

Možnosti dokazovania diskriminácie z dôvodu veku pomocou empirických dát

Marína Urbániková
Kancelár veřejného ochránce práv

Osnova

1. Použitie empirických dát v súdnych sporoch týkajúcich sa diskriminácie – sú vôbec akceptovateľné ako dôkaz?
2. V akých prípadoch sú empirické dáta užitočné pre dokázanie diskriminácie?
3. Ako preskúmať diskrimináciu z dôvodu veku?
 - aké údaje potrebujeme?
 - ako spočítať a vyhodnotiť rozdiel?

Prečo potrebujeme empirické dáta o diskriminácii?

- Lepšie poznanie diskriminácie ako sociálneho fenoménu
- Skúmanie účinnosti antidiskriminačnej právnej úpravy a rôznych politík, ich úprava a rozvoj
- **Dokazovanie diskriminácie v súdnych sporoch**
- Zvyšovanie verejného povedomia

Súčasný stav

- **Vývoj:** od vyjadrenia nerovnosti v jednoduchých absolútnych počtoch/podielenoch k viacnásobným regresným analýzám
- Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356 (1886)
 - **0/240** čínských majiteľov
 - **79/80** bielych majiteľov
- Väčšina európskych krajín nemá dlhodobejšiu tradíciu v používaní empirických dát v diskriminačných sporoch (inšpirácia: USA; ESĽP+SDEU)

Súčasný stav – ESLP

„Bald statistics (the accuracy of which was not accepted) were not enough to establish broad allegations of discrimination against Catholics or nationalists.“

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 4. 5. 2001, Hugh Jordan proti Spojenému kráľovstvu, č. 24746/94, bod 153

„[...] má-li být posouzen dopad určitého opatření nebo praxe na jednotlivce či skupinu, statistické údaje, které se při kritickém zkoumání Soudu ukáží jako spolehlivé a pro daný případ významné, postačují jako nepřímý důkaz, který se od stěžovatele vyžaduje. To však neznamená, že by k prokázání nepřímé diskriminace bylo nezbytné předložení statistických údajů.“

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 11. 2007, D.H. a ostatní proti České republice, č. 57325/00, bod 188

Súčasný stav – Ústavní soud ČR

„Stěžovatelé sice svoje tvrzení dokládají celou řadou statistických údajů a odborných expertiz, leč pomíjejí to, že Ústavní soud je orgánem, který je oprávněn vydávat - v případě ústavních stížností - jen individuální právní akty a je povinen hodnotit pouze konkrétní okolnosti jednotlivých případů, nikoliv celkový společenský, kulturní nebo sociální kontext, byť argumentaci stěžovatelů nelze upřít jistou míru přesvědčivosti. [...]. [Stěžovatelé] Poukazují toliko na statistické, sociální a kulturní aspekty této problematiky, které však při posuzování konkrétních případů nemohou být rozhodující.“

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 10. 1999, sp. zn. I.ÚS 297/99

„Za klíčový ukazatel přípustného či nepřípustného zacházení se stěžovatelem považuje Ústavní soud statistiku přijatých a propuštěných zaměstnanců v závislosti na jejich věku.“

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II.ÚS 1609/08 (N 105/53
SbNU 313)

V ktorých prípadoch sú empirické dáta (spravidla) irelevantné?

...ak ide o diskrimináciu, ktorá:

1. vychádza z určitého pravidla, ktoré **priamo a zjavne** diskriminuje určitú skupinu
 - napr. pracovná inzercia: *„na pozíciu obchodného riaditeľa hľadáme mladého muža...“*
2. je výsledkom uplatňovania **zdanlivo neutrálneho pravidla**, ktoré ale sleduje nelegitímny cieľ a **priamo a zjavne horšie dopadá** na určitú skupinu
 - napr. pracovná inzercia: *„pozícia je vhodná pre osoby s max. desaťročnou praxou“*

V ktorých prípadoch sú empirické dáta (spravidla) užitočné?

...ak ide o diskrimináciu, ktorá:

1. spočíva v **úmyselnom nerovnom aplikovaní** neutrálneho a legitímneho pravidla
 - napr. vyžadovanie testov fyzickej zdatnosti výhradne od starších zamestnancov
2. plyní z rovného uplatňovania **navonok neutrálneho pravidla**, ktoré (i keď neúmyselne) vo výsledku **horšie dopadá na určitú skupinu**
 - Griggs v. Duke Power; 34 % v. 12 %
3. je výsledkom **diskrécie** určitej osoby
 - napr. výber zamestnancov

Ako vyjadriť nerovnosť?

- Príklad zo života (SUIP): prepúšťanie na univerzite

	Počet akademických pracovníkov na fakulte	Počet prepustených akademických pracovníkov	Podiel prepustených akademických pracovníkov
Do 50 rokov	114	14	12,3 %
Nad 50 rokov	171	18	10,5 %
Spolu	285	32	11,2 %

Miera disproporčného zastúpenia

- Porovnanie zastúpenia minoritnej skupiny v určitej oblasti s jej zastúpením v populácii (t.j. nad/pod-reprezentácia)
- Podiel akademických pracovníkov vo veku nad 50 rokov zo všetkých akademických pracovníkov: **40 %** (114/285)
- Podiel pracovníkov vo veku nad 50 rokov zo všetkých pracovníkov, ktorým skončil pracovný pomer: **44 %** (14/32)
- **Absolútna nerovnosť**: **4 %** (44 % - 40 %; pozor na nízke absolútne počty)
- **Relatívna nerovnosť** (o koľko je vyššia pravdepodobnosť prepustenia osoby nad 50 rokov): absolútna nerovnosť/podiel v populácii = $4/40 = 0$ **10 %**

Miera menej priaznivého dopadu

- Porovnanie výsledku minoritnej skupiny s inou (úspešnejšou) skupinou
- Zaujíma nás:
 - A. Veľkosť rozdielu (je rozdiel dostatočne veľký, vecne významný?)
 - B. Štatistická významnosť rozdielu (do akej miery je pravdepodobné, že ide o rozdiel spôsobený náhodou?)

A. Veľkosť rozdielu

- Podiel neprepustených akademických pracovníkov vo veku nad 50 rokov: 88 % (100/114)
- Podiel neprepustených akademických pracovníkov vo veku pod 50 rokov: 89 % (153/171)
- **Absolútna nerovnosť: 1 %** (89 % - 88 %)
- **Relatívna nerovnosť** (pravdepodobnosť udržania práce ľudí nad 50 rokov v porovnaní s ľuďmi pod 50 rokov): pomer $88/89 = 0,988 = \mathbf{99\%}$
- **Four-Fifths rule** (The Equal Employment Opportunity Commission, US): menej než $4/5 = \mathbf{80\%}$

Four-Fifths Rule

*„...A selection rate for any race, sex, or ethnic group **which is less than four-fifths (4/5) (or eighty percent)** of the rate for the group with the highest rate will generally be regarded by the Federal enforcement agencies as evidence of adverse impact...“*

EEOC

- Problémy:
 - Arbitrárnosť: prečo nie 6/7, 7/8...?
 - Citlivosť na celkový počet zamestnancov
 - napr. každý ďalší prepustený človek vo veku 50+ u zamestnávateľa s celkovým počtom 10 zamestnancov znamená dodatočný rozdiel vo výške 10 %

B. Štatistická významnosť

- Aká je pravdepodobnosť, že by sme dostali určitý výsledok (rozdiel), keby bola daná situácia len výsledkom náhody?
- Nízka pravdepodobnosť (menej než 5 %) → predpokladáme, že v hre boli iné faktory než náhoda

	Počet zamestnancov	Počet a podiel prepustených	Očakávaný počet a podiel prepustených
Do 50 rokov	100	9 (9 %)	10 (10 %)
Nad 50 rokov	100	11 (11 %)	10 (10 %)
Spolu	200	20 (10 %)	10 (10 %)

- $p = 0,639 = 63 \%$; pravdepodobne teda ide o náhodu

B. Štatistická významnosť

	Počet akademických pracovníkov na fakulte	Počet prepustených akademických pracovníkov	Podiel prepustených akademických pracovníkov
Do 50 rokov	114	14	12,3 %
Nad 50 rokov	171	18	10,5 %
Spolu	285	32	11,2 %

- $p = 0,646 = 65 \%$, čiže podstatne viac než hranica 5 %
(Z-score test, napr. <http://www.socscistatistics.com/tests/ztest/Default2.aspx>)
- Pravdepodobnosť, že by sme dostali takéto výsledky, keby pri prepúšťaní rozhodovala čisto náhoda, je 65 %, čiže je značne vysoká → nejaví sa, že by šlo o zámer

Ďalšie otázky

- Aký rozdiel je dosť veľký pre konštatovanie diskriminácie?
 - *SDEU: „dostatočne veľký rozdiel“, „ďaleko väčší podiel“, „aj menší rozdiel, ale trvajúci a relatívne stály“*
- Aké skupiny porovnávať?
 - Príklad: prijímanie do nízkokvalifikovaného zamestnania
 - štruktúra záujemcov – za aké obdobie?
 - štruktúra osôb vykonávajúcich dané zamestnanie v danej oblasti?
 - štruktúra populácie s danou kvalifikáciou v danej oblasti?
 - štruktúra populácie v danej oblasti?
- Kde tieto dáta získať?

Diskriminácia pri prepúšťaní: prípád J.H. (II. ÚS 1609/08)

- Diskriminácia z dôvodu veku: organizačná zmena ako prostriedok generačnej obmeny (po príchode nového vedúceho úseku)
 - **Osoby 55+** tvorili **80 %** všetkých prepustených zamestnancov
 - **Osoby do 28 rokov** tvorili **93 %** všetkých novo prijatých zamestnancov

„...Uvedené údaje jsou dostačující k tomu, aby podporovaly tvrzení o zřejmé snaze dosáhnout generační obměny příslušného pracoviště“.

Diskriminácia pri prepúšťaní: prípád J.H. (II. ÚS 1609/08)

- Vhodný postup:
 - porovnanie štruktúry prepustených zamestnancov a štruktúry novo prijatých zamestnancov (pre preskúmanie námietky „generačnej obmeny“ nevyhnutné)
 - len údaje týkajúce sa zamestnancov úseku, kde sťažovateľ pracoval
- Čo by bolo ešte treba doplniť :
 - Absolútny počet zamestnancov daného útvaru
 - Absolútny počet prepustených zamestnancov vo veku do 55 rokov a nad 55 rokov
 - Absolútny počet novo prijatých zamestnancov vo veku do 55 rokov a nad 55 rokov

Zhrnutie

- 1. Neadorovať ani nezavrhovat'**: empirické dáta môžu byť pre dokázanie diskriminácie v rôznych prípadoch irelevantné/užitočné/nevyhnutné
- 2. Kontrolovať'**: sústrediť sa nielen na výsledky, ale prinajmenšom rovnako i na metódu ich získania
 - Aké dáta, od koho, akou metódou, za akú skupinu, za aké časové obdobie, ako boli nastavené vekové kategórie?
- 3. Zvažovať indikátory a ich interpretáciu**: sledovať absolútne aj relatívne počty
 - Porovnať viacero indikátorov nerovnosti: absolútna + relatívna miera disproporčného zastúpenia a menej priaznivého dopadu
 - Veľkosť rozdielu
 - Štatistická významnosť rozdielu

Zhrnutie

- 4. Porovnávať porovnateľné:** rešerš súdnych rozhodnutí - aký indikátor nerovnosti bol vlastne použitý?; zvážiť ďalšie okolnosti
- 5. Vyvarovať sa základných chýb:** napr. „štatistická významnosť“ (NS, ÚS)
- 6. Nebát sa konzultovať**

Kontaktní informace

Mgr. et Mgr. Marína
Urbániková, PhD.

tel. 542 542 355

urbanikova@ochrance.cz

Kancelář veřejného ochránce práv
Údolní 39
602 00 Brno
Czech Republic

www.ochrance.cz

www.eso.ochrance.cz

www.facebook.com: Veřejný ochránce
práv – ombudsman

www.twitter.com/ochranceprav