

Diskriminace na základě pohlaví a sexuální obtěžování

Miroslav Jurman*

V souvislosti s harmonizačními novelami Zákoníku práce (dále jen ZP) se v poslední době hodně hovoří o problematice sexuálního obtěžování a diskriminace na základě pohlaví¹, zejména s ohledem na obrácené důkazní břemeno, jež se nově objevilo v § 133a Občanského soudního řádu (dále jen OSŘ)². Bohužel musím konstatovat, že dle mého názoru dochází k nevhodnému zaměňování resp. podřazování obou pojmů a následně pak ke vztahování důkazního břemene i na to, co se v příslušných směrnících ES nevyskytuje. Ve svém příspěvku se pokusím poukázat na rozdílnost obou pojmů a problematičnost nové české právní úpravy.

1. DISKRIMINACE NA ZÁKLADĚ POHLAVÍ

§ 1 odst. 4 ZP zakazuje v pracovněprávních vztazích jakoukoli diskriminaci zaměstnanců mj. na základě pohlaví. V další větě pak zakazuje diskriminaci přímou i nepřímou. Zakotvuje tedy ve spojení s odst. 3 zásadu rovného zacházení s muži a ženami, ze které jsou připuštěny pouze výjimky stanovené zákonem, nebo věcně odůvodněné povahou práce. Zejména je v této souvislosti poukazováno na zvláštní ochranu ženy z důvodu těhotenství a mateřství, práce zakázané ženám apod.³

Zásada rovného zacházení (tedy zákazu diskriminace na základě pohlaví) je do českého zákoníku práce vnesena na základě snahy harmonizovat české právo s právem ES a jde tedy o provedení několika směrnic zabývajících se touto problematikou a to:

- 75/117/EEC o sladění zákonů člen. států týkajících se uplatnění zásady stejné odměny pro muže a ženy (Výslovně též čl. 141 Smlouvy o založení ES)
- 76/207/EEC o realizaci zásady rovného zacházení s muži a ženami, pokud jde o přístup k za-

městnání, odbornou přípravu, služební povýšení a pracovní podmínky

- 92/85/EEC o zavedení opatření ke zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných pracovnic⁴

Diskriminace na základě pohlaví by tedy v těchto případech spočívala v takovém jednání zaměstnavatele (event. potencionálního zaměstnavatele), které např. znemožňuje příslušníkům jednoho pohlaví přístup k výkonu určité funkce bez jiného důvodu (kvalifikace, služební léta apod.) nebo příslušníkům jednoho pohlaví poskytuje jinak neopodstatněné výhody. Za nepřímou diskriminaci je třeba považovat každé jednání zaměstnavatele, které je sice právně neutrální (v souladu s právem), ale ve skutečnosti poškozují zaměstnanec z důvodu některého z uvedených diskriminačních znaků.⁵ Dojde-li k porušení této zásady, má zaměstnanec právo se domáhat, aby bylo upuštěno od tohoto porušování, aby byly odstraněny následky a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Toto sankční ustanovení je však řazeno velmi nevhodně do § 7 odst. 4. Podrobně viz sub. 6.

2. SEXUÁLNÍ OBTĚŽOVÁNÍ

Zásada zákazu zneužití práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů je v § 7 odst. 2 ZP nově rozšířeno o zákaz ponižování lidské důstojnosti, za které se výslovně prohlašuje sexuální obtěžování.⁶ K začlenění této novinky do Zákoníku práce vedla zákonodárce snaha o harmonizaci s evropským standardem založeným Rezolucí Rady č. 90/C/157/02 o ochraně důstojnosti žen a mužů na pracovišti a doporučením Komise č. 92/131/EEC. Na tomto místě musím zdůraznit, že se neztotožňuji s názorem, že nezáhodnou chování sexuální povahy může být za určitých okolností v rozporu s principem rovného zacházení ve

* Miroslav Jurman, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ V této souvislosti reagují zejména na článek P. MATYÁŠKA Poslední vývoj právní úpravy zákazu sexuálního obtěžování v pracovněprávních vztazích uveřejněný v č. IV/2000 Časopisu pro právní vědu a praxi.

² Toto ustanovení bylo do textu OSŘ vloženo zákonem č. 30/2000 Sb.

³ Viz JAKUBKA, J.: Konkrétní změny ZP podle věcných okruhů, In Práce a mzda 7-8/2000.

⁴ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 155/2000 Sb.

⁵ HOCHMAN, J. a kol.: Novela zákoníku práce č. 155/2000 Sb. Ve vztahu k právu ES, Linde Praha 2000, str. 13.

⁶ Charakteristiku tohoto institutu obsahuje článek cit. v pozn. 1.

smyslu čl. 3, 4, 5 směrnice ES č. 76/207/EEC.⁷ Tato směrnice v uvedených člancích hovoří o diskriminaci určité kategorie zaměstnanců a ne o sexuálním obtěžování jedince.⁸

V praxi pak sexuální obtěžování spočívá zejména v dávání nevhodných a nevíтанých návrhů, posměšcích, osahávání apod. vůči jednomu konkrétnímu jedinci většinou opačného pohlaví. Obávám se, že po schválení příslušné novely ZP došlo k mylné interpretaci sexuálního obtěžování jako určité formy diskriminace na základě pohlaví. Dle mého názoru jsou to ovšem pojmy odlišné (viz sub. 4).

3. OBRÁCENÉ DŮKAZNÍ BŘEMENO

§ 133a novelizovaného OSŘ stanoví: „Skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo **diskriminován** na základě svého pohlaví, má soud ve věcech pracovněprávních za prokázané, pokud v řízení nevyšel na jeho opak.“ Důvodová zpráva k novele říká, že se v tomto ustanovení promítá závazek ČR vyplývající ze směrnice Rady ES č. 97/80/EEC o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví. Uvedená směrnice v zájmu zajištění zásady rovného zacházení (tedy odstranění přímé nebo nepřímé diskriminace na základě pohlaví) implikuje přijetí opatření rovněž v oblasti občanského soudního řízení, která jak říká čl. 4 odst. 1 směrnice „jsou nezbytná k zajištění toho, že když osoby, které se cítí poškozeny neuplatněním zásady rovného zacházení, uvedou před soudem skutečnosti způsobilé dovést, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, bude povinností odpůrce dokázat, že se tak nestalo“. Uvedená směrnice však ve svém čl. 3 výslovně stanoví, že se vztahuje na situace zahrnuté ve směrnících 75/117/EEC, 76/207/EEC, 92/85/EEC, 96/34/EC a v článku 141 smlouvy o založení ES v amsterodamském znění (viz sub. 1). Tyto všechny směrnice zahrnují problematiku zákazu diskriminace, tedy rovného zacházení s oběma pohlavími, ale nikde v ní nelze nalézt důvod pro zahrnutí sexuálního obtěžování ve smyslu § 7 odst. 2 ZP. I jazykový výklad § 133a OSŘ „účastník je diskriminován“ s přihlédnutím k důvodové zprávě ukazuje, že zákonodárce měl na mysli kolizi § 1 odst. 4 ZP a ne s § 7 odst. 2 ZP.

4. DISKRIMINACE VERSUS SEXUÁLNÍ OBTĚŽOVÁNÍ

Na tomto místě bych se chtěl zabývat rozdílností obou pojmů a jejími důsledky v praxi. Diskriminaci je možno vyložit jako rozlišování, omezení respektive odnětí práv určité kategorii osob pro jejich národnost, rasu, pohlaví etc.⁹ V souvislosti s naší problematikou je důležité slovo kategorie, protože jedinec je diskriminován pouze a jen na základě příslušnosti k této kategorii (není tedy dodržena zásada rovnosti pohlaví). U sexuálního obtěžování (respektive nežádoucího chování sexuální povahy ve smyslu § 7 odst. 2 ZP) se jedná o situaci, kde není poškozena (ohrožena) určitá kategorie osob, ale jeden konkrétní jedinec. Byl samozřejmě na základě své příslušnosti k určitému pohlaví, protože většina lidí je sexuálně přitahována pouze jedním pohlavím.

Dalším rozlišovacím kritériem vycházejícím tentokrát ze směrnice ES je dosah jednotlivých pojmů. Pokud není žena jmenována na určitý post právě proto, že je žena, je diskriminována a není tedy dodržena zásada rovného zacházení s muži a ženami. Zde vycházím z toho, že směrnice hovoří o rovném přístupu k zaměstnání, povýšení ve služebním postupu, odbornému vzdělávání v rámci zaměstnání apod. S ohledem na Rezoluci Rady ES č. 90/C/157/02 o ochraně důstojnosti žen a mužů na pracovišti pak lze uvažovat o ponížení důstojnosti jednoho konkrétního jedince v konkrétní situaci, tedy například o nevhodných poznámkách, intimních návrzích apod. V tomto případě není jedinec diskriminován, ale sexuálně obtěžován. Lze tedy dospět k závěru, že sexuálním obtěžováním nedochází (až na hraniční případy) k nerovnému přístupu k pohlavím a naopak diskriminací nedochází ke snížení lidské důstojnosti ve smyslu § 7 odst. 2 ZP.

Při úvahách na toto téma nelze opomenout skutečnost, že o obou institutech je v zákoníku práce hovořeno na jiných místech a nelze je tudíž (ve víře v racionálního zákonodárce) považovat za totožné.

5. PRAKTICKÉ DOPADY

Uvedené rozlišování není samoúčelné, ale naopak v souvislosti s obráceným důkazním břemenem

⁷ Tento názor se bez dalšího vysvětlení nachází shodně v HOCHMAN a kol., viz. pozn. 5, str. 14 a JAKUBKA J., viz. pozn. 3.

⁸ O rozporu s touto směrnicí by snad bylo možné uvažovat pouze v případě, že by například pro povýšení do pozice náměstkyně požadoval ředitel firmy po všech adeptkách určité sexuální služby a na muže by podobné požadavky neměl, ale to by se pak dle mého názoru jednalo o souběh sexuálního obtěžování a diskriminace na základě pohlaví.

⁹ Viz KLIMEŠ, L.: Slovník cizích slov, SPN Praha 1981.

¹⁰ Mimo záběr tohoto příspěvku je souladnost uvedeného ustanovení s ústavním principem presumpce nevinny, a proto se jí nebudu dále zabývat.

v § 133a OSŘ velmi podstatné.¹⁰ V případě diskriminace (§ 1 odst. 4 ZP) je totiž dle mého názoru na místě, protože fakticky v současné době často dochází k nepřijetí uchazečky o zaměstnání pouze z důvodů jejího potencionálního mateřství. Je možné si v tomto případě také konkrétně představit, jak by taková liberace ze strany zaměstnavatele mohla vypadat. Pokud totiž dochází v pracovněprávních vztazích k výběru ze souboru možných budoucích zaměstnanců zaměstnavatelem (stejně tak k výběru budoucího ředitele ze současných asistentů), děje se tak na základě více či méně předem daných kritérií. V této situaci pak zaměstnavatel, pokud je nařčen z diskriminace na základě pohlaví a musí prokázat opak, pouze „vyloží karty“ a zprůhlední právě onen postup výběru, který opravdu nějak proběhl.

Na druhou stranu, kdybychom použili obrácené důkazní břemeno i na výše vyložené sexuální obtěžování, dostaneme zaměstnavatele (event. spoluzaměstnance) do nezáviděníhodné situace, kdy mají prokázat, že nejednali tak, jak je jim dáváno za vinu, ačkoliv je to v dané situaci nevyvratitelné (zejména v situaci „tvrzení proti tvrzení“). Takto bychom se dostali do stavu, kde každý jedinec (nejčastěji zaměstnavatel) opačného pohlaví je předpokládán obtěžovatel, což by pravděpodobně vedlo k výsledku úplně opačnému, než je smysl harmonizační novely, totiž ke vzniku „jednopohlavních“ pracovišť, aby riziko nařčení ze sexuálního obtěžování bylo co možná nejvíce minimalizováno.

6. PROBLÉM § 7 ODS. 4 ZP

Systematicky i výkladově problematickým se v této souvislosti zdá ustanovení § 7 odst. 4 ZP, které sankcionuje (resp. napravuje) stav, kdy dochází k porušování zásady rovného zacházení s muži a ženami. Dle jazykového výkladu by totiž toto ustanovení mělo patřit spíše pod § 1 v souvislosti s odst. 4 (tedy jako případný odst. 5). V § 7 odst. 4 by se pak měl nacházet odkaz na přiměřené použití § 1 odst. 5). Stávající text lze vykládat tak, že i sexuální obtěžování je formou nerovného zacházení (§ 7 odst. 5 ve vazbě na odst. 4), což nemá své opodstatnění v žádné směrnici ES a v důsledku toho pak dochází k dle mého názoru nesprávnému vztázení § 133a OSŘ i na tyto případy.

7. ZÁVĚR

Nepochybně rozhodující slovo v tomto problému bude mít rozhodovací praxe české justice, ale za současného stavu je směřování obou pojmů velmi nebezpečné, zejména pak v souvislosti s obráceným důkazním břemenem, jehož vztážením i na sexuální obtěžování bychom dali nástroj do rukou těm, kteří se budou snažit pohodlně zbavit nevhodného nadřízeného. Otázkou je, zda dokonce řešení podobných případů by nebylo další brzdou na cestě k fungujícímu a přiměřeně rychlému soudnictví v České republice.