UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Karolína Kubová

Pracovněprávní aspekty zaměstnávání HIV pozitivních osob

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D.

Katedra: Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 22.4.2019

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 164 594 znaků včetně mezer.

V Praze dne 22.4.2019

Karolína Kubová

Úvod ... 1
1 Základní charakteristika HIV a AIDS ... 4
1.1 Co je infekce HIV? ... 4
1.2 Rozšíření HIV a AIDS ... 5
1.3 Přenos HIV infekce ... 5
1.4 Průběh onemocnění ... 6
1.5 Léčba ... 7
1.6 Pohled společnosti na osoby žijící s HIV ... 8
1.7 HIV a právo ... 8
1.7.1 Trestní odpovědnost a odpovědnost za přestupek ... 9
1.7.2 Práva a povinnosti HIV pozitivních osob ... 10
2 Pracovní poměr v souvislostech s infekcí HIV ... 11
2.1 Postup před vznikem pracovního poměru ... 11
2.1.1 Jaké údaje lze požadovat po uchazeči o zaměstnání? ... 13
2.1.2 Vstupní lékařská prohlídka ... 15
2.2 Průběh pracovního poměru ... 22
2.2.1 Periodická lékařská prohlídka ... 23
2.2.2 Mimořádná lékařská prohlídka ... 23
2.2.3 Ochrana osobních údajů ... 25
2.3 Skončení pracovního poměru ... 27
2.3.1 Výpověď daná zaměstnavatelem ... 27
2.3.2 Výstupní a následná lékařská prohlídka ... 32
2.4 Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr ... 32
2.5 Služební poměr v souvislostech s infekcí HIV ... 34
2.5.1 Posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků bezpečnostních sborů a ozbrojených sil ... 34
2.5.2 Skončení služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů a zánik služebního poměru příslušníků ozbrojených sil ... 38

3 Diskriminace 40
3.1 Obecně o diskriminaci 40
3.2 Může být infekce HIV považována za diskriminační důvod? 42
3.2.1 Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod 43
3.2.2 Úmluva o právech osob se zdravotním postižením 44
3.2.3 Další mezinárodní dokumenty zabývající se otázkou HIV jako diskriminačním důvodem 45
3.2.4 Evropská úprava 46
3.2.5 HIV jako zdravotní postižení dle antidiskriminačního zákona 48
3.3 Antidiskriminační zákon 49
3.4 Ochrana před diskriminací 50
3.5 Diskriminace ve služebním poměru 52
3.6 Judikatura českých soudů – propuštění ze služebního poměru z důvodu infekce HIV 56
3.6.1 Šetření veřejného ochránce práv 56
3.6.2 Rozhodnutí soudů 1. a 2. stupně 58
3.6.3 Rozhodnutí Nejvyššího soudu 60
Závěr 62
Seznam zkratek 66
Seznam použitých zdrojů 68
Abstrakt 73
Abstract 74

Úvod

Na celém světě žije přibližně 37 milionů[1] HIV pozitivních osob. Podle posledních oficiálních dat Státního zdravotního ústavu bylo přitom ke konci roku 2017 3 160 osob s HIV evidováno v České republice.[2] Přestože se toto číslo může v celosvětovém měřítku jevit jako marginální, nelze osoby žijící s tímto onemocněním na našem území zcela přehlížet. Infekce virem HIV se přitom nepojí pouze s problémy zdravotními, ale zasahuje i do mnoha dalších sfér života nakažených osob, a to včetně sféry sociální a právní.

Ačkoli je onemocnění virem HIV do dnešní doby nevyléčitelné, díky rozvoji v léčbě se život HIV pozitivních osob ve většině aspektů příliš neliší od života osob zdravých, riziko přenosu infekce na další osoby je téměř nulové, a ani délka života nakažených osob nemusí být v důsledku HIV výrazně zkrácena. Přesto i v současnosti ve společnosti přetrvává ohledně HIV a HIV pozitivních osob řada předsudků. Lidé považují HIV pouze za nemoc osob žijících „na okraji společnosti", jako jsou prostitutky či drogově závislí, domnívají se, že k přenosu infekce může dojít i pouhým podáním ruky apod. Tyto zakořeněné domněnky pak vedou ke stigmatizaci a diskriminaci HIV pozitivních osob.[3] Řada HIV pozitivních osob tak může při vhodné léčbě vést plnohodnotný život, který ale bývá do značné míry ovlivněn negativním přístupem společnosti.

Pohledem laika by se mohlo zdát, že HIV pozitivní osoby jsou nebo by měly být kvůli svému onemocnění úplně nebo alespoň částečně vyřazeny z výkonu řady činností, a to včetně výkonu povolání. Odborná veřejnost se ale nicméně přiklání k názoru, že samotný fakt, že osoba je HIV pozitivní, ve většině případů netvoří překážku pro výkon téměř jakéhokoli povolání.[4] Tento názor se odráží i v právním řádu České republiky, který výslovně nezakotvuje plošný zákaz výkonu žádného povolání HIV pozitivními osobami.

---

[1] World Health Organisation. Number of people (all ages) living with HIV. In: *World health organisation* [online]. 2017 [cit. 6.1.2019]. Dostupné z: https://www.who.int/gho/hiv/epidemic_status/cases_all/en/

[2] MALÝ, Marek; NĚMEČEK, Jakub; ZÁKOUCKÁ, Hana. Výskyt a šíření HIV/AIDS v České republice v roce 2017. *Zprávy centra epidemiologie a mikrobiologie* [online]. Praha: Státní zdravotní ústav, 2018, **27** (6), 146 [cit. 12.1.2019]. ISSN 1804–8676. Dostupné z: http://www.szu.cz/uploads/documents/CeM/HIV_AIDS/rocni_zpravy/2017/Vyskyt_a_sireni_HIV_AIDS_v_Ceske_republice_v_roce_2017.pdf

[3] JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014, s. 149. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1

[4] TOMŠEJ, Jakub. Zaměstnávání HIV pozitivních osob. In: *Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej Republiky a Českej Republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 237-239. ISBN 978-80-7380-497-8

I když se na osoby s HIV běžně uplatňují stejné právní normy jako na osoby ostatní[5], nalezneme při jejich aplikaci určitá specifika či nejasnosti vznikající právě z důvodu HIV pozitivity těchto osob, a to ať už na základě samotného onemocnění HIV nebo na základě předsudků o něm panujících ve společnosti. Tyto problémy samozřejmě vyvstávají více či méně i v pracovněprávních vztazích. Cílem mé práce tedy bude popsat a zanalyzovat některé dílčí aspekty zaměstnávání HIV pozitivních osob, které jsou dle mého názoru v pracovněprávních vztazích v souvislosti s HIV nejrozporuplnější nebo které mohou být z pohledu HIV pozitivních osob vnímány jako problematické.

Abychom se mohli pustit do bližšího rozboru pracovněprávních aspektů zaměstnávání HIV pozitivních osob, je nezbytné v první řadě pochopit, co vlastně toto onemocnění obnáší. V první kapitole se proto zaměřím na to, co je onemocnění virem HIV, jak se přenáší, jaký je jeho průběh a léčba. Kromě hlediska zdravotního v krátkosti přiblížím i společenské vnímání infekce HIV a některé obecné právní souvislosti.

V následující, druhé kapitole již přesuneme pozornost k samotnému jádru této práce, tedy pracovněprávním aspektům zaměstnávání HIV pozitivních osob. Postupně rozeberu jednotlivé fáze pracovního poměru, od postupu před jeho vznikem, přes jeho průběh, až k zániku pracovního poměru, a to se zaměřením na oblasti, které jsou určitým způsobem relevantní pro HIV pozitivní uchazeče o zaměstnání či zaměstnance. Kromě problematiky pracovních poměrů se dále podíváme i na rozporuplné aspekty zaměstnávání HIV pozitivních osob na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr a v závěru kapitoly na zaměstnávání HIV pozitivních osob ve služebním poměru.

Třetí a zároveň poslední kapitola této práce je věnována diskriminaci HIV pozitivních osob v pracovněprávních vztazích. Jak jsem již zmiňovala výše, HIV pozitivní osoby se v souvislosti se svým onemocněním často setkávají s negativní odezvou okolí a nepříznivým zacházením. Nejinak je tomu v pracovněprávních vztazích, obzvláště v případech, kdy se zaměstnavatel či ostatní zaměstnanci dozví o HIV pozitivitě svého zaměstnance či kolegy. Budu se proto zabývat otázkou, zda vůbec lze infekci virem HIV považovat za zakázaný diskriminační důvod, dále se podíváme, jak se k otázce diskriminace z důvodu HIV staví antidiskriminační zákon[6] a jaké možnosti ochrany před diskriminací poskytuje právní řád HIV

[5] Specifickou právní úpravu uplatňující se na HIV pozitivní osoby obsahuje zřejmě jen zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, který těmto osobám ukládá určité specifické povinnosti.
[6] Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů

pozitivním osobám. Na závěr se zaměřím na problematické aspekty diskriminace HIV pozitivních osob ve služebním poměru, včetně podrobnějšího rozboru aktuální judikatury.

1 Základní charakteristika HIV a AIDS

Abychom mohli hlouběji proniknout do problematiky zaměstnávání HIV pozitivních osob, musíme nejprve pochopit, s jakými problémy toto onemocnění souvisí nebo může souviset. Proto se v této kapitole zaměřuji na shrnutí základních poznatků o HIV, popř. AIDS, a to zejména z pohledu medicínského, ale i sociálního.

1.1 Co je infekce HIV?

HIV (*Human Immunodeficiency Virus – virus lidské imunodeficience)* je původcem infekce, která má za následek ztrátu obranyschopnosti lidského organismu. Existují dva druhy virů lidské imunodeficience – více rozšířený a obecně závažnější druh HIV-1 a druh HIV-2, který má zpravidla pomalejší průběh.[7] Oba typy HIV napadají zejména T-lymfocyty, tedy druh bílých krvinek, které jsou podstatou imunitního systému člověka, přičemž virus se v těchto krvinkách množí a posléze je zcela zničí.[8]

Postupem času tak dochází k výraznému oslabení imunity člověka, který je pak velmi náchylný k celé řadě různých doprovodných (tzv. oportunních) onemocnění, jako jsou např. různé infekce ústní dutiny, kožní onemocnění, nádory, průjmy, dlouhodobé zduření uzlin nebo tuberkulóza, na které v konečném důsledku člověk umírá.[9]

V okamžiku, kdy dojde k takové ztrátě bílých krvinek, že lidský organismus již není schopen se bránit a dochází k propuknutí většího množství oportunních onemocnění, již hovoříme o syndromu získané imunodeficience (*AIDS, Acquired Immunodeficiency Syndrome*).[10]

V současné době je toto onemocnění stále nevyléčitelné, ale ne neléčitelné. Vhodnou léčbou je možné jak prodloužit délku života osob nakažených HIV, tak zlepšit jeho kvalitu.[11]

[7] JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014, s. 45-57. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1
[8] ROZSYPAL, Hanuš. *AIDS: klinický obraz a léčba*. Praha: Maxdorf, 1998, s. 14-18. ISBN 80-85800-92-6
[9] Ibidem, s. 51-146
[10] Ibidem, s. 10
[11] Česká společnost AIDS pomoc. Úvod do léčby. In: *HIV komunita* [online]. 2014 [cit. 12.1.2019]. Dostupné z: http://www.hiv-komunita.cz/uvod-do-lecby.html

1.2 Rozšíření HIV a AIDS

Výskyt HIV a AIDS v lidské populaci je sledován od počátku 80.let 20.století.[12] Podle údajů Světové zdravotnické organizace za rok 2017 je v současné době na světě přibližně 37 milionů lidí žijících s HIV.[13]

Co se týče rozšíření HIV v České republice, ke konci roku 2017 bylo registrováno 3 160 HIV pozitivních osob žijících v ČR, z toho u 314 z nich se již rozvinul AIDS.[14] Počet nakažených ale může být ve skutečnosti mnohem vyšší, jelikož statistiky vychází z počtu provedených testů na HIV s pozitivním výsledkem[15], přičemž tyto testy jsou dobrovolné a mohou být provedeny pouze se souhlasem testované osoby (viz § 71 odst. 3 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví). Výjimky z tohoto pravidla jsou uvedeny v § 71 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví – povinně jsou testovány např. těhotné ženy nebo fyzické osoby, které jsou nuceně léčeny pro pohlavní nemoc.

1.3 Přenos HIV infekce

K přenosu HIV může dojít třemi různými způsoby. Jelikož virus se nejvíce vyskytuje ve spermatu, vaginálním sekretu a krvi, dochází nejčastěji k přenosu infekce při sexuálním styku, krví nebo z matky na dítě (tzv. vertikální přenos). HIV se nachází i v ostatních tělních tekutinách (sliny, pot, moč, slzy atd.), nicméně koncentrace viru v nich je natolik nízká, že riziko přenosu je minimální.[16]

Nejčastějším způsobem přenosu HIV infekce stálé zůstává sexuální styk, a to zejména homosexuální.[17] (V roce 2017 došlo v České republice k přenosu infekce v 70,1 % případu při homosexuálním sexuálním styku mezi muži.[18])

---

[12] JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014, s. 16. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1

[13] World Health Organisation. Number of people (all ages) living with HIV. In: *World health organisation* [online]. 2019 [cit. 6.1.2019]. Dostupné z: https://www.who.int/gho/hiv/epidemic_status/cases_all/en/

[14] MALÝ, Marek; NĚMEČEK, Jakub; ZÁKOUCKÁ, Hana. Výskyt a šíření HIV/AIDS v České republice v roce 2017. *Zprávy centra epidemiologie a mikrobiologie* [online]. Praha: Státní zdravotní ústav, 2018, **27** (6), 146 [cit. 12.1.2019]. ISSN 1804–8676. Dostupné z: http://www.szu.cz/uploads/documents/CeM/HIV_AIDS/rocni_zpravy/2017/Vyskyt_a_sireni_HIV_AIDS_v_Ceske_republice_v_roce_2017.pdf

[15] HAMPLOVÁ, Ludmila. Zdravotnický deník: SZÚ je jako žába na prameni, brání efektivní prevenci HIV v Česku. In: *HIV prevence* [online]. 15.1.2018 [cit. 12.1.2019]. Dostupné z: http://www.hiv-prevence.cz/clanky/zdravotnicky-denik-szu-je-jako-zaba-na-prameni-brani-efektivni-prevenci-hiv-v-cesku.html

[16] JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014, s. 100. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1

[17] Státní zdravotní ústav. Detailně o AIDS. In: *AIDS-HIV* [online]. 2011 [cit. 12.1.2019]. Dostupné z: http://www.aids-hiv.cz/aids/prenos.html

[18] MALÝ, Marek; NĚMEČEK, Jakub; ZÁKOUCKÁ, Hana. Výskyt a šíření HIV/AIDS v České republice v roce 2017. *Zprávy centra epidemiologie a mikrobiologie* [online]. Praha: Státní zdravotní ústav, 2018, **27** (6), 143 [cit. 12.1.2019]. ISSN 1804–8676. Dostupné z:

Na druhém místě v počtu přenosu HIV infekce je přenos krví. V současné době dochází k přenosu HIV tímto způsobem zejména u injekčních uživatelů drog. Určité riziko dále může představovat tetování, piercing, akupunktura a další procedury, při kterých je narušována celistvost kůže, a také krevní transfuze. V současnosti jsou sice všichni dárci krve povinně testováni na HIV, ale kvůli prodlevě mezi nakažením HIV a vývojem infekce je zde malé riziko, že infekce nebude krevními testy zjištěna[19] (za rok 2017 je v ČR evidována jedna HIV pozitivní osoba, která se nakazila prostřednictvím krevní transfuze, nicméně k nákaze došlo mimo území ČR[20]).

Třetím způsobem přenosu HIV je přenos z matky na dítě (tzv. vertikální přenos), ke kterému může dojít během těhotenství, při porodu nebo kojením. Riziko přenosu tímto způsobem je ale v ČR díky prevenci velmi nízké.[21]

1.4 Průběh onemocnění

Průběh infekce HIV můžeme obecně rozdělit do 3 fází – primoinfekce, asymptomatická a symptomatická fáze.

- První fáze trvá pouze krátkou dobu, přičemž u některých osob se nemusí vůbec projevit. Typickými příznaky primoinfekce jsou horečka, bolesti v krku, zvětšení lymfatických uzlin, případně vyrážka. Tyto obtíže odeznívají zpravidla do několika dnů nebo týdnů.

- Druhou fází je fáze asymptomatická, která trvá obvykle 2-8 let a u HIV pozitivní osoby se neprojevují žádné klinické obtíže. V průběhu tohoto období dochází k postupnému ničení T-lymfocytů nakaženého, a tedy k oslabování jeho imunitního systému.

- Nakonec nastává fáze symptomatická, ve které se v důsledku oslabení obranyschopnosti organismu začínají vyskytovat různá onemocnění, která v konečném důsledku vedou ke smrti nemocné osoby.

---

http://www.szu.cz/uploads/documents/CeM/HIV_AIDS/rocni_zpravy/2017/Vyskyt_a_sireni_HIV_AIDS_v_Ceske_republice_v_roce_2017.pdf

[19] JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014, s. 102-103. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1

[20] MALÝ, Marek; NĚMEČEK, Jakub; ZÁKOUCKÁ, Hana. Výskyt a šíření HIV/AIDS v České republice v roce 2017. *Zprávy centra epidemiologie a mikrobiologie* [online]. Praha: Státní zdravotní ústav, 2018, **27** (6), 143 [cit. 12.1.2019]. ISSN 1804–8676. Dostupné z: http://www.szu.cz/uploads/documents/CeM/HIV_AIDS/rocni_zpravy/2017/Vyskyt_a_sireni_HIV_AIDS_v_Ceske_republice_v_roce_2017.pdf

[21] JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014, s. 103-106. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1

Průběh onemocnění, zejména délka jeho jednotlivých fází, závisí na tom, zde je infekce adekvátně léčena.[22]

Pro snazší kategorizaci jednotlivých fází onemocnění existují různé klasifikační systémy. Nejčastěji používaným je systém klasifikace dle CDC (Centrum pro kontrolu a prevenci nemocí ve Spojených státech amerických), který popisuje stav HIV pozitivní osoby jak na základě jejího klinického stavu, tak na základě počtu T-lymfocytů. (V ČR jsou jednotlivá stádia onemocnění HIV klasifikována právě pomocí systému dle CDC.[23]) Dalším světově používaným systémem je např. systém klasifikace dle Světové zdravotnické organizace (WHO), který však hodnotí stav onemocnění pouze podle klinického stavu nakaženého.[24]

1.5 Léčba

Jak jsem již zmiňovala v bodě 1.1, onemocnění HIV je v dnešní době stále nevyléčitelné, nikoliv však neléčitelné. V důsledku vhodné léčby mohou HIV pozitivní osoby žít téměř bez omezení, aniž by došlo k významnému zkrácení délky jejich života.

Léčba HIV probíhá zejména podáváním kombinace tzv. antiretrovirotik, tedy látek, které zastavují množení virů. Díky zastavení množení viru může organismus začít napravovat vzniklou poruchu imunitního systému. Tato terapie je ale účinná jen po dobu jejího užívání, jde tedy o léčbu trvalou.[25]

Antiretrovirová terapie má však i své nevýhody. Jednou z nich jsou nepříznivé vedlejší účinky užívání těchto léčiv (např. průjem, neuropatie končetin, nevolnost, zvracení, vyrážky a další[26]), kvůli kterým někteří odmítají tuto terapii podstoupit nebo ji přestávají užívat.[27] Dalším negativním faktorem terapie je možnost vzniku virové rezistence, tedy schopnost viru množit se i za přítomnosti antiretrovirotika v organismu, ke které dochází zejména při nedůsledném užívání léků.[28]

---

[22] JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014, s. 59-66. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1

[23] GOTTVALDOVÁ, Eva. Metodický návod k řešení problematiky infekce HIV/AIDS v České republice. Příloha č. 1. *Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky*. Praha: Ministerstvo zdravotnictví ČR, 15.12.2016, č.10/2016, s. 14. ISSN 1211-0868

[24] JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014, s. 60-67. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1

[25] Ibidem, s. 68-69

[26] ROZSYPAL, Hanuš. *AIDS: klinický obraz a léčba*. Praha: Maxdorf, 1998, s. 178-187. ISBN 80-85800-92-6

[27] JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014, s. 73. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1

[28] Česká společnost AIDS pomoc. Úvod do léčby. In: *HIV komunita* [online]. 2014 [cit. 15.1.2019]. Dostupné z: http://www.hiv-komunita.cz/uvod-do-lecby.html

Vedle samotné léčby HIV je třeba u HIV pozitivních osob aplikovat i tzv. profylaktickou léčbu, tedy léčbu oportunních infekcí, ke kterým dochází v důsledku poruchy imunitního systému. Profylaxi můžeme rozdělit na primární (preventivní ochrana před vznikem těchto nemocí) a sekundární (ochrana před recidivou takového onemocnění).[29]

1.6 Pohled společnosti na osoby žijící s HIV

I dnes, více než 30 let po objevení viru HIV, vnímá společnost nákazu tímto virem spíše negativně.[30] Lidé mají zkreslené představy o samotném onemocnění i o HIV pozitivních osobách, které jsou na základě toho stigmatizovány a diskriminovány. Velmi rozšířeným mýtem je například to, že HIV se týká pouze osob žijících „na okraji společnosti" jako jsou prostitutky/prostituti a drogově závislí nebo že zemřou ve velmi krátké době. V důsledku neznalosti a nedostatku informací se pak také řada lidí obává, že se může nakazit pouhým podáním ruky nebo dokonce vzduchem.[31]

HIV pozitivní osoby se proto často setkávají s diskriminačním zacházením a odmítnutím, a to jak ve sféře pracovní, rodinné, tak i ze strany lékařů a dalších zdravotníků. Z obav z negativního přijetí ze strany druhých má řada HIV pozitivních osob obavy ze sdělení své diagnózy ve svém nejbližším okolí.[32]

Právě toto stigma spojené s HIV je častou příčinou problémů, které HIV pozitivní osoby ve spojení se svým onemocněním mohou mít v pracovněprávních vztazích. Zejména v situacích, kdy se zaměstnavatel nebo ostatní zaměstnanci o HIV pozitivitě svého kolegy dozví, pak může docházet k diskriminaci na základě zdravotního stavu (k tomu blíže třetí kapitola této práce).[33]

1.7 HIV a právo

Na oblast HIV se vztahuje celá řada právních předpisů z různých oblastí práva.[34] Vedle úpravy pracovněprávní, kterou se budu podrobněji zabývat v následujících kapitolách, je

[29] JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014, s. 74. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1
[30] Nákaza HIV a AIDS v Česku. In: Události v regionech (Praha) [zpravodajská relace]. ČT1, 27.11.2018.
[31] JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014, s. 149. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1; Ibidem, s. 141
[32] Nákaza HIV a AIDS v Česku. In: Události v regionech (Praha) [zpravodajská relace]. ČT1, 27.11.2018.
[33] TOMŠEJ, Jakub. Zaměstnávání HIV pozitivních osob. In: *Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej Republiky a Českej Republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 238. ISBN 978-80-7380-497-8
[34] JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014, s. 147. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1

problematika HIV upravena zejména předpisy trestněprávními, předpisy z oblasti ochrany veřejného zdraví a dále také právem přestupkovým.

1.7.1 Trestní odpovědnost a odpovědnost za přestupek

Podle přílohy č. 1 nařízení vlády č. 453/2009 Sb.[35], je AIDS, včetně nosičství HIV, nakažlivou lidskou nemocí. HIV pozitivní osoba se tak v souvislosti se svým onemocněním může dle zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku dopustit čtyř trestných činů – šíření nakažlivé lidské nemoci dle § 152, šíření nakažlivé lidské nemoci z nedbalosti dle § 153, těžké ublížení na zdraví dle § 145 a těžké ublížení na zdraví z nedbalosti dle § 147. Ve všech případech může být trestný čin spáchán pouze osobou, které bylo HIV diagnostikováno (za určitých podmínek by mohl být spáchán trestný čin šíření nakažlivé lidské nemoci z nedbalosti i osobou, které HIV diagnostikováno nebylo, ale byla k testům na HIV vyzvána).[36]

Co se týče trestných činů těžkého ublížení na zdraví a těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti, jde o činy tzv. poruchové[37], tudíž k naplnění skutkové podstaty je nezbytné, aby došlo k přenosu viru z pachatele na poškozeného.[38]

Naopak první dva zmíněné trestné činy, šíření nakažlivé lidské nemoci a šíření nakažlivé lidské nemoci z nedbalosti, jsou trestné činy ohrožovací[39] a nemusí u nich tedy dojít k přenosu HIV na poškozeného.[40] To znamená, že k naplnění skutkové podstaty postačuje, pokud pachatel „způsobí nebo zvýší nebezpečí zavlečení nebo rozšíření nakažlivé nemoci u lidí“[41].

Pokud jde o odpovědnost HIV pozitivních osob za přestupky, právní řád zakotvuje přestupek dle § 92k odst. 6 písm. e zákona č. 258/200 Sb., o ochraně veřejného zdraví spočívající v nesplnění povinnosti uložené podle § 53 téhož zákona (viz dále).

---

[35] Nařízení vlády č. 453/2009 Sb., kterým se pro účely trestního zákoníku stanoví, co se považuje za nakažlivé lidské nemoci, nakažlivé nemoci zvířat, nakažlivé nemoci rostlin a škůdce užitkových rostlin

[36] Česká společnost AIDS pomoc. *Stanovisko České společnosti AIDS pomoc, z.s. k trestní odpovědnosti za šíření infekce HIV* [online]. 2015 [cit. 20.1.2019]. Dostupné z: http://www.hiv-komunita.cz/fls/web/stanovisko-csap-trestni-odpovednost-hiv-pozitivni-osoby.pdf

[37] JELÍNEK, Jiří a kolektiv. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2017, s. 147. ISBN 978-80-7502-236-3

[38] DRAŠTÍK, Antonín; FREMR, Robert; DURDÍK, Tomáš; RŮŽIČKA, Miroslav a kol. *Trestní zákoník: Komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 21.1.2019]. ASPI_ID KO40_2009CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X

[39] JELÍNEK, Jiří a kolektiv. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2017, s. 147. ISBN 978-80-7502-236-3

[40] DRAŠTÍK, Antonín; FREMR, Robert; DURDÍK, Tomáš; RŮŽIČKA, Miroslav a kol. *Trestní zákoník: Komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 21.1.2019]. ASPI_ID KO40_2009CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X

[41] Srov. § 152 a § 153 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku

1.7.2 Práva a povinnosti HIV pozitivních osob

Listina základních práv a svobod[42] (dále jen „LZPS“ nebo „Listina“) zakotvuje, že každý je způsobilý mít práva (čl. 5 LZPS) a že základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné (čl. 1 LZPS). To je Listinou zaručeno všem bez rozdílu, tedy i osobám HIV pozitivním.[43]

HIV pozitivní osoby mají ale některé specifické povinnosti stanovené v § 53 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví. Podle tohoto ustanovení jsou osoby po nákaze virem HIV povinny:

- podrobit se léčení, lékařskému dohledu, potřebnému laboratornímu vyšetření a dalším protiepidemickým opatřením (povinnost podrobit se léčení se nevztahuje na fyzickou osobu po nákaze vyvolané virem lidského imunodeficitu ve stavu těžkého onemocnění);
- dodržovat poučení lékaře o ochraně jiných fyzických osob před přenosem HIV;
- nevykonávat činnosti, při nichž by vzhledem ke svému nosičství ohrožovaly zdraví jiných fyzických osob;
- informovat lékaře před vyšetřovacím nebo léčebným výkonem a při přijetí do ústavní péče o svém nosičství (pokud má nosič poruchu vědomí, učiní tak ihned, jakmile mu to jeho zdravotní stav umožňuje);
- sdělit své nosičství poskytovateli zdravotních služeb v oboru všeobecné praktické lékařství, který vypracovává posudek před uzavřením smlouvy o poskytnutí pobytové služby v zařízení sociálních služeb podle zvláštního právního předpisu a
- oznamovat registrujícímu poskytovateli zdravotních služeb v oboru všeobecné praktické lékařství nebo v oboru praktické lékařství pro děti a dorost, osobní údaje (jméno, příjmení, datum narození, místo trvalého a přechodného pobytu), údaje o zaměstnání a změny v těchto údajích.

Za nesplnění těchto povinností může být uložena dle § 92k odst. 7 písm. d) zákona o ochraně veřejného zdraví pokuta až do výše 10 000 Kč.

[42] Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

[43] GERLOCH, Aleš; HŘEBEJK, Jiří; ZOUBEK, Vladimír. *Ústavní systém České republiky*. 5. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 330-331. ISBN 978-80-7380-423-7

2 Pracovní poměr v souvislostech s infekcí HIV

V druhé kapitole se již dostaneme k vlastnímu tématu této práce, tedy k aspektům zaměstnávání HIV pozitivních osob. Ačkoli by se mohlo zdát, že infekce HIV znemožňuje nakaženým osobám výkon řady činností, odborná veřejnost se převážně kloní k názoru, že samotná infekce HIV až na výjimky netvoří překážku pro výkon povolání.[44] Ani právní řád ČR nezamezuje HIV pozitivním osobám výslovně výkon žádného povolání.[45]

Podíváme se proto na jednotlivé aspekty pracovněprávních vztahů, a to z hlediska HIV pozitivních osob. Postupně budou rozebrány jednotlivé fáze pracovního poměru, od postupu před vznikem pracovního poměru až po jeho skončení, a to se zaměřením na oblasti, které se mohou v souvislosti s HIV pozitivními zaměstnanci (či uchazeči o zaměstnání) jevit jako problematické či nejasné.

Na závěr této kapitoly se stručně podíváme i na úpravu služebních poměrů příslušníků bezpečnostních sborů a ozbrojených sil.

2.1 Postup před vznikem pracovního poměru

Pracovní právo je odvětvím práva soukromého, uplatňuje se zde proto zásada smluvní volnosti. Zaměstnavatel si může svobodně vybírat své zaměstnance, a naopak každý si může svobodně vybrat svou práci (nebo zda vůbec pracovat bude). Zaměstnavatel nicméně nemá při výběru zcela volnou ruku, musí dodržovat určité zákonem stanovené podmínky.

Postup zaměstnavatele vůči uchazečům o zaměstnání je upraven zejména ustanovením § 30 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce. Podle prvního odstavce tohoto ustanovení je výběr uchazečů o zaměstnání zcela v působnosti zaměstnavatele co se týče kvalifikace uchazečů, nezbytných požadavků nebo jejich zvláštních schopností, pokud zvláštní zákon nestanoví něco jiného. Zaměstnavatel tedy může brát v úvahu pouze tato kritéria. Zároveň musí zajistit rovné zacházení se všemi uchazeči o zaměstnání.[46]

---

[44] TOMŠEJ, Jakub. Zaměstnávání HIV pozitivních osob. In: *Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej Republiky a Českej Republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 237-239. ISBN 978-80-7380-497-8

[45] Explicitní zákaz sice v českém právním řádu nenajdeme, nicméně podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví mají HIV pozitivní osoby mimo jiné povinnost oznamovat svému praktickému lékaři mimo jiné údaje o svém zaměstnání a o jeho změnách. V důsledku toho tak může teoreticky docházet k tomu, že praktický lékař zasahuje do práva HIV pozitivní osoby na svobodnou volbu povolání (ať už na základě nedostatku odborných znalostí o HIV, předsudků nebo jiných důvodů). Výjimkou z absence zákazu jsou pak některá povolání např. v bezpečnostních sborech nebo ozbrojených silách.

[46] BĚLINA, Miroslav; PICHRT, Jan a kol. Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 173-174. ISBN 978-80-7400-667-8

Pokud je tedy uchazečem HIV pozitivní osoba, pak by její HIV pozitivita mohla být přípustným kritériem pouze v případě, že „nezbytným požadavkem“ je určitá kvalita zdravotního stavu. Zaměstnavatel má dle § 103 odst. 1 písm. a) zákoníku práce povinnost zajistit, aby zaměstnanec nevykonával práce, které neodpovídají jeho zdravotní způsobilosti. Z toho logicky vyplývá, že je požadavek na zdravotní způsobilost uchazeče v určitých případech na místě.[47] Posouzení zdravotního stavu uchazeče ve vztahu k vykonávané práci nicméně náleží posudkovému lékaři, nikoli zaměstnavateli.

Při zaměstnávání HIV pozitivních osob je ale vedle ochrany jejich zdraví třeba brát v potaz také ochranu veřejného zdraví. Osoby s HIV by tak neměly být způsobilé k výkonu práce, při které by mohlo dojít k infekci dalších osob.[48] Český právní řád nicméně nijak nespecifikuje, která zaměstnání nesmí z tohoto důvodu HIV pozitivní osoby vykonávat. V současné době neexistuje v ČR žádný předpis, který by plošně vyřazoval nebo omezoval přístup HIV pozitivních osob k určitému zaměstnání. Takové omezení nebo vyřazení se neuplatňuje ani u některých povolání, která by mohla být zdánlivě považována za nejrizikovější ve vztahu k možnosti přenosu infekce HIV na další osoby, jako např. u lékařů, jiných osob pracujících ve zdravotnictví nebo osob pracujících v laboratořích.

Podpůrně lze odkázat na Metodický návod k řešení problematiky infekce HIV/AIDS v ČR[49] z roku 2016, který konstatuje, že nebyl prokázán přenos při běžném společenském nebo pracovním styku. Dále je v Metodickém návodu také řešena ochrana osob a bezpečnost práce u poskytovatelů zdravotní péče. Hlavní hygienička ČR zde dovozuje, že dodržení určitých hygienických zásad plně postačuje k prevenci před přenosem HIV mezi pacienty a zdravotnickými pracovníky (je zde specificky zmiňován i přenos ze zdravotnického pracovníka na pacienta). Můžeme tak dojít k závěru, že ani v oblasti zdravotnictví není plošné vyloučení HIV pozitivních osob z výkonu povolání v tomto oboru na místě, tím spíše pak není relevantní v jiných, méně rizikových povoláních.

Také Zásady dobré praxe týkající se HIV/AIDS a světa práce vydané Mezinárodní organizací práce roku 2001 a Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 200 týkající se HIV a AIDS a světa práce z roku 2010 řeší problematiku omezování nebo vyloučení přístupu HIV

[47] TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání HIV pozitivních osob*. Praha, 2013, s. 28. Rigorózní práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.
[48] Ibidem, s. 28
[49] GOTTVALDOVÁ, Eva. Metodický návod k řešení problematiky infekce HIV/AIDS v České republice. Příloha č. 1. *Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky*. Praha: Ministerstvo zdravotnictví ČR, 15.12.2016, č.10/2016. ISSN 1211-0868

pozitivních osob k zaměstnání. Z jejich znění můžeme dovodit, že HIV není překážkou pro výkon jakéhokoli povolání.

Z výše uvedených důvodů tedy infekce HIV sama o sobě nepředstavuje důvod, pro který by HIV pozitivní osoby mohly být zcela vyloučeny z výkonu určitého povolání. Způsobilost HIV pozitivní osoby k práci je tak vždy třeba posuzovat individuálně, na základě okolností konkrétního případu a ve vztahu k činnostem, které má tato osoba vykonávat.

Při výběru mezi uchazeči o zaměstnání musí zaměstnavatel dodržovat i zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace[50], nemůže tedy vyřadit HIV pozitivního uchazeče jen z důvodu jeho onemocnění. Pokud by se uchazeč o zaměstnání domníval, že byl při výběru mezi uchazeči diskriminován z důvodu své HIV pozitivity, může se bránit některým ze způsobů uvedených v podkapitole 3.4 této práce.

2.1.1 Jaké údaje lze požadovat po uchazeči o zaměstnání?

Vedle kritérií, ke kterým může zaměstnavatel přihlížet při výběru uchazečů, zakotvuje zákoník práce také to, jaké informace mohou být zaměstnavatelem po uchazeči požadovány. Podle § 30 odst. 2 zákoníku práce může zaměstnavatel požadovat po uchazeči o zaměstnání pouze informace, které mají bezprostřední souvislost s uzavřením pracovní smlouvy. Zákon blíže nespecifikuje, které údaje to přesně jsou, nicméně obsahuje demonstrativní výčet údajů, které zaměstnavatel vyžadovat naopak nesmí. Podle § 316 odst. 4 zákoníku práce[51] jsou takovými údaji zejména:

- těhotenství,
- rodinné a majetkové poměry,
- sexuální orientace,
- původ,
- členství v odborové organizaci,
- členství v politické straně nebo hnutí,
- příslušnost k církvi nebo náboženské společnosti,
- trestněprávní bezúhonnost.

[50] BĚLINA, Miroslav; PICHRT, Jan a kol. *Pracovní právo*. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 173. ISBN 978-80-7400-667-8

[51] Ačkoli se toto ustanovení vztahuje výslovně jen na požadování údajů od zaměstnanců, dle komentáře jej nepochybně musíme vztáhnout i na požadování údajů od uchazečů o zaměstnání – srov. BĚLINA, Miroslav; DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 189-193. ISBN 978-80-7400-290-8

Toto ustanovení je dále doplněno o další údaje, které nelze po uchazeči požadovat, a to ustanovením § 12 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, které mezi ně mimo jiné řadí informace odporující dobrým mravům a osobní údaje, které neslouží k plnění povinností zaměstnavatele stanovených jiným právním předpisem.

Ani jedno ze zmiňovaných ustanovení tedy výslovně nezařazuje mezi údaje, které nesmí zaměstnavatel po uchazeči vyžadovat, zdravotní stav. Je ale otázkou, zda údaj o zdravotním stavu uchazeče není osobním údajem, který neslouží k plnění povinností zaměstnavatele stanovených jiným právním předpisem, tak jak je zakotven v zákoně o zaměstnanosti.

Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (dále jen „GDPR“)[52] řadí v článku 9 odst. 1 zdravotní stav do tzv. zvláštní kategorie osobních údajů, jejichž zpracování[53] je zakázáno nebo omezeno. Podle druhého odstavce pak správce (v tomto případě zaměstnavatel) může zpracovávat osobní údaje subjektu údajů (v tomto případě uchazeč o zaměstnání), pokud je takové zpracování „*nezbytné pro účely plnění povinností a výkon zvláštních práv správce nebo subjektu údajů v oblasti pracovního práva, …, pokud je povoleno právem Unie nebo členského státu nebo kolektivní dohodou podle práva členského státu, v němž se stanoví vhodné záruky týkající se základních práv a zájmů subjektu údajů*“.

Podle GDPR tedy zdravotní stav spadá do kategorie osobních údajů, a to navíc do zvláštní kategorie s vyšším stupněm ochrany. Pokud tedy zaměstnavatel nepotřebuje tento údaj z důvodu jeho nezbytnosti pro splnění určité povinnosti nebo výkon zvláštních práv, lze říci, že informace o zdravotním stavu uchazeče o zaměstnání nesmí být zaměstnavatelem vyžadována.[54]

Konečně, pokud jde konkrétně o údaj o HIV statusu uchazeče o zaměstnání (či zaměstnance), výše zmiňované Zásady dobré praxe a Doporučení č. 200 Mezinárodní organizace práce uvádějí, že neexistuje žádné ospravedlnění pro požadavek na informace o HIV/AIDS statusu uchazeče o zaměstnání (či zaměstnance). Ačkoli jsou tyto dokumenty právně nezávazné, lze z nich vyvozovat snahu mezinárodního společenství chránit HIV pozitivní osoby před negativními důsledky, které pro ně může odhalení jejich zdravotního stavu v pracovněprávní oblasti mít.

---

[52] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27.4.2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů)

[53] Zpracováním je podle čl. 4 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů „*jakákoliv operace nebo soubor operací, které jsou prováděny s osobními údaji nebo soubory osobních údajů pomocí či bez pomoci automatizovaných postupů, jako je shromáždění, zaznamenání, uspořádání, strukturování, uložení, přizpůsobení nebo pozměnění, vyhledání, nahlédnutí, použití, zpřístupnění přenosem, šíření nebo jakékoliv jiné zpřístupnění, seřazení či zkombinování, omezení, výmaz nebo zničení*“.

[54] Více k ochraně osobních údajů viz část 2.2.3 této práce

Došli jsme tedy k závěru, že za běžných okolností zaměstnavatel nemůže po uchazeči požadovat údaje o jeho zdravotním stavu. Nicméně i přes tento fakt může v praxi dojít k tomu, že se zaměstnavatel uchazeče na tento údaj zeptá. A zde vyvstává další otázka – může uchazeč v takovém případě o svém zdravotním stavu lhát?

Komentář[55] k tomuto říká, že pokud dojde k uvedení nesprávných informací uchazečem ohledně údajů (a to i úmyslně), které zaměstnavatel není oprávněn po něm požadovat, nemá tato skutečnost žádný vliv na platnost případné následně uzavřené pracovní smlouvy. V takovém případě by tedy nenastala neplatnost smlouvy v důsledku uvedení zaměstnavatele v omyl o rozhodující okolnosti dle § 583 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

Odpověď na výše položenou otázku tedy zní – ano, uchazeč o zaměstnání může lhát zaměstnavateli ohledně svého zdravotního stavu. Ostatně, posouzení zdravotní způsobilosti k práci je záležitostí posudkového lékaře, který provádí vstupní lékařskou prohlídku. Pokud by tedy zdravotní stav uchazeče nebyl vyhovující, projeví se tato skutečnost ve výsledku lékařského posudku. To, jestli uchazeč o zaměstnání uvedl před zaměstnavatelem nepravdivé skutečnosti o svém zdravotním stavu, je tak víceméně nepodstatné.

2.1.2 Vstupní lékařská prohlídka

Vstupní lékařskou prohlídku ustanovuje zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách a dále je upravena v prováděcí vyhlášce č. 79/2013 Sb., o provedení některých ustanovení zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, (vyhláška o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče) (dále jen „vyhláška o pracovnělékařských službách“). Jejím hlavním účelem je zajistit, aby zdravotně nezpůsobilým osobám nebyl umožněn výkon určité práce. Ustanovení § 59 zákona o specifických zdravotních službách zakotvuje posuzování zdravotní způsobilosti pro uchazeče o zaměstnání, vyhláška o pracovnělékařských službách jej pak rozšiřuje i na některé případy změny pracovního poměru (§ 10 odst. 2).[56] Vstupní lékařská prohlídka musí být provedena vždy před vznikem pracovního poměru[57], popř. před jeho změnou[58].

Pokud jde o HIV pozitivní uchazeče o zaměstnání, představuje pro ně vstupní prohlídka značně problematickou část přijímacího řízení. Podle § 53 odst. 1 písm. d) zákona o ochraně veřejného zdraví mají totiž HIV pozitivní osoby povinnost *„informovat lékaře před*

[55] BĚLINA, Miroslav; DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 189-193. ISBN 978-80-7400-290-8
[56] TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 61. ISBN 978-80-7552-955-8
[57] § 59 odst. 1 písm. b) alinea 1. zákona o specifických zdravotních službách
[58] § 10 odst. 2 vyhlášky o pracovnělékařských službách

vyšetřovacím nebo léčebným výkonem ... o svém nosičství". U řady uchazečů s HIV tato povinnost může vyvolávat obavy, že se zaměstnavatel o jejich onemocnění dozví a v důsledku toho s nimi bude hůře zacházeno, případně že budou shledáni zdravotně nezpůsobilými jen z důvodu své HIV pozitivity bez ohledu na to, jestli skutečně nemohou danou práci vykonávat (např. z důvodu nedostatečných znalostí lékaře o současném stavu vědění v oblasti HIV nebo předsudků o tomto onemocnění).

Co se týče obav z vyzrazení svého onemocnění zaměstnavateli, nemělo by v praxi k těmto situacím docházet. Lékař provádějící vstupní lékařskou prohlídku je podle § 51 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování vázán povinností mlčenlivosti o všech skutečnostech, které se dozvěděl při poskytování zdravotních služeb, tedy i při provádění pracovnělékařské prohlídky.[59] Ani z obsahu samotného posudku by nemělo být možné zjistit informace o zdravotním stavu uchazeče. Lékařský posudek podle § 17 vyhlášky o pracovnělékařských službách obsahuje:

- identifikační údaje zaměstnavatele;
- údaje o pracovním zařazení uchazeče, o druhu vykonávané práce apod.;
- posudkový závěr a
- případně termín provedení mimořádné prohlídky.

Další náležitosti pak vyplývají z vyhlášky č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci (příloha č. 1):

- identifikační údaje posuzované osoby; poskytovatele, který posudek vydal; posuzujícího lékaře; evidenční číslo posudku;
- účel vydání posudku;
- poučení o možnosti přezkumu;
- datum vydání posudku;
- datum ukončení platnosti posudku.

Informace o zdravotním stavu by tedy teoreticky mohly být obsaženy v posudkovém závěru. Podle § 43 odst. 3 zákona o specifických zdravotních službách musí ze závěru posudku vyplývat, zda je posuzovaná osoba zdravotně způsobilá, zdravotně nezpůsobilá, zdravotně způsobilá s podmínkou, případně zda dlouhodobě pozbyla zdravotní způsobilost nebo jestli její

[59] TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání HIV pozitivních osob*. Praha, 2013, s. 41-42. Rigorózní práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.

zdravotní stav splňuje požadavky, pro které byla posuzována. Jinak by posudkový závěr formulován být neměl.[60]

Ostatně, podle GDPR bez souhlasu posuzované osoby nelze informace o jejím zdravotním stavu, který je zvláštní kategorií osobních údajů, zaměstnavateli předat. K předání údajů o zdravotním stavu posuzované osoby by mohlo teoreticky dojít na základě ustanovení čl. 9 odst. 2 písm. i) GDPR, který stanovuje výjimku ze zákazu zpracování údajů o zdravotním stavu z důvodu ochrany veřejného zdraví. Nicméně domnívám se, že k naplnění tohoto účelu postačuje posudkový závěr ve znění „zdravotně nezpůsobilý", případně „zdravotně způsobilý s podmínkou", aniž by došlo k prozrazení HIV pozitivity uchazeče o zaměstnání zaměstnavateli.

Nyní už se přesuneme k samotnému průběhu vstupní lékařské prohlídky a k vydání lékařského posudku. Podle § 42 odst. 1 zákona o specifických službách vydává posudkový lékař posudek po zhodnocení:

- výsledků lékařské prohlídky a případně dalších potřebných odborných vyšetření;
- výpisu ze zdravotnické dokumentace posuzované osoby a
- zdravotní náročnosti pro výkon práce, pro kterou je osoba posuzována, včetně podmínek, za kterých je práce vykonávána nebo nároků činnosti na zdraví posuzované osoby.

V návaznosti na výše uváděnou povinnost HIV pozitivních osob informovat lékaře o své HIV pozitivitě jen dodávám, že i kdyby posuzovaná HIV pozitivní osoba tuto svou povinnost porušila a informace o svém zdravotním stavu záměrně z různých důvodů zatajila, posudkový lékař se o jejím HIV statusu stejně dozví právě z výpisu ze zdravotnické dokumentace.

Samotný průběh lékařské prohlídky pak upravuje vyhláška o pracovnělékařských službách v § 6 odst. 2. Zdravotní stav posuzované osoby je hodnocen na základě:

- informací zjištěných při dohledu vykonávaném dle vyhlášky;
- údajů obsažených v písemné žádosti zaměstnavatele o provedení pracovnělékařské prohlídky;
- závěrů základního vyšetření a popřípadě dalších odborných vyšetření a
- údajů uvedených ve výpisu ze zdravotnické dokumentace posuzované osoby.

[60] TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 78. ISBN 978-80-7552-955-8

Z pohledu HIV pozitivních osob bude důležité zejména to, jaké úkony jsou prováděny při tzv. základním vyšetření a jaká další odborná vyšetření mohou být při pracovnělékařské prohlídce provedena. To je upraveno v § 7 vyhlášky. Základní vyšetření je součástí každé prohlídky a podle prvního odstavce obsahuje rozbor údajů o zdravotním stavu, o prodělaných nemocech (zejména se zaměřením na ty, které mohou ovlivnit zdravotní způsobilost k práci), pracovní anamnézu (vliv rizikových faktorů[61] na organismus), komplexní fyzikální vyšetření (včetně sluchu, zraku, kůže, orientačního vyšetření nervové soustavy, orgánů a systémů zatěžovaných při práci, to vše s přihlédnutím k případné disabilitě posuzovaného) a základní vyšetření moče ke zjištění přítomnosti bílkovin, glukózy, ketonů, urobilinogenu, krve a pH moče. Při základním vyšetření tedy nedochází k odběrům a rozboru krve posuzované osoby, natož přímo k provádění testů na HIV.

V druhém odstavci § 7 vyhlášky jsou pak zakotveny případy, kdy nad rámec základního vyšetření mohou být provedena další odborná vyšetření:

- pokud tak stanoví jiný předpis;
- pokud o provedení dalších vyšetření rozhodne orgán ochrany veřejného zdraví (uplatní se pouze u mimořádných lékařských prohlídek);
- pokud tak stanoví Příloha č. 2 vyhlášky o pracovnělékařských sužbách nebo
- jsou indikována posuzujícím lékařem
    - je to potřebné k vyloučení nemocí majících vliv na zdravotní způsobilost k práci nebo to pracovní podmínky vyžadují;
    - posuzovaná osoba není registrována u žádného registrujícího poskytovatele;
    - po zhodnocení ukazatelů biologických expozičních testů nebo jiných vyšetření a jejich dynamiky, a to za účelem sledování zátěže organismu působením rizikových faktorů pracovních podmínek.

K provádění testů na HIV, případně jiných krevních testů, na základě kterých by mohla být infekce virem HIV zjištěna, tak bude docházet až v případech, kdy je z některých výše uvedených důvodů potřeba provést další vyšetření nad rámec těch základních. Otázkou je, zda se posuzovaná osoba musí těmto vyšetřením podrobit nebo je může odmítnout. Může totiž

[61] Rizikové faktory stanovuje Příloha č. 2 vyhlášky o pracovnělékařských službách. Rizikovým faktorem je např. práce s chemickými látkami, celková fyzická zátěž apod. V příloze jsou uvedena další vyšetření, která je třeba při lékařské prohlídce provést v případě, že při práci je přítomen některý z rizikových faktorů.

docházet i k situacím, kdy je test na přítomnost HIV v krvi posuzované osoby požadován, ačkoli je HIV pozitivita osoby ve vztahu k vykonávané práci irelevantní.[62]

Obecně se v oblasti poskytování zdravotních služeb uplatňuje zásada svobodné volby jejich poskytovatele, a dále zásada poskytnutí zdravotních služeb pouze se svobodným a informovaným souhlasem pacienta (§ 28 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách). Tyto zásady jsou nicméně v oblasti pracovnělékařských prohlídek do jisté míry potlačeny.[63] Podle ustanovení § 56 písm. a) zákona o specifických zdravotních službách je zaměstnanec povinen podrobit se pracovnělékařským službám a prohlídkám, včetně zdravotních služeb (vyšetření) určených poskytovatelem pracovnělékařských služeb. Povinnost zaměstnanců podrobit se pracovnělékařským prohlídkám, vyšetřením nebo očkováním stanoveným zvláštními právními předpisy je pak zakotvena i v § 106 odst. 4 písm. b) zákoníku práce. Oba zákony však hovoří pouze o zaměstnancích a ani jeden nevztahuje tuto povinnost specificky i na uchazeče o zaměstnání.

Ačkoli ustanovení § 59 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách říká, že při posuzování zdravotní způsobilosti k práci uchazeče o zaměstnání se postupuje obdobně jako u posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců, povinnost podrobit se lékařské prohlídce nebo některému z vyšetření se na uchazeče nejspíše vztahovat nebude.[64] Zaměstnanci mají totiž podle § 38 odst. 1 písm. b) zákoníku práce povinnost dodržovat povinnosti, které vyplývají z pracovního poměru, tedy ze smluvního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Mezi uchazečem o zaměstnání a zaměstnavatelem nicméně žádný smluvní vztah neexistuje, zaměstnavatel tudíž nemůže jednostranně uchazeči ukládat žádné povinnosti. Mám tedy za to, že uchazeč o zaměstnání nemá povinnost podrobit se vstupní lékařské prohlídce nebo některému dílčímu vyšetření.

Tento závěr lze podložit i rozhodnutím Soudního dvora EU, ve kterém se soud zabýval vyřazením uchazeče o zaměstnání, který se odmítl podrobit testu na HIV, z výběrového řízení na místo písaře u Evropské komise[65]. Soud rozhodnutí o vyřazení uchazeče zrušil, jelikož požadavek na test na HIV zasahuje do uchazečova práva na soukromí a pro výkon práce písaře není skutečnost, zda je nebo není HIV pozitivní, podstatná.

---

[62] TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání HIV pozitivních osob*. Praha, 2013, s. 42. Rigorózní práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.
[63] TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 52. ISBN 978-80-7552-955-8
[64] TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání HIV pozitivních osob*. Praha, 2013, s. 42-43. Rigorózní práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.
[65] Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 5.10.1994, zn.: C-404/92

HIV pozitivní uchazeč o zaměstnání tedy může odmítnout provedení krevního testu na HIV. Nicméně podle § 43 odst. 7 zákona o specifických zdravotních službách nebude lékařský posudek vydán, jestliže se „*posuzovaná osoba odmítne podrobit lékařské prohlídce nebo vyšetření, které je její součástí"*. V takovém případě se ale podle odstavce 8 téhož ustanovení na tuto osobu hledí jako na zdravotně nezpůsobilou pro činnost, pro kterou měla být posuzována.

Jelikož účelem pracovnělékařských prohlídek je zejména zajištění toho, aby práce byla vykonávána osobami, které jsou k jejímu výkonu zdravotně způsobilé, je logické, že v situaci, kdy posudkový lékař prohlídku nebo některé potřebné vyšetření nemohl provést z důvodu jejího odmítnutí, pak nemá dostatečné informace o zdravotním stavu posuzované osoby a nemůže se o něm odborně vyjádřit.[66] Na druhou stranu tento postup ale odebírá osobě, která prohlídku nebo vyšetření odmítla, možnost bránit se proti postupu lékaře v případě, že se domnívá, že požadovaná vyšetření nebyla nezbytná k posouzení její zdravotní způsobilosti.

Zákon o specifických zdravotních službách umožňuje podle § 46 přezkum pouze v případě, že se posuzovaná osoba či osoba, jíž z posudku vyplývají práva a povinnosti, domnívá, že je posudek nesprávný. V případě, kdy posudek vůbec není vydán, tak nelze tento institut použít.

Možnou obranou by mohla být žaloba na poskytovatele zdravotních služeb, kterou by bylo vymáháno uložení povinnosti poskytovateli lékařský posudek vydat. Jelikož mezi zaměstnavatelem a poskytovatelem je smluvní vztah a poskytovatel přijal zaměstnavatelovu žádost o provedení lékařské prohlídky, pak by soud měl takovou žalobu akceptovat, pokud existuje domněnka, že k nevydání lékařského posudku došlo neoprávněně.[67]

Domnívám se, že v tomto ohledu je úprava přezkumu lékařských posudků v zákoně o specifických zdravotních službách nedostatečná, když neumožňuje žádnou formu přezkumu pro případy, kdy posudek nebyl neoprávněně vydán. Tato úprava není zdaleka problematická jen pro HIV pozitivní osoby a jen v případech neopodstatněného vyžadování provedení testů na HIV, ale zcela určitě má mnohem širší dopady. Každý by měl mít právo bránit se zákonnými prostředky proti neoprávněným požadavkům poskytovatelů zdravotních služeb při posuzování jeho zdravotního stavu. A to tím spíše, že odmítnutí určitého neoprávněně vyžadovaného vyšetření při vstupní lékařské prohlídce nemá za následek „pouhé" nevydání lékařského

[66] TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 53. ISBN 978-80-7552-955-8
[67] Ibidem, s. 53

posudku, ale také vyřazení uchazeče o zaměstnání z výběrového řízení, čímž je zasahováno do ústavně zakotveného práva na svobodnou volbu povolání.

Jakým způsobem se ale může uchazeč o zaměstnání bránit v situaci, kdy lékařský posudek vydán sice byl, ale posuzovaný nesouhlasí se závěrem o jeho zdravotní způsobilosti? Zákon o specifických zdravotních službách pro tyto případy zakotvuje v § 46 možnost přezkoumání lékařského posudku. V první řadě přezkoumává napadený lékařský posudek sám poskytovatel, který posudek vydal. Ten má možnost v plném rozsahu vyhovět návrhu na přezkum, napadený posudek zrušit a vydat posudek nový, založený na zjištěných skutečnostech, případně na novém lékařském posouzení. Pokud poskytovatel v plném rozsahu návrhu nevyhoví, postoupí věc příslušnému správnímu orgánu, který na základě podkladů předložených poskytovatelem zjišťuje, zda:

- byl posudek vydán oprávněným poskytovatelem a lékařem s příslušnou specializací;
- byly provedeny zákonem či lékařem stanovené prohlídky;
- byl úplně zjištěn zdravotní stav posuzované osoby v rozsahu stanoveném příslušnými předpisy;
- bylo při ověření podmínek vzniku nemoci z povolání postupováno v souladu s příslušnými právními předpisy;
- závěr o posouzení zdravotní způsobilosti nebo zdravotního stavu odpovídá zdravotnímu stavu posuzované osoby aktuálně zjištěnému v době vydání lékařského posudku.

Dále správní orgán může požadovat po poskytovateli doplnění podkladů a je-li to nezbytné pro správné posouzení postupu při vydání lékařského posudku, stanovisko od odborně způsobilých osob. Správní orgán nicméně nemůže sám získávat informace o zdravotním stavu osoby, která podala návrh na přezkoumání posudku.[68]

O návrhu správní orgán může podle § 47 odst. 2 zákona o specifických zdravotních službách rozhodnout třemi způsoby – návrh zamítne a potvrdí napadený posudek, posudek zruší a věc vrátí k poskytovateli k vydání posudku nového nebo posudek zruší bez dalšího. Příslušný správní orgán tedy nemůže svým rozhodnutím změnit napadený lékařský posudek. Proti rozhodnutí o návrhu na přezkoumání lékařského posudku se podle § 47 odst. 4 nelze odvolat, toto rozhodnutí je tak konečné.

HIV pozitivní uchazeč napadající lékařský posudek tak může doufat v nejlepším případě v to, že správní orgán posudek zruší a vrátí jej vydávajícímu poskytovateli k vydání nového

[68] TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 89. ISBN 978-80-7552-955-8

posudku. Tento postup tak může být pro HIV pozitivní osoby již od počátku odrazující, jelikož i v případě úspěchu přezkoumání posudku bude nový posudek nakonec vydán stejným poskytovatelem, který původně vydal posudek nesprávný. Mám za to, že vhodnější formou by byla mohlo být např. přezkoumání posudku ve správním soudnictví či vydání nového posudku jiným poskytovatelem, než který vydal posudek původní.

Zákon nicméně nikde nezakazuje, aby i lékařský posudek nově vydaný po zrušení předchozího, byl znovu napaden a byl podán návrh na jeho přezkoumání.

Celá výše popisovaná problematika vstupních lékařských prohlídek vychází z předpokladu, že uchazeč o zaměstnání si je vědom své HIV pozitivity. Pokud uchazeč neví, že je HIV pozitivní, nelze po něm logicky požadovat splnění informační povinnosti. Informace o jeho HIV statusu není uvedena ani ve zdravotnické dokumentaci. Při běžném průběhu pracovnělékařské prohlídky (tedy při provedení základního vyšetření) ani jeho HIV pozitivita nebude zjištěna.

2.2 Průběh pracovního poměru

Pro HIV pozitivní osoby v pracovním poměru je významná zejména oblast pracovnělékařských prohlídek. V průběhu pracovního poměru mohou být zaměstnanci vysláni na periodickou nebo mimořádnou lékařskou prohlídku.

Ať už jde o případy, kdy při vstupní prohlídce nebyla HIV pozitivita uchazeče o zaměstnání zjištěna, nebo o případy, kdy se zaměstnanec infekcí HIV nakazil až v průběhu pracovního poměru, řada HIV pozitivních zaměstnanců se obává, že z důvodu svého onemocnění bude shledána dlouhodobě zdravotně nezpůsobilou a dostane výpověď, případně že dojde k vyzrazení její HIV pozitivity zaměstnavateli. V této podkapitole se proto podíváme na to, kdy mohou být tyto prohlídky nařízeny, zda mají zaměstnanci povinnost se jim podrobit a jaké mohou být jejich následky.

Pokud jde o samotný průběh periodické a mimořádné lékařské prohlídky, včetně kritérií posuzování zdravotní způsobilosti, prováděných vyšetření, výsledků prohlídky a přezkumu posudku, uplatní se pro ně stejná pravidla jako u výše popisované prohlídky vstupní. V následující části proto bude pojednáno pouze o aspektech periodických a mimořádných prohlídek, které jsou odlišné od vstupní lékařské prohlídky.

Ačkoli, jak jsme si řekli v předchozí podkapitole, zaměstnavatel nemůže oprávněně po zaměstnanci vyžadovat informace o jeho zdravotním stavu, v praxi může často dojít k situacím, kdy se zaměstnavatel dozví, že jeho zaměstnanec je HIV pozitivní. Z tohoto důvodu je důležitá ochrana osobních údajů zaměstnanců, o které se v krátkosti zmíním v závěru této podkapitoly.

2.2.1 Periodická lékařská prohlídka

Periodické lékařské prohlídky jsou prováděny pravidelně v určitých intervalech během celého trvání pracovního poměru, přičemž zaměstnavatelova povinnost vysílat pravidelně své zaměstnance na periodické prohlídky vyplývá z vyhlášky o pracovnělékařských službách. Jejich účelem je podle § 11 odst. 1 vyhlášky včasné zjištění změn zdravotního stavu zaměstnance, které nastaly v souvislosti s výkonem práce nebo nezávisle na něm, a slouží k ochraně zdraví jak posuzovaného zaměstnance, tak dalších osob.

Zaměstnanec má podle § 38 odst. 1 písm. b) zákoníku práce povinnost dodržovat povinnosti, které mu vyplývají z pracovního poměru. Takovou povinností je dle mého názoru i povinnost podrobit se periodické lékařské prohlídce. Jelikož interval těchto prohlídek stanoví zákon a vyslání na prohlídku tak není čistě v intencích zaměstnavatele, mám za to, že zaměstnanec nemá právo odmítnout podrobit se periodické prohlídce či jakýmkoli způsobem zpochybňovat vyslání na ni.

Nicméně, pokud je zaměstnanec při periodické prohlídce shledán dlouhodobě zdravotně nezpůsobilým pro další výkon práce, případně se na něj hledí jako by byl zdravotně nezpůsobilý, může mu být zaměstnavatelem dána výpověď podle § 52 písm. e) zákoníku práce. Problematika skončení pracovního poměru bude podrobněji rozebrána v podkapitole 2.3 této práce.

2.2.2 Mimořádná lékařská prohlídka

Mimořádná lékařská prohlídka je prováděna dle § 12 odst. 1 vyhlášky o pracovnělékařských službách ke zjištění zdravotního stavu zaměstnance, existují-li důvodné předpoklady, že zaměstnanec ztratil zdravotní způsobilost k vykonávané práci, případně došlo k její změně nebo ke zvýšení rizika již dříve přítomného rizikového faktoru. Podle § 55 zákona o specifických zdravotních službách může být zaměstnanec na mimořádnou prohlídku vyslán z iniciativy zaměstnavatele (pokud má pochybnosti o zdravotní způsobilosti zaměstnance) nebo na vlastní žádost. Další důvody pro provedení mimořádné lékařské prohlídky pak uvádí § 12 odst. 2 a 3 vyhlášky o pracovnělékařských službách:

- provedení prohlídky nařídí orgán ochrany veřejného zdraví;
- změněná náročnost pracovních podmínek v určitém období;
- zvýšení míry rizika rizikového faktoru;
- došlo k překročení limitní hodnoty ukazatelů biologického expozičního testu;

- při lékařské prohlídce byla zjištěna změna zdravotního stavu, v důsledku které pravděpodobně dojde ke změně zdravotní způsobilosti zaměstnance dříve, než má být provedena prohlídka periodická;
- výkon práce byl na určitou dobu přerušen;
- informace od ošetřujícího lékaře zaměstnance, že došlo k takové změně zdravotního stavu, která způsobuje, že tento není zdravotně způsobilý.

Průběh mimořádné lékařské prohlídky upravuje § 12 odst. 4 vyhlášky, přičemž posudkový lékař vychází zejména z výsledků základního vyšetření a výsledků dalších odborných vyšetření provedených s ohledem na důvod mimořádné prohlídky.

Z pohledu HIV pozitivních zaměstnanců může dojít k povinnosti podrobit se mimořádné lékařské prohlídce kvůli jejich HIV pozitivitě hned z několika výše uváděných důvodů. Nejčastějším důvodem bude ale zřejmě vyslání na prohlídku zaměstnavatelem v situacích, kdy se zaměstnavatel o HIV pozitivitě svého zaměstnance dozví (ať už přímo od zaměstnance nebo jiným, nepřímým způsobem) a tato informace u něj vzbudí pochybnosti o zdravotní způsobilosti zaměstnance k práci. Zaměstnavatel by tedy měl být schopen zdůvodnit, proč zaměstnance na mimořádnou prohlídku vysílá. Ustanovení §55 odst. 2 zákona o specifických zdravotních službách o právu zaměstnavatele vyslat zaměstnance na mimořádnou prohlídku nicméně nepracuje s pojmy jako „důvodné“ nebo „podložené“ pochybnosti, ale používá pouze spojení „*pochybnosti o zdravotní způsobilosti zaměstnance k práci*“. Pochybnosti zaměstnavatele tak nemusí být odůvodněné nějakými konkrétními skutečnostmi, může jít pouze o jeho domněnky o nebezpečnosti HIV založené na obecně zakořeněných předsudcích o tomto onemocnění.[69]

Zde se nabízí otázka, zda se zaměstnanec mimořádné lékařské prohlídce musí podrobit, domnívá-li se, že zaměstnavatelovy pochybnosti o jeho zdravotní způsobilosti jsou neodůvodněné. Ačkoli nelze opominout právo zaměstnance na ochranu před neoprávněnými zásahy do jeho osobnostní sféry, v tomto případě spíše převáží zájem na ochraně zdraví jak dotčeného zaměstnance, tak zaměstnanců ostatních.[70] Zaměstnanec má mimo jiné podle § 106 odst. 4 písm. b) zákoníku práce povinnost dbát o bezpečí a zdraví své, i ostatních osob, kterých se jím vykonávaná činnost týká, přičemž tato povinnost mimo jiné spočívá i v povinnosti podrobit se pracovnělékařským prohlídkám. Pokud by vyslání na prohlídku bylo neoprávněné,

[69] TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 68. ISBN 978-80-7552-955-8
[70] Ibidem, s. 68

pak by zaměstnanec tuto povinnost samozřejmě splnit nemusel, nicméně zákon je formulován tak, že dle mého názoru k takové situaci v podstatě nemůže dojít, když k vyslání postačují pouhé „pochybnosti“.

Jiná situace by ovšem nastala ve chvíli, kdy by zaměstnavatel využíval své právo vysílat zaměstnance na mimořádné lékařské prohlídky v rozporu s dobrými mravy (šikanózní výkon práva) či v situaci, že by důvody k vyslání na prohlídku byly zcela zjevně nepřiměřené. V takových případech by měl zaměstnanec mít právo odmítnout podrobit se mimořádné lékařské prohlídce.[71]

Stejně jako u prohlídek periodických, i výsledek mimořádné lékařské prohlídky může být „dlouhodobé pozbytí zdravotní způsobilosti“, jehož následkem může být výpověď daná zaměstnavatelem podle § 52 písm. e) zákoníku práce.

2.2.3 Ochrana osobních údajů

Zaměstnavatel se za běžných okolností vůbec nemá nebo nemusí dozvědět o konkrétních aspektech zdravotního stavu svých zaměstnanců. V praxi však často k tomuto dochází. HIV pozitivní zaměstnanec se může svěřit svým kolegům, od kterých se tato informace dostane až k zaměstnavateli, sám HIV pozitivní zaměstnanec svou diagnózu zaměstnavateli sdělí, protože se může domnívat, že to je jeho povinností, a podobně. Ať už se údaj o HIV statusu zaměstnance dostane k zaměstnavateli jakýmkoli způsobem, je důležité, jakým způsobem má zaměstnavatel s touto informací nakládat.

Práva a povinnosti při zpracování osobních údajů v současné době upravuje již výše zmiňované GDPR, které v této oblasti nahradilo zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.[72]

Pro účely zpracovávání osobních údajů zaměstnanců lze zaměstnavatele bezpochyby považovat za správce osobních údajů podle čl. 4 odst. 7 GDPR. Zaměstnavatel jako správce může shromažďovat jen osobní údaje nezbytné k naplnění stanoveného účelu, tedy k plnění jeho povinností jako zaměstnavatele. Podle Úřadu pro ochranu osobních údajů může jako takové zaměstnavatel zpracovávat např. identifikační údaje zaměstnance, státní občanství, vzdělání, počet dětí, nicméně mezi těmito údaji není zmiňován zdravotní stav.[73] Zaměstnavatel

[71] TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 68. ISBN 978-80-7552-955-8

[72] Ministerstvo vnitra České republiky. Co je GDPR. In: mvcr [online]. 2019 [cit. 12.4.2019]. Dostupné z: https://www.mvcr.cz/gdpr/clanek/co-je-gdpr.aspx

[73] Úřad pro ochranu osobních údajů. Zaměstnavatel jako správce osobních údajů. In: *uoou* [online]. [cit. 12.4.2019]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/zamestnavatel-jako-spravce-osobnich-udaju/d-6171/p1=3938

by tedy údaje o zdravotním stavu zaměstnanců neměl žádným způsobem vyžadovat nebo shromažďovat, jelikož je nelze považovat za nezbytné k plnění povinností zaměstnavatele.

Nad to jsou údaje o zdravotním stavu řazeny podle čl. 9 odst. 1 GDPR do tzv. zvláštní kategorie osobních údajů. Do zvláštní kategorie osobních údajů jsou zařazeny osobní údaje, které lze považovat za citlivé, mohou danému subjektu výrazně zasahovat do jeho soukromí a poškodit jej při jejich neoprávněném zpracování. Pro tyto osobní údaje zakotvuje GDPR zvýšenou ochranu a až na výjimky uvedené v čl. 9 odst. 2, zcela zakazuje jejich zpracování. Čl. 4 odst. 15 pak zakotvuje i definici údajů o zdravotním stavu, kdy takovými údaji jsou „osobní údaje týkající se tělesného nebo duševního zdraví fyzické osoby, včetně údajů o poskytnutí zdravotních služeb, které vypovídají o jejím zdravotním stavu“. Údaj o HIV pozitivitě zaměstnance je tak zcela jistě osobním údajem týkajícím se jeho tělesného zdraví, a jako takový jej zaměstnavatel obecně nemůže žádným způsobem zpracovávat bez souhlasu zaměstnance. Nemůže si tento údaj nikam zapsat, nemůže jej šířit dál.[74]

Otázkou je, zda by v některých případech nemohlo ke zpracování údaje o HIV pozitivitě zaměstnance dojít na základě výjimky stanovené v čl. 9 odst. 2 písm. b), která říká, že tento údaj může být zpracováván, je-li to nezbytné „*pro účely plnění povinností a výkon zvláštních práv správce nebo subjektu údajů v oblasti pracovního práva*“.

Mám za to, že pod tuto výjimku by mohla být podřazena např. situace, kdy HIV pozitivní zaměstnanec požádá zaměstnavatele, aby z důvodu jeho onemocnění přijal přiměřená opatření k odstranění překážek k výkonu jeho práce v souladu s § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona, nebo situace, kdy zaměstnanec s HIV po zaměstnavateli požaduje poskytnutí osobních ochranných pracovních prostředků podle § 104 odst. 1 zákoníku práce. V takových případech má dle mého názoru zaměstnavatel právo údaje o zdravotním stavu zaměstnance zpracovávat.

Co se týče právní ochrany před neoprávněným zpracováváním osobních údajů, zakotvuje GDPR v první řadě právo podat stížnost u dozorového úřadu (pro ČR je tímto úřadem zejména Úřad pro ochranu osobních údajů) podle čl. 77 GDPR. Proti rozhodnutí nebo nečinnosti dozorového úřadu pak nařízení v čl. 78 přiznává subjektům údajů[75] právo na účinnou soudní ochranu. V poslední řadě pak má subjekt údajů podle čl. 79 GDPR právo na soudní ochranu vůči správci, v našem případě tedy zaměstnavateli, či zpracovateli osobních údajů, aniž by tím byla dotčena práva na ochranu prostřednictvím předchozích dvou způsobů. V soudním

[74] ŽŮREK, Jiří. Praktický průvodce GDPR. 1.vydání. Olomouc: ANAG, 2017, s. 50-52. ISBN 978-80-7554-097-3

[75] Subjektem údajů se podle čl. 4 odst. 1 rozumí fyzická údaje, která je identifikovaná nebo identifikovatelná na základě osobních údajů nebo určitého osobního údaje.

řízení proti správci či zpracovateli může subjekt údajů, jehož osobní údaje byly zpracovávány v rozporu s GDPR, uplatnit své právo na náhradu újmy podle čl. 82 GDPR.

2.3 Skončení pracovního poměru

Úprava skončení pracovního poměru tvoří jednu z nejdůležitějších částí pracovního práva. Jejím hlavním úkolem je zajistit zaměstnancům stabilitu zaměstnání a ochránit je před nežádoucí ztrátou odměny za vykonanou práci, ale také před negativními psychologickými a sociálními dopady skončení pracovního poměru. Na druhou stranu umožňuje zaměstnavatelům ukončit pracovní poměr se zaměstnanci, pro které již nemá uplatnění, kteří porušují pracovní kázeň apod.[76]

Způsoby skončení pracovního poměru podle zákoníku práce můžeme rozdělit na 4 základní typy:

- dohoda o rozvázání pracovního poměru podle § 49
- výpověď podle § 50 a násl.
    - daná zaměstnavatelem
    - daná zaměstnancem
- okamžité zrušení pracovního poměru podle § 55 a násl.
- další případy skončení pracovního poměru
    - uplynutí sjednané doby u pracovního poměru na dobu určitou podle § 65
    - zrušení pracovního poměru ve zkušební době podle § 66.

Jelikož předmětem této práce není rozbor základních institutů pracovního práva, zaměříme se v následující části pouze na jeden z výše vyjmenovaných druhů skončení pracovního poměru, a sice na výpověď danou zaměstnavatelem. Ostatní způsoby skončení pracovního poměru ze své povahy nevykazují významná specifika ve vztahu k HIV pozitivním zaměstnancům, proto se jimi nebudu blíže zabývat.

2.3.1 Výpověď daná zaměstnavatelem

Výpověď je jednostranné právní jednání, jehož důsledkem končí pracovní poměr po uplynutí výpovědní doby. Jde tedy o právní jednání, které je nezávislé na vůli druhé strany. Zákoník práce proto v § 52 pro případy výpovědi dané zaměstnavatelem obsahuje z důvodu

[76] BĚLINA, Miroslav; PICHRT, Jan a kol. *Pracovní právo*. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 195. ISBN 978-80-7400-667-8

ochrany zaměstnance taxativní výčet výpovědních důvodů.[77] Zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď:

a) ruší-li se zaměstnavatel nebo jeho část;
b) přemísťuje-li se zaměstnavatel nebo jeho část;
c) stane-li se zaměstnanec nadbytečným vzhledem k rozhodnutí zaměstnavatele nebo příslušného orgánu o změně jeho úkolů, technického vybavení, o snížení stavu zaměstnanců za účelem zvýšení efektivnosti práce nebo o jiných organizačních změnách;
d) nesmí-li zaměstnanec podle lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb nebo rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává, dále konat dosavadní práci pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí, anebo dosáhl-li na pracovišti určeném rozhodnutím příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví nejvyšší přípustné expozice;
e) pozbyl-li zaměstnanec vzhledem ke svému zdravotnímu stavu podle lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb nebo rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává, dlouhodobě zdravotní způsobilost;
f) nesplňuje-li zaměstnanec předpoklady stanovené právními předpisy pro výkon sjednané práce nebo nesplňuje-li bez zavinění zaměstnavatele požadavky pro řádný výkon této práce; spočívá-li nesplňování těchto požadavků v neuspokojivých pracovních výsledcích, je možné zaměstnanci z tohoto důvodu dát výpověď, jen jestliže byl zaměstnavatelem v době posledních 12 měsíců písemně vyzván k jejich odstranění a zaměstnanec je v přiměřené době neodstranil;
g) jsou-li u zaměstnance dány důvody, pro které by s ním zaměstnavatel mohl okamžitě zrušit pracovní poměr, nebo pro závažné porušení povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci; pro soustavné méně závažné porušování povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci je možné dát zaměstnanci výpověď, jestliže byl v době posledních 6 měsíců v souvislosti s porušením povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci písemně upozorněn na možnost výpovědi a

[77] Ibidem, s. 197-198

h) poruší-li zaměstnanec zvlášť hrubým způsobem jinou povinnost zaměstnance stanovenou v § 301a zákoníku práce.

HIV pozitivních zaměstnanců se samozřejmě mohou týkat všechny výpovědní důvody, nicméně většina z nich nebude mít žádnou souvislost s jejich onemocněním. Na první pohled je zřejmé, že těchto zaměstnanců se bude týkat zejména výpověď podle § 52 písm. e zákoníku práce, tedy z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti. Výpovědním důvodem, pro který by mohl být skončen pracovní poměr s HIV pozitivními zaměstnanci, je však i důvod uvedený v § 52 písm. c) zákoníku práce, tedy jejich nadbytečnost.[78]

1. Výpověď z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti

Skončení pracovního poměru výpovědí danou zaměstnavatelem z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti zaměstnance podmiňuje ustanovení § 52 písm. e) zákoníku práce existencí lékařského posudku (či rozhodnutí správního orgánu, který posudek přezkoumává), podle kterého zaměstnanec vzhledem ke svému zdravotnímu stavu dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost.

Ze znění zákona vyplývá, že existence takového lékařského posudku či rozhodnutí správního orgánu je nezbytnou podmínkou platnosti výpovědi. Sporným se však tento požadavek jeví v souvislosti s tím, že lékařský posudek nemá povahu autoritativního rozhodnutí či jiného správního aktu, tím pádem nemá závazné právní účinky ve vztahu k zaměstnavateli, zaměstnanci, ani třetím osobám.[79] K povaze a závaznosti lékařského posudku se vyjadřoval Nejvyšší soud obdobně hned v několika rozhodnutích.

Jedním z těchto rozhodnutí je rozsudek Nejvyššího soudu ve věci určení neplatnosti výpovědi z pracovního poměru z roku 2016[80], kde soud charakterizoval lékařský posudek jako pouhé nezávazné „dobrozdání“, ze kterého soud nemůže při svém rozhodování vycházet. Dále soud konstatoval, že při rozhodování o neplatnosti výpovědi by mohl soud jen z lékařského posudku vycházet pouze v případě, že by splňoval veškeré zákonné náležitosti a nevyvstaly by žádné pochybnosti o jeho správnosti. Jakmile by se vyskytly jakékoli pochybnosti či nejasnosti o správnosti posudku, ať už vzešlé ze strany zaměstnance, zaměstnavatele či soudu, pak je třeba v řízení provést dokazování ohledně zdravotního stavu zaměstnance (zejména prostřednictvím znaleckých posudků). Nakonec se Nejvyšší soud vyjádřil v tom smyslu, že výpověď z důvodu

[78] TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 113. ISBN 978-80-7552-955-8
[79] FETTER, Richard W. Kdy je pracovnělékařský posudek závazný?. In: *epravo* [online]. 2017 [cit. 13.4.2019]. Dostupné z: https://www.epravo.cz/top/clanky/kdy-je-pracovnelekarsky-posudek-zavazny-105568.html
[80] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.1.2016, sp.zn.: 21 Cdo 1804/2015

dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti nemůže být neplatná jen z toho důvodu, že výpověď byla založena na vadném lékařském posudku. Pokud zaměstnanec uplatňuje v soudním řízení neplatnost výpovědi, může ji soud shledat neplatnou jen v případě, že zaměstnavatel při dokazování neprokáže, že zaměstnanec skutečně dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost.

Zákoník práce tedy sice na jedné straně podmiňuje výpověď z důvodu pozbytí zdravotní způsobilosti vydáním lékařského posudku obsahujícím tento závěr, nicméně v důsledku nezávazné povahy posudku vzniká značná nejistota pro obě strany pracovního poměru. Zaměstnavatel se může obávat toho, že v případě, kdy bude zaměstnancem zpochybněna platnost výpovědi, bude muset prokazovat, že zaměstnanec skutečně pozbyl zdravotní způsobilost. Zaměstnanci zase nezbývá jiná možnost, než neplatnost výpovědi uplatňovat žalobou u soudu a podrobit se dalším vyšetřením jeho zdravotního stavu soudním znalcem. Pro HIV pozitivní osoby, které ve většině případů nerady komukoli sdělují informace o své HIV pozitivitě, je často představa soudního řízení, ve kterém by jejich onemocnění bylo veřejně diskutováno, odrazující, a domnívám se, že v mnoha případech by situaci soudní cestou spíše neřešily.[81]

Otázkou je pak také situace, kdy se zaměstnanec odmítne podrobit prohlídce či vyšetření. V tom případě se podle § 43 odst. 7 zákona o specifických zdravotních službách lékařský posudek nevydá a podle odst. 8 se na takovou osobu hledí jako by dlouhodobě pozbyla zdravotní způsobilost. Podle § 43 odst. 9 poskytovatel tuto skutečnost následně sdělí oprávněné osobě, tedy zaměstnavateli. Může tedy v takovém případě zaměstnavatel dát takovému zaměstnanci výpověď podle § 52 písm. e) zákoníku práce? Pokud budeme vycházet z doslovného znění zákona a příslušné judikatury[82], pak musíme dojít k závěru, že bez vydaného lékařského posudku o dlouhodobém pozbytí zdravotní způsobilosti nelze zaměstnanci dát výpověď z důvodu uvedeného v § 52 písm. e).

Současná úprava je tedy značně nejasná a v praxi může působit mnoho potíží. Domnívám se, že pouhé zakotvení závaznosti lékařského posudku bez obsáhlejší novelizace dalších souvisejících institutů, by bylo příliš striktní. Možnou změnou tohoto stavu by mohla být nová právní úprava po vzoru německé, kdy ke skončení pracovního poměru výpovědí z důvodu pozbytí zdravotního stavu postačuje mj. naplnění frekventované nebo dlouhodobé

[81] BICAN, Jaroslav. Stigma jménem HIV. Infikovaných se stále dějí dokonce lékaři, říká právník. In: *zprávy.tiscali.cz.* [online]. 24.5.2017 [cit. 21.3.2019]. Dostupné z: https://zpravy.tiscali.cz/stigma-jmenem-hiv-infikovanych-se-stale-desi-dokonce-lekari-rika-pravnik-297754

[82] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4.11.2011, sp. zn. 21 Cdo 2785/2010

pracovní neschopnosti zaměstnance a předpoklad, že zdravotní stav zaměstnance se do budoucna nezlepší natolik, aby bylo možné jeho zapojení do práce.[83]

2. Výpověď z důvodu nadbytečnosti zaměstnance

Vedle výpovědi z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti je zaměstnavateli často využívaným výpovědním důvodem důvod uvedený v § 52 písm. c) zákoníku práce, tedy nadbytečnost zaměstnance „*vzhledem k rozhodnutí zaměstnavatele nebo příslušného orgánu o změně jeho úkolů, technického vybavení, o snížení stavu zaměstnanců za účelem zvýšení efektivnosti práce nebo o jiných organizačních změnách*". Ačkoli tento výpovědní důvod nemá žádnou souvislost se zdravotním stavem zaměstnance, zaměstnavatelé jej používají mimo jiné v případech, kdy je pravděpodobné, že bude vydán posudek o pozbytí zdravotní způsobilosti zaměstnance (nebo takový posudek již vydán byl), a to z toho důvodu, aby se vyhnuli výše zmiňovanému problému způsobenému nezávazností lékařských posudků a žalobám na neplatnost výpovědi. Oblíbeným je tento výpovědní důvod i proto, že při napadení platnosti výpovědi zaměstnancem postačuje před soudem prokázat, že zaměstnancova pracovní pozice byla skutečně zrušena (tj. především že za příslušného zaměstnance nebyla po určitou dobu přijata náhrada na stejné pracovní místo).[84]

Domnívám se, že tento výpovědní důvod je z hlediska HIV pozitivních osob zdaleka nejproblematičtější. V případě, kdy se zaměstnavatel dozví, že jeho zaměstnanec je HIV pozitivní, a rozhodne se jej z toho důvodu „zbavit", je pro něj nejsnazší výpověď „schovat" pod tento výpovědní důvod, který zdánlivě s HIV pozitivitou zaměstnance vůbec nesouvisí. Ačkoli je takové jednání bezpochyby diskriminační, pro zaměstnance, který by se před takovým jednáním bránil v soudním řízení, může být dle mého názoru velmi složité doložit, že skutečným důvodem výpovědi byla jeho HIV pozitivita.[85]

Zejména pak u zaměstnavatelů s komplikovanější vnitřní strukturou je snadné najít odůvodnění pro téměř jakékoli organizační změny. Pokud je zaměstnavatel schopen tyto

[83] TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání HIV pozitivních osob*. Praha, 2013, s. 89. Rigorózní práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.
[84] TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 113. ISBN 978-80-7552-955-8
[85] Více k problematice diskriminace HIV pozitivních osob v pracovním poměru viz kapitola 3 – Diskriminace této práce.

změny před soudem řádně doložit, šance zaměstnance na rozhodnutí o neplatnosti výpovědi je velmi malá.[86]

2.3.2 Výstupní a následná lékařská prohlídka

Vyhláška o pracovnělékařských službách kromě lékařských prohlídek vstupních, periodických a mimořádných, upravuje ještě prohlídky výstupní a následné, prováděné při skončení pracovního poměru. Tyto prohlídky však ve vztahu k HIV pozitivitě zaměstnanců, jejichž pracovní poměr končí, nemají významnější relevanci, proto o nich v této práci nebude blíže pojednáváno.

2.4 Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr

Vedle pracovního poměru umožňuje zákoník práce vykonávat práci i na základě tzv. dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Těmito dohodami jsou dohoda o provedení práce (dále jen „DPP“) a dohoda o pracovní činnosti (dále jen „DPČ“). Pracovní poměr je hlavním právním vztahem, na jehož základě je vykonávána práce, a jako takový je maximálně chráněn zákoníkem práce. Na rozdíl od toho DPP a DPČ mají plnit úlohu spíše doplňkovou v případech, kdy pro výkon určité práce není účelné uzavírat se zaměstnancem pracovní smlouvu. Výhodou těchto dohod je větší míra smluvní volnosti, nevýhodou ale naopak nižší zákonná ochrana zaměstnance.[87]

Pokud jde o HIV pozitivní zaměstnance, jsou pro ně tyto dohody rizikové zejména z toho důvodu, že podle § 77 odst. 2 písm. g) zákoníku práce se pro ně neuplatní úprava skončení pracovního poměru. Postavení zaměstnanců je tak velmi oslabené, jelikož podle čtvrtého odstavce téhož ustanovení lze právní vztah založený DPP a DPČ zrušit mimo jiné výpovědí z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu, a to kteroukoli smluvní stranou. Výpovědní doba pak činí pouze 15 dní. V situaci, kdy vyjde najevo HIV pozitivita zaměstnance, je tak pro zaměstnavatele velmi snadné se ho rychle „zbavit“. Může totiž HIV pozitivnímu zaměstnanci dát výpověď bez ohledu na to, zda pozbyl zdravotní způsobilost nebo ne. Ačkoli i pro právní vztahy založené DPP nebo DPČ se uplatní zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace, tak v situaci, kdy zaměstnavatel nemusí vůbec uvádět důvod výpovědi, je pro HIV pozitivního zaměstnance téměř nemožné zjistit a případně doložit, že důvodem výpovědi byla právě jeho HIV pozitivita.

[86] TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 117. ISBN 978-80-7552-955-8

[87] BĚLINA, Miroslav; PICHRT, Jan a kol. *Pracovní právo*. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 351. ISBN 978-80-7400-667-8

I zaměstnanci pracující na základě některé z dohod se musí podrobit vstupní lékařské prohlídce. Zákon však tuto povinnost omezuje pouze na případy, kdy má uchazeč o zaměstnání vykonávat tzv. rizikovou práci podle zákona o ochraně veřejného zdraví (čtvrtá, třetí a za určitých podmínek druhá kategorie), součástí práce má být činnost, pro kterou jiný právní předpis stanoví podmínky zdravotní způsobilosti, případně může být provedena i u práce nerizikové, má-li zaměstnavatel pochybnosti o uchazečově zdravotní způsobilosti[88]. Pokud tedy uchazeč nespadá ani do jedné z těchto skupin, vstupní prohlídce se podrobit nemusí a de facto se uplatní domněnka zdravotní způsobilosti uchazeče k práci.

V případě krátkodobého výkonu práce na základě některé z dohod, má taková úprava své opodstatnění. Nicméně nic nebrání tomu, aby byla práce na základě DPP nebo DPČ vykonávána i dlouhodobě, a zde může vzniknout značný nepoměr ve vztahu k pracovnímu poměru. Tento nepoměr se projeví zejména u dohody o pracovní činnosti, která může být podle § 76 odst. 2 zákoníku práce sjednána až v rozsahu poloviny týdenní pracovní doby. Jelikož pracovní smlouva může být sjednána i na kratší úvazek (např. právě poloviční), může vzniknout situace, kdy se zaměstnanci se stejnou délkou pracovní doby i stejnou náplní práce je nakládáno odlišně jen proto, že vykonávají práci na základě jiného právního vztahu.[89]

Mohlo by se tedy zdát, že pro HIV pozitivní osoby by v některých případech mohlo být výhodnější vykonávat práci na základě některé z dohod právě z toho důvodu, že by se nemusely podrobit vstupní prohlídce (např. z obavy z prozrazení svého onemocnění nebo že budou shledány nezpůsobilými k práci). Nicméně nelze pominout jeden z hlavních účelů pracovnělékařských prohlídek, a sice ochranu zdraví zaměstnance. Obzvlášť v případě, kdy posuzovaná osoba má určité zdravotní indispozice (jako právě HIV), je zcela na místě, aby lékař posoudil její způsobilost k výkonu práce. Mimo ochrany zdraví samotného zaměstnance pak nelze pominout ani ochranu veřejného zdraví. Jak jsem již zmiňovala výše, vzniká zde značný nepoměr. Může například nastat situace, kdy ze dvou HIV pozitivních osob (v obdobné fázi onemocnění) bude jedna při vstupní prohlídce shledána nezpůsobilou k práci, a tudíž s ní nebude uzavřena pracovní smlouva, zatímco druhá bude zaměstnána na základě DPP nebo DPČ ve stejném rozsahu jako by byl pracovní poměr osoby první, ačkoli kdyby musela podstoupit lékařskou prohlídku, nemohla by takovou práci vykonávat. Je tedy otázkou, zda by zákonodárce při určování toho, zda zaměstnanci pracující na základě některé z dohod musí podstoupit

[88] § 59 odst. odst. 1 písm. b) alinea 2. zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách
[89] TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 39-40. ISBN 978-80-7552-955-8

vstupní prohlídku, neměl vedle kritéria rizikovosti práce vzít v potaz i kritérium rozsahu pracovní doby.[90]

2.5 Služební poměr v souvislostech s infekcí HIV

Ačkoli služební poměry nejsou předmětem této práce, považuji za vhodné alespoň stručně rozvést úpravu služebních poměrů příslušníků bezpečnostních sborů a ozbrojených sil, jelikož tato oblast je v některých aspektech oproti úpravě pracovních poměrů specifická. Zaměřím se pouze na oblasti, které jsou odlišné od úpravy pracovněprávních vztahů, upravených výhradně zákoníkem práce, a které mají určité dopady na HIV pozitivní osoby.

Naopak se nebudu zabývat úpravou služebních poměrů státních zaměstnanců vykonávajících státní službu ve správních úřadech[91], jelikož se v podstatných hlediscích (z pohledu tématu této práce) téměř neliší od úpravy obsažené v zákoníku práce.

2.5.1 Posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků bezpečnostních sborů a ozbrojených sil

Posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků bezpečnostních sborů upravuje vyhláška č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti. U příslušníků bezpečnostních sborů je stejně jako u zaměstnanců v pracovním poměru posuzována jejich zdravotní způsobilost při vstupní, periodické, mimořádné a výstupní lékařské prohlídce. Vyhláška o zdravotní způsobilosti může nicméně HIV pozitivním příslušníkům činit velké potíže, a to bez ohledu na to, o kterou z prohlídek se jedná, jelikož je ve vztahu ke klasifikaci onemocnění HIV značně zastaralá. Jednotlivé hodnotící stupně jsou stanoveny poměrně neurčitě a zejména zde nejsou řádně rozlišeny různé činnosti, které mohou příslušníci bezpečnostních sborů v rámci služebního poměru vykonávat, dále nejsou stanovena kritéria, podle kterých má prohlídka probíhat a podle kterých posudkový lékař o zdravotní způsobilosti příslušníka rozhodne. [92]

Na rozdíl od posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců v pracovním poměru navíc posudkový lékař u příslušníků bezpečnostních sborů nevychází při vydání posudku jen z vlastního odborného uvážení na základě zjištění o zdravotním stavu posuzovaného. Příloha č. 1 oddíl III vyhlášky o zdravotní způsobilosti totiž obsahuje seznam nemocí, úrazů, vad a přidružených zdravotních problémů, přičemž pro každou z nich stanovuje určitou klasifikaci

[90] Ibidem, s. 40
[91] Srov. zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě
[92] TOMŠEJ, Jakub. Zaměstnávání HIV pozitivních osob. In: *Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej Republiky a Českej Republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 243-244. ISBN 978-80-7380-497-8

(A – zdravotně způsobilý bez omezení, C – zdravotně způsobilý s omezením, D – zdravotně nezpůsobilý nebo dlouhodobě zdravotně nezpůsobilý).

Nelze říci, že by vyhláška o zdravotní způsobilosti žádným způsobem nerozlišovala mezi jednotlivými činnostmi, které mohou příslušníci ve služebním poměru vykonávat. Na základě Přílohy k nařízení vlády č. 104/2005 Sb., kterým se stanoví katalog činností v bezpečnostních sborech (dále jen „katalog činností"), člení vyhláška příslušníky do 3 sloupců, přičemž ke každému sloupci stanovuje klasifikaci A/C/D. Obecně lze říci, že do I. sloupce jsou zařazeni příslušníci vykonávající nejvíce rizikové a náročné činnosti (členové zásahových jednotek apod.), ve II. a III. sloupci postupně rizikovost činností klesá.

Vymezení činností je však v některých případech až příliš široké. Podle katalogu činností např. vrchní asistent Policie ČR ve 4.tarifní třídě podle bodu 1 může vykonávat *„služby Policie České republiky při zabezpečování dohledu nad veřejným pořádkem a bezpečností, dopravou, režimem ochrany státní hranice, vstupem a pobytem cizinců na území České republiky, jehož součástí je odhalování, prošetřování a vyřizování přestupků svěřených do působnosti Policie České republiky. Provádění jednotlivých úkonů v trestním řízení."*. Takový příslušník tak může zasahovat v terénu, ale zároveň může jen vykonávat administrativní práce, ve kterých téměř nepřijde do styku s lidmi.[93]

Při hodnocení zdravotního stavu příslušníka tedy posudkový lékař přihlíží jednak ke zdravotnímu stavu posuzovaného, a jednak k tomu do jaké kategorie činností konkrétní příslušník spadá (do jakého sloupce).

Nyní už se dostáváme konkrétně k infekci HIV/AIDS. Vyhláška o zdravotní způsobilosti pracuje s pojmem „*onemocnění virem lidské imunodeficience*" a rozlišuje mezi „*aktivním onemocněním*" a „*laboratorním průkazem HIV bez klinických projevů*". Pokud jde o aktivní onemocnění, tak ve všech 3 sloupcích stanoví vyhláška klasifikaci D, tedy zdravotně nezpůsobilý. V druhém případě už je klasifikace odlišná pro jednotlivé sloupce:

- I. sloupec – hodnocení D;
- II. sloupec – hodnocení C-D;
- III. sloupec – hodnocení A-C.

Vyhláška o zdravotní způsobilosti již ale dále vůbec nerozvádí, co se rozumí aktivním onemocněním. Lze mít za to, že je tím myšlena symptomatická fáze infekce HIV, tedy již rozvinuté onemocnění AIDS. V této fázi se nicméně mohou vyskytovat problémy od pouhé

[93] TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání HIV pozitivních osob*. Praha, 2013, s. 100. Rigorózní práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.

vyrážky až po vážná nádorová onemocnění zcela znemožňující fyzickou činnost nemocné osoby, přičemž vyhláška tento fakt vůbec nereflektuje. Je očividné, že tedy ne každá forma aktivního onemocnění má za následek úplnou zdravotní nezpůsobilost posuzované osoby ke všem činnostem. Výsledek posouzení zdravotního stavu pak v takové situaci závisí zejména na odborných znalostech posuzujícího lékaře o HIV, nicméně současná úprava spíše svádí k jednoduchému závěru o zdravotní nezpůsobilosti při jakémkoli sebemenším projevu HIV.[94]

U klasifikace HIV pozitivních příslušníků bez klinických projevů onemocnění je vyhláška vstřícnější alespoň pokud jde o příslušníky zařazené do sloupců II. a III., a dává posudkovému lékaři na výběr z hodnocení C nebo D, ve sloupci třetím dokonce A nebo C.

Závěrem lze říci, že současná úprava posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků bezpečnostních sborů není pro HIV pozitivní osoby příliš příznivá a v některých případech může být ve spojení se zákonem č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále jen „zákon o služebním poměru“) považována za diskriminační. K této problematice se dále dostaneme v části 3.5 této práce.

Posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků ozbrojených sil upravuje vyhláška č. 357/2016 Sb., o zdravotní způsobilosti k výkonu vojenské činné služby (dále jen „vyhláška o ZZ vojáků“), která nabyla účinnosti roku 2016 a nahradila předchozí vyhlášku č. 103/2005 Sb. o zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě. Tato vyhláška je v některých problematických aspektech obdobná jako vyhláška o zdravotní způsobilosti, ve srovnání s ní má však mnohem lépe propracovanou část věnující se samotnému průběhu lékařské prohlídky a tomu, která vyšetření jsou v kterých případech prováděna.

Pokud jde o hodnocení zdravotní způsobilosti, pracuje vyhláška o ZZ vojáků podle § 2 odst. 2 se čtyřmi základními hodnotícími stupni ve vztahu ke schopnosti vykonávat vojenskou činnou službu:

- A – schopen;
- B – schopen s výhradou;
- C – schopen s omezením;
- D – neschopen.

Podle sedmého odstavce téhož ustanovení pak hodnocení B může mít ještě tři různé varianty:

[94] Ibidem, s. 100-101

- BI – lze stanovit vyjmenovaným osobám, pokud jejich zdravotní způsobilost umožňuje běžnou pracovní aktivitu a dovoluje vykonávat vojenskou činnou službu, kromě vojenských odborností a služebního zařazení, jež vyžadují zvýšené nároky na fyzickou zdatnost podle příloh č. 1 a 2;
- BII – lze stanovit vyjmenovaným osobám, pokud jejich zdravotní způsobilost umožňuje běžnou pracovní aktivitu a dovoluje vykonávat vojenskou činnou službu, kromě vojenských odborností a služebního zařazení, jež vyžadují zvýšené nároky na duševní činnosti a intelektové kvality;
- BIII – lze stanovit vyjmenovaným osobám, pokud jejich zdravotní způsobilost umožňuje běžnou pracovní aktivitu a dovoluje vykonávat vojenskou činnou službu, kromě vojenských odborností a služebního zařazení, jež vyžadují přesnost a pohotovost smyslových orgánů.

Vyhláška o ZZ vojáků je tak oproti vyhlášce o zdravotní způsobilosti značně flexibilnější díky širší a specifičtěji vymezené škále hodnotících stupňů. Z pohledu HIV pozitivních osob by mohl být významný zejména hodnotící stupeň BI, na základě kterého by jim mohly být zpřístupněny činnosti, které nejsou natolik rizikové (např. administrativní činnosti).

Stejně jako vyhláška o zdravotní způsobilosti obsahuje vyhláška o ZZ vojáků seznam nemocí, vad a stavů pro posuzování zdravotní způsobilosti. Oproti vyhlášce o zdravotní způsobilosti sice vyhláška o ZZ vojáků nerozlišuje jednotlivé činnosti, které mohou vojáci při výkonu služby vykonávat v podstatě vůbec, na druhou stranu ale, jak jsem již zmiňovala výše, umožňuje lépe vymezit zdravotní způsobilost posuzovaného vojáka díky širší škále hodnotících stupňů.

Pro hodnocení zdravotní způsobilosti jsou vojáci podle Přílohy č.1 vyhlášky členěni do 2 sloupců, přičemž kritériem je pouze to, jestli posuzovaná osoba v danou chvíli vykonává vojenskou činnou službu – sloupec II (vojáci z povolání, uchazeči, vojáci ve výcviku) nebo ne – sloupec I (např. vojáci v záloze).

Rozdělení onemocnění virem HIV na aktivní onemocnění a laboratorní průkaz HIV bez klinických projevů je shodné jako ve vyhlášce o zdravotní způsobilosti. Shodné je i hodnocení D v obou sloupcích pro aktivní onemocnění. Pro laboratorní průkaz HIV bez klinických projevů ale vyhláška o ZZ vojáků stanovuje hodnocení BI – D pro I. sloupec, pro II. sloupec pak C-D (dřívější úprava pro tento sloupec stanovila pouze možnost hodnocení D).

Oproti předešlé úpravě se tak mohou příslušníky ozbrojených sil stát i HIV pozitivní uchazeči, ačkoli pouze s hodnocením C (tedy schopen s výhradou). Došlo i ke zmírnění klasifikace pro I. sloupec z předchozího C – D na BI – D.

Díky podrobnějšímu zakotvení průběhu lékařské prohlídky, většímu rozlišení hodnotících stupňů a zmírnění hodnocení HIV je vyhláška o ZZ vojáků ve vztahu k HIV pozitivním osobám mnohem příznivější. Zachováním rozdělení onemocnění HIV pouze na aktivní onemocnění a laboratorní průkaz HIV bez klinických projevů nicméně neodpadá problém popisovaný výše u posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků bezpečnostních sborů, a sice že pojem „aktivní onemocnění" je až příliš široký a chybí jeho definice. I tak ale lze ocenit, že v této oblasti došlo alespoň k malému posunu v pojetí onemocnění HIV a otevřela se tak možnost vykonávat, byť omezeně, povolání vojáka širšímu okruhu HIV pozitivních osob.

2.5.2 Skončení služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů a zánik služebního poměru příslušníků ozbrojených sil

Způsoby skončení služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů upravuje § 41 zákona o služebním poměru. Podle něj služební poměr příslušníka skončí zrušením ve zkušební době, uplynutím doby určité, propuštěním, úmrtím (případně prohlášením za mrtvého) nebo posledním dnem kalendářního roku, v němž dovršil 65 let. Z hlediska HIV pozitivních příslušníků bude relevantní zejména ustanovení § 42 odst. 1 písm. h), které říká, že příslušník musí být propuštěn, jestliže *„podle lékařského posudku poskytovatele pracovnělékařských služeb dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu služby, s výjimkou zdravotních důvodů souvisejících s těhotenstvím"*. Ve spojení s úpravou posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků se může takto striktní úprava z pohledu HIV pozitivních příslušníků jevit minimálně jako rozporuplná. Touto úpravou se mimo jiné zabýval veřejný ochránce práv ve své zprávě o šetření (dále jen „Zpráva") ve věci propuštění HIV pozitivního policisty[95]. V následující kapitole bude problematika propuštění příslušníků bezpečnostních sborů ze zdravotních důvodů rozebrána podrobněji v souvislostech s vyhláškou o zdravotní způsobilosti.

Zánik služebního poměru příslušníků ozbrojených sborů upravuje zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání. Podle § 18 zákona zaniká služební poměr vojáka z následujících důvodů:

- uplynutí stanovené doby;
- propuštění;
- odnětí hodnosti;

[95] Zpráva o šetření – propuštění ze služebního poměru z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV ze dne 22.3.2013, sp. zn.: 157/2012/DIS/JŠK

- rozhodnutí soudu o ztrátě vojenské hodnosti;
- úmrtí vojáka;
- prohlášení vojáka za mrtvého;
- pozbytí státního občanství ČR;
- ztráta zdravotní způsobilosti na základě rozhodnutí přezkumné komise;
- omezení svéprávnosti nebo
- zrušení ve zkušební době.

Pokud jde o propuštění ze služebního poměru, přichází z výčtu důvodů k propuštění vojáka uvedených v § 19 u HIV pozitivních vojáků v úvahu důvod uvedený v odst. 1 písm. c) – voják „*přestal být ze zdravotních důvodů způsobilý vykonávat službu v dosavadním služebním zařazení, s výjimkou zdravotních důvodů souvisejících s těhotenstvím, nebo podle zvláštního právního předpisu není způsobilý pro další výkon služby v dosavadním služebním zařazení a není pro něho jiné služební zařazení*“.

Z důvodu HIV pozitivity vojáka tedy může dojít k zániku služebního poměru ze 2 důvodů – propuštění pro ztrátu zdravotní způsobilosti a ztráta zdravotní způsobilosti na základě rozhodnutí přezkumné komise. Rozdíl mezi těmito dvěma způsoby spočívá v tom, že vydáním rozhodnutí přezkumné komise o ztrátě zdravotní způsobilosti zaniká služební poměr „automaticky“, za to při závěru o zdravotní nezpůsobilosti k výkonu služby učiněném při lékařské prohlídce je zapotřebí vydat rozhodnutí o propuštění.[96]

Obdobně jako u zániku služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů je úprava zániku služebního poměru vojáků problematická zejména v souvislosti s posuzováním zdravotní způsobilosti k výkonu vojenské činné služby dle vyhlášky o ZZ vojáků.

[96] TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání HIV pozitivních osob*. Praha, 2013, s. 102-103. Rigorózní práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.

3 Diskriminace

V následující části se budu zabývat problematikou diskriminace HIV pozitivních osob v pracovněprávních vztazích.

Jak jsem již zmiňovala v kapitole věnované základním informacím o HIV, je tato infekce ve společnosti většinou vnímána spíše negativně. Proto často i v situacích, kdy neexistují formální překážky pro výkon povolání, může toto společenské stigma překážku dalšího zaměstnávání vytvořit (zejména v případech, kdy se okolí nakaženého o jeho HIV pozitivitě dozví). Dojde-li tedy ke zhoršení postavení HIV pozitivní osoby (např. ukončení pracovního poměru), pak nelze zhoršení postavení ospravedlnit pouhou HIV pozitivitou této osoby. To, jestli v takové situaci půjde o diskriminaci, pak záleží na tom, zda infekce virem HIV může představovat jeden z diskriminačních důvodů.[97]

3.1 Obecně o diskriminaci

Diskriminací obecně rozumíme rozdílné zacházení v obdobných situacích bez ospravedlnitelného důvodu. Můžeme ji rozdělit na přímou diskriminaci, tedy situaci, kdy je s někým zacházeno méně příznivě než s jinou osobou v obdobné situaci, a to na základě některého zákonem zakázaného důvodu, a nepřímou diskriminaci, což je jednání, při kterém je s někým zacházeno méně příznivě na základě nějakého zdánlivě neutrálního kritéria.[98]

Není však jednoduché ve všech situacích posoudit, zda určité jednání je či není diskriminační. Za tímto účelem dovodil M. Bobek v komentáři k Listině základních práv a svobod[99] čtyřprvkový test přímé diskriminace, který posuzování takových situací usnadňuje. Test přímé diskriminace vychází z české i zahraniční judikatury, a ačkoli nejde o všeobecně uznávaný postup, sám Ústavní soud jej ve své podstatě často používá.

O přímou diskriminaci podle Bobka jde, pokud určitým jednáním zároveň dochází:

1. k vyčlenění srovnatelného jedince nebo skupiny;
2. ze zakázaného důvodu;
3. vyčlenění je takovému jednotlivci nebo skupině k tíži;

[97] TOMŠEJ, Jakub. Zaměstnávání HIV pozitivních osob. In: *Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej Republiky a Českej Republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 237-239. ISBN 978-80-7380-497-8

[98] Kancelář veřejného ochránce práv. Co je – co není diskriminace. In: *ochrance* [online]. [cit. 17.2.2019]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/diskriminace/pomoc-obetem-diskriminace/co-je-co-neni-diskriminace/

[99] LANGÁŠEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo; ŠIMÍČEK, Vojtěch; WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 97-112. ISBN 978-80-7357-750-6

4. nelze jej ospravedlnit – nemá legitimní důvod a je nepřiměřené.

Jak jsem již výše uváděla, diskriminace je rozdílné zacházení v obdobných situacích. Aby ale vůbec v určité situaci mohlo být uvažováno o tom, zda k diskriminaci došlo nebo ne, musí mít prvky, které srovnáváme, obdobné a **srovnatelné** znaky. Tyto prvky navíc musíme porovnávat vždy ve vztahu k něčemu (podle Bobka ve vztahu k tzv. relátoru). Pokud tedy hodnotíme, zda se HIV pozitivní osoba stala obětí diskriminace např. z toho důvodu, že byla propuštěna, musíme její situaci srovnávat s ostatními zaměstnanci, a to ve vztahu k povolání eo činnostem, které vykonávají. Posuzování podobnosti prvků je však velmi subjektivní a nelze stanovit obecná kritéria, na základě kterých by mělo probíhat.

Jádrem testu diskriminace je **diskriminační důvod** – tedy jestli důvod, na základě kterého dochází k rozdílnému zacházení, je nebo není relevantní. V tomto bodě je test diskriminace jednodušší než bod předchozí. Čl. 3 odst. 1 LZPS poskytuje výčet zakázaných diskriminačních důvodů - pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, víra a náboženství, politické či jiné smýšlení, národní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu a jiné postavení. U výslovně uvedených důvodů tedy nejspíš při posuzování problém nenastane. Výčet v čl.3 je však pouze demonstrativní, diskriminační tedy mohou být i jiné důvody než ty výslovně vyjmenované. V takových případech je opět nutné posoudit v konkrétním případě přípustnost rozlišovacího důvodu.

Třetím bodem Bobkova testu diskriminace je to, jestli došlo ke **znevýhodnění** diskriminované osoby. To může mít podobu majetkové nebo nemajetkové újmy. Posouzení tohoto kritéria většinou nečiní potíže.

Posledním bodem testu přímé diskriminace je **ospravedlnění** rozdílného zacházení. Důvody ospravedlňující rozdílné zacházení mohou mít různý charakter (např. veřejný zájem), musí však sledovat legitimní cíl. Podle Bobka je obecnou zásadou ústavní přijatelnost takového cíle a jeho souvislost s napadeným jednáním. K ospravedlnění rozdílného zacházení musí být vedle legitimního díle naplněno ještě kritérium přiměřenosti takového jednání. Přiměřenost je pak posuzována ve vztahu k prostředkům použitým k dosažení onoho legitimního cíle. I posuzování tohoto bodu je však velmi subjektivní a vždy závisí na konkrétních okolnostech případu.[100]

Pokud jde o nepřímou diskriminaci, nemůžeme u ní výše popsaný test uplatnit. Bobek nicméně dovozuje určitá kritéria z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci D.H.

[100] Srov. LANGÁŠEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo; ŠIMÍČEK, Vojtěch; WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 101-109. ISBN 978-80-7357-750-6

a ostatní proti České republice[101]. Podle něj k nepřímé diskriminaci dochází, pokud určité zdánlivě neutrální opatření dopadá znatelně silněji na „chráněnou" skupinu osob, tedy skupinu osob, u kterých existuje nějaký diskriminační důvod (etnický původ, barva pleti atd.). Druhým kritériem je pak chybějící objektivní a rozumné odůvodnění nepřiměřeného znevýhodnění příslušné chráněné skupiny.[102]

3.2 Může být infekce HIV považována za diskriminační důvod?

Pro ochranu HIV pozitivních osob před diskriminačním jednáním je v první řadě zásadní odpověď na otázku, zda vůbec HIV, popř. AIDS, lze považovat za zakázaný diskriminační důvod.

Ústava[103] v čl.1 charakterizuje Českou republiku jako demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Vedle Ústavy tvoří základní součást ústavního pořádku ČR Listina základních práv a svobod, která v čl. 1 zakotvuje zásadu rovnosti a v návaznosti na to pak v čl. 3 odst. 1 stanoví, že základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.

Listina tedy ve výčtu zakázaných diskriminačních důvodů nezmiňuje nepříznivý zdravotní stav (kterým infekce HIV, a tím spíše onemocnění AIDS, bezesporu je). Tento výčet je však pouze demonstrativní[104] a nemůžeme proto vyloučit, že by zdravotní stav, potažmo HIV, mohl být mezi diskriminační důvody řazen.[105]

Obdobně je zákaz diskriminace obsažen také v mezinárodních smlouvách, které jsou součástí ústavního pořádku ČR dle čl. 10 Ústavy. Jednou z nejvýznamnějších je Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod[106] (dále jen „Úmluva") sjednaná na úrovni Rady Evropy, kterou je Česká republika vázána od roku 1992. Další mezinárodní smlouvou relevantní pro oblast diskriminace z důvodu infekce HIV je Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením, jejímž smluvním státem je Česká republika od roku 2009.

---

[101] Rozhodnutí ESLP ze dne 13.11.2007, číslo stížnosti 57325/00
[102] LANGÁŠEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo; ŠIMÍČEK, Vojtěch; WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 109-112. ISBN 978-80-7357-750-6
[103] Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
[104] Srov. čl.3 odst. 1 LZPS „*Základní práva svobody se zaručují všem bez rozdílu …… **a jiného postavení**."*
[105] TOMŠEJ, Jakub. Zaměstnávání HIV pozitivních osob. In: *Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej Republiky a Českej Republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 239. ISBN 978-80-7380-497-8
[106] Zákaz diskriminace je obsažen v čl. 14 Úmluvy

3.2.1 Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod zakazuje diskriminaci ve svém čl. 14, a stejně jako Listina poskytuje pouze demonstrativní výčet[107] diskriminačních důvodů bez výslovného zmínění zdravotního stavu nebo HIV. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) se nicméně ve své praxi otázkou, zda HIV může být považován za zakázaný diskriminační důvod, zabýval.

Jedním z rozhodnutí ESLP, kde soud řešil otázku, zda zdravotní stav může být považován za „jiné postavení“ dle čl. 14 Úmluvy (a tedy za zakázaný diskriminační důvod), je rozhodnutí ve věci Kiyutin proti Rusku[108]. V tomto případě stěžovatel napadal rozhodnutí ruských orgánů, které mu zamítly žádost o udělení povolení k pobytu z důvodu jeho HIV pozitivity. ESLP zde mimo jiné dovodil, že zdravotní stav, a to včetně HIV, je pokryt pojmem „jiné postavení“ dle čl. 14 Úmluvy, a tedy jej musíme považovat za diskriminační důvod.

Velmi důležité je pak rozhodnutí ESLP ve věci I.B. proti Řecku[109] z roku 2013. Soud se zde zabýval tím, zda propuštění z pracovního poměru z důvodu HIV pozitivity zaměstnance je nebo není porušením čl. 14 Úmluvy.

Stěžovatel sdělil počátkem roku 2005 svým kolegům, že by mohl být nakažen HIV. Později toho roku byla jeho HIV pozitivita skutečně potvrzena. Toho času čerpal stěžovatel dovolenou a jeho spolupracovníci mezitím zaslali zaměstnavateli dopis, ve kterém požadovali stěžovatelovo propuštění z důvodu jeho nákazy HIV. Informace o jeho nákaze se také rozšířila mezi ostatní zaměstnance, kteří odmítli se stěžovatelem nadále pracovat. Zaměstnavatel nejprve na pracoviště přizval lékaře, který zaměstnance informoval o infekci HIV, poté nabídl přeložení stěžovatele, ale zaměstnanci stále trvali na jeho propuštění. Zaměstnavatel také nabídl stěžovateli rekvalifikační kurz, který jej však odmítl. V důsledku neustálého nátlaku vyvíjeného zaměstnanci nakonec zaměstnavatel, ještě před koncem dovolené, stěžovatele propustil.

Stěžovatel se poté obrátil na soud, který posoudil propuštění jako nezákonné, což posléze potvrdil i soud odvolací. Kasační soud ale nakonec rozhodl, že propuštění nebylo v rozporu se zákonem a lze jej ospravedlnit zájmy zaměstnavatele na „*obnovení harmonické spolupráce mezi zaměstnanci a fungování společnosti*“. Také dodal, že HIV je „*zvláště závažná a nakažlivá nemoc*“.

[107] Srov. čl. 14 Úmluvy „*Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace …… **nebo jiné postavení**.*“
[108] Rozhodnutí ESLP ze dne 10.3.2011, číslo stížnosti 2700/10
[109] Rozhodnutí ESLP ze dne 3.10.2013, číslo stížnosti 552/10

Nakonec stěžovatel podal stížnost k ESLP, který konstatoval, že zaměstnavatel sice měl zájem na dobrém fungování společnosti, ale důvodem pro skončení pracovního poměru byla bezpochyby stěžovatelova HIV pozitivita. Zde ESLP poukazuje i na výše zmiňované rozhodnutí ve věci Kiyutin proti Rusku, ze kterého dovozuje aplikovatelnost čl. 14 Úmluvy i na tento případ.

ESLP dále uvedl, že se stěžovatelem bylo zacházeno méně příznivě než s ostatními jen kvůli jeho nákaze HIV a zabýval se otázkou, zda pro takové zacházení existoval legitimní důvod. Dále zdůraznil, že HIV pozitivní osoby jsou zranitelnou skupinou, která je vystavena předsudkům společnosti a s tím spojené stigmatizaci, a proto státy pro jakékoli omezení jejich práv musí mít „*velmi silné důvody a požívají přitom podstatně omezeného prostoru pro uvážení*“. ESLP také zmínil komparativní studii provedenou mezi 30 státy Rady Evropy, která se zabývala tím, jakou ochranu státy poskytují HIV pozitivním osobám (7 států poskytuje ochranu specificky HIV pozitivním osobám, ostatní na základě obecných ustanovení). Z toho ESLP dovodil, že je zde jasná snaha chránit HIV pozitivní osoby před diskriminací.

ESLP tak dospěl k závěru, že soudy prvního i druhého stupně správně posoudily ukončení pracovního poměru jako nezákonné a svá rozhodnutí řádně odůvodnily. Naopak soud kasační takto důležitou právní otázku odůvodnil velice stručně a své rozhodnutí navíc opřel o značně nedostatečný důvod nakažlivosti HIV.

Soud konstatoval, že ukončením pracovního poměru stěžovatele došlo k diskriminaci z důvodu zdravotního stavu, a tedy že došlo k porušení čl. 14 Úmluvy.

Z obou rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva tedy vyplývá, že zdravotní stav, popř. přímo infekci virem HIV, můžeme považovat za zakázaný diskriminační důvod dle Úmluvy. Vzhledem k tomu, že Česká republika je členským státem Rady Evropy, lze předpokládat, že české soudy budou v obdobných případech rozhodovat stejně jako ESLP.

3.2.2 Úmluva o právech osob se zdravotním postižením

Zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení můžeme výslovně najít v Úmluvě o právech osob se zdravotním postižením. Tato mezinárodní smlouva zavazuje smluvní státy mimo jiné k tomu, aby uznávaly rovnost všech osob před zákonem a zakazuje veškerou diskriminaci z důvodu zdravotního postižení.[110]

[110] Čl. 5 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením

Otázkou zůstává, zda můžeme HIV nebo AIDS považovat za zdravotní postižení dle této mezinárodní smlouvy. Úmluva o právech osob se zdravotním postižením v čl. 1 charakterizuje osoby se zdravotním postižením jako „*osoby mající dlouhodobé fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními*“. V preambuli je pak také řečeno, že „*zdravotní postižení je pojem, který se vyvíjí a který je výsledkem vzájemného působení mezi osobami s postižením a bariérami v postojích a v prostředí, které brání jejich plnému a účelnému zapojení do společnosti, na rovnoprávném základě s ostatními*“.

S ohledem na první kapitolu této práce, kde jsem se zabývala zejména medicínskou stránkou HIV a AIDS, můžeme zcela jistě pod takto širokou definici zdravotního postižení zařadit i infekci HIV, a tím spíše onemocnění AIDS. Znak dlouhodobosti postižení je naplněn bezpochyby, jelikož HIV je chronické onemocnění. V návaznosti na ustanovení preambule pak vyplývá, že nejen samotné zdravotní omezení, ale právě i vnímání společnosti může být onou bariérou bránící plnému začlenění do ní.[111]

Z toho můžeme usuzovat, že infekci HIV můžeme považovat za zdravotní postižení dle Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením, a tím pádem může HIV být zakázaným diskriminačním důvodem.

3.2.3 Další mezinárodní dokumenty zabývající se otázkou HIV jako diskriminačním důvodem

Ostatně i řada právně nezávazných doporučujících dokumentů vydávaných na mezinárodní úrovni považuje HIV a AIDS za zakázaný diskriminační důvod.

Poměrně široce se touto problematikou zabývá Mezinárodní organizace práce (dále jen “MOP“). MOP je organizace přidružená OSN, která vydává mezinárodní pracovní standardy ve formě úmluv, protokolů a doporučení v celé řadě oblastí, jako např. kolektivní vyjednávání, bezpečnost práce, rovné zacházení. Unikátní je tato organizace díky tomu, že má tripartitní strukturu a členské státy jsou v ní reprezentovány nejen zástupci vlád, ale také zástupci zaměstnanců a zaměstnavatelů.[112]

Roku 2001 přijala MOP Zásady dobré praxe týkající se HIV/AIDS a světa práce, roku 2010 pak Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 200 týkající se HIV a AIDS a světa

[111] Srov. TOMŠEJ, Jakub. Zaměstnávání HIV pozitivních osob. In: *Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej Republiky a Českej Republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 240. ISBN 978-80-7380-497-8

[112] Ministerstvo práce a sociálních věcí. Základní informace o MOP. In: *mpsv* [online]. 2007 [cit. 31.1.2019]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/cs/1006

práce. Oba tyto dokumenty zakotvují jako jednu z hlavních zásad zákaz diskriminace HIV pozitivních osob v pracovním prostředí.

Vedle dokumentů přijatých MOP lze zmínit i obecný komentář Výboru OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva[113], který se blíže zabývá zákazem diskriminace a principem rovnosti zakotveném v čl. 2 odst. 2 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále jen „Pakt"). Tento obecný komentář uznává status zdravotního stavu a HIV jako jednoho z diskriminačních důvodů a říká, že státy by měly zajistit, aby skutečný nebo domnělý zdravotní stav osoby nevytvářel překážky při výkonu práv zakotvených Paktem.

3.2.4 Evropská úprava

Pro určení odpovědi na naši otázku, tedy zda můžeme zdravotní stav, potažmo HIV a AIDS, považovat za zakázaný diskriminační důvod, je velmi podstatné to, jak se k ní staví legislativa Evropské unie (dále jen „EU").

Rovným zacházením v zaměstnání se mimo jiných zabývá směrnice Rady 2000/78/ES[114] (dále jen „Směrnice"). Rada EU ve Směrnici deklaruje, že „*diskriminace na základě náboženského vyznání nebo víry, **zdravotního postižení**, věku nebo sexuální orientace může ohrozit dosažení cílů Smlouvy o ES, zejména dosažení vysoké úrovně zaměstnanosti a sociální ochrany, zvyšování životní úrovně a kvality života, hospodářské a sociální soudržnosti, solidarity a volného pohybu osob*"[115]. Rozdílné zacházení na základě zdravotního postižení je pak zmiňováno i v dalších článcích Směrnice, nicméně nenajdeme v ní žádné vymezení toho, co pod „zdravotní postižení" vlastně můžeme zahrnout.

Pojem zdravotní postižení byl dlouhou dobu vnímán tak, jak ho vymezil Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU") v rozhodnutí v případě Navas[116] roku 2006. SDEU zde v řízení o předběžné otázce vyložil pojem zdravotního postižení v souvislosti s diskriminací v pracovněprávních vztazích tak, že musí být kumulativně naplněny následující znaky:

- omezení vyplývající z fyzického, duševního nebo psychického postižení,
- bránící účasti dotčené osoby na profesním životě,
- pravděpodobnost dlouhodobosti omezení.

[113] Obecný komentář č. E/C.12/GC/20 ze dne 10.6.2009
[114] Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27.11.2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání
[115] čl. 11 Směrnice
[116] Rozsudek Soudního dvora ze dne 11.7.2006 ve věci Sonia Chacón Navas proti Eurest Colectividades SA, C-13/05

SDEU dále zdůraznil, že pojem „zdravotní postižení“ zvolil zákonodárce ve Směrnici úmyslně a nelze jej proto ztotožňovat s nemocí. Proto aby mohla být nárokována ochrana na základě Směrnice z důvodu nemoci, musí tato nemoc splňovat všechny výše uvedené znaky.

Pokud jde o naplnění soudem vymezených znaků, nemůžeme u onemocnění HIV pochybovat o tom, že představuje omezení vyplývající z fyzického postižení, ani že jde o omezení dlouhodobé.

Problematickým se však jeví naplnění třetího znaku, tedy to, zda infekce HIV brání účasti nakaženého na profesním životě. To bude muset být posuzováno individuálně v každém konkrétním případě. Lze předpokládat, že závěr o tom, zda a jak brání HIV účasti dané osoby v pracovním životě, bude shodný s výsledkem pracovnělékařské prohlídky – tedy zda je nebo není daná osoba způsobilá k výkonu určité práce. V takovém případě však překážku budou tvořit pravděpodobně až konkrétní projevy AIDS, nikoli samotná infekce HIV. Proto musíme dojít k závěru, že dle definice zdravotního postižení, tak jak byla vymezena SDEU v případě Navas, nemůžeme samotnou infekci HIV považovat za zdravotní postižení, tudíž HIV není zakázaným diskriminačním důvodem.[117]

Tato definice zdravotního postižení byla však již překonána. SDEU v rozhodnutí v případě HK Danmark[118] z roku 2013 vymezil pojem zdravotního postižení dle Směrnice odlišně:

- způsobuje omezení vyplývající především z fyzických, duševních nebo psychických postižení,
- které v interakci s různými překážkami může bránit plnému a účinnému zapojení dotčené osoby do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními pracovníky a
- toto omezení je dlouhodobé.

SDEU se tak přiblížil v pojetí zdravotního postižení k tomu, jak je vymezeno Úmluvou OSN o právech osob se zdravotním postižením. Soud zde pracuje shodně se souslovím „různé překážky“, čímž dává prostor i k ochraně osob, které jsou HIV pozitivní, a ačkoli se u nich zatím neprojevily žádné komplikace spojené s propuknutím AIDS, jsou terčem diskriminace.

K ochraně HIV pozitivních osob před diskriminací Evropská unie vyzývá také v usnesení Evropského parlamentu ze dne 1.12.2011 o reakci EU na HIV/AIDS v EU a

[117] TOMŠEJ, Jakub. Zaměstnávání HIV pozitivních osob. In: *Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej Republiky a Českej Republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 240-241. ISBN 978-80-7380-497-8

[118] Rozsudek Soudního dvora ze dne 11.4.2013 ve věci HK Danmark, spojené věci C-335/11 a C-337/11

sousedních zemích. Nabádá zde členské státy, aby provedly veškerá možná opatření k zamezení nerovného zacházení s HIV pozitivními osobami.

Na základě výše uvedených skutečností tedy můžeme dojít k závěru, že postoj EU k infekci HIV jako zakázaného diskriminačního důvodu je spíše kladný a dotčené osoby tak při ochraně svých práv mohou najít oporu i na evropské úrovni.

3.2.5 HIV jako zdravotní postižení dle antidiskriminačního zákona

Antidiskriminační zákon v § 2 odst. 3 zakazuje diskriminaci z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, **zdravotního postižení**, náboženského vyznání, víry či světového názoru. Ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že výčet je taxativní a na jiné případy nemůžeme antidiskriminační zákon aplikovat.

Antidiskriminační zákon na rozdíl od LZPS tedy zdravotní postižení mezi zakázané diskriminační důvody řadí a oproti většině mezinárodních smluv a dokumentů, které uvádím výše, poskytuje i definici tohoto pojmu. Zdravotním postižením podle §5 odst. 6 antidiskriminačního zákona je:

- tělesné, smyslové, mentální, duševní nebo jiné postižení,
- které brání nebo může bránit osobám v jejich právu na rovné zacházení v oblastech vymezených antidiskriminačním zákonem a
- jde přitom o dlouhodobé zdravotní postižení, které trvá nebo má podle poznatků lékařské vědy trvat alespoň 1 rok.

Jak už jsem uváděla výše, o tom, že HIV je dlouhodobým tělesným postižením nemůže být pochyb. Opět ale můžeme polemizovat nad otázkou, zda infekce HIV brání (může bránit) nakaženým osobám v jejich začlenění do společnosti na rovnoprávném základě. S ohledem na mezinárodní dokumenty a rozhodnutí mezinárodních soudů (zejména rozhodnutí ESLP ve věci I.B. proti Řecku) zmiňovaných v předchozích bodech a také na zásadu, že nelze snižovat již dosaženou úroveň ochrany lidských práv[119] , se ale přikláním spíše k názoru, že infekci HIV lze podřadit pod takto formulovanou definici a můžeme ji považovat za zakázaný diskriminační důvod[120]. Samozřejmě vždy záleží na posouzení soudu v konkrétním případě a na všech okolnostech případu, nicméně můžeme předpokládat, že české soudy budou postupovat v souladu s mezinárodními soudy.

[119] Srov. nález Ústavního soudu ze dne 25.6.2002, sp. zn. Pl.ÚS 36/01

[120] Srov. Zpráva o šetření – propuštění ze služebního poměru z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV ze dne 22.3.2013, sp. zn.: 157/2012/DIS/JŠK – veřejný ochránce práv JUDr. Pavel Varvařovský zde dospěl k závěru, že infekci virem HIV lze podřadit pod definici zdravotního postižení dle antidiskriminačního zákona

3.3 Antidiskriminační zákon

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) je právní předpis, který blíže rozvádí zásadu rovnosti a zákaz diskriminace obsažený v Listině a mezinárodních smlouvách a zapracovává příslušně předpisy EU. Tento zákon poskytuje obecnou úpravu zákazu diskriminace, která se aplikuje mimo jiné také na oblast pracovního a služebního poměru[121].

Antidiskriminační zákon rozlišuje tzv. přímou a nepřímou diskriminaci. Přímou diskriminací je dle § 2 odst. 3 „*takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci*“, a to na základě některého ze zakázaných diskriminačních důvodů.

Nepřímá diskriminace je charakterizována v § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona jako „*takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 osoba znevýhodněna oproti ostatním*“. V druhém odstavci je pak blíže upravena nepřímá diskriminace z důvodu zdravotního postižení:

„*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.*“

Oblast diskriminace z důvodu zdravotního postižení je specifická zejména tím, že u takových osob je často potřebné působit aktivně, např. přijmout nějaké opatření umožňující výkon povolání. Proto je v antidiskriminačním zákoně obsaženo právě ustanovení § 3 odst. 2, zakotvující aktivní povinnost. To ale neznamená, že by osoby se zdravotním postižením nebyly chráněny i pasivní povinností, tedy před přímou diskriminací na základě zakázaných diskriminačních důvodů tak, jak je obsažena v § 3 odst. 1. Konkrétně u infekce HIV, která je spojena s celou řadou předsudků, je ochrana před přímou diskriminací nezanedbatelná.[122]

V § 2 odst. 5 pak zakotvuje antidiskriminační zákon tzv. diskriminaci na základě domnělého důvodu. Jde o situaci, kdy k diskriminaci dochází z důvodu, který objektivně

[121] § 1 odst. 1 písm. c) antidiskriminačního zákona
[122] Zpráva o šetření – propuštění ze služebního poměru z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV ze dne 22.3.2013, s. 10, sp. zn.: 157/2012/DIS/JŠK

neexistuje, ale škůdce je o jeho existenci přesvědčen.[123] Toto ustanovení tak poskytuje další možnost argumentace pro HIV pozitivní osoby. Domnělým důvodem totiž nemusí být pouze omyl ve skutkových okolnostech (tedy zda někdo je nebo není HIV pozitivní), ale i omyl týkající se důsledků vyplývajících z určitě okolnosti (např. domněnka, že HIV pozitivní osoba nemůže pracovat, protože k přenosu infekce může dojít jen podáním ruky a tato osoba je tedy vysoce nebezpečná).[124]

Na základě informací uvedených v této podkapitole můžeme uzavřít, že česká antidiskriminační úprava je poměrně široká a, jak jsem již zmiňovala výše, můžeme ji s největší pravděpodobností vztáhnout i na oblast HIV pozitivních osob. Osoby s HIV by tak měly mít možnost domoci se ochrany v případě diskriminačního jednání z důvodu jejich zdravotního stavu v pracovněprávních vztazích u českých soudů.

Vedle antidiskriminačního zákona najdeme úpravu zákazu diskriminace i v zákoníku práce a ve služebních předpisech.

3.4 Ochrana před diskriminací

V situaci, kdy se HIV pozitivní osoba stane obětí diskriminace v pracovněprávním vztahu, by se v první řadě měla obrátit se stížností na svého zaměstnavatele a vyzvat jej ke zjednání nápravy. Zaměstnavatel má dle § 276 odst. 9 zákoníku práce povinnost projednat se zaměstnancem stížnost zaměstnance na výkon práv a povinností, které vyplývají z pracovněprávního vztahu, a to pod sankcí pokuty oblastního inspektorátu práce[125].

To nás přivádí k další možnosti obrany před diskriminací zaměstnance. Diskriminovaný zaměstnanec může podat podnět oblastnímu inspektorátu práce, že byl spáchán přestupek na úseku rovného zacházení dle § 11 nebo dle § 24 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce. Fyzická nebo právnická osoba se dopustí přestupku na úseku rovného zacházení, pokud:

- nezajistí rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, a odbornou přípravu a příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání,
- diskriminuje zaměstnance (§ 16 zákoníku práce),

[123] BOUČKOVÁ, Pavla; HAVELKOVÁ, Barbara; KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Antidiskriminační zákon: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 199. ISBN 978-80-7400-618-0

[124] TOMŠEJ, Jakub. Zaměstnávání HIV pozitivních osob. In: *Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej Republiky a Českej Republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 242. ISBN 978-80-7380-497-8

[125] Srov. přestupek dle § 11 odst. 1 písm. d) a dle § 24 odst. 1 písm. d) zákona č. 251/2005 Sb. o inspekci práce; pokuta dle § 11 odst. 2 písm. b) a dle § 24 odst. 2 písm. b) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce

- postihne nebo znevýhodní zaměstnance proto, že se zákonným způsobem domáhal svých práv a nároků vyplývajících z pracovněprávních vztahů,
- neprojedná se zaměstnancem nebo na jeho žádost se zástupci zaměstnanců jeho stížnost na výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu.

Další možností ochrany před diskriminací je pomoc veřejného ochránce práv. Podle § 21b zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv přispívá ochránce „*k prosazování práva na rovné zacházení se všemi osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víru nebo světový názor.*“ Za účelem prosazování práva na rovné zacházení poskytuje metodickou pomoc obětem diskriminace při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace, provádí výzkum, zveřejňuje zprávy a vydává doporučení k otázkám souvisejícím s diskriminací a zajišťuje výměnu dostupných informací s příslušnými evropskými subjekty. Každý, kdo se domnívá, že se stal obětí diskriminace, se může se svým problémem na veřejného ochránce práv obrátit, a to bezplatně.

Řešením konfliktu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, který se stal obětí diskriminace, může být i mediace[126].

Pomoci při obraně před diskriminací mohou dle § 11 antidiskriminačního zákona také právnické osoby založené za účelem ochrany práv obětí diskriminace. Tyto právnické osoby mohou poskytovat informace o prostředcích ochrany, pomoc se sepisováním návrhů, dávat podněty k zahájení správních řízení a další. Právnickou osobou, která poskytuje takovou pomoc, je např. Poradna pro občanství/Občanská a lidská práva, z.s.

Všechny výše zmiňované prostředky ochrany před diskriminací jsou prostředky mimosoudními. Oběť diskriminace má ale samozřejmě možnost bránit se soudní cestou, a to rovnou bez ohledu na to, jestli vyčerpala některý z mimosoudních prostředků ochrany. Podle § 10 antidiskriminačního zákona se může dotčená osoba domáhat u soudu zejména toho, aby bylo od diskriminace upuštěno, aby došlo k odstranění následků diskriminace a aby dostal přiměřené zadostiučinění. Pokud taková náprava není dostatečná, může se navíc domáhat náhrady nemajetkové újmy v penězích.

V případě, že se diskriminovaná osoba nedomůže ochrany ani u tuzemských soudů, může za splnění podmínek podat žalobu pro porušení mezinárodních smluv u některého

[126] Dle zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci

mezinárodního soudu. Konkrétně v případě diskriminace z důvodu HIV např. pro porušení Úmluvy u ESLP.

3.5 Diskriminace ve služebním poměru

Co se týče úpravy práva na rovné zacházení a zákazu diskriminace v oblasti služebních poměrů, najdeme zde několik problematických oblastí, a to zejména pokud jde o služební předpisy upravující poměry příslušníků bezpečnostních sborů a ozbrojených sil.

Zákon o služebním poměru upravuje dle § 1 odst. 1 právní poměry osob, které vykonávají službu v bezpečnostním sboru (to jsou dle § 1 odst. 4 např. i osoby vykonávající činnosti v oblasti vzdělávání nebo činnosti technické zabezpečující přípravu příslušníků). Tento zákon také obsahuje v § 16 odst. 4 a § 77 vlastní úpravu zákazu diskriminace a seznam zakázaných diskriminačních důvodů. Výčet rozlišovacích důvodů v tomto předpisu je však odlišný od diskriminačních důvodů zakotvených v § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona, který se dle § 1 odst. 1 písm. c) aplikuje i na oblast služebních poměrů, a mimo jiné mezi ně neřadí právě zdravotní postižení, popř. zdravotní stav.

Zde tedy vyvstává rozpor mezi těmito dvěma zákony, kterým se také zabýval veřejný ochránce práv ve své Zprávě o šetření ve věci propuštění HIV pozitivního policisty (viz dále)[127]. Podle něj rozpor mezi zákonem antidiskriminačním a o služebním poměru zřejmě vznikl z toho důvodu, že zákonodárce zamýšlel přijmout antidiskriminační zákon jako obecný předpis zakotvující úpravu v oblasti diskriminace, nevyřešil však už jeho vztah k již existujícím úpravám zákazu diskriminace v předpisech jiných, mj. také v zákoně o služebním poměru. V této oblasti tak vznikla značně nepřehledná situace.

Jelikož zdravotní postižení/stav jako zakázaný diskriminační důvod v zákoně o služebním poměru zcela chybí, je na místě uvažovat, zda zákonodárce nevyužil výjimku podle Směrnice[128]. Podle odstavce 19 preambule si členské státy mohou zvolit, že „*neuplatní ustanovení této směrnice týkající se zdravotního postižení a věku u všech nebo u části svých ozbrojených sil"*. V takovém případě ale musí být vymezen rozsah výjimky. Ve stejném významu pak vyznívá i navazující článek 3 odst. 4 Směrnice. Zákonodárce nicméně postupoval tak, že zdravotní postižení jednoduše mezi zakázané diskriminační důvody v zákoně o služebním poměru nezařadil a žádný rozsah výjimky nestanovil.[129]

[127] Zpráva o šetření – propuštění ze služebního poměru z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV ze dne 22.3.2013, sp. zn.: 157/2012/DIS/JŠK

[128] Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27.11.2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání

[129] Zpráva o šetření – propuštění ze služebního poměru z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV ze dne 22.3.2013, sp. zn.: 157/2012/DIS/JŠK

Pro ilustraci odkazuje ombudsman na úpravu zákoníku práce, který v seznamu zakázaných diskriminačních důvodů obsahuje i zdravotní postižení, přitom ale nevytváří překážku pro skončení pracovního poměru se zaměstnancem, který se stane zdravotně nezpůsobilým. Podle § 52 písm. e) zákoníku práce **může** dát zaměstnavatel zaměstnanci výpověď, pokud zaměstnanec podle zdravotního posudku dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost. Tím, že je ale zároveň v zákoníku práce zachováno zdravotní postižení jako jeden ze zakázaných diskriminačních důvodů, je třeba vždy v konkrétním případě zvažovat, zda zdravotní postižení skutečně tvoří překážku pro další výkon povolání.

Podle § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru však příslušník **musí** být propuštěn, pokud je podle zdravotního posudku shledán zdravotně nezpůsobilým. Problematickým se toto ustanovení jeví zejména v souvislosti s vyhláškou o zdravotní způsobilosti, kterou jsem se blíže zabývala v druhé kapitole (část 2.5.1). S ohledem na výše zmiňované problematické aspekty vyhlášky (absence konkrétních kritérií pro posouzení zdravotní způsobilosti; nejsou dostatečně zohledněny různé činnosti, které mohou příslušníci ve služebním poměru vykonávat; nedostatečně vymezený pojem aktivního onemocnění), taková úprava může v konečném důsledku vést k tomu, že HIV pozitivní příslušník bezpečnostního sboru je propuštěn ze služebního poměru bez ohledu na to, jestli jeho zdravotní stav skutečně brání výkonu služby[130].

V kombinaci s absencí zdravotního postižení jako zakázaného diskriminačního důvodu v zákoně o služebním poměru nicméně nelze podle veřejného ochránce práv dovozovat, že by vyhláška o zdravotní způsobilosti byla diskriminační ve vztahu ke zdravotnímu postižení.[131]

Ombudsman také zdůrazňuje, že v důsledku takové úpravy má stát jako zaměstnavatel výrazně snazší situaci než zaměstnavatel soukromý. Stát totiž na rozdíl od soukromých zaměstnavatelů nemusí prokazovat, že zdravotní postižení brání výkonu služby, jelikož sama lékařská prohlídka se tímto kritériem nezabývá.

Po zvážení všech výše uváděných důvodů se veřejný ochránce práv domnívá, že takto stanovená výjimka je v rozporu s právem EU. Dále má za to, že je v rozporu i s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Úmluvou o právech osob se zdravotním postižením, jakož i s čl. 3 odst. 1 LZPS ve spojení s čl. 26 odst. 1 LZPS, jelikož taková striktní úprava, která nezohledňuje souvislost mezi zdravotním postižením a výkonem konkrétních

[130] Tato situace se skutečně stala – viz dále podkapitola 3.6
[131] Zpráva o šetření – propuštění ze služebního poměru z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV ze dne 22.3.2013, sp. zn.: 157/2012/DIS/JŠK

činností ve služebním poměru, ve své podstatě zcela brání přístupu zdravotně postižených osob k určitému povolání.

Na závěr ombudsman dodává, že poměr mezi antidiskriminačním zákonem a zákonem o služebním poměru je nejasný, ale domnívá se, že ustanovení zákona o služebním poměru o zákazu diskriminace je *lex specialis* ve vztahu k druhému zmiňovanému zákonu. Proto dle jeho názoru nelze za současné právní úpravy dovodit diskriminaci na základě zdravotního postižení na úrovni jednoduchého práva ve vztahu k zákonu o služebním poměru a vyhlášce o zdravotní způsobilosti.[132]

S názorem veřejného ochránce práv na vzájemný poměr antidiskriminačního zákona a zákona o služebním poměru se nicméně neztotožňuje Nejvyšší soud. V rozsudku z roku 2018 ve věci propuštění policisty ze služebního poměru z důvodu HIV[133] dovozuje, že antidiskriminační zákon je ve vztahu k druhému zmiňovanému zákonu subsidiárním právním předpisem. Pokud tedy zákon o služebním poměru neobsahuje určitou úpravu, použije se dle názoru Nejvyššího soudu úprava zákona antidiskriminačního.

Je nepochybné, že je na místě požadovat po příslušnících bezpečnostních sborů vyšší nároky co se týče jejich zdravotního stavu než je tomu u jiných zaměstnanců. Tyto nároky by se ale dle mého názoru měly lišit podle toho, jakou činnost konkrétní příslušníci vykonávají. Jiná kritéria mohou být kladena na příslušníky zasahující v terénu a jiná na příslušníky vykonávající administrativu. Tyto rozdíly však vyhláška vůbec nereflektuje a samotný fakt, že by měli příslušníci bezpečnostních sborů splňovat vyšší zdravotní nároky, neznamená, že jejich diskriminace není zakázána.[134] Neopodstatněnost takové úpravy lze opřít i o rozhodnutí polského ústavního soudu[135], který se vyjádřil tak, že u příslušníků bezpečnostních sborů, kteří vykonávají činnosti jako např. administrativa, vzdělávání, analytická činnost, nepředstavuje infekce HIV překážku pro výkon služby. V současné době už mohou být HIV pozitivní osoby příslušníky policie např. v Německu, Polsku nebo na Slovensku.[136] I v případě, že bychom vycházeli z výkladu Nejvyššího soudu a považovali bychom tedy antidiskriminační zákon za *lex generalis* ve vztahu k zákonu o služebním poměru, je nepopiratelné, že úprava zákazu

[132] Zpráva o šetření – propuštění ze služebního poměru z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV ze dne 22.3.2013, sp. zn.: 157/2012/DIS/JŠK

[133] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.8.2018, sp.zn.: 21 Cdo 2550/2018

[134] TOMŠEJ, Jakub. Zaměstnávání HIV pozitivních osob. In: *Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej Republiky a Českej Republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 243-245. ISBN 978-80-7380-497-8

[135] Rozhodnutí polského Ústavního soudu ze dne 23.11.2009, P 61/09

[136] Česká společnost AIDS pomoc. Zkušenosti z Evropy – jak řeší problematiku zaměstnávání HIV+ osob v záchranných a silových složkách v okolních zemích. In: *HIV prevence* [online]. 2014 [cit. 27.3.2019]. Dostupné z: http://www.hiv-prevence.cz/zkusenosti-z-evropy-jak-resi-problematiku-zamestnavani-huv-osob-v-zachrannych-a-silovych-slozkach-v-okolnich-zemich.html

diskriminace na základě zdravotního postižení (popř. konkrétně infekce HIV) v oblasti služebních poměrů příslušníku bezpečnostních sborů je rozporuplná a zmatečná, a v praxi může činit adresátům norem řadu problémů.

Stejně problematická byla dříve i úprava posuzování zdravotní způsobilosti vojáků z povolání, v listopadu roku 2016 ale vstoupila v účinnost nová vyhláška č. 357/2016 Sb., o zdravotní způsobilosti k výkonu vojenské činné služby. Tato vyhláška stanovuje obecné postupy posuzování zdravotní způsobilosti a v § 4 odst. 3 pak zakotvuje, že zdravotní způsobilost k výkonu vojenské činné služby je posuzována *„ve vztahu ke schopnosti plnit úkoly v příslušném služebním zařazení*". Také zakotvuje, která vyšetření jsou konkrétně prováděna při posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků ozbrojených sborů. Nicméně v seznamu zakázaných diskriminačních důvodů v zákoně o vojácích z povolání také nefiguruje zdravotní stav.

Dále v oblasti služebních poměrů příslušníků bezpečnostních sborů považuji za rozporuplné ustanovení § 77 odst. 9 zákona o služebním poměru, které stanoví, že:
„Dojde-li ve služebním poměru k porušení práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení jiným jednáním než rozhodnutím služebního funkcionáře, má příslušník právo domáhat se u soudu, aby bylo upuštěno od tohoto porušování, aby byly odstraněny jeho následky a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění, toto právo má příslušník i v případě, že jeho služební poměr již skončil. Výši náhrady určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a okolnostem, za nichž k porušení práv a povinností došlo."

Z tohoto ustanovení přímo vyplývá, že dojde-li k diskriminaci příslušníka rozhodnutím služebního funkcionáře (např. propuštění ze služebního poměru), nemůže se tato osoba domáhat ochrany u soudu. Obrana proti diskriminaci příslušníka na základě rozhodnutí pak podléhá režimu Části dvanácté zákona o služebním poměru a příslušný k vydání rozhodnutí ve věci je dle § 2 odst. 1 zákona o služebním poměru v oblasti služebních poměrů příslušníků ředitel bezpečnostního sboru, popř. vedoucí organizační části bezpečnostního sboru. To znamená, že ve věci obrany proti diskriminaci ve své podstatě rozhoduje ten, kdo se jí sám měl dopustit. Taková situace není dle mého názoru zcela ideální a přezkum by měl být vykonáván odlišným nezávislým orgánem.

Situaci všech osob ve služebním poměru, nejen příslušníků bezpečnostních sborů, při ochraně před diskriminací neusnadňuje ani fakt, že pro oblast služebních poměrů se na rozdíl od těch pracovněprávních neuplatní ustanovení § 133a zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu. Toto ustanovení zakotvuje tzv. obrácení důkazního břemene. Obrácení důkazního břemene je institut, který usnadňuje postavení diskriminované osoby tím, že přenáší

důkazní povinnost na žalovaného, tedy na toho, kdo se měl diskriminace dopustit.[137] Tato osoba má totiž zpravidla na rozdíl od diskriminovaného k dispozici potřebné informace, na základě kterých může prokázat, že k zakázané diskriminaci nedošlo. Jak už jsem zmiňovala výše, tato úprava se nicméně v oblasti služebních poměrů neuplatní, a důkazní břemeno tak leží na tom, kdo byl diskriminován. Pokud už se tedy osoba ve služebním poměru, která se stala obětí diskriminace, dostane k soudu, je její postavení velmi nevýhodné a je na ní, aby prokázala, že k její diskriminaci došlo, což často není vůbec možné.

Na základě výše uváděných skutečností lze uzavřít, že právní úprava služebních poměrů, zejména pak služebních poměrů příslušníků bezpečnostních sborů, je problematická, v některých oblastech zastaralá, znesnadňuje postavení HIV pozitivních osob a neposkytuje jim dostatečnou ochranu před nerovným zacházením.

3.6 Judikatura českých soudů – propuštění ze služebního poměru z důvodu infekce HIV

V České republice bohužel neexistuje mnoho soudních rozhodnutí v oblasti pracovněprávních či služebních poměrů, ve kterých by se soudy zabývaly postavením HIV pozitivních osob, případně jejich diskriminací. Důvodem tohoto stavu však není to, že by se HIV pozitivní osoby žijící v ČR s diskriminací a nerovným zacházením v zaměstnání nesetkávaly. Onou příčinou je spíše fakt, že osoby s infekcí HIV často nechtějí, aby se o jejich zdravotním stavu dozvědělo jejich okolí a veřejnost, a proto takové zacházení neřeší soudní cestou.[138]

Jeden takový případ ale přeci jen české soudy řešily a ačkoli se jednalo o poměr služební, nikoli pracovněprávní, je pro oblast diskriminace HIV pozitivních osob v zaměstnání významný. V tomto případě se jednalo o propuštění ze služebního poměru z důvodu infekce HIV. Touto věcí se nejprve zabýval veřejný ochránce práv a v roce 2018 bylo Nejvyšším soudem ČR vydáno prozatím poslední rozhodnutí v této věci.

3.6.1 Šetření veřejného ochránce práv

Tento případ sahá do přelomu roku 2010/2011. Pan M.B. byl příslušníkem Útvaru pro ochranu ústavních činitelů a na podzim roku 2010 mu bylo diagnostikováno HIV. Tato

[137] MATZNER, Jiří. Dokazování v civilním řízení a obrácení důkazního břemene. In: *PRÁVNÍ PROSTOR* [online]. 26.7.2018 [cit. 26.3.2019]. Dostupné z: https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/ht-dokazovani-v-civilnim-rizeni-a-obraceni-dukazniho-bremene

[138] BICAN, Jaroslav. Stigma jménem HIV. Infikovaných se stále dějí dokonce lékaři, říká právník. In: *zprávy.tiscali.cz.* [online]. 24.5.2017 [cit. 21.3.2019]. Dostupné z: https://zpravy.tiscali.cz/stigma-jmenem-hiv-infikovanych-se-stale-desi-dokonce-lekari-rika-pravnik-297754

informace se neznámým způsobem dostala k jeho zaměstnavateli a pan M.B. poté musel podstoupit zdravotní prohlídku. Podstatné je to, že posudkový lékař si, dle tvrzení pana M.B., pouze ověřil jeho diagnózu a dále se nezabýval tím, zda je nebo není posuzovaný způsobilý k dalšímu výkonu služby a zda má nějaké projevy[139]. Lékař tedy rovnou vydal posudek s hodnocením D (zdravotně nezpůsobilý) a panu M.B. měl také údajně sdělit, že nemá smysl se proti jeho posudku odvolávat. Na začátku ledna 2011 byl pak na základě tohoto posudku pan M.B. propuštěn ze služebního poměru.

V červnu roku 2012 se pan M.B. obrátil se stížností na postup zaměstnavatele na veřejného ochránce práv, který na základě toho zahájil šetření[140]. Ombudsman se v tomto případě zabýval zejména několika problematickými oblastmi:

1. Lze infekci HIV považovat za zakázaný diskriminační důvod?
2. Pojem zdravotního postižení v antidiskriminačním zákoně
3. Vztah antidiskriminačního zákona a zákona o služebním poměru

Co se týče první otázky, ombudsman zde při svém výkladu vychází z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením a ze Směrnice, zmiňuje také výše uváděné rozhodnutí ESLP ve věci Kiyutin proti Rusku a rozhodnutí SDEU ve věci Sonia Chacón Navas proti Eurest Colectividades SA. Dále se opírá i o některá rozhodnutí zahraničních soudů, kdy např. Nejvyšší soud Spojených států amerických ve věci Bragdon v. Abott konstatoval, že zdravotním postižením dle „Americans with Disabilities Act“ můžeme rozumět i infekci HIV v asymptomatické fázi. Ombudsman nakonec dospívá k závěru, že obecně je možné HIV považovat za zakázaný diskriminační důvod.

K druhému bodu veřejný ochránce práv říká, že zdravotní postižení, tak jak je vymezeno antidiskriminačním zákonem, nelze vykládat úžeji, než je definováno v evropských předpisech a v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, ze kterých antidiskriminační zákon vychází, ale naopak nic nebrání tomu vykládat ho šířeji. Současná antidiskriminační úprava je ve Zprávě srovnávána i s úpravou ve starém zákoníku práce (jehož novela, kterou byla do zákona začleněna antidiskriminační úprava, představuje implementaci mimo jiné právě Směrnice, ze které vychází i současný antidiskriminační zákon)[141], který pracoval s otevřenějším pojmem „zdravotní stav“ a podle kterého by bylo zřejmě možné infekci HIV

[139] Dle vyhlášky č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti přitom může u příslušníka v zařazení jako byl pan M.B. posudkový lékař u infekce HIV bez klinických projevů vydat hodnocení C – zdravotně způsobilý s podmínkou, nebo hodnocení D – zdravotně nezpůsobilý

[140] Zpráva o šetření – propuštění ze služebního poměru z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV ze dne 22.3.2013, sp. zn.: 157/2012/DIS/JŠK

[141] Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, zrušen ke dni 1.1.2007

považovat za zakázaný diskriminační důvod. Pokud bylo nějaké onemocnění chráněno předchozí úpravou, domnívá se ombudsman, že by mělo být chráněno i úpravou současnou, tak aby nedošlo ke snížení úrovně ochrany lidských práv. Veřejný ochránce práv konstatuje, že tedy není důvod, proč by infekce HIV neměla být považována za zakázaný diskriminační důvod i dle současné právní úpravy.

Největší problém nastává při určení poměru mezi antidiskriminačním zákonem a zákonem o služebním poměru[142]. Zákon o služebním poměru, kterým se řídil služební poměr pana M.B., v § 16 odst. 4 a § 77 odst. 2 obsahuje vlastní výčet zakázaných diskriminačních důvodů, mezi kterými se však nevyskytuje zdravotní postižení ani zdravotní stav. Veřejný ochránce práv má za to, že tato ustanovení jsou *lex specialis* ve vztahu k antidiskriminačnímu zákonu, tudíž se nepoužije úprava antidiskriminačního zákona. Na základě těchto ustanovení tedy nelze dovodit, že by zdravotní stav mohl být považován za zakázaný diskriminační důvod ve služebním poměru.

§ 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru pak zakotvuje, že „*příslušník musí být propuštěn, jestliže podle lékařského posudku poskytovatele pracovnělékařských služeb dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu služby…"*. Toto ustanovení ve spojení s vyhláškou o zdravotní způsobilosti v konečném důsledku umožňuje, aby byl příslušník propuštěn ze služebního poměru bez ohledu na to, jestli jeho zdravotní stav skutečně brání výkonu služby. Ombudsman je toho názoru, že taková úprava je v rozporu s ústavním pořádkem ČR, právem EU, i s mezinárodními smlouvami o lidských právech.

Své šetření ombudsman uzavřel tak, že Policie ČR dle jeho názoru sice postupovala v souladu se zákonem a vyhláškou, ne však s ústavním pořádkem ČR. Podle veřejného ochránce práv byl pan M.B. diskriminován na základě svého zdravotního stavu. V případě, že by se domáhal svých práv u soudu, k žalobě by musel připojit žádost podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, tedy aby soud předložil příslušná ustanovení zákona o služebním poměru pro rozpor s ústavním pořádkem ČR Ústavnímu soudu.

3.6.2 Rozhodnutí soudů 1. a 2. stupně

Pan M.B. na základě výsledku šetření veřejného ochránce práv podal v září 2013 žalobu na Ministerstvo vnitra ČR. Touto žalobou se domáhá určení, že vydáním posudku o jeho zdravotní nezpůsobilosti k výkonu služby a jeho následným propuštěním došlo k diskriminaci, a zaplacení částky 500 000 Kč s úrokem z prodlení. Žalobce se domnívá, že závěr posudku, na

[142] K tomu viz výše v podkapitole 3.5 – Diskriminace ve služebním poměru

jehož základě byl propuštěn ze služebního poměru, vydaného lékařem Zdravotnického zařízení Ministerstva vnitra, byl nesprávný. Posudkový lékař totiž vůbec nezkoumal skutečný stav žalobce a bez důkladně prohlídky vydal hodnocení D (zdravotně nezpůsobilý), ačkoli dle příslušné vyhlášky měl u infekce HIV bez klinických příznaků na výběr i možnost hodnocení C (zdravotně způsobilý s podmínkou). Žalobce přitom měl v době vydání posudku pouze zvětšené uzliny a jeho zdravotní stav byl dobrý. Žaloba také odkazuje na výsledky šetření provedeného ombudsmanem a na jeho závěr o rozporu právních předpisů, na základě kterých byl žalobce propuštěn, s ústavním pořádkem ČR.

Obvodní soud pro Prahu 7 v 1. stupni řízení zastavil s tím, že služební poměr příslušníka Policie ČR je veřejnoprávním vztahem, a proto není dána pravomoc soudů takovou věc projednat a rozhodnout o ní. Věc postoupil řediteli Útvaru pro ochranu Ústavních činitelů ochranné služby Policie ČR. Proti tomuto usnesení se oba účastníci odvolali.[143]

Odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně změnil tak, že se řízení nezastavuje. Svůj závěr odůvodnil tím, že zákon o služebním poměru je *lex specialis* ve vztahu k zákonu č. 189/2009 Sb., antidiskriminačnímu zákonu, neobsahuje-li tedy určitou úpravu, použije se úprava obecná. Pokud zákon o služebním poměru ve výčtu zakázaných diskriminačních důvodů nezmiňuje zdravotní postižení, je třeba použít úpravu antidiskriminačního zákona, a to včetně možnosti obrany u soudu. Odvolací soud dodává, že opačný závěr by byl v rozporu s LZPS.[144]

Prvoinstanční soud v dalším řízení žalobu zamítl. Poukázal na skutečnost, že se žalobce neodvolal ani proti posudku o jeho zdravotní nezpůsobilosti, ani proti rozhodnutí o propuštění, a také na znalecký posudek, podle kterého v době vydání posudku žalobce nebyl zdravotně způsobilý k výkonu služby. Podle soudu k diskriminaci žalobce nedošlo, protože *„kterýkoli příslušník policie, který by nebyl zdravotně způsobilý k výkonu služby, by byl propuštěn za služebního poměru“*.[145] Žalobce se proti rozsudku odvolal.

Odvolací soud následně potvrdil rozsudek soudu 1. stupně. V odůvodnění rozsudku soud dovodil, že infekci HIV lze podřadit pod definici zdravotního postižení podle antidiskriminačního zákona, žalobce má tudíž právo obrátit se na soud jako osoba dotčená diskriminací. Dále soud shledal postup posudkového lékaře i Policie ČR jako v souladu s platnou právní úpravou. Podle soudu *„nemohl* (žalobce) *důvodně očekávat, že jeho onemocnění bude posuzováno individuálně mimo rámec právní úpravy dopadající na všechny příslušníky policie bez rozdílu“* a *„na osoby v takovém postavení (příslušníky bezpečnostních*

[143] Usnesení Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 11.12.2013, č.j. 10 C 239/2013-10
[144] Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 10. 4. 2014, č. j. 20 Co 122/2014-28
[145] Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 16.5.2017, č.j. 10 C 239/2013-241

sborů) je namístě klást k zajištění účelu jejich služby vyšší nároky a požadavek jejich plné zdravotní způsobilosti je zcela legitimní“.[146]

3.6.3 Rozhodnutí Nejvyššího soudu

Žalobce podal proti rozhodnutí odvolacího soudu dovolání k Nejvyššímu soudu. Ve svém podání uvedl, že odvolací soud nesprávně posoudil pojem „aktivní onemocnění“[147], u kterého musí být vydán posudek D (zdravotně nezpůsobilý). Podle žalobce pouhé zvětšení uzlin není projevem aktivního onemocnění, a už vůbec takový projev nezpůsobuje omezení ve výkonu služby, natož úplné vyřazení z výkonu služby. Dále žalobce namítal, že odvolací soud své závěry opřel o znalecký posudek znalce, který není odborníkem na HIV, ale ke znaleckému posudku uznávané odbornice na problematiku HIV náležitě nepřihlédl. Žalobce také poznamenal, že v současné době je kvalita života HIV pozitivních osob na mnohem vyšší úrovni a vedlejší účinky antiretrovirotik u řady osob nezpůsobují horší vedlejší účinky než jiné běžné léky. Podle žalobce odvolací soud nepřihlédl ani ke skutečnosti, že žalobce nepodstoupil žádnou zdravotní prohlídku, na základě které by mohla být posouzena jeho zdravotní způsobilost k výkonu služby, jelikož posudkový lékař se spokojil pouze s lékařskou zprávou o HIV pozitivitě žalobce. Žalobce dále poukázal, že v řadě států mohou být HIV pozitivní osoby příslušníky policie (např. Polsko, USA, Chorvatsko, Slovensko, Německo). Na závěr žalobce uvedl, že i kdyby posouzení jeho zdravotní způsobilosti bylo v souladu s vyhláškou č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti, nelze bez dalšího dovodit, že diskriminován nebyl, jelikož příslušné právní předpisy jsou v rozporu s ústavním pořádkem a právem EU.

Co se týče otázky, zda došlo k diskriminaci žalobce, zabýval se i Nejvyšší soud poměrem mezi zákonem o služebním poměru a antidiskriminačním zákonem. Soud zde odkazuje na důvodovou zprávu k antidiskriminačnímu zákonu, ze které vyplývá, že zákonodárce přijal tento jednotný předpis namísto novelizace velkého množství předpisů, ve kterých je také obsažena úprava práva na rovné zacházení a zákazu diskriminace, a jejich další novelizace v této oblasti byly zastaveny. Antidiskriminační zákon je proto k těmto ostatním předpisům ve vztahu subsidiarity. Z toho důvodu je úprava práva na rovné zacházení a zákazu diskriminace v těchto předpisech zastaralá, a to platí i o předmětném zákoně o služebním poměru. Jestliže tedy tento zákon na rozdíl od antidiskriminačního neobsahuje ve výčtu zakázaných diskriminačních důvodů zdravotní postižení, je nutné *„použít obecnou úpravu*

[146] Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 11. 2017, č. j. 20 Co 343/2017-279
[147] Podle vyhlášky č. 363/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti u aktivního onemocnění HIV musí lékař vydat posudek s hodnocením D (zdravotně nezpůsobilý)

obsaženou v antidiskriminačním zákoně, neboť s ohledem na jeho snahu zajistit stejný standard pro všechny oběti nerovného zacházení a diskriminace bez ohledu na to, z jakého důvodu a v jakém z právních vztahů vyjmenovaných v ustanovení § 1 odst. 1 k diskriminaci došlo, není důvod k tomu, aby příslušníci bezpečnostních sborů měli nižší míru ochrany než ostatní".

Nejvyšší soud nicméně rozhodl, že projednávaná věc nespadá do pravomoci soudů, a postoupil ji policejnímu prezidentovi. Toto rozhodnutí se opírá o § 77 odst. 9 zákona o služebním poměru, které stanoví, že příslušník má právo domáhat se u soudu ochrany před nerovným zacházením pouze pokud k němu dojde na základě jiného jednání než rozhodnutí služebního funkcionáře (kterým propuštění ze služebního poměru je).

Dovolací soud proto zrušil rozhodnutí soudů nižších stupňů, řízení zastavil a věc postoupil policejnímu prezidentovi.[148]

Ve věci byla následně podána i ústavní stížnost, kterou ale Ústavní soud odmítl. Své rozhodnutí odůvodnil tím, že ve věci ještě nebylo vydáno konečné rozhodnutí a Ústavnímu soudu nepřísluší předjímat další postup příslušných orgánů. Dále shledal, že ústavní stížnost podstatně nepřesahuje svým významem vlastní zájmy stěžovatele.[149]

Ačkoli celá věc ještě nedospěla do svého konce, z dosavadních soudních rozhodnutí můžeme vyvodit alespoň částečné závěry. Za nejpodstatnější považuji výrok odvolacího soudu, že infekci HIV lze považovat za zdravotní postižení podle definice v antidiskriminačním zákoně[150]. Až do tohoto rozsudku Městského soudu v Praze neexistovalo v České republice soudní rozhodnutí, kde by bylo jednoznačně řečeno, že HIV lze podřadit pod definici zdravotního postižení. Toto rozhodnutí může být do budoucna stěžejním pro HIV pozitivní osoby, které se staly obětí diskriminace v důsledku svého onemocnění. Vedle toho lze za důležitý výsledek celého dosavadního řízení považovat i to, že soudy ve svém rozhodování „potvrzují" výklad poměru mezi antidiskriminačním zákonem a zákonem o služebním poměru, a sice že antidiskriminační zákon je ve vztahu k druhému zmíněnému zákonu obecným právním předpisem.

[148] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.8.2018, sp.zn.: 21 Cdo 2550/2018
[149] Usnesení Ústavního soudu ze dne 27.12.2018, sp.zn.: III.ÚS 3915/18
[150] Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 11. 2017, č. j. 20 Co 343/2017-279

Závěr

Cílem této diplomové práce bylo popsat a analyzovat jednotlivé aspekty zaměstnávání HIV pozitivních osob a zejména pak poukázat na oblasti, které se v souvislosti s tím jeví nebo mohou jevit jako problematické, nejasné či rozporuplné. V závěru práce se pokusím shrnout tyto výsledky a některé poznatky, ke kterým jsem dospěla.

Práce je rozdělena do tří kapitol. V první kapitole, která tvoří východisko celé práce, jsem stručně předložila základní informace o infekci virem HIV a onemocnění AIDS, tak aby bylo možné lépe pochopit, z jakých důvodů jsou dále rozebírané instituty pracovního práva v souvislosti s HIV problematické či specifické. Kromě hlediska medicínského jsem zmínila i hledisko společenského vnímání onemocnění HIV a HIV pozitivních osob. Negativní pohled společnosti na HIV pozitivní osoby se totiž do velké míry odráží i v pracovněprávních vztazích s těmito osobami.

V druhé kapitole jsem se již zaměřila na samotnou problematiku zaměstnávání HIV pozitivních osob. Tuto část jsem rozdělila do pěti podkapitol, kdy první tři jsou věnované pracovnímu poměru, čtvrtá dohodám o pracích konaných mimo pracovní poměr a poslední pátá služebním poměrům.

Pokud jde o právní úpravu postupu před vznikem pracovního poměru, jakkoli může být tato fáze z pohledu HIV pozitivních osob obávaná, nevidím v ní větší problémy. Zaměstnavatel nemá právo požadovat po uchazečích údaje o jejich zdravotním stavu, nemá právo přihlížet při výběru mezi uchazeči k takovým údajům a HIV pozitivní uchazeč nemá zákonnou povinnost zaměstnavateli údaj o svém nosičství sdělovat. Navíc má uchazeč právo na dotaz zaměstnavatele ohledně jeho zdravotního stavu lhát. Pokud by se uchazeč domníval, že byl vyřazen z výběru z důvodu své HIV pozitivity, může se bránit prostředky obrany před diskriminací (uvedenými v kapitole 3). Ačkoli doložení skutečnosti, že při výběru došlo k diskriminaci uchazeče, může být v praxi velmi složité, mám za to, že jakákoli striktnější úprava v této oblasti by byla nepřiměřená a příliš by zasahovala do zaměstnavatelova práva na výběr svých zaměstnanců.

V části věnované postupu před vznikem pracovního poměru jsem se nicméně zabývala i úpravou vstupních lékařských prohlídek, kde naopak určité nedostatky shledávám. Došla jsem sice k závěru, že HIV pozitivní uchazeč je oprávněn odmítnout podrobit se určitému vyšetření, avšak následkem tohoto odmítnutí je nevydání lékařského posudku a domněnka zdravotní nezpůsobilosti uchazeče. V důsledku toho je uchazeč vyřazen z výběrového řízení. Zásadní problém vidím v tom, že právní řád nezakotvuje žádnou formu obrany pro případy, kdy posudek

nebyl vydán z toho důvodu, že posuzovaný odmítl podrobit se dle jeho názoru nadbytečnému vyšetření. Jak jsem uvedla, možnou obranou by mohla být žaloba na uložení povinnosti posudek vydat. Další problematickou oblastí vstupních lékařských prohlídek je pak dle mého názoru úprava přezkoumání lékařského posudku. Zde vnímám jako rozporuplný fakt, že nejlepším výsledkem, ve který může navrhovatel přezkumu posudku doufat, je vydání nového posudku, avšak tím samým poskytovatelem, který vydal posudek původní. Mám za to, že vhodnější formou by byla např. možnost přezkoumání posudku ve správním soudnictví či vydání nového posudku jiným poskytovatelem, než který vydal posudek původní.

V oblasti pracovnělékařských prohlídek pak dále dovozuji, že zaměstnanec v naprosté většině případů nemůže odmítnout podrobit se periodické či mimořádné prohlídce, na kterou byl zaměstnavatelem vyslán. U mimořádných prohlídek pak tento fakt považuji za problematický, jelikož formulace zákona, která umožňuje zaměstnavateli vyslat zaměstnance na mimořádnou prohlídku z důvodu pouhých „pochybností o zdravotní způsobilosti zaměstnance“, je dle mého názoru až příliš neurčitá a zaměstnavatel může vyslat zaměstnance na mimořádnou prohlídku jen z důvodu svých zkreslených představ o HIV, přičemž zaměstnanec nemůže vyslání na mimořádnou prohlídku odmítnout, ačkoli by byl nanejvýš přesvědčen, že je na ni vysílán neoprávněně.

V druhé kapitole jsem si také položila otázku ochrany údajů o HIV pozitivitě zaměstnance. Konstatovala jsem, že údaje o zdravotním stavu jsou zvláštní kategorií osobních údajů podle GDPR a až na některé výjimky je zaměstnavatel nemůže zpracovávat.

Další část analyzuje výpověď danou zaměstnavatelem z důvodu dlouhodobé ztráty zdravotní způsobilosti zaměstnance a z důvodu nadbytečnosti zaměstnance. Pokud jde o první ze zmíněných způsobů skončení pracovního poměru, dovodila jsem, že rozporuplným je zejména z důvodu nezávazné povahy lékařského posudku, přičemž jsem navrhla, že řešením by mohlo být stanovení jiných kritérií pro ukončení pracovního poměru ze zdravotních důvodů než pouhý lékařský posudek. Výpověď z důvodu nadbytečnosti zaměstnance pak považuji z hlediska HIV pozitivních zaměstnanců za zdaleka více problematickou. Umožňuje zaměstnavateli „zbavit se“ v podstatě jakéhokoli nepohodlného zaměstnance. Vzhledem k předsudkům o infekci HIV se takovým zaměstnancem může velmi snadno stát zaměstnanec HIV pozitivní. Konstatovala jsem, že propuštěný zaměstnanec sice má právo na ochranu před diskriminací, avšak ve většině případů nemá mnoho šancí na úspěch.

Kromě pracovního poměru jsem se zabývala i dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, u kterých z pohledu HIV pozitivních osob považuji za značnou nevýhodu to, že právní vztah založený na základě těchto dohod může být jednostranně ukončen

zaměstnavatelem z jakéhokoli důvodu. Výhodou z pohledu HIV pozitivních osob, naopak nevýhodou z důvodu ochrany veřejného zdraví, může být skutečnost, že u řady povolání se vůbec nemusí podrobit vstupní lékařské prohlídce. Zákonodárce by měl zvážit, zda by při určování, kdo se má podrobit vstupní prohlídce, nebylo vhodné vzít v úvahu i hledisko rozsahu pracovní doby.

V závěru druhé kapitoly jsou rozebrány specifické aspekty úpravy služebních poměrů příslušníků bezpečnostních sborů a ozbrojených sil. Zejména úprava posuzování zdravotní způsobilosti je v obou případech značně problematická. Ačkoli v oblasti posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků ozbrojených sil byla nedávno přijata nová úprava, obě vyhlášky o posuzování zdravotní způsobilosti vychází ze zastaralé koncepce infekce HIV a značně ztěžují přístup HIV pozitivních osob k výkonu povolání v bezpečnostních sborech i ozbrojených silách. Mám za to, že zákonodárce by měl přistoupit ke změně v klasifikaci onemocnění HIV/AIDS a lépe vymezit, pro které činnosti při výkonu služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů a ozbrojených sil netvoří HIV překážku. Popisuji i úpravu skončení služebního poměru příslušníků ze zdravotních důvodů, nicméně původ její problematičnost vidím právě v rozporuplné úpravě posuzování zdravotní způsobilosti.

Poslední kapitola se zabývá diskriminací HIV pozitivních osob v pracovněprávních vztazích. Domnívám se, že právní úprava zákazu diskriminace je pro HIV pozitivní osoby nejen v pracovněprávních vztazích stěžejní, a to z důvodu již několikrát zmiňovaného negativního vnímání HIV pozitivních osob v celé společnosti, proto jsem této tématice věnovala poměrně velkou část své práce. Dovodila jsem, že infekce HIV může být považována za zakázaný diskriminační důvod a HIV pozitivní zaměstnanci tak mohou využít veškeré možné právní prostředky ochrany před diskriminací.

Zaměřila jsem se i na úpravu diskriminace HIV pozitivních osob ve služebních poměrech. Za velmi problematickou považuji právní úpravu posuzování zdravotní způsobilosti služebních poměrů příslušníků bezpečnostních sborů a ozbrojených sil. Obě vyhlášky (ačkoli v případě příslušníků ozbrojených sil došlo díky nové úpravě k mírnému zlepšení) upravující tuto oblast jsou postaveny na zastaralém pojetí HIV a umožňují rozhodnout o zdravotní způsobilosti příslušníka téměř bez ohledu na to, jaké bude vykonávat činnosti, čímž v podstatě brání HIV pozitivním osobám v přístupu k výkonu tohoto povolání. Takovou úpravu považuji za protiústavní. Ačkoli se ztotožňuji spíše se závěrem Nejvyššího soudu, tedy že antidiskriminační zákon je *lex generalis* v poměru k zákonu o služebním poměru, absence zdravotního postižení v seznamu zakázaných diskriminačních důvodů v zákoně o služebním poměru (potažmo i v zákoně o vojácích z povolání) navíc v kombinaci s vyhláškou o zdravotní

způsobilosti (potažmo s vyhláškou o ZZ vojáků) může v praxi činit adresátům norem značné potíže. To se mimochodem ukázalo i v případě propuštění HIV pozitivního policisty, který je rozebrán v samém závěru celé diplomové práce. Jsem toho názoru, že z důvodu zachování principu právní jistoty by měla být specifická antidiskriminační úprava jak zákona o služebním poměru, tak zákona o vojácích z povolání, zrušena.

Právní úprava služebních poměrů příslušníků bezpečnostních sborů přináší další problém v souvislosti s prostředky ochrany příslušníků před diskriminací. Dojde-li k diskriminaci příslušníka rozhodnutím služebního funkcionáře, nemůže se příslušník bránit u soudu, nýbrž se musí obrátit na ředitele bezpečnostního sboru (nebo jinou příslušnou osobu). Taková úprava se nevyskytuje v žádném jiném služebním předpise a domnívám se, že pro ni není žádné opodstatnění. Pokud takový postup není vyžadován ani u příslušníků ozbrojených sil, považuji za zcela nepřiměřené, aby byl vyžadován u příslušníků bezpečnostních sborů. Ochranu před diskriminací by měl dle mého názoru poskytovat nezávislý orgán.

Procesní postavení všech osob zaměstnaných ve služebním poměru pak neusnadňuje ani skutečnost, že pro oblast služebních poměrů se při poskytování soudní ochrany nepoužije institut obrácení důkazního břemene. Je tak na obětech diskriminace, aby prokázaly, že k diskriminaci došlo, což je často téměř nemožné.

V celé mé diplomové práci je mnohokrát zmiňováno, že HIV pozitivní osoby se v důsledku svého onemocnění často setkávají se stigmatizací a negativními reakcemi svého okolí, založenými zejména na předsudcích panujících o HIV ve společnosti. Právní řád by tak měl těmto osobám zajišťovat dostatečnou ochranu, a to i v oblasti pracovního práva, tak aby toto stigma nebylo ještě zhoršováno a sociální vyloučení HIV pozitivních osob nebylo prohlubováno. Proto jsem se ve své práci snažila poukázat na oblasti, jejichž změna by HIV pozitivním osobám mohla přinést zlepšení jejich postavení při zaměstnávání. Nelze přitom říci, že veškeré popisované problematické oblasti se vztahují pouze na HIV pozitivní osoby. Řada z nich je stejně tak problematická i pro další osoby, které se potýkají s dlouhodobě nepříznivým zdravotním stavem. Tím spíše by dle mého názoru neměl zákonodárce tyto rozporuplné oblasti právní úpravy nechávat zcela bez povšimnutí.

Seznam zkratek

CDC	Centrum pro kontrolu a prevenci nemocí ve Spojených státech amerických
DPČ	dohoda o pracovní činnosti
DPP	dohoda o provedení práce
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EU	Evropská unie
GDPR	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27.4.2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů)
Katalog činností	Nařízení vlády č. 104/2005 Sb., kterým se stanoví katalog činností v bezpečnostních sborech
LZPS, Listina	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
MOP	Mezinárodní organizace práce
Pakt	Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
Směrnice	Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27.11.2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
Vyhláška o pracovnělékařských službách	Vyhláška č. 79/2013 Sb., o provedení některých ustanovení zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, (vyhláška o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče)

Vyhláška o ZZ vojáků	Vyhláška č. 357/2016 Sb., o zdravotní způsobilosti k výkonu vojenské činné služby
Zákon o služebním poměru	Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů
Zpráva	Zpráva o šetření – propuštění ze služebního poměru z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV ze dne 22.3.2013, sp. zn.: 157/2012/DIS/JŠK

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

BĚLINA, Miroslav; DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-290-8

BĚLINA, Miroslav; PICHRT, Jan a kol. Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-667-8

BOUČKOVÁ, Pavla; HAVELKOVÁ, Barbara; KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Antidiskriminační zákon: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-618-0

GERLOCH, Aleš; HŘEBEJK, Jiří; ZOUBEK, Vladimír. *Ústavní systém České republiky*. 5. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-423-7

JELÍNEK, Jiří a kolektiv. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-236-3

JILICH, David; KULÍŘOVÁ, Veronika a kolektiv. *HIV infekce: současné trendy v diagnostice, léčbě a ošetřovatelství*. Praha: Mladá fronta, 2014. Aeskulap. ISBN 978-80-204-3325-1

LANGÁŠEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo; ŠIMÍČEK, Vojtěch; WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2012. ISBN 978-80-7357-750-6

ROZSYPAL, Hanuš. *AIDS: klinický obraz a léčba*. Praha: Maxdorf, 1998. ISBN 80-85800-92-6

TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. ISBN 978-80-7552-955-8

TOMŠEJ, Jakub. Zaměstnávání HIV pozitivních osob. In: *Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej Republiky a Českej Republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. ISBN 978-80-7380-497-8

TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání HIV pozitivních osob*. Praha, 2013. Rigorózní práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.

ŽŮREK, Jiří. Praktický průvodce GDPR. 1.vydání. Olomouc: ANAG, 2017. ISBN 978-80-7554-097-3

2. Seznam použitých internetových zdrojů

BICAN, Jaroslav. Stigma jménem HIV. Infikovaných se stále děsí dokonce lékaři, říká právník. In: *zprávy.tiscali.cz.* [online]. 24.5.2017 [cit. 21.3.2019]. Dostupné z: https://zpravy.tiscali.cz/stigma-jmenem-hiv-infikovanych-se-stale-desi-dokonce-lekari-rika-pravnik-297754

Česká společnost AIDS pomoc. *Stanovisko České společnosti AIDS pomoc, z.s. k trestní odpovědnosti za šíření infekce HIV* [online]. 2015 [cit. 20.1.2019]. Dostupné z: http://www.hiv-komunita.cz/fls/web/stanovisko-csap-trestni-odpovednost-hiv-pozitivni-osoby.pdf

Česká společnost AIDS pomoc. Úvod do léčby. In: *HIV komunita* [online]. 2014 [cit. 12.1.2019]. Dostupné z: http://www.hiv-komunita.cz/uvod-do-lecby.html

Česká společnost AIDS pomoc. Zkušenosti z Evropy – jak řeší problematiku zaměstnávání HIV+ osob v záchranných a silových složkách v okolních zemích. In: *HIV prevence* [online]. 2014 [cit. 27.3.2019]. Dostupné z: http://www.hiv-prevence.cz/zkusenosti-z-evropy-jak-resi-problematiku-zamestnavani-huv-osob-v-zachrannych-a-silovych-slozkach-v-okolnich-zemich.html

DRAŠTÍK, Antonín; FREMR, Robert; DURDÍK, Tomáš; RŮŽIČKA, Miroslav a kol. *Trestní zákoník: Komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 21.1.2019]. ASPI_ID KO40_2009CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X

FETTER, Richard W. Kdy je pracovnělékařský posudek závazný?. In: *epravo* [online]. 2017 [cit. 13.4.2019]. Dostupné z: https://www.epravo.cz/top/clanky/kdy-je-pracovnelekarsky-posudek-zavazny-105568.html

HAMPLOVÁ, Ludmila. Zdravotnický deník: SZÚ je jako žába na prameni, brání efektivní prevenci HIV v Česku. In: *HIV prevence* [online]. 15.1.2018 [cit. 12.1.2019]. Dostupné z: http://www.hiv-prevence.cz/clanky/zdravotnicky-denik-szu-je-jako-zaba-na-prameni-brani-efektivni-prevenci-hiv-v-cesku.html

Kancelář veřejného ochránce práv. Co je – co není diskriminace. In: *ochrance* [online]. [cit. 17.2.2019]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/diskriminace/pomoc-obetem-diskriminace/co-je-co-neni-diskriminace/

MALÝ, Marek; NĚMEČEK, Jakub; ZÁKOUCKÁ, Hana. Výskyt a šíření HIV/AIDS v České republice v roce 2017. *Zprávy centra epidemiologie a mikrobiologie* [online]. Praha: Státní zdravotní ústav, 2018, 27 (6) [cit. 12.1.2019]. ISSN 1804–8676. Dostupné z: http://www.szu.cz/uploads/documents/CeM/HIV_AIDS/rocni_zpravy/2017/Vyskyt_a_sireni_HIV_AIDS_v_Ceske_republice_v_roce_2017.pdf

MATZNER, Jiří. Dokazování v civilním řízení a obrácení důkazního břemene. In: *PRÁVNÍ PROSTOR* [online]. 26.7.2018 [cit. 26.3.2019]. Dostupné z: https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/ht-dokazovani-v-civilnim-rizeni-a-obraceni-dukazniho-bremene

Ministerstvo práce a sociálních věcí. Základní informace o MOP. In: *mpsv* [online]. 2007 [cit. 31.1.2019]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/cs/1006

Ministerstvo vnitra České republiky. Co je GDPR. In: *mvcr* [online]. 2019 [cit. 12.4.2019]. Dostupné z: https://www.mvcr.cz/gdpr/clanek/co-je-gdpr.aspx

Státní zdravotní ústav. Detailně o AIDS. In: *AIDS-HIV* [online]. 2011 [cit. 12.1.2019]. Dostupné z: http://www.aids-hiv.cz/aids/prenos.html

Úřad pro ochranu osobních údajů. Zaměstnavatel jako správce osobních údajů. In: *uoou* [online]. [cit. 12.4.2019]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/zamestnavatel-jako-spravce-osobnich-udaju/d-6171/p1=3938

World Health Organisation. Number of people (all ages) living with HIV. In: *World health organisation* [online]. 2019 [cit. 6.1.2019]. Dostupné z: https://www.who.int/gho/hiv/epidemic_status/cases_all/en/

3. Seznam použitých právních předpisů

Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění

Nařízení vlády č. 453/2009 Sb., kterým se pro účely trestního zákoníku stanoví, co se považuje za nakažlivé lidské nemoci, nakažlivé nemoci zvířat, nakažlivé nemoci rostlin a škůdce užitkových rostlin, v platném znění

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, v platném znění

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, zrušen ke dni 1.1.2007

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27.4.2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů)

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, v platném znění

Vyhláška č. 79/2013 Sb., o provedení některých ustanovení zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, (vyhláška o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče), v platném znění

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), v platném znění

Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, v platném znění

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), v platném znění

Vyhláška č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti, v platném znění

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, v platném znění

Nařízení vlády č. 104/2005 Sb., kterým se stanoví katalog činností v bezpečnostních sborech, v platném znění

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění

Vyhláška č. 357/2016 Sb., o zdravotní způsobilosti k výkonu vojenské činné služby, v platném znění

Vyhláška č. 103/2005 Sb., o zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě, zrušena ke dni 4.11.2016

Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, v platném znění

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v platném znění

Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27.11.2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání

Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, v platném znění

Zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, v platném znění

Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), v platném znění

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění

4. Seznam použité judikatury

Nález Ústavního soudu ze dne 25.6.2002, sp. zn. Pl.ÚS 36/01

Rozhodnutí ESLP ze dne 10.3.2011, číslo stížnosti 2700/10

Rozhodnutí ESLP ze dne 13.11.2007, číslo stížnosti 57325/00

Rozhodnutí ESLP ze dne 3.10.2013, číslo stížnosti 552/10

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4.11.2011, sp. zn. 21 Cdo 2785/2010

Rozhodnutí polského Ústavního soudu ze dne 23.11.2009, P 61/09

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 5.10.1994, C-404/92

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 11. 2017, č. j. 20 Co 343/2017-279

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.8.2018, sp.zn.: 21 Cdo 2550/2018

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.1.2016, sp.zn.: 21 Cdo 1804/2015

Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 16.5.2017, č.j. 10 C 239/2013-241

Rozsudek Soudního dvora ze dne 11.4.2013 ve věci HK Danmark, spojené věci C-335/11 a C-337/11

Rozsudek Soudního dvora ze dne 11.7.2006 ve věci Sonia Chacón Navas proti Eurest Colectividades SA, C-13/05

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 10. 4. 2014, č. j. 20 Co 122/2014-28

Usnesení Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 11.12.2013, č.j. 10 C 239/2013-10

Usnesení Ústavního soudu ze dne 27.12.2018, sp.zn.: III.ÚS 3915/18

5. Seznam ostatních použitých zdrojů

Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 200 týkající se HIV a AIDS a světa práce, 2010

GOTTVALDOVÁ, Eva. Metodický návod k řešení problematiky infekce HIV/AIDS v České republice. Příloha č. 1. Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky. Praha: Ministerstvo zdravotnictví ČR, 15.12.2016, č.10/2016, s. 14. ISSN 1211-0868

Nákaza HIV a AIDS v Česku. In: Události v regionech (Praha) [zpravodajská relace]. ČT1, 27.11.2018.

Obecný komentář Výboru OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva č. E/C.12/GC/20 ze dne 10.6.2009

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, Rada Evropy

Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením

Usnesení Evropského parlamentu ze dne 1.12.2011 o reakci EU na HIV/AIDS v EU a sousedních zemích

Zásady dobré praxe týkající se HIV/AIDS a světa práce, Mezinárodní organizace práce, 2001

Zpráva o šetření – propuštění ze služebního poměru z důvodu diagnostikování onemocnění virem HIV ze dne 22.3.2013, sp. zn.: 157/2012/DIS/JŠK

Pracovněprávní aspekty zaměstnávání HIV pozitivních osob

Abstrakt

Tato diplomová práce popisuje a analyzuje problematiku zaměstnávání HIV pozitivních osob. Práce se zaměřuje na aspekty, které jsou v pracovněprávní oblasti pro HIV pozitivní osoby specifické či problematické. Text je rozdělen do tří kapitol.

První kapitola je věnována základním informacím o infekci virem HIV a onemocnění AIDS a je východiskem pro další části práce. Popis je zaměřen zejména na zdravotní hlediska HIV/AIDS (jeho průběh, léčba, rozšíření, způsoby přenosu), ale nevynechává ani hledisko společenské percepce tohoto onemocnění.

Druhá kapitola se zabývá aspekty zaměstnávání HIV pozitivních osob v pracovním poměru, na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr a ve služebním poměru. Jedním z hlavních rozebíraných okruhů jsou pracovnělékařské prohlídky (vstupní, periodické a mimořádné) v kontextu HIV pozitivních uchazečů o zaměstnání a zaměstnanců. Dále je probírán zánik pracovněprávních vztahů a služebního poměru ze zdravotních důvodů a ochrana osobních údajů HIV pozitivních zaměstnanců.

Třetí kapitola řeší otázky spojené s diskriminací HIV pozitivních osob v pracovněprávních vztazích. Po obecném úvodu se snaží na základě rozboru mezinárodních úmluv a jiných dokumentů, evropské i české právní úpravy odpovědět na otázku, zda může být infekce virem HIV považována za zakázaný diskriminační důvod. Dále popisuje, jaké možnosti obrany proti diskriminaci v zaměstnání HIV pozitivní osoby mají. Poukazuje také na problémové oblasti v antidiskriminační úpravě služebních poměrů, a to zejména pokud jde o služební poměry příslušníků bezpečnostních sborů. Poslední část je věnována rozboru aktuální judikatury související s diskriminací ve služebním poměru a jsou dovozeny její dopady i na oblast pracovněprávních vztahů.

V závěru diplomové práce jsou shrnuty a zobecněny základní získané poznatky a jsou vyzdviženy, dle autorčina názoru, nejproblematičtější oblasti právní úpravy zaměstnávání HIV pozitivních osob.

Klíčová slova: **Zaměstnávání HIV pozitivních osob, diskriminace z důvodu HIV, posuzování zdravotní způsobilosti, ochrana osobních údajů**

Labour law aspects of employment of HIV positive persons

Abstract

This thesis describes and analyses problematics of employment of HIV positive persons. The main focus is on the labour law aspects which are specific or problematic regarding HIV positive persons. The text is divided into three chapters.

First chapter provides general information about HIV and AIDS and creates a basis for the whole thesis. The description is focused mainly on the medicinal aspects of HIV and AIDS (its progression, treatment, its spreading, means of contagion). Information about perception of the disease in society is also provided.

Second chapter revolves around aspects of employment relationships and agreements on work performed outside an employment relationship with HIV positive persons, as well as with employment of HIV positives in security and armed forces. One of the main themes of this chapter is assessment of medical fitness of job applicants and employees in relation with their HIV positivity. Other discussed topics are termination of employment relationships on grounds of employees state of health and personal data protection regarding HIV status of employees.

Third chapter analyses matters of discrimination of HIV positive persons in employment relationships. It aims to answer a question whether HIV can be considered a forbidden discriminatory reason on the basis of analysis of several international conventions, other international documents, European and Czech legislation. Furthermore, it summarizes possibilities of defense against discrimination and points out some problematic areas of anti-discriminatory legislation regulating legal relations of security forces. Last section analyses current case law regarding discrimination of HIV positive members of security forces and implies an impact of said case law on employment relationships.

At the end of this thesis are summarized and generalized basic acquired findings and the most problematic areas (in the author's opinion) of legislation regulating employment of HIV positive persons are highlighted.

Key words: Employment of HIV positive persons, discrimination on basis of HIV, assessment of medical fitness, personal data protection