.il/2007/10/m-nt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>. Dále viz také diskusi k tomuto příspěvku.

³⁵⁹ O to žádala, mimo dalších věcí, i Marie Čauševič ve své známé diskriminační kauze proti Pražské teplotárenské, která stále (po více než 9 letech od zahájení řízení!) probíhá u Obvodního soudu pro Prahu 7, pod sp. zn. 26 C 25/2006.

6.2 Systémová opatření

Přestože jsem v předchozí podkapitole navrhl přijetí některých opatření ke zlepšení efektivitu stížnostního mechanismu, tak se jedná o zlepšení pouze částečná a i ve svém souhrnu stále nedostatečná. Je tomu tak především proto, že některé příčiny neochoty diskriminovaných osob se soudit jsou právem velmi obtížně překonatelné (např. obava z postihů ze strany zaměstnavatele).³⁶⁰ Proto je tedy nutné přijmout i systémová opatření.

6.2.1 Systémová diskriminace

Než přistoupíme k navrhovaným systémovým opatřením, zastavíme se ještě u tzv. systémové diskriminace, jelikož ta se systémovými opatřeními souvisí. Pojem systematická diskriminace označuje „*vzorce chování, které jsou součástí společenských a administrativních struktur na pracovišti a které neoprávněně vytváří či udržují znevýhodněné postavení určité skupiny a zvýhodňují skupiny jiné nebo [zvýhodňují] jednotlivce, na základě jejich příslušnosti k této skupině.*“³⁶¹ Ačkoli tato definice není vyčerpávající, poskytuje dostatečně jasný obraz o povaze systémové diskriminace.

Mezi mechanismy systémové diskriminace patří např. vybírání zaměstnanců na pracovní pozice dle předsudků (segregované pracovní pozice), různá kritéria pro výběr zaměstnanců v závislosti na diskriminačním znaku (různé otázky, nestrukturované pohovory), vyloučení dané skupiny ze společenských vztahů, obtěžování, absence účinných opatření k dosažení rovnosti (ze strany zaměstnavatele), výběr zaměstnanců vedoucí k disproporčnímu zastoupení (např. současní zaměstnanci jsou vyzváni, aby o nabízeném místě řekli svým známým či příbuzným nebo neformální proces), nejasná nebo s výkonem práce nesouvisející kritéria výběru, poskytování relativně méně informací dané skupině a méně povzbuzení ohledně možného povýšení.³⁶²

³⁶⁰ Podobně CRAIG, Ronald, cit. dílo v pozn. č. 310, s. 310.

³⁶¹ Tamtéž, s. 116. Dále viz rozhodnutí kanadského Nejvyššího soudu *Action Travail des Femmes v. Canadian National Railway*, [1987] 1 SCR 1114.

³⁶² Tamtéž, s. 102 an.

Systemová diskriminace je pokračující (nikoli jednorázový) fenomén. Často je neúmyslná a těžko uchopitelná a prokazatelná.³⁶³

Proti systémové diskriminaci lze bojovat prostředky v rámci stížnostního systému. V úvahu v této souvislosti přichází i strategická litigace vedená neziskovými organizacemi či oprávnění Ochránce stát se vedlejším účastníkem řízení v diskriminačních věcech.³⁶⁴

Z povahy systémové diskriminace a z nedostatečné efektivnosti stížnostního mechanismu vyplývá, že i boj se systémovou diskriminací vyžaduje přijetí systémových opatření, která uvedu dále.

6.2.2 Obecná systémová opatření

Prvním a snad i nejvýznamnějším systémovým opatřením je vzdělávání a osvěta, a to konkrétně k účtě k rovným lidským právům všech lidí a k jejich autonomii³⁶⁵. Vzdělávání by samozřejmě mělo na všech úrovních být rovné pro všechny bez ohledu na diskriminační důvody. V této oblasti je problémem ČR zejména vzdělání Romů.³⁶⁶ Pokud se na to bude klást ve výuce dostatečný důraz, pak věřím tomu, že předsudky u mladé generace poklesnou. Stejně tak je jedním z cílů vzdělávání vychovat sebevědomé jedince. To by mělo omezit konformitu a poslušnost jako příčiny diskriminace.

Na lidi školou již nepovinné by měl stát také v tomto směru působit. Může se tak dít např. prostřednictvím hromadných sdělovacích prostředků či různých akcí. Obecně by mělo být zdůrazňováno především hodnotové ospravedlnění zákazu diskriminace a zvýšená pozornost by měla být věnována aktuálním problémům.

³⁶³ Pro typický případ systémové diskriminace viz kanadské rozhodnutí *McKinnon and Ontario Human Rights Commission v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, (1998) 32 C.H.R.R. D/1.

³⁶⁴ Srov. s § 93 OSŘ.

³⁶⁵ Viz závěrečné stanovisko Výboru pro lidská práva ohledně ČR z roku 2013, např. bod 8.

³⁶⁶ Viz rozsudek ESLP ve věci *D. H. a další proti ČR*, cit. výše v pozn. č. 132 či ÚŘAD VLÁDY. *Strategie romské integrace do roku 2020*. Praha: Úřad vlády, 2015, 108 s. Dostupné též online na: <http://www.vlada.cz/cz/clenove-vlady/pri-uradu-vlady/jiri-dienstbier/aktualne/vlada-schvalila-strategii-romske-integrace-do-roku-2020-126945/>.

S tím souvisí i problém objektivizace žen v reklamách, videích, filmech či knihách.³⁶⁷ Jako jednu z forem bych přivítal lidské příběhy, které se ukázaly být efektivní v podobných kauzách.³⁶⁸

Velmi důležité je též zajištění rovných příležitostí ve smyslu uvedeném v kapitole 2.2 této práce. Základem pro jejich dosažení je opět vzdělání, a to bezplatné. Dále je důležitý systém sociálního zabezpečení, který solidárně umožňuje dosažení rovných příležitostí těm méně „šťastným“. V této souvislosti je třeba zmínit především právo na přiměřenou životní úroveň.³⁶⁹ S tím souvisí i bezplatná zdravotní péče.³⁷⁰

Dále rovným příležitostem napomáhá omezení zaměstnavatele v podobě taxativního výčtu důvodů pro dání výpovědi zaměstnanci.³⁷¹ Dalším důležitým institutem je úprava pracovní doby a doby odpočinku.³⁷²

Pro rodiče, a zejména ženy, je důležitá také podpora rodičovství. Děti je třeba dnes v ČR vnímat jako pozitivní externalitu a tudíž i z tohoto důvodu rodičovství aktivně podporovat.³⁷³ Dalším důvodem podpory rodičů je zájem na zdraví a výchově (*well-being*) dítěte jako člověka s právem na rovnou důstojnost. Těhotné ženy, kojící matky a rodiče mezi zaměstnanci požívají v pracovněprávních vztazích zvýšenou ochranu.³⁷⁴

³⁶⁷ Zde je však nutné podotknout, že pokud s objektivizací daná (objektivizovaná) žena souhlasí, pak nelze namítat porušení rovného zacházení v její neprospěch. Viz též pozn. č. 392.

³⁶⁸ Např. feminismem užívané příběhy znásilněných žen.

³⁶⁹ Viz např. čl. 11 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (1966), jenž je součástí českého právního řádu.

³⁷⁰ Viz čl. 31 LZPS.

³⁷¹ Viz §§ 52 – 54 ZP. § 55 ZP dva výjimečně taxativně stanovené důvody pro okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem.

³⁷² Viz část čtvrtou ZP (§§ 78-100).

³⁷³ Pozitivní externalitou jsou děti zejména kvůli existenci pay-as-you-go financování systému důchodů, jakož i jiných dávek sociálního zabezpečení a zboží a služeb placených z daní. Krom toho také tyto děti budou v budoucnu jedini, kdo bude schopen poskytovat služby a produkovat zboží, které stát garantuje (např. zdravotní péče, sociální služby).

³⁷⁴ Viz zejména úpravu zvláštních pracovních podmínek zaměstnankyň a osob pečujících o děti v §§ 238-242 ZP, převedení na jinou práci v § 41 ZP, zákaz výpovědi v § 53 odst. 1 písm. d) ZP či úpravu důležitých osobních překážek v práci na straně zaměstnance v §§ 191-199 ZP a v § 206 ZP. Důležitá je i sleva na dani z příjmů fyzických osob na manžela (§ 35ba odst. 1 písm. b) ZDP), za umístění dítěte

V ČR je matkám poskytována relativně dlouhá placená mateřská dovolená a rodičům pak také relativně dlouhá placená rodičovská dovolená.³⁷⁵ V tomto období však nejsou rodiče (v praxi v drtivé většině případů matky³⁷⁶) zaměstnavatelům k dispozici. V této době přichází v úvahu umožnit danému zaměstnanci prohlubování (zejména aktualizování) a zvyšování jeho znalostí a schopností, a to na základě vzájemné domluvy se zaměstnavatelem. V tomto ohledu nelze zaměstnavatele do ničeho nutit, ale takové uspořádání může být výhodné pro obě strany. Účast na školeních a podobných záležitostech je však v současnosti považována za výkon práce, kterou na „dovolené“ zaměstnanec vykonávat nesmí.³⁷⁷

V souvislosti s rovným postavením obou rodičů by byla vhodná efektivní osvětová kampaň zaměřená na to, že přinejmenším „není nic divného na tom, pokud je na rodičovské dovolené otec, kterého to navíc může i bavit“.³⁷⁸ Dále je žádoucí, aby mohli všichni rodiče dát své děti do péče dostupných a kvalitních předškolních zařízení a vrátit

(§ 35ba odst. 1 písm. g) ZDP ve spojení s § 35bb ZDP) a daňové zvýhodnění na vyživované dítě (§ 35c ZDP).

³⁷⁵ Viz §§ 195-198 ZP. Dále viz ILO. *Maternity and paternity at work: Law and practice across the world*. Geneva: International Labour Office, 2014, 193 s. Dostupné též online: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_242615.pdf.

³⁷⁶ Dle údajů MPSV byl v poslední době podíl mužů na celkovém počtu osob pobírajících rodičovský příspěvek 1,6 % (2010), 1,8 % (2011), 1,8 % (2012) a 1,8 % (2013) (údaje jsou zaokrouhlené na jedno desetinné místo). Viz MPSV. Počet příjemců rodičovského příspěvku podle pohlaví. In *Mpsv.cz* [online]. [Cit. 22. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.mpsv.cz/cs/10543>.

³⁷⁷ Viz § 230 odst. 3 ZP.

³⁷⁸ Tato snaha se projevila např. v projektech „Tátové vítání“ (www.tatovevitani.cz) a „Táta na plný úvazek“ (<http://www.tatanaplnyuvazek.cz/>).

se do pracovního procesu.³⁷⁹ Dále je možné využít pružného rozvržení pracovní doby³⁸⁰, částečného úvazku či práce z domova.³⁸¹ Nárok zaměstnance na splnění takového požadavku je založen na mnou navrhovaném institutu přiměřené adaptace (viz následující kapitola).

Vhodné by také bylo přijmout jako další jinou důležitou osobní překážku v práci na straně zaměstnance ve smyslu § 199 ZP účast na třídních schůzkách dítěte v adekvátním rozsahu (pár hodin každé čtvrtletí).

V souvislosti s diskriminací lidí starších 50 let a očekávaným nárůstem jejich počtu na trhu práce v budoucnu je třeba kromě tradiční pomoci při hledání práce a rekvalifikace vyzdvihnout zejména snahu státu o podporu těchto osob při rozjezdu podnikání.³⁸² Dále by těmto osobám často pomohly flexibilnější formy práce, zejména práce z domova.

6.2.3 Přiměřená adaptace

Přestože v ČR existuje většina výše uvedených obecných systémových opatření, diskriminace se stále ve značném rozsahu vyskytuje. Efektivní vzdělávání k účtě k lidským právům vyžaduje čas a ani pak nebude mít dokonalé výsledky. To samé platí pro mnou dosud navržená nová opatření. Proto navrhuji jako další z opatření proti diskriminaci zaměstnanců kanadský systém přiměřených adaptací (*reasonable*

³⁷⁹ V souvislosti s tím je zajímavý i nový zákon č. 247/2014 Sb., o poskytování služby péče o dítě v dětské skupině a o změně souvisejících zákonů. Záměrem je motivovat zaměstnavatele formou daňových úlev ke zřízení „firemní firemních jeslí a školek“ (dětských skupin). Viz též § 34 odst. 8 zák. č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Daňová úleva však není pro zaměstnavatele dostatečně ekonomicky motivační. Viz KVASNICOVÁ, Jana. Panelová diskuse – Praxe zaměstnavatelů a zaměstnavatelek aplikujících opatření podporující sladování osobního a pracovního života. In POLÁK, Petr; KVASNICOVÁ, Jana; TICHÁ, Iva (eds.). *Sladování soukromého a pracovního života: sborník z mezinárodní konference*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 81-91.

³⁸⁰ Viz § 85 ZP.

³⁸¹ Kritiku současné nedostatečné právní úpravy týkající se práce z domova a návrhy de lege ferenda jsou k nalezení v kapitole 3.3.2 této práce.

³⁸² Viz usnesení vlády č. ze dne 13. února 2013 č. 108, o Národním akčním plánu podporující pozitivní stárnutí pro období let 2013 až 2017, s. 20 plánu.

accommodation).³⁸³ Každý zaměstnanec tak může svého zaměstnavatele požádat o tzv. přiměřenou adaptaci a zaměstnavatel mu má povinnost vyhovět, ledaže by mu tím vznikly nadměrné náklady (*undue hardship*).

V případě (byť jen částečného) nevyhovění žádosti by měl zaměstnavatel povinnost své rozhodnutí písemně odůvodnit a toto zdůvodnění předat danému zaměstnanci. V případě, že bez nutnosti vynaložení nadměrných nákladů (či bez jejich zdůvodnění) zaměstnavatel odmítne zaměstnanci vyhovět, pak jedná diskriminačně.³⁸⁴

O přiměřenou adaptaci může zaměstnanec žádat z důvodu účinků určité politiky či opatření zaměstnavatele, které jsou pro daného zaměstnance znevýhodňující kvůli jeho příslušnosti ke skupině definované diskriminačním důvodem. Příkladem může být např. zdravotní postižení³⁸⁵, náboženství³⁸⁶ či rodičovství³⁸⁷. Přiměřená adaptace přijatá zaměstnavatelem může nabýt např. podoby konzultace problému se zaměstnancem, může ústít v úpravu pracovní doby, ve změnu úvazku, v zajištění bezbariérového přístupu či umožnění práce z domova.

³⁸³ Konkrétně se jedná o právní úpravu provincie Ontario, viz např. Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1990, CHAPTER H. 19, as amended, s. 11 (2), 17 (2) nebo 24 (2).

³⁸⁴ To samozřejmě platí pouze v případě, kdy se daná politika zaměstnavatele, kvůli které zaměstnanec o přiměřenou adaptaci žádá, prokáže mít znevýhodňující účinek na zaměstnance. Tato podmínka není šířeji rozebírána, protože bez takového znevýhodňujícího účinku nemá zaměstnanec legitimní důvod o přiměřenou adaptaci žádat. Zaměstnavatel pak v případě nevyhovění zaměstnanci (bez nutnosti vynaložit nadměrné náklady) poruší třetí krok testu z případu *Meiorin*, dle kterého zaměstnavatel obhájí své prima facie diskriminační jednání pouze tehdy, pokud prokáže, že taková politika byla nezbytná pro dosažení legitimního, s prací souvisejícího cíle. Viz bod 54 případu *Meiorin - British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. British Columbia Government Service Employees' Union*, [1999] 3 S. C. R. 3.

³⁸⁵ *Shuswap Lake General Hospital v. British Columbia Nurses' Union (Lockie Grievance)*, [2002] B.C.C.A.A.A. No. 21 (J. M. Gordon).

³⁸⁶ *O'Malley v Simpsons-Sears*, [1985] 2 SCR 536.

³⁸⁷ *Johnstone v. Canada Border Services Agency*, 2014 FCA 110. Srov. s *Seeley v. Canadian Railway Company*, 2014 FCA 111. Oba případy byly rozhodnuty ve stejný den, stejným soudem, ale s rozdílným výsledkem.

6.2.4 Systémová opatření omezující diskriminaci v přístupu k zaměstnání

Zjevným nedostatkem výše navrhovaného systému přiměřených adaptací je neschopnost řešit diskriminační výběr nových zaměstnanců. Proto je třeba dalšího systémového opatření, které je schopné tento problém řešit. Při výběru takového opatření je obzvlášť důležité přihlížet i k zájmu zaměstnavatelů na co největším ekonomickém zisku.

Nejprve uvedu možnosti, které přichází v úvahu. Jsou jimi:

- 1) Nepřijímání žádného dalšího systémového opatření;
- 2) právně nezávazné doporučení;
- 3) flexikvóty;
- 4) smluvní režim;
- 5) lehké kvóty;
- 6) tvrdé kvóty;
- 7) úprava rodičovské dovolené směrem k vyváženějšímu čerpání oběma rodiči (jen diskriminace z důvodu pohlaví).³⁸⁸

První možnost nepřinese sledovaný cíl, tj. výrazné omezení výskytu diskriminačního jednání. Stejně tak se nedá dosažení tohoto cíle očekávat u právně nezávazných doporučení, jak ukázal historický vývoj. Flexikvóty (bod 3) představují individuální závazek zaměstnavatele určit kvóty pro jednotlivé skupiny zaměstnanců (např. ženy či Romy).³⁸⁹ Takové opatření může být již účinné (i když nemusí), ale nedostatkem je individuální povaha tohoto opatření, která ponechává na rozhodnutí zaměstnavatele, jaké (jak veliké) kvóty určí. Z toho by pak v praxi vyplývala nerovnost mezi uchazeči

³⁸⁸ Podobně viz důvodová zpráva k tzv. směrnici EU o ženských kvótách v dozorčích radách, s. 8. Společně se zněním Směrnice dostupné online z:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0614:FIN:CS:PDF>.

³⁸⁹ Flexikvóty stanoví i čl. 5 návrhu směrnice o ženských kvótách v dozorčích radách. Cit. výše v pozn. č. 195. Viz též DEPARTMENT FOR BUSINESS, INNOVATION & SKILLS. Women on Boards: Davies Review Annual Report 2015. In *Gov.uk* [online]. [Cit. 29. 4. 2015]. Dostupné z:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/415454/bis-15-134-women-on-boards-2015-report.pdf.

o zaměstnání u jednotlivých zaměstnavatelů, jelikož tato opatření mají dosáhnout materiální rovnosti příležitostí uchazečů o zaměstnání.

Další možností (bod 4) je smluvní režim.³⁹⁰ Tímto režimem mám na mysli politiku státu, který bude odmítat uzavřít soukromoprávní smlouvy (např. o dílo, kupní) se zaměstnavateli, kteří nespĺňují státem stanovenou kvótu (či jinak diskriminačně jednají). V ČR se jedná především o zadávání veřejných zakázek. Jelikož každý zaměstnavatel z povahy své činnosti není nucen či motivován uzavírat se státem smlouvy, pak má toto opatření opět nerovný dopad na jednotlivé zaměstnavatele.

Přeskočme nyní k bodu 6, tj. tvrdým kvótám.³⁹¹ Tyto státem stanovené kvóty musí plnit všichni zaměstnavatelé, ale na rozdíl od bodu 5 (lehkých kvót) zde představuje daný diskriminační důvod první preferenční kritérium a kvalifikace daného uchazeče přichází v úvahu až následně. Daných kvót je tedy efektivněji dosaženo, ale za cenu přijetí hůře kvalifikovaných uchazečů, tedy za cenu ztráty určité části budoucího předpokládaného zisku. Samozřejmě lze uvažovat o kompromisním řešení mezi tvrdými a lehkými kvótami, kde budeme přihlížet jak k diskriminačnímu znaku, tak ke kvalifikaci uchazeče bez rigidně stanovené priority jednoho z těchto kritérií. To je však prakticky obtížně vynutitelné a lze předpokládat, že by se takové opatření v praxi blížilo svými důsledky lehkým kvótám. Tvrdých kvót však lze využít v případě neúspěšnosti lehkých kvót z důvodu nedostatečné kvalifikace uchazečů z dané skupiny. Takové opatření by však muselo být pouze dočasné a skončí v době, kdy bude stejné kvalifikace v důsledku rovného vzdělání a přístupu k systémům sociálního zabezpečení a zdravotní péče dosaženo. Krom toho jsou tvrdé kvóty v rozporu s právem EU (viz kapitola 3.2.3).

Poslední uvedené systémové opatření (bod 7) je úprava čerpání rodičovské dovolené ve směru k rovnoměrnějšímu čerpání této dovolené oběma rodiči. V praxi se jedná

³⁹⁰ Toto opatření je typické zejména v Severní Americe. Pro USA viz Code of Federal Regulations, title 41, chapter 60 (v USA označováno termínem *contract compliance*).

³⁹¹ Tvrdé kvóty jsou často užívány např. v Indii, kde jsou označovány termínem *reservations* (srov. *quotas* nebo obecně *affirmative action* v USA). Viz např. čl. 16 odst. 4 Ústavy Indie či soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu Indie (*Supreme Court of India*) ve věcech *State of Kerala v N. M. Thomas*, AIR 1976 SC 490; *Government of Andhra Pradesh v. P. B. Vijaykumar*, A.I.R. 1995 S. C. 1648; či *Indra Sawhney v. Union of India*, AIR 1993 SC 477.

zejména o tzv. otcovské kvóty. Ty jsou přijaty v obdobných verzích např. v Norsku, Švédsku, Finsku, Německu, Polsku či Kanadě. Otcovské kvóty znamenají, že část rodičovské dovolené může čerpat pouze otec. V případě, že ji otec nečerpá, nemůže tuto část čerpat ani matka. S touto politikou však nesouhlasím. Zájem na rovnosti příležitostí k naplnění potřeb jednotlivce ve smyslu popsáném v kapitole 2.2 této práce nám říká, že máme umožnit rovnou příležitost mužů a žen k čerpání rodičovské dovolené, nesmíme však učinit tuto volbu za ně. Nelze argumentovat zájmem na jedné koncepci rovného zacházení (která je v rozporu s jinými, včetně té mé), pokud o takové rovné zacházení nemají zúčastněné osoby zájem.³⁹² Jednoduše řečeno, stát nesmí dělat nic, co nechce nikdo ze zúčastněných. K této politice ještě na závěr dodám, že je žádoucí, aby se kvůli kojení starala o dítě v období prvních 9-12 měsíců matka, což této politice samozřejmě nebrání.³⁹³

Lehké kvóty

Z výše uvedeného výčtu možných systémových opatření sledujících omezení diskriminace v přístupu k zaměstnání nám zbyly pouze lehké kvóty, které se jeví z hlediska legitimacy a efektivity nejlépe.

Dle systému lehkých kvót by při přijímání nových zaměstnanců stále byla na prvním místě kvalifikace uchazeče a až v případě rovnosti kvalifikace dvou či více uchazečů by byl upřednostněn uchazeč z „podreprezentované“ skupiny. Podreprezentovanou skupinou mám na mysli skupinu osob definovanou diskriminačním znakem (např. ženy, Romové), jejíž podíl je u daného zaměstnavatele nižší než jejich podíl ve společnosti, který splňuje kvalifikační požadavky na danou pozici. Tyto kvalifikační požadavky

³⁹² Argumentaci bránící užití konceptu rovnosti pro „dobro“ osob, které o takové „dobro“ nemají zájem, nedávno použil ESLP ve velice kontroverzním (a podle mě nesprávně rozhodnutém a nedostatečně odůvodněném) rozsudku Velkého senátu ze dne 1. 7. 2014, ve věci *S. A. S. proti Francii*, stížnost č. 43835/11, bod 119 (zákaz nošení šátků zakrývajících obličej na veřejnosti je v souladu s EÚLP).

³⁹³ Viz ELLINGSÆTER, Anne Lise. Feminist policies and feminist conflicts: daddy's care or mother's milk. In SCOTT, Jacqueline; CROMPTON, Rosemary a LYONETTE, Clare (eds.). *Gender inequalities in the 21st Century: New Barriers and Continuing Constraints*. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, 288 s.

samozřejmě musí být nezbytné k výkonu dané práce. Pokud nelze z dostupných údajů zjistit podíl určitých skupin lidí splňujících určité kvalifikační požadavky, pak je nutné přistoupit k určení výše „kvóty“ na základě celkového podílu dané skupiny ve společnosti, tj. bez ohledu na jejich kvalifikaci.

Tento mechanismus by byl zaměstnavatelem prováděn ve 3 krocích – identifikování žádoucího podílu zaměstnanců z dané skupiny, jejich preference při výběru nových zaměstnanců v případě rovnosti kvalifikace a informování veřejných orgánů (např. Úřadu práce) o dosaženém podílu a příp. důvodech pro jeho nedosažení. Tento mechanismus by byl v souladu s právem EU a je do značné míry inspirován navrhovanou směrnicí o ženských kvótách v dozorčích radách.³⁹⁴

Právně problematický se však jeví první krok daného mechanismu, tj. zjištění žádoucího podílu osob daných skupin. Dle čl. 7 písm. c) či čl. 8 odst. 2 písm. b) Směrnice o ochraně osobních údajů³⁹⁵ však mohou členské státy zpracování těchto údajů v rámci svého vnitrostátního práva povolit. V českém právu ochrany osobních údajů se lze pak opřít především o § 5 odst. 2 písm. a) a § 9 písm. d) ZOOÚ. Nemusel by se měnit ani § 30 odst. 2 ZP, dle kterého smí zaměstnavatel od uchazeče vyžadovat pouze údaje, které bezprostředně souvisejí s uzavřením pracovní smlouvy. Údaj o diskriminačním znaku by totiž s uzavřením smlouvy souvisel, jelikož by měl zaměstnavatel povinnost na jeho základě upřednostnit jednoho uchazeče před druhým (při rovnosti kvalifikací). Dále je třeba zdůraznit, že se diskriminuje především z diskriminačních důvodů (byť mohou být pouze domnělé), které jsou stejně na první pohled viditelné (pohlaví, etnický původ, věk). Pokud by daná osoba odmítla údaj ohledně diskriminačního znaku zaměstnavateli sdělit, pak by to šlo k její tíži, což považuji za legitimní.

Pokud jde o podíl osob s danou kvalifikací ve společnosti, pak by se mělo jednat pouze o podíl osob mezi lidmi, kteří splňují stanovená kvalifikační kritéria (zejména vzdělání). Tento podíl by mohl stanovit a pravidelně aktualizovat např. Český statistický úřad. Samozřejmě jsem si vědom toho, že účinky tohoto mechanismu se projeví až

³⁹⁴ Viz výše v pozn. č. 392.

³⁹⁵ Viz Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES, ze dne 24. října 1995, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

v delším časovém horizontu. To platí zejména pro zaměstnavatele, kteří nebudou v nejbližší době potřebovat větší množství nových zaměstnanců.

Zaměstnavateli, který nesplní daný podíl, by stačilo prokázat, že vždy přijal osobu s nejvyšší kvalifikací (vč. např. délky praxe, zkušeností, znalosti cizích jazyků apod.) nebo že se osoby z požadované skupiny osob nezúčastnily daného výběrového řízení. Zde je nutné uvést, že zaměstnavatel musí zvolit takovou formu výběrového řízení, aby bylo fakticky přístupné všem. Krom toho by měl zaměstnavatel pro usnadnění své pozice při zdůvodňování nesplnění „kvóty“ stanovit před výběrovým řízením jasná kritéria výběru a jimi se pak řídit. Krom toho bych uvítal právo neúspěšného uchazeče na zdůvodnění svého neúspěchu.

Tento mechanismus bych automaticky neaplikoval na všechny diskriminační důvody. Krom toho, že by to přineslo značné praktické nesnáze, by to bylo zbytečné. Cílem tohoto mechanismu je boj se systémovou diskriminací, která se v ČR projevuje (téměř) pouze diskriminací na základě na první pohled viditelných znaků, jakými jsou pohlaví, etnický původ či věk. Proto bych zvolil aplikaci tohoto mechanismu na tyto tři důvody. U etnických skupin bych pak aplikaci omezil pouze na menšiny, které mají dostatečné zastoupení v naší společnosti, aby měla aplikace tohoto mechanismu vůbec smysl.

Pokud jde o sankce za nezdůvodněné neplnění povinného podílu, pak se mi jako vhodná jeví finanční pokuta (s ohledem na majetek či obrát daného zaměstnavatele) a odmítnutí smluvní spolupráce s tímto zaměstnavatelem ze strany státu. Příjmy z této finanční pokuty by pak měly být (alespoň částečně) užity ve prospěch dané skupiny osob.

V případě, že mechanismus „lehkých kvót“ nepřinese výsledky, je třeba zpětně analyzovat, proč se tomu tak stalo, a na základě toho příp. zvolit jiné řešení.

Krom toho si samozřejmě jsem vědom odporu většiny českého obyvatelstva k jakékoli antidiskriminační politice, tím spíše ke kvótám. Zde by bylo vhodné ukázat lidem, že takovéto opatření má za cíl dosažení materiální rovnosti lidí a na prvním místě při rozhodování o přijetí zůstává nadále kvalifikace uchazeče. Pokud by to nebylo úspěšné, tak přichází v úvahu lehčí opatření, např. flexikvóty. Naopak bych odmítl finanční podporu zaměstnavatelům, kteří nediskriminují, protože odměňovat

zaměstnavatele za dodržování práva považují za rozporné s principy právního státu. Spíše je třeba trestat zaměstnavatele, kteří diskriminují dostatečnými sankcemi ze strany Inspekce práce či soudů.

6.3 Shrnutí navrhovaných změn

V této kapitole a částečně i v kapitolách předchozích jsem se snažil ukázat význam dosažené úrovně zajištění rovných příležitostí a ochrany před diskriminací. Všechna tato opatření bych zachoval. Dále bych efektivněji zaměřil pozornost státu na aktivní vzdělávání osob všeho věku k účtě k lidským právům a především rovnosti. Uvítal bych také možnost domluvy mezi zaměstnavatelem a osobou na mateřské či rodičovské dovolené o možnostech prohlubování (vč. aktualizování) a zvyšování kvalifikace. Krom toho je třeba zrušit § 318 ZP a zavést podrobnější úpravu práce z domova.

V ADZ bych pak změnil výčet diskriminačních důvodů na demonstrativní a doplnil do něj majetek a osobní stav. Dále bych doplnil do ADZ institut odvozené diskriminace.

Pokud jde o stížnostní mechanismus, navrhl jsem snížení soudního poplatku, bezplatné poradenství poskytované obětem diskriminace před podáním žaloby, zavedení povinnosti zaměstnavatele sdělit neúspěšnému uchazeči na jeho žádost důvod jeho nepřijetí (ideálně i povinnost mít transparentní kritéria výběru nových zaměstnanců) a automatické užití finanční kompenzace jako formy náhrady škody (s možnou sankční složkou) v případě úspěchu diskriminovaného žalobce. Naopak bych rozšířil důkazní povinnost žalobce podmiňující přesun důkazního břemene na žalovaného o prokázání souvislosti mezi znevýhodňujícím zacházením a diskriminačním znakem.

Co se týče komplexních systémových opatření, navrhoval jsem po kanadském vzoru přijetí povinnosti zaměstnavatele přiměřeně se adaptovat potřebám zaměstnance a dále přijetí tzv. lehkých kvót.

ČR by dále měla ratifikovat další mezinárodní instrumenty, jakými jsou např. protokol č. 12 k EÚLP či revidovaná evropská sociální charta.

Závěr

V této práci jsem ukázal, že k diskriminaci v zaměstnání ve významném rozsahu stále dochází. Diskriminace působí újmu na lidské důstojnosti diskriminovaných a dále má za následek nemožnost či nepřiměřenou obtížnost nalezení a udržení si vhodného zaměstnání. A jak to tak vypadá, diskriminovat se bude i nadále. Navrhovaná řešení v této práci by však umožnila výskyt diskriminace výrazně omezit a usnadnit tak příslušníkům nejčastěji diskriminovaných skupin vydělat si na své živobytí prací.

Naopak odstranění předsudků a dalších příčin diskriminace je záležitostí spíše dlouhodobou, ve kterém by mělo hrát hlavní roli zejména vzdělání a osvěta všech lidí v oblasti lidských práv, rovnosti a zákazu diskriminace. Rovnost je totiž často v současnosti vnímaná jako hodnota, jíž má provádět stát prostřednictvím přijímání právních předpisů a další své činnosti, a nikoli jako hodnota běžného soukromého života každého z nás, dle které si je každý z nás rovný a jako s takovým bychom měli s každým zacházet ve všech sférách života.³⁹⁶

Pokud se touto soukromou koncepcí rovnosti bude řídit alespoň většina osob v ČR, tak věřím, že bude možné politicky prosadit mnou navrhovaná systémová opatření jako projev rovnosti.

Snad i tato práce poslouží diskriminovaným osobám k objasnění jejich práv a možností jejich ochrany. A možná ještě raději bych byl, kdyby také působila jako podnět k zamyšlení se nad vlastním přístupem k rovnému zacházení. Zaměstnali byste jako zaměstnavatel Roma, těhotnou ženu nebo šedesátiletého uchazeče, pokud by byli alespoň stejně kvalifikovaní jako ostatní uchazeči?

³⁹⁶ Podobně viz STOPLER, Gila. Gender Construction and the Limits of Liberal Equality. *Texas Journal of Women and the Law*. Vol. 15, No. 43, 2005-2006, s. 44. Dostupné též online na: <http://ssrn.com/abstract=1013058>.

Seznam použité literatury a dalších zdrojů

Monografie, komentáře a podobné

ARISTOTELEŠ. *Etika Nikomachova*. 2. rozš. vyd. Praha: P. Rezek, 1996, 493 s.

Bahýřová, Lenka et al. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1533 s.

BĚLINA, Miroslav; DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 1610 s.

BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Vyd.1. Praha: Beck, 2007, 471 s.

BOBEK, M., KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J (eds). *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2013, 288 s.

BOUČKOVÁ, P.; HAVELKOVÁ, B; KOLDINSKÁ, K.; KÜHN, Z; KÜHNOVÁ, E; WHELANOVÁ, M. *Antidiskriminační zákon: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 425 s.

CRAIG, Ronald. *Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2007, 327 s.

DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2nd Ed. Ithaca: Cornell University Press, 2003, 290 s.

DORSSEMONT, Filip; LÖRCHER, Klaus; SCHÖMANN, Isabelle. *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*. Oxford: Hart, 2013, 442 s.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978, 392 s.

FREDMAN, Sandra a Zdeněk KÜHN (ed.). *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha: Multikulturní centrum Praha, 2007, 209 s.

GENTNER, Dedre a Susan GOLDIN-MEADOW. *Language in mind: Advances in the study of language and thought*. Cambridge, MA: MIT Press, 2003, 528 s.

- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 310 s.
- HAVELKOVÁ, Barbara. *Rovnost v odměňování žen a mužů*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2007, 157 s.
- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI: Závazkové právo, zvláštní část (§ 2055-3014), komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s.
- KOLDINSKÁ, Kristina. *Gender a sociální právo: rovnost mezi muži a ženami v sociálněprávních souvislostech*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2010, 240 s.
- KOPA, Martin. *Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation) v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Leges, 2014, 208 s.
- MARX, Karl a Friedrich ENGELS. *Selected Works: Volume Three*. Moscow: Progress Publishers, 1970, 790 s. Částečně dostupné též online z: <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1875/gotha/>.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. Vyd. 2. Praha: C. H. Beck, 2011, 276 s.
- MIKEŠ, Petr. *Aplikace mezinárodního práva v právním řádu ČR pohledem teorie a soudní praxe*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 324 s.
- NUSSBAUM, Martha. *Creating Capabilities: The Human Development Approach*. Cambridge and London: Belknap Press, 2011, 256 s.
- POLÁK, Petr; KVASNICOVÁ, Jana; TICHÁ, Iva (eds.). *Sladování soukromého a pracovního života: sborník z mezinárodní konference*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, 124 s.
- RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised ed. Cambridge: Harvard University Press, 1999, 538 s.
- ROBINSON, Joan. *Economic Philosophy*. Harmondsworth: Penguin Books, 1974, 140 s. Dostupné též online z: <http://digamo.free.fr/ecophilo.pdf>.

SAMUELSON, Paul A. a William D. NORDHAUS. *Economics*. 19th edition – special Indian adaptation by Sudip Chaudhuri and Anindya Sen. New York: McGraw-Hill Companies, 2010, 923 s.

SCOTT, Jacqueline; CROMPTON, Rosemary a LYONETTE, Clare (eds.). *Gender inequalities in the 21st Century: New Barriers and Continuing Constraints*. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, 288 s.

SEN, Amartya. *Commodities and Capabilities*. 1. vyd. Amsterdam: North-Holland, 1985, 130 s.

SCHEFFLER, Samuel. *The Rejection of Consequentialism*. Oxford and New York: Oxford University Press, 1982, 133 s.

ŠENKOVÁ, Silva. *Latinsko-český, česko-latinský slovník*. 2. opr. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1999, 262 s.

ŠTANGOVÁ, Věra. *Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, 230 s.

ŠTEFKO, Martin. *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 356 s.

ŠTURMA, Pavel (ed.) a kol. *Odškodňování v mezinárodním právu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, 196 s.

WAGNEROVÁ, E; ŠIMÍČEK, V; LANGÁŠEK, T.; POSPÍŠIL, I; a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, 931 s.

Články v odborných periodikách, na odborných internetových stránkách a blozích, working papery apod.

ALSTON, Philip. Against a World Court for Human Rights. *Ethics & International Affairs*. 2014, vol. 28, issue 2, s. 197-212.

ARNESON, Richard. Egalitarianism. In ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Summer 2013 Edition. [Cit. 17. 4. 2015]. Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/egalitarianism>.

ASKARI, Ladan. Girl's Rights under International Law: An Argument for Establishing Gender Equality as a Jus Cogens. *Southern California Review of Law and Women's Studies*. 1998, vol. 8, issue 1, s. 3-42.

BARINKA, Roman. Nepřímá diskriminace v pracovním právu ES. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 5, s. 165-170.

BARNETT, Arnold. An Underestimated Threat to Multiple Regression Analyses Used in Job Discrimination Cases. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*. 1982, vol. 5, issue 1, s. 156-172. Dostupné též online na:
<http://scholarship.law.berkeley.edu/bjell/vol5/iss1/4>.

BARTOŠ, Vojtěch a kol. *Attention Discrimination: Theory and Field Experiments*. Praha: CERGE-EI, 2013, 46 s. Dostupné též online: <https://www.cerge-ei.cz/pdf/wp/Wp499.pdf>.

BARTOŠ, Vojtěch. *(Ne)diskriminace žen při žádosti o zaměstnání v důsledku mateřství: Experiment. Studie 1/2015*. Praha: Národohospodářský ústav AV ČR, 2015, 18 s. Dostupné též online: http://idea.cerge-ei.cz/files/IDEA_Studie_01_2015.pdf.

BERTRAND, Marianne a Sendhil Mullainathan. Are Emily and Greg More Employable than Lakisha and Jamal? A Field Experiment on Labor Market Discrimination. *American Economic Review*. 2004, vol. 94, issue 4, s. 991-1013.

DARLEY, John M. a Paget H. GROSS. A Hypothesis-Confirming Bias in Labeling Effects. *Journal of Personality and Social Psychology*. 1983, vol. 44, issue 1, s. 20-33.

EDIN, Per-Anders a Jonas LAGERSTRÖM. *Blind dates: quasi-experimental evidence on discrimination*. Working paper 2006:4. Uppsala: Institute for Labour Market Policy Evaluation, 2006, 27 s. Dostupné též online:
<http://www.ifau.se/upload/pdf/se/2006/wp06-04.pdf>.

FIESER, James. Ethics. In FIESER, James a Bradley DOWDEN. *Internet Encyclopedia of Philosophy* [online]. [Cit. 17. 4. 2015.] Dostupné z: <http://www.iep.utm.edu/ethics/>.

HERSCH, John a Blair Druhan BULLOCK. The Use and Misuse of Econometric Evidence in Employment Discrimination Cases. *Washington and Lee Law Review*. 2014, vol. 71, issue 4, s. 2365-2430.

KOMÁREK, Jan. Evropa proti Evropě: proč EU (zatím) do Štrasburku nepoženeme. In *Jiné právo* [online]. 21. 1. 2015 [cit. 20. 3. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2015/01/jan-komarek-evropa-proti-evrope-proc-eu.html>.

KÜHN, Zdeněk. Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? In *Jiné právo* [online blog]. Příspěvek ze dne 23. 10. 2007 [cit. 12. 4. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.co.il/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>.

KÜHN, Zdeněk a Jan KYSELA. Euronovela Ústavy ve světle překvapivého nálezu Ústavního soudu č. 403/2002 Sb. *Soudní rozhledy*. 2012, roč. 8, č. 12, s. 421-428.

KYSELA, Jan a Zdeněk KÜHN. Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR. *Právní rozhledy*. Roč. 10, č. 7, s. 308-310.

MACKINNON, Catharine A. Sex Equality under the Constitution of India: Problems, Prospects, and Personal Laws. *International Journal of Constitutional Law*. 2006, vol. 4, issue 2, s. 181-202.

MANKIW, N. G.; WEINZIERL, M. C.; YAGAN, D. F. Optimal taxation in theory and practice. *Journal of Economic Perspectives*. 2009, vol. 23, issue 4, s. 147-174. Dostupné též online z: http://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/4263739/Mankiw_OptimalTaxationTheory.pdf?sequence=2.

PECOUD, Antoine a Paul de GUCHTENEIRE. Migration, Human Rights and the United Nations: An Investigation into the Obstacles to the UN Convention on Migrant Workers' Rights. *Windsor Yearbook of Access to Justice*. 2006, vol. 24, issue 2, s. 241-266.

PECHOVÁ, Olga. Diskriminace na základě sexuální orientace. *E-psychologie* [online]. 2009, roč. 3, č. 3, 16 s. [Cit. 10. 4. 2015]. Dostupné z: <http://e-psycholog.eu/pdf/pechova.pdf>.

POSNER, Richard. The Bakke Case and the Future of 'Affirmative Action'. *California Law Review*, 1979, vol. 67, issue 1, s. 171-189.

RIACH, Peter A. a J. RICH. Field Experiments of Discrimination in the Market Place. *Economic Journal*. 2002, vol. 112, issue 483, s. 480–518.

ROEMER, J. E. Equality and Responsibility. *Boston Review*. 1995, vol. 21, issue 1, s. 39-64. Dostupné též z WWW: <http://new.bostonreview.net/BR20.2/roemer.html>.

SARKAR, Debo a Amanda Dealy HAVERSTICK. The Preventive Pay Equity Audit: Guidance for Modeling the Regression Analysis. *ABA Journal of Labor & Employment Law*. 2010, vol. 26, issue 1, s. 61-76.

SAUL, Jennifer. Feminist Philosophy of Language. In ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Winter 2012 Edition. [Cit. 21. 4. 2015] Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/feminism-language>.

STOPLER, Gila. Gender Construction and the Limits of Liberal Equality. *Texas Journal of Women and the Law*. Vol. 15, No. 43, 2005-2006, s. 44-79. Dostupné též online na: <http://ssrn.com/abstract=1013058>.

ŠKEŘÍK, Jan. Posudek SDEU č. 2/13 ke slučitelnosti návrhu dohody o přistoupení EU k EÚLP: komentář. In *Jiné právo* [online]. 15. 1. 2015 [cit. 20. 3. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2015/01/jan-skerik-posudek-sdeu-c-2-13.html>.

VALDROVÁ, Jana. Jazyk jako „antireklama na ženy“: Co s tím? In *Valdrova.cz* [online]. [Cit. 6. 11. 2014]. Dostupné z: <http://www.valdrova.cz/news/24/20/Jazyk-jako-antireklama-na-zeny-Co-s-tim>.

VON STADEN, Andreas. *Rational Choice within Normative Constraints: Compliance by Liberal Democracies with the Judgments of the European Court of Human Rights* [online]. 2012. [cit. 20. 3. 2015]. Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2000024.

ZERBE, Richard O. a Howard E. MCCURDY. The Failure of Market Failure. *Journal of Policy Analysis and Management*. 1999, vol. 18, issue 4, s. 558–578. Dostupné též online: http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic1399186.files/The%20Problem%20of%20Market%20Failure_%20by%20Alan%20Randall.pdf.

Webové stránky

Evropská unie: http://europa.eu/index_cs.htm.

Iniciativa k vytvoření světového lidskoprávního soudu:

<http://www.worldcourtofhumanrights.net>.

Mezinárodní organizace práce: <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>.

Ministerstvo práce a sociálních věcí: <http://www.mpsv.cz/cs/>.

Rada Evropy: <http://www.coe.int/cs/web/portal/home>.

„Tátové vítání“: www.tatovevitani.cz.

„Táta na plný úvazek“: <http://www.tatanaplnyuvazek.cz/>.

United Nations Development Programme (Program rozvoje OSN):

<http://www.undp.org/>.

Vláda ČR: <http://vlada.cz/>.

Vysoký komisař pro lidská práva: <http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx>.

Ostatní

Antidiskriminační vzdělávání a veřejná správa v ČR: příručka pro zaměstnance veřejné správy. Praha: MKC Praha, 2006, 78 s. Dostupné též online: http://www.mkc.cz/uploaded/download/Antidiskriminacni_vzdelavani.pdf.

ČR a dalších osm zemí hodlá zablokovat návrh určující počet žen ve vedení firem [online]. *EurActiv.cz*, 17. 9. 2012 [cit. 22. 6. 2015]. Dostupné na: <http://www.euractiv.cz/podnikani-a-zamestnanost/clanek/cr-a-dalsich-osm-zemi-hodla-zablokovat-navrhurcujici-pocet-zen-ve-vedeni-firem-010244>.

Department for Business, Innovation & Skills. Women on Boards: Davies Review Annual Report 2015. In *Gov.uk* [online]. [Cit. 29. 4. 2015]. Dostupné z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/415454/bis-15-134-women-on-boards-2015-report.pdf.

EVROPSKÁ KOMISE. *Compendium of practice on Non-Discrimination/Equality Mainstreaming*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011, 58 s.

Dostupné též online:

http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/compendium_mainstreaming_equality_en.pdf.

EVROPSKÁ KOMISE. *Women in economic decision-making in the EU: Progress report*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012, 24 s. Dostupné

též online: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/women-on-boards_en.pdf.

EVROPSKÝ SOUD PRO LIDSKÁ PRÁVA. *What are the limits to the evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights?* Strasbourg: European Court of Human Rights, 2011, 51 s. Dostupné též online na:

http://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf.

GENDER STUDIES. Sladění pracovního a rodinného života: Kvantitativní výzkum. *Genderstudies.cz* [online]. [cit. 10. 4. 2015]. Dostupné z:

<http://www.genderstudies.cz/publikace/vyzkum.shtml>.

ILO. *Maternity and paternity at work: Law and practice across the world*. Geneva: International Labour Office, 2014, 193 s. Dostupné též online:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_242615.pdf.

MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR. Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2013. *Justice.cz* [online], 116 s. [Cit. 11. 4. 2015]. Dostupné z:

<http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>.

PORADNA PRO OBČANSTVÍ/OBČANSKÁ A LIDSKÁ PRÁVA. *Diskriminace v pracovní inzerce*. Praha: Poradna pro občanství/občanská a lidská práva, 2007, 43 s.

Dostupné též online:

http://www.poradna-prava.cz/folder05/diskriminace_v_pracovni_inzerce.pdf.

PORADNA PRO OBČANSTVÍ/OBČANSKÁ A LIDSKÁ PRÁVA. *Situační testing (aneb zpráva z průzkumu)*. 2006, 22 s. Dostupné online: http://www.poradna-prava.cz/folder05/situacni_testing_vysledky.pdf.

Posudek 2-13 Soudního dvora EU (pléna) ze dne 18. 12. 2014. Dostupný též z WWW: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd4dfe2250d6c8425184afee61b2e5a4b2.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPbxf0?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=557986>.

STEM. Informace z průzkumu STEM trendy 5/2014. *Stem.cz* [online]. [Cit. 10. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.stem.cz/clanek/2964>.

STEM. Tisková informace z výzkumu STEM trendy 10/2014. *Stem.cz* [online]. [Cit. 10. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.stem.cz/clanek/3002>.

ŠLÉGLOVÁ, Klára. *Rovné zacházení a zákaz diskriminace zaměstnanců v pracovněprávních vztazích*. Rigorózní práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Praha, 2012, 188 s.

The ECHR in facts & figures 2014 [online]. European Court of Human Rights, 2015, 11 s. [Cit. 20. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2014_ENG.pdf.

The Right to Adequate Food as a Human Right. Report Prepared by Mr. A. Eide, E/CN.4/Sub.2/1987/23 (1987).

TREXIMA. *HR Monitor - Výběr pracovníků a adaptační proces*. Zlín: Trexima, 2014, 17 s. Dostupné též online: http://www.hr-monitor.cz/Media/Default/Page/HR_Monitor_III.pdf.

ÚŘAD VLÁDY. *Strategie romské integrace do roku 2020*. Praha: Úřad vlády, 2015, 108 s. Dostupné též online na: <http://www.vlada.cz/cz/clenove-vlady/pri-uradu-vlady/jiri-dienstbier/aktualne/vlada-schvalila-strategii-romske-integrace-do-roku-2020-126945/>.

VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. *Souhrnná zpráva o činnosti veřejné ochránčyně práv 2014*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, 105 s. Dostupné online: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna-zprava_VOP_2014.pdf.

VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. *Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inzerci*. Ze dne 15. června 2011, sp. zn. 110/2010/DIS/MČ.

Dostupné též online:

http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Doporuceni/Doporuceni-Inzerce.pdf.

VLÁDA ČR. Zpráva o stavu lidských práv v České republice v roce 2013. *Vláda.cz* [online]. 83 s. [Cit. 11. 4. 2015]. Dostupné z:

<http://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-lidska-prava-cr/Tx.pdf>.

Název práce: Rovné zacházení a diskriminace v pracovněprávních vztazích

Shrnutí:

Cílem této práce bylo zjistit úroveň efektivity právní úpravy rovného zacházení a zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích, a to na úrovni mezinárodního, unijního i českého vnitrostátního práva. V případě potřeby pak na základě tohoto zjištění navrhnout efektivní a spravedlivé změny právních předpisů či přijetí mimoprávních opatření.

Tomu odpovídá i členění této práce. V první kapitole definuji pojmy užívané v oblasti zákazu diskriminace.

V kapitole druhé uvádím pro mne nejpřesvědčivější koncepci morálního ospravedlnění zákazu diskriminace v jakémkoli normativním systému. Tato kapitola byla zařazena do této práce proto, že výslovné rozvedení takové koncepce je nutným východiskem pro formulaci hodnotově spravedlivého řešení diskriminace.

Kapitola třetí popisuje, analyzuje a částečně i kritizuje platnou právní úpravu na výše uvedených třech úrovních práva (mezinárodní, unijní, české).

Ve čtvrté kapitole uvádím metody, jejichž prostřednictvím lze odhadnout rozsah diskriminace na určitém území. Docházím k závěru, že rozsah diskriminace v ČR je značný, zejména pokud jde o diskriminaci starších osob (nad 50 či 55 let), příslušníků etnických či národnostních menšin (Romové, ale i třeba Vietnamci aj.) a mladých žen či žen ucházejících se o vysokou rozhodovací pozici (např. v představenstvu či dozorčí radě).

Pátá část vyjmenovává typické příčiny či motivaci diskriminačního jednání, jimiž jsou zejména předsudky či konformita. Zároveň jsou si diskriminující osoby vědomy, že pravděpodobnost postihu za diskriminační jednání je nízká. Diskriminované osoby se totiž nehodlají soudit či dát podnět Inspekci práce, protože se zejména obávají následného postihu ze strany zaměstnavatele a nejistoty ohledně výsledku soudního řízení.

Tento problém se snažím řešit v závěrečné části, kde navrhuji určité změny stížnostního mechanismu, které však stejně nepostačují k podstatnému omezení a

sankcionování diskriminačního jednání. Proto navrhuji přijetí tzv. přiměřených adaptací a lehkých kvót. Dle prvního jmenovaného systému by měl zaměstnanec právo požádat zaměstnavatele o přizpůsobení tehdy, když má určité opatření zaměstnavatele na tohoto zaměstnance znevýhodňující účinek kvůli tomu, že je tento zaměstnanec nositelem diskriminačního znaku. Příkladem může být flexibilnější úprava pracovní doby z důvodu rodičovství či náboženského přesvědčení zaměstnance.

Lehké kvóty by pak představovaly povinné podíly osob z nejvíce diskriminovaných skupin (ženy/muži, Romové, Vietnamci, osoby nad 50 let) mezi zaměstnanci u každého zaměstnavatele. Při každém výběru nového zaměstnance by však zaměstnavatel musel vybrat uchazeče s nejvyšší kvalifikací a až v případě shody kvalifikací nejlépe kvalifikovaných uchazečů zvolit uchazeče, jehož přijetí je nutné pro naplnění povinného podílu. Je tedy možné, že někteří zaměstnavatelé povinný podíl nesplní, vždy však musí zdůvodnit proč.

Nakonec zdůrazňuji význam vzdělávání všech osob k úctě k lidským právům a k rovnosti.

Klíčová slova v českém jazyce: diskriminace v zaměstnání, kvóty, přiměřená adaptace

Title of the Thesis: Equal Treatment and Discrimination in Labor-Law Relationships

Summary of the Thesis:

The aim of this thesis is to ascertain the level of effectiveness of anti-discrimination law in labor-law relationships on the level of international, EU, and Czech national law. Next, if needed and based on the findings to propose effective and just changes of law or an adoption of extralegal measures.

The structure of the thesis corresponds to its aims. In the first chapter, basic terms used in the anti-discrimination law area are defined.

In the second chapter, I introduce the (for me) most compelling conception of moral justification of the prohibition of discrimination in any normative system. The thesis includes this chapter because an express elaboration of such a conception is a necessary starting point for the formulation of a just solution to discrimination.

The third chapter describes, analyzes and partly also criticizes the valid law on the above mentioned three levels of law (international, EU, Czech).

In the fourth chapter, I mention methods by the use of which one can estimate the extent of discrimination in certain area. I reach a conclusion that the extent of discrimination is significant, in particular with respect to the discrimination of older people (over 50 or 55 years old), members of ethnic or national minorities (Roma, Vietnamese and the like) and young women or women applying for a high position with decision-making powers (e. g. in company boards).

The fifth chapter enumerates typical causes of or motivation behind discriminatory treatment, which are in particular prejudice and conformity. At the same time, the discriminating persons know that getting punished is very unlikely. Persons discriminated against are reluctant to file a suit or motion to the Labor Inspection because they are afraid of a subsequent sanction from the employer and of the uncertainty regarding the result of the court proceeding.

I try to solve this problem in the last chapter where I propose certain changes of the complaint mechanism, which will, however, not lead to substantial decrease in and

punishment for discriminatory treatment. Therefore, I propose to adopt reasonable accommodation and soft quotas mechanisms. Under the former, an employee would have a right to ask the employer for reasonable accommodation if certain employer's policy or measure has a disadvantageous impact on him or her due to a discrimination ground. An example would be the provision of more flexible working time because of parenthood or religion of the employee.

Soft quotas would stand for obligatory percentage of persons from the groups most discriminated against (women/men, Roma, Vietnamese, persons over 50) among employees at every employer. When choosing a new employee the employer would have to choose the applicant with the best qualification and only when the qualification of the best qualified applicants would be equal, only then should the employer give preference to the applicant the admission of whom is necessary in order to meet the quota. So it is possible that some employers will not meet the quota, however, they always have to provide sufficient justification.

Last but not least, I stress the importance of education of all persons to respect human rights and equality.

Key Words: employment discrimination, quota, reasonable accommodation