

K OCHRANĚ PROTI DISKRIMINACI V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH A VE VYBRANÝCH ZVLÁŠTNÍCH VZTAZÍCH ÚČASTI V PRACOVNÍM PROCESU

RADIM PASTRŇÁK

ÚVOD

Rovné zacházení a ochrana proti diskriminaci jsou oblastmi v pracovněprávních vztazích, které byly do nedávné doby opomíjeny. V posledních letech však byla do českého právního řádu přijata řada právních norem, jež poskytují širokou ochranu před těmito nežádoucími jevy. Vývoj na tomto poli je do značné míry inspirován a ovlivněn evropským právem.

Příspěvek sleduje oblast zákazu diskriminace v souvislosti s posledními legislativními změnami¹, jeho snahou je postihnout základní pojmy, nastiňuje okruhy souvisějící s evropským právem a národním právem vybraných evropských států. Text se dále zabývá oblastí zákazu diskriminace v přístupu k zaměstnání v ČR (vztahům před vznikem a při vzniku pracovního poměru), dále se věnuje ochraně před nerovným zacházením po vzniku pracovního poměru (s přihlédnutím k zásadě stejné mzdy za práci stejné hodnoty), ochraně před nežádoucím obtěžováním a dalším opatřením k zajištění rovného zacházení v rámci pracovněprávních vztahů.

Pozornost je konečně věnována zvláštním vztahům účasti v pracovním procesu, tj. zejména vztahům, jež jsou upraveny služebním zákonem, zákonem o úřednících územních samosprávných celků, zákonem o vojácích z povolání a zákonem o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

DISKRIMINACE A JEJÍ FORMY

Na obecné úrovni definujeme diskriminaci prostřednictvím pojmů rovnost nebo rovnoprávnost². Rovnost není možné pojímat absolutně a bez souvztažnos-

¹ Např. zákon č. 151/2002 Sb. rozšiřující ustanovení § 133a občanského soudního řádu; zákon č. 218/2002 Sb., služební zákon; zákon č. 254/2002 Sb., na základě kterého dochází ke změně zákona o vojácích z povolání; zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků; zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů; a v neposlední řadě zákon č. 46/2004 Sb., na jehož základě došlo s účinností od 1. března 2004 k významné novelizaci zákoníku práce; zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, účinný od 1. října 2004.

² K pojmu rovnosti srov. nálezy Ústavního soudu např. sp. zn. Pl. ÚS 16/93, Pl. ÚS 5/95, Pl. ÚS 9/95, Pl. ÚS 33/96, Pl. ÚS 9/99.

ti k praktickému životu. Každé lidské individuum je jiné, má odlišnou biologickou výbavu a je zasazeno do jiného společenského kontextu. Snaha tyto rozdíly vyrovnávat absolutním způsobem je společensky nežádoucí. Stejně tak nežádoucí je ponechání kategorie rovnosti bez regulace a na libovolném uvážení.

V moderním pojetí demokratického právního státu založeného na ochraně základních lidských práv je zásada rovnosti chápána relativně. Hovoří se tak spíše o rovnoprávnosti. Podle zásady rovnoprávnosti mají subjekty práva za srovnatelných právních podmínek k určitým právům stejný přístup. Rovnoprávnost na druhé straně neznamená, že právní subjekty mají vždy a všude stejná práva. Příznávání různé míry příslušných práv se však nesmí činit nahodile a bezdůvodně. Jinak by se jednalo o diskriminaci. Být rovnoprávný znamená nebýt diskriminován a naopak. Znamená také, že se nečiní neodůvodněné rozdíly, a že s jednotlivci je ve srovnatelných situacích zacházeno srovnatelným způsobem.

Mezi základními formami diskriminace jsou obvykle uváděny přímá a nepřímá, negativní a pozitivní. Přímá diskriminace se vyznačuje prováděním takových opatření, která vedou k neodůvodněnému rozlišování, je obvykle zjevnější a nelze ji dobře skrývat. Naproti tomu nepřímou diskriminaci je někdy obtížné rozpoznat, neboť nedůvodné rozlišování nastává až v důsledcích přijímaných opatřeních. Taková opatření dokonce mohou být na první pohled neutrální nebo dokonce v souladu s právem. Jak přímá, tak nepřímá diskriminace je založena na určitém specifickém znaku (důvodu), kterým je zpravidla rasa, pohlaví, věk, zdravotní stav apod.

Negativní diskriminací se rozumí takové zacházení s jednotlivci, které je společensky neakceptovatelné, poněvadž je založeno na nerovnosti. Podmínkou pro to, aby se jednalo o negativní diskriminaci, je skutečnost, že toto rozlišování (nerovné zacházení) není objektivně odůvodněno (v pracovním právu to je „věcný důvod spočívající v povaze práce“) nebo je nepřiměřené apod. Diskriminací pozitivní se rozumí takové zacházení s jednotlivci, které se může jevit jako nerovné, ale rozdíl oproti negativní diskriminaci spočívá v cíli takového zacházení. Cílem negativní diskriminace je upřít určitá práva určitým jednotlivcům, skupině jednotlivců, a to na základě jistých diskriminačních znaků. Smyslem pozitivní diskriminace je vyrovnat existující sociální nerovnost (diskriminaci) určitými *pozitivními* opatřeními, která tak *ochraňují* jednotlivce, kteří mají nerovné postavení. Cílem je tedy vyrovnání rozdílů, které ve společnosti existují a nejsou věcné. Pozitivní opatření lze kategorizovat na ochranná opatření (typicky ochrannými ustanoveními v českém pracovním právu jsou ustanovení o ochraně těhotných žen, matek nebo mladistvých), vyhrazená povolání (např. zákaz vykonávat určité druhy těžkých, namáhavých prací ženám) nebo zvláštní dočasná opatření k odstranění rozdílů. Příkladem posledně jmenovaných opatření jsou systémy kvót při přijímání do zaměstnání, ke studiu apod., a to zejména jako reakce na existující rasovou nebo sexuální diskriminaci. Charakteristickým rysem je *dočasnost* těchto opatření. Po dosažení svého cíle ztrácejí význam.

Diskriminaci je ovšem nutné chápat nejen ve významu rovných práv a příležitostí, ale také v dalším smyslu. Diskriminovat znamená také někoho utlačovat, popírat jeho práva, utiskovat ho, upírat mu jeho právní osobnost a zabraňovat mu v jejím plném a nerušeném rozvoji³. Diskriminační jednání přímo útočí na právní a nezřídka i vůbec

lidskou osobnost. Takové jednání pak může být jednotlivcem, jenž se nalézá ve slabším právním postavení, vnímáno jako obtěžující a vedoucí až k ponižování. Může být doprovázeno řadou negativních projevů (jedním z nich je např. známé šikanování).

RÁMCOVÝ PŘEHLED PRÁVNÍ ÚPRAVY V EVROPSKÉM PROSTORU

Evropská unie prosazuje dodržování zásady rovnosti a nediskriminace v sociální politice a tuto zásadu považuje za prioritní. Jako jeden ze základních cílů si unie vytkla rovné zacházení s muži a ženami, tedy zákaz diskriminace na základě pohlaví. Základní dokument primárního práva, Smlouva o založení ES ve znění Amsterodamské smlouvy (1997) hovoří jednoznačně o opatřeních k potírání diskriminace z důvodů pohlaví, rasového nebo etnického původu, víry nebo světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace, která může přijímat Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem (článek 13 Smlouvy o založení ES)⁴.

Sekundární právo ES konkretizuje zásadu rovného zacházení s muži a ženami ve směrnici Rady č. 76/207/EEC ze dne 9. února 1976. Směrnice se vztahuje na následující oblasti: přístup k zaměstnání, odborné vzdělávání, postup v zaměstnání, pracovní podmínky (včetně podmínek upravujících propouštění), sociální zabezpečení. Zásadu rovného zacházení směrnice definuje jako vyloučení jakékoliv diskriminace na základě pohlaví, buď přímo nebo nepřímo, zejména s ohledem na manželský nebo rodinný stav.

Velký důraz je kladen na rovnost v otázce odměňování. Na úrovni primárního práva nalezla zásada rovného odměňování právní zakotvení především v článku 141 Smlouvy o založení ES⁵. Zde se stanoví povinnost každého členského státu zajistit uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci. Odměnou se rozumí obvyklá základní či minimální mzda nebo plat a veškeré ostatní

³ Z etymologického hlediska pojem diskriminace pochází z latinského „*discriminare*“, což znamená rozdělovat, rozlišovat, dělat rozdíl mezi. Další – negativní – zabarvení pojmu diskriminace v původním významu nenajdeme.

⁴ Čl. 13 odst. 1: „Aniž by byla dotčena ostatní ustanovení této smlouvy a v rámci pravomocí svěřených Společenství touto smlouvou, může Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem učinit jednomyslně opatření k potírání diskriminace z důvodů pohlaví, rasového nebo etnického původu, víry nebo světového názoru, invalidity, věku nebo sexuální orientace.“

⁵ Čl. 141:

„1. Každý členský stát zajistí uplatnění zásady stejného odměňování mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci.

2. Odměnou ve smyslu tohoto článku se rozumí obvyklá základní či minimální mzda nebo plat a veškeré ostatní dávky, které zaměstnavatel přímo nebo nepřímo, v hotovosti nebo v naturáliích vyplácí pracovníkovi z titulu pracovního poměru.

Rovnost odměňování mužů a žen bez diskriminace podle pohlaví znamená:

a) že odměna za stejnou práci při úkolové mzdě se vypočítává podle stejného tarifu,

b) že odměna za práci při hodinové mzdě je stejná při stejném druhu práce.

3. Rada přijme postupem podle článku 251 a po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem opatření k zabezpečení uplatnění zásady stejných příležitostí a stejného zacházení s muži a ženami v otázkách práce a zaměstnanosti včetně zásady stejného odměňování při stejné nebo rovnocenné práci.

4. S ohledem na plné zajištění rovného zacházení s muži a ženami v pracovním procesu nebrání zásada rovného zacházení žádnému členskému státu zachovat nebo zavést opatření poskytující zvláštní výhody pro usnadnění odborné pracovní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo pro předcházení či kompenzaci nevýhod v jeho profesní kariéře.“

dávky, které zaměstnavatel přímo nebo nepřímo, v hotovosti nebo v naturáliích, vyplácí pracovníkovi z titulu pracovního poměru.

Oblast rovného odměňování je upravena také směrnicí Rady č. 75/117/EEC ze dne 10. února 1975. Podle čl. 1 směrnice tato zásada znamená stejnou odměnu za stejnou práci nebo za práci, které je přiřazena stejná hodnota a současně odstranění veškeré diskriminace z důvodu pohlaví, pokud jde o všechny aspekty a podmínky odměňování. Dále stanoví, že pokud se pro určení odměny používá systém klasifikací prací, musí být tento systém založen na stejných kritériích pro muže i pro ženy a musí být sestaven tak, aby vyloučil diskriminaci na základě pohlaví. Základem je pojem rovnocennosti práce. Rovnocenná práce neznamená identickou práci, ale práci stejné hodnoty. Práci, jejíž výkon vyžaduje srovnatelný souhrn profesionálních znalostí, které jsou vyjádřeny např. vysokoškolským diplomem, titulem, praxí nebo získanými profesními zkušenostmi apod.

Další vývoj v evropském právu byl zaznamenán v poslední době v souvislosti s přijetím směrnic č. 2000/78/ES a č. 2002/73/ES (viz níže). Významnými jsou dále rozhodnutí Evropského soudního dvora.

Zdrojem informací o potlačování diskriminačních jevů na poli pracovního práva (ale nejen pracovního) jsou právní úpravy jednotlivých členských států Evropské unie.

Tak například v Dánsku je zakázána diskriminace v pracovněprávních vztazích na základě rasového a etnického původu, náboženství, či vyznání, pohlaví a sexuální orientace. Zaměstnavatel nesmí diskriminovat zaměstnance v souvislosti s přijímáním, propouštěním, přeložením nebo vzhledem k platu a pracovním podmínkám. K dodržování zásad nediskriminace byla v Dánsku zřízena Komora pro národnostní rovnost, a dále Centrum pro dokumentaci a poradenství v oblasti rasové diskriminace.

Dalším příkladem je Irsko, jež v roce 1998 přijalo Zákon o rovnosti v zaměstnání (*The Employment Equality Act*). Zákon je založen na uvedeném článku 13 Smlouvy o založení ES a zakazuje diskriminaci z důvodů pohlaví, rasového nebo etnického původu, víry nebo světového názoru, invalidity, věku nebo sexuální orientace v oblastech přijímání do zaměstnání, pracovních podmínek, profesního postupu a odměňování. Aplikuje se na zaměstnance v sektoru veřejném i soukromém. Zákaz diskriminace na základě věku a zdravotního stavu se nevztahuje na příslušníky policejního sboru, vězeňský dozor a vojáky. Kromě toho dále existuje v Irsku Zákon o nespravedlivém propouštění (*The Unfair Dismissals Act*), který výslovně zakazuje propouštění z důvodů uvedených v článku 13 Smlouvy o založení ES. Tento zákaz neplatí u osob s handicapem, jestliže zaměstnavatel prokáže nějaký zásadní důvod, kterým by propuštění ze zaměstnání ospravedlnil. Konečně je třeba zmínit Zákon o rovném postavení (*The Equal Status Bill*), který zakazuje diskriminaci při poskytování zboží a služeb a pokrývá všechny prvky uvedené v článku 13 Smlouvy o založení ES. Institucionální zajištění dodržování zásady rovnosti poskytuje Úřad pro vyšetřování porušování rovnosti a v případě nespravedlivého propuštění Komise pro pracovní vztahy, popř. soud.

Ve Velké Británii je obecná zásada rovnosti zakotvena v Zákoně o lidských právech z roku 1998. Diskriminaci z rasových důvodů (přímou, nepřímou) zakazuje Zákon o rasové diskriminaci (*Race Relations Act*), který se vztahuje na ochranu v oblasti zaměstnání, přípravě k zaměstnání, vzdělávání a poskytování zboží a služeb. Zákon o diskriminaci zdravotně postižených (*The Disability Discrimination Act*) dále zakazuje diskriminaci

osob se zdravotním postižením v oblasti zaměstnávání, poskytování zboží a služeb a nákupu nebo nájmu půdy nebo majetku. Z důvodů pohlaví stanoví zákaz nerovného zacházení Zákon o diskriminaci na základě pohlaví (*Sex Discrimination Act*). Tento zákon obsahuje komplexní úpravu zákazu přímé a nepřímé diskriminace v mnoha oblastech společenského života. Vztahuje se na oblast zaměstnání (včetně přístupu k němu), vzdělávání a oblast poskytování služeb. Antidiskriminační úprava ve Velké Británii zahrnuje dále Zákon o rovném odměňování (*Equal Pay Act*), který stanoví zásadu rovného odměňování mužů a žen. K zabezpečení stanovených cílů byla zřízena Komise pro rasovou rovnost, jejíž povinností je snaha o eliminování diskriminace, zajištění rovných příležitostí a dobrých vztahů mezi osobami rozdílného rasového původu a Komise pro rovné příležitosti, která si klade za cíl vyhledávat diskriminační praktiky, působit preventivně pomocí vzdělávacích programů a provádět výzkumnou činnost na tomto poli.

ČESKÁ REPUBLIKA

OCHRANA PROTI DISKRIMINACI PŘED VZNIKEM PRACOVNÍHO POMĚRU

Ochrana proti diskriminaci počíná již před vznikem pracovního poměru a potenciální účastníci pracovněprávních vztahů by si toho měli být vědomi. V opačném případě se svým jednáním mohou ocitnout v rozporu se zákonem.

Na půdě veřejného práva je časový úsek před vznikem pracovního poměru upraven zákonem č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Ten ve svém ustanovení § 4 stanoví, že účastníci právních vztahů (Česká republika, zaměstnavatelé a další subjekty vyjmenované zákonem) jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi fyzickými osobami uplatňujícími právo na zaměstnání; za nerovné zacházení se nepovažuje rozlišování, které stanoví tento zákon nebo zvláštní právní předpis (*podrobnosti k tomuto zákonu viz dále*).

Období před vznikem pracovního poměru (před uzavřením pracovní smlouvy) dále upravuje zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, v platném znění (dále také „ZPr“ nebo „zákoník práce“), a sice v § 28. Dle tohoto ustanovení je zaměstnavatel povinen před uzavřením pracovní smlouvy seznámit zaměstnance s právy a povinnostmi, které budou z pracovní smlouvy vyplývat, a dále s pracovními a mzdovými podmínkami. Ustanovení § 1 odst. 3 až 5 a § 7 odst. 2 až 6 zákoníku práce platí i zde.

Ustanovení § 28 ZPr reguluje tzv. předmluvní vztahy mezi budoucími účastníky pracovního procesu. Tato charakteristika je (*striktně vzato*) poněkud nepatřičná, neboť zákoník práce upravuje pracovněprávní vztahy, které vznikají mezi zaměstnanci a zaměstnavateli. Zaměstnancem se fyzická osoba stává způsobem, který je stanoven v § 27 ZPr, zjednodušeně řečeno na základě pracovní smlouvy, volbou a jmenováním.

Podstatnou otázkou je, odkdy předmluvní vztahy začínají a co je jejich obsahem. V odborné literatuře se uvádí, že „*tyto vztahy vznikají okamžikem podání kvalifikovaného návrhu na uzavření pracovní smlouvy, tedy návrhu, který obsahuje nezbytné náležitosti zamýšlené pracovní smlouvy*“⁶. Obsahem předmluvních vztahů je vzájemná infor-

⁶ Viz Galvas, M. a kol.: Pracovní právo. MU v Brně, 2001, str. 169.

mační povinnost účastníků takových vztahů, která má vyústit ke vzniku pracovního poměru.

V předsmulvních vztazích platí zásada zákazu diskriminace a zásada rovného zacházení, pokud zákon nestanoví jinak. V praxi je ovšem velice problematické ustanovení § 28 ZPr uplatnit. Nezřídka je například uchazeči o zaměstnání pracovní místo odepřeno z nějakého diskriminačního důvodu, a to již ve fázi získávání základních informací o zaměstnavateli a zaměstnanci, tj. ve fázi, kdy nebyl učiněn zmíněný „kvalifikovaný návrh na uzavření pracovní smlouvy“. Zpravidla to bude zaměstnavatel, který tento návrh bude činit (je tím účastníkem pracovněprávních vztahů, který určuje obsah pracovního poměru) a po získání základních informací o uchazeči rozhodne tuto osobu nezaměstnat (tj. návrh na uzavření pracovní smlouvy neučinit). Pokud ještě nedošlo k zahájení předsmulvních vztahů, jak je má na mysli zákon a literatura, pak se uchazeč o zaměstnání zjevně nemůže bránit prostřednictvím § 7 odst. 2 až 6 zákoníku práce.

Další otázkou je, proč zákoník práce zakazuje diskriminační jednání pouze před uzavřením pracovní smlouvy a nikoliv třeba před jmenováním (u založení pracovního poměru volbou by taková úvaha byla zřejmě nepatřičná).

PROSTŘEDKY OCHRANY PROTI DISKRIMINACI PŘED VZNIKEM PRACOVNÍHO POMĚRU

Prostředky ochrany proti diskriminačnímu jednání před vznikem pracovního poměru můžeme rozlišit podle toho, zda jde o ochranu veřejnoprávní nebo soukromoprávní.

Základním prostředkem veřejnoprávní ochrany je možnost sankcionovat porušení shora uvedených zákazů před vznikem pracovního poměru podle nového zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Tato nová právní úprava reaguje na právo Evropských společenství. Pokud jde o oblast zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích, zákon přinesl následující změny.

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

Za druhé zákon zpřesňuje zákaz diskriminačních nabídek a ochranu proti nim. Účastníkům právních vztahů je nadále zakázáno činit nabídky zaměstnání, které mají diskriminační charakter, nejsou v souladu s pracovněprávními nebo služebními předpisy, nebo odporují dobrým mravům. Zákon jde ještě dál a výslovně zakazuje zaměstnavateli, aby při výběru zaměstnanců vyžadoval informace týkající se národnosti, rasového nebo etnického původu, politických postojů, členství v odborových organi-

zacích, náboženství, filozofického přesvědčení, sexuální orientace a dále informace, které odporují dobrým mravům, a osobní údaje, které neslouží k plnění povinností zaměstnavatele stanovených zvláštním právním předpisem. Pokud uchazeč o zaměstnání požádá, je zaměstnavatel povinen prokázat potřebnost požadovaného osobního údaje. Uplatňovaná hlediska při výběru zaměstnanců musí zaručovat rovné příležitosti všem fyzickým osobám ucházejícím se o zaměstnání.

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

Posuzováno právně teoreticky se v právním předpisu veřejnoprávní povahy objevil prvek z oblasti soukromého práva, kdy určité jednání je postihnutelné nejen prostřednictvím orgánu veřejné moci, ale také civilní žalobou.

Formálním prostředkem ochrany proti diskriminačnímu zacházení je podnět příslušnému úřadu práce k prošetření nežádoucího jednání potenciálního zaměstnavatele, případně soudní žaloba.

Pokud jde o ochranu soukromoprávní, uvedená oblast se úzce dotýká osobnostních práv. Je-li vůči osobě postupováno v rozporu se zásadou rovnosti, může být zasáhnuto do jejích práv na ochranu osobnosti. Postižená osoba se proti závadnému chování zaměstnavatele může bránit prostřednictvím (obecné) žaloby na ochranu osobnosti podle ustanovení § 11 a následujících zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, v platném znění (dále také „OZ“), zejména cítila-li by se jednáním budoucího zaměstnavatele ponížena, zesměšněna či jinak postižena. V takovém případě by taková osoba mohla požadovat poskytnutí morálního zadostiučinění, tj. omluvy v různých formách. Dále by se mohla domáhat náhrady vzniklé nemajetkové újmy v penězích plnící satisfakční funkci. Finanční odškodnění by mělo sledovat přiměřené a odpovídající vyvážení a zmírnění nemajetkové újmy vzniklé na osobnosti postižené fyzické osoby.

Další možností je ochrana v rámci již zmíněného ustanovení § 28 ZPr (po učinění kvalifikovaného návrhu na uzavření pracovní smlouvy), jež odkazuje na ustanovení § 7 odst. 2 až 6 zákoníku práce.

OBRÁCENÉ DŮKAZNÍ BŘEMENO A PRÁVNICKÁ OSOBA JAKO ZVLÁŠTNÍ PROCESNÍ ZÁSTUPCE

V souvislosti s ochranou proti diskriminačnímu jednání je nutné uvést institut obráceného důkazního břemene v občanském soudním řízení (§ 133a odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, v platném znění, dále také „o.s.ř.“). Podle tohoto ustanovení skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě uvedeného diskriminačního znaku (např. pohlaví, rasový nebo etnický původ, náboženství, věk), má soud ve věcech pracovních za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.

Domáhat se soudní ochrany proti nežádoucímu zacházení je zákonem vymezeno na tzv. věci pracovní (tj. věci vyplývající z pracovněprávních a jim podobných vztahů).

Je otázkou, zda shora uvažovaná žaloba na ochranu osobnosti jakožto prostředek proti diskriminačnímu zacházení před vznikem pracovního poměru je věcí pracovní či nikoliv. Jinými slovy, zda by žalobci náležela nesporná procesní výhoda spočívající v obrácení důkazního břemene. Příkláním se spíše k názoru, že se tento institut zřejmě neuplatní. Tato úvaha vychází ze zákonné úpravy obsahu žaloby na ochranu osobnosti. Obsahem žaloby je možnost domáhat se, aby se rušitel zdržel jednání narušujícího osobnost jednotlivce, odstranil následky svého jednání a poskytl přiměřené zadostiučinění (příp. náhradu vzniklé nemajetkové újmy). Tyto nároky z porušení práva na ochranu osobnosti jsou upraveny občanským zákoníkem a jde tedy o nároky občanskoprávní.

Navíc podle analogicky použitelného soudního rozhodnutí R 61/1994 „domáhá-li se žalobce, aby byla žalovanému uložena povinnost vyplývající z ustanovení zákona č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech, nejde tu o ochranu osobnosti (§ 11 o.z.) a k řízení o žalobě je příslušný okresní (obvodní) soud ve smyslu ustanovení § 9 odst. 1 o.s.ř.“⁷. Interpretací tohoto rozhodnutí můžeme dojít k následujícímu závěru. Domáhá-li se žalobce, aby žalovanému byla uložena povinnost vyplývající z ustanovení § 11 a následujících OZ, jde o ochranu osobnosti a k řízení je příslušný krajský (městský) soud ve smyslu ustanovení § 9 odst. 2, písm. a) o.s.ř. Z uvedeného vyplývá, že žaloba podaná dle § 11 a následujících OZ je svojí povahou věcí občanskoprávní, nikoliv věcí pracovní a institut obráceného důkazního břemene zřejmě žalobci svědčit nebude.

Významným institutem v oblasti procesních předpisů je vedle obráceného důkazního břemene přiznání zvláštní způsobilosti být zástupcem účastníka řízení právnickým osobám (§ 26 odst. 3 o.s.ř.). Myšlena jsou zde občanská sdružení vzniklá na základě zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, v platném znění. Mají-li sdružení ve stanovách jako jeden z cílů ochranu proti diskriminaci, mohou účastníky řízení zastupovat a hájit tak jejich zájmy.

OCHRANA PROTI DISKRIMINACI V RÁMCI PRACOVNÍHO POMĚRU

Právní úprava zakazující diskriminaci a nerovné zacházení v zaměstnání má svůj základ v ustanovení § 1 odst. 3 ZPr⁸. Zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky včetně odměňování za práci a jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, odbornou přípravu a příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání. Tato absolutní povinnost je doplněna o případy, kdy se o nerovné zacházení se zaměstnanci nebude jednat. Podle ustanovení § 1 odst. 3 ZPr se za nerovné zacházení nepovažuje rozlišování, které stanoví zákoník práce nebo zvláštní právní předpis nebo kdy je pro to věcný důvod spočívající v povaze práce, kterou zaměstnanec vykonává a který je pro výkon této práce nezbytný.

⁷ Viz Jehlička, O. – Švestka, J. – Škárová, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 1999, str. 63.

⁸ Ustanovení § 1 zákoníku práce prošlo významnou novelizací provedenou zákonem č. 46/2004 Sb., účinným od 1. března 2004.

Podle ustanovení § 1 odst. 4 ZPr je zakázána přímá a nepřímá diskriminace na základě specifikovaných diskriminačních znaků. Jde o tyto znaky: pohlaví (těhotenství a mateřství), sexuální orientaci, rasový nebo etnický původ, národnost, státní občanství, sociální původ, rod, jazyk, zdravotní stav, věk, náboženství či víra, majetek, manželský a rodinný stav nebo povinnosti k rodině, politické nebo jiné smýšlení, členství a činnost v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů.

Za diskriminační jednání se považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci. Naopak zákon vyjímá ze závažného jednání takové rozdílné zacházení, je-li založeno na uvedeném diskriminačním důvodu, pokud z povahy pracovních činností nebo souvislostí vyplývá, že tento důvod představuje podstatný a rozhodující požadavek pro výkon práce, kterou má zaměstnanec vykonávat a který je pro výkon této práce nezbytný. Cíl sledovaný takovou výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený.

Zákon definuje přímou a nepřímou diskriminaci, jmenovitě v ustanovení § 1 odst. 6, 7 ZPr. Přímou diskriminací se tak rozumí jednání nebo opomenutí, kdy je, bylo, nebo by bylo, na základě rozlišování podle vymezených diskriminačních důvodů (§ 1 odst. 4), se zaměstnancem zacházeno nevýhodněji či výhodněji než s jiným zaměstnancem.

Výslovně se zakazuje obtěžování a sexuální obtěžování. V souladu s evropskou úpravou se obtěžováním rozumí „jednání, které je zaměstnancem, jehož se to týká, oprávněně vnímáno jako nevídané, nevhodné nebo urážlivé a jehož záměr nebo důsledek vede ke snížení důstojnosti fyzické osoby nebo k vytváření nepřátelského, ponižujícího nebo zneklidňujícího prostředí na pracovišti“. V případě sexuálního obtěžování lze doplnit, že půjde o jednání sexuálně motivované a může být vnímáno ze strany zaměstnance jako podmínka pro to, aby zaměstnavatel učinil určité rozhodnutí.

Na základě zákona č. 46/2004 Sb. došlo v zákoníku práce ke změně v tom smyslu, že zákaz diskriminace je nyní výslovně spojen s otázkou ponižování lidské důstojnosti. Zákon nyní zřetelně stanoví, že „*obtěžování z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, zdravotního postižení, věku, náboženství či víry a sexuální obtěžování se považuje za diskriminaci*“.

Nutno podotknout, že ke změnám v antidiskriminační úpravě zákoníku práce došlo v souvislosti se změnami práva Evropských společenství⁹.

⁹ Především je třeba zmínit směrnici Rady č. 2000/78/ES ze dne 27. 11. 2000, v níž byl výčet diskriminačních znaků rozšířen o další jako je sexuální orientace (např. diskriminace homosexuálů), věk, víra či náboženství nebo zdravotní postižení.

Dále jde o směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2002/73/ES ze dne 23. září 2002, která novelizovala směrnici Rady č. 76/207/EHS a definovala obtěžování a sexuální obtěžování. Obtěžování je podle této směrnice nežádoucí chování související s příslušností k pohlaví určité osoby, jehož cílem nebo výsledkem je narušení důstojnosti této osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážejícího prostředí. Sexuální obtěžování je jakákoliv forma nežádoucího verbálního, neverbálního nebo fyzického projevu sexuální povahy, jehož cílem nebo výsledkem je narušení důstojnosti jakékoli osoby, zvláště když toto vytváří zastrašující, nepřátelské, ponižující, pokořující nebo urážející prostředí. Výslovně se stanoví, že tato jednání se pro účely směrnice považují za diskriminaci na základě pohlaví. Diskriminací se dále rozumí také návod k závažnému chování.

Mezi dalšími předpisy ES lze uvést směrnici Rady ze dne 29. června 2000 č. 2000/43/ES, kterou se provádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ a směrnici Rady ze dne 27. listopadu 2000 č. 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

Příkladem nerovného zacházení na základě diskriminačního znaku může být situace, kdy společnost podnikající ve stavebnictví zaměstnává řadu manuálně pracujících dělníků, mimo jiných také dělníky ukrajinské národnosti. Dělníci jsou zaměstnání na základě řádného pracovního povolení, pobyt na území České republiky jim byl povolen v souladu s příslušnými právními předpisy. Spolu s nimi vykonávají stejnou práci *domácí* dělníci. Přestože *domácí* podávají stejný pracovní výkon, jsou cizinci odměňováni nižší hodinovou mzdou. Zaměstnavatel svoji mzdovou politiku zdůvodňuje tím, že mzda je smluvní a zahraniční dělníci jsou za nižší mzdu ochotni pracovat.

Jednání zaměstnavatele porušuje obecnou úpravu ustanovení § 1 odst. 3 ZPr (povinnost zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci). Kromě toho porušuje speciální úpravu týkající se odměňování obsaženou v zákoně č. 1/1992 Sb., o mzdě, odměně za pracovní pohotovost a o průměrném výdělku, v platném znění (§ 4a odst. 1). Podle tohoto ustanovení (věta druhá), zaměstnancům, kteří vykonávají stejnou práci nebo práci stejné hodnoty, přísluší stejná mzda. Stejnou práci nebo práci stejné hodnoty se přitom rozumí práce stejné nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, která je prováděna ve stejných nebo srovnatelných pracovních podmínkách, při stejných nebo srovnatelných pracovních schopnostech a pracovní způsobilosti zaměstnance a při stejné nebo srovnatelné pracovní výkonnosti a výsledcích práce, a to v pracovním poměru ke stejnému zaměstnavateli.

Prostředkem ochrany proti uvedenému zacházení v pracovněprávních vztazích je stížnost určená zaměstnavateli se žádostí, aby bylo upuštěno od nerovného zacházení. Při podání stížnosti může být zaměstnanci nápomocna odborová organizace, pokud u zaměstnavatele působí. Odborové orgány mají dbát o dodržování pracovněprávních předpisů a mají právo toto dodržování kontrolovat¹⁰. Za tím účelem jim zákoník práce přiznává řadu oprávnění, např. vstup na pracoviště zaměstnavatele, vyžadování potřebných informací od vedoucích zaměstnanců, podávání návrhů ke zlepšování pracovních podmínek, vyžadování pokynů k odstranění zjištěných závad apod.

Zaměstnavatel nesmí použít žádného nátlaku vůči zaměstnancům, kteří se domáhají svých práv (§ 7 odst. 3 ZPr). Zejména je vyloučeno, aby zaměstnavatel odpověděl na stížnosti zaměstnanců šikanozním jednáním. Podle ustanovení § 7 odst. 2 ZPr nikdo nesmí výkonu práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů zneužívat na újmu jiného účastníka pracovněprávního vztahu nebo k ponižování jeho lidské důstojnosti. Stejně tak nesmí nutit zaměstnance k ukončení pracovního poměru, neexistují-li zákonné výpovědní důvody stanovené zákoníkem práce.

Jestliže zaměstnavatel neupustí od svého jednání dobrovolně, mohou se postižení zaměstnanci domáhat podle ustanovení § 7 odst. 4 ZPr soudní cestou, aby bylo upuštěno od porušování práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení, aby byly odstraněny následky a aby jim bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Pokud by byla na pracovišti snížena jejich důstojnost ve značné míře, mohli by se domáhat náhrady nemajetkové újmy v penězích.

¹⁰ Ustanovení § 22 zákoníku práce.

Z hlediska ekonomického, zákonná možnost *domáhat se odstranění následků*, znamená, že zaměstnanci mohou po zaměstnavateli požadovat doplatek mzdy za období, kdy ji pobírali za v nižší výši než *domácí* pracovníci. Toto právo by bylo možné také odvodit z ustanovení § 243 ZPr upravujícího vydání bezdůvodného obohacení.

OCHRANA PROTI DISKRIMINACI VE FORMĚ OBTĚŽOVÁNÍ

Na rozdíl od právní úpravy v zákoníku práce platné do účinnosti novely č. 46/2004 Sb. (tj. do 29. 02. 2004), v současné době pracovněprávní kodex výslovně označuje za diskriminaci také obtěžování (z důvodů pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, zdravotního postižení, věku, náboženství či víry) a sexuální obtěžování.

Podle zákonné definice se obtěžováním rozumí jednání, které je zaměstnancem, jehož se to týká, oprávněně vnímáno jako nevíтанé, nevhodné nebo urážlivé a jehož záměr nebo důsledek vede ke snížení důstojnosti fyzické osoby nebo k vytváření nepřátelského, ponižujícího nebo zneklidňujícího prostředí na pracovišti. Sexuálním obtěžováním se rozumí jednání sexuální povahy v jakékoliv formě, které je zaměstnancem oprávněně vnímáno jako nevíтанé, nevhodné nebo urážlivé a jehož záměr nebo důsledek vede ke snížení důstojnosti fyzické osoby nebo k vytváření, nepřátelského, ponižujícího nebo zneklidňujícího prostředí na pracovišti nebo které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí, které ovlivní výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů.

Jako příklad diskriminačního obtěžování je možno uvést zaměstnavatele, který je součástí mezinárodního obchodního řetězce¹¹. Na trhu práce jde o vyhledávaného zaměstnavatele. Navenek chce působit přívětivě a zaměstnává na přiměřených pozicích osoby se zdravotním postižením. Ostatními zaměstnanci jsou však tyto osoby vnímány negativně a mnohdy musejí vyslechnout urážlivé (a obtěžující) poznámky týkající se jejich stavu. Takové jednání mohou zažít nejen od svých nadřízených, ale také od zaměstnanců pracujících na stejné úrovni. Je zjevné, že takové jednání je v přímém rozporu se zákoníkem práce. Nehraje roli, pokud jednající zaměstnanci považují takový způsob jednání za běžný v mezilidských vztazích a závadnost svého chování si neuvědomují. Pro posouzení, zda jde o diskriminační jednání dále není podstatné, jestli se takové jednání vyskytuje ve vztazích vertikálních (nadřízený – podřízený) nebo horizontálních (mezi zaměstnanci navzájem). Naopak významnou je skutečnost, že jde o jednání nevíтанé, nevhodné, urážlivé, vytvářející nepřátelskou atmosféru na pracovišti.

V uvedeném případě se postižení pracovníci mohou obrátit na zaměstnavatele se stížností na porušování zákoníku práce, spočívající zejména ve vytváření nepřijemného pracovního prostředí. Neučiní-li zaměstnavatel efektivní opatření k odstranění popsanych jevů, mohli by se na základě soudní žaloby domáhat, aby bylo od tohoto

¹¹ Příkladem diskriminačního jednání může být samozřejmě mnoho. Blízkým pojmu obtěžování je např. v odborné literatuře popisovaný mobbing (šikana), jakož i další možnosti nežádoucího chování. Zde je však pozornost zaměřena na prostředky ochrany, které v různých situacích zůstávají stejné.

jednání upuštěno a aby jim bylo dáno přiměřené zadostiučinění, případně poskytnuta relutární náhrada způsobené nemajetkové újmy¹².

Subjektem, na kterém se postížení zaměstnanci mohou svých práv domáhat, je zaměstnavatel. Právní úprava v § 7 ZPr výslovně nestanoví, kdo je „osobou povinnou“. Při řešení této otázky je však potřeba vyjít z obecné úpravy odpovědnosti za škodu vzniklou zaměstnanci obsažené v § 187 ZPr. Dle tohoto ustanovení zaměstnavatel odpovídá zaměstnanci za škodu, kterou mu způsobili porušením právních povinností v rámci plnění úkolů zaměstnavatele zaměstnanci jednající jeho jménem. Bez ohledu na charakter vzneseného nároku bude jeho adresátem zaměstnavatel, neboť ten je odpovědný za chování svých zaměstnanců. Postížení zaměstnanci se po zaměstnavateli mohou domáhat, aby zajistil nezávadnost chování jak ostatních zaměstnanců (vztahy horizontální), tak nadřízených (vztahy vertikální).

Dosud uvedené však na druhé straně může působit pro zaměstnavatele demotivujícím způsobem. Zejména tehdy, jestliže zaměstnavatel prováděl například pravidelné semináře a proškolení zaměstnanců ohledně způsobu chování na pracovišti, a přesto se některý z nadřízených dopustí podobného jednání. V takovém případě by měl mít zaměstnavatel vůči chybujícím zaměstnancům regresní nárok. Protože jde stále o zaměstnance, bude se regres posuzovat podle úpravy odpovědnosti zaměstnance za škodu způsobenou zaměstnavateli v souladu s ustanovením § 172 a následujících zákoníku práce.

Obecným prostředkem na ochranu proti nežádoucímu obtěžování zůstává soudní žaloba podle § 11 a následujících OZ na ochranu osobnosti.

DALŠÍ OPATŘENÍ K ZAJIŠTĚNÍ ROVNÉHO ZACHÁZENÍ A ZAMEZENÍ DISKRIMINACE

Zákon č. 46/2004 Sb. zakotvil v ustanovení § 18 odst. 2 písm. h) zákoníku práce, že zaměstnavatel je povinen informovat zaměstnance o svých opatřeních směřujících k zajištění rovného zacházení a k zamezení diskriminace. Na první pohled je tato povinnost spíše formálního rázu a kritické hlasy mohou poukazovat na to, že se v praxi nebude dodržovat.

Podle mého názoru však dodržování této povinnosti bude mít pro zaměstnavatele význam, a to hned ve dvojím smyslu. Předně bude plnit preventivní funkci. Poskytneli zaměstnavatel svým zaměstnancům úplné informace o tom, jakým způsobem se mají na pracovišti k sobě navzájem chovat a současně, že bude nežádoucí chování např. disciplinárně postihováno, lze očekávat snížení počtu jednotlivých případů nežádoucího jednání na pracovišti. Z ekonomického hlediska se pro zaměstnavatele omezí riziko případné finanční náhrady nemajetkové újmy, kterou by musel poškozeným zaměstnancům hradit. Druhý smysl lze vidět v případech, kdy se nežádoucího jednání dopustí nadřízený zaměstnanec vůči podřízenému. Jak bylo uvedeno, zákon dává možnost poškozenému zaměstnanci, aby se domáhal přiměřeného zadostiučinění, popř. finanč-

¹² Institut obráceného břemene podle ustanovení § 133a občanského soudního řádu se v těchto případech uplatní.

ního odškodnění na svém zaměstnavateli. Dojde-li k této situaci, má zaměstnavatel nárok proti nadřízenému, který se tohoto dopustil. Pokud by zaměstnavatel porušil povinnost dle § 18 odst. 2, písm. h) ZPr, podílel by se na vzniku vzniklé škody a odpovědnost nadřízeného zaměstnance by se podle ustanovení § 172 odst. 2 ZPr poměrně omezila¹³.

OCHRANA PROTI DISKRIMINACI VE ZVLÁŠTNÍCH VZTAZÍCH ÚČASTI V PRACOVNÍM PROCESU

V této části se budu zabývat ochranou proti diskriminaci a nerovnému zacházení ve zvláštních vztazích pracovního procesu, které kromě obecné úpravy obsažené v zákoníku práce podléhají zvláštním právním předpisům. Někdy se tyto vztahy nazývají souhrnným názvem služební poměry¹⁴. Služební poměry jsou pak děleny na poměry civilních zaměstnanců státu a příslušníků ozbrojených sil.

SLUŽEBNÍ ZÁKON

V polovině roku 2002 byl schválen tzv. zákon o státní službě, jinak také zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon)¹⁵. Důvody pro přijetí zákona byly zejména formální a věcné. Formálním důvodem byla skutečnost, že s přijetím zákona počítala Ústava ČR v článku 79. Důvodem věcným byla nezbytnost úpravy personálního obsazení správních úřadů, stanovení podmínek pro výkon státní služby, přípravu na službu apod. Zákon upravuje tzv. občanskou státní službu, a tak se nevztahuje např. na příslušníky Policie ČR nebo vojáky z povolání.

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

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

¹³ Jak by mělo vypadat plnění stanovené povinnosti, zákon neuvádí. V zahraničí např. můžeme sledovat, že zaměstnavatelé často zaměstnance seznamují s jeho základními právy a povinnostmi v rámci tzv. *training days*. V některých případech (u větších zaměstnavatelů) takové seznamování může trvat několik dnů.

¹⁴ Bělina M. a kol.: Pracovní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, str. 335.

¹⁵ S určitými výjimkami má nabytí služební zákon účinnosti 1. ledna 2007.

postihovat nebo znevýhodňovat proto, že se zákonným způsobem domáhá svých práv vyplývajících ze služebního poměru.

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

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

Je otázkou, zda tato dualita právních norem je v právním řádu žádoucí nebo ospravedlnitelná například zvláštností právních vztahů, které jsou regulovány. Jak již bylo shora uvedeno, vztahy služební zůstávají svým charakterem na půdě pracovního práva. Vztah služebního zákona k zákoníku práce je řešen v § 4 ZPr, a to tak, že na pracovněprávní vztahy státních zaměstnanců se zákoník práce vztahuje jen tehdy, pokud to výslovně stanoví nebo to stanoví zvláštní předpisy. Služební zákon v oblasti zákazu diskriminace a rovného zacházení neobsahuje odkaz na zákoník práce, a proto nezbývá, než aby obsahoval úpravu svoji.

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

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

Nesystematicky a nedostatečně zde působí institut obráceného důkazního břemene podle ustanovení § 208 odst. 4 služebního zákona. Podle tohoto ustanovení se břemeno důkazní obrací pouze v případech diskriminace na základě pohlaví, národnosti nebo rasy¹⁶.

ZÁKON O ÚŘEDNÍCÍCH ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ

Základním právním rámcem pro úpravu vztahů úředníků územních samosprávných celků je zákon č. 312/2002 Sb.¹⁷ Podle zákona se územním samosprávným celkem rozumí obec a kraj, město, statutární město, úřadem pak je zejména obecní úřad, městský úřad, magistrát statutárního města, magistrát územně členěného statutárního města, krajský úřad.

¹⁶ Srov. ustanovení § 133a odst. 1, 2 o.s.ř.

¹⁷ Účinnosti zákon nabyl 1. ledna 2003.

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

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

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

Prostředky ochrany proti diskriminaci v pracovněprávních vztazích úředníků samosprávných celků je třeba hledat v obecné úpravě stanovené zákoníkem práce.

K zákazu diskriminace podle zákona o úřednících územních samosprávných celků si dovoluji učinit tyto poznámky. Jak bylo již uvedeno, vztah zákona o úřednících územních samosprávných celků k zákoníku práce je řešen podle zásady speciality. Ochrana proti diskriminaci je zákoníku práce přenechána a vyjmuta jsou speciální ochranná opatření na podporu méně zastoupeného pohlaví. Na první pohled jde o poměrně nešťastné řešení. Zjevně není důvod, proč by v zákoně uvedená vyrovnávací opatření měla být z komplexní antidiskriminační ochrany vyjmuta a upravena zvlášť.

Vedle tohoto nedostatku spíše technického charakteru je však třeba upozornit na závažnější rozpor s právem Evropských společenství a judikaturu Evropského soudního dvora. Zejména poukazují na rozhodnutí ve věci *Kalanke*¹⁸ z roku 1995 a *Marschall*¹⁹ z roku 1997. V obou případech se jednalo o povýšení v rámci pracovního poměru, kdy byla dána přednost uchazečkám – ženám před stejně kvalifikovaným uchazečem – mužem. Ve věci *Kalanke* se tento postup opíral o zákon spolkové země Brémy z roku 1990, o rovném zacházení mezi muži a ženami. Ve věci *Marschall* šlo o německý zákon o zaměstnanosti. Oba zákony – zjednodušeně řečeno – stanovily, že tam, kde je zastoupeno méně žen, je třeba jim dát přednost, a to i v případě stejné vhodnosti mužského kandidáta²⁰. Evropský soud dvůr judikoval, že národní pravidlo, které stanoví, že v oboru, kde je méně zastoupeno jedno pohlaví, je při výběru mezi stejnými kandidáty dána přednost méně zastoupenému pohlaví automaticky, je pravidlem diskriminačním.

Vrátíme-li se nyní k zákonu o úřednících územních samosprávných celků, pak dospějeme k následujícímu závěru. Stanoví-li zákon, že opatření nesmí směřovat

¹⁸ C-450/93 – Eckhard Kalanke kontra Freie Hansestadt Bremen (17. října 1995) in: Poznejte nový zákoník práce. NEWSLETTER. 1. vydání. 2004, str. 123.

¹⁹ C-409/95 – Helmut Marschall kontra Land Northeim-Westfalen (11. listopadu 1997) in: Poznejte nový zákoník práce. NEWSLETTER. 1. vydání. 2004, str. 125.

²⁰ Na rozdíl o brémského zákona o rovném zacházení, ve věci *Marschall* dotčený zákon o zaměstnanosti obsahoval tzv. *offnungsklausel*, tj. možnost, aby mužský kandidát i přes uplatňování „přednostních“ opatření zvratil výsledek ve svůj prospěch.

v neprospěch osoby opačného pohlaví, jejíž kvality jsou vyšší než kvality současně s ní přijímaných osob, pak logicky stanoví, že tato opatření mohou směřovat v neprospěch osoby, jejíž kvality jsou stejné. Takové pravidlo je však diskriminační a v rozporu s právem Evropských společenství²¹.

SLUŽEBNÍ POMĚR VOJÁKŮ Z POVOLÁNÍ A PŘÍSLUŠNÍKŮ BEZPEČNOSTNÍCH SBORŮ

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

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

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

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

V právní úpravě služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů mělo dojít od tohoto roku ke změně spočívající v nabytí účinnosti zákona č. 361/2003 Sb.²² Jmenovaný zákon komplexně upravuje právní poměry fyzických osob, které v bezpečnostním sboru vykonávají službu, přičemž pod pojmem bezpečnostní sbor je třeba rozumět Policii ČR, Hasičský záchranný sbor ČR, Celní správa ČR, Vězeňskou službu ČR, Bezpečnostní informační službu a Úřad pro zahraniční styky a informace.

²¹ Pro srovnání lze uvést znění § 1 odst. 5, věta druhá, zákoníku práce. To také umožňuje, aby byla přijímána zvláštní opatření na podporu méně zastoupeného pohlaví. Normativní text v zákoníku práce je odlišný. Za diskriminaci se nepovažují dočasná opatření zaměstnavatele směřující k tomu, aby při přijímání zaměstnanců do pracovněprávního vztahu, při odborné přípravě a příležitosti dosáhnout funkčního nebo jiného postavení v zaměstnání bylo dosaženo rovnoměrného zastoupení mužů a žen, pokud k takovému opatření existuje důvod spočívající v nerovnoměrném zastoupení mužů a žen u zaměstnavatele. Zde bych zdůraznil pojem „dočasná opatření“, který evokuje výjimečnost takových opatření. Pokud by nebyla výjimečná a docházelo by k automatickému upřednostňování uchazečů určitého pohlaví při výběru mezi osobami stejné kvalifikace, pak by se jednalo o opatření diskriminační bez ohledu na to, že zákon stanoví, že se o diskriminaci nejedná.

²² Na poslední chvíli byla jeho účinnost odložena na 1. leden 2006.

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

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

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

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

NAHLÉDNUTÍ DO BUDOUCNA

Dne 1. prosince 2004 schválila vláda ČR návrh zákona o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o rovném zacházení (antidiskriminační zákon). Návrh má být zastřešujícím právním předpisem v oblasti proti nerovnému zacházení a diskriminaci. Je koncipován pro oblast práva na zaměstnání a přístupu k němu, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, členství a činnosti v profesních komorách, sociálního zabezpečení a sociálních výhod, zdravotní péče, vzdělání a přístupu ke zboží a službám včetně bydlení, a jejich poskytování.

Způsobem v zásadě již známým návrh zákona definuje přímou a nepřímou diskriminaci, obtěžování a sexuální obtěžování včetně pronásledování a navádění k diskriminaci. Komplexním způsobem upravuje případy, kdy se o diskriminaci nejedná, např. rozdílné zacházení, které souvisí se stanovením rozdílného důchodového věku pro muže a ženy, zacházení uplatňované za účelem ochrany žen, pokud jde o těhotenství a mateřství, osob mladších 18 let a osob zdravotně postižených při výkonu práce, a další.

Návrh zákona dále upravuje právní prostředky ochrany před diskriminací. V tomto směru však nepřináší výrazné změny v nárocích pro postižené osoby. Nadále má mít oběť diskriminace či nerovného zacházení právo domáhat se u soudu, aby bylo od diskriminace upuštěno, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučnění. Pokud by se nejevilo postačujícím zadostiučněním, zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má mít postižený též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Výši náhrady určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

Pokud jde o institucionální zajištění, návrh zákona byl vypracován se dvěma variantami. První počítala se zřízením nového úřadu – Centra pro rovné příležitosti, druhá pak s přenesením kompetencí veřejnému ochránci práv. Argumentem pro zřízení nového orgánu byla zvláštnost regulovaných právních vztahů, naopak odpůrci zřízení takového orgánu uváděli nežádoucí rozrůstání státní správy a finanční náročnost jdoucí proti zájmům reformy veřejných financí. Návrh zákona byl schválen ve znění druhé varianty. Oblast ochrany proti diskriminaci má být přenesena do působnosti českého ombudsmana. Veřejný ochránce práv tak má v budoucnu zajišťovat mediaci, zprostředkovávat právní pomoci, vydávat doporučení a stanoviska, provádět nezávislý výzkum a poskytovat informace veřejnosti.

V souvislosti s přijetím antidiskriminačního zákona by mělo dojít ke změně řady zákonů, zejména zákoníku práce, zákona o vojácích z povolání, služebního zákona a dalších. Tyto změny jsou logicky nezbytné vzhledem k věcnému záběru zákona. Nicméně již nyní lze diskutovat o nedůslednosti změn souvisejících zákonů a zachování problematické duality právní úpravy.

Legislativní proces dosud nebyl ukončen a není tak zřejmé, v jaké podobě bude návrh antidiskriminačního zákona přijat. Vzhledem k mezinárodním závazkům ČR však dle mého názoru výrazné změny oproti návrhu schváleného vládou ČR nelze očekávat.

ZÁVĚR

Ochrana proti diskriminaci je významnou oblastí právních vztahů, a to nejen pracovněprávních. Vývoj v posledních letech jasně naznačuje, že snahy státu vytvořit funkční ochranný rámec vůči nežádoucímu jednání zasahují do stále více oblastí našeho života. Takovým příkladem může být rozšíření obráceného důkazního břemena v občanském soudním řádu (původně pouze ve věcech pracovních)²³ také do vztahů poskytování zdravotní a sociální péče, přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství v profesních a zájmových sdruženích nebo při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb. Vzhledem k výrazné podpoře antidiskriminační legislativy ze strany Evropské unie se lze domnívat, že vývoj v této oblasti bude pokračovat. Dokladem toho je i v současné době vrcholící příprava jednoho zastřešujícího antidiskriminačního zákona, který by měl upravit různé oblasti právních vztahů tak, aby nežádoucí projevy nerovného zacházení a diskriminace v jejich mnoha formách byly potlačeny.

²³ Srov. nové znění § 133a odst. 2 o.s.ř. dle novelizace provedené zákonem č. 151/2002 Sb., účinným od 1. ledna 2003.

TO PROTECTION AGAINST DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT RELATIONSHIP AND SPECIAL SERVICE LEGAL RELATIONS

Summary

The author engages in protection against discrimination in the labour law of Czech republic. He makes distinction between positive and negative discrimination. Negative discrimination means such treatment with individual that is not acceptable in society because is based on inequality, denying of rights of individuals or particular groups and this different (unequal) treatment is not based on objective and reasonable grounds. In the labour law it is objective reason that insists in the nature of work. Positive discrimination means that different treatment with individual may seem as unequal but it has a different aim than negative treatment. The purpose of negative discrimination is to deny rights of certain individuals or groups based of discriminating grounds. The text concerns with discrimination prohibition in connection with last progress in this field, it makes an effort to cover basic concepts, it indicates context with evolution in the law of European Union and in national legal systems of selected European states. Author further engages in discrimination prohibition in access to employment in Czech republic, it means relations before employment contract conclusion and in protection against unequal treatment in employment. Attention is also paid to special service legal relations, especially public servants, self-government clerks, soldiers and members of security boards.