

UPLATŇOVÁNÍ ZÁKAZU DISKRIMINACE VE STÁTNÍ SLUŽBĚ¹

JAKUB TOMŠEJ²

Abstract: **Application of the Prohibition of Discrimination in the Civil Service**

The article discusses the application of the principle of equal treatment and the prohibition of discrimination in the context of public service. While employees who feel discriminated against often resort to legal action in civil courts or raise discrimination claims in other civil proceedings, the situation in employment relationships within the public service is less clear. The author examines how the law on public service refers to the relevant provisions of the Labor Code and explores the compatibility of the regulations designed for employment relationships with the specific nature of public service relationships. The article also emphasizes the importance of addressing discrimination claims in the appropriate procedural framework. Despite the increased element of subordination in public service, the principle of equal treatment and the prohibition of discrimination can still be invoked by public servants, as European law does not allow otherwise. The article analyzes the case law of the Czech supreme courts and its consequences.

Keywords: public service; equal treatment; non-discrimination

Klíčová slova: státní služba; rovné zacházení; zákaz diskriminace

DOI: 10.14712/23366478.2023.45

1. ÚVODEM

Je notoricky známo, že k základním zásadám pracovněprávních vztahů patří i zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace. V praxi je běžné, že zaměstnanci, kteří se cítí být diskriminováni a nezbyvá jim než své nároky uplatnit soudní cestou, tyto nároky vůči zaměstnavateli uplatňují v řízení zahájeném před civilními soudy podle § 10 zákona č. 198/2009 Sb., antidiskriminační zákon, nebo že námítku diskriminace vznášejí v jiných civilních řízeních (např. v řízení o určení neplatnosti výpovědi z pracovního poměru).

¹ Tento článek je výstupem z projektu Cooperatio – vědní oblast Law, který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

² Autor je odborný asistent na Katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

Situace ve služebních vztazích je oproti tomu mnohem méně jasná. Samostatný výklad by zasluhovala úprava zákazu diskriminace v případě služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků z povolání, které obsahují vlastní úpravu zákazu diskriminace, která je v některých ohledech zužující oproti antidiskriminačnímu zákonu.³ Té se v tomto článku nicméně věnovat nebudu.

Zákon o státní službě (tedy zákon č. 234/2014 Sb.) se vydal jinou cestou než oba výše zmíněné „služební“ zákony a – jak bude podrobněji rozvedeno dále – rovné zacházení a diskriminaci sám neřeší, nýbrž obsahuje odkaz na příslušnou úpravu zákoníku práce. Klíčovou je tak otázka, do jaké míry je úprava určená původně pro pracovní-právní vztahy, na něž se subsidiárně uplatní občanský zákoník, kompatibilní s úpravou služebního poměru, který je veřejnoprávním vztahem,⁴ a do jaké míry uvedený odkaz předurčuje i procesní formu, v níž budou dané nároky uplatněny.

Specifika služebněprávních vztahů dle mého názoru nejuvýstižněji popsal Pichrt, když hovoří o objektu služebněprávních vztahů jako o výkonu „závislé práce na druhou“, neboť všechny znaky definující výkon závislé práce dle zákoníku práce (a zejména ty subordinace) jako by byly v rámci služebního vztahu ještě umocněny za současné téměř úplné eliminace smluvní volnosti.⁵

Základním rozdílem v teoretickém vymezení služebněprávních vztahů oproti vztahům pracovníprávním je, že nejde o vztahy soukromoprávní, ale o vztahy veřejnoprávní. Oproti pracovnímu poměru je u nich zdůrazněno hierarchické pojetí tohoto vztahu, v němž je ještě dále posíleno nadřazené postavení zaměstnavatele oproti podřízenému postavení zaměstnance. Služební poměr nevzniká na základě smlouvy, nýbrž na základě rozhodnutí příslušného orgánu. I pro služební vztahy (stejně jako pro jiné formy výkonu závislé práce) však platí, že – byť vznikají formálně jednostranným jednáním – nemohou vzniknout proti vůli zaměstnance.

Z veřejnoprávní povahy služebněprávních vztahů vyplývá několik zásadních důsledků:

- Služební právo v zásadě nespočívá na smluvním charakteru. Ten by neodpovídal jeho hierarchickému nastavení. Služební orgán je oprávněn jednostranně rozhodnout o řadě aspektů, které by v pracovním právu byly spíše sjednány.
- Pro služební poměry je typická vyšší míra regulace postupu příslušných orgánů, jaká je běžná ve správním právu. Řada otázek, která je v pracovníprávních vztazích ponechána na rozhodnutí zaměstnavatele, potažmo dohodě zúčastněných subjektů (např. postup zaměstnavatele ve výběrových řízeních, hodnocení výkonu zaměstnanců, řešení stížností apod.), je detailně upravena zákonem.
- O nárocích vyplývajících ze služebněprávních vztahů nerozhodují soudy v civilním, ale ve správním soudnictví. To se týká např. i sporů, v nichž se státní zaměstnanec domáhá neplatného skončení služebního poměru.

³ Podrobněji se problému věnuji v komentáři k antidiskriminačním ustanovením obou předpisů v publikaci TOMŠEJ, J. Komentář k § 98 zákona o státní službě. In: TOMŠEJ, J. – POLÁK, – P. KOLDINSKÁ, K. – PRESSEROVÁ, P. *Antidiskriminační zákon: praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2023, s. 271–282.

⁴ TOMŠEJ, J. Služební poměry. In: PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 569.

⁵ PICHRT, J. Mezi soukromým a veřejným. In: PICHRT, J. – KOPECKÝ, M. – MORÁVEK, J. (eds.). *Služební vztahy a výkon závislé práce*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 14.

- Vedle vyšší míry subordinace je pro oblast služebních vztahů typický i vyšší důraz na stabilitu a dlouhodobost služebních vztahů, která má za důsledek i jistou uzavřenost státní služby.

I přes posílení prvku subordinace státního zaměstnance není možno pochybovat o tom, že i v jinak přísnějším režimu služebních vztahů se státní zaměstnanci mohou dovolávat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Nic jiného ostatně nepřipouští evropské právo. Na oblast pracovněprávních vztahů dopadá zejména tzv. rámcová směrnice (směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání). Ta dle svého třetího článku dopadá i na veřejné subjekty a výjimky může národní právo stanovit jen u ozbrojených sil. Zavedení zásady rovného zacházení, které je hlavním cílem rámcové směrnice, se tedy dotýká i státní služby a uplatňování této zásady musí být v souladu s tím, jak dané instituty definuje a upravuje evropské právo.

Jednou z klíčových charakteristik zákona o státní službě je však i skutečnost, že se subsidiárně řídí správním řádem a že spory o právech a povinnostech státních zaměstnanců (přínejmenším ve valné většině případů) rozhodují správní soudy.

V tomto článku nejdříve analyzuji, jakým způsobem zákon o státní službě deleguje na právní úpravu zákoníku práce a potažmo antidiskriminačního zákona vztahující se k zásadě rovného zacházení a zákazu diskriminace. Následně se zaměřím právě na otázku, jakým způsobem a v jakém řízení by měly soudy státním zaměstnancům poskytnout ochranu před diskriminací.

2. K DELEGACI A JEJÍM LIMITŮM

Ustanovení § 98 zákona o státní službě stanoví, že na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve služebním poměru se § 16 a § 17 zákoníku práce použijí obdobně. Více se o problematice rovného zacházení a zákazu diskriminace v zákoně o státní službě nedozvíme.⁶

Nahlédneme-li do obou citovaných ustanovení zákoníku práce, zjistíme, že se jedná dokonce o dvojité odkaz. Ustanovení § 17 zákoníku práce totiž stanoví, že právní prostředky ochrany před diskriminací upravuje antidiskriminační zákon. Na ten odkazuje i ustanovení § 16 odst. 3 zákoníku práce, pokud jde o vymezení základních pojmů a případů, kdy je rozdílné zacházení přípustné.

Dobrou zprávou tedy je, že metodou dvojího odkazu je možno dospět k aplikaci základního korpusu antidiskriminačního práva, jak byl do našeho právního řádu zakotven po transpozici příslušných evropských směrnic, který je představován antidiskriminačním zákonem.

⁶ Nelze však říct, že by zákon o státní službě neobsahoval další právní úpravu např. ve vztahu k zvláštním podmínkám některých skupin zaměstnanců nebo sladování soukromého a pracovního života. To by však bylo spíše na samostatnou stať.

Lze souhlasit s již publikovaným názorem Štefka, že by možná bylo vhodnější odkazovat na konkrétní instituty spíše než na konkrétní ustanovení zákoníku práce.⁷ Výhodou však je, že vymezení zákazu diskriminace tak, jak jej pojímají odkazované právní předpisy, je skutečně široké. Štefko tak v textu odkazovaném výše poukazuje na to, že odkaz nezahrnuje zákon o zaměstnanosti (zákon č. 435/2004 Sb.), který rovněž zakotvuje antidiskriminační pravidla. Z obsahu ustanovení tohoto zákona – zejména § 12, které zakotvuje zákaz činění nabídek zaměstnání, které mají diskriminační charakter, nebo § 4 obsahující obecný zákaz diskriminace – se však může zdát, že tento obsah vyplývá i přímo z antidiskriminačního zákona, který zakazuje jakoukoli přímou i nepřímou diskriminaci v rámci práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, jakož i v rámci pracovních poměrů. I bez výslovného odkazu na příslušná ustanovení zákona o zaměstnanosti tak lze předpokládat, že jeho obsah i ve služebních vztazích platí.

Se Štefkem je dále nutno souhlasit, pokud jde o jeho pochybnosti vyslovené k dalším ustanovením, která se zákazem diskriminace úzce souvisejí. Jde zejména o ustanovení § 30 a 316 zákoníku práce, které se týká informací, které zaměstnavatel nemůže od zaměstnance požadovat. Obdobný obsah lze najít i v § 12 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Je zjevné, že na dodržování obsahu těchto ustanovení je nutno trvat i ve služebním poměru. Abychom daná omezení dovodili i pro služební orgány, bude však nutné uchýlit se k širšímu kontextu a zásadám, na nichž zákon o státní službě spočívá, případně k předpisům o ochraně osobních údajů. To není z pohledu uživatele práva zcela komfortní.

3. ROZDÍLNOST PŘÍSTUPU PŘI UPLATŇOVÁNÍ ZÁKAZU DISKRIMINACE V OBLASTI STÁTNÍ SLUŽBY

Závěr o tom, že i ve státní službě platí zákaz diskriminace, nepůsobí žádné obtíže. Otázkou však zůstává, jakým způsobem mají oběti diskriminace uplatnit svá práva.

Výhodou zákona o státní službě je, že v rámci formalizovaných postupů zakotvuje i některé, které se dají využít k řešení diskriminace na pracovišti. Jedná se zejména o oprávnění státního zaměstnance podat stížnost ve věcech výkonu služby a ve věcech služebního poměru dle § 157 zákona o státní službě. Stížnost je přípustná ve všech záležitostech kromě služebního hodnocení, pro které existuje zvláštní postup popsáný níže. Lze tedy očekávat, že státní zaměstnanec, který se cítí být ve služebním poměru diskriminován, jako první krok podá stížnost. Tu by podle zákona měl vyřídit jeho bezprostředně nadřízený představený, a pokud by stížnost směřovala proti němu, pak jeho nadřízený. K vyřízení stížnosti by mělo dojít nejpozději do 30 dnů. Státní zaměstnanec může o pomoc s řešením stížnosti případně požádat odborovou organizaci.

Pokud by státní zaměstnanec spatřoval diskriminaci ve služebním hodnocení, předpokládá § 156a zákona o státní službě institut námitek proti služebnímu hodnocení, které mohou být podány do 15 dnů ode dne seznámení se služebním hodnocením, a to

⁷ ŠTEFKO, M. Komentář k § 98. In: PICHRT, J. – KAUCKÝ, J. – KOPECKÝ, M. a kol. *Zákon o státní službě: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 342.

písemně služebnímu orgánu. Ten je povinen námitky do 30 dnů vyřídit, a pokud jim nevyhoví, odůvodnit své zamítnutí.

Obrana proti diskriminaci tak může být pro státní zaměstnance ve státní službě o mnoho jednodušší, než je tomu zejména u malých zaměstnavatelů v soukromém sektoru. Není totiž zvykem, že by každý zaměstnavatel měl takto robustní vnitřní procesy, pomocí kterých může oběť diskriminace na protiprávní jednání upozornit a dosáhnout jeho prošetření a nápravy. Jejich existence přitom zvyšuje šanci, že se zaměstnavatel o diskriminačním jednání dozví a přijme potřebná opatření k nápravě.

Žádný vnitřní proces však nepřináší jistotu, že diskriminace bude zjištěna a její následky budou odstraněny. I ve státní správě budou existovat osoby, které budou chtít nároky vyplývající z titulu diskriminace uplatnit externími způsoby. Zde je nutno počítat s jednou nevýhodou: zatímco v pracovním poměru představuje porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace přestupek, za který zaměstnavateli hrozí sankce dle zákona o inspekci práce, oblast státní služby podléhá jiné úpravě a podle § 6 odst. 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, mohou v této oblasti inspektoráty práce kontrolovat jen vybrané věci, mezi něž rovné zacházení a zákaz diskriminace nepatří.

Je tak logické, že oběť diskriminace v takovém případě svoji pozornost upře k soudu. Otázkou však je, jaké soudy a v jakém řízení by měly o jejich nárocích rozhodovat.

O státní službě je přitom všeobecně známo, že o většině personálních otázek služební orgán podle zákona vede řízení, na které subsidiárně platí správní řád a které vyústí ve vydání rozhodnutí. Dle § 159 odst. 1 zákona o státní službě jde např. i o řízení o změně a skončení služebního poměru, odměňování apod. Daný výčet se na první pohled jeví jako uzavřený, judikatura však dospěla k závěru, že není a z povahy věci ani nemůže být taxativní.⁸ Ve všech otázkách, ve kterých správní orgán rozhoduje, je pak namístě obrana proti takovému rozhodnutí v rámci správního soudnictví, představovaná (v případě, že věc má dojít až k soudu) žalobou proti rozhodnutí správního orgánu. Mnozí advokáti specializovaní na pracovní právo tak zažijí určitý moment překvapení, když při poradenství propuštěnému státnímu zaměstnanci zjistí, že v takovém případě nepoužijí své zkušenosti nabyté ve sporech o určení neplatnosti skončení pracovního poměru, nýbrž že se na věc aplikují jiné postupy a lhůty zakotvené soudním řádem správním.

Otázkou je, jak do tohoto systému zapadá oblast rovného zacházení a zákazu diskriminace, k níž se § 159 zákona o státní službě pochopitelně nijak výslovně nevyjadřuje.

Nejvyšší správní soud se touto problematikou nejdůkladněji zabýval v rozhodnutí 10 Ads 316/2016. Jednalo se o případ neúspěšného uchazeče o zaměstnání, který se přihlásil do výběrového řízení na pozici ředitele odboru jako jediný účastník, byl vyhodnocen jako úspěšný uchazeč, avšak nakonec nebyl vybrán, o čemž byl písemně vyrozuměn (zákon o státní službě v takovém případě nepředpokládá vydání rozhodnutí). Žalobce v tom spatřoval porušení zásady rovného zacházení, neboť dle jeho názoru v jiných výběrových řízeních s jediným přihlášeným uchazečem by byl tento uchazeč v případě úspěchu před výběrovou komisí přijat do služebního poměru. Argumentoval

⁸ Usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, sp. zn. Konf 7/2021-30 ze dne 7. 4. 2022.

i diskriminací, neuvedl však žádný diskriminační důvod, kterým by dané rozhodnutí mělo být motivováno.

Uchazeč o zaměstnání v dané věci brojil proti vyrozumění o výsledku výběrového řízení, které považoval za rozhodnutí v materiálním smyslu. Soud prvního stupně ani Nejvyšší správní soud mu však nepřisvědčily. Nejvyšší správní soud pak ve svých závěrech odkazuje na ustanovení § 98 zákona o státní službě a na možnost uplatnění nároků způsoby, na něž tato ustanovení delegují – tedy na antidiskriminační žalobu.

Z rozhodnutí tak vyplývá návod zejména pro osoby, které se domnívají, že jejich neúspěch ve výběrovém řízení má diskriminační podtext. Ty by se měly se svými nároky obrátit na soud v intencích § 10 antidiskriminačního zákona. Bude se tedy jednat o civilní sporné řízení a jejich postup bude v zásadě stejný, jako pokud by se jednalo o nepřijetí do pracovního poměru. Namísto bude aplikovat i judikatorní závěry, podle nichž se neúspěšný uchazeč do pracovního poměru nemůže domáhat přijetí na jím požadované místo, nýbrž jen jiné formy zadostiučinění (typicky náhrada vzniklé majetkové škody a nemajetkové újmy).⁹

Jen o jednu krátkou úvahu složitější je situace v případě porušení zásady rovného zacházení, které nepředstavuje diskriminaci. Ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona se sice na věc přímo neaplikuje, judikatura Nejvyššího soudu však i pro tento případ uplatnění totožných nároků připouští.¹⁰ Závěr tedy může být totožný.

Závěr, že neúspěšný uchazeč o přijetí do státní služby uplatní své nároky antidiskriminační žalobou před civilním soudem, akceptují i civilní soudy.¹¹ V případě zmíněném v poznámce pod čarou sice uchazečka o přijetí do státní služby nebyla se svými nároky úspěšná a Nejvyšší soud její dovolání odmítl, ze stručného odůvodnění daného usnesení se však podává, že Nejvyšší soud neviděl žádný problém v tom, že se civilní soudy žalobou týkající se tvrzené diskriminace projednaly, dospěly však k závěru, že uchazečka neunesla břemeno tvrzení a následně ani důkazní břemeno ohledně diskriminační námitky.

K obdobnému stanovisku soudy dospěly i v případě, kdy se žalobce – státní zaměstnanec domáhal náhrady škody a nemajetkové újmy za šikanu, která se měla týkat jednak služebního hodnocení žalobce a jednak různých forem zneužití postavení nadřízeného k bezdůvodnému jednání poškozujícímu žalobce (pomluvy, neoprávněné výtky a dopisy, zadávání nesmyslných a neoprávněných úkolů, nezadávání žádných služebních úkolů, ukládání povinností neodpovídajících oboru služby, stálá kritika, ponižující výroky, snižování pracovních schopností a znalostí). Žalobce věc uplatnil u civilního soudu jako nesprávný úřední postup. Civilní soudy následně dospěly k závěru, že ve věci je založena působnost služebního orgánu, a řízení proto zastavily. Zvláštní senát zřízený pro rozhodování některých kompetenčních sporů však dospěl k závěru, že i v tomto případě bude dána kompetence civilních soudů.¹² Od tohoto závěru jej nijak neodradila ani skutečnost, že namítané jednání nepředstavuje diskriminaci, nýbrž spíše porušení

⁹ Srov. Zejména rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2014, sp. zn. 21 Cdo 4429/2013.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2021, sp. zn. 21 Cdo 3858/2020.

¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2020, sp. zn. 21 Cdo 3166/2019.

¹² Usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, sp. zn. Konf 1/2021 ze dne 24. 1. 2022.

zásady rovného zacházení. Opřel se o judikaturu Nejvyššího soudu (srov. pozn. pod čarou č. 9), podle níž je možno i v tomto případě uplatňovat nároky dle § 10 antidiskriminačního zákona, a uvedl, že v případě nároků vyplývajících z porušení zásady rovného zacházení je podle § 10 odst. 3 antidiskriminačního zákona ve spojení s § 98 zákona o státní službě a § 17 zákoníku práce příslušný rozhodnout soud v občanském soudním řízení ve smyslu § 7 o. s. ř.

Pouze na okraj lze podotknout, že výše uvedený závěr nelze automaticky aplikovat na všechny nároky na náhradu škody a nemajetkové újmy. V minulosti se vedly odborné diskuse o tom, zda by se v tomto případě měla záležitost posoudit jako soukromoprávní nárok ve smyslu zákoníku práce, nebo zda na věc nahlížet jako na odpovědnostní vztah mezi služebním úřadem a státním zaměstnancem, o němž se rozhoduje v jednom z řízení ve věci služby. Poradní sbor náměstka ministra vnitra pro státní službu k zákonu o státní službě ve věci zaujal názor, že by mělo jít o řízení podle zákona o státní službě.¹³ Také Kopecký oblast náhrady škody a nemajetkové újmy vnímá jako problematiku, o níž se rozhoduje ve správním řízení.¹⁴ Závěry tohoto článku tak nelze bez dalšího aplikovat na další nároky, které se rovného zacházení netýkají.

Z dosavadního textu by se mohlo zdát, že v právních vztazích týkajících se státní služby je možné každou námitku diskriminace uplatnit v civilním řízení. Takový závěr by však podle mého názoru nebyl konzistentní s tím, jak judikatura k oblasti služebních poměrů přistupuje. Pro všechny dosud popsané případy je totiž charakteristické to, že k diskriminačnímu jednání nedošlo v souvislosti s rozhodnutím služebního orgánu. V praxi neméně časté však mohou být i případy, kdy k diskriminaci dojde právě takovými rozhodnutími. Nejčastěji se bude jednat o případy propuštění, které by bylo motivováno jedním z diskriminačních důvodů.

V případě služebního poměru příslušníka bezpečnostního sboru (jehož právní vztahy se nicméně řídí zvláštním zákonem č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů) judikatura Nejvyššího soudu i zvláštního senátu dospěla k závěru, že jestliže příslušník Policie ČR uplatňuje nároky proti rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru, v němž spatřuje diskriminaci na základě zdravotního postižení, je nutno tak učinit ve správním řízení.¹⁵ Nejvyšší soud výše uvedeným rozsudkem navázal na své dřívější rozhodnutí z roku 2013, které se týkalo diskriminace těhotné policistky (NS 30 Cdo 2470/2012). I v tomto rozsudku soud dovodil pravomoc správních soudů (k diskriminaci mělo dojít rozhodnutím služebního funkcionáře) a civilní řízení zastavil.

Obdobně v případě služebního poměru vojáků z povolání (který je upraven dalším zvláštním zákonem, a to zákonem č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání) jsme v komentářové literatuře dovodili, že pokud je náhrada majetkové újmy zmíněna v taxa-

¹³ Srov. Závěr č. 5 ze zasedání poradního sboru náměstka ministra vnitra pro státní službu k zákonu o státní službě ze dne 3. června 2016 [online]. 3. 6. 2016 [cit. 2023-08-20]. Dostupný na: file:///C:/Users/User/Downloads/PS-160603_-zaver_c_05.pdf.

¹⁴ KOPECKÝ, M. Správní činnosti v oboru státní služby. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2020, Vol. LXVI, č. 2, s. 117.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 2550/2018. Usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, sp. zn. Konf 13/2019 ze dne 10. 6. 2020.

tivním výčtu věcí uvedených v § 145 zákona o vojácích z povolání, o nichž se vede řízení ve věcech služebního poměru, pak nelze než uzavřít, že je-li z titulu diskriminace nárokována majetková újma, bude o její náhradě rozhodovat služební funkcionář ve správním řízení a případně správní soud.¹⁶

Domnívám se, že platná právní úprava nenabízí žádný silný argument, proč by závěry ohledně státní služby měly být odlišné. Pokud tedy např. služební orgán rozhodne o skončení služebního poměru a státní zaměstnanec bude v daném rozhodnutí spatřovat diskriminaci (např. proto, že nevyhovující výsledky zmiňované ve služebním hodnocení mají svůj původ v nepřijetí přiměřeného opatření pro zaměstnance se zdravotním postižením, nebo proto, že k výběru zaměstnance zařazeného mimo výkon služby z organizačních důvodů došlo na základě jeho věku), může platnost takového rozhodnutí zpochybnit jedině v řízení o určení nezákonnosti skončení služebního poměru podle § 75 zákona o státní službě. Jedná se o řízení před správním soudem. Případnou námitku diskriminace tak bude nutné vznést v řízení před tímto soudem a pouze na základě obrany státního zaměstnance v tomto řízení může správní soud dospět k závěru, že ke skončení služebního poměru došlo nezákonně.

Nemusí se přitom jednat zdaleka jen o rozhodnutí o skončení služebního poměru. Městský soud v Praze se kromě jiného zabýval i správní žalobou, v níž státní zaměstnanec za diskriminační označil rozhodnutí správního orgánu o systemizaci ve spojení s rozhodnutím o přijetí žalobce do služebního poměru.¹⁷ I tento spor byl vyřízen v řízení dle soudního řádu správního a soud se v rámci svého rozhodnutí vypořádal i s námitkou diskriminace, kdy dospěl k závěru, že napadnutá rozhodnutí žádnými vadami netrpí a ztotožnil se s tvrzeními žalovaného ohledně toho, že systém zařazování zaměstnanců do platových tříd je objektivní a nediskriminační.

Je tak nutno počítat, že v právních vztazích upravených zákonem o státní službě může být námitka diskriminace projednána jak v civilním, tak i ve správním soudním řízení. To může mít více nevýhod než jen nejednotnost rozhodnutí a rozdílné přístupy soudů, které vzhledem k různé specializaci mohou na problematiku diskriminace nahlížet z různých výhledů. Je třeba poukázat také na to, že občanský soudní řád v § 133a obsahuje institut tzv. sdíleného důkazního břemene, které obětem diskriminace významně zjednoduší jejich procesní postup, pokud o diskriminaci neexistuje přímý důkaz.

Soudní řád správní naproti tomu obdobně ustanovení neobsahuje a ke sdílení důkazního břemene (ve smyslu, že by žalovanému bylo usnesením uloženo tvrdit a prokazovat vybrané skutečnosti směřující k vyvrácení pochybnosti o možné diskriminaci) v soudním řízení správním standardně nedochází. Přitom je nutno znovu upozornit na rámcovou směrnici, mezi jejíž instituty právě sdílení důkazního břemene patří. Oběti diskriminace, které se ocitly v důkazní nouzi, již by právě sdílené důkazní břemeno mohlo vyřešit, se tak mohou cítit domácí právní úpravou oprávněně kráceny na právech, které jim evropské antidiskriminační právo garantuje.

¹⁶ TOMŠEJ, J. Komentář k § 2 zákona o vojácích z povolání. In: TOMŠEJ, J. – POLÁK, P. – KOLDINSKÁ, K. – PRESSEROVÁ, P. *Antidiskriminační zákon a související předpisy: praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2023, s. 281–282.

¹⁷ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 7. 2019, sp. zn. 10 Ad 12/2016.

Jistá dvojkolejnost této procesní úpravy tak může vyvolávat otázky nejen ohledně účelnosti takto zvoleného řešení, ale i o jeho souladu s evropským právem, respektive o tom, do jaké míry by správní soudy mohly ustanovení soudního řádu správního interpretovat eurokonformním způsobem tak, že by po žalovaném požadovaly srovnatelnou procesní aktivitu, jaká je běžná u sdíleného důkazního břemene.

Závěrem bych rád poukázal ještě na jedno nedávné rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.¹⁸ To se týkalo stížnosti zaměstnankyň, které nebyly vyslány na školení prezentačních, lektorských a organizačních dovedností z důvodu, že čerpaly rodičovskou dovolenou, během které pro zaměstnavatele vykonávaly práci v omezeném rozsahu na základě dohody o pracovní činnosti. V takovém postupu spatřovaly diskriminaci z důvodu pohlaví. V situaci, kdy ve věci neexistovalo žádné rozhodnutí, však situaci posoudily jako nezákonný zásah správního orgánu a uplatnily svá práva v soudním řízení správním. S žalobou uspěly a kasační stížnost proti rozhodnutí Městského soudu v Praze byla zamítnuta. Nejvyšší správní soud se přitom v třicátém bodu komentovaného rozhodnutí hlásí k poměrně extenzivnímu vnímání pojmu zásah, kdy v daném případě považoval za klíčové, že služební orgán v dané věci zasáhl do práva žalobkyň na prohlubování vzdělávání a že žalobkyně (dle názoru Nejvyššího správního soudu) neměly možnost využít vůči tomuto jednání jinou formu soudní ochrany.

Domnívám se, že v daném případě neexistuje žádný důvod, proč by měla situace být posouzena jinak než v případech popsanych výše, které se týkaly uchazečů o přijetí do státní služby. Jestliže zákon o státní službě nepředvídá formální řízení, v rámci kterého by bylo vydáno rozhodnutí o nevyslání zaměstnankyň na školení, proti kterému by zaměstnankyň mohly formálně brojit, jsem přesvědčen, že správným postupem měla být antidiskriminační žaloba, na základě které by civilní soud mohl v intencích § 10 antidiskriminačního zákona služebnímu úřadu uložit povinnost zaměstnankyň na dané školení vyslat nebo jim poskytnout zadoostiučnění. Právní názor Nejvyššího správního soudu však představuje další zdroj nejistoty, který může obětem diskriminace jejich rozhodování zkomplikovat.

4. ZÁVĚREM

Z výše uvedeného výkladu tak vyplývá, že pro řešení jednoho problému (porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace) mohou právní předpisy upravující různé právní vztahy nabízet různá procesní řešení, a v některých případech dokonce ani nemusí být jasno, jaké řešení by mělo být použito. Nelze přehlížet, že výkon „závislé práce na druhou“ ve služebním poměru vykazuje mnoho odlišností od výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu. Nabízí se však otázka, zda je skutečně nutné, aby jedním z důsledků těchto odlišností byl i odlišný procesní postup pro uplatňování nároků státních zaměstnanců. Jedním z největších neduhů, jímž naše pracovní právo trpí, je totiž nedostatek soudních sporů, v nichž by zaměstnanci uplatňovali svá práva. Právní vztahy upravené zákonem o státní službě se v tomto směru

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 1. 2023, sp. zn. 4 As 272/2022.

od běžných pracovněprávních vztahů nijak neliší. Pro oblast diskriminace a rovného zacházení platí navíc obavy týkající se nedostatečné vymahatelnosti psaného práva snad ještě více.¹⁹

Přispívá přístup zvolený zákonem o státní službě k dalšímu prohloubení tohoto problému? Takový závěr sice nejde podepřít žádnou statistikou, působí však logicky, a to z více důvodů. Celý systém může působit poněkud neintuitivně. Jestliže pro osoby s právním vzděláním je možné na základě detailní analýzy judikatury popsané výše učinit závěry o vhodném procesním postupu, v případech právního laika se to jeví jako téměř vyloučené. Ani právní profesionál přitom nemusí být schopen učinit správný právní závěr v případech, které byly výše naznačeny jako potenciálně problematické. Závěr, zda budou rozhodovat civilní nebo správní soudy, přitom má více následků než jen aplikaci odlišného procesního předpisu. Vedle rozdílných lhůt jde zejména i o rozdílné dokazování a otázku, zda v případě příslušnosti správních soudů nevzniká deficit spravedlnosti v souvislosti s nemožností uplatnit sdílení důkazního břemene. Jedná se o významné faktory, které mohou procesní postup obětí diskriminace výrazně ztížit nebo je i zcela odradit od uplatnění nároků soudní cestou. Takový závěr je o to více nežádoucí, protože – jak jsme uvedli výše – obvyklá alternativa podání žaloby v podobě stížnosti oblastnímu inspektorátu práce v případech státního zaměstnance také nepřichází v úvahu.

V literatuře se již od přijetí zákona o státní službě objevovaly názory, které plédovaly za zásadní změny právní úpravy služebních vztahů, jejichž součástí by mělo být i subsidiární užití zákoníku práce a občanského zákoníku, s nímž by ruku v ruce šlo i pravidlo, že by o všech nárocích státních zaměstnanců opět rozhodovaly civilní soudy.²⁰ Obdobné názory zaznávají i v nejnovější době.²¹ Tyto názory vycházejí z představy, že jakkoli je třeba trvat na jistých odchylkách odpovídajícím zvláštnímu postavení státu coby zaměstnavatele, požadavku na nestrannost a nezávislost výkonu státní moci apod., samotná povaha personálního vztahu mezi státem a jeho zaměstnancem se od běžného pracovněprávního vztahu neliší.

Nahlédneme-li na tyto diskuse z pohledu uplatňování zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, je zjevné, že z hlediska těchto nároků by bylo optimálním řešením sjednocení všech procesních postupů tak, aby bylo možné veškeré nároky uplatňovat v civilním řízení. Tím by bylo možno přispět k větší jednotě rozhodování o otázkách rovného zacházení, ale zejména i k odstranění pochybností ohledně sdílení důkazního břemene. Pokud by tedy k takové změně došlo v rámci komplexní změny právní úpravy pro státní zaměstnance, nelze k takovému závěru mít z hlediska tohoto tématu žádné připomínky.

Nemá-li k podobné koncepční změně v zákoně o státní službě dojít, je nutné se ptát, zda je stávající procesní úprava uplatňování nároků diskriminace dostatečně jasná a zda by nemělo dojít k zpřesnění odkazu na soukromoprávní předpisy tak, aby bylo jasné, v jakých případech je možno i nároky z porušení zásady rovného zacházení a zá-

¹⁹ Pokud jde o statistiky diskriminačních sporů v ČR a jejich rozbor, je možno odkázat na TOMŠEJ, J. *Country report non-discrimination Czech Republic 2022*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022.

²⁰ J. Pichrt v tomto směru již v roce 2015 hovořil o „nedůvodném dualismu“, srov. PICHRT, c. d., s. 23 a násl.

²¹ HŮRKA, P. Nevyhnutelnost zásadní modernizace české státní služby. *Právní rozhledy*. 2023, roč. 31, č. 7, s. 250 a násl.

kazu diskriminace uplatnit podle antidiskriminačního zákona, a aby v případech, kdy o diskriminaci budou rozhodovat správní soudy, bylo možno využít institutu sdílení důkazního břemene.

JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
tomsej@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0003-1102-2734