

Univerzita Karlova  
Právnická fakulta

Mgr. Jakub Tomšej

# ZAMĚSTNÁVÁNÍ HIV POZITIVNÍCH OSOB

Rigorózní práce

Katedra: Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 18.2.2013

## **Prohlášení autora práce**

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, že všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 18.2.2013

Mgr. Jakub Tomšej

## Obsah:

Úvod .....	1
1. Infekce HIV a onemocnění AIDS: základní charakteristika .....	5
1.1 Co je HIV/AIDS .....	5
1.2 Léčba.....	6
1.3 Výskyt.....	7
1.4 Přenos.....	7
1.5 Vývoj infekce .....	8
1.5.1 Primární HIV infekce.....	9
1.5.2 Asymptomatické stádium .....	9
1.5.3 Časně symptomatické stádium .....	9
1.5.4 Pozdní symptomatické stádium .....	10
1.5.5 Rozvinuté stádium .....	10
1.6 HIV a veřejné mínění.....	10
1.7 HIV a právo.....	10
1.7.1 Ochrana veřejného zdraví.....	11
1.7.2 Trestní a přestupkové právo .....	12
1.7.3 Způsobilost k práci.....	13
1.7.4 Další předpisy v oblasti zdravotnictví.....	15
2. Ústavněprávní dimenze .....	16
2.1 Zákaz diskriminace.....	16
2.2 Právo na práci.....	24
3. Postup před vznikem pracovního poměru .....	27
3.1 Pravidla výběru mezi uchazeči o zaměstnání.....	27
3.2 Vyžadování informací od uchazečů o zaměstnání .....	32
4. Pracovnílékařské služby.....	36
4.1 Vstupní lékařská prohlídka .....	37
4.1.1 Vstupní lékařská prohlídka obecně.....	37
4.1.2 VLP a HIV pozitivní uchazeč o zaměstnání .....	39
4.2 Lékařská prohlídka v průběhu pracovního poměru.....	45
4.3 Závaznost lékařského posudku.....	45
5. Ochrana soukromí zaměstnance.....	53
5.1 Sdělování a vyžadování informací o HIV pozitivitě zaměstnance.....	53
5.2 Zpracování informace o HIV pozitivitě zaměstnance .....	55
6. Diskriminace v zaměstnání .....	60
6.1 Diskriminace v pracovníprávních předpisech .....	60
6.2 Antidiskriminační zákon .....	61
6.2.1. Aplikace antidiskriminačního zákona na HIV pozitivní osoby.....	61
6.2.2. Přiměřená opatření zajišťující přístup zdravotně postižené osoby k zaměstnání.....	68
6.2.3. Prostředky právní obrany proti diskriminaci.....	71
7. Skončení pracovního poměru.....	77
7.1 Základní rozdělení způsobů skončení pracovního poměru.....	77
7.2 Výpověď daná zaměstnancem.....	79
7.3 Výpověď daná zaměstnavatelem.....	82
7.3.1 Nadbytečnost zaměstnance.....	84
7.3.2 Ztráta zdravotní způsobilosti zaměstnance.....	87

8. Zaměstnávání HIV pozitivních osob ve služebním poměru .....	91
8.1 Příslušníci bezpečnostních sborů.....	91
8.1.1 Vznik a skončení služebního poměru .....	92
8.1.2 Diskriminace.....	93
8.1.3 Posuzování zdravotní způsobilosti.....	95
8.2 Příslušníci armádních sborů .....	102
8.2.1 Vznik a zánik služebního poměru.....	102
8.2.2 Diskriminace.....	103
8.2.3 Posuzování zdravotní způsobilosti.....	104
Závěr .....	107
Abstract.....	112
Resumé - ČJ .....	115
Resumé - English .....	116
Klíčová slova – key words.....	116
Seznam zkratk .....	117
Použitá literatura .....	118

## Úvod

V České republice je kolem 1800 osob, u nichž byla diagnostikována infekce HIV.<sup>1</sup> Jedná se o osoby různého věku, pohlaví i sexuální orientace, s různým sociálním zázemím, a také s různým potenciálem uplatnění na trhu práce. Skutečnost, že se tyto osoby infikovaly, je sama o sobě nevyřadila z běžného života: většinou budou ještě řadu let poté, co se nakazily, schopny vykonávat většinu pracovních i mimopracovních činností v nezměněném (nebo jen marginálním způsobem změněném) rozsahu. Vzhledem k rychlému medicínskému vývoji, jenž sice zatím nevedl k objevení léku, který by infekci HIV dokázal vyléčit, podařilo se mu však vývoj infekce HIV a přechod k onemocnění AIDS u pacientů výrazně zpomalit, lze očekávat, že tato doba se bude dále prodlužovat. Na druhou stranu je třeba počítat i s tím, že i počet diagnostikovaných HIV pozitivních pacientů bude (ať už jsou důvody tohoto vývoje jakékoli) narůstat.<sup>2</sup>

Přibývají tak i případy, kdy HIV pozitivní osoby coby pacienti, zaměstnanci, klienti, poskytovatelé služeb atd. potřebují právní pomoc při řešení problémů, které jejich infekce vyvolala, nebo při jejichž řešení je údaj o jejich zdravotním stavu třeba vzít v potaz. Tyto situace nastávají i v rámci pracovněprávních vztahů. Pro HIV pozitivní osoby přirozeně ve většině případů platí totožné právní normy jako pro jiné adresáty práva (o svébytné právní úpravě problematiky HIV jako jedné z infekčních nemocí by bylo možno hovořit snad jen v oblasti ochrany veřejného zdraví). Podmínkou správné aplikace těchto právních norem však je i znalost a respektování skutečností o infekci HIV.

Z mých zkušeností coby dobrovolný právní konzultant neziskové organizace sloužící potřebám HIV pozitivních osob vyplývá, že HIV pozitivní osoby na svět práva velmi často pohlížejí s nedůvěrou a obavami. Mají dojem, že při aplikaci práva na případy související s infekcí HIV se vychází spíše z předsudků, částečně vyplývajících i z mediálního obrazu infekce (ovlivněného tím, že řada osob infikovaných HIV pochází z nižších vrstev společnosti, a přiživeného i prevenčními kampaněmi, snažícími se veřejnost přimět k odpovědnému jednání mnohdy i vyvoláváním obav z HIV), nežli

---

<sup>1</sup> Stav k 30.11.2012: 1875 osob; zdroj: Národní referenční laboratoř pro AIDS, SZÚ Praha

<sup>2</sup> Mezinárodní organizace práce v této souvislosti o HIV/AIDS hovoří dokonce jako o globální epidemii; srov. úvodník k Zásadám dobré praxe Mezinárodní organizace práce pro HIV/AIDS a svět práce, Ženeva, 2001 (An ILO code of practice on HIV/AIDS and the world of work) – dále jen „Zásady dobré praxe MOP“.

z faktů. HIV pozitivní osoby často mívají dojem, že právo neslouží k jejich ochraně, nýbrž pouze k ochraně před nimi. Jejich obavy se přitom netýkají jen oblasti právních vztahů ve zdravotnictví (přístup ke zdravotní péči, zachovávání lékařského tajemství apod.), nýbrž se velmi často přenášejí i do pracovněprávních a jiných právních vztahů.

Skutečnost, že je určitá osoba HIV pozitivní, v pracovněprávních vztazích přirozeně může vyvstat do popředí v nejrůznějších situacích. Tato práce vychází z hypotézy, že v rámci individuálních pracovních vztahů otázka zaměstnávání HIV pozitivních osob vyžaduje zvláštní pozornost zejména v následujících souvislostech:

- I. Postup před vznikem pracovního poměru – poskytování informace o HIV pozitivitě uchazeče o zaměstnání zaměstnavateli; ochrana uchazeče o zaměstnání před diskriminací při náboru zaměstnanců;
- II. Pracovnělékařské služby – posuzování zdravotní způsobilosti uchazeče o zaměstnání a zaměstnance včetně právních prostředků ochrany před nesprávným lékařským posouzením; poskytování a ochrana údaje o infekci HIV poskytovatelem pracovnělékařských služeb;
- III. Ochrana soukromí zaměstnance po dobu trvání pracovního poměru – poskytování informace o HIV pozitivitě zaměstnance zaměstnavateli a zpracování této informace;
- IV. Diskriminace – přípustnost rozdílného zacházení s HIV pozitivním zaměstnancem ve srovnání se zaměstnancem, který není infikován; prostředky právní ochrany proti diskriminaci; afirmativní akce (přiměřená opatření) zaměstnavatele v zájmu retence zaměstnance s HIV/AIDS;
- V. Skončení pracovního poměru – přípustnost a souvislosti jednostranného skončení pracovního poměru zaměstnancem jako obrany před diskriminací; přípustnost jednostranného skončení pracovního poměru zaměstnavatelem z důvodu HIV positivity zaměstnance.

V předkládané rigorózní práci bych se rád pokusil zmapovat právní úpravu týkající se výše uvedených oblastí a s pomocí existující literatury a judikatury, ale i vlastních zkušeností a názorů navrhnout způsoby, jak by tato právní úprava měla být u HIV pozitivních osob aplikována, a v odůvodněných případech se k platné právní

úpravě, případně způsobu její aplikace vyjádřit a navrhnout konkrétní možnosti jejího zlepšení.

Předkládaná práce je prací z oboru práva, a nikoliv medicíny, a proto v ní nebude možno vyřešit některé lékařské otázky, které jsou pro další výklad důležité (např. otázka, zda jsou HIV pozitivní osoby k výkonu konkrétních činností zdravotně způsobilé). V tomto ohledu budu přebírat existující (a bohužel nemnohé) zdroje, v nichž je tato otázka řešena, včetně doporučujících dokumentů Mezinárodní organizace práce a některých vyjádření zahraniční právní doktríny. Z téhož důvodu jsem mezi okruhy, jež v této práci studuji, nezahrnul oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, neboť její obsah by taktéž musel být spíše technický / lékařský nežli právní.

Navzdory výše uvedenému považuji za nezbytné podat v úvodní kapitole práce stručný výklad o infekci HIV a onemocnění AIDS, v němž čtenář najde východiska pro další úvahy o HIV a AIDS obsažené v dalších částech práce.<sup>3</sup>

V další kapitole bude pojednáno o ústavněprávní rovině posuzované problematiky. Vzhledem k tomu, že celou prací jako červená nit prochází otázka rozdílného zacházení s HIV pozitivními zaměstnanci, rád bych v této souvislosti věnoval zvýšenou pozornost vysvětlení pojmu diskriminace a nastínění způsobu, jakým by míra nepřípustnosti rozdílného zacházení v konkrétním případě měla být posuzována. Bude-li tato práce v dalších částech pojednávat o diskriminaci, bude ji chápat a posuzovat způsobem, jaký bude nastíněn v druhé kapitole práce.

V dalších kapitolách nabídnu vlastní pohled na jednotlivé výše uvedené okruhy. Vzhledem k tomu, že práce se v kontextu HIV/AIDS bude zabývat více různými právními instituty, bude o těchto institutech pojednáno téměř výhradně jen z pohledů, které jsou pro cíl této práce relevantní (do práce tedy nebudu zahrnovat obecné deskriptivní pasáže o jednotlivých institutech). Určitou pozornost v obecné rovině bych rád věnoval pouze problematice pracovnělékařských služeb, neboť se jedná o oblast pro osoby s HIV/AIDS klíčovou, a jednak jí bylo po nedávném schválení nové právní úpravy zatím věnováno jen málo pozornosti.

Zvláštní část práce bude vyhrazena problematice zaměstnávání HIV pozitivních osob v ozbrojených složkách, tedy v rámci služebního poměru příslušníků armády a

---

<sup>3</sup> Podobný přístup ostatně volí Zásady dobré praxe MOP i vnitřní předpisy společností, které se problematikou HIV/AIDS zabývají – odkazují např. na interní program pro HIV/AIDS v rámci řetězce LEVI STRAUSS, dostupný zde: <http://www.hivaids.levi.com> [cit. 22.01.2013].

bezpečnostních sborů. Představa, že HIV pozitivní osoba bude vykonávat např. činnost policisty, vojáka atd., je z pochopitelných důvodů kontroverznější, než tomu je u jiných zaměstnání. V závěrečné kapitole předkládané práce se proto budu zabývat otázkou, do jaké míry je reflexe této kontroverze v současné právní úpravě přiměřená a akceptovatelná a do jaké míry přijatá pravidla šetří práva HIV pozitivních osob.

Hlavním cílem práce je podat ucelený výklad k výše uvedeným bodům, jehož závěry budou využitelné v praxi, neboť takový výklad podle mého názoru ve vztahu k postavení HIV pozitivních osob dosud podán nebyl. Vzhledem k doporučenému rozsahu práce nebylo možno ji v dostatečném rozsahu obohatit o další aspekty, zejména pak o aspekt komparační. Při přípravě práce jsem však kromě českých zdrojů vycházel taktéž z několika zdrojů popisujících legislativu a judikaturu Spolkové republiky Německo, na kterou v několika odůvodněných případech odkazuji.

Tato práce byla sepsána v období mezi červnem 2012 a lednem 2013 a reflektuje právní stav k 1.2.2013. Za konzultace a připomínky děkuji odborníkům České společnosti AIDS pomoc, o.s. Tomáši Riegrovi, Petru Machovi a Davidu Pospíšilovi. Za korektury a cenné připomínky k finální podobě textu děkuji Tomáši Bakosovi.



# 1. Infekce HIV a onemocnění AIDS: základní charakteristika

Máme-li zkoumat specifika zaměstnávání HIV pozitivních osob, je třeba nejprve vyložit, v čem spočívá podstata jejich zdravotních indispozic. Proto v úvodní části práce shrnuji v kondenzované podobě základní poznatky týkající se infekce HIV a onemocnění AIDS. Rozsah, hloubka a terminologické pojetí této části práce byly přizpůsobeny tomu, že vzhledem k cílům práce jde toliko o stručný úvod do medicínských aspektů problematiky. Zájemce o důkladnější a odborně preciznější výklad odkazují na literaturu, z níž jsem čerpal.<sup>4</sup>

## 1.1 Co je HIV/AIDS

Infekce HIV (*human immunodeficiency virus* – virus lidské imunodeficiency neboli selhání imunity) představuje virové organismy, které se podle všeho vyvinuly z opičího viru, v druhé polovině minulého století se však adaptovaly tak, že mohou existovat v rámci lidského organismu. Rozlišuje se mezi infekcí typu HIV1 a HIV2, přičemž typ HIV1 je považován za nebezpečnější. HIV organismy působí destruktivně na lidské buňky, do nichž pronikají prostřednictvím membránového znaku CD4. Tento znak se vyskytuje především na T lymfocytech, tedy bílých krvinkách, které v lidském těle plní především imunitní funkci. Ty jsou vzhledem k přítomnosti tohoto znaku nejčastějším hostitelem viru. Proto se HIV negativně projevuje právě na imunitním systému svého nosiče.

Po průniku do buňky imunitního systému se virus bleskovou rychlostí množí (uvádí se, že za den vznikne asi miliarda virových částic) a zároveň způsobí zánik této lidské buňky.

Dlouhodobým působením v lidském těle vir zcela ochromí jeho imunitní reakce, v důsledku čehož je pacient náchylný k řadě onemocnění. Výskyt vyšší virové nálože HIV v těle (definované jako množství kopií viru na mililitr tekutiny) tak je spojen

---

<sup>4</sup> Dále uváděné skutečnosti vycházejí zejména z publikace Rozsypal, H.: AIDS – klinický obraz a léčba, Praha: MAXDORF, 1998. Zájemce o další informace odkazují na tuto publikaci a další zdroje uvedené v seznamu literatury.

s výskytem nejrůznějších „doprovodných“ onemocnění: může se jednat o výskyt bakteriálních onemocnění v ústní dutině či jinde na pokožce, horečky, těžké průjmy, tuberkulózu, zhoubná onemocnění, tzv. wasting syndrom, při kterém pacient dramaticky ztrácí na hmotnosti, a další. Od okamžiku, kdy množství bílých krvinek v organismu klesne natolik, že lidský organismus ztrácí obranyschopnost a dochází ke zvýšenému výskytu těchto různých „doprovodných“ onemocnění, hovoříme o tom, že u pacienta propuklo onemocnění AIDS (*acquired immune-deficiency syndrom* – syndrom získané imunodeficience).

Onemocnění AIDS tedy nepředstavuje specifické onemocnění, jako je např. rakovina nebo infarkt myokardu. Představuje spíše stav, kdy je lidský organismus v důsledku snížení funkcí imunitního systému zcela bezbranný proti útokům jiných „doprovodných“ onemocnění, která se jinak mohou vyskytovat i u pacientů, jež nejsou HIV pozitivní. Na tato „doprovodná“ onemocnění pacient v dlouhodobějším horizontu nakonec umírá.

## ***1.2 Léčba***

Vzdor trvajícím snahám o objevení nových léků proti HIV není možno se před onemocněním HIV preventivně chránit např. očkováním. Současná medicína nezná způsob, jak infikovanou osobu viru HIV zcela zbavit a rovněž onemocnění AIDS není současnými medicínskými prostředky vyléčitelné.

Léčba HIV se tak zaměřuje výlučně na snížení virové nálože v těle, čímž může dojít ke zpomalení průběhu infekce.<sup>5</sup> V rámci této léčby se aplikuje tzv. antiretrovirová terapie. V rámci terapie pacienti užívají specifické léky, tzv. inhibitory, a to zpravidla v kombinaci více různých léčebných přípravků.<sup>6</sup> Nevýhodou je, že vir HIV se vůči konkrétní léčbě snadno stane rezistentním; v průběhu času je tak u každého pacienta třeba vystřídat více přípravků a po vyčerpání vhodných kombinací se pacientovy vyhlídky rychle zhoršují.

---

<sup>5</sup> V podrobnostech srov. též Carter, M.: Léčba HIV, první české vydání, Praha: Česká společnost AIDS pomoc, 2010, vydáno v elektronické verzi, dostupné ke stažení na stránkách: <http://www.aidsmap.com> [cit. 22.01.2013].

<sup>6</sup> Srov. Staňková, M.; Skokanová, V.: Historie a perspektivy antiretrovirové terapie infekce HIV/AIDS, článek zveřejněn zde: <http://www.remedia.cz/Clanky/Farmakoterapie/Historie-a-perspektivy-antiretrovirove-terapie-infekce-HIV-AIDS/6-L-hB.magarticle.aspx> [cit. 22.01.2013].

### 1.3 Výskyt

Šíření HIV je sledováno od počátku osmdesátých let minulého století. V různých zdrojích se uvádí, že na světě žije celkem asi 36 milionů HIV pozitivních osob; tento počet se nicméně průběžně navyšuje.<sup>7</sup> Pokud jde o Českou republiku, nacházelo se v ní k 31.03.2012 celkem 1.719 známých nositelů infekce, přičemž u 348 z nich již propuklo onemocnění AIDS.<sup>8</sup> Zatímco jsem pracoval na této práci, vzrostl počet diagnostikovaných osob k 31.11.2012 o dalších 156 osob.<sup>9</sup> Porovnáme-li počet HIV pozitivních osob v ČR s údaji z roku 1993, zjistíme, že za posledních 20 let počet HIV pozitivních osob vzrostl přibližně na patnáctinásobek.

Vzhledem k tomu, že testy přítomnosti viru HIV v těle jsou v zásadě dobrovolné<sup>10</sup> a lze odhadnout, že řada potenciálně rizikových osob se jim pravidelně nepodrobuje, vycházejí výše uvedené údaje pouze ze statistik o osobách, jež absolvovaly příslušné testy s pozitivním výsledkem. Kolik dalších osob je nositelem infekce HIV, aniž by o tom samy věděly, není možné určit. Existenci těchto osob však při hodnocení rizik spojených s šířením HIV v žádném případě nelze podceňovat: preventisté v oblasti boje proti HIV uvádějí, že dosud nediodagnostikovaných HIV pozitivních osob může být až desetinásobek.<sup>11</sup>

### 1.4 Přenos

Vir HIV se u HIV pozitivní osoby nachází ve všech tělesných tekutinách. Jeho hladina např. ve slinách, potu či slzách je však natolik nízká, že potenciální přenos na

---

<sup>7</sup> Údaj pochází ze studie OSN „HIV/AIDS: výzva k činům“ (srov. např. <http://www.osn.cz/zpravodajstvi/zpravy/zprava.php?id=772>) [cit. 22.01.2013]; frekventovaně se však vyskytuje i v aktuálních zdrojích.

<sup>8</sup> Srov. statistiky zveřejněné Českou společností AIDS pomoc o.s.: [http://www.aids-pomoc.cz/info\\_statistiky.htm](http://www.aids-pomoc.cz/info_statistiky.htm) [cit. 22.01.2013].

<sup>9</sup> Op. cit. sub 1.

<sup>10</sup> Výjimky z tohoto pravidla zakotvuje § 71 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví a vztahují se mj. na těhotné ženy, osoby podezřelé ze spáchání trestného činu v souvislosti s infekcí nebo osoby, které jsou nuceně léčeny na pohlavní nemoci. Za dobrovolné lze těžko považovat i testy, podrobí-li se jim osoby v souvislosti s posuzováním zdravotní způsobilosti (k čemuž by však, jak tato práce dále ukáže, mělo docházet jen zřídka).

<sup>11</sup> Média v této souvislosti opakovaně citují vyjádření ředitele Domu světla (azylového domu pro HIV pozitivní osoby) M. Hlavatého v tomto duchu, srov. např. zde: <http://www.novinky.cz/zena/zdravi/140478-podle-odhadu-je-hiv-pozitivnich-desetkrat-vic-nez-uvadi-statistiky.html> [cit. 22.01.2013].

jinou osobu je při běžném společenském či pracovním kontaktu zcela vyloučen. Navíc vir HIV na vzduchu poměrně rychle (tj. patrně v horizontu minut) přestává být infekční.

K přenosu HIV nejčastěji dochází při nechráněném sexuálním styku, může k němu však dojít taktéž krevní cestou nebo přenosem z matky na dítě. Pokud jde o přenos prostřednictvím krve, dochází k němu nejčastěji sdílením kontaminovaných injekčních jehel a stříkaček, hypoteticky k němu však může dojít i při dárcovství krve (např. u čerstvě nakažené osoby, u níž ještě infekce není zjištělná). K přenosu může dojít přes krvácející kožní poranění, dojde-li ke styku infikované krve s krví zdravé osoby. K takovému přenosu však dochází jen velmi zřídka a lze mu předejít používáním ochranných prostředků (např. se uvádí, že zdravý chirurg může operovat HIV pozitivního pacienta, nasadí-li si dvojité rukavice).

Je pouhým mýtem, že při každém styku tělních tekutin nutně musí dojít k přenosu infekce. Zda skutečně dojde k přenosu, záleží na množství tekutiny, jejímž prostřednictvím k přenosu může dojít, množství virové nálože u HIV pozitivní osoby, ale také na stavu imunitního systému a jiných zdravotních dispozicích druhé osoby.

Vzhledem k tomu, že mnoho HIV pozitivních osob o své infekci neví a nemohou proto své okolí chránit před jejím šířením, je třeba dbát na prevenci nákazy nejen u diagnostikovaných osob, ale i u všech ostatních osob, u nichž může být výskyt infekce viru HIV kdykoliv zjištěn. Je smutnou pravdou, že diagnostikovaná HIV pozitivní osoba, která se léčí, může vzhledem k regulované virové náloži představovat mnohem menší riziko nežli osoba, u níž výskyt viru nebyl zjištěn a jeho množení proto nic nebrání.

## ***1.5 Vývoj infekce***

Přestože v některých případech lze na nakažení virem HIV usuzovat z některých tělesných projevů spojených s primární HIV infekcí, které se projeví do čtyř týdnů po vstupu viru do těla, lze jednoznačný závěr o přítomnosti infekce učinit až po uplynutí inkubační doby, která trvá až několik měsíců. Z toho důvodu se uvádí, že testy přítomnosti viru HIV v těle (přesněji řečeno se jedná o testy na přítomnost protilátek) je možno vykonat až po uplynutí dvou měsíců od možné nákazy.

Vývoj onemocnění je individuální. Je třeba zdůraznit, že některé osoby mohou s infekcí HIV žít i více než 10-15 let<sup>12</sup>, aniž by u nich došlo k propuknutí onemocnění AIDS (tzv. pacienti s pomalou progresí), infekce však může gradovat mnohem rychleji. Po propuknutí AIDS pacienti v průměru již po 1-2 letech umírají, vyskytují se však i případy, které tomuto onemocnění odolávají i 5 let a déle.

Lékařská teorie sestavila několik stupnic, pomocí nichž lze klasifikovat vývoj infekce v čase. Pro názornost uvádím klasifikaci H. Rozsypala.

HIV pozitivní osoby dle Rozsypala procházejí těmito stádii:

### **1.5.1 Primární HIV infekce**

Krátce po vstupu viru do těla dochází k přechodnému poklesu počtu lymfocytů v krvi, přičemž u některých pacientů se vyskytnou zdravotní projevy připomínající chřipkové onemocnění. Z pracovního hlediska bude tato fáze zpravidla řešena dočasnou pracovní neschopností, při níž si nemocný až na výjimky vážnosti své infekce není vědom.

### **1.5.2 Asymptomatické stádium**

V následujícím období dochází k množení viru HIV v těle, přičemž infekce nevykazuje navenek žádné příznaky, popř. se objevují jen příznaky, které nemají větší dopad na kvalitu života nositele viru ani na jeho obecnou způsobilost k práci (např. zduření lymfatických uzlin). Toto období trvá nejčastěji 2-15 let, přičemž jeho přesná délka záleží zejména na tom, jak rychle dochází k úbytku T lymfocytů v organismu.

### **1.5.3 Časné symptomatické stádium**

V tomto stádiu se v důsledku dalšího zvyšování virové nálože a snižování množství lymfocytů začínají množit další příznaky jako např. drobné kožní infekce, úbytek některých dalších buněk (např. krevních destiček) nebo poruchy nervové soustavy (periferní neuropatie). Nemocný je přesto i nadále ve většině případů schopen vykonávat většinu běžných činností, včetně většiny pracovních činností. I toto stádium může trvat několik let.

---

<sup>12</sup> S postupem lékařské vědy se tato doba stále prodlužuje. Zatímco literatura na konci devadesátých let uváděla, že osoby s infekcí HIV přežívají cca 10 – 15 let, dnešní zdroje již hovoří i o možnosti HIV pozitivní osoby žít i více než 20 let kvalitním životem (srov. např. <http://nemoci.vitalion.cz/aids/> [cit. 22.01.2013]). Osobně jsem se setkal s osobami, které jsou HIV pozitivní i déle než 20 let a jejich zdravotní stav je stále dobrý.

### **1.5.4 Pozdní symptomatické stádium**

V tomto stádiu již zbývá v těle nositele viru tak málo lymfocytů, že u nemocného začínají propukat další onemocnění, vzhledem k jejichž výskytu je u nemocného diagnostikováno onemocnění AIDS. Již v průběhu tohoto stádia může pacient na některé onemocnění zemřít. Vzhledem k celkové slabosti organismu se snižuje i schopnost vykonávat práci, což může vést k invaliditě pacienta.

### **1.5.5 Rozvinuté stádium**

V závěrečném stádiu onemocnění AIDS dochází k výskytu dalších infekcí, jejichž odvracením se organismus vyčerpá natolik, že umírá. Konkrétní příčinou smrti může být buď některá z „doprovodných“ infekcí, nebo celkové vyčerpání organismu.

## ***1.6 HIV a veřejné mínění***

K prožívání infekce HIV a její percepci třetími osobami včetně zaměstnavatelů přispívá i obrázek, který tato infekce na veřejnosti má. Podle průzkumů veřejného mínění<sup>13</sup> drtivá většina osob nakažených virem HIV nevnímá jako riziko, které by se jich osobně týkalo, a o HIV pozitivních osobách panují předsudky (AIDS bývá vnímán jako nemoc promiskuitních osob a narkomanů); z nedostatku informací o samotné nemoci a jejím šíření pak pramení častá obava z přenosu viru způsobem, který je ve skutečnosti krajně nepravděpodobný nebo zcela nemožný. I přes to, že vyhlídky HIV pozitivního člověka na další život nejsou ve srovnání s jinými závažnými onemocněními tak fatální, představuje zpravidla virus HIV pro nakaženého společenské stigma.

## ***1.7 HIV a právo***

I na HIV pozitivní osoby se samozřejmě vztahuje celý právní řád České republiky; jejich právním postavením (zejména však v pracovněprávních vztazích) se ostatně zabývá celá tato práce. Jak bylo zmíněno v úvodu, existují však i předpisy, které specificky řeší problematiku HIV (a případně i jí podobných infekcí). Níže podávám stručný přehled nejvýznamnějších příkladů takových předpisů.

---

<sup>13</sup>Srov. tiskovou zprávu Centra pro výzkum veřejného mínění, Sociologický ústav AV ČR, v.v.i., „Veřejné mínění o problematice HIV/AIDS – květen 2012“, volně ke stažení na <http://www.cvvm.cas.cz> [cit. 22.01.2013].

### 1.7.1 Ochrana veřejného zdraví

HIV pozitivní osoby jakožto slovy zákona o ochraně veřejného zdraví „osoby po nákaze vyvolané virem lidského imunodeficitu“ jsou subjektem zvláštní právní úpravy obsažené v zákoně o ochraně veřejného zdraví. Ten se zabývá mimo jiné povinným vyšetřením na virus HIV (např. u dárců krve, tkání apod.), a zejména zakotvuje, že nositelé viru HIV jsou povinni dodržovat řadu omezení uvedených v § 53 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví. Aby bylo dodržování těchto omezení zaručeno i u osob bez odborného vzdělání, vyžaduje se v § 74 odst. 4 zákona, aby byl nositel viru ihned po zjištění nákazy prokazatelně poučen o rozsahu povinnosti počínat si tak, aby jiné fyzické osoby nevystavoval riziku tohoto přenosu. Obsah takového poučení musí být zanesen do zdravotnické dokumentace HIV pozitivní osoby a splnění informační povinnosti HIV pozitivní osoba (nebo její zákonný zástupce) stvrzuje písemným prohlášením. V případě odepření podpisu se údaj o odepření podpisu a jeho důvodech zaznamená do zdravotnické dokumentace HIV pozitivní osoby.

Zákon o ochraně veřejného zdraví v citovaném ustanovení zakotvuje následující povinnosti:

- a) povinnost podrobit se léčbě, lékařskému dohledu či protiepidemickým opatřením (povinnost podrobit se léčbě se nevztahuje na osoby ve stavu těžkého onemocnění, odpovídajícímu patrně rozvinutému stádiu dle Rozsypalovy klasifikace),
- b) povinnost chránit jiné fyzické osoby před přenosem infekčního onemocnění,
- c) zákaz výkonu činností, při nichž by infikované osoby vzhledem ke svému nosičství ohrožovaly zdraví jiných fyzických osob,
- d) informační povinnost týkající se infekce vůči lékaři před vyšetřovacím nebo léčebným výkonem a při přijetí do ústavní péče,
- e) informační povinnost týkající se infekce vůči zařízení sociální péče, do něhož je pacient přijímán,
- f) oznamovací povinnost vůči registrujícímu praktickému lékaři, zahrnující základní osobní údaje, údaje o zaměstnání a změny v těchto údajích.

Z pracovněprávního hlediska bude významná zejména povinnost uvedená v bodě c) výše; v souvislosti s posuzováním zdravotní způsobilosti zaměstnance je však

třeba vyzdvihnout i povinnost uvedenou pod bodem d); jak bude blíže rozvedeno ve čtvrté kapitole práce, dopadá tato oblast i na pracovnělékařské služby.

Pouze na okraj je možno zdůraznit, že přestože výše citované ustanovení upravuje informační povinnosti HIV pozitivních osob, nezahrnuje obdobnou povinnost vůči sexuálním partnerům, přestože k přenosu HIV dochází nejčastěji právě při pohlavním styku. Uvádí se proto, že taková informační povinnost je pouze povinností morální, přestože by ji teoreticky bylo možno dovodit z generální prevenční povinnosti plynoucí z § 415 obč. zák. či z písmena b) výše citovaného § 53 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví. Veřejnoprávní povaha předpisu tak u zákona o ochraně veřejného zdraví dostala přednost před zájmem na regulaci právního vztahu, který lze u HIV pozitivních osob považovat za obzvlášť důležitý.

Z § 54 zákona o veřejném zdraví dále vyplývá, že praktický lékař nebo jiný poskytovatel zdravotní péče musí získané osobní údaje a údaje o zaměstnání HIV pozitivní osoby postoupit příslušnému orgánu ochrany veřejného zdraví. Tyto údaje jsou tak u orgánů veřejné správy agregovány.

### **1.7.2 Trestní a přestupkové právo**

Na ustanovení § 53 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví navazuje ustanovení § 29 odst. 1 písm. f) přestupkového zákona, které zakotvuje skutkovou podstatu přestupku spočívajícího v porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti stanovené nebo uložené k předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění, za nějž hrozí pokuta ve výši až 10.000 Kč (srov. § 29 odst. 2 přestupkového zákona).

Šíření infekce HIV může mít i trestněprávní následky. S ohledem na to, co bylo o povaze HIV a AIDS uvedeno výše, nepřekvapí, že šíření infekce HIV není možno penalizovat dle trestného činu ohrožení pohlavní nemocí (srov. § 155 tr. z.), a to navzdory zavádějící formulaci uvedené v § 71 odst. 2 písm. c) zákona o veřejném zdraví. HIV namísto toho v souladu s přílohou 1 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, představuje nakažlivou lidskou nemoc, jejíž rozšíření (nebo i způsobení nebezpečí rozšíření) naplňuje skutkovou podstatu dle § 152 tr. z. (úmyslné šíření nakažlivé lidské



nemoci), resp. § 153 tr. z. (šíření nakažlivé lidské nemoci z nedbalosti).<sup>14</sup> Vyloučen není ani postih za těžké ublížení na zdraví ve smyslu § 145 tr. z.

### **1.7.3 Způsobilost k práci**

Odkazy na infekci HIV resp. onemocnění AIDS se dále vyskytují v některých právních předpisech, které stanoví, jak se posuzuje zdravotní způsobilost k výkonu určitých specifických povolání.

Jedná se konkrétně o následující předpisy:

#### **1.7.3.1 Vyhláška č. 103/2005 Sb., o zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě**

Touto vyhláškou se řídí posuzování zdravotní způsobilosti vojáků z povolání. Vzhledem k tomu, že přítomnost HIV pozitivních osob v armádě a posuzování zdravotní způsobilosti vojáků z povolání představuje jedno z hlavních témat práce, bude o této vyhlášce pojednáno podrobněji v části 8.2.3 této práce.

#### **1.7.3.2 Vyhláška č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti**

Tato vyhláška se vztahuje na posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků bezpečnostních sborů. Těmi jsou dle zákona o příslušnících bezpečnostních sborů příslušníci zařazení k Policii České republiky, Hasičskému záchrannému sboru České republiky, Celní správě České republiky, Vězeňské službě České republiky, Generální inspekci bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační službě a Úřadu pro zahraniční styky a informace.

Vzhledem k tomu, že přítomnost HIV pozitivních osob v bezpečnostních sborech a posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků bezpečnostních sborů představuje jedno z hlavních témat práce, bude o této vyhlášce pojednáno podrobněji v části 8.1.3 této práce.

---

<sup>14</sup> V podrobnostech odkazují na publikaci Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, zejména pasáž K. Hasche na s. 507 a násl.

#### 1.7.3.3 Vyhláška č. 282/1999 Sb., o posuzování zdravotní způsobilosti vojenského leteckého personálu

Jak název napovídá, upravuje tato vyhláška zdravotní způsobilost posádek vojenských letadel. Tím se provádí § 40 zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky. Vyhláška výslovně upravuje zdravotní způsobilost příslušníků vojenského leteckého personálu s laboratorním průkazem viru lidské imunodeficience (tj. infikovaných HIV bez ohledu na to, v jakém stádiu vývoje infekce se nacházejí). U těchto osob zakotvuje trvalou nezpůsobilost osoby k výkonu práce, kterou pouze v případě uchazečů o studium na letecké škole a studentů letecké školy, kromě studentů závěrečného čtvrtého ročníku, nelogicky upravuje jakožto nezpůsobilost dočasnou.<sup>15</sup>

#### 1.7.3.4 Vyhláška č. 450/2000 Sb., o kapitánském slibu, zkouškách, odborné a zdravotní způsobilosti

Tato vyhláška provádí zákon č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, který kromě jiného vyžaduje i zdravotní způsobilost u všech členů posádky lodí, jimiž se pro účely zákona rozumí pouze námořní plavidla s vlastním pohonem určená k námořní plavbě za účelem přepravy nákladu nebo cestujících nebo přepravy nákladu a cestujících; zákon se přitom aplikuje jen na lodě plující pod státní vlajkou České republiky.

Výše citovaná prováděcí vyhláška stanoví v příloze č. 2 zdravotní podmínky, které musí člen posádky splňovat. Prokázaná infekce virem HIV1 i HIV2 přitom představuje překážku jak pro přijetí do pracovního poměru, který by měl být vykonáván na námořní lodi, tak i pro nalodění na konkrétní plavbu.

Vzhledem k specifičnosti regulované oblasti a minimu osob, na něž se vyhlášky uvedené pod body 1.7.3.3. a 1.7.3.4. této práce vztahují, tyto předpisy nebudou v dalším textu práce rozebírat a ze zvláštních právních předpisů, platných jen pro některé oblasti, budu analyzovat pouze předpisy platné pro příslušníky bezpečnostních sborů a vojáky.

---

<sup>15</sup> Není jasné, čím by měla být tato dočasnost ohraničena, když jedinou skutečností, která rozvoj infekce HIV u konkrétní osoby může ukončit, je její smrt.

#### 1.7.3.5 Vyhláška č. 359/2009 Sb., o posuzování invalidity

Odkazy na onemocnění lidského imunodeficitu se dále vyskytují v předpisech, které se týkají přiznání invalidního důchodu. Jak známo, invalidní důchod může být v souladu se zákonem č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, přiznán pojištěnci, jestliže u něj došlo k poklesu pracovní schopnosti nad míru stanovenou zákonem. Tento pokles pracovní schopnosti se přitom stanoví konkrétní procentní mírou, stanovenou v souladu s přílohou k výše uvedené vyhlášce č. 359/2009 Sb.

V případě infekce HIV vyhláška stanoví nejen zmiňované procentní míry (ty se v závislosti na závažnosti onemocnění liší v rozsahu 10 – 80%), nýbrž výslovně uvádí i kritéria, která by při stanovení míry poklesu pracovní schopnosti měla být brána v potaz; na prvním místě přitom uvádí virovou nálož a počet CD4 lymfocytů.

#### **1.7.4 Další předpisy v oblasti zdravotnictví**

Jen pro úplnost je třeba doplnit, že výše uvedený soupis není úplný a přímé odkazy na infekci HIV a onemocnění AIDS se objevují v asi desítkách dalších prováděcích předpisů pro oblast zdravotnictví. Ty například v návaznosti na ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví vylučují HIV pozitivní osoby z dárcovství krve či tkání, zakotvují obligatorní provedení vyšetření na vir HIV před dárcovstvím krve, tkání, orgánů a spermatu apod., vzhledem k svému velmi specifickému zaměření však nebudou dále zkoumány.

## 2. Ústavněprávní dimenze

Dle článku 1 Ústavy je Česká republika právním státem, který je založen na účtě k právům a svobodám člověka a občana. Základní lidská práva zaručuje vedle Ústavy především usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (Listina). Z okruhů, které jsou relevantní pro vypracování této práce, přitom Listina upravuje zejména zásadu rovnosti a zákaz diskriminace, a dále právo na práci.

Součástí našeho ústavního pořádku jsou rovněž mezinárodní smlouvy o lidských právech, z nichž bude v tomto textu odkazováno např. na Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod (Úmluva) nebo na Úmluvu o právech osob se zdravotním postižením.

V této kapitole bude pojednáno o ústavněprávním zakotvení zákazu diskriminace a práva na práci.

### 2.1 Zákaz *diskriminace*

V návaznosti na čl. 1 Listiny, v němž je zakotvena zásada rovnosti, stanoví čl. 3 Listiny, 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.

Citované ustanovení nezakazuje diskriminaci jen z výše uváděných důvodů, nýbrž i z dalších nepřiměřených vylučovacích důvodů (*arg. nebo jiného postavení*). Pokud jde o otázku zdravotních indispozic, mezi něž můžeme řadit i HIV a AIDS, je třeba říci, že ani Listina, ani Úmluva je výslovně jako diskriminační důvod neuvádí. Činí tak však jiné mezinárodní smlouvy, zejména Úmluva o právech osob se zdravotním postižením, sjednaná na úrovni OSN, kterou je Česká republika vázána od roku 2009. Signatářské státy se v Úmluvě zavázaly k podpoře realizace práv osob se zdravotním postižením a k respektování zásady zákazu diskriminace osob se zdravotním postižením. (Do jaké míry HIV/AIDS naplňují definici „zdravotního postižení“ dle této úmluvy a dalších předpisů, bude rozebráno v části 6.2.1 dále.)

Že zdravotní stav, resp. zdravotní postižení v obecné rovině představuje nepřijatelný diskriminační důvod, dokládá i rozhodnutí ESLP ve věci Glor proti Švýcarsku<sup>16</sup>, které jednání státu, jenž osoby se zdravotním postižením neschopné nastoupit na povinnou vojenskou službu zatěžuje zvláštní daní, výslovně označuje za diskriminaci z důvodu zdravotního postižení.

Domněnka, že zákaz diskriminace platí i konkrétně pro rozdílné zacházení z důvodu HIV/AIDS, nachází zastání v doporučujících dokumentech Mezinárodní organizace práce, která boj proti diskriminaci HIV pozitivních osob v zaměstnání chápe jako jednu ze svých priorit.<sup>17</sup> Tuto domněnku dále potvrzuje i rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) ve věci Kiyutin proti Rusku<sup>18</sup>, kde ESLP dovedl diskriminaci v případě, kdy Ruská republika zamítla žádost o povolení k pobytu HIV pozitivního uchazeče; ESLP dospěl k závěru, že v případě rozdílného zacházení na základě nosičství viru HIV mají státy povinnost „nabídnout obzvláště přesvědčující ospravedlnění“ takového rozdílného zacházení, jinak půjde o nepřijatelnou diskriminaci. Vzhledem k tomu, že závěry ESLP vyplývaly z výkladu Úmluvy, jejímž signatářem je i Česká republika, lze očekávat, že i Listina bude českými soudy vykládána obdobně a že i v českém soudním prostředí bude infekce HIV, resp. onemocnění AIDS představovat nepřijatelný diskriminační důvod.

Z návětí citovaného ustanovení Listiny lze dovést, že zákaz diskriminace zakotvený v Listině má akcesorickou povahu, tedy že se ho lze dovolat jen tehdy, došlo-li porušením zákazu diskriminace zároveň k zásahu do základního práva či svobody diskriminované osoby. Jak podotýká M. Bobek<sup>19</sup>, neomezuje se však aplikační dosah tohoto ustanovení pouze na základní práva a svobody stanovená Listinou, nýbrž na základní práva a svobody obecně. Tím ústavadárce ponechal dostatek prostoru pro rozšíření aplikačního dosahu zásady zákazu diskriminace i na práva a svobody, která v Listině uvedena nejsou (a jsou chráněna např. Úmluvou nebo jinými mezinárodními či lokálními předpisy). Obdobně je tomu ostatně v případě Úmluvy, jejíž článek 14

---

<sup>16</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 30.4.2009, číslo stížnosti 13444/04.

<sup>17</sup> Srov. čl. 3 (c) a čl. 10 Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 200 o HIV a AIDS a světě práce z roku 2010 (Recommendation Concerning HIV and AIDS and the World of Work, 2010, No. 200) – dále jen Doporučení MOP – a rovněž Zásady dobré praxe MOP.

<sup>18</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 10.3.2011, číslo stížnosti 2700/10.

<sup>19</sup> Srov. M. Bobek in Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 100.

zakazuje diskriminaci pouze ve vztahu k výkonu jiného práva zaručeného Úmluvou; Protokol č. 12 k Úmluvě však zákaz diskriminace již chápe spíše univerzálně.<sup>20</sup>

V kontextu zaměstnávání by se tak adresáti práva většinou dovolávali porušení zásady zákazu diskriminace ve spojení s některým z hospodářských a sociálních práv, nejčastěji právem na svobodnou volbu povolání a právem získávat prostředky pro své životní potřeby prací. Dalším omezením aplikace zákazu diskriminace dle Listiny však je skutečnost, že tento zákaz platí pouze pro diskriminaci ve vertikálních vztazích, tedy ve vztazích mezi fyzickými a právníckými osobami na straně jedné a státem nebo jeho složkami coby nositeli veřejné moci na straně druhé. Pokud jde o diskriminaci v soukromoprávních vztazích, platí koncept nepřímého účinku základních práv, kdy obsah zásady zákazu diskriminace sice musí být při výkladu právních norem brán v potaz v případě interpretace práv a povinností mezi smluvními stranami ze strany orgánů veřejné moci, mezi účastníky soukromoprávních vztahů však nepůsobí přímo.<sup>21</sup> Právě v soukromoprávních vztazích se přitom vyskytuje diskriminace nejčastěji.<sup>22</sup> Tato forma diskriminace bude v praxi řešena zejména pomocí antidiskriminačního zákona, který tato práce zkoumá v kapitole 6.

Listina nerozlišuje mezi případy přímé a nepřímé diskriminace; zakázány jsou tak oba druhy. Připomeňme, že přímá diskriminace představuje nepřípustné rozdílné zacházení se srovnatelnými jedinci či skupinami na základě nedovoleného kritéria – diskriminačního důvodu. V případě nepřímé diskriminace je rozdílné zacházení založeno na kritériu zdánlivě neutrálním, které na první pohled na diskriminační důvod neodkazuje. Při bližším zkoumání však zjistíme, že na určitou skupinu, kterou právo před diskriminací chrání, toto pravidlo dopadne tíživěji. Jak ještě uvidíme dále, v případě diskriminace na základě HIV pozitivivity se budeme častěji setkávat s případy přímé nežli nepřímé diskriminace.

Garantovat, že s dvěma netotožnými subjekty bude vždy zacházeno stejně, samozřejmě není možné; i Listina tak garantuje ochranu před diskriminací jen tehdy, nelze-li pro ni najít ospravedlnitelný důvod. Úvaha, kterou je třeba při hodnocení každého rozdílného zacházení učinit, není zcela jednoduchá. M. Bobek v komentáři

---

<sup>20</sup> ČR tento protokol podepsala, avšak neratifikovala.

<sup>21</sup> Srov. Z. Kühn in Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář. 1 vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 30.

<sup>22</sup> Stejný názor zastává i V. Štangová; viz Štangová, V.: Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu, Plzeň: Aleš Čeněk, 1010, s. 170.

k Listině<sup>23</sup> na základě analýzy judikatury<sup>24</sup> i zahraničních zdrojů zavádí pro posouzení, zda se jedná o nepřipustnou diskriminaci, níže popsany čtyřfázový test, s nímž se pro účely této práce zcela ztotožňuji.

O přímou diskriminaci se podle Bobka jedná, dojde-li ke kumulaci následujících znaků:

I. Srovnatelnost vyčleňovaného jedince či skupiny

Diskriminace postihuje stav, kdy s obdobným zacházíme rozdílně. Aby bylo možné o diskriminaci uvažovat, je tedy nutné, aby byly srovnávané prvky obdobné a komparovatelné, tj. aby mezi nimi bylo více shod než neshod.

Otázka srovnatelnosti bude nezřídka spočívat na subjektivním posouzení. Na to, co ještě lze „hodit do jednoho pytle“ a co už srovnatelné není, se v praxi mohou snadno vytvářet rozdílné názory.<sup>25</sup>

Tak například v nálezu Pl. ÚS 6/96 se Ústavní soud zabýval otázkou, zda je protiústavní, pokud právní předpisy umožňují osvojit pouze nezletilou osobu a nikoli již osobu zletilou. Protiústavnost takového legislativního přístupu neshledal a své rozhodnutí zdůvodnil „objektivně existující a evidentní odlišností mezi nezletilými dětmi a osobami dospělými, odlišností danou naléhavostí potřeby zajistit náhradní rodinné vztahy právě u dětí nezletilých“. Otázku srovnatelnosti nezletilých a zletilých kandidátů na osvojení tak Ústavní soud postavil na analýze rodinných vztahů a výchovných potřeb. Pokud by však na věc nahlédl např. z pohledu majetkových práv, dědění apod., mohl by dospět i k zcela jinému závěru.<sup>26</sup> V jiném rozhodnutí<sup>27</sup> Ústavní soud dovedl dostatečnou rozdílnost mezi movitými a nemovitými věcmi (která představuje legitimní důvod pro zavedení převodní daně jen u jedné z výše uvedených skupin) a dokonce dovedl, že nesrovnatelné je i postavení vlastníka bytu ve srovnání s postavením majitele družstevního podílu,

---

<sup>23</sup> Srov. M. Bobek in Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 103

<sup>24</sup> Bobek výslovně neuvádí, jaké inspirační zdroje jej k sestavení čtyřprvkového testu vedly. Dle mých zkušeností však čtyři uváděné znaky nalézáme v pasážích o diskriminaci v řadě judikátů českých soudů, byť tyto judikáty výslovně nehovoří o čtyřprvkovém testu; za všechny srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27.03.2012, sp. zn. 21 Cdo 4586/2010.

<sup>25</sup> Na komplikovanost tohoto posouzení poukázal i Ústavní soud; srov. náleze Ústavního soudu ze dne 28.03.2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03, odst. 57.

<sup>26</sup> Srov. M. Bobek in Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 101 a násl.

<sup>27</sup> Náleze Ústavního soudu ze dne 21.4.2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08.

který užívá byt na základě nájemní smlouvy. Jakkoli přitom z pohledu práva mezi vlastnictvím bytu a družstevního podílu existují významné rozdíly (např. týkající se zcizení předmětu vlastnictví, práv manžela vlastníka apod.), pokud bychom na věc nahlédli čistě ekonomicky, tyto rozdíly by se nám mohly zdát málo nedůležité.

Obdobnými otázkami se mnohokrát musel zabývat i Soudní dvůr EU: v případě Richards<sup>28</sup> například rozhodoval o tom, zda se minimální věk pro odchod do důchodu u osoby, která prožila většinu života jako muž, v 59 letech však podstoupila změnu pohlaví na ženu a v době podání žádosti o důchod byla ženou, bude posuzovat podle stanovených údajů pro muže, nebo pro ženy. Soud vzal v potaz skutečnost, že ke změně pohlaví došlo v souladu s předpisy příslušného členského státu a stěžovatelka se tak platně stala ženou. Skutečnost, že odlišný věk pro odchod do důchodu u mužů a žen má tradiční společenské důvody a že stěžovatelka prožila celý svůj život jako muž (a dost možná by tak její pozice měla být komparována spíše s pozicí „běžného“ muže než „běžné“ ženy), neakcentoval.

V případě Burdenovy proti Spojenému království<sup>29</sup> se ESLP zabýval tím, do jaké míry je srovnatelné postavení sester, které spolu sdílely po dobu 31 let domácnost, s postavením manželského páru či registrovaných partnerů. Stěžovatelky namítaly, že jsou oproti manželům, resp. partnerům bezdůvodně znevýhodňovány v oblasti dědické daně. ESLP rozhodl, že postavení sourozenců se k manželství, resp. partnerství přirovnat nedá, neboť se nejedná o vztah, do něhož by osoby vstoupily svobodně a záměrně s cílem založit smluvní práva a povinnosti.

Kromě určité nejednoznačnosti daného posouzení, které snad výše uvedené příklady pomohly nastínit (byť by se v judikatuře našly i případy mnohem méně problematické) lze poukázat i na to, že judikatura se však vypořádává vždy jen s konkrétními okolnostmi případu, aniž by se pokoušela definovat obecná kritéria vhodnosti komparátoru, která by byla použitelná i ve skutkově zcela odlišných věcech. Je samozřejmě otázkou, zda by taková kritéria vůbec bylo možno stanovit. Posouzení vhodnosti zvoleného komparátoru tak bude vždy záviset na konkrétních okolnostech individuálního případu.

---

<sup>28</sup> Rozhodnutí ESD ve věci Richards proti Secretary of State for Work and Pensions ze dne 27.4.2006, zn. C-423/04.

<sup>29</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 29.4.2008, číslo stížnosti 13378/05.



## II. Diskriminační důvod

Jako druhý v pořadí je třeba zkoumat důvod, kvůli němuž k diskriminačnímu jednání dochází. Toto zkoumání již bude jednoznačnější nežli posuzování otázky komparovatelnosti jednotlivých prvků. Právní předpisy některé diskriminační důvody výslovně uvádí (srov. např. již jednou citovaný § 3 Listiny, čl. 14 Úmluvy či čl. 21 Listiny základních práv Evropské unie), z pochopitelných důvodů však setrvávají u metody demonstrativního výčtu. Důvody v předpisu výslovně neuvedené tak je třeba vždy zvlášť zhodnotit z pohledu jejich přípustnosti. Závěr o nepřípustnosti diskriminace z důvodu domnělé či skutečné infekce HIV, resp. onemocnění AIDS, kontroverze nevzbuzuje, jak bylo v kontextu vertikálních právních vztahů uvedeno výše a jak vyplyne z dalšího výkladu o horizontálních právních vztazích v kapitole 6.

Je-li v posuzovaném případě dán určitý diskriminační důvod, je třeba vypořádat se rovněž s otázkou, zda znevýhodnění, které osoba namítající diskriminaci utrpěla, je s tímto diskriminačním důvodem ve vztahu příčiny a následku. Objektivní existence diskriminačního důvodu, která nepředstavuje pravou příčinu určitého znevýhodnění (jako tomu může být např. v případě zdravotně postiženého zaměstnance, jehož pracovní pozice byla zrušena spolu s dalšími pozicemi v důsledku zrušení části zaměstnavatele, aniž by přitom jeho infekce hrála jakoukoli roli), totiž diskriminaci představovat nemůže.

Že pouhá přítomnost určitého diskriminačního důvodu pro závěr o existenci diskriminace vždy nestačí, dokládá zajímavým způsobem i nedávný judikát Nejvyššího soudu, v němž se náhrady nemajetkové újmy z titulu diskriminace domáhala uchazečka o zaměstnání, která byla z výběru fakticky vyloučena tím, že jí pozvánka k osobnímu pohovoru byla doručena e-mailem méně než 24 hodin před daným termínem, a ona se s ní proto nestačila včas seznámit.<sup>30</sup> Zaslání pozvánky elektronickým způsobem s takto krátkým předstihem žalobkyně považovala za případ diskriminace z hlediska majetku, znevýhodňující méně majetné osoby nemající celodenní přístup k internetu. Nejvyšší soud potvrdil nepřiměřenost jednání zaměstnavatele, poukázal však na to, že aby mohl být přijat závěr o diskriminaci žalobkyně, muselo by být pohnutkou (motivem) jednání žalované znevýhodnění

---

<sup>30</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.03.2012, sp. zn. 21 Cdo 4586/2010.

žalobkyně z důvodu jejích méně příznivých majetkových poměrů ve srovnání s jinými uchazeči o zaměstnání. Tento závěr však v řízení nebyl tvrzen a žalobě proto nebylo vyhověno.

### III. Znevýhodnění

Třetím krokem testu diskriminace je ověření, zda u posuzované osoby došlo ke znevýhodnění. Jak podotýká i M. Bobek<sup>31</sup>, nečiní ověření tohoto znaku v praxi potíže. Znevýhodnění může mít povahu majetkové újmy (ať už v podobě odepření nějaké výhody nebo naopak uložení břemene), ale i újmy nemajetkové (např. znemožnění přístupu k určitým službám nebo činnostem, zákaz určitého jednání, nactiutračné jednání apod.).

Zatímco znevýhodňování osob, které jsou v důsledku existence nepřijatelného diskriminačního důvodu oslabeny, je považováno za nepřijatelné, nahlíží české i evropské právo mnohem shovívavěji na případy tzv. pozitivní diskriminace těchto oslabených osob, přestože tato pozitivní diskriminace taktéž představuje znevýhodnění osob na základě téhož nepřijatelného diskriminačního znaku.

Z judikatury Soudního dvora EU<sup>32</sup> však vyplývá, že případ, kdy např. předpisy stanoví, že v případě dvou stejně kvalifikovaných uchazečů vždy dostane přednost žena, popř. že v takovém případě může dostat přednost muž jen tehdy, existuje-li pro tento postup zvláštní důvod, nepředstavuje nepřijatelnou diskriminaci na základě pohlaví. Rovněž ESLP se k této problematice vyjádřil tak, že zvláštní opatření vedoucí k odstranění nerovností mezi lidmi jsou přípustná; z jeho judikatury dokonce prosvítá, že za některých okolností může absence pokusu napravit nerovnosti skrze odlišné zacházení vést sama o sobě k porušení článku 14 Úmluvy. Tendence umožňující preferenční zacházení s některými skupinami obyvatel lze objevit i v judikatuře Ústavního soudu; zde však je zdůrazněno, že i v takovém

---

<sup>31</sup> Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 106.

<sup>32</sup> Např. rozhodnutí SDEU ve věci Kalanke vs. Svobodné město Brémy ze dne 17.10.1995, značka C-450-93 nebo rozhodnutí SDEU ve věci Marschall vs. Severní Porýní – Vestfálsko ze dne 11.11.1997, značka C-409/05.

případě musí přijaté opatření sledovat legitimní cíl a respektovat zásadu proporcionality.<sup>33</sup>

#### IV. Absence ospravedlnění

V poslední fázi Bobkova testu je třeba zkoumat, zda rozdílné zacházení není možno považovat za ospravedlnitelné. Rozdílné zacházení s určitými osobami lze ospravedlnit pouze tehdy, sleduje-li legitimní cíl a jde-li o opatření přiměřené.

Co je legitimním cílem, právní předpisy na mezinárodní ani národní úrovni nesdělují, a bude tak vždy záležet na individuálních okolnostech jednotlivého případu, podle nichž bude posuzováno, zda tvrzený cíl převáží nad požadavkem rovnosti.

Přiměřenost potom představuje hodnotu, podle níž je třeba zvolené prostředky k dosažení daného cíle zkoumat z toho pohledu, zda představují nejméně bolestivou cestu, jak dosáhnout daného legitimního cíle za současného co nejnižšího porušení jiných legitimních zájmů. Tak například dříve zmíněné rozhodnutí Kiyutin proti Rusku naznačuje, že zvolené opatření (tj. nevydání povolení k pobytu z důvodu infekce HIV) sice sledovalo legitimní cíl, kterým byla ochrana zdraví ruských občanů, bylo však zcela nepřiměřené, když znemožnilo vstup na ruské území osobě, která bezprostřední ohrožení zdraví jiných osob nepředstavovala.

M. Bobek<sup>34</sup> uvádí, že posuzování přiměřenosti by mělo být v případě různých diskriminačních důvodů různé. V případě morálně závadných a lidskou důstojnost snižujících diskriminačních důvodů, za něž Bobek označuje např. rasu, pohlaví, postižení či sexuální orientaci, by měly být požadavky soudu na minimalistický přístup při volbě opatření k dosažení konkrétního cíle vyšší nežli v případě morálně spíše indiferentních diskriminačních důvodů, za něž Bobek označuje jakékoliv „jiné postavení“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny (kam však spadá i zdravotní postižení, jež Bobek uvádí v první skupině). Je otázkou, do jaké míry je toto rozdělení diskriminačních důvodů subjektivní a do jaké míry může na tomto postupu zavládnout všeobecnější shoda.

---

<sup>33</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 14.4.2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07 nebo nález Ústavního soudu ze dne 12.3.2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06.

<sup>34</sup> Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 109.

Obdobné úvahy se však objevují v judikatuře Ústavního soudu v souvislosti s rozlišováním mezi jednotlivými druhy práv; Ústavní soud zde vyslovuje názor, že přísný test proporcionality by měl být využíván zejména u základních lidských práv a svobod, méně již však u hospodářských, sociálních a kulturních práv, kde je třeba ctít větší prostor státu při volbě nejrůznějších řešení.<sup>35</sup>

Pokud jde o případy nepřímé diskriminace, výše uvedený čtyřprvkový test se neuplatní. Z argumentace velkého senátu ESLP v kauze D.H. proti ČR<sup>36</sup> lze dovodit, že u nepřímé diskriminace musí být prokázáno, že zkoumané na první pohled neutrální opatření silněji dopadá na skupinu, u níž je dán některý z diskriminačních důvodů. O nepřímou diskriminaci se pak jedná tehdy, nebude-li prokázáno, že pro nepřiměřené znevýhodnění chráněné skupiny hovoří objektivní a rozumné zdůvodnění, tedy obdoba kategorie legitimního cíle, který je součástí testu přímé diskriminace. Test nepřímé diskriminace by tak mohl odpovídat posouzení dvou výše uvedených prvků.

## ***2.2 Právo na práci***

Dle čl. 26 odst. 1 Listiny má každý právo na svobodnou volbu povolání. Třetí odstavec téhož ustanovení rovněž zakotvuje právo každého získávat prostředky pro své životní potřeby prací. Právo na zaměstnání je zakotveno i v řadě mezinárodních dokumentů. Není sice výslovně zakotveno v Úmluvě, EÚLP však již velmi extenzivním výkladem článku 8 (týkajícího se ochrany soukromého a rodinného života) a článku 14 (týkajícího se zákazu diskriminace) dovodil existenci tohoto práva i dle Úmluvy.<sup>37</sup> Jiným významným dokumentem zavazujícím Českou republiku je například Evropská sociální charta, z jejíhož obsahu se ČR přihlásila mj. i k čl. 1 odst. 3 charty, obsahujícímu závazek státu „účinně chránit právo pracovníka vydělávat si na své živobytí ve svobodně zvoleném zaměstnání“. Článek 6 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech potom přiznává „právo na práci, které zahrnuje právo každého vydělávat si na živobytí prací, kterou si svobodně vybere nebo přijme a učiní příslušné kroky k ochraně tohoto práva“.

---

<sup>35</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 12.3.2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, bod 185.

<sup>36</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 13.11.2007, číslo stížnosti 57325/00.

<sup>37</sup> Srov. např. Příručka evropského antidiskriminačního práva, Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2011, s. 60 a násl.

Výše citovaná ustanovení zcela jistě nezaručují absolutní „právo na práci“, jak jsme jej znali z dob totalitního Československa. Opatření státu směřující k nutnému zajištění stálého zaměstnání pro každého nejsou slučitelná s tržně-ekonomickým charakterem našeho státu. V souladu se stanoviskem J. Wintra<sup>38</sup> k citovaným ustanovením Listiny se však lze domnívat, že citovaná ustanovení ukládají státu povinnost vyvinout alespoň přiměřené úsilí směřující k tomu, aby zájemci o práci nezůstali bez práce.

Toto úsilí Wintr ztotožňuje zejména s aktivní politikou zaměstnanosti. S přihlédnutím k cílům této práce lze doplnit, že zajištění práva na svobodnou volbu povolání a na získávání prostředků pro životní potřeby člověka prací by nemělo být aktivní politikou zaměstnanosti (zahrnující zejména činnosti v oblasti zprostředkování zaměstnání, vytváření pracovních příležitostí a zvyšování potenciálu osob na trhu práce) vyčerpáno, nýbrž je třeba do něj zahrnout rovněž požadavky na odstraňování veškerých legislativních i faktických bariér znemožňujících osobám, které chtějí a zároveň jsou objektivně způsobilé k výkonu určité práce, aby se této práci věnovaly. Rovněž J. Kostečka<sup>39</sup> se domnívá, že předmětná ustanovení Listiny implikují i právo lidí na to, aby mohli být činní v určitém povolání a byli chráněni před svévolným propuštěním. Opatření, která určité osoby vylučují z výkonu určitého zaměstnání nebo která neumožňují dostatečnou ochranu těchto osob před neoprávněným skončením pracovního poměru, tak bezpochyby musí být vždy citlivě posuzována, pokud jde o jejich soulad s ústavním pořádkem.

Článek 26 odst. 2 Listiny dále uvádí, že zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností. Smyslem citovaného ustanovení je zakotvení tzv. výhrady zákona, z níž vyplývá, že omezení přístupu k určitému povolání může být stanoveno pouze zákonem, a nikoli podzákonými právními předpisy. Typickým příkladem může být zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, který obsahuje řadu podmínek, které musí splňovat osoby, jež se ucházejí o přijetí do služebního poměru. Zákonem, který omezuje výkon určitých povolání a činností, je ovšem i zákon o specifických zdravotních službách, který ve

---

<sup>38</sup> Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 573 a násl.

<sup>39</sup> Srov. Pavlíček V., a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl. Práva a svobody. Praha: Linde, 2002; zejména pasáže k článku 26 Listiny.

spojení se zákoníkem práce zapovídá výkon pracovních činností osobám, které jsou k výkonu těchto činností zdravotně nezpůsobilé.

### **3. Postup před vznikem pracovního poměru**

V následujících pěti kapitolách práce se již zaměříme na pracovněprávní vztahy, upravené zákoníkem práce, a podíváme se na jednotlivé oblasti, jak byly vymezeny v úvodu. První z nich je problematika postupu před vznikem pracovního poměru.

Vzájemná interakce zaměstnavatele a uchazečů o zaměstnání před vznikem pracovního poměru je právně regulována zejména v § 30 zák. práce, který kromě jiného stanoví, že výběr mezi uchazeči o zaměstnání z hlediska kvalifikace, nezbytných požadavků nebo zvláštních schopností je v působnosti zaměstnavatele, nevyplývá-li ze zvláštního právního předpisu jiný postup. Dle druhého odstavce téhož ustanovení smí zaměstnavatel od uchazeče při jednání o vzniku pracovního poměru vyžadovat jen údaje, které bezprostředně souvisejí s uzavřením pracovní smlouvy.

Součástí postupu před vznikem pracovního poměru by mělo být též vyslání zaměstnance na vstupní lékařskou prohlídku, a to už proto, že dle § 59 odst. 1 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách je třeba na uchazeče o zaměstnání pohlížet jako na zdravotně nezpůsobilého k výkonu práce, pokud se před vznikem pracovněprávního nebo obdobného vztahu nepodrobí vstupní lékařské prohlídce.

V této části práce bude pojednáno o pravidlech pro výběr zaměstnanců a o informacích, jež může zaměstnavatel od zaměstnanců před vznikem pracovního poměru vyžadovat. Protože problematika vstupních lékařských prohlídek do určité míry splývá s problematikou posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců po jejich nástupu do práce, bude o obou okruzích pojednáno komplexně ve čtvrté kapitole o pracovnělékařských službách a posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců a uchazečů o zaměstnání.

#### ***3.1 Pravidla výběru mezi uchazeči o zaměstnání***

Pracovní právo patří mezi soukromoprávní odvětví, kde se (i přes přetrvávající ochranářské tendence) do velké míry uplatňuje zásada smluvní volnosti. Platí, že žádný zaměstnanec nemůže být k práci nucen, a stejně tak i zaměstnavatel má právo vybrat si své zaměstnance, nepostupuje-li při takovém výběru protizákonně.

Z návětí citovaného ustanovení § 30 zák. práce vyplývá, že hlavními kritérii pro výběr zaměstnanců by měla být jejich kvalifikace, nezbytné požadavky a zvláštní schopnosti. M. Bělina<sup>40</sup> z citovaného ustanovení dokonce dovozuje, že tato tři kritéria jsou jedinými kritérii, podle nichž může zaměstnavatel vybírat. Je otázkou, zda tyto relativně neurčité pojmy lze vykládat způsobem, aby zahrnovaly všechna kritéria vztahující se k výkonu budoucí práce, jejichž zvažování ze strany zaměstnavatele je třeba považovat za zcela legitimní. Není však sporu o tom, že zákonodárce zde neponechal žádný prostor pro protekci (pokud tedy nepovažujeme konexe za „zvláštní schopnosti“ zaměstnance) ani naopak pro diskriminaci.

Jak toto pravidlo aplikovat na výběrové řízení, jehož se účastní HIV pozitivní zaměstnanec? V souladu se zásadou zákazu diskriminace, jak byla popsána v druhé kapitole této práce, lze mít za to, že ke zdravotnímu stavu zaměstnance může zaměstnavatel přihlížet pouze v případě, lze-li určitou hodnotu zdravotního stavu považovat za „nezbytný požadavek“ zaměstnavatele ve smyslu citovaného ustanovení. Má-li zaměstnavatel povinnost chránit zaměstnance před výkonem prací, které svou náročností neodpovídají jeho zdravotní způsobilosti (srov. § 103 odst. 1 písm. a) zák. práce), je zcela logický požadavek na uchazeče o zaměstnání, aby k výkonu práce byli zdravotně způsobilí. Zdravotní indispozice, které nemají za následek zdravotní nezpůsobilost zaměstnance k výkonu práce, však zohledněny být nesmějí.

V případě infekce HIV, resp. onemocnění AIDS bude při posuzování zdravotní způsobilosti hrát roli nejen ochrana zdraví zaměstnance, ale i ochrana veřejného zdraví. Osoby s HIV/AIDS tak budou nezpůsobilé i k výkonu těch povolání, při nichž by mohly infikovat třetí osoby.

Jaká povolání lze považovat za exponovaná? Na to právní předpisy neposkytují jednoznačnou odpověď. Je však třeba zdůraznit, že v oblasti pracovněprávních vztahů upravených výlučně zákoníkem práce žádný právní předpis nestanoví, že by infekce HIV představovala překážku k výkonu určitého zaměstnání, jak je tomu u řady jiných onemocnění (k odlišnému přístupu v oblasti služebních poměrů srov. osmou kapitolu této práce). Jestliže z laického pohledu by se tak například mohlo zdát nežádoucí, aby HIV pozitivní osoba vykonávala činnost lékaře či jiného zdravotnického pracovníka, pak je třeba podotknout, že na HIV, ba ani na AIDS vůbec nepomýšlí vyhláška

---

<sup>40</sup> Bělina M. a kol.: Zákoník práce. Komentář, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, s. 199.



č. 271/2012 Sb., o zdravotní způsobilosti zdravotnického pracovníka a jiného odborného pracovníka, v níž je jinak obsažen seznam nemocí, stavů nebo vad, které vylučují nebo omezují zdravotní způsobilost k výkonu povolání lékaře, zubního lékaře, farmaceuta, nelékařského zdravotnického pracovníka a jiného odborného pracovníka. Hlavní hygienik ČR sice vydal metodický návod k řešení problematiky infekce HIV/AIDS,<sup>41</sup> pracovnělékařská oblast však tímto návodem není pokryta. Lze tak poukázat jen na obecnější závěry hlavního hygienika, podle nichž nebyl prokázán přenos viru HIV běžným společenským a pracovním stykem, a dále podle nichž pacienti s HIV/AIDS mohou být vyšetřeni či hospitalizováni v kterémkoli zdravotnickém zařízení, neboť k zajištění ochrany zdravotnických pracovníků a ostatních pacientů dostačují běžná hygienická opatření. Není přitom důvodu, proč by HIV pozitivní osoba coby zaměstnanec měla být více nebezpečná nežli HIV pozitivní osoba coby pacient.

Určitým zdrojem mohou dále být Doporučení MOP a Zásady MOP, z nichž se podává, že infekce HIV jako taková nepředstavuje překážku k výkonu žádného zaměstnání. V Spolkové republice Německo se potom zaměstnatelností osob s HIV/AIDS zabývala odborná pracovněprávní literatura a dovodila, že infekce HIV v obecné rovině neovlivňuje zdravotní způsobilost zaměstnance k práci, neboť riziko přenosu se v pracovním životě blíží nule (přestože z tohoto přístupu jistě mohou existovat i odůvodněné výjimky). Pokud jde o onemocnění AIDS, měly by být podle německé doktríny při posuzování zdravotní způsobilosti brány v potaz jeho aktuální příznaky u dané osoby, které mohou – ale nemusí – závěr o zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance k výkonu povolání odůvodnit.<sup>42</sup>

V návaznosti na to je i v české pracovněprávní, resp. pracovnělékařské praxi poměrně rozšířený názor, že nosičství viru HIV bez přítomnosti projevů onemocnění AIDS nelze považovat za překážku výkonu práce víceméně v jakémkoli prostředí, včetně prostředí laboratorního, nemocničního atd. U některých činností existuje riziko, že by mohlo dojít k přenosu viru HIV krví, tomuto riziku je však možno předcházet preventivními opatřeními (např. ochranné prostředky), které by navíc ve společnosti, kde řada osob o svém nosičství HIV ani neví, měly být stálým vybavením tam, kde riziko přenosu existuje. Přirozeně existují činnosti, které jsou HIV pozitivním osobám

---

<sup>41</sup> Metodický návod k řešení problematiky infekce HIV/AIDS v České republice, č. j. HEM-3769-3.2.03.

<sup>42</sup> Dörner, K.; Luczak, S.; Wildschütz, M.: Handbuch Arbeitsrecht, 4. überarbeitete und erweiterte Auflage, Mnichov, SRN: Wolters Kluwer, 2004, s. 1255 an.

zapovězeny, ty však zpravidla nejsou vykonávány v pracovním poměru (např. dárcovství krve, tkání, spermatu). Teprve v případě rozvinutého onemocnění AIDS se bude závěr o zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance k výkonu určitého povolání vyskytovat častěji – bude však vždy záležet až na konkrétních příznacích daného onemocnění a na druhu vykonávané činnosti.

Domnívám se, že výše uvedený názor spočívá na racionálním základu a ve většině případů o něm nebudou vznikat spory. Vždy je však třeba vzít v potaz všechny individuální okolnosti případu včetně činností, které má konkrétní osoba vykonávat, a jejího zdravotního stavu. Hrozí-li riziko, že by k přenosu dojít mohlo, pak je (a to i z pohledu zákazu diskriminace) legitimní v pochybnostech volit ve prospěch ochrany zdraví třetích osob a HIV pozitivní osobě výkon práce neumožnit. Tato situace může nastat např. u některých činností v armádě, bezpečnostních sborech apod. a podle okolností ve výjimečných případech i v oblasti zdravotnictví.

Pokud jde o způsobilost HIV pozitivních osob k výkonu některých exponovaných pracovních činností, lze se však setkat i s méně tolerantními názory. Ve Spolkové republice Německo (tedy v zemi, v níž byly doktrinálně přijaty závěry uvedené výše) se v době, kdy je tato práce psána, očekává, zda Spolkový pracovní soud potvrdí závěry soudu nižší instance o právoplatnosti výpovědi, kterou dostal HIV pozitivní zaměstnanec působící coby chemicko-technický laborant ve společnosti vyrábějící léky proti rakovině. Zaměstnanec v souladu s vnitřními předpisy zaměstnavatele po přijetí do zaměstnání prošel testy na přítomnost infekčních chorob, při němž byla zjištěna infekce HIV, a proto dostal výpověď. V probíhajícím řízení o určení neplatnosti této výpovědi byla prozatím rozhodnutím Zemského pracovního soudu v Berlíně<sup>43</sup> výpověď prohlášena za platnou, přičemž soud však žalobci vyhradil možnost podat mimořádný opravný prostředek (což se v SRN stává převážně jen v případech vyššího právního významu, kde je větší zájem na sjednocení judikatury). Spolkový pracovní soud se tak bude muset (přinejmenším implicitně) vyjádřit k tomu, zda je v kontextu farmaceutické společnosti přípustné vyloučit HIV pozitivní osoby ze zaměstnání v laboratoři, podrobit je testům na HIV a jejich pracovní poměr s poukazem na infekci HIV ukončit a případně se tak odchýlit od Doporučení MOP i některých výše citovaných závěrů teorie.

---

<sup>43</sup> Rozhodnutí Zemského pracovního soudu pro Berlín ze dne 13.01.2012, sp. zn. 6 Sa 2159/11.

Přestože citovaný spor vznikl ve Spolkové republice Německo, a nikoliv v ČR, dokládá snad skutečnost, že otázka, jaké činnosti mohou HIV pozitivní osoby vykonávat, může být otázkou živou a spornou. Jediným zdrojem, o který se při řešení této otázky můžeme opřít, jsou právně nezávazné dokumenty Mezinárodní organizace práce, které navíc setrvávají na obecné rovině a nerozlišují mezi způsobilostí HIV pozitivních osob k různým činnostem. Aplikační praxi by tak prospělo, kdyby byla tato otázka (ať už v rovině podzákoných právních předpisů, publikovaných doporučení lékařské teorie či praxe apod.) vyřešena jednoznačněji.

Tato práce obhájí názor, že znevýhodnění HIV pozitivního uchazeče o zaměstnání ve výběrovém řízení na pracovní pozici, kterou by HIV pozitivní osoba mohla vykonávat, představuje nepřipustnou diskriminaci, proti níž se poškozený uchazeč může bránit způsobem popsáním v části 6.2.3 práce. Otázkou však je, zda se neúspěšný uchazeč vůbec může dostat k informacím, na základě kterých si závěr o své diskriminaci může učinit.

Zákon totiž neukládá zaměstnavateli povinnost informovat zaměstnance o jeho výsledku ve výběrovém řízení, o tom, kdo byl nakonec na volnou pozici vybrán, ani o tom, z jakých důvodů zaměstnanec neuspěl. Na této premise nic nezměnilo ani dlouho očekávané rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci Meister<sup>44</sup>; soud však připustil, že neochota zaměstnavatele takové informace poskytovat může oslabit jeho pozici v případném sporu o nárocích odmítnutého uchazeče z titulu diskriminace.

Zaměstnavatele však lze varovat před (v praxi ne zcela neobvyklým) scénářem, kdy se nepohodlného uchazeče zbaví tak, že výběrové řízení, do něhož se tento uchazeč přihlásil, označí za neúspěšné a vyhlásí nové výběrové řízení, z něhož budou účastníci prvního výběrového řízení vyloučeni. Nejvyšší soud v konkrétním případě potvrdil, že daný postup představuje znevýhodnění uchazeče, který následně může vést ke vznesení nároků z titulu diskriminace.<sup>45</sup>

V situaci, kdy posouzení zdravotní způsobilosti uchazeče o zaměstnání může být relativně nejednoznačné, je dále třeba zodpovědět si otázku, jakým způsobem by měla být posouzena pracovní smlouva s uchazečem, který pro výkon práce není (např. z důvodu již rozvinutého onemocnění AIDS) zdravotně způsobilý, tato informace však

---

<sup>44</sup> Rozhodnutí SDEU ve věci Galina Meister vs. Speech Design Carrier Systems GmbH ze dne 19.4.2012, značka C-415/10.

<sup>45</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.11.2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008.

nebyla (např. v důsledku neprovedení vstupní lékařské prohlídky) včas zjištěna. Vzhledem k tomu, jaký význam zdravotní způsobilost pro další výkon práce má, jakož i vzhledem k tomu, že zákoník práce předvídá (absolutní) neplatnost pracovněprávního úkonu mimo jiné i z důvodu počáteční nemožnosti plnění (srov. § 19 písm. c) zák. práce), dovozují, že takto sjednaná pracovní smlouva bude absolutně neplatná.<sup>46</sup> Tomuto závěru nahrává kromě jiného i širší chápání institutu nemožnosti plnění, kam právní teorie podřazuje i případy jednání sice fakticky možného, jehož „nemožnost“ však vyplývá z jeho právní nepřípustnosti.<sup>47</sup>

Zdravotní nezpůsobilost zaměstnance k výkonu práce však může být založena i právní domněnkou. Jak již bylo uvedeno výše, v případě absence vstupní lékařské prohlídky zákon o specifických zdravotních službách presumuje zdravotní nezpůsobilost zaměstnavatele. V takovém případě by už závěr o absolutní neplatnosti smlouvy mohl být nepřiměřený a příliš formalistický. V zájmu všech zúčastněných stran by mělo být, aby se zaměstnanec vstupní lékařské prohlídce co nejdříve podrobil, a ne aby jeho pracovní poměr skončil. Domnívám se proto, že stav nemožnosti plnění, který u zdravotně nezpůsobilého zaměstnance zakládá neplatnost pracovní smlouvy, může navodit pouze jistota o jeho zdravotní nezpůsobilosti, a nikoliv jen pouhá právní domněnka.

### ***3.2 Vyžadování informací od uchazečů o zaměstnání***

Zákoník práce v § 30 odst. 2 stanoví právo zaměstnavatele požadovat od zaměstnance jen takové údaje, které bezprostředně souvisejí s uzavřením pracovní smlouvy. Zaměstnavateli je tak zapovězeno vyžadovat údaje, které s uzavřením pracovní smlouvy (nebo možná spíše se vznikem pracovního poměru, neboť pojem „uzavření pracovní smlouvy“ by mohl být vykládán i příliš úzce) nesouvisejí.

Které konkrétní informace zaměstnavatel vyžadovat nesmí? Komentářová literatura odkazuje jednak na § 316 odst. 4 zák. práce, které obsahuje demonstrativní

---

<sup>46</sup> Podobný závěr, nikoliv však v kontextu zdravotní nezpůsobilosti uchazeče o zaměstnání, dovozuje i M. Bělina in Bělina M. a kol.: *Zákoník práce. Komentář*, 1. vydání, Praha: C.H.Beck 2012, s. 204. V prostředí německého práva bylo naopak dovozeno, že nesplnění podmínky zdravotní způsobilosti k práci neplatnost pracovní smlouvy nevyvolává, srov. *Dörner* (op.cit. sub. 42), s. 198.

<sup>47</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.5.2003, sp. zn. 28 Cdo 870/2003, podle něhož se o případ počáteční nemožnosti plnění jedná v případě, když uzavřená nájemní smlouva opravňuje nájemce k užívání předmětu nájmu v rozporu s platným územním plánem.

výčet informací, jež zaměstnavatel nesmí vyžadovat po dobu trvání pracovního poměru (a měly by tak být analogicky použitelné i na postup před vznikem pracovního poměru), a dále na § 12 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, který obsahuje přímo výčet informací, jež zaměstnavatel nesmí vyžadovat při výběru zaměstnanců.

Ani v jednom výčtu nejsou výslovně uvedeny informace o zdravotním stavu. P. Hůrka zdravotní stav uvádí ve výčtu oblastí, na něž se zaměstnavatel zaměstnance zeptat může, pouze však v rozsahu, v jakém je tato informace relevantní pro druh práce, který by měl zaměstnanec vykonávat.<sup>48</sup> Nejedná se však patrně o jediné možné řešení. Položme si proto nejdříve otázku, zda by na základě odkazovaných právních předpisů bylo možno dojít i k závěru, že zaměstnavatel (alespoň v některých případech) údaj o zdravotním stavu, resp. v konkrétní rovině o HIV pozitivitě vyžadovat nesmí.

Případ, kdy zaměstnavatel od zaměstnance vyžaduje informaci, zda je HIV pozitivní, by hypoteticky v rámci výčtu § 12 odst. 2 zákona o zaměstnanosti bylo možno podřadit do kategorie informací, které odporují dobrým mravům, případně osobních údajů, které neslouží k plnění povinností zaměstnavatele stanovených zvláštním právním předpisem. Zda lze první kategorii chápat spíše jako „informace, jejichž vyžadování odporuje dobrým mravům“ (protože kategorie „informací, které odpovídají dobrým mravům“ bude ve většině případů příliš úzká) a zda vyžadování informací o zdravotním stavu (nebo konkrétně o HIV/AIDS) narušuje korektiv dobrých mravů, je diskutní. Že údaj o zdravotním stavu je chráněn jako osobní údaj, je naproti tomu nesporné; jde dokonce o citlivý údaj ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů. Pokud se navíc bude jednat o osobní údaj, který neslouží k plnění povinností zaměstnavatele stanovených právními předpisy, bude možno dovodit, že tento údaj nemá být zaměstnavateli předán.

V souvislosti s náborem nových zaměstnanců je jedinou myslitelnou povinností zaměstnavatele v tomto ohledu již jednou zmíněná povinnost nepřipustit výkon práce zdravotně nezpůsobilým zaměstnancem. Otázka zdravotní způsobilosti zaměstnance je však otázkou odbornou, která závisí výlučně na posouzení poskytovatele pracovnělékařské služby. Málokterý zaměstnavatel je schopen na základě informací, které mu uchazeč o zaměstnání o svém zdravotním stavu (mnohdy nepřesně) sdělí, jednoznačně posoudit jeho zdravotní způsobilost k práci, o niž se uchází. I kdyby tohoto

---

<sup>48</sup> Hůrka, P.; Randlová, N.: Labour Code Commentary. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 38.

posouzení byl schopen, toto posouzení by de facto dublovalo význam a účel vstupní lékařské prohlídky.

Lze se tak přiklánět k závěru, že zaměstnavatel by měl od uchazečů o zaměstnání požadovat pouze informace týkající se jejich kvalifikace, zkušeností a podobně; posouzení zdravotního stavu by měl potom ponechat odborníkům, na něž zákonodárce myslel i při zakotvení povinnosti mlčenlivosti.

Z výše uvedeného důvodu dovozují, že údaj o zdravotním stavu patří mezi údaje, na něž se zaměstnavatel zaměstnance ptát nemůže. Tímto závěrem se česká právní úprava ostatně dostává do souladu s Doporučením MOP, resp. Zásadami dobré praxe MOP, podle nichž neexistuje žádný ospravedlňující důvod pro vyžadování informace o HIV/AIDS od uchazečů o zaměstnání.

Jinak by tomu bylo jen v případě, že by z individuálních okolností bylo možno dovodit, že zaměstnavatel údaj o zdravotním stavu zaměstnance potřebuje z jiného důvodu kromě posouzení jeho zdravotní způsobilosti. To však bude připadat v úvahu zejména až po vzniku pracovního poměru v souvislosti s výkonem práce daným zaměstnancem.

Zbývá vyřešit otázku, jakým způsobem může zaměstnanec na nepřijatelnou otázku reagovat. Zeptáme-li se totiž na zdravotní stav zcela zdravé osoby, patrně nebude mít problém nám odpovědět; osoba, která se „vytáčí“ nebo odpovědět zcela odmítne, se vystavuje riziku, že v očích zaměstnavatele nebude důvěryhodná a pracovní místo nedostane. Je proto účelné zodpovědět si otázku, zda může uchazeč o zaměstnání o svém zdravotním stavu lhát.

Komentářová literatura<sup>49</sup> dovodila, že u informací, které zaměstnavatel nemá právo vyžadovat, právo nepravdivou odpověď nevylučuje. Právní řád přirozeně nikde explicitně nezakotvuje právo zaměstnance lhát, není však obtížné dovodit, že s touto lží nebudou spojeny žádné nevídané právní následky. Zaměstnanec sice zaměstnavatele při sjednávání pracovního poměru uvádí v omyl, tento omyl však není způsobitelný vrhnout stín na platnost následně sjednané pracovní smlouvy. Nemůže se totiž jednat o omyl vycházející ze skutečnosti, jež je pro uskutečnění právního úkonu rozhodující ve smyslu § 49a obč. zák., neboť pojmovým znakem informací, které zaměstnavatel nemá právo vyžadovat (a ohledně kterých tedy zaměstnanec může lhát), je jejich irelevantnost pro

---

<sup>49</sup> M. Bělina in Bělina M. a kol.: Zákoník práce. Komentář, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, s. 204.

vznik pracovního poměru.<sup>50</sup> Proto i když se zaměstnavatel později o nepravdivosti poskytnuté informace dozví, nezíská tím možnost platnost pracovní smlouvy napadnout. Poskytnutí nepravdivé informace uchazečem o zaměstnání konečně nemůže zakládat ani právo zaměstnavatele na náhradu škody, neboť nezakotvuje-li právní řád právo zaměstnavatele určitou informaci požadovat, nelze v případě, že zaměstnanec určitou informaci sdělí nepravdivě, konstruovat porušení jeho právní povinnosti, které je předpokladem vzniku odpovědnosti za škodu.

Vyhlédneme-li za hranice, zjistíme, že obdobné (byť ne zcela stejné) závěry, které hájí tato práce, zastává i doktrína ve Spolkové republice Německo.<sup>51</sup> Ta právu zaměstnavatele vyžadovat informace od uchazeče o zaměstnání (*Fragerecht*) věnuje zvýšenou pozornost. V obecné rovině toto právo zaměstnavateli přiznává, jen pokud má na znalosti dané informace oprávněný zájem. V kontextu zdravotních indispozic proto německá doktrína zaměstnavateli přiznává jen právo vědět o onemocnění, které má trvalé či dlouhodobé následky s dopadem na výkon práce. Přímou v kontextu HIV/AIDS existují právní názory pocházející z 80. let<sup>52</sup> (tedy z doby krátce po objevení infekce HIV, kdy rovněž lékařské možnosti retence HIV pozitivní osob v běžném životě byly omezené), že HIV představuje natolik závažnou infekci, že zaměstnavatel má právo o ní vědět. Současná doktrína již tyto názory korigovala v tom smyslu, že zaměstnavatel právo na informaci o HIV pozitivitě zaměstnance nemá, uchazeč o zaměstnání je však povinen mu oznámit onemocnění AIDS v rozvinutějším stádiu, kdy toto již má vliv na jeho pracovní výkony.

Rovněž závěr, že uchazeč o zaměstnání může zaměstnavateli zalhat tam, kde se po něm vyžaduje odpověď na otázku, kterou zaměstnavatel pokládat nemá, potvrdila německá judikatura a jako nesporný se objevuje i v právních příručkách pro praxi, týkajících se postavení HIV pozitivních osob.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Údaj o případné zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance by sice nebyl irelevantní, jeho stanovení však náleží výlučně poskytovateli pracovnělékařských služeb.

<sup>51</sup> Dörner (op.cit.sub.42), s. 223 a násl.

<sup>52</sup> Dörner (op.cit.sub.42), s. 227 a násl.

<sup>53</sup> Hösl, J.: Soziale und rechtliche Aspekte bei HIV, 5. zcela přepracované vydání, Ingelheim am Rhein, SRN: Boehringer Ingelheim Pharma, 2011.

## 4. Pracovnílékařské služby

Problematika tzv. závodní preventivní péče byla tradičně upravena zákonem č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu. Velká zdravotnická reforma, jejíž podstatná část nabyla účinnosti k 1. dubnu 2012, však zákon o péči o zdraví lidu zrušila. Více než čtyřicet let starý předpis byl kromě jiného nahrazen i zákonem č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, který se detailním způsobem vypořádává s problematikou závodní preventivní péče, která se nově označuje jako pracovnílékařské služby.<sup>54</sup>

Přestože zákon o specifických zdravotních službách v mnoha důležitých ohledech týkajících se pracovnílékařských služeb (např. druhy, četnost a obsah zdravotních prohlídek, náležitosti zdravotního posudku) odkazuje na prováděcí právní předpis, takový předpis nebyl do nabytí účinnosti zákona vydán. Podle mých informací autora byla prováděcí vyhláška k zákonu v první polovině roku 2012 přichystána a vyslána do vnitrozoborňného připomínkového řízení. Protože byla některá ustanovení zákona o specifických zdravotních službách po svém schválení podrobena kritice, začalo následně ministerstvo zdravotnictví připravovat rozsáhlou novelu zákona a práce na prováděcím předpisu byly zastaveny. Praktické potíže spojené s tímto postupem (jakož i s některými aspekty nové právní úpravy, které aplikační praxi jen obtížně akceptovala, jako např. zavedení povinných vstupních lékařských prohlídek i u zaměstnanců pracujících na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr) byly částečně odstraněny s poukazem na § 98 odst. 1 zákona, podle něhož je možno poskytovat pracovnílékařské služby až do 30.03.2013 podle dosavadní právní úpravy, s výhradou povinnosti zaměstnavatele hradit tyto služby dle nově přijatého zákona. Tento postup lze zejména s poukazem na požadavek právní jistoty adresátů práva jen těžko považovat za správný; v době přípravy této práce navíc není jasné, zda bude do konce března 2013 vůbec vyhláška schválena.

Dokud nebude prováděcí předpis k nové právní úpravě přijat, může aplikační praxe vycházet jediňe ze směrnice ministerstva zdravotnictví č. 49/1967 Věstňiku MZd

---

<sup>54</sup> Výčet pramenů práva v této oblasti by nicméně nebyl kompletní, pokud bychom alespoň letmo nezmínili i Úmluvu Mezinárodní organizace práce o závodních zdravotních službách (č. 161), vyhlášenou v ČR vyhláškou ministerstva zdravotnictví č. 145/1988 Sb.; úmluva kromě jiného pracuje i s kritériem přiměřenosti a vhodnosti opatření z hlediska zvláštních nebezpečí v podniku.



ČSR o posuzování zdravotní způsobilosti k práci (PP-265-20.11.67). Je otázkou, do jaké míry lze autoritu, již tomuto předpisu praxe někdy přiznává, považovat za odůvodněnou: nejen že je sporné, do jaké míry může být v demokratickém právním státě směrnice ministerstva zdravotnictví ukládat povinnosti zaměstnavatelům a zaměstnancům, nýbrž je třeba dokonce dovodit, že tato směrnice pozbyla účinnosti k 31.12.2003 v souladu s § 14 odst. 2 zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv. O přetrvávajícím (byť možná neformálním) významu této směrnice však může svědčit jednak to, že je stále zveřejněna na internetových stránkách ministerstva zdravotnictví, a jednak i náhled Nejvyššího soudu, který ještě v říjnu 2011 konstatoval, že bez ohledu na zákon o Sbírce zákonů se při vydávání lékařských posudků stále postupuje zejména podle citované směrnice.<sup>55</sup>

## **4.1 Vstupní lékařská prohlídka**

### **4.1.1 Vstupní lékařská prohlídka obecně**

Výklad, podle něhož odklad účinnosti zdravotnické reformy dopadá i na kontroverzní oblast vstupních lékařských prohlídek (VLP), potvrzuje společné stanovisko ministerstev zdravotnictví a práce a sociálních věcí ze dne 29.03.2012.<sup>56</sup> Problematika vstupních lékařských prohlídek se proto až do konce března 2013 řídí zákonem o péči o zdraví lidu.

Zákon o péči o zdraví lidu výslovně zaměstnavateli neukládá povinnost vyžadovat od zaměstnanců vstupní lékařské prohlídky. Tato povinnost se proto dovozovala z již dříve citovaného ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zák. práce, podle něhož zaměstnavatel nesmí připustit, aby zaměstnanec vykonával práce, jejichž náročnost by neodpovídala jeho zdravotní způsobilosti. Velký argumentační význam měla v tomto smyslu rovněž výše zmíněná směrnice o posuzování zdravotní způsobilosti k práci, jejíž ustanovení § 7 odst. 1, stanoví, že „u každého pracujícího získaného při náboru pracovníků prováděném národními výbory musí být před uzavřením pracovní smlouvy posouzena jeho způsobilost k práci v navrhovaném odvětví,“ nelze i přes jeho nezpochybnitelný právně-historický nádech přehlížet.

---

<sup>55</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 4.10.2011, sp. zn. 21 Cdo 2785/2010.

<sup>56</sup> K dispozici zde: <http://www.mpsv.cz/cs/12706>.

Ani nový zákon o specifických zdravotních službách, jímž se VLP budou řídit od dubna 2013, sice výslovně nestanoví povinnost zaměstnavatele nařídít zaměstnanci VLP, tato povinnost však vyplývá z již dříve zmíněné skutečnosti, že dle § 59 odst. 1 písm. b) zákona se na uchazeče, který VLP neabsolvoval, nahlíží jako na zdravotně nezpůsobilého. Zákon naopak výslovně ukládá zaměstnanci povinnost podrobit se pracovnělékařským službám (tj. na pokyn zaměstnavatele se např. dostavit k lékařské prohlídce) a zároveň i povinnost podrobit se konkrétním zdravotním službám indikovaným poskytovatelem pracovnělékařských služeb pro hodnocení zdravotního stavu (zde již je zjevně rozhodující pokyn tohoto poskytovatele) – srov. § 56 písm. a) zákona.

Vzhledem k tomu, že ze zákona dříve nevyplývaly žádné sankce pro případ, že VLP nebude provedena před nástupem do práce, stávalo se v praxi často, že se zaměstnanec (zejména u prací, kde závěr o zdravotní nezpůsobilosti byl velmi nepravděpodobný) VLP podroboval až po nástupu do práce. Nový předpis tuto praxi zřejmě přinejmenším zčásti potlačí, což na druhou stranu může mít zásadní dopady na délku procesu přijímání nových zaměstnanců.

Poskytovatelem, u něž bude VLP realizována, může být v souladu s § 54 zákona poskytovatel zdravotních služeb buď v oboru všeobecné praktické lékařství, nebo v oboru pracovní lékařství, s nímž má zaměstnavatel uzavřenou smlouvu o poskytování pracovnělékařských služeb. Dobrozdání jiného lékaře (např. osobního praktického lékaře zaměstnance) zpravidla nebude mít žádný význam: výjimku však zákon zakotvuje v § 54 odst. 2 písm. b), kde se uvádí, že u prací, které byly v souladu s metodikou zákona o ochraně veřejného zdraví zařazeny do první kategorie (tj. mimo jiné i běžné administrativní činnosti), může pracovnělékařské služby vykonávat i registrující praktický lékař zaměstnance. Logickým předpokladem pro toto řešení je součinnost mezi zaměstnavatelem a registrujícími praktickými lékaři všech dotčených zaměstnanců; z citovaného ustanovení však plyne, že tato součinnost nemusí spočívat na písemné smlouvě o poskytování pracovnělékařských služeb.

Není bez zajímavosti, že zákon dále výslovně zakotvuje povinnost zaměstnavatele vybavit osobu, která se má VLP podrobit, žádostí obsahující údaje o druhu práce, režimu práce a pracovních podmínkách, ke kterým je posouzení zaměstnance požadováno. Podrobnosti má stanovit zatím neexistující prováděcí předpis.

Tím zákon sleduje zájem, aby posouzení zdravotní způsobilosti vždy vyjadřovalo vztah zaměstnance k výkonu konkrétní práce a nebylo založeno na domněnkách o schopnosti zaměstnance vykonávat různé práce obecně. Neobdrží-li lékař dostatečné informace o tom, jakou práci má zaměstnanec vykonávat, měl by provedení VLP odmítnout.

Náklady VLP hradí dle § 59 odst. 2 zákona zaměstnavatel, pokud uchazeče o zaměstnání zaměstná. Pokud uchazeč nakonec vybrán nebude, hradí si náklady VLP sám. Citované ustanovení je však dispozitivní.

Důležitou otázkou je, do jaké míry je posudek o zdravotní způsobilosti uchazeče závazný. Ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) sice výslovně zaměstnavateli ukládá postupovat při zařazování zaměstnance k práci podle závěrů lékařského posouzení, nelze však přehlížet skutečnost, že v případě posudku o zdravotní způsobilosti se nejedná o rozhodnutí. Ze skutečnosti, že § 47 odst. 4 zákona o specifických zdravotních službách odkazuje v kontextu správního přezkumu na čtvrtou hlavu správního řádu (tj. ustanovení o vyjádření, osvědčení a sdělení) i z recentní judikatury Ústavního soudu lze dovozovat i méně kategorické závěry o nezpochybnitelnosti závěrů posudku. Vzhledem k tomu, že přezkum zdravotního posudku představuje v současnosti velmi spornou otázku, která dopadá jak na uchazeče o zaměstnání, tak i na zaměstnance, bude tato problematika blíže rozebrána ve zvláštní části, která je do práce zařazena až po stati o posuzování zdravotního stavu u zaměstnanců.

#### **4.1.2 VLP a HIV pozitivní uchazeč o zaměstnání**

Z pohledu osoby s HIV/AIDS představuje vstupní lékařská prohlídka nejproblematictější část přijímacího procesu do zaměstnání, neboť při ní uchazeč o zaměstnání musí lékaře informovat, že je HIV pozitivní, a to bez ohledu na to, do jaké míry je tato informace pro posouzení jeho zdravotní způsobilosti relevantní. Vstupní lékařská prohlídka u HIV pozitivních osob proto zpravidla vyvolává obavy z toho, že bude bez oprávněných důvodů vysloven závěr o jejich zdravotní nezpůsobilosti k práci (založený např. na neinformovanosti lékaře či iracionálních obavách z infekce HIV), popřípadě z toho, že sice budou považovány za zdravotně způsobilé, informace o jejich HIV pozitivitě se však donese zaměstnavateli a ony budou z tohoto důvodu při výkonu práce stigmatizovány.

Informační povinnost HIV pozitivní osoby vůči lékaři vyplývá z § 53 písm. d) zákona o ochraně veřejného zdraví a vztahuje se na všechny lékaře (nikoliv však i jiné

zdravotnické pracovníky), kteří HIV pozitivní osobě mají provést léčebný či vyšetřovací úkon. Tato povinnost se uplatní i v případě pracovnělékařských služeb (setká-li se v jejím rámci HIV pozitivní osoba s lékařem a nikoliv např. jen se zdravotní sestrou). Jak již bylo zmíněno v první kapitole, její porušení představuje přestupek dle § 29 odst. 1 písm. f) přestupkového zákona, za nějž hrozí pokuta až do výše 10.000 Kč. Zcela vyloučit nelze ani vznik odpovědnosti za škodu či za spáchaný trestný čin<sup>57</sup>; vzhledem k širokým prevenčním povinnostem zdravotníků souvisejícím mj. s vysokým počtem dosud nedagnostikovaných HIV pozitivních osob, které z logických důvodů oznamovací povinnost plnit nemohou, lze však o vzniku této formy odpovědnosti vést spory.

Bez ohledu na výše uvedené mají HIV pozitivní osoby v praxi velké zábrany údaj o své infekci sdělit komukoli, včetně lékaře. Tyto zábrany přitom nemusí mít jen čistě psychologické důvody. V praxi byly zaznamenány případy, kdy zdravotnický pracovník zcela odmítl HIV pozitivní osobě poskytnout zdravotní službu, a to buď s poukazem na zástupný důvod (zejména tvrzené kapacitní či provozní nedostatky), nebo s přímým poukazem na zdravotní rizika spojená s ošetřením HIV pozitivní osoby.<sup>58</sup> Na této věci nic nemění ani již zmíněný metodický pokyn hlavního hygienika, podle něhož má každý zdravotnický pracovník a každé zdravotnické zařízení poskytovat péči HIV pozitivním osobám v plném rozsahu a bez jakéhokoliv omezení.

V oblasti pracovnělékařských služeb by tyto případy nastávat neměly. Poskytovatel těchto služeb totiž musí mít se zaměstnavatelem uzavřenou smlouvu o poskytování pracovnělékařských služeb, z níž bude zpravidla vyplývat bezvýjimečný závazek poskytovat předmětné služby u všech zaměstnanců / uchazečů o zaměstnání u daného zaměstnavatele. Strážcem dodržování povinností lékaře z této smlouvy je však v první řadě zaměstnavatel, a pokud ten případné odmítnutí lékaře vykonat vstupní lékařskou prohlídku HIV pozitivní osoby akceptuje, může k zásahu do práv HIV

---

<sup>57</sup> Zejména trestný čin dle § 152 či § 153 tr. zák.; srov. též pasáž 1.7.2 této práce.

<sup>58</sup> V ČR sice probíhala šetření o bariérách, kterým HIV pozitivní osoby čelí při poskytování zdravotních služeb, vzhledem k nízkému počtu osob, které se na tomto šetření účastnili, odkazují pro ilustraci na výsledky průzkumu provedeného v letech 2011/2012 na vzorku 1148 německých HIV pozitivních osob společností Deutsche AIDS-Hilfe e.V. Podle tohoto průzkumu byl 19% dotázaných v uplynulých 12 měsících odepřen výkon určité zdravotní služby, 10% dotázaných potom v případech, kdy nutně potřebovali zdravotní péči, k lékaři raději vůbec nešlo. (V podrobnostech srov. *Positive Stimmen verschaffen sich Gehör!: Die Umsetzung des PLHIV Stigma Index in Deutschland*, Deutsche AIDS-Hilfe e.V., 1. vydání, 2012.) Německé právo přitom nezakotvuje širokou informační povinnost HIV pozitivní osoby vůči lékaři, jako tomu je v ČR, a německý lékař se tak v řadě případů o HIV pozitivitě pacienta nemusí dozvědět.

pozitivního uchazeče přece dojít. Zdůrazněme však, že by šlo o postup protiprávní a diskriminační.

Vzhledem k tomu, že v třetí kapitole bylo uvedeno, že infekce HIV ve většině případů nepředstavuje důvod k dobrozdání o zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance, považuji za diskusní, zda je takto široce koncipovaná informační povinnost HIV pozitivní osoby účelná a přiměřená. Kromě jiného by přitom bylo možno vzít v potaz, že údaje o zaměstnání HIV pozitivní osoby dle § 53 a 54 zákona o ochraně veřejného zdraví spolu s dalšími údaji zpracovává jeho praktický lékař a předává je orgánu ochrany veřejného zdraví. Ochrana veřejnosti před výkonem exponovaných povolání HIV pozitivní osobou by tak teoreticky mohla být realizována po jiné linii nežli v rámci pracovnělékařských služeb. Vzhledem k velké citlivosti tohoto tématu i zájmu na ochraně veřejného zdraví, který by měl mít přednost před individuálními zájmy HIV pozitivní osoby, by však podobné náměty bylo před jejich přijetím nutno nechat projít důkladnou odbornou revizí a diskusí.

Odhlédneme-li od informační povinnosti HIV pozitivní osoby vůči lékaři, pak dle mých zkušeností zdravotní prohlídky před přijetím zákona o specifických zdravotních službách tradičně probíhaly tak, že buď

- (a) lékař pouze provedl řadu prohlídkových úkonů, při nichž HIV pozitivita nemůže být zjištěna (např. test zraku, poslech plic, vyšetření EKG atd.),
- (b) lékař si kromě úkonů dle bodu (a) vyžádal rovněž výpis ze zdravotnické dokumentace uchazeče, v němž je údaj o HIV uveden, nebo
- (c) lékař kromě úkonů dle bodu (a) a případně i (b) rovněž provedl krevní testy, které zahrnují i test na HIV.

Situaci změnil zákon o specifických zdravotních službách, který v § 42 zakotvil, že lékařský posudek se vydává mj. na základě zhodnocení výpisu ze zdravotnické dokumentace vedené o posuzované osobě jejím registrujícím poskytovatelem. Lékař bude nyní již povinen mimo jiné z tohoto výpisu vycházet. I tento výpis přitom bude obsahovat informaci o HIV pozitivitě zaměstnance.

Vědomí lékaře provádějícího VLP o tom, že jím posuzovaný uchazeč je HIV pozitivní, je však bezvýjimečně kryto povinnou mlčenlivostí dle § 51 zákona o zdravotních službách. Tato mlčenlivost přitom omezuje nejen sdělování informace o zdravotním stavu pacienta třetím, nezúčastněným osobám, ale vztahuje se též na

zaměstnavatele. Dosavadní praxe byla taková, že posudek o pracovní způsobilosti uchazeče či zaměstnance vždy obsahoval pouze informace o tom, zda, popř. za jakých podmínek je daná osoba schopna práce, nikoliv už údaje o diagnóze, která lékaře k tomuto závěru vedla. Ani nová právní úprava potom nemůže obsahovat jiné závěry.<sup>59</sup>

Pokud jde o postup, kdy lékař v rámci VLP provádí testy infekce HIV, mělo by se v praxi jednat o postup výjimečný.<sup>60</sup> Bez ohledu na výše uvedené je účelné položit si otázku, do jaké míry může uchazeč o zaměstnání požadavek posudkového lékaře na provedení těchto testů zpochybnit. V praxi byly zaznamenány případy, kdy např. byly součástí vstupní lékařské prohlídky rovněž odběry krve a její testy na přítomnost různých nežádoucích nálezů včetně viru HIV, přestože případný nález viru HIV by nemohl mít žádný vliv na závěr o zdravotní způsobilosti zaměstnance. Lze si tak položit otázku, zda je skutečně povinností uchazeče o zaměstnání se takovým testům podrobit.

Obecnou zásadou je, že zdravotní služba nemůže být pacientovi poskytnuta bez jeho svobodného a informovaného souhlasu, nestanoví-li zákon o zdravotních službách jinak (srov. § 28 odst. 1 tohoto zákona). Citovaný předpis přitom žádnou výjimku pro pracovnělékařské služby neobsahuje. Takovou výjimkou však bezesporu je ustanovení zákona o specifických legislativních službách, které zakládá povinnost zaměstnance podrobit se pracovnělékařským službám. Dojem, že všechny výluky ze zásady podmíněnosti poskytování zdravotních služeb souhlasem pacienta jsou obsaženy přímo v zákoně o zdravotních službách, byl proto zákonodárcem vytvořen klamně.

Zákon o specifických zdravotních službách v již výše citovaném § 56 písm. a) zákona zakotvuje povinnost zaměstnance podrobit se pracovnělékařským službám obecně, jakož i podrobit se konkrétním zdravotním službám indikovaným poskytovatelem pracovnělékařských služeb pro hodnocení jeho zdravotního stavu. Nedodržení této povinnosti představuje porušení právních povinností zaměstnance, které může vést ke skončení pracovního poměru.

Otázkou je, zda se toto ustanovení aplikuje rovněž na uchazeče o zaměstnání. Pro ně zákonodárce zakotvuje zásadu, že se u nich při posuzování zdravotní způsobilosti postupuje obdobně jako u zaměstnanců. Na povinnost osoby dostavit se na

---

<sup>59</sup> V opačném případě by byla v rozporu i s doporučeními MOP – kromě Zásad dobré praxe MOP a Doporučení MOP srov. též čl. 8.2 Zásad dobré praxe MOP ohledně ochrany osobních údajů pracujících (ILO's code of practice on the protection of workers' personal data, 1997).

<sup>60</sup> Srov. i Zásady dobré praxe MOP, z jejichž znění (zejména čl. 8) dovozují, že podle názoru MOP by zaměstnanci v procesu posuzování zdravotní způsobilosti testům na HIV vůbec podrobování být neměli.

zdravotní prohlídku a strpět zdravotní služby, které poskytovatel indikuje, však tato analogická aplikace podle mého názoru již nedosáhne: tato povinnost totiž plyne ze vztahu nadřazenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jenž je vázán pokyny zaměstnavatele souvisejícími s výkonem práce. Pojmovým znakem jednání o vzniku pracovního poměru je naopak jejich dobrovolnost, kdy zaměstnanec, který se přihlásil do výběrového řízení, nemůže být nikým nucen, aby ve výběrovém řízení pokračoval. Je tedy právem uchazeče o zaměstnání se testům na přítomnost viru HIV nepodrobit. Odmítne-li se však zaměstnanec určitým zdravotním službám podrobit, bude poskytovatel pracovnělékařských služeb postupovat dle § 44 odst. 5 a 6 zákona o specifických zdravotních službách a lékařský posudek nevydá, což následně oznámí zaměstnavateli. Zaměstnanec potom bude považován za zdravotně nezpůsobilého a tím bude z výběrového řízení vyloučen.

O tom, že výše popsany problém není zdaleka jen teoretický, může svědčit i rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 5. října 1994, značka C-404/92. To se týkalo nároku uchazeče o zaměstnání písaře u Evropské komise, který se v roce 1989 odmítl podrobit testu na HIV, který po něm byl v rámci náborového procesu požadován. Soudní dvůr označil postup zaměstnavatele za rozporný s právem uchazeče zaměstnání na soukromí a rozhodnutí, v němž Evropská komise uchazeče odmítla zaměstnat s poukazem na jeho zdravotní nezpůsobilost, zrušil.

V prostředí běžných pracovněprávních vztahů však nebude ochrana uchazeče o zaměstnání tak jednoduchá. Zákon o specifických zdravotních službách výslovně nezakotvuje mechanismus obrany posuzované osoby proti extenzivním požadavkům posudkového lékaře při provádění vstupní lékařské prohlídky. Posuzovaná osoba se podle mého názoru nicméně bude moci domáhat u soudu určení, že v rámci VLP není povinna se testům na HIV podrobit, a v návaznosti na to případně i náhrady škody.<sup>61</sup> Posuzovaná osoba se případně může rovněž bránit podnětem na prošetření možného správního deliktu (zejména dle § 90 odst. 1 písm. l) zákona o specifických zdravotních službách), jehož vedlejším účinkem by mohla být i změna názoru na straně lékaře.

---

<sup>61</sup> Vzhledem k názoru Ústavního soudu, že o zdravotní způsobilosti se nerozhoduje, nýbrž se tato (odborným posouzením) zjišťuje (srov. část 4.3 dále) dovozují, že soud nemůže roli posudkového lékaře zcela suplovat a na návrh posuzované osoby rozhodnout o její zdravotní způsobilosti, přestože soudy opakovaně projevíly ochotu posoudit zdravotní způsobilost coby předběžnou otázkou, a to i odlišně oproti posudku lékaře.

Čistě z pohledu procesní taktiky by nicméně možná bylo jednodušší testy podstoupit a další postup postavit na zpochybnění závěrů posouzení zdravotní způsobilosti, nikoli jeho průběhu. (Takto nicméně HIV pozitivní osoba většinou uvažovat nebude.)

Tím již přecházíme k další otázce, a to jaké prostředky ochrany právo nabízí právě uchazeči, který zpochybňuje závěr lékařského posudku o své zdravotní (ne)způsobilosti k výkonu práce.

Postup přezkoumání lékařského posudku upravují ustanovení § 46 a 47 zákona o specifických zdravotních službách, která zakotvují nejdříve možnost autoremedury poskytovatelem pracovnělékařských služeb, který posudek vydal. Pokud tento na svém původním závěru setrvá, je povinen věc k rozhodnutí postoupit příslušnému správnímu orgánu, kterým je nejčastěji krajský úřad. Při přezkumu posudku se zjišťuje mimo jiné to, zda byl zdravotní stav posuzované osoby zjištěn úplně a zda závěr o posouzení zdravotní způsobilosti nebo zdravotního stavu odpovídá aktuálně zjištěnému zdravotnímu stavu posuzované osoby. Jinými slovy, správní orgán již nemůže znovu „provést dokazování“ v podobě zjišťování zdravotního stavu posuzované osoby, je však oprávněn dojít k jiným závěrům o subsumpci zjištěného zdravotního stavu pod správný závěr o zdravotní způsobilosti pacienta. V návaznosti na výsledky přezkumu dává zákon správnímu orgánu právo přezkoumávaný posudek potvrdit nebo zrušit, nemůže jej však sám změnit. HIV pozitivní uchazeč si tak od správního přezkumu lékařského posudku může slibovat i změnu „meritorního“ závěru o své zdravotní způsobilosti, tu však může vyjádřit jen poskytovatel pracovnělékařských služeb novým rozhodnutím poté, co správní orgán jeho původní posudek zrušil.

Nesnadnější již je otázka, jak budou posouzena otázka dalšího procesního postupu v případě, že ani přezkum ze strany krajského úřadu nevede k uspokojivému řešení. Zákon o specifických zdravotních službách totiž, pokud jde o záležitosti pro lékařské posudky v tomto zákoně výslovně neupravené, odkazuje na ustanovení správního řádu o vyjádření, osvědčení a sdělení. Tím zákonodárce potvrdil závěry judikatury o tom, že lékařský posudek představuje spíše než závazné rozhodnutí pouhé dobrozdání lékaře. Posudek proto nelze podrobit přezkumu ve správním soudnictví, neboť tato cesta se dle § 65 s.ř.s. otevírá jen pro rozhodnutí. Tím je úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti



posuzované osoby. Považuje-li zákonodárce lékařský posudek za pouhé dobrozdání, nelze je označit za rozhodnutí ve smyslu soudního řádu správního. Úvahy o praktických souvislostech této skutečnosti jsou dále rozvedeny v části 4.3 o závaznosti posudků.

#### ***4.2 Lékařská prohlídka v průběhu pracovního poměru***

Směrnice ministerstva zdravotnictví č. 49/1967 kromě vstupních lékařských prohlídek rozlišovala prohlídky periodické, mimořádné a výstupní. Nové předpisy naproti tomu obdobní rozdělení zatím nenabízejí, neboť druhy, četnost a obsah lékařských prohlídek mají být dle § 60 zákona o specifických zdravotních službách regulovány dosud nevydaným prováděcím předpisem.

Zákon o specifických zdravotních službách z výše uvedených typů prohlídek upravuje pouze mimořádné lékařské prohlídky, když z § 55 zákona vyplývá, že tato prohlídka se bude konat vždy na žádost zaměstnance i zaměstnavatele.

Pokud jde o hrazení prohlídek po dobu trvání pracovního poměru, stanoví zákon odlišně oproti vstupním lékařským prohlídkám, že tyto hradí vždy zaměstnavatel (s výhradou některých specifických služeb, které budou lékařům hrazeny ze systému veřejného zdravotního pojištění).

Jinak je vzhledem k tomu, že obecná právní úprava lékařských prohlídek se na vstupní lékařské prohlídky obdobně aplikuje (§ 59 zákona o specifických zdravotních službách), třeba odkázat na to, co bylo o průběhu prohlídky, vydávání a prostředcích obrany proti posudku poskytovatele pracovnělékařských služeb, specifických postavení HIV pozitivních osob atd. uvedeno v kapitole 4.1 o vstupních lékařských prohlídkách, neboť tyto závěry se obdobně uplatní i u lékařských prohlídek po dobu pracovního poměru.

#### ***4.3 Závaznost lékařského posudku***

Pouze poskytovatel pracovnělékařských služeb, a nikoli zaměstnanec či zaměstnavatel, je nadán odbornými znalostmi nezbytnými k posouzení všech medicínských aspektů výkonu určité práce osobou s určitou anamnézou. Praxe proto na posudky o zdravotní způsobilosti zpravidla nahlíží jako na nezpochybnitelné závěry, jimiž se účastníci pracovněprávních vztahů cítí vázání.

Toto vnímání může dále utvrzovat již jednou citované ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách, které příkazuje zaměstnavateli při zařazování zaměstnanců k práci postupovat podle závěrů lékařských posudků o jejich zdravotní způsobilosti. Ustanovení tedy implikuje zákaz přidělovat zaměstnanci práci, k jejímuž výkonu není zaměstnanec podle posudku zdravotně způsobilý. Obdobně zákoník práce v § 103 odst. 1 písm. a) zák. práce příkazuje zaměstnavateli nepřipustit, aby zaměstnanec vykonával zakázané práce a práce, jejichž náročnost by neodpovídala jeho schopnostem a zdravotní způsobilosti; zde již nicméně poukaz na lékařský posudek absentuje.

K výkladu pravidel o závaznosti posudku o zdravotní způsobilosti zaměstnance se ještě za účinnosti zákona o péči o zdraví lidu významným způsobem vyjádřil Ústavní soud, a to v nálezu ze dne 23.09.2008, sp. zn. Pl. ÚS 11/08, v němž Ústavní soud došel k následujícímu závěru:

*"Posudek vydaný zařízením závodní preventivní péče o způsobilosti k práci určitého zaměstnance není aktem vrchnostenského orgánu nadaného právem rozhodovat o právech a povinnostech, ale jde o odborné stanovisko lékaře, který zákonem předvídaným a vyžadovaným způsobem poskytuje součinnost zaměstnavateli. Ten je pak teprve tím, kdo na podkladě zjištění a závěrů lékaře činí konkrétní úkony v rámci pracovněprávního vztahu, kterými zasahuje právní sféru zaměstnance."*

K právní povaze lékařského posudku Ústavní soud dále uvedl to, že jej považuje za souhrn medicínských či biofyzikálních zjištění, k nimž dospěje posuzující lékař použitím exaktních přírodovědeckých metod; tato činnost dle soudu nemá nic společného s výkladem obecné právní normy a její následnou aplikací na zjištěný faktický stav (což představuje typický znak rozhodnutí). V této souvislosti Ústavní soud uvedl následující: *„Jako rozhodnutí lze posudek vnímat jen v nejobecnějším smyslu tohoto slova, tedy že lékař při posuzování zdravotního stavu volí (rozhoduje) mezi tím, zda aktuální zdravotní stav zaměstnance umožňuje vykonávat dosavadní práci, či nikoliv. Jinak platí, že o zdravotním stavu se nerozhoduje, ten se zjišťuje.“*

Ústavní soud tak potvrdil domněnku, že posudek o zdravotní způsobilosti nelze považovat za rozhodnutí, které by podléhalo přezkumu správními soudy. Ba co víc, z citovaného rozhodnutí plyne, že v civilním sporném řízení je třeba s lékařským posudkem nakládat jako s kterýmkoliv jiným skutkovým podkladem; není nadán

presumpcí správnosti, a soud proto nemůže z jeho obsahu vycházet. Je důkazem, který soud hodnotí jako kterýkoliv jiný, a není tedy vyloučeno, aby soud učinil odlišný závěr o zdravotní způsobilosti zaměstnance (již bude například posuzovat jako předběžnou otázku).

Závěry Ústavního soudu přitom lze aplikovat i v režimu zákona o specifických zdravotních službách. Výslovný odkaz nového předpisu na ustanovení správního řádu o vyjádření, osvědčení a sdělení závěry soudu jen dále utvrzuje.

Výše popsané legislativní situaci lze vytknout, že riziko nesprávného posouzení přenáší na zaměstnavatele, jehož schopnost kriticky posoudit správnost lékařských závěrů bude velmi omezená. Na druhou stranu však posiluje prvek zjištění materiální pravdy v řízeních navazujících na stanovení závěru o zdravotní způsobilosti zaměstnance a může usnadnit nalezení flexibilního řešení vzniklé situace.

V praxi velmi často nastane situace, kdy jedna ze stran nebude s hodnocením své zdravotní způsobilosti k práci souhlasit, a bude tedy hrozit, že vyvolá právní spor. Myslitelná je i situace, kdy závěry posudkového lékaře nebudou po chuti ani jedné ze stran pracovního poměru (např. pozbyl-li podle nich dlouhodobě způsobilost k výkonu práce oblíbený zaměstnanec). V takových případech by jak zaměstnavatel, tak i zaměstnanec měli hledat řešení, které bude nejvýhodnější pro zaměstnance (v jehož zájmu by mělo být pokračovat v práci, pokud k ní je ve skutečnosti zdravotně způsobilý, a ukončit ji, pokud tuto způsobilost fakticky dlouhodobě pozbyl). Zatímco motivy zaměstnance k tomuto postupu jsou očividné, zaměstnavatele by stejným směrem měla vést jednak akceptace výše vytknutých zákonných povinností a jednak riziko případných negativních následků v případě, že závěr o zdravotní (ne)způsobilosti zaměstnance nakonec neobstojí (např. v řízení o určení neplatnosti výpovědi dané zaměstnavatelem).

Kdo není se závěry lékařského posouzení spokojen, může iniciovat přezkum posudku ve správním řízení, který byl stručně nastíněn v předchozí části práce. Je třeba zdůraznit, že § 46 odst. 1 zákona dává právo podat návrh na přezkoumání lékařského posudku nejen posuzované osobě, nýbrž i osobě, které uplatněním lékařského posudku vznikají práva nebo povinnosti. Zaměstnavateli v této souvislosti vzniká přinejmenším výše zmiňovaná povinnost dle § 55 odst. 1 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách, a legitimován k podání návrhu na přezkum posudku zcela jistě je i on.

Argumentaci návrhu může navrhovatel konzultovat s odborníky v oblasti medicíny (v případě HIV pozitivní posuzované osoby např. s lékaři, kteří se specializují na ošetřování těchto osob).

Zatímco stručný popis řízení o přezkumu byl poskytnut v obecné stati o lékařských posudcích, nejsou již detailnější úvahy o průběhu tohoto řízení vzhledem k zaměření této práce nezbytné. Z pohledu HIV pozitivní osoby je však naopak velmi důležitá otázka, do jaké míry lékařský posudek se závěry o její zdravotní způsobilosti strany pracovního poměru zavazuje poté, co byl podán návrh na jeho přezkoumání (a o tomto návrhu ještě nebylo rozhodnuto).

Zákon o specifických zdravotních službách obsahuje i zvláštní úpravu odkladného účinku takového návrhu na přezkum. Ustanovení § 46 odst. 3 zákona uvádí: *„Návrh na přezkoumání lékařského posudku nemá odkladný účinek, jestliže z jeho závěru vyplývá, že posuzovaná osoba je pro účel, pro nějž byla posuzována, zdravotně nezpůsobilá, zdravotně způsobilá s podmínkou nebo pozbyla dlouhodobě zdravotní způsobilost.“* Přehledněme neobratnost zákonodárce, který ve slovech „z jeho závěru“ zcela jistě odkazuje na závěr lékařského posudku, a nikoli závěr návrhu na přezkoumání lékařského posudku, jak by asi citovanou větu spíše vyložil pečlivý čtenář.

Z citovaného ustanovení vyplývá, že odkladný účinek bude mít návrh jen tehdy, pokud zpochybňovaný posudek bez výhrad potvrdí zdravotní způsobilost zaměstnance či uchazeče o zaměstnání k výkonu práce. V takovém případě tedy zaměstnanec nebude moci předmětnou práci vykonávat, dokud nebude přezkumné řízení ukončeno. Naopak pokud zpochybňovaný posudek dovodí zdravotní způsobilost s podmínkou, podání návrhu na jeho přezkum odkladný účinek mít nebude a zaměstnanec může ihned začít vykonávat práci, bude-li splněna podmínka stanovená v posudku.

Taktéž pokud posudek stanoví zdravotní nezpůsobilost zaměstnance k výkonu práce nebo stanoví, že zaměstnanec pozbyl dlouhodobě zdravotní způsobilost k výkonu práce (pouze tato formulace může vést k výpovědi ze strany zaměstnavatele), pak podání návrhu na přezkum nemá odkladný účinek. To znamená, že zaměstnavatel by měl bez dalšího odkladu přijmout opatření, aby zaměstnanec dále práci nevykonával. Tímto opatřením může být výpověď z pracovního poměru, ta však nemusí být v zájmu zaměstnavatele (např. pokud přezkum posudku probíhá z iniciativy zaměstnavatele),

odpovědný zaměstnavatel výpověď navíc vzhledem k riziku, že posudkový závěr bude v důsledku přezkumu změněn, neuspěchá.

Situaci bohužel nelze řešit v rámci dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance, jelikož tento stav nelze se stavem dlouhodobé zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance ztotožňovat (ledaže by registrující praktický lékař zaměstnance dospěl k názoru, že – např. z jiných důvodů, než pro jaké bylo stanoveno, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost – u zaměstnance rovněž nastal stav dočasné pracovní neschopnosti). Dle 41 odst. 1 zák. práce bude zaměstnavatel tam, kde to bude možné, moci postupovat tak, že zaměstnance do doby, než bude posudek přezkoumán, převede na jinou práci, a to buď v rámci pracovní smlouvy, nebo – není-li to jinak možné – i na jinou práci, než bylo sjednáno v pracovní smlouvě, a to i bez souhlasu zaměstnance (§ 41 odst. 3 zák. práce). V takovém případě musí být záležitost dle § 46 zák. práce projednána s odborovou organizací, působí-li jaká u zaměstnavatele. Nemá-li zaměstnavatel jinou vhodnou práci, musí zaměstnanci přestat přidělovat práci a zaměstnanec bude mít dle § 208 zák. práce nárok na náhradu mzdy v plné výši.

Dá-li zaměstnavatel zaměstnanci na základě napadeného posudku výpověď, může se stát, že posudek bude následně zrušen a nahrazen novým posudkem poskytovatele pracovnělékařské péče, který již nebude obsahovat závěr, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost. To samo o sobě skončení pracovního poměru zmařit nemusí: pokud zaměstnanec zaměstnavateli nesdělil, že trvá na dalším zaměstnání, zhojí se vady skončení pracovního poměru uplynutím času (bylo-li by skončení pracovního poměru neplatné, uplatní se fikce skončení pracovního poměru dohodou dle § 69 odst. 3 písm. a) zák. práce).

V případě, že zaměstnanec zaměstnavateli sdělil, že trvá na tom, aby ho zaměstnavatel dále zaměstnával, bude v rámci civilního sporného řízení o určení platnosti výpovědi soud jako předběžnou otázku zkoumat, zda zaměstnanec skutečně dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost. Podle některých autorů<sup>62</sup> nemá zrušení lékařského posudku ve správním řízení na platnost výpovědi žádný vliv, neboť v době jejího dání byl předmětný výpovědní důvod naplněn.<sup>63</sup> Situaci je však třeba vnímat v širším kontextu, kdy původní lékařský posudek, ale i skutečnost, že byl ve správním

---

<sup>62</sup> Šubrt, B.: Nová pracovnělékařská služba od 1. dubna 2012, Práce a mzda č. 4/2012, s. 11 a násl.

<sup>63</sup> Srov. též závěry rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 11. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2558/2011, týkající se okamžiku posuzování platnosti výpovědi v obecné rovině.

řízení zrušen, není ničím víc než jedním z důkazů pro posouzení předmětné předběžné otázky, jímž však civilní soud není vázán. Skutečnost, že byl původní lékařský posudek ve správním řízení zrušen, tak bude mít v civilním řízení jen pomocný význam.

Výše popsaná regulace odkladného účinku byla patrně přijata s cílem zaměstnance co nejvíce chránit před výkonem práce, která by mohla škodit jejich zdraví, a to i v případě, že závěr o jejich zdravotní nezpůsobilosti je sporný. Důsledkem však je, že zaměstnavatelé se budou v praxi častěji uchýlovat k výpovědi i tam, kde závěr, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k práci, je ještě předčasný. Nízké právní vědomí, finanční náročnost soudního řízení i další sociální důvody mohou vést k tomu, že řada zaměstnanců výpověď nezpochybní a o zaměstnání přijdou. Takoví zaměstnanci mohou vzhledem k své zdravotní indispozici hůře najít nové zaměstnání, což může zvýšit jejich stigmatizaci a způsobit, že se nakonec stanou závislími na sociálních systémech. Zvolené řešení však není výhodné ani pro zaměstnavatele (který v případě sporu o platnost výpovědi ponese všechny následky neplatně skončeného pracovního poměru), potažmo poskytovatele pracovnělékařských služeb (který zaměstnavateli a zaměstnanci odpovídá za škodu způsobenou nesprávným odborným posouzením, která by v případě odkladného účinku návrhu na přezkum nevznikla).

De lege ferenda by proto stálo za zvážení, zda by nebylo vhodnější zakotvit odkladný účinek návrhu na přezkoumání lékařského posudku ve všech případech. V takovém případě by bylo třeba hledat jiné mechanismy, které by zaměstnance chránily před dalším výkonem práce, u níž je sporné, zda je k ní zaměstnanec zdravotně způsobilý: například tak, že by zaměstnanec v době, než bude o jeho zdravotní způsobilost definitivně rozhodnuto, mohl být v režimu obdobném dočasné pracovní neschopnosti.

Vraťme se ale zpět k problematice závaznosti závěrů lékařského posouzení. Dovodili jsme, že úkolem zaměstnavatele je přidělovat zaměstnanci práci, k níž je zaměstnanec zdravotně způsobilý, neumožnit však zaměstnanci výkon práce, k níž tento zdravotně způsobilý není. Připustili jsme, že tuto povinnost může zaměstnavatel naplnit mimo jiné iniciací správního přezkumu lékařského posudku. Protože však ani lékařský posudek, jehož správnost byla ve správním řízení potvrzena, nedává zaměstnavateli jistotu, že závěry tohoto posudku jsou správné (a budou potvrzeny v civilním sporném

řízení, pokud je zaměstnanec zpochybní), měl by zaměstnavatel mít i další prostředky, jak zjistit, zda se na závěry lékařského posudku může spolehnout.

Lze dovést, že zaměstnavatel je oprávněn v případě jakýchkoli pochybností o správnosti posudku závěry tohoto posudku z vlastní iniciativy přezkoumat (např. za pomoci odborníků, kteří se specializují na zdravotní indispozici, jíž posuzovaný zaměstnanec trpí). Je však otázkou, zda k tomu zaměstnavatel bude mít dostatek informací. I kdyby navíc z takového šetření zaměstnavatele vyplynulo, že posudek je s velkou pravděpodobností nesprávný, neznamená to, že by zaměstnavatel mohl posudkové závěry ignorovat. Tím by porušil svou povinnost dle § 55 odst. 1 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách.

Jedinou logickou možností, jak může zaměstnavatel v takovém případě postupovat, je podle mého názoru zajištění nového lékařského posudku o zdravotní způsobilosti zaměstnance. Nese-li zaměstnavatel riziko správného posouzení zdravotní způsobilosti zaměstnance, ač pro toto posouzení nemá odborné kompetence, musí být alespoň schopen nechat si vyhotovit více posudků a svobodně se rozhodnout, z kterého z nich bude vycházet. Aby však z takového posudku bylo možno vycházet, musí splňovat veškeré požadavky zákona o specifických zdravotních službách.

To kromě jiného znamená, že posudek musí být vydán poskytovatelem splňujícím požadavky § 54 zákona, tj. poskytovatelem v oboru všeobecné pracovní lékařství nebo v oboru pracovní lékařství. Z téhož ustanovení vyplývá, že posuzování zdravotní způsobilosti může pro zaměstnavatele realizovat pouze poskytovatel, s nímž má zaměstnavatel uzavřenou písemnou smlouvu o poskytování pracovnělékařských služeb, nebo, za podmínek sumarizovaných výše, registrující poskytovatel daného zaměstnance.

Protože v praxi nebude vždy docházet k tomu, že zaměstnavatel spolu s žádostí o posouzení zdravotní způsobilosti ve sporném případě u „nového“ posudkového lékaře ukončí spolupráci s dosavadním poskytovatelem pracovnělékařské péče, ani nebude ve všech případech možné, aby se na sporném případě „vystřídali“ oba lékaři, na něž zákon v souvislosti s poskytováním pracovnělékařských služeb v některých případech myslí (tj. jednak poskytovatel, s nímž má zaměstnavatel písemnou smlouvu, a jednak registrující poskytovatel daného zaměstnance), je třeba vyřešit otázku, zda může zaměstnavatel uzavřít smlouvu o poskytování pracovnělékařských služeb s více

poskytovateli. Přestože zákon pluralitu poskytovatelů pracovnělékařských služeb nepředvídá, domnívám se, že takovému řešení nic nebrání a vzhledem k výše popsané situaci se jedná o jedinou možnost, jak může zaměstnavatel případnou nejistotu ohledně správnosti posudku poskytovatele pracovnělékařských služeb řešit.



## 5. Ochrana soukromí zaměstnance

Vyzazení informace o HIV pozitivitě zaměstnance vyvolává riziko stigmatizace, a proto si HIV pozitivní osoby většinou tuto informaci přejí ponechat jen pro sebe a nechtějí se o ní (až na výjimky) na pracovišti šířit. Zájem HIV pozitivní osoby na ochraně jejího soukromí se však snadno může ocitnout v rozporu se zájmem na ochraně zdraví dalších osob, ať už se jedná o jiné zaměstnance, klienty či jiné osoby. Ti zpravidla mají naopak dojem, že je jejich právem vědět o HIV pozitivitě osoby, která se pohybuje v jejich okolí, aby se před nákazou mohli chránit. V této kapitole se zaměříme na to, jakým způsobem řešit tento konflikt zájmů v kontextu pracovního poměru.

V úvodní kapitole jsme dovodili, že pokud jde o proces předcházející uzavření pracovní smlouvy, informaci o HIV pozitivitě uchazeče o zaměstnání lze považovat za pro tento proces zcela irelevantní a zaměstnanec nemá povinnost ji zaměstnavateli sdělit; jiný závěr může podle okolností vyplývat u rozvinutého onemocnění AIDS. Po dobu trvání pracovního poměru však již je vzájemná interakce zaměstnance a zaměstnavatele (resp. jeho jiných zaměstnanců a třetích osob) mnohem těsnější, a proto se vzájemná výměna informací osobní povahy dočkala i zvláštní úpravy.<sup>64</sup>

### 5.1 Sdělování a vyžadování informací o HIV pozitivitě zaměstnance

Zákoník práce se ochranou soukromí zaměstnance zabývá v § 316 odst. 4 zák. práce. V obecné rovině uvádí, že zaměstnavatel nesmí vyžadovat od zaměstnance (a to ani prostřednictvím třetích osob) informace, které bezprostředně nesouvisí s výkonem práce, resp. pracovním vztahem. Dále uvádí demonstrativní výčet informací, které zaměstnavatel od zaměstnance nesmí vyžadovat; u některých z nich však uvádí, že jestliže je pro to dán věcný důvod spočívající v povaze práce, která má být vykonávána, a je-li tento požadavek přiměřený, nebo v případech, kdy to stanoví tento zákon nebo zvláštní právní předpis, předmětný zákaz neplatí.

---

<sup>64</sup> Z Doporučení MOP i Zásad dobré praxe MOP nicméně i v tomto kontextu vyplývá totožný závěr, tedy že zaměstnavatel nemá právo vyžadovat údaj o HIV pozitivitě svých zaměstnanců od dotčených zaměstnanců ani od jejich kolegů.

Citované ustanovení tak informace, které může zaměstnavatel od zaměstnance vyžadovat, rozděluje do následujících tří kategorií:

- I. informace, které nesmějí být vyžadovány nikdy (např. o těhotenství, rodinných a majetkových poměrech);
- II. informace, které smějí být vyžadovány, jen pokud je splněna jedna z podmínek uvedených v předchozím odstavci (věcný důvod, ustanovení zvláštního právního předpisu), např. údaj o trestněprávní bezúhonnosti;<sup>65</sup>
- III. informace, které v § 316 odst. 4 zák. práce výslovně uvedeny nejsou, mohou být vyžadovány vždy, souvisí-li bezprostředně s výkonem práce, resp. pracovněprávním vztahem.

Pokud jde o informace, které se týkají zdravotního stavu zaměstnance, ve výčtu zákoníku práce uvedeny nejsou. Budou proto spadat do poslední kategorie a oprávněnost jejich vyžadování tak bude třeba podrobit dalšímu zkoumání.

V úvahu je na jednu stranu třeba vzít generální prevenční povinnost HIV pozitivní osoby dle ustanovení § 415 obč. zák., které adresátům práva ukládá počínat si tak, aby nevznikaly mj. škody na zdraví, ve spojení s povinností HIV pozitivní osoby chránit své okolí před nákazou dle § 53 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. Pokud by tedy HIV pozitivní zaměstnanec představoval riziko nákazy pro své okolí, bylo by jeho zákonnou povinností osoby ve svém okolí na toto riziko upozornit a poučit je o tom, jakého jednání by se měly ve styku s ním vyvarovat, aby bylo riziko nákazy vyloučeno.

Jak jsme však již dovedli ve třetí kapitole, infekce HIV u zaměstnance ve většině případů nepředstavuje v pracovním životě žádné riziko, a proto není ani důvodné, aby se před ní ostatní osoby, které se se zaměstnancem dostanou do styku, zvláště chránily. Ve většině případů proto údaj o HIV pozitivitě nebude mít žádnou souvislost s výkonem práce a zaměstnavatel jej tedy nebude moci od zaměstnavatele vyžadovat. Z toho logicky vyplývá i to, že ani zaměstnanec nebude mít povinnost zaměstnavateli tento údaj sám poskytnout.

---

<sup>65</sup> Do této kategorie trochu překvapivě spadá mj. i údaj o sexuální orientaci zaměstnance. Není jednoduché si představit věcný důvod, který zaměstnavatele k vyžadování tohoto údaje může opravňovat.

Jinak by tomu teoreticky bylo jen tehdy, pokud by existovalo reálné riziko, že by v rámci pracovní činnosti zaměstnanec mohlo dojít k přenosu (jak tomu může být např. u některých prací ve zdravotnictví). V takovém případě by zaměstnanec měl mít povinnost zaměstnavatele o infekci informovat, tak aby zaměstnavatel mohl přijmout opatření k ochraně zdraví svého i dalších osob, které by nákazou mohly být postiženy. V takovém případě však není možno přehlížet aspekt ochrany osobních údajů, o němž bude pojednáno níže.

Podobně i v případě, kdy činnost zaměstnance sama o sobě sice z pohledu možného přenosu riskantní není, v jejím průběhu však dojde k excesu (např. zranění HIV pozitivní osoby, při které dochází k výronu krve, ve spojení se zraněním jiné osoby, která by se tak snadno mohla nakazit), bude povinností HIV pozitivní osoby provést nezbytná opatření k zabránění přenosu infekce (tj. například úklid a dezinfekce předmětů potřísněných krví atd.) a v případě, že by i přes tato opatření přenos přesto hrozil, bude z prevenční povinnosti HIV pozitivní osoby vyplývat povinnost potenciálně postižené osoby o riziku informovat, pomoci jim toto riziko eliminovat (např. dezinfekcí rány) a případně je poučit o možnosti provedení testů, délce inkubační doby atd.

Bylo dovozeno, že situace, v nichž lze dovodit právní povinnost zaměstnance z vlastní iniciativy informovat zaměstnavatele nebo jiné osoby o své infekci, budou spíše vzácné. S touto skutečností bude tedy korespondovat i závěr, že ani zaměstnavatelé ve většině případů nebudou oprávněni tyto informace od zaměstnanců vyžadovat (protože nepůjde o informace, které by s výkonem práce, resp. pracovněprávním vztahem bezprostředně souvisely). Pokud jde o premisu, že v případě neoprávněného vyžadování informací může zaměstnanec o dané informaci i zalhat, odkazují na úvahy v souvislosti s postupem před vznikem pracovního poměru.

## ***5.2 Zpracování informace o HIV pozitivitě zaměstnance***

Z předchozí části vyplynulo, že HIV pozitivní zaměstnanec většinou nebude povinen zaměstnavateli údaj o své infekci sdělit, ve výjimečných situacích však tato povinnost může vyvstat. V praxi budou rovněž nastávat situace, kdy zaměstnanec zaměstnavateli údaj o své HIV pozitivitě sdělí dobrovolně: kromě jiných důvodů může

jít i o případy, kdy zaměstnanec zaměstnavatele požádá o součinnost v oblasti prevence přenosu HIV (například o poskytnutí ochranných pomůcek).

Záležitost je třeba posuzovat i z hlediska ochrany osobních údajů. Problematiku ochrany osobních údajů v českém právním řádu v návaznosti na článek 10 Listiny, Úmluvu č. 108 Mezinárodní organizace práce a četné předpisy evropského práva (zejména směrnice č. 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů) upravuje zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů. Údaj o zdravotním stavu zaměstnance přitom představuje citlivý údaj ve smyslu § 4 písm. b) zákona. Zpracování tohoto typu osobního údaje potom podléhá zvláštním pravidlům.

Zákon o ochraně osobních údajů v § 9 zejména stanoví taxativní výčet právních důvodů, na základě kterých správce osobních údajů (tedy např. i zaměstnavatel) smí citlivé údaje zpracovávat.

Nejčastějším právním důvodem bude souhlas subjektů údajů (tedy v posuzovaném případě HIV pozitivního zaměstnance). Zákon pro souhlas nepředepisuje písemnou formu, musí však být dán svobodně a vědomě (§ 4 písm. n) zákona). Správce navíc musí být schopen existenci souhlasu po celou dobu zpracování prokázat, a proto nelze než doporučit jeho poskytnutí v písemné podobě. Subjekt údajů musí být při udělení souhlasu informován o tom, pro jaký účel zpracování a k jakým osobním údajům je souhlas dáván, jakému správci a na jaké období. Lze tedy usuzovat, že souhlas musí být dán specificky ke zpracování údaje o HIV pozitivitě zaměstnance a nestačí např. obecný souhlas se zpracováním osobních údajů zakotvený v pracovní smlouvě, daný v době, kdy zaměstnavatel informaci o HIV pozitivitě zaměstnance ještě neměl. Zaměstnavatel je nadto povinen předem zaměstnance poučit o jeho právech podle § 12 a § 21 zákona, tedy především o jeho právu na informace a způsobu ochrany před některými případy nesprávného zpracování osobních údajů.

Pokud zaměstnavatel nemá k dispozici souhlas zaměstnance se zpracováním údaje o jeho zdravotním stavu, musí mu svědčit některý z dalších právních důvodů uvedených v § 9 zákona. V kontextu pracovněprávních vztahů by přitom mohly hypoteticky připadat v úvahu jen důvody uvedené pod písmeny b) (tj. zpracování je nezbytné v zájmu zachování života nebo zdraví subjektu údajů nebo jiné osoby nebo odvrácení bezprostředního závažného nebezpečí hrozícího jejich majetku, pokud není

možno souhlas subjektu získat zejména z důvodů fyzické, duševní či právní nezpůsobilosti, v případě, že je nezvěstný nebo z jiných podobných důvodů) a h) (tj. zpracování je nezbytné pro zajištění a uplatnění právních nároků zaměstnavatele).<sup>66</sup>

V kontextu zaměstnávání HIV pozitivních osob se však zdá, že ani jeden z výše uvedených právních titulů, odlišných od souhlasu dotčeného zaměstnance, nebude možno využít příliš často. Dalo by se sice uvažovat o případech, kdy by zpracování údaje o infekci HIV mohlo být nezbytné pro zachování zdraví jiných osob apod., v praxi však jen velmi zřídka budeme narážet na případy, kdy HIV pozitivní osoba sice bude schopna výkonu svého zaměstnání, nebude však moci z důvodu své fyzické, duševní či právní nezpůsobilosti poskytnout souhlas ke zpracování údaje o svém zdravotním stavu. Příliš často nebude docházet ani k tomu, že by údaj o HIV/AIDS mohl být relevantní pro zajištění a uplatnění právních nároků zaměstnavatele.

Z výkladu ustanovení zákona o ochraně osobních údajů tak vyplývá, že údaj o zdravotním stavu je možno zpracovávat ve většině případů jen se souhlasem subjektu údajů. V případě, kdy tento údaj zaměstnavateli poskytl přímo zaměstnanec, který je HIV pozitivní, je už z tohoto jednání zaměstnance sice možno dovozovat implicitní souhlas se zpracováním tohoto údaje, tento souhlas však nebude vyhovovat všem požadavkům zákona o ochraně osobních údajů (zejména nebudou splněny informační povinnosti správce osobních údajů, sporná je též otázka prokazatelnosti poskytnutí souhlasu po celou dobu zpracování osobního údaje) a zaměstnavatel by si tak měl od zaměstnance vyžádat souhlas splňující všechny zákonné požadavky (ideálně v písemné formě).

V případě, kdy údaj o zdravotním stavu HIV pozitivního zaměstnance zaměstnavatel nezískal přímo od zaměstnance, nýbrž z jiných zdrojů<sup>67</sup>, by

---

<sup>66</sup> Stranou ponechme v pracovněprávních vztazích až na naprosté výjimky neaplikovatelné případy, kdy by údaj o zdravotním stavu zaměstnance byl relevantní pro jeho trestnou činnost, zaměstnanec by tento údaj zveřejnil apod., které by zakládaly možnost využití jiných právních titulů pro zpracování citlivého údaje.

<sup>67</sup> Zdrojem údaje o HIV pozitivitě mohou být jiní zaměstnanci, kterým zaměstnanec údaj o své zdravotní indispozici svěřil, nebo se zaměstnavatel tento údaje může dozvědět i zprostředkovaně od zaměstnancova lékaře v souvislosti s dočasnou pracovní neschopností zaměstnance: výše citovaný metodický pokyn sice ukládá, aby jako důvod dočasné pracovní neschopnosti byly vždy uváděny konkrétní příznaky, a nikoli HIV/AIDS, HIV pozitivní osoby jsou však často ošetřovány ve specializovaných AIDS centrech. Již samotná skutečnost, že formulář pro dočasnou pracovní neschopnost vyplnilo zdravotnické zařízení označené jako AIDS centrum, může vyvolat své účinky.

zaměstnavatel neměl tento citlivý údaj nijak uchovávat ani zpracovávat, leda že by si k tomu vyžádal souhlas zaměstnance.<sup>68</sup>

Jestliže zaměstnanec zaměstnavateli dá svůj souhlas se zpracováním údajů o jeho zdravotním stavu, nejsou tím povinnosti zaměstnavatele dle zákona o ochraně osobních údajů ještě vyčerpány. Zdůrazněme obsah ustanovení § 10 zákona, podle něhož je (v návaznosti na čl. 7 odst. 1 a čl. 10 Listiny) zaměstnavatel v pozici správce osobních údajů povinen dbát, aby subjekt údajů neutrpěl újmu na svých právech, zejména na právu na zachování lidské důstojnosti, a také dbát na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života subjektu údajů. Toto ustanovení do zákona o ochraně osobních údajů vnáší princip proporcionality, resp. povinnost správce osobních údajů zvažovat míru zásahu zpracování do práv subjektů údajů a volit postup, který do těchto práv zasáhne co nejméně.<sup>69</sup> Další povinnosti stanoví § 13 zákona, z něhož vyplývá mimo jiné povinnost zaměstnavatele přijmout taková opatření, aby nemohlo dojít k neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k osobním údajům, k jejich změně, zničení či ztrátě, neoprávněným přenosům, k jejich jinému neoprávněnému zpracování, jakož i k jinému zneužití osobních údajů.

Z výše citovaných ustanovení dle mého názoru lze dovodit kromě jiného i povinnost uchovávat citlivé údaje zaměstnance takovým způsobem, aby k nim měly přístup jen ty osoby, které tyto údaje nezbytně potřebují, a aby tyto údaje byly zabezpečeny před přístupem jiných osob (včetně např. nadřízených zaměstnanců dotčeného zaměstnance), pokud tyto osoby dané údaje v daný okamžik nepotřebují. Domnívám se proto, že údaj o HIV pozitivitě zaměstnance by měl být uchováván mimo osobní spis zaměstnance (do něhož mohou dle § 312 odst. 2 nahlížet všichni vedoucí zaměstnanci, kteří jsou dotčenému zaměstnanci nadřízeni), přičemž by měla být stanovena zvláštní pravidla pro přístup k těmto citlivým údajům, tak aby nedošlo k nedůvodnému zásahu do soukromí zaměstnance.<sup>70</sup> Na platnosti tohoto závěru přitom

---

<sup>68</sup> Zákon o ochraně osobních údajů však přirozeně dopadá jen na systematické uchovávání a zpracování osobních údajů ve smyslu tohoto zákona a nemůže nijak zabránit tomu, že daný údaj zůstane zachován v paměti zaměstnavatele resp. osoby, která v dané situaci zaměstnavatele reprezentuje.

<sup>69</sup> Srov. F. Nonnemann in Kučerová, A.; Nováková, L.; Foldová, V.; Nonnemann, F.; Pospíšil, D.: Zákon o ochraně osobních údajů. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 205 a násl. a judikatura, na niž komentář odkazuje.

<sup>70</sup> Pro tento závěr hovoří i Doporučení MOP a Zásady dobré praxe MOP. Jejich autoři dokonce hájí názor, že údaje o HIV pozitivitě zaměstnance mají být uchovávány pouze ve složkách s údaji o zdravotním stavu zaměstnance (tj. patrně u poskytovatele pracovnělékařských služeb) a zpřístupněny jen osobám, které jsou vázány lékařským tajemstvím.

nic nemění ani skutečnost, že by tato forma uchování údaje o HIV pozitivě zaměstnance mohla u zaměstnavatele vést ke vzniku nákladů.<sup>71</sup>

Ustanovení § 15 zákona o ochraně osobních údajů konečně ukládá fyzickým osobám, které zpracovávají osobní údaje nebo s nimi jinak přicházejí do styku v rámci jejich zpracování, povinnost zachovávat mlčenlivost o těchto osobních údajích i o způsobu, jakým jsou zabezpečeny. Údaj o HIV pozitivě zaměstnance by tedy zaměstnavatel resp. jeho zaměstnanci, kteří se tento údaj dozvědí, neměli šířit např. ani mezi další zaměstnance.

---

<sup>71</sup> Srov. A. Nováková in Kučerová, A.; Nováková, L.; Foldová, V.; Nonnemann, F.; Pospíšil, D.: Zákon o ochraně osobních údajů. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 230.

## **6. Diskriminace v zaměstnání**

V kapitole 2 této práce byla kromě jiného vymezena základní ústavněprávní východiska problematiky rovného zacházení a zákazu diskriminace. Tato východiska dále rozvádí a rozšiřuje právní úprava na zákonné úrovni, aplikovatelná i na oblast horizontálních právních vztahů, jejíž rozbor bude učiněn v této kapitole.

### ***6.1 Diskriminace v pracovněprávních předpisech***

Z § 16 odst. 1 zákoníku práce vyplývá, že zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a o poskytování jiných peněžitých plnění a plnění nepeněžité hodnoty, o odbornou přípravu a o příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání. Zákoník práce diskriminaci výslovně zakazuje; pokud jde o vysvětlení pojmů jako např. přímá a nepřímá diskriminace, jakož i o prostředky obrany proti diskriminaci, odkazuje však na zvláštní předpis, kterým je antidiskriminační zákon. Při aplikaci antidiskriminačního zákona na pracovněprávní vztahy bude taktéž třeba vzít v úvahu ustanovení § 16 odst. 3 zák. práce, podle něhož se za diskriminaci nepovažuje rozdílné zacházení, pokud z povahy pracovních činností vyplývá, že toto rozdílné zacházení je podstatným požadavkem nezbytným pro výkon práce; účel sledovaný takovou výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený.

Podobně i zákon o zaměstnanosti obsahuje přímé odkazy na zásadu zákazu diskriminace. Ustanovení § 4 tohoto zákona obsahuje obecný zákaz diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání i korektiv, podle něhož jsou účastníci právních vztahů dle zákona o zaměstnanosti s výjimkou samotných zaměstnanců (tj. zejména ministerstvo práce a sociálních věcí a úřady práce, zaměstnavatelé a další subjekty vykonávající činnosti dle zákona o zaměstnanosti) povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi fyzickými osobami uplatňujícími právo na zaměstnání.



## **6.2 Antidiskriminační zákon**

Antidiskriminační zákon do českého právního řádu transponoval závazky z řady evropských směrnic (kromě několika směrnic vztahujících se pouze na diskriminaci na základě pohlaví vyzdvihněme zejména směrnici Rady č. 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání) a představuje obecnou právní úpravu zákazu diskriminace a prostředků obrany proti diskriminaci, která se mimo jiné uplatní i v pracovněprávních a obdobných horizontálních vztazích.

Zatímco v případě Listiny jsme dovedli, že tato sice obsahuje demonstrativní výčet diskriminačních důvodů, její premisy se však uplatní i na další důvody, z § 2 odst. 3 a § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona plyne, že tento předpis se vztahuje pouze na případy přímé a nepřímé diskriminace z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru (jak uvidíme dále, v návaznosti na antidiskriminační zákon je na totožné diskriminační důvody omezena i aplikace „antidiskriminačních“ ustanovení občanského soudního řádu). Kromě ostatních případů přímé a nepřímé diskriminace antidiskriminační zákon oběti nerovného zacházení chrání i před případy obtěžování, sexuálního obtěžování, pronásledování, pokynů k diskriminaci a navádění k diskriminaci, jež zákon klade ostatním případům diskriminace na roveň. Diskriminací je také jednání, kdy je s osobou zacházeno méně příznivě na základě domnělého diskriminačního důvodu – neboli na základě mylné domněnky diskriminující osoby, že u diskriminované osoby je jeden z výše naplněných diskriminačních důvodů naplněn.

### **6.2.1. Aplikace antidiskriminačního zákona na HIV pozitivní osoby**

Nejprve si položíme otázku, do jaké míry se antidiskriminační zákon vztahuje na HIV pozitivní osoby. Ty by mohly spadat do kategorie osob se zdravotním postižením. Protože tento termín pochází ze směrnice č. 2000/78/ES (a směrnice nezmocňuje členské státy, aby jej naplnily obsahem dle svého uvážení), jedná se primárně o otázku výkladu evropského práva.

Ve směrnici č. 2000/78/ES obsahové vymezení termínu zdravotní postižení nenalzáme, k problému se však již v minulosti vyjádřil Soudní dvůr EU.<sup>72</sup> V rámci řízení o předběžné otázce Soudní dvůr EU vyložil pojem zdravotní postižení v kontextu diskriminace v pracovněprávních vztazích tak, že je naplněn při kumulativní existenci následujících tří znaků:

- a) omezení vyplývající z fyzické, psychické či duševní poruchy,
- b) bránící dotyčné osobě v účasti na pracovním životě,
- c) předpoklad dlouhodobosti takového omezení.

V rozhodnutí přitom soud výslovně uvádí, že jakákoli nemoc, nespĺňující všechny výše uvedené znaky, nevyvolává v případě rozdílného zacházení stejný stupeň ochrany jako zdravotní postižení, a nemůže být považována ani za doplňující diskriminační důvod, na který by se rovněž vztahovala směrnice č. 2000/78/ES (a tím potažmo i český antidiskriminační zákon). Co platí pro nemoc, je třeba tím spíše obdobně vztáhnout (např. v kontextu HIV) i na infekci, která zatím nemoc nevyvolala.

V souladu s výše popsanými judikatorními závěry je i česká definice zdravotního postižení, která je ukryta v § 5 odst. 6 antidiskriminačního zákona. Za zdravotní postižení antidiskriminační zákon považuje tělesné, smyslové, mentální, duševní nebo jiné postižení, které brání nebo může bránit osobám v jejich právu na rovné zacházení v oblastech vymezených tímto zákonem (mezi něž patří i pracovněprávní oblast). Přitom musí jít o dlouhodobé zdravotní postižení, které trvá nebo má podle poznatků lékařské vědy trvat alespoň jeden rok.

Pouze pro úplnost je třeba doplnit, že rovněž článek 1 mezinárodní Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením, která byla v České republice vyhlášena na základě sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 10/2010 Sb.m.s., osoby se zdravotním postižením chápe 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 této definici nalzáme všechny tři znaky, které uvádí Soudní dvůr EU, pouze druhý znak je (stejně jako tomu je v antidiskriminačním zákoně) formulován širším způsobem, aby vzhledem k obecnému zaměření této úmluvy zahrnoval nejen účast na pracovním životě, ale rovnoprávné zapojení do společnosti obecně.

---

<sup>72</sup> Rozhodnutí SDEU ve věci Sonia Chacón Navas proti Eurest Colectividades SA ze dne 11.7.2006, značka C-13/05.

O tom, že nosičství viru HIV představuje fyzickou poruchu, nemůže být vzhledem k tomu, co bylo nastíněno v první kapitole této práce, žádných pochybností. Kontroverzní není ani závěr o tom, že v příčinné souvislosti s touto poruchou infikované osobě vznikají v obecné rovině různá omezení. Pochybnosti nevyvolává ani požadavek předpokladu dlouhodobosti daného omezení – v případě viru HIV lze namísto o předpokladu dokonce hovořit o jistotě.

Zda bude naplněna definice osoby se zdravotním postižením, bude tedy dle mého názoru v pracovněprávním kontextu v konkrétním případě záležet na tom, zda bude možno dovodit, že dané osobě její omezení brání v účasti na pracovním životě. Přestože tato skutečnost ze zákona ani z citovaného rozhodnutí SDEU výslovně nevyplývá, jsem přesvědčen o tom, že naplnění definice zdravotního postižení je třeba posuzovat individuálně a nikoliv plošně u všech osob se stejným onemocněním (a bude se v kontextu HIV lišit např. u policisty zařazeného k výkonu činností, při nichž infekce HIV představuje bezpečnostní ohrožení, oproti jinému zaměstnanci vykonávajícímu např. běžné administrativní činnosti, kde je nosičství viru HIV pro výkon práce irelevantní). Opačným závěrem by totiž účel popsané právní úpravy, spočívající v ochraně zdravotně znevýhodněných osob před diskriminací, nebyl naplněn.

Podle mého názoru existují dva možné přístupy k posuzování otázky, do jaké míry konkrétní osobě její infekce brání v přístupu k a výkonu zaměstnání. Jednou možností je, že odpověď na otázku, do jaké míry infekce HIV posuzované osobě brání v účasti na pracovním životě, ztotožníme se závěrem o zdravotní způsobilosti osoby k výkonu dané práce. Vycházíme-li z toho, že překážku k výkonu práce budou v praxi představovat až konkrétní projevy onemocnění AIDS, nikoli však samotná infekce HIV, pak ve většině případů budeme muset dovodit, že samotnou infekci HIV ve většině případů nelze považovat za zdravotní postižení ve smyslu směrnice a tím i českého antidiskriminačního zákona a o zdravotně postižené osoby v tomto smyslu se bude zpravidla jednat až u osob s rozvinutým onemocněním AIDS.

Lze tvrdit, že toto řešení je v rozporu se smyslem antidiskriminační úpravy, neboť zkušenosti prozatím ukazují, že navzdory výše uvedenému závěru HIV pozitivní osoby v zaměstnání často čelí nežádoucímu rozdílnému zacházení. Bylo by tak možné zvážit i extenzivnější vnímání, podle něhož by se při posuzování toho, zda určitá zdravotní indispozice brání v přístupu k zaměstnání a v jeho výkonu, vzalo v potaz i

vnímání předmětné indispozice veřejností, faktické obtíže při zaměstnávání osob s danou indispozicí atd. Vzhledem ke stigmatizaci HIV pozitivních osob bychom v takovém případě mohli dojít i k opačnému závěru. Proti tomuto přístupu však hovoří velmi nízká exaktnost posledně zmíněných kritérií, a s tím spojená právní nejistota. V řadě individuálních případů bychom navíc nabízeli právní ochranu osobám, které ji vůbec nepotřebují.

Osobně se domnívám, že to, zda určitá osoba může být označena za osobu se zdravotním postižením, by mělo být objektivně zjistitelné na základě objektivních kritérií. Proto se přikláním spíše k užšímu vnímání pojmu zdravotního postižení. Obdobné závěry jsou ostatně přijímány v SRN při výkladu tamního zákona o rovném zacházení (*Gleichbehandlungsgesetz*).<sup>73</sup>

Ostatně ani toto vnímání neubírá na právní ochraně osobám, které sice nemohou být považovány za osoby se zdravotním postižením, trpí však méně významnou zdravotní indispozicí, v jejímž důsledku jsou vylučovány nebo omezovány v pracovním životě. Tyto osoby totiž chrání ustanovení § 2 odst. 5 antidiskriminačního zákona o tzv. diskriminaci na základě domnělého diskriminačního důvodu. Na tu zákon nahlíží stejně jako na jakékoli jiné případy diskriminace. Za domnělý důvod přitom lze dle mého důvodu označit nejen situaci, kdy se diskriminující osoba mylí ohledně existence určité skutkové okolnosti u diskriminované osoby (např. když diskriminačnímu jednání podrobí ženu, již mylně považuje za homosexuálního transvestitu), ale i situaci, kdy se omyl netýká skutkových okolností, nýbrž jen posouzení jejich důsledků (např. když zaměstnavatel diskriminuje HIV pozitivní osobu proto, že se mylně domnívá, že tato osoba musí být vzhledem ke své domnělé nebezpečnosti vyloučena z pracovního života).

Infekce HIV (na rozdíl od některých projevů rozvinutého onemocnění AIDS) proto bude dle mého názoru jen zřídka představitel zdravotní postižení jakožto diskriminační důvod, pokud však bude HIV pozitivní osoba podrobena nevýhodnému rozdílnému zacházení, je třeba zkoumat, zda se vzhledem k postoji diskriminující osoby k diskriminované osobě a skutečnosti, že je nosičem viru HIV, nejedná o diskriminaci z domnělého důvodu zdravotního postižení.

---

<sup>73</sup> Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 15 Absatz 66 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist; tedy německý zákon o všeobecném rovném zacházení.

V druhé kapitole této práce byl podrobně definován čtyřprvkový test přímé diskriminace. Připomeňme, že jeho jednotlivými kritérii byla srovnatelnost oběti diskriminace s daným komparátorem, existence diskriminačního důvodu, znevýhodnění oběti diskriminace a absence ospravedlnění pro rozdílné zacházení. Nepřímou diskriminaci potom charakterizuje přítomnost dvou kumulativních skutečností, a to jednak existence opatření na první pohled neutrálního, jež však silněji dopadá na skupinu, u níž je dán některý z diskriminačních důvodů, a absence objektivního a rozumného zdůvodnění tohoto opatření.

Ustanovení antidiskriminačního zákona na žádné podobné testy neodkazuje. Zkoumáme-li však definice přímé a nepřímé diskriminace, jak je zákonodárce podává v § 2 odst. 3 a § 3 odst. 1 zákona, nalzáme v nich většinu znaků, s nimiž tyto testy pracují. V případě přímé diskriminace zákon přímo odkazuje jak na vhodný komparátor (arg. *„než se zachází nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci“*), diskriminační důvod, tak i na prvek znevýhodnění. Definice nepřímé diskriminace je víceméně totožná jako první prvek příslušného testu. U obou pojmů chybí jen prvek absence ospravedlnění, resp. objektivního a rozumného zdůvodnění pro rozdílné zacházení. Odrazy tohoto prvku však nalzáme v dalších ustanoveních antidiskriminačního zákona, kdy např. § 6 odst. 3 říká, že diskriminací není rozdílné zacházení ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, ve věcech pracovních, služebních poměrů nebo jiné závislé činnosti, *„pokud je k tomu věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a uplatněné požadavky jsou této povaze přiměřené“*. Specifickým vyjádřením téhož v pracovněprávních vztazích je taktéž již výše citovaný § 16 odst. 3 zák. práce.

Přestože tedy zákon s touto skutečností výslovně nepočítá, lze případy tvrzené diskriminace poměřovat právě těmito testy; jen v případě splnění všech kritérií se bude jednat o případ diskriminace, proti kterému zkoumaná právní úprava bojuje.

Klademe-li si za cíl nahlédnout prizmatem tohoto testu na případy diskriminace osob s HIV/AIDS, které v pracovněprávní praxi nastávají, je třeba úvodem zdůraznit, že tyto osoby bývají v praxi obětí téměř výhradně pouze přímé diskriminace, neboť v prostředí pracovních vztahů lze jen s obtížemi vymyslet zdánlivě neutrální opatření, které by se negativně projevilo právě na HIV pozitivních zaměstnancích.

(Frekventovaným případem nepřímé diskriminace ovšem teoreticky může být nepřijetí přiměřených opatření dle § 3 odst. 2 zákona, o nichž se zmíníme níže.)

Podívejme se tedy, zda a za jakých podmínek by rozdílné zacházení s osobou s HIV/AIDS v pracovněprávních vztazích mohlo představovat přímou diskriminaci zakázanou dle antidiskriminačního zákona.

První znak, tedy srovnatelnost oběti diskriminace se zvoleným komparátorem, bude dle mého názoru velmi často splněn už tím, že bude tvrzeno rozdílné zacházení ve srovnání s libovolným jiným zaměstnancem téhož zaměstnavatele (v případě agenturního zaměstnance pak zejména ve srovnání s jiným zaměstnancem uživatele či s jiným agenturním zaměstnancem, který je k témuž uživateli dočasně přidělen). Osobně se přimlouvám za výklad, podle něhož by samotný diskriminační důvod nikdy neměl představovat překážku pro komparovatelnost: bude-li zaměstnanec propuštěn s přímým poukazem na infekci HIV, zatímco jeho kolegu, kteří nositeli viru HIV nejsou, se propouštění nedotkne, měli by být oba zaměstnanci považováni za komparovatelné a posouzení právoplatnosti takového postupu by mělo být ponecháno až do čtvrté fáze testu (tj. v rámci otázky, zda se jednalo o opatření ospravedlnitelné), neboť odmítnutí námitky diskriminace s poukazem na to, že pozici HIV pozitivního zaměstnance nelze se „zdravými“ zaměstnanci srovnávat, by obranu proti této námitce nepřiměřeně usnadnilo. Totéž přirozeně platí i pro všechny ostatní diskriminační důvody (přičemž srovnatelnost mezi zaměstnanci, kteří se od jiných zaměstnanců odlišovali jiným diskriminačním důvodem – např. pohlavím, již byla soudy v mnoha případech implicitně potvrzena). Na splnění prvního znaku však nelze spoléhat vždy a bez pochyb – např. v kontextu organizační změny jistě nelze porovnávat pozici zaměstnance, jenž se v důsledku organizační změny stal nadbytečným, s pozicí zaměstnance zařazeného k výkonu jiné práce, jehož se organizační změny nedotkly (k tomu blíže viz část 7.3.1). Bude tak vždy záležet na všech okolnostech případu.

Pokud se týká druhého znaku, tedy existence diskriminačního důvodu, pak důvod „zdravotní postižení“ bude dle mého názoru v plném rozsahu naplněn u HIV pozitivních osob pouze ve výjimečných případech; s jeho naplněním nebude problém u osob s rozvinutým onemocněním AIDS. Protože však antidiskriminační zákon chrání i před diskriminací na základě domnělého diskriminačního důvodu, bude stačit, když s danou osobou bude zacházeno tak, jako kdyby zdravotně postižená byla.

K tomu, aby jednání získalo punc diskriminace dle antidiskriminačního zákona, pak bude stačit již jen to, aby se na straně osoby s HIV/AIDS projevilo jako znevýhodňující a aby se nejednalo (vyjdeme-li přímo z formulace antidiskriminačního zákona pro pracovněprávní vztahy) o přiměřené prostředky přijaté v důsledku věcného důvodu spočívajícího v povaze vykonávané práce či činnosti. Tentýž dovětek můžeme vyjádřit jazykem zákoníku práce i tak, že překážkou diskriminace je, pokud z povahy pracovních činností vyplývá, že toto rozdílné zacházení je podstatným požadavkem nezbytným pro výkon práce a účel sledovaný takovou výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený. Nedomnívám se, že by mezi citovanými ustanoveními antidiskriminačního zákona a zákoníku práce byl obsahový rozpor, a jde tak podle mého názoru spíše o duplicitní ustanovení.

Takovým věcným důvodem resp. podstatným požadavkem může být v kontextu HIV/AIDS pouze ochrana zdraví samotné osoby s HIV/AIDS nebo ochrana třetích osob před šířením infekce HIV. Přiměřeným prostředkem pak bude pouze takový prostředek, který naplňuje cíl naznačený v předchozí větě a zároveň představuje nejmenší možný zásah do práv HIV pozitivní osoby. Zda je takový věcný důvod dán a do jaké míry přijaté opatření existující nebezpečí snižuje, bude opět spíše otázkou medicínskou nežli právní.

Jako příklad lze využít medializovaného případu HIV pozitivního příslušníka Policie ČR, jehož služební poměr byl skončen s poukazem na nosičství viru HIV coby příčinu zdravotní nezpůsobilosti k výkonu služby.<sup>74</sup> Propuštění tohoto příslušníka ze služebního poměru z důvodu infekce HIV zcela jistě představuje znevýhodnění ve srovnání s jiným srovnatelným příslušníkem, vyplývající z existence diskriminačního důvodu (skutečného či domnělého). Aby bylo možno posoudit oprávněnost tohoto kroku, je třeba na podkladu konkrétní činnosti, k jejímuž výkonu byl příslušník přidělen, stanovit, zda u této činnosti existoval legitimní důvod, proč by tuto činnost nemohla vykonávat osoba s HIV/AIDS. Je-li odpověď na tuto otázku kladná, je třeba dále zkoumat, zda nebylo možné situaci vyřešit šetrnějším prostředkem, např. zaměstnanci přidělit zvláštní ochranné prostředky, převést jej k výkonu jiné méně

---

<sup>74</sup> Odkazuji na články K. Čopjakové „Mladíka vyhodili od policie kvůli HIV. Svůj sen o práci policisty hodlá hájit před soudem“ a „Ministr Kubice řeší, jestli výpověď policistovi s HIV byla v pořádku“, publikované v Hospodářských novinách a na serveru [www.ihned.cz](http://www.ihned.cz) dne 10.4.2012 resp. 18.4.2012 [cit. 22.01.2013].

exponované činnosti apod. Pouze pokud je odpověď na druhou otázku záporná, lze skončení služebního poměru považovat za opatření, které se zásadě zákazu diskriminace neprotiví.

Osobám s HIV/AIDS coby potenciálním obětí diskriminace antidiskriminační zákon nabízí zejména následující výhody:

- (a) v případě osob se zdravotním postižením z antidiskriminačního zákona vyplývá povinnost zaměstnavatele přijmout přiměřená opatření, aby osoba se zdravotním postižením měla 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; odmítnutí nebo opomenutí přijmout taková opatření zákonodárce považuje za nepřímou diskriminaci;
- (b) možnost využít právní prostředky ochrany před diskriminací dle § 10-11 zákona;
- (c) možnost využít pomoci veřejného ochránce práv v intencích § 21b zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv.

Vzhledem k obsahové náplni a cílům této práce se budu podrobněji věnovat pouze faktorům uvedeným pod body (a) a (b) výše. Problematiku Veřejného ochránce práv ponechám vzhledem k soukromoprávnímu charakteru této práce stranou.

### **6.2.2. Přiměřená opatření zajišťující přístup zdravotně postižené osoby k zaměstnání**

Ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona postihuje jako případ nepřímé diskriminace i situaci, kdy v kontextu přístupu k zaměstnání nebo využívání služeb určených veřejnosti zaměstnavatel či jiná odpovědná osoba odmítne či opomene přijmout přiměřená opatření umožňující osobě se zdravotním postižením přístup k zaměstnání či využívání služeb. Toto neplatí jen tehdy, pokud by přijetí takového opatření pro povinnou osobu představovalo nepřiměřenou zátěž. Nyní tento institut rozebereme podrobněji, pokud jde o jeho aplikaci v pracovněprávních vztazích.



Institut přiměřeného opatření vychází taktéž ze směrnice č. 2000/78/ES, která jej zná pod pojmem „přiměřené uspořádání“ („*reasonable accommodation*“). Jedná se o individuální opatření zaměstnavatele, které vždy musí být šité na míru konkrétnímu zaměstnanci a jeho potřebám při práci. Proto zákon neuvádí, o jaké opatření by se mělo jednat; ve směrnici však nalézáme alespoň demonstrativní výčet opatření, která mohou být ze strany zaměstnavatele přijata: jsou jimi přizpůsobení pracovních prostorů a zařízení, režimu pracovní doby či dělby úkolů a poskytnutí vzdělávacích nebo zaškolovacích opatření.<sup>75</sup>

Logickým předpokladem jejich použití přitom dle směrnice je, aby osoba, v jejíž prospěch mají být opatření učiněna, byla jinak (tj. se zohledněním případných opatření v její prospěch) kvalifikovaná a schopná výkonu podstatných funkcí daného pracovního místa (srov. bod 17 preambule směrnice). Komentář k tomu uvádí, že do kategorie osob, které mají dle směrnice na podobná opatření právo, budou spadat jednak osoby se zdravotním postižením, které jsou schopny vykonávat práci v její stávající podobě (potřebují však v nějaké formě její výkon usnadnit), ale i osoby, které toho schopny nejsou, byly by však, pokud by byla tato práce provedením přiměřeného opatření odpovídajícím způsobem přizpůsobena.<sup>76</sup>

Z formulace zákonného ustanovení přitom vyplývá, že povinnost přijmout přiměřené opatření má zaměstnavatel jak v případě zaměstnanců stávajících (např. v případě, kdy se u nich onemocnění AIDS rozvine až po nástupu do zaměstnání nebo kdy jim je nabídnut kariérní postup, který však je spojen s okolnostmi pro osobu s HIV/AIDS problematickými), tak i v případě nábory nových zaměstnanců. Je tak považováno za nepřijatelné, aby zaměstnavatel osobu se zdravotním postižením vyloučil z výběrového řízení proto, že by v případě jejího přijetí do pracovního poměru mohla vykonávat práci jen po přijetí přiměřených opatření.

Právo zaměstnance na to, aby zaměstnavatel přijal opatření umožňující mu výkon práce vzdor zdravotnímu postižení, však jistě nemůže být zcela bezbřehé. Český antidiskriminační zákon proto jako mantinel zakotvuje institut nepřiměřeného zatížení; je-li dáno, zaměstnavatel je povinnosti přijmout dané opatření zproštěn. Dle § 3 odst. 3

---

<sup>75</sup> Srov. bod 20 preambule k směrnici č. 2000/78/ES.

<sup>76</sup> E. Kühnová in Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 165 – 166.

zákona prítom posouzení, zda konkrétní opatření představuje nepřiměřené zatížení, bude spočívat mimo jiné na posouzení následujících skutečností:

- a) míra užítku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření,
- b) finanční únosnost opatření pro zaměstnavatele,
- c) dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření,
- d) způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením.

I tato kritéria víceméně vycházejí z textu směrnice, která v případě kritéria uvedeného výše pod písmenem b) dokonce výslovně odkazuje na „velikost a finanční prostředky organizace či podniku“. Při posuzování nepřiměřenosti daného zatížení tak půjde především o posouzení finančních ukazatelů; je však nutno poukázat na to, že ukazatelům dosaženým u osoby se zdravotním postižením na straně jedné a u zaměstnavatele na straně druhé nelze přikládat stejnou váhu. Vyčíslíme-li míru užítku osoby se zdravotním postižením jako rozdíl mezi její mzdou a částkami, na něž by měla nárok v případě nezaměstnanosti, bude tato částka mnohdy nižší než náklady daného opatření pro zaměstnavatele. Takto jednoduše však o věci uvažovat nelze; je třeba vzít v úvahu i jiné nežli jen individuální ekonomické faktory.

Nad rámec výše uvedeného zmiňují autoři komentáře k antidiskriminačního zákona jako další důvod, který by měl být zohledněn, taktéž otázku zdravotních a bezpečnostních rizik pro ostatní osoby, jichž se opatření přímo či nepřímo dotkne.<sup>77</sup>

Ustanovení § 3 odst. 4 zákona konečně uvádí, že úvahy o nepřiměřeném zatížení nemají opodstatnění tam, kde přijetí určitého opatření zaměstnavateli nebo jiné povinné osobě ve smyslu § 3 odst. 2 zákona ukládají právní předpisy. Půjde zejména o předpisy pro usnadnění přístupu některých osob k některým veřejným službám, jako např. vyhláška ministerstva pro místní rozvoj č. 398/2009 Sb., o obecných technických požadavcích zabezpečujících bezbariérové užívání staveb. Tato vyhláška stanoví některá zvláštní opatření, která mají usnadnit užívání některých staveb osobami s pohybovým, zrakovým, sluchovým a mentálním postižením, osobami pokročilého věku, těhotnými ženami a osobami doprovázejícími dítě v kočárku nebo dítě do tří let. Naopak právní předpis, který by definoval povinná opatření využitelná pro osoby s HIV/AIDS, neexistuje.

---

<sup>77</sup> E. Kühnová in Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář. 1 vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 165 – 166.

V případě osoby s HIV/AIDS bude třeba vždy individuálně posoudit jednak zdravotní stav konkrétní osoby, jednak pracovní činnost, kterou tato osoba vykonává. Je třeba opět zdůraznit, že aplikace přiměřených opatření nebude připadat v úvahu u HIV pozitivních osob, u nichž dosud nevypuklo onemocnění AIDS (tyto osoby nejsou podle mého názoru osobami se zdravotním postižením). V případě osob trpících AIDS v úvahu pravděpodobně budou připadat zejména následující přiměřená opatření:

- převedení na jinou vhodnější práci nebo pracoviště,
- úprava pracovní doby, zvláštní rozvržení úkolů, umožnění výkonu práce z domova,
- poskytnutí potřebného vybavení (např. ochranné a dezinfekční prostředky atd.)

U osob v rozvinutém stádiu onemocnění AIDS mohou v úvahu připadat i další opatření, jako např. poskytnutí volna na léčení, zajištění osobní asistence či supervize, stavební úpravy pracoviště apod.

Jde-li o úpravu pracovní doby, bylo by taktéž zajímavé sledovat souběh úpravy antidiskriminačního zákona, zakotvujícího povinnost zaměstnavatele upravit za výše uvedených podmínek pracovní dobu zdravotně postiženého zaměstnance, se zákoníkem práce, který na úpravu pracovní doby myslí jen v § 241 odst. 2 zák. práce v souvislosti s těhotenstvím, rodičovstvím a péčí o jinou fyzickou osobu, a zdravotně postižené zaměstnance tak v tomto ohledu ponechává stranou. *De lege ferenda* by asi bylo lepší, kdyby byl obsah antidiskriminační legislativy v tomto směru explicitně odražen i v ustanoveních zákoníku práce.

### **6.2.3. Prostředky právní obrany proti diskriminaci**

Ustanovení § 10 zákona o diskriminaci dává diskriminované osobě právo domáhat se u soudu, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu, aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění a (v případech, kdy by se dříve uvedené nároky nezdály postačujícími) aby jí byla přiznána nemajetková újma v penězích.

Citované ustanovení nelze směřovat s ustanovením § 13 obč. zák. týkajícím se nároků plynoucích ze zásahu do osobnostních práv, přestože nároky v obou ustanoveních jsou formulovány podobně. Až do nabytí účinnosti antidiskriminačního zákona se rovněž osoby, které se staly obětí diskriminace, na soudy obracely právě s poukazem na ustanovení občanského zákoníku o ochraně osobnosti. Jakmile však

antidiskriminační zákon zavedl vlastní právní prostředky ochrany před diskriminací, je třeba dovozovat, že nároky plynoucí z diskriminace mohou být uplatněny pouze s poukazem na citované ustanovení antidiskriminačního zákona, a nikoli podle občanského zákoníku. Ani judikatura k § 13 obč. zák. není pro případy diskriminace bez dalšího použitelná.<sup>78</sup>

Kromě § 13 obč. zák. lze vysledovat i souběh ustanovení antidiskriminačního zákona s ustanoveními některých zákonů o služebních poměrech příslušníků ozbrojených sil (zejména se zákonem č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů). Jejich stručný výklad bude podán odděleně v osmé kapitole, věnované právě těmto služebním poměrům.

Zakotvení právních prostředků proti diskriminaci představuje v českém právu relativně novinku, když antidiskriminační zákon nabyl účinnosti teprve 1.9.2009. O této skutečnosti může svědčit i skutečnost, že vyhledáme-li v databázi rozhodnutí Nejvyššího soudu rozhodnutí obsahující odkaz na antidiskriminační zákon, nalezneme pouhá tři rozhodnutí, kdy navíc v těchto řízeních nebyly uplatněny nároky dle antidiskriminačního zákona, nýbrž se na tento předpis pouze odkazuje v odůvodnění rozhodnutí.<sup>79</sup> V případě databáze Judikatura (evidence některých soudních rozhodnutí vrchních a krajských soudů, dostupná na internetových stránkách ministerstva spravedlnosti) dokonce nenalézáme rozhodnutí žádné. Přestože případů, kdy oběti diskriminace uplatňují svá práva soudní cestou, v posledních letech přibývá, nelze tak vyloučit, že pravý boom těchto sporů teprve nastane.

Zákonodárce totiž obětem diskriminace přichystal hned několik zvýhodnění, která by měla jejich procesní pozici zjednodušovat. Prvním z nich je zakotvení práva právnické osoby uvedené v § 11 antidiskriminačního zákona (tedy osoby založené na ochranu práv obětí diskriminace, nebo osoby, jež má ochranu před diskriminací za předmět činnosti dle zakladatelských dokumentů, zákona nebo toto zaměření alespoň vyplývá z činnosti této osoby) nejen poskytovat obětem diskriminace informace a součinnost, nýbrž je i zastupovat v civilních sporech týkajících se ochrany před diskriminací na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry,

---

<sup>78</sup>E. Kühnová in Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář. 1 vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 165 – 166. s. 286 a násl.

<sup>79</sup> Připusťme však i to, že za tři a půl roku od nabytí účinnosti zákona řada sporů ještě ani nemusela dospět do fáze, kdy bylo rozhodnuto o dovolání.

světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace (srov. § 26 odst. 3 o.s.ř.).

Druhým „benefitem“ je potom zakotvení obráceného důkazního břemene dle § 133a odst. 1 o.s.ř., které se mj. u pracovních sporů vztahuje na případy diskriminace na základě diskriminačních důvodů uvedených v antidiskriminačním zákoně. Jeho zavedením byl naplněn závazek, který pro Českou republiku vyplývá ze Směrnice Rady č. 97/80/EU ze dne 15.12.1997, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví. V soudní praxi<sup>80</sup> se tento přesun důkazní povinnosti v kontextu pracovněprávních sporů chápe tak, že vznese-li zaměstnanec některý z „antidiskriminačních“ nároků, má zaměstnanec procesní povinnosti tvrzení a důkazní o tom, že byl jednáním zaměstnavatele znevýhodněn ve srovnání s jinými zaměstnanci téhož zaměstnavatele. Tvrzení, že důvodem takového znevýhodnění byl nepřípustný diskriminační důvod stanovený zákonem, bude mít soud naopak za prokázané, leda že by zaměstnavatel unesl svou povinnost tvrzení a důkazní ohledně toho, že zásada rovného zacházení nebyla porušena, nebo by tato skutečnost z řízení jinak vyplynula.

Jinými slovy to znamená, že v rámci čtyřprvkového testu je zaměstnanec namítající diskriminaci povinen prokazovat pouze existenci znevýhodnění ve srovnání s vhodným komparátorem, zatímco existenci diskriminačního důvodu musí pouze tvrdit. Učiní-li tak, bude jeho existence soudem presumována. Zbořit tuto presumpci však kromě důkazní iniciativy zaměstnavatele může i procesní neobratnost žalobce nebo např. důkazy, které soud provede sám v intencích § 120 odst. 3 o.s.ř. – není důležité, zda zaměstnavatel své důkazní břemeno unese, nýbrž zda se důkazy o tom, že k diskriminaci nedošlo, v rámci řízení dostanou před soud.

Výše uvedené by přitom dle mého názoru mělo dopadat i na případy, kdy je naplněn domnělý diskriminační důvod, neboť ten je antidiskriminačním zákonem kladen „skutečnému“ diskriminačnímu důvodu na roveň.

Poslední kritérium Bobkova testu, kterým je absence ospravedlnitelného důvodu, se do ustanovení § 133a o.s.ř. ani do jeho judikurního výkladu nedostal, neboť existenci takového důvodu, který by závěr o diskriminaci vyvrátil, musí prokazovat

---

<sup>80</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.11.2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008, a rozhodnutí, která jeho závěry recipovala.

zaměstnavatel již na základě obecných procesních zásad, a není tak třeba žádného zvláštního ustanovení.<sup>81</sup>

Zaměřme se nyní na to, jaké nároky může soud oběti diskriminace v případě jejího úspěchu přiznat. Nejdůležitějším vodítkem je § 10 odst. 1 a 2 antidiskriminačního zákona. Bude přitom samozřejmě záležet na znění žalobního petitu, neboť přiznány mohou být jen ty nároky, které žalobce vznesl. Přitom je třeba nepodcenit formulaci žalobních návrhů, kdy není možno převzít formulace zákona (a žalovat např. na „odstranění diskriminace“ bez bližší specifikace), nýbrž je třeba zcela jasně uvést, co přesně by měl žalovaný např. činit nebo nečinit.<sup>82</sup>

Pokud jde o nároky na upuštění od diskriminace a odstranění následků diskriminačního jednání, lze si jistě představit řadu konkrétních nároků. Dochází-li k diskriminaci při výběru zaměstnanců nebo při propouštění pracovního poměru, lze mimo jiné též zvažovat, že osoba, která se cítí být diskriminována, v intencích těchto nároků vznesl nárok, aby byla (opět) zaměstnána. Může soud přiznat i tento nárok?

Při hledání odpovědi je třeba vzít v potaz, že pokud byl se zaměstnancem skončen pracovní poměr, měl možnost podat žalobu na určení neplatnosti skončení pracovního poměru v souladu s § 72 zákoníku práce. Nepostupoval-li zaměstnanec, jak mu zákoník práce ukládá, pak byla neplatná výpověď dle § 69 odst. 3 zák. práce mlčky transformována v dohodu o rozvázání pracovního poměru. Nárokovat si pokračování v zaměstnání mimo řízení o určení neplatnosti skončení pracovního poměru by proto možné být nemělo.

Došlo-li však k diskriminaci při vstupu do zaměstnání, může už být posouzení jiné. Uchazeči o zaměstnání, který nebyl přijat, totiž zákoník práce žádné zvláštní prostředky ochrany nenabízí. Dovožuji proto, že nárok na to, aby byl uchazeč o zaměstnání zaměstnán, v rámci „antidiskriminačního“ sporu vznesen být může.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Winterová, A. a kol.: Civilní právo procesní, 5. aktualizované vydání, doplněné o předpisy evropského práva, Praha: Linde, 2008, zejm. str. 274 a násl.

<sup>82</sup> Srov. též Z. Kühn in Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář. 1 vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 165 – 166. s. 293 a násl.

<sup>83</sup> Jiný názor na věc patrně má Z. Kühn, z jehož letmé zmínky (srov. Kühn, Z.: Nová žaloba podle § 10 antidiskriminačního zákona, Právní rádce č. 3/2010, s. 81) soudím, že se domnívá, že požadovat uzavření pracovní smlouvy může uchazeč jen do té doby, dokud pracovní místo, o které se uchází, nebylo obsazeno jiným uchazečem. V takovém případě by však byla obrana zaměstnavatele proti nároku zaměstnance podle mého názoru až příliš jednoduchá.

Nevylučuje jej podle všeho ani soudní praxe.<sup>84</sup> Jeho praktický význam však může být sporný, neboť pracovní místo, na něž se uchazeč o zaměstnání hlásil, bude ve většině případů v době, kdy by soud případně uchazeči o zaměstnání dal za pravdu, již obsazeno. Zaměstnavatel tak bude muset fakticky vytvořit novou pracovní pozici, aby nároku poškozeného uchazeče vyhověl. Vzhledem k tomu, že zaměstnání neúspěšného uchazeče představuje nejefektivnější způsob odstranění následků diskriminace, za niž zaměstnavatel odpovídá, nevidím v tom, že soud má možnost takto do chodu podniku zaměstnavatele zasáhnout (přestože právo jinak uznává volnost zaměstnavatele při vytváření organizační struktury zaměstnanců), žádný problém. Jakmile však zaměstnavatel uchazeče zaměstná, svou soudem uloženou povinnost splní a nebude-li zaměstnanec na nově vytvořené pozici potřebovat, může jeho pozici následně zrušit a dát zaměstnanci výpověď pro nadbytečnost. Vzhledem k tomu, že takto přijatý zaměstnanec skutečně nebude pro zaměstnavatele potřebný, bude dle mého názoru příslušný výpovědní důvod naplněn a postup zaměstnavatele nelze považovat ani za obcházení zákona nebo diskriminaci (o velkých obtížích při uplatňování ochrany před diskriminací v kontextu skončení pracovního poměru pro nadbytečnost bude pojednáno dále). Uchazeč o zaměstnání tak ve svém sporu velmi často uspěje jen v duchu rčení „rychle nabyt, rychle pozbyt“. Účinná ochrana zaměstnance by tak mohla spočívat jedině v tom, že by po soudu požadoval výrok, kterým by byl nahrazen projev vůle k uzavření pracovní smlouvy a zaměstnavateli by bylo zakázáno pracovní smlouvu alespoň po nějakou dobu vypovědět. Pro přiznání takového nároku však antidiskriminační právo žádný podklad nenabízí a v praxi by vedlo jen k neefektivitě, pro kterou se již těžko hledá legitimní zdůvodnění. Lze tak uzavřít, že nárok na to, být zaměstnán, sice může být vznesen a přiznán, v praxi však nemusí svou funkci řádně plnit.

Dalšími nároky jsou jednak přiznání přiměřeného zadostiučinění, jednak ve zvláštních případech i náhrady nemajetkové újmy v penězích. Zákon tyto termíny nedefinuje. Je však zřejmé, že vztah obou nároků bude podobný, jako bylo dovozeno v oblasti ochrany osobnosti, kde se oba termíny taktéž vyskytují. Z komentářové

---

<sup>84</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.11.2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008, v němž žalobkyně kromě jiného požadovala, aby soud rozhodnutím nahradil projev vůle žalovaného směřujícího k uzavření smlouvy. Nárok žalobkyni sice prozatím pravomocně přiznán nebyl, z odůvodnění rozhodnutí soudů všech instancí však nevznívá, že by s přiznáním takového nároku měly problém.

literatury<sup>85</sup> vyplývá, že přednost má přiznání přiměřeného zadostiučinění v nepeněžité formě jakožto plnění spíše morální povahy (např. omluva, zveřejnění soudního rozhodnutí apod.) a přiznání náhrady nemajetkové újmy v penězích jakožto zvláštního druhu zadostiučinění potom přichází na řadu pouze tam, kde by nepeněžité plnění nebylo dostatečné.

Citovaná ustanovení antidiskriminačního zákona výslovně nezakotvují nárok na náhradu škody. Jak se ovšem podává z judikatury Nejvyššího soudu<sup>86</sup>, diskriminace zaměstnance představuje porušení právních povinností zaměstnavatele při plnění úkolů zaměstnavatele a zaměstnavatel tak zaměstnanci za škodu odpovídá v souladu s § 265 odst. 1 zák. práce. Utrpěl-li tak zaměstnanec v přímé souvislosti s diskriminačním jednáním škodu (např. ztráta na výdělků), lze doporučit, aby byl uplatněn i nárok na její náhradu.

---

<sup>85</sup> Srov. J. Švestka in Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. Praha: Linde, 2008, s. 155 a násl.

<sup>86</sup> Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 07.07.2010, sp. zn. 21 Cdo 1743/2009, kde se Nejvyšší soud kladně vyjádřil k požadavku na náhradu škody způsobené nepřiznáním příplatku za práci, jež byla žalobkyni znemožněna, nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.09.2012, sp. zn. 21 Cdo 2204/2012, kde Nejvyšší soud připustil vznik povinnosti k náhradě škody šikanovanému zaměstnanci, který v důsledku diskriminačního jednání zaměstnavatele sám inicioval skončení pracovního poměru.



## **7. Skončení pracovního poměru**

Právní úprava skončení pracovního poměru představuje klíčovou část pracovního práva, jehož hlavním účelem je zajistit zaměstnanci, který svědomitě plní své povinnosti vyplývající z pracovního poměru, stabilní zaměstnání.<sup>87</sup>

Zákoník práce posiluje postavení zaměstnanců při skončení pracovního poměru zejména tím, že strany mohou pracovní poměr skončit pouze způsobem uvedeným v zákoně, přičemž jednostranné skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele je až na některé výjimky možné jen z důvodů stanovených zákonem a za dodržení zákonem stanovené výpovědní doby. Zákon v některých případech přiznává zaměstnanci právo na odstupné, v jiných případech zaměstnavateli možnost skončení pracovního poměru zapovídá úplně. Ochranná ruka právní úpravy však do určité míry nahrává i zaměstnavatelům, kteří mohou být taktéž nečekanou ztrátou pracovní síly poškozeni: v případě skončení pracovního poměru zaměstnancem se tak kromě jiného (až na výjimky) aplikují především ustanovení o výpovědní době.

### ***7.1 Základní rozdělení způsobů skončení pracovního poměru***

Z hlediska míry regulace, jež se přirozeně v plné míře uplatní i u zaměstnanců s HIV/AIDS, lze způsoby skončení pracovního poměru (odhlédneme-li od méně frekventovaných způsobů skončení pracovního poměru spojených se smrtí / zánikem účastníků právního vztahu a specifických případů skončení pracovního poměru u cizinců a apatridů) rozdělit do následujících tří skupin:

- I. Okamžité zrušení ve zkušební době, uplynutí sjednané doby, dohoda o rozvázání pracovního poměru

Ve výše uvedených případech požadavek na ochranu zaměstnance zcela odpadá, neboť zájem zákonodárce na stabilitě pracovního poměru není tak silný v době, kdy se strany se vzájemnou spoluprací teprve seznamují a zjišťují, zda o ni vůbec mají

---

<sup>87</sup> Srov. Bělina M. a kol.: Pracovní právo. 5. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C.H.Beck 2010, s. 241 a násl.

zájem, v případech, kdy byla délka pracovního poměru v souladu se zákonem předem omezena, nebo kdy obě smluvní strany se skončením pracovního poměru souhlasí. V takovém případě ke skončení pracovního poměru dochází automaticky ke sjednanému, resp. jednostranně určenému datu, zákon nevyžaduje určení důvodů, pro něž se pracovní poměr ukončuje, a nepřiznává žádné ze stran mandatorní kompenzační plnění. Taktéž platnost skončení pracovního poměru výše uvedenými způsoby nebývá v praxi zpravidla zpochybňována.

## II. Výpověď daná zaměstnancem

Vzhledem k tomu, že zaměstnavatel je silnější stranou pracovního poměru, chrání jej zákon pouze tím, že v případě výpovědi dané zaměstnancem zakotvuje dvouměsíční výpovědní dobu, která začne běžet v měsíci následujícím po měsíci, kdy byla výpověď zaměstnavateli způsobem zakotveným v zákoníku práce doručena. Zaměstnanec však v případě výpovědi nemusí udávat žádný důvod, nemusí zaměstnavateli poskytovat odstupné a přestože zákoník práce s možností zpochybnění výpovědi zaměstnavatelem výslovně počítá, v praxi k němu příliš často nedochází.

## III. Výpověď daná zaměstnavatelem, okamžité zrušení pracovního poměru

Poslední skupina důvodů skončení pracovního poměru je v praxi využitelná nejobtížněji, neboť představuje nejvážnější zásah do práv a legitimních očekávání druhé strany. Podmínkou pro její uplatnění tak je kromě jiného naplnění zákonného důvodu. Končí-li pracovní poměr právním úkonem zaměstnavatele, přiznává zaměstnanci zákoník práce v některých případech nárok na odstupné. V zákonem stanovených případech platí dokonce úplný zákaz skončení pracovního poměru. Vzhledem k většímu množství formálních požadavků na řádný terminační proces v praxi může častěji dojít k tomu, že tyto požadavky nebudou naplněny, a v praxi tak častěji vznikají soudní spory o platnost skončení pracovního poměru.

Protože právní úprava skončení pracovního poměru byla již mnohokrát popsána a stanoviska k jejímu výkladu jsou zpravidla ustálená, v dalším textu nahlédneme pouze na vybrané souvislosti některých druhů skončení pracovního poměru z pohledu zaměstnanců s HIV/AIDS a jejich ochrany. Stranou přitom zcela ponecháme případy skončení zařazené do první skupiny; okamžité zrušení pracovního poměru ve zkušební době z logiky věci žádnou ochranu zaměstnanců s HIV/AIDS neumožňuje, ve zbývajících případech taková ochrana není potřebná. Věnovat se nebudeme ani případům okamžitého zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem, které se připouští jen z důvodů, které s infekcí HIV souviset nemohou.

## ***7.2 Výpověď daná zaměstnancem***

Jak již bylo uvedeno výše, zaměstnanec může zaměstnavateli dát výpověď kdykoli a z jakéhokoli důvodu nebo i bez udání důvodu. Omezen je pouze výpovědní dobou, která činí (nebyla-li sjednána delší doba<sup>88</sup>) dva měsíce počínaje prvním dnem následujícího měsíce po měsíci, v němž byla výpověď zaměstnavateli doručena.

Výpověď zpravidla představuje projev vůle zaměstnance nebýt u zaměstnavatele nadále zaměstnán, neboť daný zaměstnanec má jiné představy o své profesní budoucnosti. Výpověď zaměstnance však může být i reakcí na bezpráví, s kterým se zaměstnanec na pracovišti setkal. Takovým situacím mohou čelit i HIV pozitivní osoby.<sup>89</sup> V právním zájmu HIV pozitivní osoby, která v důsledku protiprávního jednání zaměstnavatele či jiných osob na pracovišti raději sama dá výpověď, následně pravděpodobně budou především dvě věci: aby mohla pracovní poměr ukončit pokud možno co nejrychleji a aby měla nárok na odškodnění újmy, která jí byla diskriminací způsobena.

Pokud jde o možnosti skončení pracovního poměru, uznává zákoník práce jen dvě výjimky z povinnosti dodržet výpovědní dobu. Okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnancem je přípustné, pokud by dalším výkonem práce bylo ohroženo zdraví zaměstnance a zaměstnavatel zaměstnance nepřevodil na jinou práci nebo pokud

---

<sup>88</sup> Zákon výjimečně stanoví i kratší výpovědní dobu v § 51a zák. práce.

<sup>89</sup> V praxi jsem se např. setkal např. s případem, kdy zaměstnavatel ostatní zaměstnance varoval před tvrzenými riziky sdílení společného sociálního zařízení s HIV pozitivním kolegou a tím zcela zpřetrhal sociální vazby HIV pozitivního zaměstnance, který následně čelil urážkám a jinému ponižujícímu jednání ze strany kolegů.

je zaměstnavatel po stanovenou v prodlení s úhradou mzdy a jiných obdobných plnění nebo jejich jakékoli části.<sup>90</sup> Vzhledem k tomu, že zákoník práce obsahuje taxativní výčet způsobů skončení pracovního poměru a přípustné tak není např. ani odstoupení od pracovní smlouvy zaměstnancem<sup>91</sup>, nezbyvá v ostatních případech zaměstnanci nic jiného, než dát zaměstnavateli řádnou výpověď a vzdor nepříznivým podmínkám na pracovišti přestat celou výpovědní dobu (nechce-li riskovat důsledky neomluvené absence popř. vznik odpovědnosti za škodu).

Je otázkou, zda je toto zákonné schéma skutečně tím nejlepším možným. V případě okamžitého zrušení zaměstnavatele zákonodárce správně usoudil, že případy, v nichž bude toto opatření odůvodněné, mohou být natolik různé, že je nelze všechny pojmenovat dopředu, a umožnil zaměstnavatelům okamžité zrušení pracovního poměru, naplní-li zaměstnanec obecně formulovanou skutkovou podstatu „porušení povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci zvláště hrubým způsobem“.

Vyhlédneme-li přitom za hranice, zjistíme, že není vůbec neobvyklé, aby bylo okamžité zrušení pracovního poměru navázáno na obecnou klauzuli platnou pro obě strany pracovního poměru. Tak například ve Spolkové republice Německo problematiku upravuje § 626 BGB<sup>92</sup> následujícím způsobem: „Kterákoli smluvní strana může pracovní poměr vypovědět z důležitého důvodu i bez dodržení výpovědní doby, nastanou-li důvody, v jejichž důsledku není možno na vypovídající straně s přihlédnutím ke všem okolnostem konkrétního případu a při uvážení zájmů obou smluvních stran požadovat pokračování pracovního poměru až do uplynutí výpovědní doby nebo sjednaného dne skončení pracovního poměru.“

Je tak otázkou, proč se český zákonodárce na rozdíl od svého německého protějšku snažil být „vševědoucí“ a na rozdíl od okamžitého zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem výslovně pojmenoval všechny situace, v nichž podle jeho názoru nelze po zaměstnanci požadovat, aby v zaměstnání setrval byť jen do konce své

---

<sup>90</sup> § 56 zák. práce.

<sup>91</sup> Srov. např. vládní důvodovou zprávu k zákoníku práce, zvláštní část, pasáž k druhé části, čtvrté hlavě zákoníku práce.

<sup>92</sup> Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 19. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2182) geändert worden ist; tedy německý občanský zákoník v platném znění. Doplňme, že skončení pracovního poměru BGB upravuje v rámci ustanovení o smlouvě o dílo (*Dienstvertrag*), za jejíž poddruh se pracovní smlouva považuje.

výpovědní doby. Tím byl uzavřen prostor pro aplikaci tohoto postupu mimo jiné i v případě, kdy zaměstnavatel hrubým způsobem poruší zákaz diskriminace nebo kdy hrubě selže v ochraně zaměstnance např. před útoky jeho kolegů.

De lege ferenda by tak stálo za zvážení, zda kromě případů uvedených v § 56 zák. práce skutečně neexistují žádné jiné případy, v nichž by měl mít zaměstnanec možnost pracovní poměr okamžitě zrušit. Dle mého názoru by za zlepšení aktuálního stavu bylo možno považovat jak zakotvení dalšího důvodu pro okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnancem v případě, kdy okamžité zrušení pracovního poměru představuje obranu zaměstnance proti hrubě diskriminačnímu jednání, tak i zavedení jediného obecného důvodu pro okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnancem, který by pokryl veškeré případy hrubého porušení povinností zaměstnavatele.

V druhé polovině této části si položím otázku, jaké nároky může zaměstnanec vůči bývalému zaměstnavateli uplatnit poté, co v důsledku diskriminace sám skončil pracovní poměr. V této souvislosti považuji za nesporné, že skončení pracovního poměru nemá žádný vliv na uplatnění nároků, s nimiž výslovně pracuje antidiskriminační zákon (srov. část 6.2.3 této práce). V praxi se bude jednat zejména o nárok na odstranění trvajících následků určité diskriminace (např. bylo-li varování před HIV pozitivním zaměstnancem zveřejněno na intranetu zaměstnavatele), na přiměřené zadostiučinění (např. v podobě omluvy) a v případě splnění požadavků antidiskriminačního zákona též na náhradu nemajetkové újmy v penězích.

Přijde-li však zaměstnanec o zaměstnání a ocitne-li se v důsledku toho po určitou dobu bez zdroje příjmů nebo se jeho příjmy sníží, může tento zaměstnanec považovat za oprávněný rovněž nárok na náhradu škody spočívající v ušlém zisku.

Pokud jde o posouzení takového nároku na náhradu škody, konzervativní výklad by v tomto případě asi nekladl překážky závěru, že zaměstnavatel zaviněně porušil své povinnosti a že zaměstnanci vznikla škoda. Dva předpoklady ke vzniku povinnosti k náhradě škody by tak byly splněny.<sup>93</sup> Překážkou by se však mohla stát otázka příčinné souvislosti: bezprostředním předpokladem vzniku škody spočívající v ušlém výdělku totiž není diskriminační jednání zaměstnavatele, ale skončení pracovního poměru zaměstnancem.

---

<sup>93</sup> K jednotlivým předpokladům viz např. Švestka, J.; Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné 2, Páté, jubilejní aktualizované vydání, Praha: Wolters Kluwer 2009, s. 381 a násl.

Zdá se však, že soudy se v popsaném případě mohou klonit i odvážnějším výkladu. Nejvyšší soud<sup>94</sup> totiž nedávno zrušil rozhodnutí odvolacího soudu, které spočívalo právě na výše naznačeném konzervativním výkladu ustanovení o náhradě škody, a dovedl, že „*pro posouzení, zda je dána příčinná souvislost mezi porušením právní povinností žalované (...) a vznikem škody spočívající ve ztrátě výdělku z pracovního poměru žalobce u žalované, není významná samotná izolovaně chápaná skutečnost, že pracovní poměr skončil dohodou podle ustanovení § 43 zák. práce na návrh žalobce, ale též důvod, z jakého k tomuto skončení pracovního poměru došlo. Za situace, kdy byl žalobce v červnu a červenci 2003 šikanován (...), nelze (...) úspěšně dovozovat, že návrh žalobce na skončení pracovního poměru dohodou učiněný v úzké časové návaznosti na to dne 8.7.2003 nemá právní význam a že „diskriminační jednání žalované nemělo za následek skončení pracovního poměru“, neboť „žalobce se sám rozhodl pracovní poměr ukončit.“*“ Formální způsob skončení pracovního poměru (v citovaném případě dohoda o rozvázání pracovního poměru iniciovaná zaměstnancem) přitom na výše uvedený závěr nemá vliv, a argumentace Nejvyššího soudu se tak bezpochyby uplatní i na případy, kdy zaměstnanec pracovní poměr sám skončí výpovědí.

Dodejme, že výše citované rozhodnutí Nejvyššího soudu je prozatím první vlaštovkou v naznačeném směru. V individuálním případě bude záležet na tom, jak se s nároky poškozeného zaměstnance vyrovnají soudy nižšího stupně, které je původně označily za neoprávněné, v obecné rovině pak na tom, do jaké míry citované rozhodnutí zůstane osamoceno (což závisí nejen na přístupu soudů nižších instancí, ale i poškozených, bez jejichž iniciativy jim žádný nárok přiznán být nemůže). V každém případě však představuje velký krok správným směrem.

### **7.3 Výpověď daná zaměstnavatelem**

Na rozdíl od výpovědi zaměstnance představuje výpověď daná zaměstnavatelem kauzální právní úkon, jehož součástí musí být i přesné skutkové vymezení výpovědního důvodu. Vzhledem ke komplexnosti právní úpravy tohoto institutu nebude o řadě jeho aspektů (zejména o formálních náležitostech výpovědi, jejím doručování, zákazu výpovědi v zákonem stanovených případech, odstupném apod.) v této práci podán

---

<sup>94</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.09.2012, sp. zn. 21 Cdo 2204/2011.

výklad. Tak jako v jiných částech se zaměříme pouze na souvislosti, které jsou obzvlášť relevantní u HIV pozitivních osob.

Jak uvádí § 52 zák. práce, může zaměstnavatel dát výpověď jen z těchto důvodů (důvody jsou uvedeny ve stejném pořadí jako v citovaném ustanovení zákoníku práce):

- 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 jeho příslušného orgánu o reorganizaci (pro plné znění srov. § 52 písm. c) zák. práce),
- d) nesmí-li zaměstnanec podle lékařského posudku 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 (pro plné znění srov. § 52 písm. d) zák. práce),
- e) pozbyl-li zaměstnanec podle lékařského posudku dlouhodobě zdravotní způsobilost k dalšímu výkonu dosavadní práce (pro plné znění srov. § 52 písm. e) zák. práce),
- f) nesplňuje-li zaměstnanec předpoklady stanovené právními předpisy pro výkon sjednané práce nebo nesplňuje-li bez zavinění zaměstnavatele požadavky pro řádný výkon této práce (pro plné znění srov. § 52 písm. f) zák. práce),
- g) porušil-li zaměstnanec povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci některým ze způsobů zakotvených v zákoníku práce (pro plné znění srov. § 52 písm. g) zák. práce),
- h) porušil-li zaměstnanec zvlášť hrubým způsobem jinou povinnost zaměstnance stanovenou v § 301a zák. práce.

Zaměstnanci s HIV/AIDS, stejně jako jiné osoby, mohou porušovat své právní povinnosti nebo dosahovat neuspokojivých pracovních následků. Stejně tak zaměstnavatelé těchto zaměstnanců mohou dospět do situace, kdy dojde k zrušení či přemístění zaměstnavatele nebo jeho části. Skutečnost, že se jedná o HIV pozitivního zaměstnance, je však v takovém případě zcela irelevantní.<sup>95</sup> V dalším textu se proto

---

<sup>95</sup> Nepopírám, že zaměstnavatel, který se bude chtít zaměstnance s HIV/AIDS zbavit, může postupovat i tak, že zaměstnance obviní např. z některého případu porušení pracovních povinností vyvolávajících právo zaměstnavatele dát zaměstnanci výpověď či okamžitě zrušit pracovní poměr, nebo že příslušnou část zaměstnavatele přemístí mimo místo výkonu práce dle zaměstnancovy pracovní smlouvy, aby zaměstnanec mohl dát výpověď. Jde však spíše o teoretické konstrukce, které budou pro zaměstnavatele

zaměříme pouze na výpovědní důvody, při nichž je dána vyšší potřeba zaměstnance s HIV/AIDS před jejich aplikací chránit.

Pro úplnost uveďme, že z pohledu českého práva není relevantní, zda zaměstnavatel HIV pozitivnímu zaměstnanci dá výpověď z vlastní iniciativy, nebo zda jej k tomu přimějí jiní zaměstnanci (např. výhrůžkami, že ukončí pracovní poměr, než aby s HIV pozitivní osobou sdíleli pracoviště). Český právní řád tak neuznává a nijak neupravuje institut vynucené výpovědi (*Druckkündigung*), který je znám v německém právním řádu a jenž umožňuje, aby zaměstnavatel ve výjimečných případech nátlaku zaměstnanců vyhověl a k výpovědi přistoupil; rovněž však stanoví limity pro aplikaci tohoto institutu.<sup>96</sup> V prostředí českého práva tak bude existence nátlaku zaměstnanců pro posuzování platnosti skončení pracovního poměru irelevantní a zaměstnavatel bude vždy muset splnit všechny podmínky, které náš právní řád pro platné skončení pracovního poměru vyžaduje.

### **7.3.1 Nadbytečnost zaměstnance**

Zákoník práce umožňuje zaměstnavateli dát zaměstnanci výpověď, dojde-li v důsledku rozhodnutí zaměstnavatele o organizačních změnách ke zrušení pracovní pozice, kterou zaměstnanec až dosud zastával, a zaměstnanec se tak stane nadbytečným. Přestože zákoník práce aplikaci tohoto výpovědního důvodu podmiňuje vyplacením odstupného ve výši stanovené dle § 67 zák. práce, stal se tento výpovědní důvod mezi zaměstnavateli velmi oblíbeným a často používaným. Důvodem této zvláštní oblíby je skutečnost, že skutková podstata tohoto výpovědního důvodu může být naplněna relativně snadno u řady zaměstnanců<sup>97</sup> a v případě, že tento výpovědní důvod bude zaměstnancem zpochybněn v soudním řízení, bude stačit, když zaměstnavatel prokáže, že pracovní pozice zaměstnance byla skutečně jeho rozhodnutím zrušena, tj. zejména že za propuštěného zaměstnance nepřijal po určitou dobu náhradu. Jiné výpovědní důvody jsou přitom aplikovatelné jen v úzce vymezeném okruhu situací či v úzce vymezeného okruhu zaměstnanců nebo na zaměstnavatele kladou mnohem vyšší požadavky na

---

buď natolik riskantní, nebo natolik komplikované a nákladné, že by v praxi velké riziko pro HIV pozitivní osoby představovat neměly.

<sup>96</sup> Srov. např. rozhodnutí Pracovního soudního dvora (Arbeitsgerichtshof) v Hamburku ze dne 23. února 2005, sp. zn. 18 Ca 131/04, dostupné zde: <http://openjur.de/u/86001.html>.

<sup>97</sup> Výjimkou jsou zejména zaměstnanci, jejichž pracovní pozice je pro chod podniku nepostradatelná.



dokazování a přinášejí riziko, že soud v případě sporu nakonec zhodnotí, že výpovědní důvod nebyl naplněn.

Z výše uvedeného tak kromě jiného vyplývá, že bude-li zaměstnavatel chtít ukončit pracovní poměr např. s HIV pozitivním zaměstnancem, aniž by měl k dispozici jiný výpovědní důvod, pravděpodobně se uchýlí právě k vykonstruování nadbytečnosti. Může se HIV pozitivní zaměstnanec bránit tím, že důvodem, proč se zaměstnavatel jeho pracovní pozici rozhodl zrušit, byl jeho zdravotní stav?

Na situaci by bylo možno aplikovat běžné úvahy o diskriminaci. Jestliže zaměstnavatel u jiných zaměstnanců vykonávajících práci na jiných pracovních pozicích jejich pozice zachoval, zatímco pracovní pozici HIV pozitivního zaměstnance zrušil, jednalo by se o znevýhodnění zaměstnance. Zaměstnanec, který by toto znevýhodnění tvrdil, by mohl získat výhodu obráceného důkazního břemene a pokud by zaměstnavatel neprokázal, že důvodem pro zrušení pracovní pozice byla skutečná organizační změna, a nikoliv snaha se konkrétního zaměstnance zbavit kvůli jeho zdravotnímu stavu, jednalo by se o případ nepřipustné diskriminace. Ta by mohla odůvodnit i závěr o neplatnosti výpovědi.

Na výše uvedené úvaze však výrazně pokulhává prvek vhodného komparátoru. Dává-li právo z logických důvodů zaměstnavateli právo svobodné volby, na jakých pracovních místech zaměstnance zaměstná, spolu s právem své rozhodnutí kdykoli změnit a některé pracovní místo (nebo všechna místa) zrušit, není možné, abychom za srovnatelnou považovali situaci dvou zaměstnanců, kteří vykonávají různou práci na různých pracovních pozicích. Zcela odlišná může totiž být potřeba a význam dané pracovní pozice pro zaměstnavatele, personální náklady spojené s danou pozicí, možnosti náhrady pozice při jejím zrušení a další komerční kritéria, která bude zaměstnavatel při svém rozhodování brát v potaz.

Tato skutečnost možná vedla i Nejvyšší soud k závěrům, které v kontextu přezkumu výpovědi zaměstnavatele z důvodu tvrzené diskriminace zaujal.

V prvním případě<sup>98</sup> se zabýval neplatností výpovědi dané žalobkyni, která vykonávala práci jako docentka na katedře jazyků vysoké školy, její pozice však byla zrušena (a de facto nahrazena pozicí odborného asistenta s odlišnou pracovní náplní, požadavky na kvalifikaci i odměňováním). Žalobkyně mimo jiné namítla i rozpor

---

<sup>98</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.02.2012, sp. zn. 21 Cdo 4574/2010.

takového jednání se zásadou zákazu diskriminace. Nejvyšší soud však tuto námitku zcela odmítl a uvedl, že „protože (...) regulovat počet zaměstnanců a jejich kvalifikační složení je podstatou oprávnění zaměstnavatele upravovat a řídit svoji vlastní činnost, nemůže být takové rozhodnutí zaměstnavatele diskriminačním jednáním; nejde ani o jednání označené v ustanovení § 16 zák. práce, případě v zákoně č. 198/2009 Sb.“

V druhém případě<sup>99</sup> žalobce napadl výpověď z důvodu nadbytečnosti proto, že se domníval, že ve skutečnosti nebyla u zaměstnavatele realizována organizační změna, nýbrž se jednalo o akt osobní odvety zaměstnavatele (resp. jeho jednatele) z důvodu „rozdílných názorů otce žalobce na vedení a správu majetku žalované společnosti“, v čemž žalobce spatřoval „diskriminaci z důvodu rozdílného světového názoru“.

Přestože není zcela přesné tvrzení, že popsany skutkový stav by představoval diskriminaci z důvodu rozdílného světového názoru, nejedná se zcela jistě o legitimní důvod pro rozdílné zacházení a možnost diskriminace by tak teoreticky mohla přicházet v úvahu.

Nejvyšší soud přesto žalobci vytkl, že v průběhu řízení netvrdil, že by práce, kterou pro žalovaného vykonával, byla pro žalovaného nadále potřebná (čímž by zpochybnil provedení organizační změny). Soud uvedl, že „námitka, že organizační opatření žalovaného sledovalo jiný cíl, nezpochybňuje žalovaným tvrzený cíl zefektivnění činnosti žalovaného“.

V neprospěch žalobce mohlo hrát i to, že (jak vyplývá z citovaného rozhodnutí) v rámci řízení neuplatnil žádné argumenty a důkazy na podporu svého tvrzení o diskriminaci. Bez ohledu na to však rozhodnutí potvrzuje závěry prvního citovaného případu. Právo zaměstnavatele regulovat počet a složení zaměstnanců tedy soud vnímá jako natolik silné, že jím patrně nemůže otrást ani zvláštní pohnutka zaměstnavatele, s kterou se k organizační změně uchyluje. Tou tedy může být jak snaha snížit náklady či zefektivnit svoji činnost, tak i zbavit se konkrétní osoby vykonávající danou pozici (za cenu zrušení dané pozice). Připomeňme v té souvislosti i častý závěr Nejvyššího soudu, že na platnosti výpovědi pro nadbytečnost nic nemění ani to, nebyl-li organizační změnou sledovaný efekt později dosažen nebo ukázala-li se přijatá organizační změna později jako neúčinná.<sup>100</sup>

<sup>99</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.08.2012, sp. zn. 21 Cdo 2536/2011.

<sup>100</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.4.2004, sp. zn. 21 Cdo 2204/2003 a rozhodnutí, která na toto rozhodnutí odkazují.

Z rozhodnutí Nejvyššího soudu by bylo možno dovodit, že při rozhodování zaměstnavatele o organizačních změnách k diskriminačnímu jednání docházet nemůže. To zcela jistě není pravda, je však nutno připustit, že – jak bylo dovozeno výše – proti závěru o diskriminaci zaměstnance bude zpravidla hovořit to, že jeho situace není srovnatelná se zaměstnanci na jiných pozicích, kteří organizační změny úspěšně přestáli. V praxi však nastává i případ, kdy zaměstnavatel zaměstnává více zaměstnanců za účelem výkonu totožné práce na stejných pracovních pozicích.<sup>101</sup> Rozhodne-li zaměstnavatel v takovém případě o zrušení pracovní pozice jednoho ze zaměstnanců vykonávajících práci na těchto pozicích, může si vybírat, kterého ze zaměstnanců označí za nadbytečného a kterého si ponechá. V takovém případě již dle mého názoru není pochyby o tom, že daní zaměstnanci jsou mezi sebou komparovatelní. Rozhodne-li se tak zaměstnavatel, že zatímco některé pozice zastávané konkrétními zaměstnanci ponechá, jiné pozice zruší a rozloučí se tak se zaměstnanci, kteří tyto pozice zastávají, měl by být postup zaměstnavatele vždy revidován i z pohledu zásady zákazu diskriminace, k jejímuž porušení při rozhodování zaměstnavatele mohlo dojít.

Z judikatury Nejvyššího soudu se nicméně v této souvislosti dozvídáme pouze obecnou zásadu, podle níž právo výběru propuštěného zaměstnance v případě nadbytečnosti náleží výlučně zaměstnavateli. Přestože v některých z případů bylo možno výše uvedené úvahy aplikovat, soud tak neučinil.

Přesto se nedomnívám, že by dosavadní judikатурní praxi bylo možné vykládat způsobem, podle něhož může být zaměstnavatel při organizačních změnách veden i diskriminačními důvody. Takový závěr by zcela jistě byl v rozporu s ústavními korektivy, které byly v této práci pojednány v kapitole 2. Věřím, že v dalším judikатурním vývoji bude Nejvyšší soud v tomto ohledu již jednoznačnější.

### **7.3.2 Ztráta zdravotní způsobilosti zaměstnance**

Výpovědní důvody zakotvené v § 52 písm. d) a e) zákoníku práce jsou formulovány tak, že závěr o určité zdravotní indispozici zaměstnance, zakládající důvod ke skončení pracovní poměru, podmiňují existencí „lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb nebo rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává“.

---

<sup>101</sup> To zcela jistě není případ prvního výše rozebraného judikátu. Z textu druhého judikátu již takový závěr bez znalosti dalších informací učinit nelze.

Právní povaha lékařského posudku, resp. rozhodnutí správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumal, byla důkladně rozebrána zejména v části 4.3 této práce. Bylo poukázáno na to, že v souladu se závěry judikatury i právní teorie se nejedná o autoritativní rozhodnutí o zdravotním stavu posuzované osoby (resp. o jeho subsumpci pod některé právními předpisy stanovené závěry), nýbrž o odborné dobrozdání, s nímž bude soud v případě jejich zpochybnění nakládat jako s jinými důkazy a jímž tedy soud není vázán.

Je proto otázkou, do jaké míry je přesné, když zákoník práce naplnění daného výpovědního důvodu podmiňuje právě existencí lékařského posudku, resp. přezkumného správního rozhodnutí. Komentářová literatura k zákoníku práce k tomu uvádí, že tyto akty „nenaplňují – v podobě, v jaké jsou upraveny nyní platnými právními předpisy – předpoklad zákoníku práce, podle něhož pro nepříznivý zdravotní stav zaměstnance lze podat zaměstnanci výpověď z pracovního poměru (a také učinit další pracovněprávní úkony zaměstnavatele nebo zaměstnance) jen tehdy, byl-li posouzen takovou formou, aby závěr o (ne)způsobilosti zaměstnance k práci byl závazný pro zaměstnance, zaměstnavatele, soudy, správní úřady a jiné orgány (...).“<sup>102</sup>

Spolu s autory komentáře tak lze dospět k závěru, že požadavek zákoníku práce, aby zdravotní stav zaměstnance byl zmapován lékařským posudkem, resp. přezkumným rozhodnutím správního orgánu, se stal do jisté míry obsolentním. V situaci, kdy závěry takového posudku či rozhodnutí nepředstavují jednoznačný podklad pro rozhodnutí soudu a mohou být např. v řízení o určení neplatnosti výpovědi přehodnoceny, je otázkou, zda má vůbec smysl trvat na tom, aby existence takového posudku nebo rozhodnutí byla předpokladem platnosti výpovědi. Pochopitelný je zájem na tom, aby u každého zaměstnance byla v případě pochybností o jeho zdravotní způsobilosti k výkonu práce provedena řádná lékařská prohlídka. Pokud však na jednu stranu může nastat situace, kdy prohlídka řádně provedena bude, lékař vydá svůj posudek např. o tom, že posuzovaný zaměstnanec dlouhodobě pozbyl způsobilosti k výkonu práce, v následném řízení o určení neplatnosti výpovědi dané z tohoto důvodu však soud zdravotní způsobilost zaměstnance posoudí jinak a určí neplatnost výpovědi, je na druhou stranu dosti pochybné trvat na tom, že výpověď daná v situaci, kdy lékařský posudek neexistuje, musí být vždy neplatná.

---

<sup>102</sup> Bělina M. a kol.: Zákoník práce. Komentář, 1. vydání, Praha: C.H.Beck 2012, s. 319 a násl.

Stejně tak by bylo možno uvažovat o tom, že platnost výpovědi by a priori nemuselo vylučovat to, že lékařský posudek resp. rozhodnutí o jeho přezkumu výslovně nedospěl k závěru, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilosti, jak § 52 písm. d) a e) zákoníku práce vyžaduje, nýbrž obsahuje např. jen závěr o „obyčejné“ zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance nebo např. že lékařský posudek vydal jiný lékař neuvedený v § 52 písm. d) a e) zák. práce, pokud by soud jinak zhodnotil, že zdravotní stav zaměstnance výpovědní důvod naplňoval.

S oběma výše nastíněnými závěry je však třeba alespoň prozatím zacházet spíše opatrně. Jedná se totiž o závěry, které jsou v rozporu s gramatickým výkladem zákona, a nenahrává jim ani judikatura, která i v nejnovější době potvrdila svůj závěr, že vydání posudku, jak je uveden v citovaném ustanovení, je podmínkou platnosti výpovědi.<sup>103</sup> O nadbytečnosti daného požadavku je tak možno vést akademické diskuse, uvážlivý zaměstnavatel jej však pro vyloučení všech případných komplikací přesto dodrží.

I v tomto případě považuji za zajímavé srovnání české právní úpravy s regulací německou, která rovněž považuje zdravotní problémy na straně zaměstnance za jeden z důvodů, na jehož základě může dát zaměstnavatel zaměstnanci výpověď. Výpověď zaměstnavatele může dle doktríny<sup>104</sup> uspět mj. v případě, kdy je dána jednak frekventovaná či dlouhodobá dočasná pracovní neschopnost zaměstnance, a jednak nepříznivá zdravotní prognóza, podle níž ani další vývoj zdravotního stavu zaměstnance jeho možnost zapojení do práce nezlepší.

Tento způsob uvažování je českému právnímu řádu cizí, když posuzování zdravotní způsobilosti spojuje pouze s odborným uvážením na straně posudkového lékaře a v úvahu nepřipouští ekonomické, resp. provozní důvody na straně zaměstnavatele, které nicméně v realitě budou hrát významnou roli.

Výše popsany přístup považuji za racionální a z pohledu *de lege ferenda* bych se přimlouval za jeho zavedení i v našem právním řádu, má-li v něm přetrvat stávající vnímání závaznosti lékařského posudku. Možnosti skončení pracovního poměru z daného důvodu by se tak významně přiblížily k dispoziční sféře zaměstnavatele a ubyla by řada otazníků, které současná právní úprava vyvolává. U některých osob

---

<sup>103</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 4.11.2011, sp. zn. 21 Cdo 2785/2010.

<sup>104</sup> Dörner (op. cit. sub. 42), s. 1236; srov. též Lingemann, S.; Steinau-Steinrück, R.; Mengel, A.: Employment and Labour Law in Germany, Mnichov, SRN: Beck, 2008.

trpících AIDS by tento přístup možná usnadnil jejich propuštění, nejednalo by se však o postup svévolný ani nepřiměřený.

## **8. Zaměstnávání HIV pozitivních osob ve služebním poměru**

V předchozích pasážích jsem se zabýval otázkami zaměstnávání HIV pozitivních osob v pracovněprávních vztazích, jež podléhají zákoníku práce. Připomeňme, že do této oblasti právní regulace prozatím spadají i zaměstnanci veřejné správy.<sup>105</sup> Specifická situace však vyvstává v oblasti služebních poměrů příslušníků ozbrojených sil.

Problematika právních vztahů vyplývajících ze služebního poměru příslušníků ozbrojených sil se řídí zvláštními zákony, které poskytují víceméně komplexní právní úpravu těchto vztahů. Těmito zákony jsou jednak zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, a jednak zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání. Tyto zvláštní zákony zpravidla obsahují vlastní právní úpravu týkající se vzniku a skončení služebního poměru, posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců (ať jsou v daných předpisech označováni jako „příslušníci“, „vojáci“ nebo jakkoli jinak) a do určité míry i diskriminace. Již sama antidiskriminační směrnice č. 2000/78/ES v čl. 3 odst. 4 ostatně dává členským státům právo vyloučit z jejího aplikačního dosahu případy diskriminace na základě zdravotního postižení a věku v případě ozbrojených sil; v dalším textu uvidíme, jak k tomuto problému přistoupil český zákonodárce.

Vzhledem k doporučenému rozsahu a zaměření této práce je o obecných institutech výše uvedených zákonů podán jen velmi stručný výklad, který řadu dalších aspektů věci pomíjí. Podrobněji jsem se věnoval pouze problematice diskriminace a posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců, včetně nastudování systematiky podzákoných právních předpisů, které se této oblasti věnují.

### **8.1 Příslušníci bezpečnostních sborů**

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění, upravuje služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů, jimiž jsou

---

<sup>105</sup> Zákon o služebním poměru zaměstnanců veřejné správy, předvídaný i v čl. 79 odst. 2 Ústavy, byl sice přijat (jde o zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon)), dosud však nenabyl účinnosti. Z toho důvodu (a s ohledem na to, že není pravděpodobné, že zákon ve schváleném znění vůbec někdy účinnosti nabude) jej v této práci studovat nebudu. Pokud jde o zaměstnávání zaměstnanců územní samosprávy, odkazují na zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávních celků.

Policie ČR, Hasičský záchranný sbor ČR, Celní správa ČR, Vězeňská služba ČR, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zahraniční styky a informace.

### **8.1.1 Vznik a skončení služebního poměru**

Služební poměr se na rozdíl od pracovního poměru nezakládá pracovní smlouvou, nýbrž rozhodnutím služebního funkcionáře příslušného bezpečnostního sboru o přijetí do služebního poměru. Jeho výroková část musí obsahovat náležitosti uvedené v § 17 odst. 1 zákona, včetně údaje o konkrétním služebním místě, na něž je příslušník ustanoven. Projev vůle příslušníka ke vzniku služebního poměru není nutný, čímž lze doložit premisu, že u služebního poměru dochází k potlačení smluvního principu, známého jinak v pracovním právu; od příslušníka se toliko očekává, že nastoupí do služby v den uvedený v rozhodnutí a tentýž den složí svůj služební slib.

Aby příslušník mohl být do služebního poměru přijat, musí absolvovat přijímací řízení a splňovat předpoklady k přijetí do služebního poměru, mezi něž patří i zdravotní, osobnostní a fyzická způsobilost k výkonu služby.

Zákon obsahuje rovněž svébytnou úpravu skončení služebního poměru. Ten dle § 41 zákona končí uplynutím doby určité (přičemž by každý příslušník dle § 10 zákona vždy měl být nejdříve přijat do služebního poměru na dobu určitou tří let a teprve pokud se osvědčí, být přijat do služebního poměru na dobu neurčitou), propuštěním, úmrtím resp. prohlášením za mrtvého, a dále posledním dnem kalendářního roku, v němž příslušník dovrší věku 65 let. V § 42 odst. 1 zákon dále stanoví výčet důvodů, jejichž naplnění mandatorně vede k propuštění příslušníka. Patří mezi ně i případ, kdy příslušník dle lékařského posudku poskytovatele pracovnělékařských služeb dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu služby, s výjimkou zdravotních důvodů souvisejících s těhotenstvím. Obligaturní propuštění zákon ukládá i v případě, kdy o propuštění příslušník požádá. Příslušník sám totiž jednostranným právním úkonem svůj služební poměr skončit nemůže.

V některých případech zákon stanoví, že rozhodnutí o propuštění musí být příslušníkovi doručeno do dvou měsíců ode dne, kdy služební funkcionář důvod propuštění zjistil, nejpozději však do 1 roku ode dne, kdy tento důvod vznikl. V jiných případech zákon žádnou lhůtu nestanoví; to se týká i propuštění ze zdravotních důvodů a propuštění na žádost příslušníka.



Propuštění příslušníka je zpravidla účinné ke dni doručení rozhodnutí příslušníkovi; toto pravidlo dopadá i na výše citovaný případ propuštění ze zdravotních důvodů. Pouze ve výjimečných případech zákon stanoví ekvivalent výpovědní doby; to se týká i případu propuštění na žádost příslušníka, kdy služební poměr končí uplynutím dvou kalendářních měsíců následujících po dni doručení žádosti o propuštění, jestliže služební funkcionář nerozhodne na základě žádosti příslušníka o době kratší.

### **8.1.2 Diskriminace**

Antidiskriminační zákon v § 1 uvádí, že se uplatní kromě jiného i na služební poměry. V rozporu s tím však i zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů obsahuje svébytnou právní úpravu diskriminace. Jak bude blíže rozvedeno níže, tato právní úprava je v některých důležitých ohledech užší nežli tomu je u antidiskriminačního zákona.

Úpravu diskriminace nalézáme nejprve v § 16 odst. 4 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů, kde v kontextu přijímacího řízení nacházíme zákaz přímé a nepřímé diskriminace (včetně navádění k diskriminaci) z taxativně vymezených diskriminačních důvodů. Mezi těmito důvody chybí zdravotní stav (a věk). Není jasné proč, když pojmovým znakem diskriminace je její neoprávněnost a zakotvení zákazu diskriminace z důvodu zdravotního stavu by nijak nekolidovalo s koncepcí, kdy do služebního poměru může být přijata jen osoba k tomu zdravotně způsobilá (podobně jako funguje „soužití“ zákazu diskriminace z důvodu zdravotního postižení a posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců resp. uchazečů o zaměstnání v obecném pracovním právu).

Dalším ustanovením týkající se problematiky diskriminace je § 77 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů, zakotvující obecný zákaz přímé a nepřímé diskriminace (včetně případů obtěžování, podněcování, navádění k diskriminaci atd.) z taxativně vymezeného seznamu důvodů, mezi něž není zařazen zdravotní stav resp. zdravotní postižení (a věk). Zákon výslovně nezakotvuje ani ochranu před diskriminací z domnělého důvodu.

S ohledem na skutečnost, že se antidiskriminační zákon dle svého výslovného znění aplikuje i na oblast služebních poměrů, lze hájit názor, že vztah obou antidiskriminačních předpisů nebude možno posoudit dle principu *lex specialis derogat legi generali*, nýbrž na základě principu *lex posterior derogat legi priori*, neboť je třeba

vzít v potaz to, že antidiskriminační zákon byl přijat později, nežli předmětná úprava v zákoně o příslušnících bezpečnostních sborů. To by znamenalo, že antidiskriminační zákon (zakazující i diskriminaci z důvodu zdravotního postižení včetně domnělého zdravotního postižení) by měl přednost před zákonem o příslušnících bezpečnostních sborů (který diskriminaci z důvodu zdravotního postižení nezakazuje).

Úprava dle zákona o příslušnících bezpečnostních sborů nicméně představuje relativně komplexní úpravu. V kontextu bezpečnostních sborů je např. zvlášť upravena mj. i otázka uplatnění nároků z titulu diskriminace. Dle § 77 odst. 9 zákona, 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 nemajetkové újmy určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a okolnostem, za nichž k porušení práv a povinností došlo. Dojde-li však k diskriminaci rozhodnutím služebního funkcionáře, bude takové správní rozhodnutí přezkoumatelné ve správním soudnictví. V takovém případě je představitelné též duplicitní řízení, kdy ve správním soudnictví se žalobce bude domáhat zrušení rozhodnutí služebního funkcionáře a v civilním řízení peněžitého zadostiučinění nebo jiného nároku uvedeného v § 77 odst. 9 zákona.<sup>106</sup>

Dalo by se uvažovat, že ustanovení § 77 odst. 9 zákona je vzhledem k existenci antidiskriminačního zákona obsolentní nebo že představuje právní základ pro nároky z diskriminace, jež zákon o příslušnících bezpečnostních sborů zakazuje, zatímco případy diskriminace, které tento zákon výslovně nezná (tj. i diskriminaci z důvodu zdravotního postižení nebo domnělého zdravotního postižení) budou posuzovány (a předmětné nároky obětí diskriminace dovozovány) z antidiskriminačního zákona.

Opačný názor nicméně zastává komentář k antidiskriminačnímu zákonu, který dochází k závěru, že neuvedení věku a zdravotního postižení mezi potencionálními diskriminačními závěry představuje záměr zákonodárce, vedený bezpečnostními hledisky.<sup>107</sup> Výčet diskriminačních důvodů v zákoně o příslušnících bezpečnostních sborů dle tohoto názoru představuje *lex specialis* ve vztahu k antidiskriminačnímu

---

<sup>106</sup> Srov. Z. Kühn in Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář. 1 vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 289.

<sup>107</sup> Op. cit. sub. 106.

zákonu a diskriminace z důvodu věku a zdravotního postižení se u příslušníků bezpečnostních sborů povoluje.

To vyvolává složité otázky. Formalista by se pravděpodobně pozastavil nad tím, že antidiskriminační zákon jakožto předpis transponující směrnice EU o zákazu diskriminace výslovně nevyužil možnosti vyjmout příslušníky ozbrojených sil z ochrany před diskriminací na základě zdravotního postižení a věku, zákon o příslušnících bezpečnostních sil však tuto ochranu odmítá. Závažnější námitkou může být potenciální nesoulad této regulace právních vztahů mezi fyzickou osobou – příslušníkem či uchazečem o přijetí do služby na jedné straně a státem reprezentovaným konkrétním bezpečnostním sborem na straně druhé s ústavním právem. Na tento právní vztah dopadá jak zákaz diskriminace dle Listiny, tak i ustanovení Listiny týkající se práva na zaměstnání, popsané v pasáži 2.2 této práce. Zákon sice může dle čl. 26 odst. 2 Listiny omezit přístup některých osob k výkonu určitého povolání (např. osob se zdravotním postižením k povolání do bezpečnostního sboru), tento účel však dostatečným způsobem naplňuje stanovení podmínky zdravotní způsobilosti a zavedení vstupních lékařských prohlídek pro uchazeče o činnost v bezpečnostním sboru. Legalizace diskriminace z důvodu zdravotního postižení nepředstavuje další zpřísnující omezení ve smyslu čl. 26 odst. 2 Listiny, nýbrž by se jí jen znemožnila ochrana příslušníků bezpečnostních sborů tam, kde na ně dopadla ruka některého jiného omezení způsobem, který je nepřiměřený nebo z jiného důvodu nevhodný. Vyloučení zdravotního postižení coby diskriminačního důvodu tedy vnímám jako opatření, pro které neexistuje žádný legitimní důvod.

Je-li určitý zákon možno vykládat více způsoby, je třeba zvolit výklad, který není v rozporu s ústavním pořádkem. Vzhledem k výše uvedené argumentaci se domnívám, že otázku zákazu diskriminace v kontextu služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů je třeba posoudit tak, že zákaz diskriminace z důvodu zdravotního postižení (včetně domnělého zdravotního postižení) vyplývá i pro příslušníky bezpečnostních sborů z antidiskriminačního zákona, resp. z ústavního pořádku.

### **8.1.3 Posuzování zdravotní způsobilosti**

Jak vyplývá z dosavadního výkladu, má otázka zdravotní způsobilosti příslušníka bezpečnostního sboru přímý vliv na vznik a trvání služebního poměru.

Pokud jde o povahu lékařského posudku jakožto dobrozdání a nikoli rozhodnutí, bude platit totéž, co bylo uvedeno v části 4.3 této práce. Od „běžných“ pracovněprávních vztahů se posuzování zdravotní způsobilosti u příslušníků bezpečnostních sborů naopak liší v tom, že závěr posudkového lékaře o zdravotní způsobilosti posuzovaného příslušníka nebude záviset na jeho odborném uvážení, nýbrž je poskytovatel pracovnělékařských služeb vázán právními předpisy, které výslovně stanoví, jak by která zdravotní indispozice měla být hodnocena. Systém podzákoných předpisů, z nichž bude třeba vycházet, bude popsán dále.

Jako první krok při posuzování zdravotní způsobilosti je třeba rozlišit, na jaké služební místo (tj. k jaké činnosti) byl posuzovaný příslušník zařazen. Kategorizaci činností, které mohou příslušníci v jednotlivých bezpečnostních sborech vykonávat, obsahuje nařízení vlády č. 104/2005 Sb., kterým se stanoví katalog činností v bezpečnostních sborech. V souladu s tímto nařízením musí být každý příslušník zařazen na určitou pozici a do určité tarifní skupiny. V rámci každé tarifní skupiny bude každý příslušník dále klasifikován některým bodem činnosti, již vykonává.

*Příklad: Dle části 1.3 přílohy k nařízení č. 104/2005 Sb. může být konkrétní příslušník zařazen např. k výkonu služby na pozici vrchní asistent, přičemž tato pozice spadá do 4. tarifní třídy. V rámci této pozice bude dále stanoveno, že konkrétní příslušník bude vykonávat např. činnost dle bodu 2, „Zabezpečování specializované ochrany určených objektů zvláštního významu“.*

V návaznosti na provedenou kategorizaci služebního místa, resp. činnosti, jež toto služební místo charakterizuje, může být zdravotní způsobilost příslušníků bezpečnostních sborů posouzena dle vyhlášky č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti.<sup>108</sup> Dle § 1 odst. 1 vyhlášky příslušníci absolvují vstupní prohlídky, periodické prohlídky, mimořádné prohlídky a výstupní prohlídky. K posuzování zdravotní způsobilosti tak dochází před vznikem služebního poměru, v jeho průběhu i po jeho skončení. Po dobu trvání pracovního poměru příslušníka je v rámci periodických prohlídek jeho zdravotní způsobilost posuzována v dvouletých intervalech; mimořádná prohlídka pak může být provedena kdykoli, a to mimo jiné i na návrh služebního funkcionáře, pokud příslušník vykazuje při výkonu služby takové

---

<sup>108</sup> I přes ne zcela přesný název se jedná o vyhlášku, která provádí pouze zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů a nemůže tedy být použita pro stanovení zdravotní způsobilosti jiných osob.

nedostatky, že lze důvodně předpokládat, že došlo ke změně nebo ztrátě zdravotní způsobilosti k výkonu služebního místa nebo služby, nebo na návrh ošetřujícího lékaře, pokud zjistí, že došlo k takové změně zdravotního stavu příslušníka, která odůvodňuje změnu zdravotní způsobilosti.

Vyhláška (na rozdíl od předpisů platných v oblasti vojáků z povolání, jak uvádíme dále) v zásadě nereguluje povinný průběh lékařské prohlídky a do velké míry tak ponechává na posudkovém lékaři, jakými konkrétními úkony bude zdravotní stav uchazeče zjišťovat.

Vyhláška zakotvuje postup posouzení zdravotní způsobilosti tak, že při něm musí být zohledněna:

1. vykonávaná činnost příslušníka, jak je tato klasifikována v katalogu činností v bezpečnostních sborech, a dále
2. zdravotní klasifikace zdravotního problému příslušníka (je-li nějaký zdravotní problém zjištěn) dle oddílu III vyhlášky.

Pokud jde o bod 1. výše, vyhláška neodkazuje přímo na jednotlivé body dle nařízení, nýbrž jsou tyto body v oddílu II vyhlášky seříděny do tří sloupců, z nichž vyhláška dále vychází při stanovení jednotlivých stupňů zdravotní způsobilosti.

*Příklad: V předchozím příkladu zmíněná činnost „Zabezpečování specializované ochrany určených objektů zvláštního významu“ spadá dle oddílu II vyhlášky do sloupce II. Pro závěr o zdravotní způsobilosti příslušníka proto bude rozhodná hodnota, která je u konkrétního zdravotního problému uvedena ve sloupci II (a která bude mnohdy odlišná nežli u sloupců I a III, do nichž byly zařazeny činnosti o jiné náročnosti).*

Pokud jde o hodnocení zdravotní způsobilosti v případě nálezů HIV, tedy slovy vyhlášky onemocnění virem lidské imunodeficiency (viz bod B 20 oddílu III vyhlášky a násl.), bude vyhláška rozlišovat mezi případy *aktivního onemocnění* a případy *laboratorního průkazu HIV bez klinických projevů*. Co se rozumí „aktivním onemocněním“, vyhláška sice nedefinuje ani není možno se v tomto směru opřít o publikovaný výklad tohoto termínu z pozice lékařské vědy, je však zřejmé, že půjde o případ aktivního onemocnění AIDS, které se projevilo konkrétními klinickými příznaky.

Lékařská terminologie vyhlášky vychází ze starší verze tzv. Mezinárodní statistické klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů (MKN), jejíž přípravu koordinovala Světová zdravotnická organizace. To ale nic nemění na tom, že by mohla být přesnější a neponechávat adresáty práva u pouhých dohadů zejména o tom, které klinické příznaky již představují „aktivní onemocnění“ a které ještě nikoliv.<sup>109</sup> Nahlédneme-li navíc do aktuální verze této klasifikace, dostupné na internetových stránkách Světové zdravotnické organizace<sup>110</sup>, nacházíme v ní nejméně 25 samostatných klasifikačních stupňů pro onemocnění HIV/AIDS. Není tak jasné, proč česká právní úprava jako inspirační vzor nevolí novější verzi katalogu.

Určitou inspirací pro autory vyhlášky by mohla být i právní úprava v oblasti sociálního zabezpečení, kde vyhláška o posuzování invalidity<sup>111</sup> výslovně zakotvuje kritéria, podle nichž má být posuzována míra poklesu pracovní schopnosti. Vyhláška uvádí, že při stanovení míry poklesu pracovní schopnosti je třeba zhodnotit virovou nálož a počet CD4+ lymfocytů, výsledek léčby, přítomnost oportunní infekce, výskyt syndromu chátřání, HIV encefalopatii, polyneuropatii, rozvoj nádorů a dopad zjištěných skutečností na celkovou výkonnost posuzované osoby.

Vyhláška o zdravotní způsobilosti naproti tomu obsahuje pouze dvě výše uvedené možnosti klasifikace, pro něž předepisuje následující závěry:

- I. V případě, kde dosud nepropuklo aktivní onemocnění, bude zdravotní způsobilost podle vyhlášky hodnocena následovně:
  - činnosti ve sloupci I – zdravotně nezpůsobilý (hodnocení „D“);
  - činnosti ve sloupci II - zdravotně způsobilý s omezením nebo zdravotně nezpůsobilý (hodnocení „C – D“);
  - činnosti ve sloupci III - zdravotně způsobilý bez omezení nebo zdravotně způsobilý s omezením (hodnocení „A – C“).

---

<sup>109</sup> Na žádost podanou postupem dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, jsem obdržel od Ministerstva zdravotnictví i Ministerstva vnitra informací, z níž dovozují, že k vyhlášce nebyly ze strany uvedených ministerstev vydány žádné interní pokyny či jiné zdroje, z nichž by bylo možné čerpat bližší údaje v tomto smyslu.

<sup>110</sup> Srov. <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2010/en#/B20-B24>.

<sup>111</sup> Srov. kap. 1, bod 2 přílohy k vyhlášce č. 359/2009 Sb., kterou se stanoví procentní míry poklesu pracovní schopnosti a náležitosti posudku o invaliditě a upravuje posuzování pracovní schopnosti pro účely invalidity.

- II. V případě výskytu aktivního onemocnění AIDS (bod Z 21 a) oddílu III vyhlášky) bude příslušník vždy posouzen jako zdravotně nezpůsobilý (hodnocení „D“).

Představa, že HIV pozitivní osoba bude např. jako policista zasahovat v situaci, při níž může dojít k prolití krve, je bezesporu nežádoucí. Přesto je třeba položit si otázku, do jaké míry všechna opatření vyplývající z vyhlášky směřují k legitimnímu cíli a jsou mu přiměřená. Zatímco v našem právním prostředí není známo žádné soudní rozhodnutí, které by tuto právní úpravu přezkoumalo, můžeme určitou inspiraci hledat u našich severních sousedů, kde o ústavnosti tamní právní úpravy, vylučující HIV pozitivní osoby z výkonu služby u některých bezpečnostních sborů, v nedávné době rozhodoval polský ústavní soud.<sup>112</sup>

Osoby, které byly HIV pozitivní, byly dle polských předpisů bez ohledu na to, zda se u nich již vyskytly klinické projevy onemocnění AIDS nebo nikoli, paušálně zdravotně nezpůsobilé k práci v bezpečnostních sborech. Ústavní soud konstatoval, že toto omezení přístupu k výkonu činnosti v bezpečnostních složkách je nepřiměřené a představuje rozpor s polským ústavním pořádkem. Soud akcentoval, že přístup k zaměstnání v bezpečnostních sborech v obecné rovině může být omezen, a to i s ohledem na zdravotní stav uchazeče. Opatření, kterým není HIV pozitivní osobě umožněn výkon určitých činností příslušníka bezpečnostního sboru, může projít testem vhodnosti, nesplňuje však již požadavek přiměřenosti. Soud připomněl, že zatímco u některých činností (hlídka, zásahová jednotka) je participace HIV pozitivní osoby nepřijatelná, existuje řada jiných činností (administrativní, vzdělávací, analytická činnost apod.; do této kategorie soud zařadil i činnost stěžovatele, který pracoval jako policejní technik), pro jejichž výkon infekce HIV překážku nepředstavuje. Soud dále výslovně uvedl, že při výkonu takových činností není riziko nákazy vyšší, nežli u jiných administrativních činností mimo ozbrojené složky, a příslušný bezpečnostní sbor tak – alespoň v některých případech – může dosáhnout cíle minimalizace rizika nákazy HIV převodem na jinou, bezpečnější práci v policii místo propuštění ze služby.

---

<sup>112</sup> Srov. rozhodnutí polského ústavního soudu (Trybunał Konstytucyjny) ze dne 23.11.2009, P 61/08. Plný text rozhodnutí podle mých informací bohužel není k dispozici v jiném nežli v polském jazyce.

Závěry polského Ústavního soudu dle mého názoru nevyžadují podrobnějšího komentáře, neboť jsou v souladu s tím, co bylo dovozeno v předchozích pasážích této práce. Jestliže vycházíme z toho, že zákaz diskriminace (včetně diskriminace z důvodu zdravotního postižení a domnělého zdravotního postižení) platí i pro příslušníky bezpečnostních sborů, nemůže být dle mého názoru pochyb o tom, že infekce HIV sama o sobě nebude představovat překážku pro velkou část činností, které příslušníci bezpečnostních zdrojů vykonávají, ani o tom, že v případě možnosti volby mezi propuštěním příslušníka a jeho převedením na jinou vhodnou práci je zaměstnavatel povinen volit druhou z uvedených možností.

Ani česká metodika posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků bezpečnostních sborů proto není nastavena správně. Je sice na první pohled propracovanější než dřívější úprava polská, i o její přiměřenosti však lze pochybovat, a to zejména z důvodů, které se pokusím níže rozebrat.

Již z formálního pohledu lze vyhláše vytknout, že formulace jednotlivých okruhů činností byla zvolena tak široce, že do stejného pytle spadnou práce, jejichž rizikovost z pohledu HIV je velmi různorodá: takovou kategorií je například „*Výkon služby policie 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. Provádění jednotlivých úkonů v trestním řízení.*“ Do jmenované kategorie tak může spadat jak zneškodňování nebezpečných zločinců, tak i administrativní agenda, při níž nedochází k žádnému styku s lidmi.

Otázkou je i to, zda vzhledem k variabilitě lidského zdravotního stavu dostačuje, když jsou jednotlivé činnosti seřazeny toliko do tří sloupců, které implikují stejný závěr o zdravotní způsobilosti. Je sice pravdou, že v některých případech vyhláška pro daný sloupec zakotvuje možnost výběru z dvou možných hodnocení (jak bylo uvedeno i výše pro infekci HIV). Přesto se domnívám, že snaha autorů vyhlášky její systém zjednodušit může vést ke schematizaci, která nebude ku prospěchu samotného hodnocení zdravotní způsobilosti.

Obdobné rozpaky potom provázejí i předepsané závěry o zdravotní způsobilosti v případě HIV/AIDS. Jestliže vyhláška rozlišuje mezi případy HIV bez klinických projevů na straně jedné a aktivním onemocněním na straně druhé, stojí za tím patrně



snaha odlišit hodnocení zdravotní způsobilosti osob, které znamenají pro okolí riziko přenosu, ale jejich zdravotní stav (např. ve vztahu ke snášení fyzických zátěží) je dobrý, od osob, které jsou navíc zatíženy projevy onemocnění AIDS. Není však jasné, proč vyhláška dále nerozlišuje mezi jednotlivými klinickými projevy AIDS. Takovým projevem totiž může být na jedné straně „bezproblémová“ vyrážka v ústní dutině, na druhé straně však i závažné onemocnění, v jehož důsledku posuzovaná osoba např. vůbec nesmí podstupovat fyzickou zátěž. Závěr vyhlášky, že osoba s aktivním onemocněním AIDS bude vždy zdravotně nezpůsobilá k výkonu služby, by korespondoval s druhým výše uvedeným příkladem, ve vztahu k prvnímu příkladu je však zcela nepřiměřený. Je pak už jen na erudici a odvaze posudkového lékaře, zda s poukazem na mlhavou terminologii vyhlášky posoudí jako zdravotně způsobilého příslušníka, u něhož se sice již objevily klinické příznaky AIDS, tyto příznaky jsou však zcela marginální povahy. Znění vyhlášky jej totiž může svádět spíše k závěru o zdravotní nezpůsobilosti – a tím bezesporu k neodůvodněnému zásahu do práv posuzovaného příslušníka.

Pokud jde o hodnocení zdravotní způsobilosti HIV pozitivní osoby bez klinických projevů AIDS, lze ocenit, že vyhláška závěr o zdravotní nezpůsobilosti ukládá pouze u činností zařazených do prvního sloupce, zatímco u druhého a třetího sloupce umožňuje i hodnocení odlišné (u třetího sloupce je dokonce závěr o zdravotní nezpůsobilosti zcela vyloučen). Nesprávný závěr tak hrozí v zásadě jen v důsledku nedostatečné diverzifikace jednotlivých činností, jak bylo zmíněno výše.

Lze uzavřít, že systém posuzování zdravotní způsobilosti HIV pozitivních osob je sice v České republice propracovanější, nežli tomu bylo v případě právní úpravy, o níž rozhodoval polský ústavní soud, ani tato úprava však osoby s HIV/AIDS dostatečně nechrání před nepřiměřeným závěrem o jejich zdravotní nezpůsobilosti, a tím i před jejich diskriminací v rámci výkonu služby. Z pohledu *de lege ferenda* by tak možná bylo záhodno stávající systém nahradit obdobným právním rámcem, jako nabízí zákon o specifických zdravotních službách, doplněným o metodické pokyny či obdobné zdroje, které by posudkové lékaře naučily rozlišovat mezi vykonávanými činnostmi různých příslušníků a jejich rizikovosti pro osoby s HIV/AIDS a své rozhodnutí stavět právě na analýze těchto činností. Existence takových metodických pokynů by ostatně aplikační praxi prospěla i v soukromém sektoru.

## **8.2 Příslušníci armádních sborů**

Služební poměr příslušníků armádních sborů upravuje zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, v platném znění. O některých jeho aspektech, významných pro tuto práci, bude pojednáno v této části, obdobně jako tomu bylo v části o služebních poměrech příslušníků bezpečnostních sborů.

### **8.2.1 Vznik a zánik služebního poměru**

Pokud jde o vznik služebního poměru vojáka z povolání, liší se od právní úpravy platné pro příslušníky bezpečnostních sborů více méně jen terminologií. I u služebního poměru vojáků z povolání je zcela potlačen smluvní princip a služební poměr se zakládá rozhodnutím o povolání do služby, které kromě jiného obsahuje i údaj o služebním zařazení vojáka. Předpokladem k povolání do služby je kromě jiného i zdravotní způsobilost vojáka.

Služební poměr může zaniknout jedním ze způsobů uvedených v § 18 zákona. Podobně jako u příslušníků bezpečnostních sborů mezi ně patří uplynutí doby (služební poměr by měl být sjednáván na dobu určitou 2 – 20 let) a rozhodnutí o propuštění. Právní úprava se neliší ani v tom, že voják nemůže služební poměr vlastním právním úkonem ukončit, nýbrž může toliko požádat o propuštění. Ustanovení § 18 zákona o vojácích z povolání však obsahuje řadu dalších důvodů skončení služebního poměru, jedním z nichž je i ztráta zdravotní způsobilosti osvědčená rozhodnutím přezkumné komise (srov. § 18 písm. h) zákona o vojácích z povolání). Toto ustanovení se může zdát duplicitní vzhledem k tomu, že rovněž jeden z důvodů pro propuštění vojáka bude naplněn, přestal-li voják být ze zdravotních důvodů způsobilý vykonávat službu v dosavadním služebním zařazení, s výjimkou zdravotních důvodů souvisejících s těhotenstvím, nebo není-li voják podle zvláštního právního předpisu způsobilý pro další výkon služby v dosavadním služebním zařazení a není pro něho jiné služební zařazení (srov. § 19 odst. 1 písm. c) zákona). Liší se však od něj tím, že § 18 zákona zakotvuje automatický zánik služebního poměru, zatímco po naplnění důvodu dle § 19 zákona může být služební poměr skončen pouze rozhodnutím o propuštění. V praxi tedy bude muset vždy být rozlišováno, zda o zdravotním stavu vojáka rozhodla přezkumná komise a služební poměr tedy zanikl, nebo zda je závěr o zdravotní nezpůsobilosti vojáka

zdůvodněn jinak a je tím dán důvod pro vydání rozhodnutí o propuštění.<sup>113</sup> Je otázkou, do jaké míry je tato duplicita, vyplývající z odklonu od jinak platné zásady, že k skončení pracovního, resp. služebního poměru nedochází automaticky, nýbrž na základě právního úkonu, účelná.

Z výše uvedeného vyplývá, že pro rozhodnutí přezkumné komise o zdravotní způsobilosti vojáka z povolání budou platit jiná pravidla, nežli tomu je u lékařských posudků v oblasti pracovního poměru a služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Je-li totiž toto rozhodnutí přímým podkladem pro skončení služebního poměru (a nikoli jen pro další právní úkon, jímž se pracovní, resp. služební poměr skončí), je možno je považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 s.ř.s., které je možno zpochybnit v rámci správního soudnictví, a neuplatní se tak úvahy o tom, že toto rozhodnutí není ničím víc než pouhým dobrozdáním.<sup>114</sup>

### **8.2.2 Diskriminace**

Zákon o vojácích z povolání zakotvuje povinnost rovného zacházení se všemi uchazeči o povolání do služebního poměru a se všemi vojáky v § 2 odst. 3. Je zakázána přímá i nepřímá diskriminace (včetně případů navádění k diskriminaci) uchazečů a vojáků z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, sexuální orientace, víry a náboženství, národnosti, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu, manželského a rodinného stavu a povinností k rodině, těhotenství nebo mateřství anebo proto, že vojákyně kojí. Ani v tomto případě tedy zákonodárce na zákaz diskriminace z důvodu zdravotního stavu, resp. zdravotního postižení (ať již skutečného či domnělého) nepomyslel.

V souladu s tím, co bylo dovozeno v části 8.1.2 práce pro služební poměry příslušníků bezpečnostních sborů, je možno i v případě příslušníků armádních sborů dovodit, že i pro ně platí zásada zákazu diskriminace v rozsahu upraveném antidiskriminačním zákonem. I zde je však třeba upozornit na opačný názor komentářové literatury, podle níž i citované ustanovení zákona o vojácích z povolání je ve vztahu k antidiskriminačnímu zákonu v pozici legis specialis.<sup>115</sup> K tomuto názoru však platí mé výhrady, vyjádřené výše v kontextu bezpečnostních sborů.

---

<sup>113</sup> Že toto rozhodování nemusí být v praxi zcela mechanické, dokládá i rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 3.11.2009, sp. zn. 3 Ads 81/2009.

<sup>114</sup> Tyto úvahy potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozhodnutí uvedeném v předchozí poznámce pod čarou.

<sup>115</sup> Srov. Z. Kühn in Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář. 1 vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 290.

Diskriminace vojáků z povolání bude v praxi často řešena v rámci řešení žádostí a stížností vojáka ve věcech výkonu služby a služebních vztahů (§ 153 zákona).<sup>116</sup> Zákon o vojácích z povolání však již neobsahuje právní úpravu nároků na přiměřené zadostiučinění a náhradu nemajetkové újmy způsobené diskriminací, a tyto nároky budou proto rovněž řešitelné pomocí civilní žaloby s odkazem na ustanovení antidiskriminačního zákona. Jak poznamenává i Z. Kühn<sup>117</sup>, nelze totiž rozumně předpokládat, že záměrem zákonodárce bylo vojáky z povolení tohoto práva zbavit, neboť opačný výklad by byl pravděpodobně protiústavní a rozporný s požadavky evropského práva. Otázkou zůstává, zda se uplatní stanoviska, která hájí tato práce, a nároky z titulu zakázané diskriminace bude možno vznést i v případě rozdílného zacházení z důvodu zdravotního postižení (a domnělého zdravotního postižení), nebo zda převládne názor, podle něhož je úprava zákona o vojácích z povolání v souladu s ústavním pořádkem a prostor pro paralelní aplikaci antidiskriminačního zákona není dán.

### **8.2.3 Posuzování zdravotní způsobilosti**

Pokud jde o posuzování zdravotní způsobilosti, zákon o vojácích z povolání v poznámce pod čarou stále odkazuje na rozhodnutí přezkumné komise podle branného zákona (zákon č. 218/1999 Sb.). Ten byl v mezidobu již nahrazen novým branným zákonem č. 585/2004 Sb.<sup>118</sup>

Posuzování zdravotní způsobilosti vojáků v rámci přezkumného řízení branný zákon upravuje v § 29 – 30. Jedná se o proceduru, která se uplatní pouze pro vojáky již povolané do služby. V podrobnostech zákon odkazuje na prováděcí předpis. Pokud jde o posuzování zdravotní způsobilosti osob, které se o povolání do služebního poměru ucházejí, stanoví zákon o vojácích z povolání pouze podmínku zdravotní způsobilosti pro povolání do služebního poměru a ve zbytku odkazuje na prováděcí předpis.

Tímto prováděcím předpisem je jak pro uchazeče o přijetí do služebního poměru (tzv. odvodní řízení), tak i pro vojáky již povolané do služby (tzv. přezkumné řízení) vyhláška č. 103/2005 Sb., o zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě. Podobně jako v případě služebního poměru vyhláška předvídá systém lékařských prohlídek, metodiku hodnocení zdravotní způsobilosti a další záležitosti. V § 4 odst. 2 vyhlášky

<sup>116</sup> Op. cit. sub. 115.

<sup>117</sup> Kühn, Z.: Nová žaloba podle § 10 antidiskriminačního zákona, Právní rádce č. 3/2010, s. 77 a násl.

<sup>118</sup> Celým názvem zákon o branné povinnosti a jejím zajišťování.

nacházíme demonstrativní výčet konkrétních úkonů, které by měly být v rámci lékařské prohlídky vykonány; testy přítomnosti HIV mezi nimi nejsou, mohou však být v jednotlivých případech skryty do kategorie „dalších odborných vyšetření podle aktuálního zdravotního stavu“. V § 6 odst. 2 nacházíme obdobný seznam, který se uplatní konkrétně v případě posuzování zdravotní způsobilosti uchazečů; zde již nacházíme i položku „laboratorní vyšetření krve“, která může (avšak nemusí) zahrnovat i testy přítomnosti HIV. Bližší informace vyhláška neuvádí.

V rámci odvodního řízení bude závěr lékařské prohlídky představovat posudek o zdravotní způsobilosti. V rámci přezkumného řízení bude o zdravotní způsobilosti vojáka v jeho přítomnosti rozhodovat tzv. přezkumná komise, která nejdříve vydá tzv. posudkový závěr, na jehož základě následně vyhotoví své rozhodnutí, které vždy obsahuje zdravotní klasifikaci s vyjádřením o souvislosti zjištěné poruchy zdraví s výkonem vojenské činné služby (ne však údaje o této poruše) a výrok o schopnosti nebo o neschopnosti vojáka vykonávat vojenskou činnou službu.

Pravidla posuzování zdravotní způsobilosti, jsou podobná, jako tomu bylo v případě příslušníků bezpečnostních sborů, pouze katalog činností, které posuzované osoby v práci vykonávají, není obsažen v samostatném předpise, nýbrž tvoří součást přílohy č. 1 vyhlášky a je mnohem stručnější.

Posuzované osoby jsou v něm rozděleny do dvou sloupců, z nichž v prvním sloupci jsou osoby, které v danou chvíli činnost v armádě nevykonávají (tj. např. vojáci v povinné záloze, vojáci v aktivní záloze, osoby podléhající povinnému odvodu atd.) a v druhém sloupci osoby, jejichž vztah k armádě je „bližší“ (např. vojáci v základní přípravě, vojáci z povolání).

Zdravotní klasifikace HIV/AIDS je totožná, jako tomu bylo u bezpečnostních sborů: vychází z již překonané verze MKN, v níž se u HIV rozlišuje pouze mezi laboratorním průkazem bez klinických projevů a aktivním onemocněním. V případě aktivního onemocnění bude posuzovaná osoba hodnocena jako zdravotně nezpůsobilá, v případě laboratorního průkazu bez klinických projevů bude osoba z prvního sloupce hodnocena jako zdravotně způsobilá s podmínkou až zdravotně nezpůsobilá a osoba z druhého sloupce hodnocena jako zdravotně nezpůsobilá.

Pokud jde o formální připomínky ke zvolené metodě právní regulace, je možno v plném rozsahu odkázat na předchozí pasáž o bezpečnostních sborech. Jestliže se

vyhláška o zdravotní způsobilosti, platná pro příslušníky bezpečnostních sborů, alespoň pokoušela rozlišovat mezi různými druhy činností, které tito příslušníci vykonávají, pak vyhláška o zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě toto rozlišení nepřejímá<sup>119</sup> a na každou osobu, která se uchází o výkon činnosti vojáka z povolání nebo tuto činnost již vykonává, hledí v případě infekce HIV, a to i bez jakéhokoli klinického projevu infekce HIV, jako na zdravotně nezpůsobilou.

Připusťme, že hlavním účelem profesionální armády je její nasazení v terénu, kde přítomnost HIV pozitivní osoby skutečně může představovat bezpečnostní riziko. Pravdou však je, že příslušníky armády jsou i osoby, které vykonávají pouze administrativní, analytické, manažerské nebo jiné činnosti, pro něž je jejich infekce zcela irelevantní, podobně jako bylo dovozeno v případě bezpečnostních sborů. I u těchto osob může závěr o jejich zdravotní nezpůsobilosti k výkonu činnosti podle mého názoru představovat zásah do jejich ústavně chráněných práv.

---

<sup>119</sup> Jen pro úplnost uvádím, že příloha č. 1 naznačuje možnost odlišného hodnocení zdravotní způsobilosti některých specialistů (např. potápěči) a uchazečů. V případě infekce HIV však žádné takové odlišné hodnocení v předpisu nenalzáme.

## Závěr

Předkládaná rigorózní práce si vytýčila za cíl zmapovat právní úpravu některých vybraných okruhů, vytknutých v úvodu práce, v nichž podle mé hypotézy v praxi hrozí, že může docházet k zásahům do práv osob s HIV/AIDS. Tento cíl jsem se v předkládané práci pokusil naplnit. V závěru práce si dovoluji výstupy svého zkoumání sumarizovat a poukázat na některé dílčí poznatky.

Předkládaná rigorózní práce je rozdělena do osmi kapitol. První a druhá kapitola slouží jako úvod do prezentované problematiky. V první kapitole čtenář nachází stručné představení problematiky HIV a AIDS, včetně údajů o průběhu onemocnění, jeho přenosu a dalších aspektech, které dokreslují potenciál a možnosti, které osoby s HIV/AIDS mají na trhu práce. Druhá kapitola potom představuje ústavněprávní základy dané problematiky, jejichž prizmatem je třeba na právní úpravu, již práce studuje, nahlížet. Kapitola detailně rozebírá čtyřprvkový test přímé diskriminace, z něhož práce při posuzování jednotlivých případů rozdílného zacházení vychází.

Třetí kapitola řeší postavení HIV pozitivních osob v rámci procesu ucházení se o přijetí do zaměstnání. Práce odkazuje na většinově přijímaný názor, podle něhož infekce HIV nepředstavuje překážku k výkonu většiny prací; takovou překážkou může podle okolností být až rozvinuté onemocnění AIDS. Práce popisuje možnosti obrany uchazeče o zaměstnání, který ve výběrovém řízení neuspěl z nelegitimního důvodu, a konstatuje, že tyto možnosti nejsou zcela dostatečné. Respektuji však smluvní charakter pracovněprávních vztahů a domnívám se, že pracovní právo by mělo klást větší důraz na ochranu práv zaměstnanců již do pracovního poměru přijatých nežli nutně všemi možnými prostředky zasahovat i do procesu, v němž si zaměstnanec vybírá nové zaměstnance. Proto práce právní úpravu v této oblasti nijak nezpochybňuje.

Ve třetí kapitole rovněž dovozují, že zaměstnavatel není oprávněn od zaměstnanců vyžadovat údaje o tom, že jsou HIV pozitivní, a zaměstnanci jsou v nutných případech dokonce oprávněni o svém zdravotním stavu lhát.

Čtvrtá kapitola se zabývá problematikou poskytování pracovnělékařských služeb. Vzhledem k tomu, že tato oblast v současnosti prochází reformou (resp.

reformou již prošla, čeká se však na nabytí účinnosti některých částí nové legislativy a na přijetí prováděcích předpisů), věnoval jsem této problematice zvýšenou pozornost a pokusil se důkladněji rozebrat proces posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců a uchazečů o zaměstnání, jak jím budou procházet i HIV pozitivní zaměstnanci. Nízká legislativně-technická úroveň některých ustanovení, otálení s přijetím prováděcí vyhlášky i rychlý odklon od některých nově zavedených pravidel, dříve než nabudou účinnosti, jsou bohužel smutným svědectvím o nízké úrovni legislativy v poslední době.

Za diskusní považuji současné vnímání posudku o zdravotní způsobilosti zaměstnance, jímž nemá být zaměstnavatel při činění právních úkonů ani soud při hodnocení jejich platnosti vázán. Současná právní úprava bohužel zaměstnavateli neposkytuje příliš jasné vodítko, jak by měl postupovat, aby riziko nesprávného posouzení zdravotního stavu zaměstnance či uchazeče o zaměstnání eliminoval. Lze tak uvažovat o vhodnosti precizace ustanovení o poskytování pracovnělékařských služeb, aby více zohledňovaly nejistotu, jíž jsou zaměstnavatelé vystaveni. Principiálně nejvhodnější by však patrně bylo zvýšení váhy lékařského posudku tak, aby za správnost jeho závěrů nesl odpovědnost nikoli zaměstnavatel, nýbrž poskytovatel, který posudek vydal, neboť jen on je schopen a oprávněn zdravotní způsobilost posoudit.

Dále je třeba uvést, že HIV pozitivní osoby nepotěší pravidlo, podle něhož nemá odkladný účinek návrh na přezkum posudku, který stanoví, že posuzovaná osoba pozbyla dlouhodobě zdravotní způsobilost. Toto řešení sice eliminuje riziko vzniku újmy v důsledku dalšího výkonu činnosti zaměstnancem, který k dané činnosti není zdravotně způsobilý, v praxi však povede k častějšímu skončení pracovního poměru i tam, kde by to nebylo nutné, a přibývat může i vznesených nároků na náhradu škody vůči poskytovatelům pracovnělékařských služeb, kteří posudek vydali. Přimlouval bych se proto za zvláštní právní úpravu, která by posudku i v tomto případě odkladný účinek přiznala, skutečnost, že zdravotní způsobilost zaměstnance byla takto kvalifikovaným způsobem zpochybněna, by však na straně zaměstnance představovala dočasnou překážku ve výkonu práce, jíž se dobrozdání lékaře týkalo.

Pátá kapitola v návaznosti na závěry třetí kapitoly studuje problematiku ochrany soukromí zaměstnance po dobu trvání pracovního poměru. Dovožuji v ní, že zaměstnavatel nemá – až na některé zcela výjimečné situace – právo požadovat údaj o tom, že je zaměstnanec HIV pozitivní. Údaje o HIV pozitivitě zaměstnance je třeba



zpracovávat v intencích ochrany citlivých údajů, tedy zpravidla jen se souhlasem zaměstnance a s velmi restriktivním vnímáním okruhu osob, které k tomuto údaji mohou mít přístup.

Šestá kapitola navazuje na vymezení ústavněprávních východisek pro zákaz diskriminace z druhé kapitoly, popisuje právní úpravu antidiskriminačního zákona a aplikuje jeho úpravu na rozdílné zacházení s HIV pozitivními osobami. Dovození, že infekce HIV (na rozdíl od rozvinutého onemocnění AIDS) nepředstavuje zdravotní postižení ve smyslu antidiskriminačního zákona, může však být relevantní v rámci diskriminace z domnělého diskriminačního důvodu. Rozdílné zacházení s určitou osobou založené na tom, že tato osoba je HIV pozitivní nebo trpí onemocněním AIDS, je proto přípustné jen tehdy, projde-li čtyřprvkovým testem diskriminace, který byl popsán v druhé kapitole práce. Kromě výše uvedeného jsou v šesté kapitole rozebrány některé konkrétní instituty antidiskriminačního zákona, relevantní pro HIV pozitivní osoby.

Sedmá kapitola analyzuje vybrané otázky spojené se skončením pracovního poměru. Po zhodnocení oblastí, které jsou relevantní pro HIV pozitivní osoby, jsem dospěl k doporučení *de lege ferenda*, aby zaměstnancům byla dána možnost okamžitě zrušit pracovní poměr i z důvodu přetrvávající diskriminace na pracovišti, popřípadě aby byl důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnancem formulován podobně obecně, jako je tomu u okamžitého zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem.

Další posuzovanou oblastí byla výpověď zaměstnavatele, daná z důvodu uvedeného v § 52 písm. c) zák. práce. V předkládané práci dovozují, že i rozhodování zaměstnavatele o tom, která z pracovních pozic bude v rámci reorganizace zrušena, může (a musí) být přezkoumáváno v intencích čtyřprvkového testu diskriminace; ve většině případů však o nepřipustnou diskriminaci nepůjde vzhledem k tomu, že zaměstnanci, jichž se organizační změna týkala, nebudou komparovatelní s jinými zaměstnanci, kterých se propouštění nedotklo.

Pokud jde o skončení pracovního poměru výpovědí zaměstnavatele dle § 52 písm. d) a e) zák. práce, sumarizují v práci poznatky právní teorie týkající se určité nepřesnosti formulace v zákoníku práce, když lékařský posudek vydaný poskytovatelem pracovnělékařských služeb nemusí vždy spolehlivě vypovídat o tom, že zaměstnanec je

k výkonu práce nezpůsobilý. Práce přesto setrvává na závěru, vyplývajícím z gramatického výkladu citovaných ustanovení zákoníku práce i recentní judikatury Nejvyššího soudu ČR, podle něhož bez ohledu na výše uvedené zůstává existence posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb a stanovícího, že zaměstnanec pozbyl dlouhodobě způsobilost k výkonu práce, podmínkou platnosti výpovědi.

Práci zakončuje kapitola osmá, která se zabývá některými specifiky zaměstnávání osob s HIV/AIDS ve služebním poměru, a to jednak u příslušníků bezpečnostních sborů a jednak u vojáků z povolání. Právní úprava vzniku i zániku těchto služebních poměrů se výrazně odlišuje od pravidel zakotvených v zákoníku práce. Přestože zákony upravující oba výše uvedené typy služebního poměru obsahují ustanovení týkající se diskriminace, dovozují, že se na tyto služební poměry aplikuje i antidiskriminační zákon, a to mj. tak, že ve služebních poměrech je zakázána diskriminace i z důvodů, které sice nejsou uvedeny v příslušných zákonech, vyplývají však z antidiskriminačního zákona. Diskriminace na základě (domnělého) zdravotního postižení proto není přípustná ani ve služebních poměrech.

Pokud jde o posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků bezpečnostních a armádních sborů, obsahují prováděcí předpisy k oběma zákonům o služebních poměrech katalog jednotlivých zdravotních indispozic a závazné údaje o tom, jaké implikace mají tyto indispozice pro zdravotní způsobilost příslušníka. Analýzou těchto podzákoných předpisů, jakož i recentní judikatury polského ústavního soudu, jsem dospěl k závěru, že tyto předpisy mohou představovat nepřiměřené omezení HIV pozitivní osoby v přístupu ke službě v armádě či bezpečnostním sboru, což může vést i k jejich rozporu s ústavně chráněnou zásadou rovnosti a zákazu diskriminace. Pokud by tyto předpisy byly přezkoumány Ústavním soudem, je otázkou, zda by obstály. Lze proto apelovat, aby tyto předpisy byly zrušeny a nahrazeny systémem, který by buď o posuzování zdravotní způsobilosti HIV pozitivních osob pojednal dostatečně precizním způsobem, tak aby bariéry, které těmto osobám v přístupu k povolání klade, byly přiměřené, nebo který by závazná kritéria pro posuzování konkrétních zdravotních indispozic vůbec neobsahoval a záleželo by tak pouze na individuálním posudkovém závěru lékaře. V této souvislosti by rovněž bylo záhodno, kdyby existovaly metodické pokyny, které by pro infekci HIV jasně stanovily, pro výkon jakých činností představuje

tato infekce překážku. Absence takových metodických pokynů bohužel nahrává tomu, aby závěry o zdravotní způsobilosti HIV pozitivních osob byly pokřiveny neznalostí či předsudky.

Infekce HIV představuje společenské stigma, které infikovanou osobu i její okolí výrazným způsobem zasáhne. Povede-li tato stigmatizace i k tomu, že infikovaná osoba ztratí práci nebo si nebude schopna najít novou, přestože schopnost vykonávat práci neztratila, nastává tím situace nejen společensky nežádoucí, nýbrž i ekonomicky neefektivní. Úkolem právního řádu je proto usilovat o takové nastavení právních vztahů, které osobě, jež je dosud schopna nadále vykonávat práci, tuto práci umožní po nejdelší možnou dobu vykonávat. Český právní řád představuje právní řád vyspělého právního státu, které na řadu otázek spojených s diskriminací osob s HIV/AIDS v pracovněprávních vztazích myslí a pokouší se je řešit. V této práci jsem se pokusil navrhnout další změny, které by pro postavení osob s HIV/AIDS představovaly další významný posun kupředu, jenž by se pozitivně projevil na mnoha individuálních pracovních osudech i na kultuře zaměstnávání obecně.

## **Abstract**

The main goal of the thesis „Employment of HIV positives“ consists in an analysis of the Czech law regulation of the following aspects of employment which are relevant for HIV positive employees / job applicants:

- I. Steps leading to establishment of employment relationship (submission of information on health state of a job applicant; protection of a job applicant against discrimination)
- II. Company health care (assessment of health fitness to work; legal measures of protection against a wrong assessment; provision and protection of information about the health state by the company health care provider)
- III. Protection of privacy of employees during employment (submission of information on health state of an employee; data protection issues connected herewith)
- IV. Discrimination (admissibility of different treatment of HIV positive employees; legal means of protection against discrimination; reasonable accommodation to retain employees with HIV/AIDS)
- V. Termination of employment (unilateral employment termination by an employee as protection against discrimination; unilateral employment termination by an employer due to HIV background).

The thesis is divided into eight chapters.

The first chapter outlines HIV/AIDS from the medical point of view and provides basic information about the infection. The second chapter deals with certain legal instruments of the constitutional law, which are fundamental for the topic of the thesis.

The third chapter deals with the position of HIV positives in the job application process. The thesis concludes that a job applicant is not obliged to disclose the information that s/he is HIV positive to the potential employer. In a description of possible means of protection against discrimination in the process of choice of new employees, an opinion is held that such means are not (and cannot be) sufficient.

The fourth chapter discusses company health care services. As the new Act on Specific Medical Services (Czech Act No. 373/2011 Coll., as amended) was adopted recently, the thesis outlines the new legal regulation and defines certain points which are of significant importance for HIV positives but their regulation is not satisfactory.

The fifth chapter reflects some conclusions of the third chapter and details the privacy rights of HIV positive employees during employment. It is, again, concluded that an employer may not – save for exceptional situation – seek details about the HIV status of employees. In addition, rules for processing of sensitive personal data are outlined.

The sixth chapter focuses on the legal regulation of non-discrimination principle and its application on treatment of HIV positives. HIV positives do not fall within the ambit of health disability as defined by the antidiscrimination law (as opposed to most employees suffering under AIDS). Where it cannot be claimed that a HIV positive employee is suffering under discrimination based on health disability, it must be considered that the ambit of “assumed discrimination reason” may be fulfilled. Unequal treatment of HIV positives thus represents unlawful discrimination, unless some of the four traits of the test of discrimination, proposed in second chapter of the thesis, are not fulfilled.

The seventh chapter analyses certain aspects of termination of employment of a HIV positive employee. It is recommended that employees should have the option to immediately terminate employment if they are subject to discrimination. In addition, certain reasons for termination of employment by the employer, which are relevant for HIV positive employees, are examined.

In the last chapter, the aforementioned questions, detailed in chapters three to seven, are examined in relation to the regulation of performance of work by members of armed forces. It is argued that the legal regulation of employment of members of security forces and army is very unfriendly towards HIV positives and could be even considered as unconstitutional.

To summarise, the thesis comes to the conclusion that the Czech law regulates most of the aspects relevant for employment of HIV positives, however, its regulation in some aspects cannot be considered as a sufficient means of protection

against discrimination of HIV positives. The theses therefore discusses several suggestions on how to improve the current legislation.

## Resumé - ČJ

Rigorózní práce „Zaměstnávání HIV pozitivních osob“ zkoumá jednotlivé aspekty individuálních pracovněprávních vztahů, které jsou obzvlášť relevantní v souvislosti se zaměstnáváním HIV pozitivních osob. Na základě údajů o infekci HIV a onemocnění AIDS a poznatků o vývoji a přenosu infekce práce hájí názor, že infekce HIV by ve valné většině případů neměla představovat překážku ve výkonu práce či přijetí do zaměstnání, a studuje vybrané klíčové body v rámci zaměstnávání HIV pozitivních osob jako postup před vznikem pracovního poměru, posuzování zdravotní způsobilosti, ochrana soukromí zaměstnance, ochrana před diskriminací a ochrana v rámci skončení pracovního poměru. Práce rovněž zkoumá specifika zaměstnávání HIV pozitivních osob v ozbrojených složkách. Práce na vybraných místech kromě analýzy současné právní úpravy a judikatury obsahuje též náměty *de lege ferenda* a komparaci s německým právním řádem.

## **Resumé - English**

The rigorous thesis „Employment of HIV positives“ analyses certain aspects of individual employment relations which are particularly relevant from the viewpoint of employment of HIV positives. Based on information about HIV and AIDS, its development and transmission ways, it is concluded that HIV should not in most cases represent an obstacle to performance of work and/or establishment of employment relationship. The thesis examines certain important points regarding employment of HIV positives, such as the steps leading to establishment of employment relationship, determination of health fitness to work, protection of privacy of employees, protection against discrimination and employee protection in the process of termination of employment. The thesis also focuses on the specific regulation of employment of HIV positives in armed forces. Apart from the analysis of the current statutory and case law regulation, the thesis offers some suggestions for amendments of legislation from the *de lege ferenda* viewpoint as well as a comparison with some instruments of German law.

## **Klíčová slova – key words**

zaměstnávání HIV pozitivních osob – employment of HIV positives  
pracovnílékařské služby – company health care services  
diskriminace – discrimination



## Seznam zkratek

Zákoník práce, zák. práce	Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění
Zákon o specifických zdravotních službách	Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, v platném znění
Zákon o zdravotních službách	Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, v platném znění
Antidiskriminační zákon	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
Zákon o ochraně osobních údajů	Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně jiných zákonů, v platném znění
Zákon o ochraně veřejného zdraví	Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění
Občanský zákoník, obč. zák.	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění
Občanský soudní řád, o.s.ř.	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění
Trestní zákoník, tr. z.	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění
Přestupkový zákon	Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, v platném znění
Zákon o příslušnicích bezpečnostních sborů	Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních poměrů, v platném znění
Zákon o vojácích z povolání	Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, v platném znění
Zákon o Sbírce zákonů	Zákon č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv, v platném znění
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění vyhlášeném ve sdělení federálního ministerstva zahraničí č. 209/1992 Sb.
Listina	Listina základních práv a svobod ve znění vyhlášeném v usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., v platném znění
VLP	vstupní lékařská prohlídka

## **Použitá literatura**

### ***Odborné publikace a články***

- Bělina M. a kol.: Pracovní právo. 5. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C.H.Beck, 2010
- Bělina M. a kol.: Zákoník práce. Komentář, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012
- Hůrka, P.; Randlová, N.: Labour Code Commentary. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011
- Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J.: Zákoník práce. Komentář. 3., aktualizované a rozšířené vydání; Praha: Wolters Kluwer, 2012
- Pavlíček V., a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl. Práva a svobody. Praha: Linde, 2002
- Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012
- Švestka, J.; Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné 2, Páté, jubilejní aktualizované vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2009
- Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. Praha: Linde, 2008
- Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2 vydání. Praha: Leges, 2010
- Winterová, A. a kol.: Civilní právo procesní, 5. aktualizované vydání, doplněné o předpisy evropského práva, Praha: Linde, 2008
- Kučerová, A.; Nováková, L.; Foldová, V.; Nonnemann, F.; Pospíšil, D.: Zákon o ochraně osobních údajů. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012
- Příručka evropského antidiskriminačního práva, Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2011
- Boučková, P.; Havelková, B.; Koldinská, K.; Kühn, Z.; Kühnová, E.; Whelanová, M.: Antidiskriminační zákon. Komentář. 1 vydání. Praha: C.H.Beck, 2010
- Štangová, V.: Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu, Plzeň: Aleš Čeněk, 2010
- Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2007
- Boučková, P.: Rovnost a sociální práva, Praha: Auditorium, 2007
- Hůrka, P.: Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání. Princip flexicurity v českém pracovním právu; Praha: Auditorium, 2009
- Lingemann, S.; Steinau-Steinrück, R.; Mengel, A.: Employment and Labour Law in Germany, Mnichov, SRN: Beck, 2008.
- Dörner, K.; Luczak, S.; Wildschütz, M.: Handbuch Arbeitsrecht, 4. überarbeitete und erweiterte Auflage, Mnichov, SRN: Wolters Kluwer, 2004
- Becker; Etzel; Bader; Fischermeier; Friedrich; Lipke; Pfeiffer; Rest; Spulger; Vogt; Weigand; Wolff: Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften; Mnichov, SRN: Wolters Kluwer, 2004
- Hösl, J.: Soziale und rechtliche Aspekte bei HIV, 5. zcela přepracované vydání, Ingelheim am Rhein, SRN: Boehringer Ingelheim Pharma, 2011.

Rozsypal, H.: AIDS – klinický obraz a léčba, Praha: MAXDORF, 1998  
Carter, M.: Léčba HIV, první české vydání, Praha: Česká společnost AIDS pomoc, 2010  
Jedlička, J. a kol.: Pozitivní život aneb jak žít s virem a vírou, Praha: Státní zdravotní ústav, 2002

Kühn, Z.: Nová žaloba podle § 10 antidiskriminačního zákona, Právní rádce č. 3/2010, s. 77 a násl.

Šubrt, B.: Nová pracovnělékařská služba od 1. dubna 2012, Práce a mzda č. 4/2012, s. 11 a násl.

Vysokajová, M.: Antidiskriminační zákon a jeho uplatnění v pracovněprávních vztazích, Právní fórum č. 8/009, s. 317 an.

## ***Judikatura***

### Soudní dvůr EU

Rozhodnutí ze dne 17.10.1995, značka C-450-93

Rozhodnutí ze dne 11.11.1997, značka C-409/05

Rozhodnutí ze dne 27.4.2006, značka C-423/04

Rozhodnutí ze dne 19.4.2012, značka C-415/10

Rozhodnutí ze dne 11.7.2006, značka C-13/05

Rozhodnutí ze dne 5.10.1994, značka C-404/92

### Evropský soud pro lidská práva

Rozhodnutí ze dne 29.4.2008, číslo stížnosti 13378/05

Rozhodnutí ze dne 10.3.2011, číslo stížnosti 2700/10

Rozhodnutí ze dne 30.4.2009, číslo stížnosti 13444/04

Rozhodnutí ze dne 13.11.2007, číslo stížnosti 57325/00

### Ústavní soud ČR

Nález ze dne 28.03.2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03

Nález ze dne 21.4.2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08

Nález ze dne 14.4.2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07

Nález ze dne 12.3.2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06

Nález ze dne 23.09.2008, sp. zn. Pl. ÚS 11/08

### Nejvyšší soud ČR

Rozhodnutí ze dne 27.03.2012, sp. zn. 21 Cdo 4586/2010

Rozhodnutí ze dne 11.11.2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008

Rozhodnutí ze dne 4.10.2011, sp. zn. 21 Cdo 2785/2010

Rozhodnutí ze dne 22.5.2003, sp. zn. 28 Cdo 870/2003

Rozhodnutí ze dne 11.11.2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008

Rozhodnutí ze dne 10.09.2012, sp. zn. 21 Cdo 2204/2011

Rozhodnutí ze dne 28.02.2012, sp. zn. 21 Cdo 4574/2010  
Rozhodnutí ze dne 15.08.2012, sp. zn. 21 Cdo 2536/2011  
Rozhodnutí ze dne 27.4.2004, sp. zn. 21 Cdo 2204/2003  
Rozhodnutí ze dne 4.11.2011, sp. zn. 21 Cdo 2785/2010  
Rozhodnutí ze dne 07.07.2010, sp. zn. 21 Cdo 1743/2009  
Rozhodnutí ze dne 6. 11. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2558/2011

#### Nejvyšší správní soud ČR

Rozhodnutí ze dne 3.11.2009, sp. zn. 3 Ads 81/2009

#### Ostatní

Rozhodnutí polského ústavního soudu (Trybunał Konstytucyjny) ze dne 23.11.2009, P 61/08  
Rozhodnutí Pracovního soudního dvora (Arbeitsgerichtshof) v Hamburku, SRN, ze dne 23. února 2005, sp. zn. 18 Ca 131/04  
Rozhodnutí Zemského pracovního soudu pro Berlín, SRN, ze dne 13.01.2012, sp. zn. 6 Sa 2159/11.

#### ***Internetové zdroje o HIV/AIDS***

<http://www.aids-pomoc.cz>  
<http://www.aids-hiv.cz>  
<http://www.hiv.cz>  
<http://www.aidsmap.com>  
<http://www.remedia.cz>  
<http://nemoci.vitalion.cz/aids/>  
<http://www.aidsresearch.org>  
<http://www.hivaids.levi.com/>

#### ***Ostatní***

Zásady dobré praxe Mezinárodní organizace práce pro HIV/AIDS a svět práce, Ženeva, 2001  
Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 200 o HIV a AIDS a světě práce, Ženeva, 2010  
Zásady dobré praxe MOP ohledně ochrany osobních údajů pracujících, Ženeva, 1997  
Metodický návod k řešení problematiky infekce HIV/AIDS v České republice, č. j. HEM-3769-3.2.03