

Posouzení právní úpravy propuštění ze služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti z pohledu zákazu diskriminace

Zdeněk Fiala* – Kristýna Mlezivová**

Abstrakt: Těžiště příspěvku spočívá v podrobné analýze jednoho z nejfrekventovanějších a současně nejproblematičtějších propouštěcích důvodů ze služebního poměru příslušníka bezpečnostního sboru, a to ztráty zdravotní způsobilosti z pohledu zákazu diskriminace s poukazem na hlavní aplikační problémy. Hlavním cílem je posouzení otázky, zda úprava nové vyhlášky o zdravotní způsobilosti ke službě v bezpečnostních sborech ob stojí ve světle rozsudku Evropského soudního dvora ve věci XX versus Tartu Vangla. Autoři zejména uvažují nad přílišnou přísností vyhlášky ve vztahu k určitým typům nemocí a možností příslušníka rozporovat dané onemocnění jako diskriminačního důvodu k propuštění. Aktuálnost zkoumané problematiky nepochybně zvyšuje i skutečnost, že minulý rok byla v rámci Ministerstva vnitra ČR zřízena pracovní skupina pro novelizaci zákona o služebním poměru, jejímž cílem je mimo jiné vyplnění mezer v zákoně a reakce na vývoj legislativy, judikatury a společnosti. Pozbytí zdravotní způsobilosti jako jeden z nejvíce využívaných důvodů propuštění by ve světle judikatury Evropského soudního dvora zejména neměl být opomenut.

Klíčová slova: služební poměr, příslušník bezpečnostního sboru, propuštění, zdravotní způsobilost, lékařská prohlídka, zdravotní postižení, diskriminace, zásada rovnosti

Úvodem – obecně k propuštění ze služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů

Z charakteru úkolů, které jsou plněny jednotlivými bezpečnostními sbory, vyplývají vysoké nároky na profesionalitu, odbornost, bezúhonnost, psychickou odolnost a v neposlední řadě i fyzickou zdatnost osob ve výkonu služby. Tomu odpovídá nejen úprava otázek spojených s přijetím občana do služebního poměru,¹ ale i právní úprava jeho skončení, zejména pak institutu propuštění, která ale současně vychází i z potřeby zabezpečit příslušníkovi, který si řádně plní své služební povinnosti, stabilitu – definitivitu. V tomto směru lze připomenout, že státní služba nejen v bezpečnostních sborech v českém právním řádu koncepčně vychází z pravidel zformulovaných již služební pragmatikou,² má

* Doc. JUDr. PhDr. Zdeněk Fiala, Ph.D., katedra správního práva a správní vědy, Policejní akademie České republiky v Praze. E-mail: fiala@polac.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7260-3650>.

** Mgr. Kristýna Mlezivová, Ph.D., katedra správního práva a správní vědy, Policejní akademie České republiky v Praze. E-mail: mlezivova@polac.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9865-3613>.

¹ Srov. § 13 a násl. zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. V podrobnostech pak např. CHROBÁK, J. – BLAHUT, A. – KULHÁNEK, J. – VODIČKA, S. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů*. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2019.

² Zákon č. 15/1914 ř. z., o služebním poměru státních úředníků a státních sluhů, který se mimo jiné, respektive jeho třetí oddíl hlavy druhé, vztahoval i na členy uniformované bezpečnostní stráže, členy civilní policejní stráže, policejní agenty a dozorce vězňů a věznic.

zásadně veřejnoprávní charakter a je vystavěna na principech kariérního systému. V tomto systému služba státu představuje celoživotní profesionální dráhu.

Principiální požadavek na stabilitu služebního poměru však nemůže bránit propuštění příslušníka, zásadou však je, že propuštěn má být pouze tehdy, přestal-li splňovat předpoklady pro výkon služby nebo se dopustil jednání, které se neslučuje s výkonem služby. Jak uvedl Ústavní soud: „*právo na svobodnou volbu povolání a právo na práci v pojetí Listiny (ale i dalších dokumentů, upravujících základní sociální práva na evropské a mezinárodní úrovni) neznamená absolutní nemožnost ukončit existující pracovní (služební) vztahy. Právo na práci ve svém obsahu sice zahrnuje i právo na stabilitu pracovního zapojení; je mu však nutno rozumět tak, že pracovní (služební) vztah může skončit pouze způsoby, které právní předpisy upravují. Jestliže obecné soudy posoudily rozhodnutí služebních funkcionářů jako rozhodnutí v souladu s příslušnými předpisy, pak je za porušení uvedeného sociálního práva považovat nelze.*“³

Projevem principu stability je tedy to, že příslušníka bezpečnostního sboru lze propustit jen z důvodů uvedených v ustanovení § 42 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o služebním poměru“).

Jednotlivé propouštěcí důvody mají obligatorní charakter. Rozhodování o propuštění nicméně klade na služebního funkcionáře mimořádně vysoké nároky, a to zejména ve vztahu k prokázání naplnění jednotlivých hmotněprávních podmínek propuštění v průběhu řízení a jejich náležitého odůvodnění v rámci meritorního rozhodnutí.

Výzkumná sonda autorů přitom nasvědčuje, že jedním z nejfrekventovanějších způsobů propuštění (s výjimkou případů, kdy příslušníkovi skončí služební poměr na vlastní žádost) je propuštění z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti pro výkon služby podle ust. § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru. Tento důvod propuštění je v praxi u Policie České republiky využíván poměrně ve velkém rozsahu, a to v průměru ve 25 případech propuštění ze služebního poměru za rok, přičemž uvedené číslo je konstantní za dobu sledovaných posledních 9 let. V praxi u Hasičského záchranného sboru České republiky je uvedený důvod propuštění využíván přibližně u 10 případů za rok, což při přepočtu na počet příslušníků činí ještě více než u Policie ČR.⁴

1. Základní právní rámec a postupy při propuštění z důvodu ztráty zdravotní způsobilosti

Podle ustanovení § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru „*musí být příslušník propuštěn, jestliže podle lékařského posudku poskytovatele pracovnílékařských služeb dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu služby, s výjimkou zdravotních důvodů souvisejících s těhotenstvím*“. Účelem této právní konstrukce je zajistit, aby činnost příslušníka bezpečnostního sboru vykonávaly pouze osoby, které jsou k výkonu služby zdravotně, osobnostně a fyzicky způsobilé. Je přitom nerozhodné, jak ke ztrátě zdravotní způsobilosti došlo. Předmětné ustanovení *a priori* nemá ve vztahu k propouštěnému

³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1686/08.

⁴ Zdroj statistiky: Policie ČR – informace o počtu propuštěných poskytnutá Analyticko-legislativním oddělením Policejního prezidia ČR. Hasičský záchranný sbor ČR – informace o počtu propuštěných poskytnutá na základě žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

příslušníkovi sankční povahu. Zdravotní způsobilost lze rovněž pozbyt různými způsoby, a to také bez vlastního zavinění, popř. v důsledku protiprávního jednání jiné osoby. Ani v takových situacích však nelze připustit, aby pravomoci konkrétního bezpečnostního sboru vykonávaly osoby, které k tomu nejsou z uvedených hledisek způsobilé.⁵

Tomu odpovídá i dikce ustanovení § 92 odst. 3 písm. e) zákona o služebním poměru, podle kterého je příslušník povinen se na výzvu služebního funkcionáře podrobit lékařskému vyšetření za účelem ověření zdravotní způsobilosti k výkonu služby. Obdobné ustanovení bychom našli i v zákoně č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů, kde se v ustanovení § 56 písm. a) bodu 2 uvádí, že zaměstnanec je povinen se podrobit pracovnělékařským prohlídkám a posuzování zdravotní způsobilosti. Jestliže se pak osoba odmítne podrobit lékařské prohlídce za účelem posouzení zdravotní způsobilosti bez uvedení vážného důvodu, hledí se na ni pro činnost, pro kterou měla být zdravotně posouzena, jako na zdravotně nezpůsobilou, nebo jako na osobu, která pozbyla dlouhodobě zdravotní způsobilost vykonávat dosavadní práci.⁶

Postup při posuzování zdravotní (ne)způsobilosti, jakož i náležitosti lékařského posudku coby stěžejního podkladu pro propuštění příslušníka v podrobnostech upravuje v současné době vyhláška č. 226/2019 Sb., o zdravotní způsobilosti ke službě v bezpečnostních sborech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o zdravotní způsobilosti“), která nabyla účinnosti dne 1. října 2019 a nahradila tak vyhlášku č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti (dále jen „předchozí vyhláška o zdravotní způsobilosti“).

Na podkladě vyhlášky o zdravotní způsobilosti se rozlišuje několik druhů pracovnělékařských prohlídek od vstupní prohlídky, přes periodickou, mimořádnou a výstupní prohlídku. Ve vztahu k propuštění ze služebního poměru se jeví významná zejména periodická a mimořádná prohlídka, eventuálně vstupní prohlídka, neboť teprve v rámci těchto prohlídek může lékař dospět k závěru o zdravotní nezpůsobilosti posuzovaného příslušníka a tento závěr pak může být podkladem pro následné propuštění příslušníka ze služebního poměru.

Na základě provedené lékařské prohlídky poskytovatel pracovnělékařských služeb vydá lékařský posudek o zdravotní způsobilosti, proti kterému může jak posuzovaný příslušník, tak služební funkcionář podat návrh na jeho přezkoumání, a to ve lhůtě 10 pracovních dnů ode dne jeho doručení. Minimální obsahové náležitosti lékařského posudku vyplývají ze vzoru uvedeného v příloze č. 4 k vyhlášce o zdravotní způsobilosti.

Pro účely tohoto příspěvku je nezbytné se na tomto místě podrobněji pozastavit zejména u samotné zdravotní kvalifikace.

Zdravotní klasifikace v seznamu nemocí, stavů a vad se člení podle zdravotní náročnosti na sloupce I, II a III, ke kterým je přiřazena příslušná klasifikační značka, která odpovídá zdravotní způsobilosti příslušníka, případně občana. Klasifikační značky jsou tří, respektive čtyř druhů. Značka „A“ vyjadřuje zdravotní způsobilost pro výkon služby na služebním místě bez omezení, značka „C“ vyjadřuje omezení zdravotní způsobilosti pro výkon služby na služebním místě a značka „D“ vyjadřuje buď zdravotní nezpůsobilost pro výkon služby na služebním místě, nebo dlouhodobou zdravotní nezpůsobilost pro výkon služby (pouze tato je důvodem pro propuštění ze služebního poměru).

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2017, sp. zn. 5 As 14/2016 – 25.

⁶ § 43 odst. 7 a 8 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

V případě periodické nebo mimořádné prohlídky lékařský posudek obsahuje také odůvodnění zahrnující popis nemoci, stavu nebo vady, které byly důvodem pro stanovení klasifikační značky „D-1“ nebo „D-2“, s uvedením zhodnocení zjištěného zdravotního stavu ve vztahu k výkonu služby na služebním místě, metody použité při zjišťování zdravotní způsobilosti a podklady, z nichž lékařský posudek o zdravotní způsobilosti vychází. V případě stanovení zdravotní klasifikace „C“ se v posudku stanoví, které služební činnosti, úkoly a povinnosti vyplývající ze služebního místa nesmí příslušník vykonávat.

V případě, že posuzující lékař zjistí, že posuzovaná osoba není nadále zdravotně způsobilá k výkonu činnosti nebo k výkonu činnosti s podmínkou, anebo že její zdravotní stav nespĺňuje předpoklady nebo požadavky, ke kterým byla posuzována, oznámí tuto skutečnost posuzované osobě a bezodkladně též osobě, které uplatněním lékařského posudku vznikají práva nebo povinnosti, je-li mu tato osoba známa. Mezi tyto povinnosti mimo jiné patří i povinnost konat podle ust. § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru, tedy povinnost služebního funkcionáře propustit příslušníka ze služebního poměru.

Procesní postup při propuštění příslušníka bezpečnostního sboru ze služebního poměru je upraven v části XII. zákona o služebním poměru a návazně (subsidiárně) správním řádem. Z procesních ustanovení je třeba upozornit zejména na ustanovení § 174, § 181 odst. 5 a § 190 odst. 7 zákona o služebním poměru, které na služebního funkcionáře kladou odpovědnost za řádný průběh správního řízení a dodržení procesních náležitostí řízení a z něj vzešlého rozhodnutí, včetně řádného odůvodnění a vypořádání relevantních námitek.

V případě, kdy by příslušníkovi byla stanovena zdravotní klasifikace, avšak odůvodněný lékařský závěr by neodpovídal stanovenému závěru, musel by služební funkcionář iniciovat další doplnění odůvodnění lékařského posudku v takovém rozsahu a kvalitě, aby i jeho případný závěr obstál v rozsahu potřebném pro případné přezkoumání jeho rozhodnutí.

2. Aplikační problémy při propuštění z důvodu ztráty zdravotní způsobilosti v retrospektivním vývoji

Vycházejí z analýzy soudní judikatury, lze konstatovat, že nejčastější problémy při propuštění podle ust. § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru se v poslední dekádě pojily s povinností služebního funkcionáře náležitě v rámci svého rozhodnutí odůvodnit závěr o zdravotní nezpůsobilosti k výkonu služby.

Příčinou nepochybně byla skutečnost, že *předchozí vyhláška o zdravotní způsobilosti nevyžadovala, aby závěr lékaře, který zdravotní způsobilost posuzoval, byl odůvodněn*. Často tak docházelo k situacím, kdy služební funkcionář obdržel lékařský posudek se stanovením příslušné zdravotní klasifikace a toliko na tomto základě vydal rozhodnutí, jehož odůvodnění se omezovalo na pouhé konstatování závěru uvedeného v lékařském posudku bez jakékoli bližší specifikace zdravotního problému, který má být překážkou pro další trvání služebního poměru příslušníka.⁷ Vycházelo se z (dnes již překonaného) názoru, že služební funkcionář ani není oprávněn znát konkrétní zdravotní důvody, které

⁷ Srov. např. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 3. 2020, sp. zn. 5 As 188/2019 – 33.

vedly ke stanovení příslušné zdravotní klasifikace⁸ a tyto jakkoli zpochybňovat. Proto se také patrně služební funkcionáři bránili nést odpovědnost za skutková zjištění týkající se zdravotního stavu posuzovaného příslušníka a celé důkazní břímě ponechali toliko na posuzujícím lékaři, respektive poskytovateli pracovnělékařských služeb, na jehož závěr se stroze odkazovali. To vše navzdory tomu, že se již v roce 2008 výstižně k významu lékařského posudku o zdravotní způsobilosti vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 11/08, a to tak, že „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. Podle názoru Ústavního soudu je posudek o zdravotním stavu souhrnem medicínských či biofyzikálních zjištění, k nimž dospěje posuzující lékař použitím exaktních přírodovědeckých metod. Tato činnost nemá nic společného s výkladem obecné právní normy a její následnou aplikací na zjištěný faktický stav. 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. Navíc zdravotní stav je nepochybně veličinou proměnnou“.

Je tedy zřejmé, že soudní judikatura na rozdíl od praxe staví již od samého počátku služební funkcionáře do role nikoli pasivního vykonavatele práv a povinností vyplývajících ze služebního poměru, nýbrž správního orgánu, který nese plnou odpovědnost za přezkoumatelnost jím vydávaného rozhodnutí v rámci řízení o propuštění bez ohledu na případnou složitost a odbornost projednávané věci. Jak se konstatuje v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2013, sp. zn. 6 Ads 19/2013 – 35 „služební funkcionář není jen pasivním vykonavatelem rozhodnutí psychologa bezpečnostního sboru, bez jakékoliv vlastní odpovědnosti. Závěr psychologa je třeba vnímat jen jako podklad správního rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru, byť zpravidla stěžejní, který v konečné fázi podléhá soudnímu přezkumu. Takový podklad tedy může být služebním funkcionářem a následně správním soudem přezkoumán např. z hlediska jeho vad, nedostatku opory ve spisech, rozporu se spisy, anebo z hlediska vad řízení při zjišťování skutkové podstaty. Stěžovatel (myšleno služební funkcionář) tedy nemůže uspět, hájí-li se tím, že závěr psychologa je pro něj závazný a nemusí podle osobnostní vyhlášky obsahovat žádné odůvodnění, resp. že v rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru postačí odkázat na závěr psychologa, aniž by byly vypořádány námitky účastníka řízení.“ Ačkoli v předmětné věci, jak vidno, bylo rozhodováno o propuštění ze služebního poměru příslušníka bezpečnostního sboru z důvodu pozbytí osobnostní způsobilosti k výkonu služby, je nepochybné, že závěry z tohoto rozhodnutí je třeba plně aplikovat i na posouzení možné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru příslušníka bezpečnostního sboru z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti vydaného na základě závěru lékaře, který svůj závěr neodůvodní. Ostatně uvedené potvrdil i Nejvyšší správní soud: „k tomu,

⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2017, sp. zn. 9 Ads 135/2016 – 29 „Nejvyšší správní soud nemůže přisvědčit [...], že by posouzení zdravotního stavu nemohlo být zpracováno podrobněji s ohledem na zákonem uloženou povinnost mlčenlivosti...“.

*aby byl lékařský posudek o zdravotní způsobilosti, respektive následné rozhodnutí o odvolání přezkoumatelné, je nutné, aby byly závěry lékařského posudku náležitě odůvodněny. Ze spisu musí být zřejmé, na základě čeho dospěl lékař ke stanovené zdravotní (ne)způsobilosti a z jakého onemocnění stanovená omezení vyplývají.*⁹ či „obecně by měl být posudek především úplný, přesvědčivý a měl by se vypořádat se všemi rozhodujícími skutečnostmi. Posudkový závěr musí být zdůvodněn tak, aby byl přesvědčivý i pro soud, který nemá příslušné odborné lékařské znalosti“.¹⁰

Nastíněnou praxi kritizoval i veřejný ochránce práv ve svém stanovisku ze dne 8. 4. 2014, sp. zn. 2036/2014/VOP/IK, kde reagoval na podnět tehdejší ombudsmanky Policie ČR a Hasičského záchranného sboru ČR: „rozhodnutí služebního funkcionáře o propuštění příslušníka bezpečnostního sboru ze služebního poměru z důvodu ztráty zdravotní způsobilosti (§ 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů), stejně jako lékařský posudek představující stěžejní podklad rozhodnutí, musejí obsahovat konkrétní důvod pozbytí zdravotní způsobilosti (§181 odst. 5 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů). Služební funkcionář se současně musí vypořádat s příslušným odlišným lékařským stanoviskem předloženým příslušníkem.“

Jak vyplývá z výše uvedeného, celý proces přijetí nové právní úpravy zjišťování zdravotní způsobilosti příslušníků bezpečnostních sborů byl poměrně dlouhý a komplikovaný, nicméně nezbytný. Teprve přijetím současné vyhlášky o zdravotní způsobilosti došlo k nápravě výše uvedených nedostatků a odstranění nesprávné aplikační praxe. Teprve lékařský posudek obsahující jako jednu ze svých nezbytných náležitostí odůvodnění posudkového závěru představuje kvalitativně hodnotný podklad, na němž může služební funkcionář založit své rozhodnutí, a to následně i řádně odůvodnit. Ostatně i z pohledu samotného příslušníka bezpečnostního sboru coby účastníka řízení a potenciálního odvolatele byla argumentace proti rozhodnutí služebního funkcionáře velice ztížená, pokud tento neznal přesné důvody, které k propuštění vedly.

Související poměrně zajímavou a soudní judikaturou doposud neprobádanou oblastí je zajišťování vlastních lékařských posudků ze strany posuzovaných příslušníků. Sami autoři práce se ve své praxi setkali s několika případy, kdy byl posuzovaný příslušník poskytovatelem pracovnělékařských služeb shledán zdravotně nezpůsobilým (ať už ke služebnímu místu, či k výkonu služby) a zařazen pod příslušnou klasifikační značku, avšak disponoval lékařským posudkem ošetřujícího lékaře dle příslušné odbornosti, podle něhož ho dané onemocnění žádným způsobem zdravotně neomezovalo při výkonu služby. Služební funkcionáři často vycházejí z premisy, že pouze služební posudkoví lékaři, kteří mají znalost prostředí bezpečnostního sboru, jsou oprávněni a schopni posoudit zdravotní stav příslušníka ve všech souvislostech, které služba u bezpečnostního sboru obnáší. V této souvislosti je třeba připomenout zejména právo účastníka navrhnout a předkládat důkazy, zásadu volného hodnocení důkazů a povinnost správního orgánu řádně se vypořádat se všemi námitkami, návrhy a stížnostmi účastníka řízení v rámci odůvodnění rozhodnutí, což potvrzuje i již zmíněné stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 8. 4. 2014, sp. zn. 2036/2014/VOP/IK: „pokud příslušník v rámci řízení o propuštění předloží odborné stanovisko jiného lékaře (či lékařů) s odlišným závěrem, než je závěr poskytovatele pracovnělékařských služeb, potom je služební funkcionář, dle mého názoru, povinen se v souladu

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 3. 2020, sp. zn. 5 As 188/2019 – 35.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 1. 2018, sp. zn. 6 As 299/2017 – 37.

s ustanovením § 181 odst. 5 zákona o služebním poměru s tímto podkladem pro rozhodnutí náležitě vypořádat“. Za situace, kdy by posuzovaný příslušník předložil lékařský posudek svědčící o opaku toho, co konstatoval posudkový služební lékař, bylo by na posouzení a vyhodnocení služebního funkcionáře, zda důvody zdravotní nezpůsobilosti obstojí, a to i ve vztahu k případnému dalšímu odbornému lékařskému posudku. V případě kolize těchto posudků pak nic nebrání služebnímu funkcionáři přistoupit k tzv. konfrontaci posuzujících lékařů, a případně zadat i vypracování znaleckého posudku na posouzení zdravotní způsobilosti k výkonu služby příslušníka toho konkrétního bezpečnostního sboru.

V rámci pojednání o aplikačních problémech při propouštění ze služebního poměru z důvodu pozbytí zdravotní způsobilosti je rovněž vhodné upozornit, že zákon o služebním poměru rozlišuje zdravotní způsobilost k výkonu služby a zdravotní způsobilost pro konkrétní služební místo, přičemž „požadavky na zdravotní stav příslušníka mohou být pro jednotlivá služební místa různá, takže při ztrátě zdravotní způsobilosti požadované pro některá z nich nemusí automaticky docházet k pozbytí zdravotní způsobilosti k výkonu služby jako takové.“¹¹ Uvedené zmiňujeme zejména proto, že při analýze soudní judikatury se lze opakovaně setkat s případy,¹² kdy byla příslušníkovi stanovena zdravotní klasifikace „D“, ale současně nebylo konstatováno, že daný příslušník dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost pro výkon služby. Důsledkem toho je, že pokud se pro příslušníka nenajde jiné vhodné služební místo (respektive místo s menšími nároky na tělesnou zdatnost jako je například práce na operačním středisku), zařadí jej služební funkcionář do zálohy pro přechodně nezařazené. Samotní příslušníci v této souvislosti často polemizují na tím, zda by v takovýchto případech pro ně nebylo výhodnější (zejména v souvislosti s peněžitými nároky jako je získání výsluhy a možné nalezení jiného pracovního místa mimo služební poměr v bezpečnostním sboru), aby byli propuštěni ze služebního poměru z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti, nežli být dlouhodobě zařazení v záloze pro přechodně nezařazené a pobírat 80 % průměrného služebního příjmu. Nutno konstatovat, že tento postup by byl však zcela jednoznačně v příkrém rozporu se záměrem zákonodárce. Jak uvádí i důvodová zpráva k zákonu o služebním poměru „ztráta způsobilosti zdravotní, fyzické nebo osobnostní nemusí být pokaždé takového rázu, aby bylo nezbytné ukončit služební poměr. Proto se zakládá možnost převést příslušníka na jiné jeho způsobilosti přiměřené služební místo.“ Pokud pak takového místa není, zařadí jej služební funkcionář právě do zálohy pro přechodně nezařazené.

Tento postup však vyvolává problémy v druhém spektru praktické stránky věci, kdy některé bezpečnostní sbory nedisponují větším počtem služebních míst vhodných pro příslušníky se sníženou zdravotní způsobilostí k výkonu služby.

V návaznosti na výše nastolený problém přináší zcela zásadní výzvu pro aplikační praxi rozsudek Evropského soudního dvora *XX versus Tartu Vangla*, kdy nově propouštění příslušníci mohou a patrně také začnou napadat přílišnou přísnost či tvrdost vyhlášky o zdravotní způsobilosti ve vztahu k určitým typům nemocí a rozporovat dané omezení jako diskriminační důvod k propuštění ze služebního poměru. Právě sluchové postižení může být dobrým příkladem, neboť i česká právní úprava má poměrně přísná

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 8. 2016, sp. zn. 4 As 150/2016 – 28.

¹² Případy se týkaly zejména Hasičského záchranného sboru České republiky, neboť na rozdíl od jiných bezpečnostních sborů právě tento sbor disponuje velmi omezeným počtem služebních míst s možností nižší zdravotní náročnosti na jejich výkon.

kritéria na úroveň hodnoty sluchového vnímání příslušníka bezpečnostního sboru, ať už se jedná o příslušníka Vězeňské služby, či jiných bezpečnostních sborů.

3. Problematika rozsudku Evropského soudního dvora ve věci XX versus Tartu Vangla

Evropský soudní dvůr (dále jen „SDEU“) se ve svém rozsudku ze dne 15. 7. 2021 ve věci *XX versus Tartu Vangla* zabýval žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce, týkající se výkladu směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen „směrnice“). Tato žádost byla soudu předložena v rámci sporu mezi příslušníkem Vězeňské služby a věznicí ve městě Tartu v Estonsku. Předmětem sporu bylo rozhodnutí ředitele věznice, na základě kterého byl, z důvodu nesplnění požadavků na sluchovou ostrost, propuštěn příslušník Vězeňské služby.

Účelem směrnice je podle čl. 1 stanovit obecný rámec pro boj s diskriminací na základě náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání, s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení. Zásadou rovného zacházení se rozumí neexistence jakékoli přímé nebo nepřímé diskriminace na jakémkoli základě uvedeném v čl. 1.

Žalobce (propuštěný příslušník) podal žalobu, kterou se domáhal určení protiprávnosti propuštění a přiznání náhrady škody, kdy tvrdil, že nařízení estonské vlády zavádí diskriminaci na základě zdravotního postižení. Tato žaloba však byla zamítnuta s argumentací, že požadavek, který se týká minimální prahové hodnoty sluchového vnímání stanovené nařízením estonské vlády je nezbytným a odůvodněným opatřením k zajištění způsobilosti příslušníků vězeňské služby plnit všechny jejich úkoly. Odvolací soud v Tartu v rámci žalobcem podaného odvolání napadený rozsudek zrušil, přičemž konstatoval protiprávnost rozhodnutí o propuštění a zároveň rozhodl, že věznice v Tartu je povinna zaplatit žalobci náhradu škody. Tento soud současně rozhodl o zahájení soudního řízení o přezkumu ústavnosti uvedených ustanovení nařízení estonské vlády u Nejvyššího soudu v Estonsku. Ministr spravedlnosti stejně jako věznice v Tartu argumentoval, že nařízení estonské vlády je v souladu s estonskou ústavou a že potřeba zajistit bezpečnost osob a veřejný pořádek odůvodňuje minimální prahové hodnoty sluchového vnímání, jakož i zákaz využívání sluchových pomůcek ke splnění těchto požadavků.

Nejvyšší soud konstatoval, že potřeba zajistit operativnost a řádné fungování policejní, vězeňské nebo záchranné služby představuje legitimní cíl, který může odůvodnit rozdílné zacházení, avšak je nutné zároveň zjistit, zda vnitrostátní právní úprava stanovila tento požadavek jako přiměřený sledovanému cíli. S ohledem na skutečnost, že jak směrnice, tak judikatura SDEU neumožnily vyvodit jasné závěry, přerušil Nejvyšší soud řízení a položil SDEU předběžnou otázku, zda ustanovení týkající se výkladu čl. 2 odst. 2¹³ a čl. 4

¹³ Pro účely odstavce 1 se a) „přímou diskriminací“ rozumí, pokud se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě jednoho z důvodů uvedených v článku 1; b) „nepřímou diskriminací“ rozumí, pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byla osoba určitého náboženského vyznání nebo víry, určitého zdravotního postižení, určitého věku nebo určité sexuální orientace v porovnání s jinými osobami znevýhodněna, ledaže i) takové ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné, nebo ii) v případě osob s určitým zdravotním postižením jsou zaměstnavatel nebo kterákoliv osoba či organizace,

odst. 1¹⁴ směrnice je nutné vykládat v tom smyslu, že brání vnitrostátním právním předpisům, které stanoví, že ztráta sluchu pod požadovanou normu je absolutní kontraindikací k dalšímu setrvání příslušníka vězeňské služby ve služebním poměru, a které nedovolují, aby při posuzování splnění požadavků na sluchovou ostrost byly použity kompenzační pomůcky.

SDEU dospěl k závěru, že 1) nařízení estonské vlády zavádí rozdílné zacházení přímo založené na zdravotním postižení ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice, 2) z důvodu povahy úkolů příslušníka vězeňské služby a podmínek jejich výkonu lze skutečnost, že jeho sluchová ostrost musí splňovat minimální prahovou hodnotu sluchového vnímání určenou vnitrostátní právní úpravou, považovat za „podstatný a určující profesní požadavek“ ve smyslu uvedeného čl. 4 odst. 1 pro výkon povolání příslušníka vězeňské služby a 3) nařízení estonské vlády tím, že stanoví minimální prahové hodnoty sluchového vnímání, jejichž nedosažení představuje zdravotní kontraindikaci, která absolutně brání plnění úkolů příslušníka vězeňské služby, aniž umožňuje ověřit, zda je tento příslušník schopen plnit své úkoly případně po přijetí přiměřených uspořádání, patrně stanovilo požadavek překračující meze toho, co je nezbytné k dosažení cílů sledovaných tímto nařízením, což musí ověřit předkládající soud.

S ohledem na shora uvedené SDEU rozhodl o předběžné otázce tak, že čl. 2 odst. 2 písm. a), čl. 4 odst. 1 a čl. 5 směrnice musí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že je absolutně nemožné nadále zaměstnávat příslušníka vězeňské služby, jehož sluchová ostrost nedosahuje minimálních prahových hodnot sluchového vnímání, které stanoví tato právní úprava, aniž umožňuje ověřit, zda je tento příslušník schopen plnit své úkoly případně po přijetí přiměřených uspořádání ve smyslu čl. 5 směrnice.

Lze si tak oprávněně klást otázku, zda i v podmínkách české právní úpravy vyhláškou nastavený postup při hodnocení zdravotní způsobilosti příslušníků bezpečnostních sborů spojený s jejich „automatickým“ propuštěním ze služebního poměru, není založen na příliš přísných (nepřiměřených) kritériích a není tak v rozporu s ústavním pořádkem, konkrétně zákazem diskriminace.

4. Posouzení právní úpravy propuštění ze služebního poměru z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti z pohledu zákazu diskriminace

Zákaz diskriminace je spolu se zásadou rovnosti v našem právním řádu na ústavní úrovni vyjádřen v čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Dále je formulován i v řadě mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána, a stejně tak i v unijním právu. V obecné právní úpravě je zakotven v zákoně č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (dále jen „antidiskriminační zákon“).

na které se tato směrnice vztahuje, povinny podle vnitrostátních právních předpisů učinit vhodná opatření v souladu se zásadami uvedenými v článku 5 za účelem odstranění nevýhod vyplývajících z takového ustanovení, kritéria nebo praxe.

¹⁴ Bez ohledu na čl. 2 odst. 1 a 2 mohou členské státy stanovit, že rozdíl v zacházení na základě vlastností souvisejících s jedním z důvodů uvedených v článku 1 nepředstavuje diskriminaci, pokud z povahy dotyčné pracovní činnosti nebo z podmínek jejího výkonu vyplývá, že tyto vlastnosti představují podstatný a určující profesní požadavek, je-li cíl legitimní a požadavek přiměřený.

Ve smyslu zmíněné úpravy se zakazuje znevýhodnění určité osoby ve srovnání s jinou srovnatelnou osobou, které by vycházelo z některého z diskriminačních důvodů. Uvedené platí ovšem toliko za situace, kdy pro odlišný přístup k takové osobě neexistuje legitimní důvod.

Základní problém právního vymezení zákazu diskriminace a jeho limitů představuje (ne)možnost určení zcela jednoznačného kritéria pro závěr, zda se v daném případě o zakázanou diskriminaci skutečně jedná. Kategorizace prováděná zákonodárcem totiž vždy reflektuje na společenské (etické, historické, kulturní) normy, jež se utvářely nezávisle na právním systému, a je tak vždy do určité míry ovlivněna mimoprávními faktory. Právní řád, respektive zákonodárce tak ve své podstatě buď akceptuje a vhodně usměrňuje společností vytvořené přístupy k určitým skupinám osobám v určitých případech, anebo je naopak odmítne a označí je za zakázané.

Odlišný přístup v oblasti zaměstnaneckých vztahů k osobě, která nesplňuje předpoklady (např. právě zdravotní) k výkonu určitého povolání, proto patrně nikoho nepřekvapí a nelze *a priori* označit za diskriminační. Jinak však již vyznívá situace, pokud je výkon určité práce ze zdravotních důvodů jedinci odepřen přesto, že jeho zdravotní postižení výkonu dané práce fakticky nebrání, tj. je irelevantní, a nikdo tuto skutečnost ani neověřuje.

Obecně proto platí, že při výkladu zákazu diskriminace je třeba postupovat spíše zdrženlivě s tím, že zaměřovat bychom se měli především na diskriminační důvody výslovně v Listině zmiňované anebo jim obdobné či blízké a jejich výčet příliš nerozšiřovat. Jak uvádí Ústavní soud: „*vždy je nutno při výkladu a aplikaci pojmu ‚jiné postavení‘ brát v potaz účel a smysl výslovně zmíněných typů zakázaných důvodů rozlišování tvořících demonstrativní výčet. Pojem jiné postavení pak má zahrnovat pouze kritéria obdobná či blízká kritériím výslovně v daných ustanoveních zmíněných, nikoli jakoukoli myslitelnou situaci. Mělo by tak jít o důvody spočívající na osobní volbě jednotlivce odrážející jeho osobnostní rysy, jako jsou např. víra, náboženství či politické názory, nebo důvody spočívající na osobních vlastnostech či osobní charakteristice, kterou si jednatel nemůže zvolit jako jsou např. pohlaví, rasa, barva pleti, národní nebo sociální původ, rod, věk či zdravotní postižení.*“¹⁵ Mezi takováto kritéria se vycházejí z judikatury a stejně tak i zákonné úpravy řadí i zdravotní postižení.¹⁶

Podle antidiskriminačního zákona lze v oblasti zaměstnaneckých vztahů pod tímto pojmem rozumět tělesné, smyslové, mentální, duševní či jiné postižení, které brání nebo může bránit osobám v jejich právu na rovné zacházení, přitom musí jít o dlouhodobé zdravotní postižení, které trvá nebo má trvat podle poznatků lékařské vědy alespoň jeden rok. Bez významu taktéž není, že před přijetím antidiskriminačního zákona obecná úprava zákoníku práce pracovala v této souvislosti s pojmem zdravotní stav. V oblasti zaměstnaneckých vztahů tak lze pod pojem zdravotní postižení podřadit dlouhodobá omezení pramenící z fyzické či psychické poruchy jednotlivce, které má dlouhodobý charakter a brání mu v účasti na pracovním životě, může jím však být např. i chronické onemocnění za předpokladu, že ovlivňuje možnost osoby vykonávat práci. Není tak pochyb o tom,

¹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15.

¹⁶ Pod pojmem zdravotní postižení se oblastí zaměstnaneckých vztahů obecně rozumí omezení vyplývající z fyzické či psychické poruchy jedince, které má dlouhodobý charakter a brání jedinci v účasti na pracovním životě, může jím být např. i chronické onemocnění, ovlivňuje-li možnosti osoby vykonávat práci.

že dlouhodobé pozbytí zdravotní způsobilosti ve smyslu zákona o služebním poměru lze pod pojem zdravotní postižení podřadit.

V oblasti služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů však vyvstává otázka, zda lze zdravotní postižení, respektive ztrátu zdravotní způsobilosti, označit za zakázaný diskriminační důvod i v podmínkách této specifické právní úpravy. Problematickým se v tomto směru jeví předně samotný vztah antidiskriminačního zákona a zákona o služebním poměru. Ten totiž obsahuje v ustanovení § 16 odst. 4 a § 77 vlastní úpravu přímé, nepřímé, jakož i domnělé diskriminace, a stejně tak i výčet diskriminačních důvodů s tím, že zdravotní postižení a (s ohledem na dobu jeho přijetí) ani zdravotní stav mezi nimi nefiguruje.

K otázce vzájemného vztahu těchto dvou předpisů lze přitom přistoupit dvěma způsoby: 1) úprava diskriminace obsažená v zákoně o služebním poměru není z pohledu antidiskriminačního zákona zcela komplexní, a tudíž je zde prostor pro vyplnění vzniklé mezery jeho subsidiárním použitím (*zásada lex posterior derogat legi priori*), 2) úprava obsažená v zákoně o služebním poměru je zcela svébytná, komplexní, vylučující použití antidiskriminačního zákona. Ve starší odborné literatuře¹⁷ a zejména pak v samotné aplikační praxi bezpečnostních sborů převládá druhý z výkladů, a to s odkazem na nezbytnost zajištění operativnosti a řádného fungování bezpečnostních sborů ve smyslu ospravedlňujícího důvodu pro rozdílné zacházení. Podpůrně je v tomto směru argumentováno i obdobnou úpravou zákona o vojácích z povolání.¹⁸ Nezbytné je však zmínit rozsudek Nejvyššího soudu, ve kterém soud naopak dovedl subsidiární použití antidiskriminačního zákona „[...] na straně druhé postrádá ve vymezení diskriminačních důvodů právě zdravotní postižení, které považuje za pohnutku k závažnému rozhodnutí služebního funkcionáře žalobce v projednávané věci. V tomto směru je proto třeba použít obecnou úpravu obsaženou v antidiskriminačním zákoně, neboť s ohledem na jeho snahu zajistit stejný standard pro všechny oběti nerovného zacházení a diskriminace bez ohledu na to, z jakého důvodu a v jakém z právních vztahů vyjmenovaných v ustanovení § 1 odst. 1 k diskriminaci došlo, není důvod k tomu, aby příslušníci bezpečnostních sborů měli nižší míru ochrany než ostatní.“¹⁹ Autoři článku se domnívají, že samotné a v praxi bezpečnostního managementu často zmiňované vysoké standardy požadavků na zdravotní stav a fyzickou zdatnost příslušníků nemohou jako argument pro vyloučení zdravotního postižení jako diskriminačního důvodu obstát.²⁰

Pokud by služební funkcionáři připustili výklad, podle kterého se antidiskriminační zákon vztahuje i na služební poměr, nebylo by žádných pochyb o tom, že by stát reprezentovaný bezpečnostním sborem coby zaměstnavatel obdobně jako každý jiný zaměstnavatel, musel reálně prokazovat a vysvětlovat, v čem přesně zdravotní postižení brání výkonu služby, a to nejen na příslušníkem v rozhodné době zastávaném služebním místě, ale v bezpečnostním sboru jako celku. S ohledem na to, co bylo uvedeno v části 3. tohoto příspěvku, lze říci, že v minulosti tato úvaha zcela absentovala. V současné době byl již

¹⁷ KÜHN, Z. § 10. In: BOUČKOVÁ, P. – HAVELKOVÁ, B. – KOLDINSKÁ, K. – KÜHNOVÁ, E. – KÜHN, Z. – WHELANOVÁ, M. *Antidiskriminační zákon*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 377.

¹⁸ Ust. § 2 odst. 3 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 2550/2018 – 320.

²⁰ Srov. TOMŠEJ, J. *Související ustanovení zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů*. In: TOMŠEJ, J. – POLÁK, P. – KOLDINSKÁ, K. – PRESSEROVÁ, P. *Antidiskriminační zákon a související předpisy. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2023, s. 274.

v důsledku přijetí nové vyhlášky o zdravotní způsobilosti tento závažný nedostatek kompenzován, paradoxně však nikoli ve spojení s právní úpravou diskriminace, nýbrž teprve pod vlivem soudní judikatury, a to ve vazbě na požadavek přezkoumatelnosti rozhodnutí.

Logickým důsledkem druhého z výkladů je dále vyloučení možnosti uplatnit nároky za porušení zákazu diskriminace z důvodu zdravotního postižení, neboť to se za diskriminační důvod nepovažuje. Bez zajímavosti v tomto směru není, že právní úprava právních prostředků ochrany před diskriminací obsažená v zákoně o služebním poměru (§ 77 odst. 9) je ve srovnání s ustanovením § 10 antidiskriminačního zákona (přístup k soudní ochraně, právo na náhradu nemajetkové újmy) odlišná. V tomto směru se jeví vhodné zdůraznit, že nároky z porušení zákazu diskriminace rozhodnutím (nikoliv jinými projevy) je třeba chápat jako nároky vyplývající ze služebního poměru, pro něž v zásadě platí zvláštní procesní režim podle části dvanácté zákona o služebním poměru. I v tom je tedy postavení příslušníků bezpečnostních sborů ve srovnání s běžnými zaměstnanci odlišné.

Jak již bylo uvedeno, zakázanou diskriminací se rozumí rozdílné zacházení bez objektivního a rozumného ospravedlnění s osobami ve srovnatelných situacích. Přestože nelze obecně zpochybnit nutnost stanovení výjimky ze zásady rovnosti s ohledem na potřebnost zajištění funkčnosti bezpečnostních sborů, lze si v daném kontextu oprávněně klást otázku, zda je šíře této výjimky, která zdravotní postižení coby obecně uznávaný diskriminační důvod zcela vypouští, ospravedlnitelná a potřebná.

V této souvislosti lze vyslovit názor, že výslovné zakotvení „zdravotního postižení“ mezi diskriminačními důvody v § 77 zákona o služebním poměru by nevytvářelo překážku pro propuštění příslušníka, jehož zdravotní stav je neslučitelný s výkonem profese v bezpečnostním sboru. Ve smyslu odst. 7 téhož ustanovení totiž platí, že *„za diskriminaci se nepovažuje postup, kdy bezpečnostní sbor prokáže věcný důvod spočívající v předpokladech nebo požadavcích na výkon služby, které jsou pro výkon této služby nezbytné, nebo zvláštní povaze služby, kterou má příslušník vykonávat; účel sledovaný takovou výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený.“* Příslušníka bezpečnostního sboru, jehož zdravotní stav by byl neslučitelný s výkonem služby, by i tak bylo možné propustit. Přitom s ohledem na požadavky, které již v současné době vyplývají z judikatury ve vztahu k odůvodnění rozhodnutí o propuštění, patrně nelze ani tvrdit, že by se zakotvením tohoto diskriminačního důvodu stala konstrukce rozhodnutí pro služebního funkcionáře výrazněji náročnější. Jedinou změnou by tak patrně bylo „viditelné“ posílení právní jistoty.

Dále se lze ptát, v čem by se právní úprava zákona o služebním poměru po výslovném zakotvení zdravotního postižení mezi diskriminační důvody lišila od úpravy obsažené v antidiskriminačním zákoně, respektive zda má speciální úprava diskriminace obsažená v zákoně o služebním poměru reálně své opodstatnění s výjimkou toho, že je historicky starší. V tomto světle se pro existenci zvláštní úpravy diskriminace obsažené v zákoně o služebním poměru a ospravedlnění vyloučení zdravotního postižení ze zakázaných diskriminačních důvodů hledá odůvodnění opravdu jen velmi obtížně.

Na tento problém ostatně upozornil již v roce 2013 veřejný ochránce práv v reakci na stížnost policisty, který byl propuštěn ze služebního poměru z důvodu onemocnění virem HIV,²¹ v němž konstatoval: *„S ohledem na právo Evropské unie vzbuzuje pochybnost výjimka z působnosti Rámcové směrnice, která působí příliš široce tím, že samotné ‚pravidlo‘ v zásadě popírá. O to závažněji v tomto ohledu působí důsledek výjimky, jímž je striktní omezení*

²¹ Stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 22. 3. 2013, sp. zn. 157/2012/DIS/JŠK.

vykonávat určitou profesi [...] Právní úprava stanovující takové omezení se, ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva a podpůrně též ve světle rozhodnutí polského Ústavního soudu v analogické věci, jeví být v rozporu s ústavním pořádkem České republiky, tj. s mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách, a s Listinou základních práv a svobod [...]“.

Bez zajímavosti taktéž není, že v samotném závěru stanoviska veřejný ochránce práv stěžovateli doporučuje, aby součástí případné žaloby byla také, pro případ, že soud neupřednostní postup dle článku 95 odst. 2 Ústavy České republiky, žádost, aby soud požadoval zodpovězení předběžné otázky týkající se výkladu unijního práva Soudním dvorem Evropské unie ve smyslu článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie, kde by bylo třeba zjistit, zda je rozsah výjimky v zákoně o služebním poměru, který zcela vypouští zdravotní postižení jako diskriminační důvod, v souladu s Rámcovou směrnicí a Listinou základních práv Evropské unie.

Nyní po deseti letech se zdá, že SDEU svým rozsudkem ze dne 15. 7. 2021 ve věci *XX versus Tartu Vangla*, podává veřejnému ochránci práv odpověď a dává mu za pravdu. Přehlédnout v tomto směru totiž nelze to, že obdobně jako v České republice i právní úprava v Estonsku stanoví podzákonným právním předpisem pravidla, týkající se požadavků na zdravotní stav příslušníků vězeňské služby a jejich lékařské prohlídky, jakož i požadavky, týkající se obsahu a formy lékařského posudku v nařízení č. 13 vlády Estonské republiky ze dne 22. ledna 2013 (dále jen „nařízení estonské vlády“). Čl. 4 nařízení estonské vlády pak stanoví přesné limity možné ztráty sluchu příslušníka při lékařské prohlídce, obdobně jako vyhláška o zdravotní způsobilosti v příloze č. 1 u příslušníků bezpečnostních sborů v České republice. Zdůraznit je pak třeba zejména to, že česká právní úprava se v některých aspektech jeví dokonce ještě přísnější nežli ta estonská. Kupříkladu, podle estonské právní úpravy musí „úroveň sluchu příslušníka vězeňské služby být dostačující k tomu, aby byl schopen komunikovat po telefonu a aby slyšel poplašný signál a rádiovou komunikaci. Při lékařské prohlídce nesmí ztráta sluchu příslušníka vězeňské služby na uchu s lepším sluchem přesáhnout 30 dB při frekvenci 500 až 2 000 Hz a 40 dB při frekvencích 3 000 až 4 000 Hz a na uchu s horším sluchem 40 dB při frekvencích 500 až 2 000 Hz a 60 dB při frekvencích 3 000 až 4 000 Hz.“²² Zatímco podle české právní úpravy při ztrátě od 20 do 35 dB oboustranně (audiometrickým vyšetřením zjištěné průměrné ztráty při vzdušném vedení z průměru frekvencí 500, 1000 a 2000 Hz) je podle sloupce I klasifikační značka D, podle sloupce II C až D, podle sloupce III A až C.²³

Vydeme-li pak ze skutečnosti, že úprava diskriminace obsažená v zákoně o služebním poměru představuje implementaci unijního práva a spadá do působnosti Smlouvy o fungování Evropské unie, jsou závěry SDEU nepochybně poplatné i v podmínkách našich bezpečnostních sborů.

Závěr

Zákonná úprava propuštění ze služebního poměru z důvodu ztráty zdravotní způsobilosti je z pohledu zákazu diskriminace více než problematická. Pochybnosti vzbuzuje zejména (ne)odůvodnitelnost výjimky vylučující zdravotní postižení ze seznamu diskri-

²² Čl. 4 nařízení č. 13 vlády Estonské republiky ze dne 22. ledna 2013.

²³ VIII. Nemoci ucha a bradavkového výběžku (H 95) v příloze č. 1 vyhlášky č. 226/2019 Sb., o zdravotní způsobilosti ke službě v bezpečnostních sborech.

minačních důvodů. Ze zákona o služebním poměru tak bohužel přímo výslovně neplyne požadavek, aby služební funkcionář prokazoval věcný důvod a ověřoval, zda je daný příslušník s ohledem na jeho faktický zdravotní stav schopen plnit své úkoly. Letitou praxi u bezpečnostních sborů tak v tomto směru postupně žádoucím směrem kultivuje judikatura správních soudů. Pozitivní je, že na tento nedostatek reagovala alespoň prováděcí vyhláška.

Pro aplikační praxi z tohoto příspěvku plyne doporučení, aby při propuštění příslušníka ze služebního poměru z důvodu ztráty zdravotní způsobilosti byla věnována *pro futuro* mnohem důslednější pozornost v rámci odůvodnění rozhodnutí tomu, proč je ztráta zdravotní způsobilost v konkrétním případě neslučitelná s výkonem povolání příslušníka v rámci daného bezpečnostního sboru jako celku, tj. zodpovězení a vysvětlení otázky co konkrétně brání tomu, aby byl příslušník ustanoven na jiné služební místo.

Z pohledu *de lege ferenda* se nabízí diskuse o otázce, zda má úprava diskriminace obsažená v zákoně o služebním poměru po přijetí antidiskriminačního zákona vůbec své opodstatnění, tj. zda by antidiskriminační ustanovení zákona o služebním poměru nemělo být vypuštěno a vše nemělo být ponecháno na obecné úpravě. Pokud by se tato varianta nejevila jako schůdná, bylo by alespoň žádoucí zdravotní postižení v ustanovení § 77 zákona o služebním poměru mezi zakázané diskriminační důvody výslovně zakotvit. V žádném případě by to nebránilo propuštění příslušníka, jehož zdravotní stav je neslučitelný s výkonem služby. Dovolíme si tvrdit, že by tato změna v dnešní době nebyla spojena ani se zvýšenými nároky kladenými na služebního funkcionáře při vedení řízení o propuštění a koncepci rozhodnutí. Naopak z pohledu příslušníka by takováto úprava nepochybně přispěla k vyšší právní jistotě, neboť by mu otvírala širší možnosti právní ochrany.

S ohledem na požadavek přiměřenosti kritérií ve vztahu k jejich účelnosti je pak na zvážení, zda do vyhlášky o zdravotní způsobilosti výslovně nezakotvit možnost používání kompenzačních pomůcek (typicky naslouchadla, kontaktní čočky apod.), což by mohlo pomoci odstranit či zmírnit příslušníky mnohdy zmiňovanou přílišnou tvrdost této vyhlášky a docílit tak rovného zacházení s osobami se zdravotním postižením.

Assessment of the Legal Regulation of the Dismissal from the Service of Members of the Security Forces due to Long-Term Loss of Health Eligibility from the Point of View of the Prohibition of Discrimination

Zdeněk Fiala (<https://orcid.org/0000-0001-7260-3650>) –

Kristýna Mlezivová (<https://orcid.org/0000-0001-9865-3613>)

Abstract: The main topic of the contribution is a detailed analysis of one of the most common and simultaneously most problematic reasons for the dismissal of a member of the security forces – the loss of medical fitness, from the perspective of non-discrimination with an emphasis on the main application issues. The aim is to assess whether the new regulation on medical fitness for service in the security forces stands up in light of the European Court of Justice ruling in the case of XX versus Tartu Vangla. The authors examine the strictness of the regulation in relation to certain types of illnesses and the possibility for a member to contest the illness as a discriminatory reason for dismissal. The relevance of this issue is further highlighted by the recent establishment of a working group by the Ministry of the Interior of the Czech Republic for the amendment of the Service Act, aimed at addressing gaps in the law and responding to developments in legislation, case law, and society. The loss of medical fitness as one of the most frequently used reasons for dismissal should not be overlooked in light of the European Court of Justice case law.

Keywords: service relationship, member of the security force, dismissal, health eligibility, medical examination, disability, discrimination, principle of equalit