

diskriminace v zaměstnání a obrana proti ní

ÚSTAV
STÁTU
A PRÁVA
/ AV ČR



AKADEMIE VĚD
ČESKÉ REPUBLIKY

věda 6

kolem
nás
co to je...

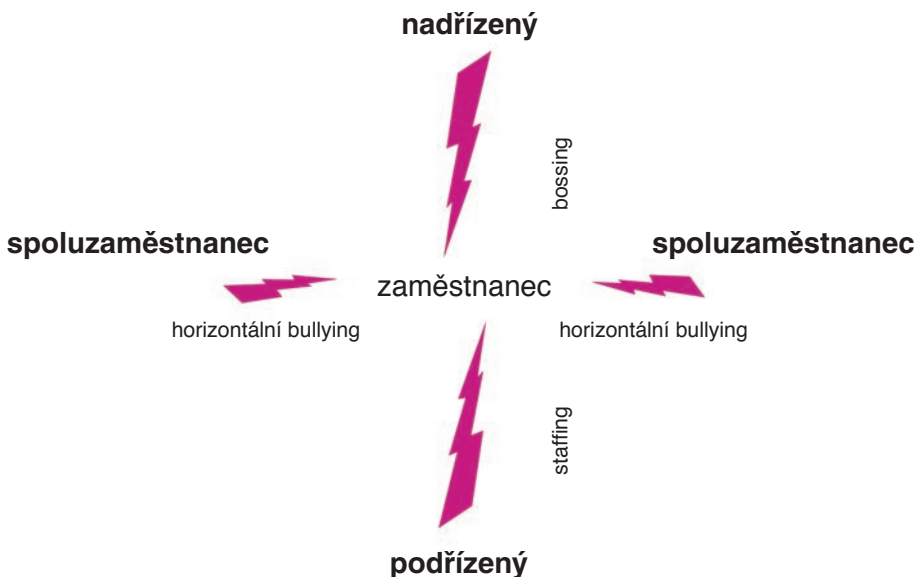
Ústav státu a práva Akademie věd České republiky (ÚSP AV ČR) je nejstarším střediskem právního bádání mimouniverzitního typu v České republice. Je přímým pokračovatelem Ústavu státu a práva Československé akademie věd (do r. 1960 nesoucího název Ústav práva), který vznikl v r. 1955 spojením několika právněvýzkumných oddělení existujících v rámci tehdejší Československé akademie věd, vrcholné instituce československé vědy založené v r. 1952, jež vystřídala Královskou českou společnost nauk (zřízena r. 1784) a Českou akademii věd a umění (vznikla r. 1890). Záhy po svém založení se ÚSP konstituoval v přední středisko základního právního výzkumu v tehdejším Československu. Rozvinul ambiciózní výzkumný program, mezi jehož priority náleželo bádání v těch právních odvětvích, kterým nebyla v české právní vědě předválečného období věnována dostatečná pozornost, jmenovitě v odvětví mezinárodního práva veřejného a právní historie. Od svých počátků hrál ÚSP také významnou roli při vydávání nezaneadatelné části československých právních periodik. Kromě *Právnicka*, nejstaršího českého právního časopisu, jehož vydávání přešlo na ÚSP z Ministerstva spravedlnosti, zahájil ÚSP během 50. let vydávání tři zcela nových právnických periodik (*Právněhistorické studie*, *Studie z mezinárodního práva* a teoretický časopis *Stát a právo*). Vedle toho byl ÚSP podobně jako ostatní složky nové Akademie věd pověřen zajišťováním postgraduálního právního vzdělávání a získal oprávnění udělovat vědecké tituly v oblasti práva. Na druhé straně ÚSP vznikl v době nástupu komunistického režimu. Právní věda se – vzhledem ke své roli – brzy stala předmětem přísné ideologické kontroly, což mělo samozřejmý vliv i na výzkum prováděný na ÚSP, jeho vědecká východiska a závěry. Postupně však s nástupem období „tání“ po r. 1956 začaly převládat svobodnější podmínky, jejichž vyvrcholením bylo pražské jaro r. 1968, mezi jehož přední protagonisty někteří ze zaměstnanců náleželi. V sedmdesátých a osmdesátých letech prošel ÚSP několika vlnami reorganizací. V souvislosti s nimi došlo k rozšíření rozsahu výzkumu tak, aby bylo možné odpovídat na nové výzvy v právní teorii i praxi. Ve výzkumných programech ÚSP se tak nově objevily disciplíny jako srovnávací právo, právo životního prostředí nebo právní informatika a lingvistika. V tomto období na ÚSP vznikl i základ první automatizované databáze právních informací v Československu. ÚSP rovněž pokračoval v právněporadenských činnostech, které od svého založení prováděl pro potřeby státních orgánů i tehdy státem vlastněných podniků. Kvalitativně novou éru pro právní výzkum přinesly politické a společenské změny po událostech v listopadu 1989. Následná reforma Akademie věd vyžadovala, aby se ÚSP vypořádal s mnoha úkoly sahajícími od změn v jeho právním postavení po rozpočtové škrtky. Přes dočasné obtíže se podařilo udržet právní výzkum i ediční činnost na úrovni odpovídající dlouholeté tradici ústavu. Proto, když se zánikem Československa v r. 1993 byla zakládána Akademie věd České republiky, bylo zcela přirozené, že se jednou z jejích základních součástí stal i Ústav státu a práva.

Diskriminace v zaměstnání

Cílem tohoto stručného výkladu je seznámit širokou laickou veřejnost s pojmem diskriminace, právní úpravou jejího zákazu v pracovním právu a obranou proti ní.

Zaměstnavatel je povinen při úpravě pracovních podmínek, odměňování, péče o zaměstnance (např. u odborné přípravy nebo při povyšování zaměstnanců), ale také při propouštění zaměstnanců přihlížet k jejich pracovní výkonnosti, schopnostem a všem dalším okolnostem souvisejícím s výkonem práce. Zaměstnavatel nesmí zaměstnance zvýhodňovat či znevýhodňovat pro rasu, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víru, světový názor, těhotenství, mateřství, otcovství, pohlavní identifikaci, barvu pleti, jazyk, sociální původ, majetek či jiné postavení nebo státní příslušnost.

Zaměstnavatel je rovněž odpovědný za tolerování či trpění obtěžování nebo sexuálního obtěžování zaměstnance při výkonu práce či v přímé souvislosti s ním. Obtěžováním rozumíme nežádoucí chování související s antidiskriminačními znaky a) jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zstrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo b) které může být oprávněně (objektivně) vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů. V závislosti na počtu obtěžovatelů se rozlišuje bullying (obtěžování jednotlivcem) či mobbing (obtěžování skupinou).



Staffing je šikana mezi zaměstnanci, kdy kolektiv jednoho či více spoluzaměstnanců (typicky nováčky) znevýhodňuje. Staffing není koordinován zaměstnavatelem, ale je umožněn nedostatkem kontroly z jeho strany

Odpovědnost zaměstnavatele za porušení zákazu diskriminace je objektivní, tj. bez zřetele na zavinění. Nezajištění rovného zacházení se všemi zaměstnanci je správní delikt, respektive přešůpek dle ustanovení § 11 a 24 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

Co je diskriminace

Podstatou diskriminace je určité odlišné či rozdílné zacházení z tzv. diskriminačních důvodů. Smyslem zákazu diskriminace je zamezit zvýhodňování či znevýhodňování jedinců podle charakteristik stereotypně připisovaných skupině, za jejíž příslušníky jsou považováni. K diskriminaci dochází v případě, že jednání zaměstnavatele je motivováno alespoň jedním diskriminačním důvodem. Došlo-li ke kumulaci diskriminačních důvodů, hovoříme o vícenásobné diskriminaci.

Judikatura Soudního dvora Evropské unie a posléze i antidiskriminační legislativa Evropské unie v souvislosti se zákazem diskriminace rozlišila tzv. přímou a nepřímou diskriminaci. Prosté diskriminaci se tak dostalo přívlastku „přímá“ k odlišení od později judikované nepřímé diskriminace. Přímá diskriminace vychází spíše z formálního pojetí rovnosti, zatímco nepřímá odráží snahu dosáhnout rovnosti v materiálním smyslu. Znevýhodnění se u nepřímé diskriminace prokazuje na úrovni skupiny, nikoliv jednotlivce, a na stejné úrovni probíhá též srovnávání.

Přímá diskriminace

Rozdílné zacházení ze strany zaměstnavatele, které je motivováno přímo a výlučně diskriminačními znaky, je přímou diskriminací. Tento typ diskriminace nelze bez výslovné zákonné úpravy žádným způsobem ospravedlnit. Nejpodrobněji je upraveno znevýhodnění z důvodu věku. Diskriminací tak není rozdílné zacházení z důvodu věku v přístupu k zaměstnání nebo povolání, pokud je

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

Dále je pak konkrétněji upraveno znevýhodnění z důvodu náboženského vyznání, víry či světového názoru, které se však týká pouze církve a náboženské společnosti. Zákon o zaměstnanosti upravuje povinný podíl zaměstnávání osob se zdravotním postižením.

Příkladem přímé diskriminace z důvodu pohlaví může být značný rozdíl v odměňování práce mužů a žen. V případě podnikatelské sféry v České republice při aplikaci této metody porovnávání mezd za výkon stejné práce u jednoho zaměstnavatele dostaneme např. v roce 1998 až 30% rozdíl, který se navíc v čase (měřeno v letech 2000 až 2004) nezměnil. Myslíková (2007) však data za rok 2002 inter-

pretuje jako rozdíl cca 20,18 %. Recentní data dostupná v informačním systému o průměrném výdělku (ISPV) pro I. pololetí roku 2013 prokazují, že v České republice v průměru dosahoval rozdíl v (hrubém) platu zaměstnance ženy k platu muže 17 %, zatímco u (hrubé) mzdy se jednalo v průměru o 23 %.

Hrubé měsíční mzdy podle pohlaví (mzdová sféra)

Pohlaví	Přepočítaný počet zaměst.	Medián	Diferenciace				Průměr
			D1	Q1	Q3	D9	
	tis. osob	Kč/měs.	Kč/měs.	Kč/měs.	Kč/měs.	Kč/měs.	Kč/měs.
M muž	1697,4	23 107	12 215	17 333	31 456	45 509	28 529
Ž žena	1114,9	18 636	10 736	13 762	25 320	35 146	21 991
Relace Ž/M (%)		81,0	88,0	79,0	81,0	77,0	77,0
Celkem	2812,3	21 302	11 454	15 559	29 148	41 549	25 937

Zdroj: ISPV, dostupný [http://www.mpsv.cz/ISPVcharavypis.php?chara\[\]=4&ok=Zobrazit+charakteristiky](http://www.mpsv.cz/ISPVcharavypis.php?chara[]=4&ok=Zobrazit+charakteristiky)
(Cit.: 20. 2. 2014)

Hrubé měsíční mzdy podle pohlaví (platová sféra)

Pohlaví	Přepočítaný počet zaměst.	Medián	Diferenciace				Průměr
			D1	Q1	Q3	D9	
	tis. osob	Kč/měs.	Kč/měs.	Kč/měs.	Kč/měs.	Kč/měs.	Kč/měs.
M muž	210,1	25 850	16 097	20 898	32 641	42 204	28 444
Ž žena	405,6	22 915	13 086	17 905	27 054	32 763	23 492
Relace Ž/M (%)		89,0	81,0	86,0	83,0	78,0	83,0
Celkem	615,6	23 775	13 883	18 907	28 667	36 321	25 182

Zdroj: ISPV, dostupný [http://www.mpsv.cz/ISPVcharavypis.php?chara\[\]=8&ok=Zobrazit+charakteristiky](http://www.mpsv.cz/ISPVcharavypis.php?chara[]=8&ok=Zobrazit+charakteristiky)
(Cit.: 20. 2. 2014)

Nepřímá diskriminace

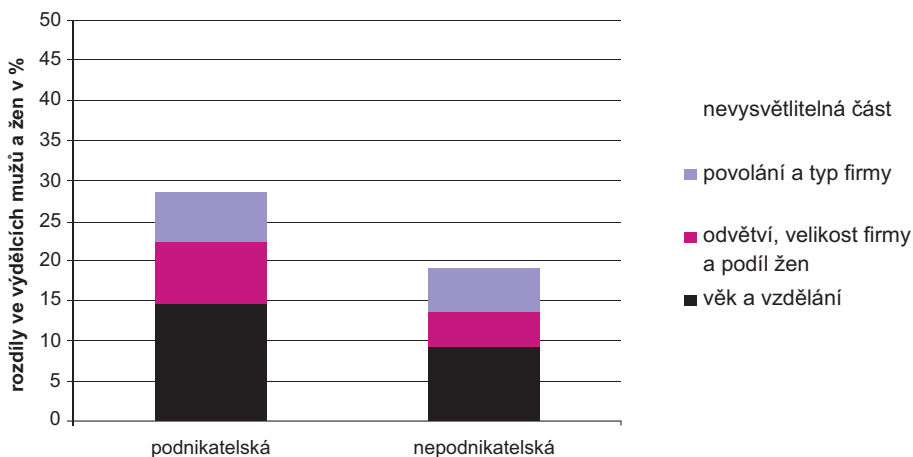
Na nepřímou diskriminaci se považuje, pokud národní normy či praxe, které navenek jsou formulovány neutrálně z hlediska diskriminačních znaků, působí, resp. mohou působit vůči podstatně vyššímu podílu příslušníků menšiny vymezené diskriminačním znakem. Tak např. jsou více znevýhodněny ženy než muži, osoby se zdravotním postižením než osoby zdravé, matky vůči svobodným, rodiče vůči bezdětným atd.

Základními znaky nepřímé diskriminace tedy jsou:

- uplatnění pravidla, které se vztahuje na všechny bez rozdílu (tzv. zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium nebo zvyklost) a
- znevýhodnění podstatně většího podílu osob skupiny určené za pomoci diskriminačního znaku.

Jako adekvátní důkaz k prokázání diskriminačního jednání, resp. pokusu o takové jednání, je přitom požadována statistická analýza. Musí se přitom jednat o statistiky, které pokrývají dostatečné množství jedinců a neodrážejí jen náhodný nebo krátkodobý stav věcí a celkově vzato působí pádně. Přestože se nejedná o výlučnou formu důkazu k prokázání nepřímé diskriminace, představují statistiky důležitou indicii ve vymezení charakteru nepřímé diskriminace.

Téměř vždy je obtížné najít jednotnou hranici pro určení rozdílných účinků opatření zaměstnavatele. Málokdy se totiž jedná o jasný případ, kdy diskriminovanou skupinu tvoří např. z 98 % ženy. Soudní dvůr Evropské unie zvažoval ve svých rozhodnutích několik testů. Z rozhodnutí ve věci Seymour–Smith (SD EU, rozhodnutí C–167/97) lze usoudit, že rozdíl nižší než 10 % je k prokázání nepřímé diskriminace z důvodu věku nedostatečný (Ústavní soud v nálezu II. ÚS 1609/08 jako dostatečnou hranici svědčící pro diskriminaci z důvodu věku považoval 20 %)



Rozložení výdělkového rozdílu v managementu v procentech z výdělku. Zdroj: Stupnytskyy, O.: Struktura rozdílů ve výdělcích mužů a žen v managementu. Praha: VÚPSV, 2007, s. 44 přílohy

Nepřímou diskriminací se u zaměstnavatele rozumí také nedostatek aktivního přístupu k zaměstnávání osob se zdravotním postižením, kdy se tímto přístupem osoba se zdravotním postižením dostává do nevýhodnějšího postavení oproti osobám „zdravým“. Zaměstnavatel se dopustí diskriminace, pokud odmítne nebo opomene přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti a nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání. Zavinění se ani v tomto případě nevyžaduje. O nepřímou diskriminaci se nejedná, pokud by takové opatření představovalo nepřiměřené zatížení. Při rozhodování o tom, zda konkrétní opatření představuje nepřiměřené zatížení, se zohledňuje míra užitku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření, finanční únosnost opatření pro zaměstnavatele, dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření a způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením.

Za nepřiměřené zatížení se nepovažuje opatření, které je fyzická nebo právníká osoba povinná uskutečnit podle zvláštního právního předpisu, např. povinnost zaměstnavatele zaměstnávat tzv. povinný podíl osob zdravotně postižených (viz poslední oddíl). Nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení se rozumí také odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání, aby mohla využít pracovního poradenství nebo se zúčastnit jiného odborného vzdělávání, nebo aby mohla využít služeb určených veřejnosti, ledaže by takové opatření představovalo nepřiměřené zatížení.

Na rozdíl od přímé diskriminace může být nepřímá diskriminace ospravedlněna, a to existencí určitého cíle, který je považován za natolik významný a legitimní, že v rámci jeho dosažení je nutno nepřímé rozlišování mezi zaměstnanci tolerovat. Při legitimaci nepřímé diskriminace je dle unijní úpravy nutno:

- zjistit existenci ospravedlňujících argumentů;
- v případě nalezení ospravedlňujících argumentů se aplikuje test přiměřenosti (proporcionality), který ověří, zda daná opatření k dosažení identifikovaného cíle jsou vhodná, přiměřená a nezbytná.

Příkladem ospravedlňujícího argumentu je ekonomická potřeba u znevýhodněného odměňování práce přes čas u zaměstnanců na částečný úvazek, nedostatek kvalifikovaných pracovních sil nebo nutnost dosáhnout určitého cíle sociální politiky. Typicky odmítaným důvodem jsou finanční problémy či nedostatek prostředků potřebných k provedení.

S kým se srovnávat?

Opatření zaměstnavatele má diskriminační povahu, pokud má rozdílné účinky v rámci posuzované skupiny osob. Zaměstnavatel porovnává účinky svého jednání v rámci skupiny osob, která je tvořena pouze zaměstnanci předmětného zaměstnavatele, v případě zaměstnavatele České republiky pak pouze zaměstnanci příslušné organizační složky státu. Ústavní soud za rozhodující považoval úsek, kde diskriminovaný zaměstnanec pracoval (nálezn II. ÚS 1609/08).

Teprve pokud by se jednalo o určení, zda určitá obecně závazná právní norma má diskriminační povahu, byla by relevantní skupinou pro porovnání účinků takové normy veškerá pracovní síla v České republice, resp. v případě kolektivních smluv zaměstnanci oboru, na něž se kolektivní smlouva vztahuje. Nevýhodou tohoto přístupu je skutečnost, že není-li možné najít komparátora (srovnatelného zaměstnance), nelze namítat nerovné zacházení. Rovností je též rovnost v bídě.

Pokyn a navádění k diskriminaci, pronásledování

Diskriminací může být též případ, kdy k rozdílnému zacházení nedošlo, ale mohlo dojít. Příkladem může být situace, kdy zaměstnavatel jedná pouze na základě podezření, nemá však k dispozici relevantní údaje o těhotenství zaměstnankyně.



© archiv redakce 2014

Za diskriminaci se tak považuje i pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci. Pokynem k diskriminaci je chování osoby, která zneužije podřízeného postavení druhého k diskriminaci třetí osoby. Naváděním k diskriminaci se pak rozumí chování osoby, která druhého přesvědčuje, utvrzuje nebo podněcuje, aby diskriminoval třetí osobu. Pronásledování je vymezeno jako nepřímé zacházení, postih nebo znevýhodnění, k němuž došlo v důsledku uplatnění práv podle antidiskriminačního zákona. Není rovněž přípustné, aby zaměstnavatel znevýhodňoval zaměstnance proto, že se postavil na obranu práv jiných zaměstnanců.

Vybrané přípustné důvody rozlišování mezi zaměstnanci

Zaměstnavatel je povinen prokázat, že vyloučení je postaveno na objektivně zdůvodnitelných faktorech, které nejsou spojeny s diskriminačním znakem. Pro posouzení nepřímé diskriminace je tedy nutno hodnotit důvody (potřeby), které k takovému jednání (opomenutí) vedly. Důvody musí přitom být ospravedlnitelné, odpovídající použitým prostředkům a nesouvisející s diskriminačními důvody. Použité prostředky musí být nezbytné a přiměřené.

Úpravu přípustných forem rozdílného zacházení obsahuje ustanovení § 6 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdější předpisů. V praxi se obvykle jedná o odbornou praxi (seniorita), dobu zaměstnání, důchodový věk, pohlaví či nedostatek na trhu práce.

Zaměstnavatel je oprávněn stanovit a požadovat po uchazečích o zaměstnání, respektive zaměstnancích dosažení určité praxe (seniority) v oboru. Je však nutno mít na zřeteli, že délka praxe sama o sobě nemusí nutně vést ke zkvalitnění práce zaměstnance. Bude-li toto kritérium zaměstnavatelem použito, pak musí být u žen zohledněna (a započtena) též doba těhotenství, mateřská dovolená a rodičovská dovolená. To neplatí, pokud zaměstnanec předloží skutečnosti, které jsou způsobilé vzbudit závažné pochybnosti v tomto ohledu.

Zaměstnavatelé se často snaží vybírat zaměstnance též podle času, kdy by mohli být zaměstnavateli k dispozici. Kritérium mobility spočívající v hodnocení efektivity a nasazení zaměstnanců lze považovat za neutrální. Pokud by však předmětem posouzení byla eventuální či skutečná míra přizpůsobení volnočasových aktivit zaměstnance proměnlivé délce pracovní doby zaměstnavatele či souhlas zaměstnance s vysíláním na pracovní cesty, pak by takové kritérium bylo diskriminační vůči ženám-matkám.

Zákaz se ptát

Zákaz diskriminace doplňuje zákaz týkající se shromažďování osobních údajů netýkajících se výkonu práce nebo vzniklého pracovněprávního vztahu. Zaměstnavatel není bez zákonného opodstatnění oprávněn ani získávat a zpracovávat údaje, které jsou či tvoří obsah diskriminačního znaku. Výjimku tvoří případy přímé diskriminace dovolené přímo zákonem.





Žena není např. povinna svému zaměstnavateli oznámit své těhotenství, a to ani tehdy, jestliže je přijímána na práci, o které již při pohovoru ví, že ji nebude moci v důsledku svého těhotenství vykonávat. K samotnému faktu, že je žena těhotná, se nesmí přihlížet nejen při uzavírání pracovní smlouvy, ale kdykoli během trvání pracovního poměru a samozřejmě ani při jeho skončení.

Jak se bránit proti diskriminaci

V případě, že se zaměstnanec stal obětí diskriminace, má právo se domáhat, aby

- 1) bylo upuštěno od diskriminace,
- 2) byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a
- 3) bylo mu poskytnuto přiměřené zadostiučinění.

Právo domáhat se upuštění od neoprávněných zásahů má zaměstnanec pouze po dobu, po kterou zásahy trvají. Zásahy trvají, dokud je se zaměstnancem zacházeno nerovně, diskriminačně. Nehraje roli, zda mu ze strany zaměstnavatele či třetí osoby byla způsobena škoda.

Došlo-li již k ukončení neoprávněných zásahů, pak je možné požadovat odstranění jejich následků a přiměřené zadostiučinění. Tyto nároky nelze zaměňovat, není např. možné podat žalobu na odstranění následků neoprávněných zásahů a poskytnutí satisfakce v době, kdy zásahy dosud trvají.

Žaloba fyzické osoby, která se domáhá morálního zadostiučinění za neoprávněných zásahů do práva na ochranu osobnosti, musí vždy znít na určitou formu tohoto zadostiučinění. Soud při úvaze o přiměřenosti navrhované morální satisfakce musí především vyjít jak z celkové povahy, tak i z jednotlivých okolností konkrétního případu (musí přihlídnout např. k intenzitě, povaze a způsobu neoprávněného zásahu, k charakteru a rozsahu zasažené hodnoty osobnosti, k trvání i šíři ohlasu vzniklé nemajetkové újmy pro postavení a uplatnění postižené fyzické osoby ve společnosti apod.)

Nový občanský zákoník posílil reparační a sankční funkci přiměřeného zadostiučinění. Od 1. 1. 2014 tak již není poskytnutí náhrady v penězích vázáno na značné snížení důstojnosti zaměstnance nebo jeho vážnosti ve společnosti a na závažnost vzniklé újmy včetně okolností, za nichž k porušení práva došlo. Vznikne-li zaměstnavateli povinnost odčinit zaměstnanci újmu na jeho přirozeném právu, nahradí škodu i nemajetkovou újmu, kterou tím způsobil; jako nemajetkovou újmu odčiní i způsobené duševní útrapy. Způsob a výše přiměřeného zadostiučinění musí být přitom určeny tak, aby byly odčiněny i okolnosti zvláštního zřetele hodné. Jimi je mimo jiné úmyslné způsobení újmy, zvláště pak způsobení újmy s použitím lsti, pohrůžky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci, násobením účinků zásahu jeho uváděním ve veřejnou známost, nebo v důsledku diskriminace poškozeného se zřetelem na jeho pohlaví, zdravotní stav, etnický původ, víru nebo i jiné obdobně závažné důvody. Rovněž se vezme v úvahu obava poškozeného ze ztráty života nebo vážného poškození zdraví, pokud takovou obavu hrozba nebo jiná příčina vyvolala.

Současně platí, že k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené zaměstnanci na jeho přirozených právech či újmy způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti, se nepřihlíží. Totéž platí, pokud

by takové ujednání předem vylučovalo nebo omezovalo právo zaměstnance jako slabší strany na náhradu jakékoli újmy. V těchto případech se práva na náhradu nelze ani platně vzdát.

Vymahatelnost zákazu diskriminace

Vždy je klíčová vymahatelnost práva. Zajištění dodržování zásady rovnosti odůvodňuje speciální úpravu důkazní povinnosti v ustanovení § 133a občanského soudního řádu (OSŘ). Od 1. 9. 2009 platí, že pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení. Jako diskriminační znaky v oblasti pracovní nebo jiné závislé činnosti včetně přístupu k nim, u kterých dochází k přenesení důkazní povinnosti, jsou uvedeny pohlaví, rasový nebo etnický původ, náboženství, víra, světový názor, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientace.



Povinnost tvrdit a navrhnout důkazy k prokázání svých tvrzení tedy tíží v první řadě znevýhodněnou osobu – žalobce (v řízení totiž nelze prokazovat tzv. negativní skutečnosti). V pozdějších rozhodnutích Soudního dvora Evropské unie byla tato koncepce rozvinuta do podoby tzv. důkazu na první pohled zřejmé diskriminace. K přenesení důkazní povinnosti pak dochází v případech, pokud pro diskriminaci hovoří první pohled na věc (důkaz *prima facie*). Tento první dojem musí vytvořit žalobce (zaměstnanec). Pak je na zaměstnavateli, aby prokázal, že existuje věcný důvod pro zjištěný rozdíl např. v oblasti odměňování. Rovněž český Ústavní soud a Nejvyšší soud shodně dovodily, že znevýhodněná osoba musí v soudním řízení nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní nebylo zacházeno obvyklým, tedy neznevýhodňujícím způsobem. Neprokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení pro neunesení břemene tvrzení nebo břemene důkazního uspět. Dále pak musí znevýhodněná osoba tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminačním znakem. Tuto motivaci ovšem prokazovat nemusí, ta se v případě důkazu odlišného zacházení předpokládá, je však vyvratitelná, prokáže-li se (dokazováním) opak. Subjektivní přesvědčení znevýhodněné osoby (žalobce) přitom nehraje roli. Unese-li znevýhodněný zaměstnanec (žalobce) břemeno tvrzení a břemeno důkazní, má se za to, že došlo k diskriminaci, ledaže zaměstnavatel bude tvrdit a prostřednictvím jím označených důkazů prokáže nebo ze řízení jinak vyplýne, že vůči svým zaměstnancům neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení. Úsudek soudu o prokázání diskriminace tížící znevýhodněnou osobu nelze, při nesplnění povinnosti tvrdit a prokázat, založit ani výlučně na skutečnosti, že zaměstnavatel za řízení netvrdil a ani neprokazoval opak.

Pozitivní diskriminace u osob se zdravotním postižením

Pojem pozitivní diskriminace či spíše pozitivní opatření označuje úmyslné zvýhodnění určité skupiny, které není poskytováno ostatním. Legitimitu pozitivních opatření lze hledat v různých koncepcích; rozšířená je idea nápravy předchozích křivd spojená s koncepcí historické, kolektivní viny. Pozitivní opatření lze třídit dle řady kritérií. Pozitivní opatření může mít podobu měkkí (preferencí), či tvrdší (kvóty). Preferencí je zvýhodnění pro příslušnost k určité skupině. V případě výběru mezi dvěma stejně kvalifikovanými jedinci bude upřednostněn ten, který je příslušníkem znevýhodněné skupiny. Kvóta znamená vyhrazení určitého počtu míst příslušníkům znevýhodněné skupiny.

Pracovněprávní předpisy neobsahují konkrétní úpravu pozitivních akcí, která by zvýhodnění určité diskriminované osoby za určitých podmínek přímo umožňovala. Takové opatření lze však najít u osob se zdravotním postižením. Osoby se zdravotním postižením jsou kategorií uchazečů o zaměstnání, která je dlouhodobě zasažena velmi vysokou mírou nezaměstnanosti. Je proto více než na místě, aby tyto osoby byly „přiměřeným způsobem zvýhodněny právě proto, aby jim byl přístup k pracovnímu uplatnění v nezbytném rozsahu zajištěn tak, jako osobám zdravým“. U osob se zdravotním postižením jde tedy o vyvažování nevýhody na trhu práce, která neplyne ani tak ze zdravotní poruchy, ale z překážek stavěných (uměle) společností do cesty pracovnímu uplatnění těchto osob. Překážky mohou

mít povahu hmotnou – architektonickou – či se mohou vyskytovat v myšlení a postojích lidí a společnosti. Současně je nutno konstatovat, že začlenění na trhu práce je u těchto osob jistou součástí léčebného procesu, neboť opětovné zapojení do práce či udržení pracovního kontaktu je důležité pro udržení psychické pohody a předcházení vzniku souvisejících nemocí.

Nejedná se přitom o otázku marginální. Dle výběrového šetření pracovních sil je počet osob se zdravotním postižením v České republice odhadován na 10 % populace, tedy 1 015 548 osob. Též z celoevropského hlediska nabývá tato otázka stále většího významu, neboť např. po roce 2020 se očekává, že až třetina obyvatel Evropy bude starší 60 let, a tedy pocítí významnější zdravotní problémy. Podle nejnovějších odhadů OSN má postižení přibližně 10 % světové populace, tedy asi 650 milionů osob, a jejich počet se neustále zvyšuje. Osoby s postižením jsou tak nejpočetnější menšinou ve světě.



Pojem „občan se zdravotním postižením“ zavedl zákon o zaměstnanosti s účinností od 1. 10. 2004. Jak se uvádí v důvodové zprávě, byl do té doby platný pojem „občan se změněnou pracovní schopností“ překonán mimo jiné i z důvodu neslučitelnosti této terminologie s pojmy používanými v unijním právu. Právní úprava rozlišuje 4 kategorie osob se zdravotním postižením. Osobami se zdravotním postižením jsou především fyzické osoby, které jsou orgánem sociálního zabezpečení uznány invalidními v prvním, druhém nebo třetím stupni. Za osoby se zdravotním postižením v prvním a druhém stupni se od roku 2012 považují i fyzické osoby, které byly orgánem sociálního zabezpečení posouzeny, že již nejsou invalidní, a to po dobu 12 měsíců ode dne tohoto posouzení. Konečně poslední kategorií jsou osoby, které byly uznány za osoby zdravotně znevýhodněné. Skutečnost, že je osobou se zdravotním postižením, dokládá fyzická osoba posudkem nebo potvrzením orgánu sociálního zabezpečení.

Základním administrativním nástrojem pro administrativní podporu zaměstnávání osob se zdravotním postižením je tzv. povinný podíl. Zaměstnavatelé s více než 25 zaměstnanci v pracovním poměru jsou povinni zaměstnávat osoby se zdravotním postižením ve výši povinného podílu těchto osob na celkovém počtu zaměstnanců zaměstnavatele. Výjimka platí pouze pro členy výjezdních skupin poskytovatele zdravotnické záchranné služby, příslušníky a vojáky z povolání ve služebním poměru, zaměstnance obce zařazené do obecní policie, zaměstnance Českého báňského úřadu a obvodních báňských úřadů, pokud jde o zaměstnávání báňských inspektorů. Pro zjištění celkového počtu zaměstnanců, kteří jsou osobami se zdravotním postižením, a povinného podílu je rozhodný průměrný roční přepočtený počet zaměstnanců. Způsob výpočtu průměrného ročního přepočteného počtu zaměstnanců a výpočtu plnění povinného podílu stanoví Ministerstvo práce a sociálních věcí prováděcím právním předpisem.

Povinný podíl činí 4 %. Zaměstnavatelé mohou plnit povinný podíl zaměstnáváním osob se zdravotním postižením v pracovním poměru, odebráním výrobků nebo služeb od zaměstnavatelů zaměstnávajících více než 50 % zaměstnanců, kteří jsou osobami se zdravotním postižením, zadáváním zakázek těmto zaměstnavatelům, odebráním výrobků či služeb od osob se zdravotním postižením, které jsou osobami samostatně výdělečně činnými a nezaměstnávají žádné zaměstnance, zadáváním zakázek těmto osobám nebo odvodem do státního rozpočtu. Případně si mohou zvolit kombinaci přímého zaměstnávání, náhradního plnění a odvodu do státního rozpočtu.

Právní úprava zaměstnanosti neobsahuje zvláštní úpravu pro případ přeměn zaměstnavatelů. Platí tedy obecná úprava. Zaměstnavatel je povinen plnění povinného podílu, včetně způsobů plnění, písemně ohlásit příslušné krajské pobočce Úřadu práce ČR do 15. února následujícího roku. Podle povahy přeměny se tak zaměstnavatel může v důsledku sloučení či splynutí dostat do postavení zaměstnavatele s více než 25 (přepočtenými) zaměstnanci v pracovním poměru, či naopak může po rozdělení toto postavení ztratit. V souvislosti s přípravou projektu je proto nutno počítat s tím, aby nově vzniklá společnost či nově vzniklé společnosti splňovaly povinný podíl zaměstnaných osob se zdravotním postižením, resp. aby tato společnost či společnosti měly dostatek času pro alternativní formy splnění této povinnosti.

Pokud jde o vlastní plnění povinného podílu přímým zaměstnáváním osob se zdravotním postižením, což je stále nejčastější způsob plnění povinného podílu, pak je nutno konstatovat, že zákon o zaměstnanosti upravuje prostřednictvím povinného podílu pozitivní diskriminaci osob se zdravotním postižením. Přes tuto zvláštní právní úpravu však zaměstnavatelé nemohou osobám se zdravotním postižením garantovat absolutní přednost při přijímání do zaměstnání. Nelze je např. upřednostnit v případě, že nejsou nejvhodnějším kandidátem a splňují pouze minimální předpoklady pro danou práci. Nelze ani přihlížet k existenci jiného diskriminačního znaku (jako je např. manželský stav). Naopak, vlastnosti a schopnosti všech kandidátů (kandidátek) musejí být pečlivě zhodnoceny a posouzeny. V případě, že kvality osoby bez zdravotního postižení budou dosahovat vyšší úrovně, nesmí pozitivní akce směřovat v její neprospěch. Při posuzování kandidátů tak ve skutečnosti může dostat osoba se zdravotním postižením přednost jen tam, kde buď nejlépe splňuje všechna kritéria, anebo je splňuje shodně s protikandidátem (tzv. tie-break).



Druhým nejčastějším způsobem plnění povinného podílu je náhradní plnění. Odhaduje se, že cca 38,1 % zaměstnavatelů plní povinný podíl tímto způsobem. Atraktivitu tohoto způsobu plnění povinného podílu (spojeného především s fenoménem přefakturace) snížila novela zákona o zaměstnanosti, která s účinností od 1. 1. 2012 omezila započitatelnou výši náhradního plnění částkou 36násobku průměrné mzdy v národním hospodářství a přepočteným počtem zaměstnanců se zdravotním postižením zaměstnaných tímto dodavatelem v předchozím kalendářním roce. Zaměstnavatel je tak v případě tohoto způsobu plnění povinného podílu oprávněn si započítat z celkového objemu čistých plateb (tj. po odečtení daně z přidané hodnoty), uskutečněných za výrobky, služby nebo zakázky, které odebral od dodavatelů zaměstnávajících více než 50 % osob se zdravotním postižením ve sledovaném kalendářním roce, částku vydělenou sedminásobkem průměrné měsíční mzdy v národním hospodářství. Poněkud rozpačitým cílem této regulace je stimulovat zaměstnavatele, aby osobám se zdravotním postižením přiděloval nejen práci vhodnou z hlediska pozitivních efektů na sociální integraci těchto osob, ale především též z hlediska poměru finančních prostředků vynaložených ze státního rozpočtu na zaměstnávání osob se zdravotním postižením a tržeb získaných prodejem výrobků a služeb, které souvisejí se zaměstnáváním těchto osob.

Posledním způsobem plnění povinného podílu, pomineme-li kombinaci jednotlivých variant, je odvod do státního rozpočtu. Zaměstnavatel, který povinný podíl nezaplní ani přímým zaměstnáváním osob se zdravotním postižením, ani náhradním plněním, je povinen odvést do státního rozpočtu za každou „nesplněnou“ osobu se zdravotním postižením 2,5násobek průměrné měsíční mzdy v národním hospodářství za první až třetí čtvrtletí kalendářního roku, v němž povinnost plnit povinný podíl osob se zdravotním postižením vznikla. Pro účely splnění povinného podílu za rok 2013 se jedná o celkovou částku 61 555 Kč.

Text byl zpracován s využitím monografií a studií:

BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce, komentář*. Praha: C. H. Beck 2008, 2010; PI-CHRT, J. Část první. *Obecné výklady; Hlava V. Pracovněprávní vztahy*. In: Bělina M. a kol. *Pracovní právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck 2012, s. 71–100; PONZELLINI, A. M. – AUMAYR, CH. – WOLF, F. *Addressing the gender pay gap: Government and social partner actions*. Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions 2010; HAVELKOVÁ, B. *Rovnost odměňování žen a mužů*. Praha: Auditorium 2007; MYSLÍKOVÁ, M. *Trh práce žen: Gender pay gap a jeho determinanty*. IES Working Paper 13/2007. Praha: Charles University 2007; JURAJDA, Š. *Gender Wage Gap and Segregation in Enterprises and the Public Sector in Late Transition Countries*. *Journal of Comparative Economics* 31 (2), 2003, s. 199–222; JURAJDA, Š. *Testing for Gender Discrimination: Exploring the Link Between Firm Performance and its Share of Female Employees*. Praha: CERGE-EI 2006; SCHLACHTER, M. (ed.). *The Prohibition of Age Discrimination in Labour Relations. Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law, Washington D.C., July 25 – August 1*. Baden-Baden: Nomos 2011.



V současné době ÚSP zaměřuje svůj výzkum zejména na oblast teorie práva, jakož i většiny pozitivněprávních odvětví. V oblasti veřejného práva se zaměřuje na problematiku mezinárodního práva, evropského práva, odpovědnosti, lidských práv, ochrany mezinárodních investic, jakož i některé aspekty mezinárodního humanitárního práva a mezinárodního trestního práva a soudnictví; vývoj evropského systému ochrany lidských práv; zkoumání účinků mezinárodního práva v českém právním řádu. V oblasti vnitrostátního veřejného práva je věnována pozornost medicínskému právu a bioetice, a to zejména problematice nové zdravotnické legislativy, vztahu lékaře a pacienta a právní a etické problematice využití moderních technologií v medicíně (genetické testy, IVF, genetické patenty, atd.); výzkumu tendencí vývoje veřejné správy a faktorů, které jej ovlivňují; výzkumu teorie legislativy a metod zkvalitňování právních předpisů; výzkumu vývoje místních právních předpisů, výzkumu principů uplatňování kontrolní činnosti ve veřejné správě; otázkám právní ochrany zvířat; využití nástrojů ochrany základních lidských práv v ochraně životního prostředí. V oddělení teorie práva se realizují v ČR zcela jedinečné a unikátní výzkumy v oboru právní lingvistiky, právní logiky a metodologie, nejen kvantitativní, ale také kvalitativní, a ovšem právní informatiky včetně udržování evropsky unikátní databáze právních informací umožňující mj. pravidelné monitorování vývoje české legislativy na základě kvantitativních ukazatelů statistického významu. Výzkum oddělení soukromého práva je orientován především na doktrinární analýzu klíčových kodexů soukromého práva a existující rekonstrukce soukromého práva. Důraz je kladen zejména na významné aspekty teoretické povahy, jako např. komparativní argumentace v oblasti konstrukce náhrady škody, principy a pojetí preventivní odpovědnosti, studie v oblasti evropského mezinárodního civilního procesního práva, úpadkového práva, nového pojetí a principů civilního práva a práva obchodních společností, včetně evropského srovnání, jakož i systematický výklad aktuálních otázek souvisejících s právněodpovědnostními aspekty ve světle nových technologií.

V EDICI VĚDA KOLEM NÁS PŘIPRAVUJEME:

Magdalena Bendová: **Eduard Hála (English edition)**

Václav Hořejší: **Jak (ne)funguje imunitní systém**

Adam Doležal: **Bioetika**

František Kaštánek: **Biorafinace**

DOSUD VYŠLO:

Eva Semotanová: **Historická krajina Česka a co po ní zůstalo**

Pavel Peterka a kol.: **Vláknové lasery**

Jaroslav Klokočník a kol.: **Družice a gravitační pole Země**

Pavel Žďárský: **Alois Musil**

Magdalena Bendová: **Eduard Hála**

Edice Věda kolem nás | Co to je...

Diskriminace v zaměstnání a obrana proti ní | Martin Štefko

Vydal Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i., Národní 18,
116 00 Praha 1 – Nové Město, v Nakladatelství Academia,
Středisko společných činností AV ČR, v. v. i., Vodičkova 40, 110 00 Praha 1.
Grafickou úpravu a obálku navrhl Jakub Krč, studio Lacerta.
Technická redaktorka Monika Chomiaková. Odpovědná redaktorka
Petra Královcová. Vydání 1., 2014. Ediční číslo 11695.
Sazba a tisk **SERIFA**®, s. r. o., Jinoňická 80, 158 00 Praha 5.

Další svazky získáte na:

www.vedakolemnas.cz | www.academiaknihy.cz | www.eknihy.academia.cz