LIBERALIZACE PRACOVNÍHO PRÁVA V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

LIBERALIZATION OF THE CZECH LABOUR LAW

Mgr. Gabriela Antonie Bartová

2010

Obsah

ÚVOD 6
ČÁST I. – OBECNÁ ČÁST 7
1. VYMEZENÍ ZNAKŮ PRACOVNÍHO PRÁVA 7
2. FLEXICURITA 8
3. ZÁKLADNÍ PRINCIPY LIBERÁLNÍHO POJETÍ PRACOVNÍHO PRÁVA 10
3.1. SUBSIDIARITA 10
3.1.1. SAMOSTATNÉ PRÁVNÍ ODVĚTVÍ 12
3.2. CO NENÍ ZAKÁZÁNO, JE DOVOLENO 13
3.3. SMLUVNÍ SVOBODA 13
3.4. DISKRIMINACE 15
4. EKONOMICKÝ DOPAD LIBERALIZACE PRACOVNÍHO PRÁVA 17
5. NEPLATNOST PRÁVNÍCH ÚKONŮ 18
ČÁST II. – INSTITUTY PRACOVNÍHO PRÁVA 20
6. PRACOVNÍ POMĚR 20
6.1. PRACOVNÍ POMĚR – VYMEZENÍ 20
6.2. SAMOSTATNÁ PRÁCE (OSVČ) x PRÁCE ZÁVISLÁ 22
6.3. LOJALITA K ZAMĚSTNAVATELI 27
6.4. VEDLEJŠÍ PRACOVNÍ POMĚR, PRACOVNÍ POMĚR NA KRATŠÍ PRACOVNÍ DOBU 31
6.4.1. Vedlejší pracovní poměr 31
6.4.2. Pracovní poměr na kratší pracovní dobu 34
7. VZNIK PRACOVNÍHO POMĚRU 36
8. VEDOUCÍ ZAMĚSTNANEC 39
9. JMENOVÁNÍ 40
10. ZKUŠEBNÍ DOBA 40
11. SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU 43
11.1. ZÁKONNÉ PODKLADY 44
11.2. SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU 50
11.2.1. OBECNÉ VYMEZENÍ, KONCEPCE 50

11.2.2. JEDNOTLIVÉ ZPŮSOBY SKONČENÍ PP 52
11.2.2.1. Výpověď 52
11.2.2.1.1. Výpověď ze strany zaměstnavatele 52
11.2.2.1.2. Výpověď ze strany zaměstnance 71
11.2.2.1.3. Okamžité zrušení pracovního poměru 71
11.2.2.2. Zrušení pracovního poměru ve zkušební době 76
11.2.2.3. Dohoda 77
11.2.2.4. Odstoupení od smlouvy 77
11.2.2.5. Skončení pracovního poměru v určité době 79
11.2.2.6. Smrt 80
11.2.2.7. Hromadné propouštění 80
11.2.3. Pracovní volno k vyhledání nového zaměstnání 80
11.2.4. Neplatné rozvázání pracovního poměru 81
12. ZMĚNA PRACOVNÍHO POMĚRU 84
13. DOČASNÉ PŘIDĚLENÍ ZAMĚSTNANCE, AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ 86
14. PRACOVNÍ POMĚR NA DOBU URČITOU 90
15. DOHODY O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR 91
15.1. OBECNÉ VYMEZENÍ 92
15.2. Dohoda o provedení práce 92
15.3. Dohoda o pracovní činnosti 93
16. PRACOVNÍ DOBA 93
16.1. Úprava pracovní doby obecně 94
16.2. Flexibilní formy rozvržení pracovní doby 96
16.2.1. Pružná pracovní doba (klouzavá) 97
16.2.2. Zhuštěný pracovní týden 98
16.2.3. Konto pracovní doby 98
16.2.4. Zkrácený pracovní úvazek 99
16.2.5. Práce doma – domácký zaměstnanec 101
16.2.6. Job-sharing 105
16.2.7. Job-splitting , Job-pairing, Split-level-sharing 106
16.2.8. Term-time-working 106
17. PŘEKÁŽKY V PRÁCI 107
18. DOVOLENÁ 110

19. ODMĚNA ... 112
20. ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU ... 113
21. ODBOROVÁ ORGANIZACE, RADY ZAMĚSTNANCŮ ... 114
22. ZÁVĚR ... 115
Resumé ... 118
Resume in English language ... 122
Seznam literatury ... 130

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

Mgr. Gabriela Antonie Bartová

ÚVOD

Tato práce se zabývá liberalizací českého pracovního práva. Činí tak způsobem, kdy jednak vymezuje obecné principy a zásady, na nichž musí pracovní právo stát, aby jej bylo možno vnímat jako liberální. A jednak se zaobírá jednotlivými základními instituty, jež jsou pro uživatele zákoníku práce zásadní.

Definicí pojmu liberalizace se zde nemá smysl zaobírat. Podstatnější je vytyčení cíle, který procesem nazývaným „liberalizace“ sledujeme. Tímto cílem je funkční, přehledná, pružná právní úprava, která zároveň zajistí adekvátní ochranu zaměstnance. A to při akceptaci současných trendů vývoje struktury zaměstnanosti a sociální vyspělosti společnosti. Dopad do ekonomické sféry musí být pozitivní s efektem dobrého uplatnění zaměstnance na pracovním trhu.

Pro účely této práce je tak pojem liberalizace pojímán v širším slova smyslu. Tedy ze všech úhlů, jež mohou přispět k pružnému nastavení pracovního trhu s dopady do ekonomické a sociální sféry. Tedy nejen z hlediska flexibilního nastavení jednotlivých institutů pracovního práva, ale i z hlediska potřeb a trendů, jimiž se společnost ubírá.

ČÁST I. – OBECNÁ ČÁST

1. VYMEZENÍ ZNAKŮ PRACOVNÍHO PRÁVA

Vymezme si nyní znaky typické pro oblast pracovního práva.

Pracovní právo upravuje vztahy mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci při výkonu práce (individuální pracovní právo). Jeho součástí je i pracovní právo kolektivní a oblast zaměstnanosti[1]. Při úvahách o liberalizaci pracovního práva se však zaměřme na právo individuální.

Uživateli pracovního práva, jež mají právní subjektivitu, jsou zaměstnavatel, zaměstnanec, odborová organizace. Tyto subjekty mohou vlastními právními úkony nabývat práva a brát na sebe povinnosti v pracovněprávních vztazích. Jsou-li práva a povinnosti vzájemná (synallagmatická), platí, že každý subjekt pracovněprávního vztahu může činit to, co není zakázáno v takovém rozsahu, jež neomezuje shodné právo druhého subjektu právního vztahu.

Předmětem pracovněprávního vztahu je závislá práce, kdy zaměstnanec koná práci pro zaměstnavatele. Tato je realizována ve smluvním vztahu, jímž je pracovní poměr. Zaměstnavatel má vůči zaměstnanci nařizovací pravomoc. Mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem platí vztah nadřízenosti a podřízenosti. Postavení zaměstnance je tak slabší. Přesto platí, že pracovní poměr je dvoustranným, (synallagmatickým, tedy vzájemně podmíněným) právním vztahem[2].

Cílem pracovněprávní úpravy by mělo být nalezení ideální vyváženosti mezi ochranou a pružností. Na to, kde se tato ideální hranice nachází, však panují různé názory. Je ale třeba si uvědomit, že došlo k posunu na pracovním trhu. V dřívější době byla situace rigidnější. Pokud již zaměstnanec pracovní místo získal, tak se počítalo s tím, že by zde měl nebo mohl setrvat celý život. V současné době, je nepochybně fluktuace pracovních sil větší, než v době

[1] Hůrka P., "Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání", Auditorium, Praha 2009, str. 12,19

[2] Hůrka P., "Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání", Auditorium, Praha, 2009, str. 14

formování pracovního práva jako samostatného odvětví. Došlo ke změně struktury zaměstnanosti.

Ačkoliv nikdo nemůže zaměstnavatele nutit, aby zaměstnance zaměstnával proti své vůli, je třeba pracovat s pojmem „právo na práci“[3]. Tento pojem však liberálně pojaté pracovní právo nevnímá v rigidním pojetí, tedy tak, že stát má povinnost generovat pracovní místa a povinnost zajistit jejich udržení. Nýbrž tak, že svojí kvalitní politikou zaměstnanosti vytvoří flexibilní, přehledné pracovněprávní prostředí.

Pro liberalizaci pracovního práva by mělo dojít k posunu vnímání ochrany zaměstnance. Ochrana prostřednictvím kogentní úpravy se totiž nejeví vždy jako zcela účinná[4]. Důsledkem ochrany zaměstnance by neměla být demotivace k dodržování právní normy. Pracovní trh musí být dynamický a zaměstnavatele by měl průběžně motivovat k vytváření nových pracovních míst. Na adekvátní odškodnění by měl mít zaměstnanec nárok tam, kde je postupem zaměstnavatele poškozen na svých odůvodněných právech. Zároveň je však třeba vést zaměstnance (potažmo občany) k vědomí, že jsou za své činy odpovědni (což platí pro právo občanské snad ještě více nežli pro právo pracovní).

Liberální zákoník práce musí stát na principu dispozitivnosti, navazovat na občanský zákoník. Musí vycházet ze zásady „co není zakázáno, je dovoleno“, která však nebude pouhou deklarací svázanou kogentními normami. Projevem zásady „co není zakázáno, je dovoleno“ je smluvní volnost. Tuto je však namístě korigovat kogentní úpravou v případě nutné ochrany zaměstnanců a veřejného zájmu.

2. FLEXICURITA

Hovoříme-li o liberalizaci pracovního práva, nemůžeme tento pojem opomenout[5].

---

[3] Bezouška P., “Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva”, Vydavatelství a a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 33,34

[4] Pichrt J., “Za novelizací zákoníku práce aneb je novelizace zákoníku práce v době recese potřebná?, Právní rozhledy č. 16/2009

[5] Hůrka P., “Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání”, Auditorium, Praha 2009, str. 23 a násl.

Pojem flexicurity vyjadřuje nutnost kombinování pružnosti (flexibility) a ochrany (security) zaměstnance v pracovním právu. V podstatě jde o zajištění vyváženosti mezi dvěma požadavky na pracovněprávní úpravu, jež jsou protichůdné. Jedním z nich je zvyšování flexibility trhu práce, organizace práce a pracovních vztahů, tak aby zaměstnavatel mohl dobře realizovat své cíle prostřednictvím zaměstnanců. Druhým z nich je ochrana zaměstnance, především zajištění určité stability zaměstnání, sociálního standardu, rovného zacházení. Je celkem zřejmé, že zvýšení ochrany zaměstnance značí určité omezení pružnosti pracovního trhu, potažmo zaměstnavatelů. Oproti tomu zvyšování flexibility trhu je vnímáno jako prvek snižující ochranu zaměstnance. Pro liberalizaci pracovního práva je podstatnou otázkou právě to, zdali zvýšení pružnosti pracovněprávní úpravy musí nutně znamenat snížení ochrany zaměstnance. Popř. kde je hranice mezi ještě únosnou mírou snížení ochrany ve prospěch zvýšení flexibility. Obecně bychom mohli říci, že hledáme ideální rovnováhu mezi pružností pracovního trhu a ochranou zaměstnance. Svým způsobem jsou to pojmy abstraktní. Poměrně těžko se jednoznačně definují a je celkem logické, že mezi uživateli zákoníku práce nebude patrně nikdy shoda v tom, jakou úpravu můžeme považovat za ochranářskou, více ochranářskou, méně ochranářskou a kde již převažuje pouze flexibilní úprava na úkor ochrany zaměstnance. Je zřejmé, že hlediska se budou vždy lišit dle toho, který z uživatelů zákoníku práce je prezentuje (zaměstnavatel; zaměstnanec, odborová organizace).

U pojmu ochrana zaměstnance je vhodné se trochu zastavit. To, jakým způsobem může být ochrana zaměstnance v pracovním právu realizována, totiž není jednoznačné a může to být i předmětem sporů. Jedním ze základních argumentů (ne-li přímo zásadním) je ten, že liberalizované pracovní právo neposkytuje zaměstnanci adekvátní ochranu. Potažmo, že liberalizace pracovního práva s sebou nutně nese snížení ochrany zaměstnance. Je tomu ale opravdu tak? Vždyť proces liberalizace znamená spíše proces vývoje pracovního práva v souladu se společností jako celku, technologických trendů, změnami na trhu práce. Jak je naznačeno v jiné části této práce, ochrana může být realizována prostřednictvím kogentní, rigidní úpravy, která zaměstnancům garantuje určitá práva bez ohledu na reálné potřeby zaměstnavatelů. Toto nastavení právní úpravy je v českém právním řádu dlouhodobě vnímáno jako primární způsob ochrany zaměstnance. Stav na trhu práce nám však ukazuje, že takováto ochrana není zcela účinná. Jinak by totiž pro český pracovněprávní trh nebylo typické, že formálně vykazované stavy neodpovídají reálné situaci. Dochází tak k tomu, že paralelně existuje „šedý prostor“. Což zájmy a práva zaměstnanců ohrožuje daleko více, než taková zákonná úprava, jež sice zaměstnance formálně méně chrání, avšak s níž jsou zaměstnanci seznámeni a s jejímiž dopady počítají. Přílišná formální ochrana ve svém důsledku spíše

oslabuje postavení zaměstnance. Samozřejmě platí, že zákon by měl zaměstnance, jakožto slabší stranu pracovněprávního vztahu, chránit i prostřednictvím kogentních norem. Ovšem tam, kde to vyžaduje obecný zájem a kde je to nutné z podstaty postavení zaměstnance. Jinak by mělo platit, že na zaměstnance je nutno nahlížet jako na subjekt, který je schopen činit právní úkony, řídit své jednání a vnímat jeho dopady.

3. ZÁKLADNÍ PRINCIPY LIBERÁLNÍHO POJETÍ PRACOVNÍHO PRÁVA

3.1. SUBSIDIARITA

Jedním ze základních principů, na němž by mělo být liberálně pojaté pracovní právo postaveno, je princip susbsidiarity občanského zákoníku. Tento princip je základním pravidlem kontinentálního práva. Občanský zákoník, který je těžištěm práva občanského, má vůdčí postavení. Je však třeba mít na paměti, že pracovní právo je specifickým odvětvím práva soukromého.

Pakliže je princip subsidiarity takto explicitně zmiňován, je to proto, že v pracovním právu dříve aplikován nebyl[6]. Občanský zákoník č. 40/1964 Sb. byl koncipován tak, že přímo vymezoval okruh vztahů, na něž dopadal. Vztah subsidiarity platil pouze ve vztahu k zákonu o rodině. Jednotlivá právní odvětví právního řádu byla samostatná, na sobě nezávislá. Každé právní odvětví bylo upraveno samostatnou právní normou. Zákoník práce deklaroval, že není možné normy ostatních právních odvětví použít na pracovněprávní vztahy, a to ani podpůrně. Zákoníkem práce i občanským zákoníkem byly upraveny dvojkolejně stejné právní instituty (což dosud přetrvává). Ve vztahu k občanskému zákoníku bylo možno použít maximálně analogii. Zákoník práce by však měl být vystavěn na zásadě subsidiarity, nikoliv delegace (tak jako tomu bylo u zákona č. 65/1965 Sb. ve znění pozdějších předpisů).

V případě práva pracovního (které není typicky soukromoprávním), může být přechod k subsidiaritě občanského zákoníku vnímán jako krok, který sníží ochrannou funkci pracovního práva[7]. Je ovšem třeba vycházet z toho, že

[6] Bezouška, P., "Subsidiarita občanského zákoníku – historie, současnot a budoucnost", Právník č. 8/2006

[7] Srov. např. Stanovisko ČMKOS ze dne 20.4.2009 k návrhu tzv. koncepční novely zákoníku práce

pracovní právo je odvětvím práva soukromého. A těžko budeme nalézat důvody, proč by (stejně jako v ostatních právních odvětvích), neměly být aplikovány přirozené právní zásady, vykládána soudní rozhodnutí, popř. zvyklosti občanského života. A nenalezneme argument, proč by tímto měla být ochranná funkce pracovního práva snížena. Ty případy, kde je třeba uplatnit větší ochranu jedné ze stran právního vztahu, samozřejmě zákon ošetří. Pokud by mělo být argumentováno tím, že běžný zaměstnanec není schopen při aplikaci principu subsidiarity (tedy za použití shora nastíněných pravidel) svá práva ochránit, museli bychom toto připustit i v ostatních právních odvětvích. Tím bychom ovšem zcela popřeli ustanovení § 7 odst. 1 a § 8 odst. 1 občanského zákoníku[8]. Je třeba také zdůraznit (a to i přes specifika pracovního práva), že s použitím principu subsidiarity má právní praxe zkušenosti a bude je nepochybně adekvátně schopna aplikovat. Běžně je aplikován v soudní praxi, soudy s tímto principem standardně pracují. A je také namístě připomenout, že na tomto principu je budován vztah pracovního a občanského práva i v jiných státech Evropy, např. Belgie, Estonsko, Maďarsko, Nizozemí, Německo, Polsko, Slovinsko, Španělsko, Švýcarsko.

Při uplatnění principu subsidiarity již také není důvodu pro duální úpravu obecných ustanovení. Týká se to například ustanovení §§ 10, 18, 324 a násl., 329 a násl., 334 a násl. zákoníku práce. V rámci liberalizace pracovního práva by tato dualita měla být odstraněna.

Zmínit je třeba také tu skutečnost, že český právní řád stojí před zásadní novelou občanského zákoníku. V současné době je již k dispozici paragrafované znění připravované normy. Z tohoto pohledu je důležité, že připravovaný občanský zákoník je postaven jako předpis generální povahy, tedy zahrnující všeobecné právo soukromé. Významná je z tohoto pohledu zejména obecná část občanského práva, jež řeší otázky, které jsou podstatné pro celou oblast soukromého práva. I když nelze vyloučit, že v průběhu zákonodárného procesu může dojít k změnám v navrhovaném znění, a tudíž konečná podoba nebude odpovídat předloze, můžeme předpokládat, že tato teze zůstane zachována. Mimo jiné se v této souvislosti též naskýtá otázka, zdali pracovní právo má být samostatným právním odvětvím, či nikoliv (a tudíž zapracované jako součást občanského práva). Tato otázka je však podrobněji zmiňována níže.

---

[8] § 7 odst. 1 "Způsobilost fyzické osoby mít práva a povinnosti vzniká narozením. Tuto způsobilost má i počaté dítě, narodí-li se živé."

§ 8 odst. 1 "Způsobilost fyzické osoby vlastními právními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti (způsobilost k právním úkonům) vzniká v plném rozsahu zletilostí."

Přes shora uvedené lze vycházet z toho, že v současné době již nepanuje zásadních sporů o tom, že by zákoník práce měl být vystavěn na zásadě subsidiarity. Tento princip může být deklarován přímo v zákoně, který by tak výslovně stanovil, že na případy, které jím nejsou upraveny, se použijí předpisy práva občanského. I když při postavení občanského zákoníku jako předpisu generální povahy se jedná o nadbytečnou deklaraci. Odstraněna by měla být dvojkolejnost obecných ustanovení v právu občanském a právu pracovním.

3.1.1. SAMOSTATNÉ PRÁVNÍ ODVĚTVÍ

S otázkou subsidiarity souvisí úvaha nad tím, zdali má být pracovní právo samostatným právním odvětvím. Má ale tato úvaha vztah k tématu liberalizace pracovního práva? Jsem názoru, že ano. Hovoříme-li totiž o liberalizaci pracovního práva, musíme uvažovat i nad tím, zdali by jeho integrace do práva občanského liberalizaci neznamenala. Shora bylo uvedeno, že ač má pracovní právo svá specifika, mezi odvětví práva soukromého patří. Zároveň bylo řečeno, že občanský zákoník je těžištěm práva občanského. Nebylo by tak zásadním posunem k liberalizaci začlenění práva pracovního do práva občanského? Stalo by se tak součástí odvětví, jež je postaveno převážně na smluvní svobodě a dispozitivnosti právních norem.

Shora uvedené je nepochybně pravdou. Avšak na druhou stranu je třeba mít na paměti, že ač je pracovní právo soukromoprávním odvětvím, nutnost ochrany slabší strany smluvního vztahu jej determinuje a standardnímu pojetí občanskoprávních vztahů se tím vymyká. Nelze tak předpokládat, že úprava občanského zákoníku by plně odpovídala potřebám a funkci pracovního práva.

K postavení pracovního práva mezi jednotlivými právními odvětvími tak lze konstatovat, že by mělo být právním odvětvím samostatným s navázáním na obecné smluvní principy občanského práva. Občanský zákoník, jakožto lex generalis, by měl být k zákoníku práce ve vztahu subsidiarity.

3.2. CO NENÍ ZAKÁZÁNO, JE DOVOLENO

Jednou ze základních zásad liberálního pracovního práva je zásada „co není zakázáno, je dovoleno“. Tato zásada byla promítnuta do § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb.[9].

Následně Ústavní soud ČR svým Nálezem sp. zn. Pl. ÚS 83/06 ze dne 12. 3. 2008, č. 116/2008 Sb.[10] rozhodl tak, že ustanovení § 2 odst. 1 věty druhé, třetí, páté zrušil.

Úprava přijatá zákonem č. 262/2006 Sb. opustila zásadu „co není dovoleno, je zakázáno“. To byl nepochybně posun k liberálnímu pojetí, avšak tato nově zakotvená zásada byla značně modifikována. Zde je namístě odkázat zejména na bod 198 shora citovaného nálezu Ústavního soudu ČR.

Realizace smluvní svobody se odvíjí od zásady „co není zakázáno, je dovoleno“. Liberálně pojatý zákoník práce musí umožňovat realizaci projevu shodné vůle účastníků, vyjma těch případů, kdy kogentní ustanovení smysluplně a efektivně chrání postavení zaměstnance. Má-li tedy zákoník práce být liberální normou, je nutno, aby tato zásada platila bez takových omezení, jež princip smluvní svobody devalvují.

3.3. SMLUVNÍ SVOBODA

Zamysleme se nyní nad otázkou smluvní svobody v pracovním právu. Smluvní svoboda rozhodně patří mezi základní zásady práva soukromého. Položení důrazu na ni je jedním ze základních znaků liberalizace pracovního

---

[9] „Práva nebo povinnosti v pracovněprávních vtazích mohou být upravena odchylně od tohoto zákona, jestliže to tento zákona výslovně nezakazuje nebo z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se od něj není možné odchýlit. Odchýlení není dále možné od úpravy účastníků pracovněprávních vztahů, od ustanovení, která odkazují na použití občanského zákoníku, a není-li v tomto zákoně dále stanoveno jinak, v náhradě škody. Odchýlení není také možné od ustanovení ukládajících povinnost, to však neplatí, jestliže jde o odchýlení ve prospěch zaměstnance. Odchýlení od ustanovení uvedených v § 363 odst. 1, kterými se zapracovávají předpisy Evropských společenství, není možné, to však neplatí, jestliže jde o odchýlení ve prospěch zaměstnance. Práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích nemohou být upraven odchylně od tohoto zákona v případech uvedených v § 363 odst. 2.“

[10] Usnesením sp. zn. Pl. ÚS 83/06 ze dne 9. 1. 2007 byly věci spojeny ke společnému řízení.

práva[11]. Zákonodárce však musí reflektovat ochrannou funkci tohoto právního odvětví.

Nyní si připomeňme, jaké je postavení zaměstnance v pracovněprávních vztazích. Zaměstnavatel a zaměstnanec jsou stranami smluvního vztahu, který vzniká na základě jejich volního jednání. Tímto je naplněna základní charakteristika soukromého práva. Strany právního vtahu však nejsou ve zcela rovném postavení. Je to mimo jiné proto, že zaměstnanec je determinován svojí potřebou obstarat si prostředky k obživě. To jej nutí vstupovat do pracovněprávního vztahu. A právě tato potřeba činí postavení zaměstnance ve smluvním vztahu slabším (a zároveň je to také v důsledku přikazovací pravomoci zaměstnavatele; je zde dán vztah nadřízenosti a podřízenosti[12]). Shora uvedená determinace (tedy nutnost zajistit si prostředky k obživě prací v pracovním poměru) však neplatí bezvýhradně. Prostředky k obživě si lze zajistit též podnikatelskou činností. Motivace zaměstnance i toho, kdo se věnuje podnikatelské činnosti, je stejná. Přesto ten, kdo provozuje podnikatelskou činnost, zvýšené ochrany nepožívá. Tedy pouze ta skutečnost, že si musí zajišťovat prostředky na živobytí, není tím, co oslabuje pozici zaměstnance ve smluvním vztahu. Tu způsobuje až kombinace toho, že zaměstnanec si musí zajistit prostředky k obživě, kdy vstupuje do smluvního vztahu se subjektem, který není na potřebě uzavřít smlouvu s jedním zaměstnancem závislý (pokud se nejedná o pro zaměstnavatele zásadního zaměstnance), přičemž vůči tomuto subjektu je ve vztahu podřízenosti. Zaměstnavatel je závislý na výkonu zaměstnanců (a tudíž jejich zaměstnání) jako celku, ale nikoliv na smluvním vztahu s konkrétním jedním zaměstnancem. Pro pracovněprávní smluvní vztah platí závislost zaměstnance na zaměstnavateli, který mu dává mzdu, tedy závislost existenční. A právě zde je třeba zdůraznit úlohu liberalizace pracovního práva. Protože liberálně nastavené pracovní právo činí pracovní trh pružnějším, právní úpravu přehlednější. Tím zlepšuje postavení zaměstnance v pracovněprávních vztazích a snižuje tak jeho fixaci na konkrétního zaměstnavatele.

Přes shora uvedené platí, že zaměstnanec je stranou smluvního vztahu a má právní subjektivitu. Není důvodu na něj nahlížet jako na někoho, kdo není schopen řídit své právní jednání. Vždyť i v oblasti práva občanského činí jako subjekt občanskoprávních vztahů různé právní úkony. A to mnohdy takové, jež pro něj mohou mít existenční dopad. Uzavření např. kupní smlouvy, smlouvy o

[11] Např. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 43

[12] Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 54

půjčce, zástavní smlouvy může mít často větší dopad, nežli uzavření pracovní smlouvy. Položení důrazu na autonomii vůle se související schopností nést následky svého volního jednání je typickým znakem demokratické společnosti a není důvodu k jejímu omezení v oblasti pracovního práva nad míru nezbytně nutnou[13]. Pracovněprávní úprava by neměla vycházet z předpokladu, že v případě pracovněprávních vztahů dochází standardně k situaci, kdy smluvní mechanismy, běžně fungující v jiných odvětvích práva, selhávají.

3.4. DISKRIMINACE

V souvislosti s liberalizací pracovního práva, je třeba se též zabývat otázkou zákazu diskriminace. Je-li totiž pro liberální pracovní právo typickým položení důrazu na smluvní svobodu účastníků, tak zákaz diskriminace znamená omezení této svobody.

Zákoník práce upravuje tuto problematiku v hlavě IV, §§ 16-17. § 16 odst. 2 ZP odkazuje na zákon č. 198/2009 Sb.. V § 16 odst. 3 ZP je zakotvena výjimka, jejíž možnost připouští Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

K dané problematice se vztahují zejména Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, jíž se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ; Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání; Směrnice Rady 76/2007/EHS ze dne 9. února 1976, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky; Směrnice EP a Rady 2002/73/ES ze dne 23. září 2002, kterou se mění směrnice Rady 76/207/EHS; Směrnice 97/80/ES o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví; Směrnice Rady 1999/70/ES ze dne 28. června 1999 o Rámcové dohodě o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené mezi organizacemi UNICEF, CEEP, EKOS, ust. 4, bod 1.

I ze zákazu diskriminace je však možné činit výjimky, lze-li je odůvodnit legitimním cílem[14]. Stanovení takovéto výjimky přímo v právním řádu členským státům umožňuje Směrnice Rady 2000/78/ES. Tedy výjimka může být stanovena přímo v právní normě, popř. může existenci takovéto výjimky shledat

---

[13] Srov. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 20

[14] Viz např. Pichrt J., „Za novelizací zákoníku práce aneb je novelizace zákoníku práce v době recese potřebná?“, Právní rozhledy č. 16/2009

soud. Ten zkoumá, zdali došlo či nedošlo k nepřímé či přímé diskriminaci vždy v každém soudním řízení, kde žalobce tvrdí, že byl přímo či nepřímo diskriminován. V takovémto případě leží důkazní břemeno na žalovaném, žalobci v řízení postačí pouze tvrdit. Toto zakotvuje ustanovení § 133a občanského soudního řádu[15]. Uvedené zákonné ustanovení implementuje následující normy: Směrnici Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, jíž se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, Směrnici Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, Směrnici 97/80/ES ze dne 15. prosince 2007 o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví, Směrnici Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

Ačkoliv je nepochybné, že zákaz diskriminace je nutné uplatňovat vůči všem zaměstnancům ve všech časových fázích pracovního vztahu, je zřejmé, že zásadní význam má uplatnění zákazu diskriminace při výběru uchazeče o zaměstnání, protože primární je možnost práci získat. Zde se zákaz diskriminace vztahuje především na zjišťování údajů o uchazečích o zaměstnání. K tomuto je třeba zdůraznit, že nikdy nelze zjišťovat těhotenství uchazečky.

Hovoříme-li o liberalizaci zákoníku práce, nemůžeme otázku zákazu diskriminace opomenout. Protože, pokud základním pravidlem pro liberalizaci je zdůraznění smluvní svobody a flexibility, tak tento institut jej omezuje. Otázkou je, jakým způsobem jej do zákoníku práce zakotvit. Zákaz diskriminace má být řazen ve všeobecných ustanoveních, neboť je zřejmé, že se jedná o obecnou zásadu, jež je třeba uplatňovat, a to vždy, při všech úkonech. Současná právní úprava celkem přesně vymezuje, co je považováno za diskriminaci. S ohledem k platnosti zákona č. 198/2009 Sb. (antidiskriminační zákon) není dosud k dispozici širší spektrum rozhodnutí soudů. Lze však předpokládat, že postupně bude k dispozici judikatura. Pokud bude zákaz diskriminace široce vyložen judikaturou a doktrínou, bylo by možné případně i zvážit metodu obecného vyjádření zákazu diskriminace, která obecně spíše odpovídá liberálnějšímu pojetí práva.

[15] Srov. § 120 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb. ve znění pozdějších předpisů; občanský soudní řád

4. EKONOMICKÝ DOPAD LIBERALIZACE PRACOVNÍHO PRÁVA

Zmínit je třeba ještě tu skutečnost, že zákoník práce je normou, která má dopad na ekonomickou sféru. Tento faktor nelze opomíjet. Je to tak jeden z reálných důvodů pro liberální koncipování zákoníku práce. Zákoník práce č. 65/1965 Sb. ve znění pozdějších předpisů, neodpovídal podmínkám tržní ekonomiky. Byl tvořen v době, kdy ekonomika státu byla řízena direktivně. Tedy v jiném čase a za zcela jiných ekonomických podmínek[16]. Protože však pracovněprávní vztahy mají na chod ekonomiky výrazný vliv, bylo následně třeba přizpůsobit společenským a s tím souvisejícím ekonomickým změnám i zákoník práce. Zákon č. 262/2006 Sb., již zaznamenal určitý posun, nicméně za normu plně odpovídající požadavkům ekonomické sféry při potřebné ochraně zaměstnance, jej těžko označit. Je třeba si uvědomit, že nevytvořením dostatečného prostoru pro přiměřeně flexibilní jednání, je zasahováno do vlastnických práv.

Zaměstnavatel nese hospodářské riziko. Toto riziko se samozřejmě přenáší na zaměstnance. Proto by měl mít možnost adekvátně nakládat s pracovněprávními vztahy tak, aby eliminoval negativní ekonomický dopad. A to každý zaměstnavatel ve vztahu k sobě samému, kdy v návaznosti na jednání a situaci jednotlivých zaměstnavatelů je ovlivňována i celková ekonomická situace. Pokud shora uvedené zobecníme ve vztahu k právní úpravě, konstatujeme následující. Je nepochybné, že ve veřejném zájmu musí v zásadě všechny subjekty snést určitá omezení, a to i ve svých vlastnických právech. Tato omezení jsou limitována mírou odpovídající ochrany v pracovněprávních vztazích.

Samozřejmě poměr nutné ochrany zaměstnance a míry flexibility zaměstnavatele v pracovním právu je diskutabilní otázkou. Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že prosperita zaměstnavatele je nutnou podmínkou prosperity zaměstnance. A i když proti tomuto názoru stojí stanovisko, že zaměstnavatel může svoji prosperitu využít výhradně ve svůj prospěch, koncipovat zákon s takovouto presumpcí není konstruktivní.

Ač při tvorbě zákona rozhodně není prioritou pohled z ekonomického hlediska, je nepochybné, že právě zákoník práce je normou, která má na ekonomiku dopad a která je spojena s ekonomickou sférou. Jeho dopad na ekonomiku by při zákonodárném procesu měl být zohledněn. Protože je-li

[16] Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 19 a násl.

negativní, tak ve svém důsledku to bude mít vliv především na zaměstnance, jejichž postavení zákoník práce řeší především.

5. NEPLATNOST PRÁVNÍCH ÚKONŮ

V souvislosti s liberalizací pracovního práva není možno opomenout i problematiku neplatnosti právních úkonů.

Zákoník práce č. 65/1965 Sb. ve znění pozdějších předpisů stál na absolutní neplatnosti s tím, že relativní neplatnost bylo možno uplatnit pouze ve vztahu k právním úkonům, jež směřovaly k rozvázání pracovního poměru. Této koncepci nelze upřít jednoznačnost.

Zákon č. 262/2006 Sb. upravil otázku neplatnosti v § 20[17]. Zákon tak upravoval absolutní a relativní neplatnost právních úkonů. Podstatné zde nebylo to, jakou vadou byl úkon postižen, nýbrž právní následek daného úkonu. Následně Ústavní soud ČR Nálezem č. 116/2008 Sb. rozhodl tak, že ve větě prvé citovaného ustanovení, za středníkem se zrušují slova „to neplatí v případě právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovního poměru nebo k uzavření dohody o práci konané mimo pracovní poměr“. Tím došlo k situaci, že zákoník práci již nestojí na kombinaci principu absolutní a relativní neplatnosti. Uplatní se pouze princip relativní neplatnosti[18].

Co se liberalizace pracovního práva týká, tak se nabízí konstatování, že liberálně pojaté pracovní právo má stavět na relativní neplatnosti. Liberální pojetí totiž zdůrazňuje autonomii vůle, čemuž pojetí relativní neplatnosti odpovídá. Zde se však jedná právě o ten případ, kdy je nutno vzít v potaz ochrannou funkci pracovního práva. Postavení zákoníku práce pouze na neplatnosti relativní přinejmenším oslabuje, ne-li přímo narušuje tuto funkci.

Zákoník práce by měl (což činí i občanský zákoník) kombinovat relativní a absolutní neplatnost[19]. Obecně lze říci, že absolutní neplatností by měly být

---

[17] „Jde-li o důvod neplanosti právního úkonu, považuje se právní úkon za platný, pokud se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti nedovolá; to neplatí v případě právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovního poměru nebo k uzavření dohody o práci konané mimo pracovní poměr. Neplatnosti se nemůže dovolat ten, kdo ji sám způsobil. Totéž platí, nebyl-li úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje dohoda účastníků.“

[18] Drápal L., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 97-98

[19] Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR 2009, bod 2.

stiženy ty úkony, u nichž to vyžaduje společenský zájem a jejichž platnost by se příčila dobrým mravům.

ČÁST II. – INSTITUTY PRACOVNÍHO PRÁVA

6. PRACOVNÍ POMĚR

6.1. PRACOVNÍ POMĚR – VYMEZENÍ

Zákoník práce upravuje problematiku pracovního poměru v části II.. Konkrétně pracovní poměr, pracovní smlouva a vznik pracovního poměru jsou upraveny v hlavě II., citované části, §§ 33-39. Definice závislé práce je upravena v ustanovení § 2 odst. 4,5 ZP.

V pracovním poměru dochází k realizaci předmětu individuálního pracovního práva. Tím jest závislá práce, kterou vykonává zaměstnanec pro zaměstnavatele. Z hlediska problematiky liberalizace pracovního práva je důležité, jakým způsobem je, či bude, tento institut v zákoně upraven, neboť pro pracovní právo se jedná o nejvýznamnější dvoustranný právní vztah.

Pracovní poměr je synallagmatický (tedy vzájemně podmíněný), vztah, kdy účastníci si poskytují vzájemná plnění. Vznikají práva a povinnosti pro obě strany. Zaměstnavateli vzniká právo na výkon zaměstnancovy práce a povinnost za tuto mu hradit mzdu (příp. plat). Oproti tomu zaměstnanci vzniká právo na úhradu mzdy (platu) a povinnost vykonávat práci pro zaměstnavatele (zaměstnanec je vázán pokyny zaměstnavatele a začleňuje se do jeho struktury). Pracovní poměr je dán povahou vykonávané práce. Pracovní poměr vzniká na základě pracovní smlouvy. Shora uvedené vyjadřuje základ pracovněprávního vztahu.

Pokud bylo uvedeno, že pracovní poměr je postaven na smluvním základu a jedná se o vztah dvoustranný, tak je však zároveň vždy nutno zohledňovat, specifikum tohoto smluvního vztahu, kterým je podřízenost zaměstnance vůči zaměstnavateli. Zaměstnanec pracuje na základě pokynů zaměstnavatele. A právě podřízenost činí ze zaměstnance slabší stranu pracovněprávního vztahu (i když zároveň je třeba uvést, že slabší postavení zaměstnance není dáno pouze jeho podřízeností vůči zaměstnavateli, nýbrž i jeho ekonomickou závislostí). Zaměstnavatel určuje způsob výkonu práce, dává závazné pokyny k výkonu práce, práci kontroluje. Dále platí, že práce je

vykonávána na náklady zaměstnavatele a jeho jménem[20]. Podřízenost zaměstnance vychází ze zákona, kolektivní smlouvy, vnitřního řádu, pracovní smlouvy.

Nyní k samotné koncepci právní úpravy. Z této musí být zřejmé, co je považováno za pracovní poměr. To je důležité z důvodu právní jistoty účastníků, zejména pro ochranu zaměstnance. Nepochybně musí být jistota v tom, co zákonodárce považuje za pracovní poměr. Není rozhodné, jak účastníci svůj právní vztah označí, nýbrž jeho obsah. Tento požadavek plně odpovídá koncepci soukromého práva, k němuž se právo pracovní (ač s určitými specifiky) řadí. Co se občanského práva týká, tak je třeba odkázat na ustanovení § 35 občanského zákoníku. I ustanovení § 503 nového občanského zákoníku tuto zásadu výslovně zakotvuje. Obsahem pracovního poměru je závislá práce. Tuto definuje především ustanovení § 2 odst. 4 ZP.

Otázkou zde je, zdali liberálně pojaté pracovní právo může problematiku pracovního poměru konstruovat jiným způsobem nežli současný zákoník práce. Pro samotné vymezení pracovního poměru jsou v zásadě tři možnosti. Jednou, pro český právní řád celkem novátorskou, je právní úprava pracovního poměru (jakožto individuálního pracovního práva) samostatným zákonem[21]. Druhou je, jako v případě stávající koncepce, ponechat definici závislé práce ve všeobecných ustanoveních zákoníku práce. A třetí definovat závislou práci v ustanovení, jež stanoví způsob vzniku pracovního poměru[22].

Ad 1)

Zvolením této cesty by došlo k zdůraznění individuálního pracovního práva a tím tedy nepochybně i smluvní volnosti, na níž je tato část pracovního práva primárně postavena. Pracovní poměr by tak již nebyl upraven v téže právní normě, jež upravuje i kolektivní pracovní právo[23]. Tím by došlo k oddělení části individuálního pracovního práva a kolektivního pracovního

---

[20] Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 14, 30-31

[21] Např. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Návrh zákona o pracovním poměru

[22] Srov. Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR 2009, bod 3.

[23] Je však upraveno i jinými normami, především zákonem č. 83/1990 Sb. ve znění pozdějších předpisů o sdružování občanů; zákonem č. 120/1990 Sb. o úpravě některých vztahů mezi odborovými organizacemi a zaměstnavateli; zákonem č. 2/1991 Sb. o kolektivním vyjednávání.

práva. Jednalo by se tak o liberálnější úpravu než v případě začlenění do zákoníku práce. Lze totiž předpokládat, že by při takovéto úpravě provázanost pracovního práva kolektivního a pracovního práva individuálního byla menší. Podstatné by však bylo, jakým způsobem by zde úprava pracovního poměru byla koncipována[24].

Takovéto řešení by nepochybně znamenalo zásadní změnu koncepce celého právního odvětví. A to s ohledem k dlouhodobé konstrukci českého (dříve československého, na kteroužto úpravu česká navázala) pracovního práva. Nejdříve by však musel (na odborné scéně i mezi zákonodárci) převládnout názor, že na této koncepci by se mělo pracovat. Posléze by musel být nalezen konsensus ohledně konkrétní stavby samotného zákona. Toto řešení však není dosud preferováno. Proto jej (alespoň v dohledné době) nemůžeme považovat za reálné.

Ad 2)

Tato možnost, jak již bylo shora uvedeno, koresponduje se současnou koncepcí. Zde je rozhodné, jakým způsobem bude chtít zákonodárce všeobecná ustanovení vymezit. Uvažovat by tak bylo možné pouze o zjednodušení formulace.

Ad 3)

Při vnímání pojmu liberalizace v širším smyslu (tedy nikoliv pouze tak, že dojde k zjednodušení konkrétních právních institutů, jež zákoník práce upravuje, nýbrž i zpřehlednění a zjednodušení v části všeobecných ustanovení), bychom toto řešení mohli volit. Právní úprava by posléze byla koncipována tak, že by definici závislého pracovního poměru obsahovalo to ustanovení, jež koncipuje vznik pracovního poměru. Nyní je to ustanovení § 33 odst. 1 ZP.

6.2. SAMOSTATNÁ PRÁCE (OSVČ) x PRÁCE ZÁVISLÁ

Pokud hovoříme o pracovním poměru, je třeba odlišit závislou práci od obchodněprávního vztahu. V poměrně velké míře totiž dochází k tomu, že ta práce, která by měla být odváděna v pracovním poměru, bývá odváděna fyzickou osobou v rámci její samostatné podnikatelské činnosti. A tímto je zastírán pracovněprávní vztah. O pracovní poměr se fakticky jedná vždy, jestliže fyzická osoba práci odvádí výhradně jednomu zaměstnavateli, na jeho pokyny a nenese hospodářské riziko. Jako osoba samostatně výdělečně činná pracuje

[24] Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., Plzeň 2009, str. 40

fyzická osoba tehdy, když v rámci své podnikatelské činnosti prodává své výkony za určitou cenu jinému subjektu, nese své hospodářské riziko a sama si organizuje svoji práci. Tento rozdíl je dobře vidět na níže uvedené modelové situaci. Vezměme jednu konkrétní činnost, např. práci švadleny. Pakliže bude švadlena šít oděvy u zaměstnavatele v pracovním poměru, bude povinna odvádět svoji práci osobně, řídit se pokyny zaměstnavatele s tím, že neponese jeho hospodářské riziko[25]. Taková švadlena tedy odevzdá výsledek své práce zaměstnavateli a nadále se nezabývá odbytem jí vykonané práce. Oproti tomu, bude-li pracovat jako osoba samostatně výdělečně činná (OSVČ) bude si svoji práci organizovat zcela sama. To znamená, že se sama bude rozhodovat, o tom, zdali určité dílčí segmenty odebere od jiného podnikatelského subjektu, od kterého, kdy se bude (tedy v jakém časovém úseku) práci věnovat, sama si bude zajišťovat odbyt svého zboží. Obchodněprávním vztahem pak bude smluvní vztah, na základě nějž takováto OSVČ bude povinna dodat určitou dodávku oděvů nějakému subjektu za sjednanou cenu. Na tomto subjektu nebude OSVČ při samotném výkonu své práce závislá. Výsledky své práce může dodávat jakémukoliv jinému subjektu, kdy předmětem smlouvy nebude samotný výkon práce, nýbrž dodání zboží. Rozdíl tedy je v předmětu smluvního vztahu – u smlouvy pracovní je to výkon práce, u smlouvy obchodní je to dodání zboží.

V návaznosti na shora uvedené je nutno zmínit pojem „švarcsystém. Tento pojem se používá právě na situace, kdy obchodněprávním vztahem je zastírán vztah pracovněprávní. Smluvní strany svůj právní vztah formálně právně staví tak, že jeho předmětem je dodávka produkce OSVČ, přičemž ve skutečnosti je to osobní výkon práce. Indicií toho, že se jedná o takovýto zastřený právní vztah, většinou bývá to, že smluvní vztah má OSVČ s jedním smluvním partnerem. Ovšem bezvýhradně to neplatí[26].

Jsou totiž nepochybně osoby, jež pracují jako OSVČ a svoji práci odvádí jednomu subjektu, přičemž pracovněprávní poměr zastírán není. Rozlišovacím hlediskem zde je, zdali fyzická osoba pracuje dle pokynů subjektu, jemuž svoji práci odevzdává, či zda tomuto subjektu je lhostejno, jakým způsobem výkon práce zajistí. Pokud bychom nyní uváděné vztáhli na shora nastíněný modelový příklad, konstatujeme následující. Jako OSVČ bude pracovat švadlena, která odevzdává svoji práci subjektu (odběrateli), který má zájem pouze o konečný výstup práce s tím, že je mu zcela lhostejné, jak si tato švadlena svojí práci časově a technicky zorganizuje. Odběratel zde má zájem jen a pouze o dodávku

[25] Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 30 a násl.

[26] Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 96

zboží. A to platí i v případě, že takováto OSVČ má pouze jednoho odběratele, na němž je závislá. O zastření pracovněprávního vztahu se zde nejedná. Oproti tomu stojí případ švadleny, která je sice také vedena jako OSVČ, ale práci odvádí na pracovišti toho, kdo její práci odebírá, tento požaduje její osobní práci, chce, aby ji odvedla ta jedna konkrétní švadlena, jíž najal právě proto, že má předpoklady pro danou práci, chce jí dávat pokyny a organizovat její činnost. Jak již tedy bylo shora řečeno, ne v každém případě, kdy odvádí OSVČ své výstupy jednomu subjektu se jedná o zastřený pracovněprávní vztah.

Co se týká problematiky zastřeného právního vztahu (potažmo „švarcsystému“) z hlediska liberalizace pracovního práva, tak je si nutno položit zejména tyto otázky –

Z jakého důvodu takto smluvní stany postupují?

Odstraní liberalizace pracovního práva tento jev?

Jak konkrétně může právní úprava tomuto jevu bránit?

Uvažovat o jeho legalizaci?

Z jakého důvodu takto smluvní stany postupují?

Na tuto otázku dává odpověď přímo Miroslav Švarc[27], který tento způsob smluvního vztahu do pracovněprávních vztahů implementoval. Jeho odpověď zní tak, že důvodem jsou finance a flexibilita. Zmiňuje, že zejména pro malé zaměstnavatele je těžké realizovat příslušné finanční odvody. Druhým důvodem, který zmiňuje, je ten, že není-li již pro OSVČ, potažmo zaměstnance, práce, je možné vzájemný vztah ukončit ze dne na den. Prvý důvod, který je zmiňován, tedy otázka odvodů, není předmětem těchto úvah a zde není namístě se jím zabývat. Co se však našich úvah již dotýká, je otázka flexibility pracovního poměru. Dopady liberální právní úpravy na flexibilitu pracovního poměru jsou z pohledu jednotlivých institutů pracovního práva podrobněji zmiňovány níže.

Odstraní liberalizace pracovního práva tento jev?

Úplné odstranění tohoto jevu patrně není příliš reálné. Liberální právní úprava jej však rozhodně může eliminovat. K zastírání vztahu pracovněprávního vztahem obchodním vede zaměstnavatele, mimo jiné, právě obava, že pokud již zaměstnance nebudou moci dále zaměstnávat, nebudou s nimi moci ukončit

[27] Např. Hospodářské noviny, 12.2.2009

pracovní poměr. Oproti tomu ukončit právní vztah s OSVČ lze rychle. A zde je opět třeba připomenout a zdůraznit otázky, které je pro tematiku liberalizace pracovního práva zásadní – Vede zvýšená ochrana zaměstnance opravdu k jeho ochraně? Není naopak zvýšená ochrana zaměstnance kontraproduktivní? Neobrací se proti zaměstnanci? Odpověď se v tomto případě nabízí. Příliš ochranářská konstrukce zákoníku práce zaměstnance paradoxně staví do situací, v nichž nemají žádnou (nebo mají výrazně sníženou) právní ochranu. Vždy se budou vyskytovat zaměstnavatelé, kteří k svojí sociální funkci nebudou přistupovat odpovědně. Nepochybně by však došlo k eliminaci použití „švarcsystému" u těch zaměstnavatelů, kteří jej aplikují pouze a jenom z důvodu obav o uplatnění přijatých pracovních sil v budoucí době, potažmo z toho důvodu, že zákoník práce neodpovídá potřebám pracovně právního trhu. Přinejmenším částečně by tak liberalizace pracovního práva výskyt „švarcsystému" mohla odstranit.

Jak konkrétně může právní úprava tomuto jevu bránit?

Z případných možností je třeba zmínit především úpravu skončení pracovního poměru[28]. Vzhledem k tomu, že tato problematika je podrobně rozvedena na jiném místě této práce, není třeba se touto myšlenkou zde dále zabývat. Kromě toho se můžeme domnívat, že i celkový posun směrem k volnější pracovněprávní úpravě povede k zlepšení situace[29].

Jinak lze říci, že je vhodné, obsahuje-li zákonná úprava právní domněnku, že v případě pochybností se jedná o pracovní poměr. Toto značí určitý prvek právní ochrany pro zaměstnance (potažmo OSVČ), který však není žádným direktivem zasahujícím do smluvní svobody účastníků. Samozřejmě, lze namítnout, že žalobu na určení lze podat i bez takovéto právní konstrukce. Avšak bez této právní konstrukce je postavení zaměstnance (OSVČ), jakožto účastníka sporu, odlišné. Pokud by se totiž zaměstnanec (OSVČ) žalobou podanou soudu domáhal určení, že smluvní vztah mezi ním a zaměstnavatelem je pracovním poměrem, jednalo by se o žalobu dle ustanovení § 80, písm. c)

[28] Srov. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva", Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 41

[29] K tématu též Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping, Informační materiál v rámci projektu ČMKOS, financováno MPSV ČR 2006, příloha 3., bod 4)

občanského soudního řádu[30]. Pro tuto žalobu platí, že žalobce musí primárně dokládat naléhavý právní zájem. Bez tohoto soud žalobu zamítne, aniž by ji věcně projednal. Žaloba na určení je totiž preventivního charakteru. Jejím účelem je poskytnutí ochrany žalobcovu právnímu postavení ještě dříve, než byl porušen právní vztah nebo právo a kde je namístě žalovat na plnění. Nicméně, i v takovémto případě však může být naléhavý právní zájem dán. A to tehdy, kdy rozhodnutím soudu by byl založen pevný základ právního vztahu účastníků, a tudíž by se tak předešlo případným budoucím žalobám na plnění nebo pokud by žaloba na plnění nemohla řešit celý obsah či dosah sporného právního vztahu.

Stanovením shora uvedené právní domněnky predikujeme existenci naléhavého právního zájmu. Žalobci tak tedy postačí pouze tvrdit, důkazní břemeno leží na zaměstnavateli. Tím se výrazně zlepšuje postavení zaměstnance (OSVČ) v případném sporu a tudíž se citelně zlepšuje jeho možnost se svého práva domoci. U takovéto konstrukce můžeme samozřejmé též namítnout, že horšího postavení zaměstnavatele lze zneužít. A to konkrétně v případě OSVČ, jejíž právní vztah nebyl zastřeným, nýbrž od samého počátku obchodněprávním, přičemž tato OSVČ byla postižena např. úbytkem zakázek a nyní se chce domoci přijetí do pracovního poměru, do něhož by jinak přijata nebyla. Zde se však domnívám, že pokud by právní vztah mezi subjekty byl od samého počátku obchodním, nemělo by činit zaměstnavateli potíže toto v řízení před soudem doložit (tedy dokázat, že žalobce nebyl v závislém poměru ve vztahu k žalovanému, práci nevykonával osobně k jeho pokynům). Navíc lze předpokládat, že by se spíše jednalo o jednotlivé případy.

Uvedená právní konstrukce odpovídá liberálně koncipovanému pracovnímu právu, neboť obsahuje prvek právní ochrany zaměstnance a zároveň nezasahuje do smluvní svobody účastníků. Snoubí se zde tedy jak ochrana zaměstnance, tak flexibilita.

Uvažovat o jeho legalizaci („švarcsystému“)?

Na počátku roku 2009 byl veřejnosti představen materiál, který měl vyústit v provedení koncepčních změn zákoníku práce. V této souvislosti bylo publikováno stanovisko tehdejšího ministra práce a sociálních věcí, které nebylo

[30] „Žalobou (návrhem na zahájení řízení) lze uplatnit, aby bylo rozhodnuto zejména: a) o osobním stavu (o rozvodu, o neplatnosti manželství, o určení, zda tu manželství je či není, o zrušení, neplatnosti nebo neexistenci partnerství, o určení otcovství, o osvojení, o způsobilosti k právním úkonům, o prohlášení za mrtvého); b) o splnění povinnosti, která vyplývá ze zákona, z právního vztahu nebo z porušení práva; **c) o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je-li na tom naléhavý právní zájem.“**

ve vztahu k legalizaci „švarcsystému“ negativní[31]. Takováto právní úprava sice nebyla nakonec navrhována, ovšem citované vyjádření odpovědného představitele výkonné moci svádí k úvaze, zdali by vůbec bylo možné se touto cestou vydat. Domnívám se, že pokud by nemělo dojít ke změně základních principů, na nichž je pracovní právo vystavěno, tak nikoliv. Lze nepochybně namítnout, že tímto by došlo k výrazné liberalizaci na trhu práce, na druhou stranu je nutno podotknout, že této je možné docílit i jinými, vhodnějšími prostředky.

6.3. LOJALITA K ZAMĚSTNAVATELI

Jeden z podstatných faktorů pracovněprávního vztahu, který by rozhodně neměl být opomíjen, je loajalita k zaměstnavateli. Je-li totiž pro liberální pracovní právo příkladné položení důrazu na smluvní svobodu účastníků, tak povinnost loajality zaměstnance vůči zaměstnavateli znamená omezení této svobody. Nemůžeme totiž požadovat zajištění ochrany pouze ze strany zaměstnavatele vůči zaměstnanci, ale i obráceně.

Pozastavíme se jednak nad otázkou loajality obecně, jednak nad otázkou loajality k zaměstnavateli v případě zaměstnávání ve vedlejším pracovním poměru, potažmo zaměstnávání na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Loajalita obecně. V každém případě platí, že zaměstnanec nemůže postupovat proti svému zaměstnavateli. Nesmí se chovat způsobem, který by jej poškozoval (a to jak uvnitř struktury zaměstnavatele, tak i navenek).

V zákoníku práce se k problematice loajality vztahuje ustanovení § 301 písm. d., dle nějž zaměstnanci jsou povinni řádně hospodařit s prostředky svěřenými jim zaměstnavatelem a střežit a ochraňovat majetek zaměstnavatele před poškozením, ztrátou, zničením a zneužitím a nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele.

Formulaci zakotvenou v současném zákoně (která zaměstnanci ukládá povinnost nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele) je možné při potřebném výkladu a důsledném přístupu k otázce loajality hodnotit jako dostatečnou. A to při následující úvaze. U uložené povinnosti by zákon měl stanovit sankci. Jinak ztrácí smysl. A lze dovodit, že sankcionovat neloajální chování je možné. Touto sankcí je především ukončení pracovního poměru. Zde ovšem záleží na zákonné úpravě skončení pracovního poměru. Bude-li možnost

[31] V Hospodářských novinách ze dne 12. 2. 2009 bylo publikováno vyjádření Petra Nečase, že „legalizace švarcsystému by mu nevadila“.

ukončení pracovního poměru flexibilní a bude-li soudní a právní praxí vnímáno, že porušení loajality (a to i v minimální míře) je porušením pracovní kázně (a takto by to také vnímáno být mělo), může zaměstnavatel ukončit pracovní poměr bez dalšího. Samozřejmě, bude záležet na míře porušení loajality. Podle této pak pracovní poměr bude ukončen buď výpovědí, či okamžitým zrušením.

Sankcí však též může být i náhrada škody. Ve vztahu k náhradě škody je třeba poukázat především na ustanovení §§ 249 odst. 1, 250 odst. 1 zákoníku práce[32]. Potažmo §§ 273, 274, které definují pojmy „plnění pracovních povinností" a „přímá souvislost s plněním pracovních úkolů". Pro bezdůvodné obohacení platí ustanovení §§ 451 odst. 2 a 454 občanského zákona.

Pokud tedy pro sankci za porušení loajality budeme chtít aplikovat ustanovení o náhradě škody, musí dojít k následku uvedenému v ustanovení § 249 odst. 1 zákoníku práce. Musí být způsoben způsobem uvedeným v ustanovení § 250 odst. 1 zákoníku práce. Prvou otázkou by tak bylo, zdali porušením loajality by došlo právě k takové újmě, jež pod citované ustanovení lze podřadit. Druhou otázkou by bylo, zdali by na porušení loajality bylo možné aplikovat ustanovení § 250 odst. 1. Pro posouzení, zdali došlo k porušení povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé v souvislosti s ním platí, že se musí jednat z hlediska místního, věcného i časového o činnost konanou ve prospěch zaměstnavatele, přičemž není rozhodná pohnutka ani motiv zaměstnance[33]. Přinejmenším na některé případy porušení loajality bychom tato kritéria vztáhnout nemohli. Dostáváme se tak do situace, kdy ustanovení o náhradě škody bezvýhradně aplikovat nelze.

Shrnu-li tedy shora uvedené, konstatuji, že je možné vycházet ze současné formulace směřující k loajalitě zaměstnance. Musí však být k dispozici účinné zákonné prostředky, jež umožní sankcionovat porušení loajality (to znamená možnost pružně ukončit pracovní poměr s neloajálním zaměstnancem, možnost domáhat se náhrady škody). Zdůraznit je třeba, že porušení loajality, a to i menším rozsahu, musí být vnímáno jako porušení povinnosti zaměstnance odvádět řádný výkon práce. Lze uvažovat o uložení povinnosti lojality ve vyšší míře, než jaká vyplývá ze současného znění ustanovení § 301, písm. d) zákoníku

---

[32] § 249 odst. 1 ZP, „Zaměstnanec je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, majetku ani k bezdůvodnému obohacení. Hrozí-li škoda, je povinen na ni upozornit nadřízeného vedoucího zaměstnance."; § 250 odst. 1 ZP, „Zaměstnanec odpovídá zaměstnavateli za škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé v souvislosti s ním."

[33] Novotný Z., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 621 a násl.

práce[34]. V současné době je zaměstnanec povinen nejednat v rozporu se zájmy zaměstnavatele (tedy zákonné ustanovení míří na negativní aktivitu zaměstnance vůči zaměstnavateli, přičemž pozitivní aktivitu nevyžaduje – nevystupuje-li zaměstnanec aktivně proti zaměstnavateli, je hodnocen jako loajální). Právní konstrukce může ale být postavena také tak, že za loajálního (tudíž řádně plnícího své povinnosti) bude považován takový zaměstnanec, který bude aktivně hájit zájmy zaměstnavatele. Zákonem by tak nebyl vnímán jako loajální takový zaměstnanec, který pouze pasivně nevystupuje proti svému zaměstnavateli, nýbrž takový, který jeho činnost aktivně hájí a propaguje.

Loajalita zaměstnance v případě zaměstnání ve vedlejším pracovním poměru, (potažmo na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr). Zhruba již v období po roce 1993 se začaly stran zaměstnavatelů stále více objevovat požadavky na uzavření zvláštních dohod se zaměstnanci, v nichž se tito zavazovali, že nebudou vykonávat žádný vedlejší pracovní poměr nebo uzavírat dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr bez souhlasu zaměstnavatele. Tyto byly uzavírány v návaznosti na ustanovení § 75 zákona č. 65/1965 Sb. ve znění pozdějších předpisů[35]. K tomu je třeba zmínit, že původně v ustanovení § 70 zákoníku práce bylo stanoveno, že „organizace může uzavřít s pracovníkem, který je již v pracovním poměru k jiné organizaci, vedlejší pracovní poměr jen po předchozím písemném souhlasu této organizace. Pokud by práce ve vedlejším pracovním poměru bránila pracovníku řádně plnit povinnosti vyplývající pro něj z jeho dosavadního pracovního poměru nebo by byla na újmu jeho zdraví, může mu tato organizace uložit, aby vedlejší pracovní poměr ukončil. Pracovník je pak povinen vedlejší pracovní poměr řádně ukončit“. A ačkoliv i toto ustanovení v průběhu času doznávalo určitých změn, nutnost souhlasu zaměstnavatele hlavního pracovního poměru zůstávala. V případě původního znění je situace jednoznačná, zaměstnanec mohl vykonávat práci ve vedlejším pracovním poměru pouze po písemném souhlasu

[34] Např. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovniho práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 128 a násl.

[35] „Zaměstnanci mohou vedle svého zaměstnání vykonávaného v pracovněprávním vztahu vykonávat výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, u něhož jsou zaměstnáni, jen s jeho předchozím písemným souhlasem.; Zaměstnavatel může udělený souhlas písemně odvolat. V písemném odvolání souhlasu je zaměstnavatel povinen uvést důvody změny svého rozhodnutí. Zaměstnanec je pak povinen bez zbytečného odkladu výdělečnou činnost skončit způsobem vyplývajícím pro její skončení z příslušných právních předpisů.; Omezení stanovené v odstavci 1 se nevztahuje na výkon vědecké, pedagogické, publicistické, literární a umělecké činnosti.; Ustanovení odstavců 2 a 3 se použijí, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. „

zaměstnavatele pracovního poměru hlavního. Následná úprava tak, jak ji zachycuje shora uvedený § 75 ZP je již konstruována jinak. Jsou zde akcentovány změny, k nimž došlo po roce 1989, kdy i zaměstnanci mohli sami vyvíjet podnikatelskou činnost. Proto zde zákon používá výraz „výdělečná činnost". Toto ustanovení mělo spíše bránit tomu, aby zaměstnanci pro svoji podnikatelskou činnost používali poznatky, zkušenosti, popř. kontakty získané v závislém pracovním poměru[36]. Tento požadavek je oprávněným. Což znamená, že pokud by zákonodárce přistoupil k opětovnému zakotvení vedlejšího pracovního poměru do zákona, měl by se vypořádat i s otázkou loajality zaměstnanců pracujících v tomto druhu pracovního poměru. Vymezovat vztah zaměstnance a zaměstnavatele z hlediska loajality přímo v ustanoveních upravujících vedlejší pracovní poměr by bylo namístě v tom případě, že by zákonodárce další výdělečnou činnost chtěl podmínit souhlasem zaměstnavatele, popř. mu chtěl udělit právo vyslovení zákazu nebo nesouhlasu s touto činností, zjistí-li zaměstnavatel (event. domnívá-li se), že by mohl být takto vykonávanou činností zaměstnance poškozen. Je na zvážení, zdali takováto konstrukce odpovídá liberálně koncipovanému zákoníku práce. Mohli bychom se klonit i k tomu, že bude-li kladen důraz na odpovědnost zaměstnance s tím, že obecná konstruktce loajality umožní pružně a rychle reagovat na projev jakékoliv neloajality zaměstnance, nemuselo by výslovného souhlasu zaměstnavatele s takovouto pracovní činností být třeba.

Pro úplnost je k tématice loajality nutno zmínit ještě problematiku konkurenční doložky. Ta znamená citelné omezení zaměstnance. Je tak na místě, aby se vztahovala pouze na ty zaměstnance, kteří mají k dispozici informace, jež mohou přivodit zaměstnavateli újmu. V opačném případě lze dovodit neplatné smluvní ujednání. Zákon by měl též jednoznačně vymezovat podmínky pro odstoupení od konkurenční doložky. A dále případy, kdy nelze spravedlivě po zaměstnanci požadovat, aby toto omezení snášel a konkurenční doložka tak pozbývá účinnosti[37].

[36] Jakubka J. a kol., Zákoník práce s komentářem, nakladatelství Praktik, Praha 1994, str. 105

[37] K tématu též Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva", Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., str. 52 a násl.

6.4. VEDLEJŠÍ PRACOVNÍ POMĚR, PRACOVNÍ POMĚR NA KRATŠÍ PRACOVNÍ DOBU

Hovoříme-li o pracovním poměru, je v souvislosti s liberalizací pracovního práva namístě zmínit ještě vedlejší pracovní poměr a pracovní poměr na kratší pracovní dobu.

6.4.1. Vedlejší pracovní poměr

Současná právní úprava tento institut neobsahuje. Byla obsažena v zákoníku práce č. 65/1965 Sb. ve znění pozdějších předpisů, v ustanoveních §§ 70, 70b[38].

Konstrukce tohoto právního institutu[39] byla taková, že se jednalo o pracovní poměr souběžný, uzavíraný vedle hlavního pracovního poměru. Sjednat jej bylo možné pouze na kratší než týdenní pracovní dobu. Zaměstnání mladistvých ve vedlejším pracovním poměru bylo zakázáno. Výpověď mohly dát obě smluvní strany bez udání důvodu a výpovědní doba 15 dnů začínala dnem

[38] „§70, koná-li zaměstnanec za trvání pracovního poměru, v němž je zaměstnán po stanovenou týdenní pracovní dobu (§ 83a), výjimečně práce také v dalším pracovním poměru, jde o hlavní a vedlejší pracovní poměr. Vedlejší pracovní poměr lze sjednat pouze na kratší než stanovenou týdenní pracovní dobu.; jako vedlejší pracovní poměr se neposuzuje pracovní poměr sjednaný se zaměstnancem na dobu, kdy čerpá dovolenou na zotavenou.; vláda může stanovit nařízením a) nejvyšší rozsah pracovní doby, na který lze sjednat vedlejší pracovní poměr, b) celkový nejvyšší rozsah sjednané pracovní doby ve dvou nebo více vedlejších pracovních poměrech, popřípadě v dohodách o pracovní činnosti.“; „§ 70b, výpovědí může rozvázat vedlejší pracovní poměr zaměstnavatel i zaměstnanec z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu. Výpovědní doba činí 15 dnů a začíná dnem, v němž byla výpověď doručena; na vedlejší pracovní poměr se nevztahují ustanovení § 30 odst. 2, § 46 odst. 2, § 47, 48, 49, 50, § 53 odst. 3, § 59 a 155; souhlasí-li s tím zaměstnanec, může mu zaměstnavatel ve vedlejším pracovním poměru rozvrhnout pracovní dobu rovnoměrně nebo nerovnoměrně na delší období než týden, nejdéle však na období 12 měsíců, za podmínek stanovených pro rozvržení jinak vhodně upravené pracovní doby (§ 86 odst. 2 a 3). Při nerovnoměrném rozvržení pracovní doby se posuzuje dodržení sjednaného rozsahu pracovní doby za celou dobu, na kterou byl vedlejší pracovní poměr sjednán, nejdéle však za období 12 měsíců.; zaměstnavatel nesmí ve vedlejším pracovním poměru zaměstnávat mladistvé zaměstnance.; jako vedlejší se posuzuje též pracovní poměr sjednaný členem družstva, kde součástí členství je též pracovní vztah, jestliže má tento člen družstva plný pracovní úvazek.“

[39] Blíže viz Zákoník práce s komentářem, vydání ke dni 1.6.1994, nakladatelství Praktik, Praha 1994, Jakubka J. a kol., str. 100-101

doručení výpovědi. Tímto bylo ustanovení o výpovědi upraveno speciálně k ustanovením o výpovědi z hlavního pracovního poměru[40].

Z uvedeného je patrné, že právní úprava tohoto druhu pracovního poměru nebyla nikterak složitá. Zejména úprava skončení pracovního poměru se výrazně odlišovala od úpravy skončení hlavního pracovního poměru. Zákon tu vycházel z předpokladu, že práce ve vedlejším pracovním poměru představuje pro zaměstnance pouze doplňující zdroj příjmu. Tudíž zajišťoval pro vedlejší pracovní poměr podstatně nižší standart ochrany, zejména v oblasti skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele.

Je zřejmé, že se jednalo o celkem pružný pracovněprávní institut. Níže uvedené se snaží dát odpověď na to, zdali by měl být součástí pracovního práva do budoucna a zdali jej lze řadit mezi liberální instituty, které však výrazně nezhoršují pozici zaměstnance na trhu práce[41].

Liberální, a ruku v ruce s tím i pružná pracovněprávní úprava, by měla být střídmá a přehledná. Z tohoto pohledu musíme konstatovat, že zavedení dalšího institutu do zákoníku práce k jeho zpřehlednění rozhodně nepovede. Na druhou stranu toto samo o sobě rozhodně není důvodem, pro nějž bychom měli úpravu takovéhoto typu pracovního poměru zavrhnout. Rovněž se nemůžeme domnívat, že by se mohlo jednat o neživé právní ustanovení. Připomeňme, že účelem tohoto pracovního poměru je získání doplňkového příjmu pro zaměstnance a zajištění prací menšího rozsahu pro zaměstnavatele. Nepochybně se najdou lidé, kteří budou mít zájem nebo potřebu zvýšit příjem svůj či rodiny. A to jak v dobách ekonomického růstu, tak v době ekonomické krize, kdy např. rodinný rozpočet může být ohrožen tím, že jeden z manželů ztratí své pracovní místo. Možnost doplňkového příjmu druhého manžela pak může být vítána. Je samozřejmě pravdou, že zejména v době ekonomické krize rozhodně nebude takovýchto pracovních příležitostí přehršel. Na druhou stranu proti tomu stojí argument, že mohou být vytvořena alespoň nějaká pracovní místa, která by jinak vůbec nevznikla. Zaměstnavatelé by se totiž raději snažili reorganizovat svoji strukturu tak, aby výkon takovýchto prací přenesli na

[40] Zaměstnavatele nestíhala povinnost nabídky jiného volného místa před dáním výpovědi; povinnost účinně pomáhat při získání nového pracovního místa; neplatily zvláštní případy prodlužení výpovědní doby; zákaz výpovědi v ochranné době. To znamená, že výpověď z vedlejšího pracovního poměru mohla být dána i těhotné zaměstnankyni či zaměstnanci v pracovní neschopnosti pro nemoc nebo úraz. Předchozího souhlasu úřadu práce; projednání s odborovou organizací, či jejího souhlasu též nebylo třeba. Okamžitě zrušit vedlejší pracovní poměr bylo možné s těhotnou zaměstnankyní a osamělým zaměstnancem trvale pečujícími o dítě mladší tří let.

[41] Srov. Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping, Informační materiál v rámci projektu ČMKOS, financováno MPSV ČR, 2006, příloha 1., bod 15)

stávající zaměstnance. I kdyby tento právní institut vedl zaměstnavatele k vytvoření byť jen omezeného množství pracovních míst, je jeho existence v zákoně oprávněná.

Shrneme-li tedy shora uvedené, dospíváme k následujícímu závěru. Úprava vedlejšího pracovního poměru by do koncepce pracovního práva naprosto nezapadala v případě, že by tato byla postavena na úplném vyčlenění individuálního pracovního práva s tím, že jakékoliv ujednání je výhradně projevem smluvní volnosti stran[42]. Tedy, neupravoval-li by zákon vůbec jednotlivé typy pracovních poměrů, potažmo dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Pokud však takovéto členění zákoník práce obsahovat bude, neznamenalo by zařazení úpravy vedlejšího pracovního poměru do zákoníku práce nekoncepční řešení.

K zhoršení postavení zaměstnance na trhu práce by zavedením tohoto institutu nepochybně nedošlo. Vedlejší pracovní poměr může sjednat pouze zaměstnanec, který je již zaměstnán v jiném, hlavním, pracovním poměru. Jeho pracovní jistoty se tak odvíjí od hlavního pracovního poměru, nikoliv od vedlejšího. Domnívám se, že konstrukce zákonného ustanovení § 70 ve shora uvedeném znění by v zásadě byla odpovídající i nyní[43]. Bylo by však vhodné zdůraznit, že se jedná o práci u jiného zaměstnavatele. Zde je totiž třeba zmínit institut, jímž jest „Vedlejší pracovní činnost“. Zákon č. 65/1965 Sb. ve znění pozdějších předpisů jej upravoval v ustanovení § 71. Pro tuto vedlejší pracovní činnost platilo, že byla vykonávána u toho zaměstnavatele, u nějž byl zaměstnanec v hlavním pracovním poměru. Pro úplnost uvádím, že k zavedení tohoto institutu do zákoníku práce bych se nepřikláněla, neboť se domnívám, že zde by již k zhoršení postavení zaměstnance na trhu práce mohlo dojít. Nelze totiž vyloučit, že někteří zaměstnavatelé ať již tlačeni ekonomickou situací nebo z důvodu nízké sociální odpovědnosti vůči svým zaměstnancům by mohli tohoto právního institutu využívat k obcházení např. přesčasových hodin. A to i za situace, kdy by se tomu zákon snažil předejít a stanovil by, že se musí jednat o práci jiného druhu. Zde by tak mohlo dojít k situacím, kdy formálně by sic v pracovní smlouvě byl uveden jiný druh práce, ve skutečnosti by jí ale zaměstnanec nevykonával. Tedy uzavíráme, že by bylo namístě zdůraznit, že vedlejší pracovní poměr by měl být vykonáván u jiného zaměstnavatele.

---

[42] Např. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Návrh zákona o pracovním poměru

[43] Srov. Pichrt J., „Za novelizací zákoníku práce aneb je novelizace zákoníku práce v době recese potřebná?, Právní rozhledy č. 16/2009

Jinak, co se týká skončení tohoto typu pracovního poměru, tak úprava zachycená ve výše citovaném ustanovení § 70b, je v zásadě vyhovující. Argument, že takto nízká ochrana zaměstnance není přípustná, nemůže obstát. Tímto způsobem bylo ukončení vedlejšího pracovního poměru konstruováno již od samého počátku, tedy i v době, kdy byl zákoník práce stavěn výhradně na ochranářské koncepci (s určitými rozdíly, např. výpovědní lhůta činila jeden měsíc). Především však je třeba zdůraznit, že sociální jistoty zaměstnance stojí na hlavním pracovním poměru, jak již bylo shora uvedeno.

6.4.2. Pracovní poměr na kratší pracovní dobu

Prostor k zamyšlení je i v případě pracovního poměru na kratší pracovní dobu. Tento pracovněprávní institut je nutno odlišit od práce na tzv. „zkrácený úvazek“, kterou lze dle současné právní úpravy realizovat. Práce na „zkrácený úvazek“ je výrazem smluvního ujednání mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Výslovně o zkrácení pracovní doby hovoří ustanovení § 80 zákoníku práce, jež stanoví, že délce sjednané kratší pracovní doby musí odpovídat výše mzdy či platu. Jako samostatný právní institut, který s sebou nese i speciální úpravu zejména skončení pracovního poměru, jej však český zákoník práce nezná. Při realizaci pracovního poměru se zkrácenou pracovní dobou se aplikují ustanovení zákoníku práce vztahující se na hlavní pracovní poměr. S takovýmto pracovním poměrem se tedy právně pracuje úplně stejně jako s jakýmkoliv jiným pracovním poměrem bez zkrácené pracovní doby. Oproti tomu pracovní poměr na kratší pracovní dobu má však právní režim jiný.

Uvedený institut zná slovenský zákoník práce č. 311/2001 Z.z. v ustanovení § 49 pod názvem „Pracovný pomer na kratší pracovný čas“[44].

Ze shora uvedeného znění příslušného zákonného ustanovení je zřejmé, že se jedná o výrazně volnější úpravu než v případě běžného pracovního poměru. Ochrana zaměstnance je tu snížena. Od vedlejšího pracovního poměru se však takovýto pracovní poměr liší tím, že není (nebo nemusí) být pouze doplňujícím zdrojem příjmu.

Tento právní institut nepochybně můžeme označit jako takový, který s liberální pracovněprávní úpravou koresponduje[45]. Hlavní aspekt snížené ochrany zaměstnance lze spatřovat především v nižší ochraně při skončení pracovního poměru. Snížená ochrana je kompenzací toho, že zaměstnanec neodvádí práci v takovém rozsahu, jako ve standardním pracovním poměru. Nabízí se argument, že při práci na zkrácený pracovní úvazek tomu je také tak. To je sic pravdou, ale přesto se jedná o jinou situaci. Ve standardním pracovním poměru je zaměstnanec povinen odvést práci ve standardním rozsahu, a je pouze na zaměstnavateli, zdali kratší pracovní úvazek připustí. Je to projev jeho vůle. V případě pracovního poměru na kratší pracovní dobu ale zaměstnavatel od počátku přistupuje na jasně definovaný právní vztah, kde se nižší pracovní zapojení zaměstnance neodvíjí pouze od jeho vůle, nýbrž přímo z právní úpravy. Zaměstnanec deklaruje svůj zájem odpracovat méně práce než ostatní běžní zaměstnanci. Predikovat, že realizace takovéhoto pracovního poměru nebude odpovídat zaměstnancově vůli, znamená devalvovat jeho projevy vůle a presumovat u většiny zaměstnavatelů sociální nezodpovědnost. To však patrně nejsou ty faktory, s nimiž zákonodárce k tvorbě zákona přistupuje.

---

[44] „Zamestnávateľ môže so zamestnancom dohodnúť v pracovnej zmluve kratší pracovný čas, ako je ustanovený týždenný pracovný čas. Zamestnávateľ môže so zamestnancom dohodnúť zmenu ustanoveného týždenného pracovného času na kratší týždenný pracovný čas a zmenu kratšieho týždenného pracovného času na ustanovený týždenný pracovný čas. Kratší pracovný čas nemusí byť rozvrhnutý na všetky pracovné dni. Zamestnancovi v pracovnom pomere na kratší pracovný čas patrí mzda zodpovedajúca dohodnutému kratšiemu pracovnému času. Zamestnanec v pracovnom pomere na kratší pracovný čas sa nesmie zvýhodniť alebo obmedziť v porovnaní s porovnateľným zamestnancom zamestnaným na ustanovený týždenný pracovný čas. Pracovný pomer na kratší pracovný čas, v ktorom je rozsah pracovného času menej ako 15 hodín týždenne, môže zamestnávateľ alebo zamestnanec skončiť výpoveďou z akéhokoľvek dôvodu alebo bez uvedenia dôvodu. Výpovedná doba je 30 dní a začína plynúť dňom, v ktorom sa doručila výpoveď. Na pracovný pomer na kratší pracovný čas podľa odseku 6 sa nevzťahujú ustanovenia § 62, § 64 ods. 1 písm. a), b), d) a e), § 73, § 74 a § 240 ods. 8. Zamestnávateľ informuje zrozumiteľným spôsobom zamestnancov a zástupcov zamestnancov o možnostiach pracovných miest na kratší pracovný čas a na ustanovený týždenný pracovný čas.“

[45] Pichrt, J., „Za novelizací zákoníku práce aneb je novelizace zákoníku práce v době recese potřebná“, Právní rozhledy č. 16/2009

7. VZNIK PRACOVNÍHO POMĚRU

K vzniku pracovního poměru se vztahují především ustanovení §§ 33,34,36 zákoníku práce.

Nejdříve je nutno se pozastavit nad okamžikem vzniku pracovního poměru. V současné době (a to odpovídá i koncepci předcházejícího zákoníku práce) je vázán na sjednaný den. Jinou možnou koncepcí je vázat vznik pracovního poměru na okamžik uzavření pracovní smlouvy. V případě této koncepce rozlišujeme den vzniku pracovního poměru a den sjednaný jako den nástupu do zaměstnání[46].

Otázkou zde je, zdali se tento směr úvah vztahuje k tématu liberalizace. Pokud pojem liberalizace chceme vnímat v širším kontextu (tedy jako celkovou koncepční změnu, která odpovídá měnícím se společenským podmínkám), tak se domnívám, že ano. Liberální koncepce totiž klade se větší důraz na samostatnost subjektů smluvních vztahů a na to, že strany smluvního vztahu nesou za své jednání odpovědnost. Vzniká-li tedy pracovní poměr dnem sjednání pracovní smlouvy, vychází se z toho, že již tímto okamžikem vznikají smluvním stranám povinnosti. Zejména zaměstnanec je od tohoto okamžiku povinen být vůči zaměstnavateli loajální. Na druhou stranu jsem toho názoru, že to, co je podstatné (a tím je výkon práce a úhrada odměny za práci), stejně bude plněno až po nástupu do zaměstnání. A zároveň je nutno zmínit, že je-li den nástupu do zaměstnání sjednán později než je smlouva uzavřena, obě strany jsou smlouvou vázány. Mám tak za to, že z hlediska liberalizace by se o zásadní koncepční změnu nejednalo a klonila bych se k zachování současné koncepce.

Co se však již problematiky liberalizace pracovního práva výrazně dotýká, je vymezení náležitostí pracovní smlouvy[47].

Mají být zákonem vůbec stanoveny? Neodpovídalo by liberálnímu pojetí pouze vymezení pracovního poměru, určení okamžiku jeho vzniku s tím, že samotné ujednání o pracovním poměru (pracovní smlouva) je věcí výhradně smluvní svobody[48]? Nedomnívám se. Respektive, ponechání absolutní smluvní svobody účastníkům odpovídá maximálně liberálnímu pojetí. Ale mám za to, že stanovení podstatných náležitostí pracovní smlouvy liberálnímu pojetí

---

[46] Bezouška P., Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 104 a násl.

[47] Blíže Bělina M., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK , Praha 2008, str. 138 a násl.

[48] Např. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 46

pracovního práva též neodporuje. I právo občanské u jednotlivých smluvních typů stanoví podstatné náležitostí smluv, aniž by tím byla omezena smluvní volnost stran. Podstatné náležitosti smlouvy smluvní svobodu neomezují, nýbrž definují sjednání jakých podmínek je pro ten který smluvní typ podstatné. A to, jak je sjednají, je již ponecháno výhradně na stranách smlouvy. Jestliže i právo občanské dává smluvnímu ujednání určitý rámec, a tudíž poskytuje stranám smlouvy určitou smluvní jistotu, tak tím spíše by tak mělo činit i právo pracovní. Neboť právě pro strany pracovněprávního vztahu platí, že nejsou ve zcela rovném postavení. Pozice zaměstnance je slabší.

Samozřejmě podstatné také je, jakým způsobem jsou náležitosti smlouvy vymezeny. A zde se naskýtá úvaha, zdali podstatné náležitosti, jimiž jsou druh práce, místo výkonu práce a den nástupu do práce nejsou nadbytečnými a příliš vstupujícími do smluvní svobody účastníků.

Co se týká *druhu výkonu práce*, tak toto je celkem zásadní ujednání. Musí být zřejmé, jakou práci má zaměstnanec vykonávat. Je to otázka právní jistoty a ochrany především zaměstnance (ale do jisté míry i zaměstnavatele, který musí mít zaručeno, že zaměstnanec bude odvádět přesně tu práci, pro jejíž výkon byl do pracovního poměru přijat).

Co se týká stanovení *místa výkonu práce*, tak zde bych nejspíš dospěla k závěru, že by případně podstatnou náležitostí smlouvy být nemuselo. V současné době se stále více realizují flexibilní formy výkonu práce, v jejichž případě místo výkonu práce není podstatným. Navíc i současný výklad umožňuje vymezit místo výkonu práce poměrně širokým způsobem. Je tedy třeba zvážit, zdali má tato náležitost pracovní smlouvy v současné době ještě význam. Nepochybně již ne takový jako dříve. Přesto však i v současné době existují profese a typy zaměstnanců, pro něž určení místa výkonu práce význam má. Zejména se to bude týkat těch profesí, u nichž nelze realizovat flexibilní formy práce. Bylo by tedy zřejmě vhodné jej ponechat jako podstatnou náležitost pracovní smlouvy. Popř. zvážit úpravu, jež by stanovila, že zaměstnavatel je povinen toto vymezit a uvést do pracovní smlouvy, požádá-li o to zaměstnanec. Nejednalo by se tak již o podstatnou náležitost pracovní smlouvy, ale zároveň by toto sjednání nebylo ponecháno pouze ke smluvní volnosti stran. Smluvní volnost zaměstnavatele by zde byla částečně omezena v zájmu ochrany zaměstnance.

Co se týká *dne nástupu do práce*, tak zde jsem názoru, že by tento podstatnou náležitostí pracovní smlouvy být měl. Ohledně tohoto musí mezi smluvními stranami panovat právní jistota. Pokud by den nástupu do práce neměl být podstatnou náležitostí smlouvy, bylo by možno situaci s ohledem k potřebě právní jistoty účastníků smluvního vztahu řešit tak, že zákon stanoví

vyvratitelnou (popř. i nevyvratitelnou) právní domněnku nástupu do zaměstnání ke dni, kdy byla pracovní smlouva uzavřena[49].

Shrnu tedy shora uvedené. Zákon by měl vymezovat podstatné náležitosti pracovní smlouvy. Rozhodně by jí měl být druh práce. Taktéž den nástupu do práce, popř. by zákon měl stanovit právní domněnku o nástupu do práce. Ke zvážení je, zdali podstatnou náležitostí pracovní smlouvy má být místo výkonu práce, spíše se však lze klonit k tomu, že ano.

Pro úplnost se je třeba dotknout i formy pracovní smlouvy. Patrně nebude sporu v tom, že plně liberálnímu pojetí by odpovídala úprava co nejméně formální. Tedy úprava, jež by nezakotvila povinnost písemného uzavření pracovní smlouvy. Přesto bych tuto úpravu nepreferovala. Je pravdou, že uložení povinnosti k uzavření pracovní smlouvy písemnou formou, určitým způsobem omezuje jednání účastníků. Na druhou toto omezení rozhodně není z těch, jež by činily úpravu rigidní. Mám za to, že upuštění od povinnosti uzavřít pracovní smlouvu písemně není v zájmu zaměstnance, když na druhou stranu takováto povinnost nijak zásadně zaměstnavatele neomezuje. Zároveň není v zájmu právní jistoty zaměstnance stanovení sankce neplatnosti pro nedodržení písemné formy pracovní smlouvy. Zaměstnanec musí mít jistotu, že je na něj jako na zaměstnance nahlíženo. Stanovením sankce neplatnosti bychom zaměstnavatelům umožnili krátit práva zaměstnanců. Zaměstnavatel musí vědět, že pracuje-li pro něj fyzická osoba, musí s ní jednat za všech okolností jako se zaměstnancem a nemůže být takto zákonem dána motivace pro to, aby se snažil způsobit situaci, kdy pracující osobu jako na zaměstnance nebude nahlíženo.

V podstatě můžeme říci, že současná úprava neodporuje liberálnímu pojetí pracovního práva.

Co se týká důležitosti pracovní smlouvy, tak nelze tvrdit, že v době rigidnějšího, více ochranářsky stavěného zákoníku práce pracovní smlouva nemá význam. Nepochybně má, i když je evidentní, že jinak bude přistupovat ke své smlouvě manažer a jinak zaměstnanec na běžné pozici (např. ve směnném provozu), kdy každá ze „skupin“ zaměstnanců“ se zaměřuje na jiné, pro ně důležité skutečnosti. Např. manažer nebude s největší pravděpodobností klást takový důraz na sjednání o pracovní době, neboť takový zaměstnanec bude spíše předpokládat, že na pracovišti bude trávit čas dle potřeby. Naopak pro zaměstnance v běžném provozu, který např. se musí do práce dopravovat

[49] Srov. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 104, 109

veřejnými prostředky, kdy např. některé ženy musí zajistit třeba vyzvednutí dítěte ze školy, či školky, bude ujednání o pracovní době velmi důležité.

8. VEDOUCÍ ZAMĚSTNANEC

Pojem vedoucího zaměstnance je definován v ustanovení § 11 odst. 4 zákoníku práce.

Shora citované zákonné ustanovení je kogentní povahy (zaměstnavatel sám definovat pojem vedoucího zaměstnance nemůže)[50]. Vyplývá z něj, že za vedoucího zaměstnance je považován každý zaměstnanec, jež má oprávnění ukládat pracovní úkoly a dávat závazné úkoly podřízeným zaměstnancům. Tedy nikoliv pouze takový zaměstnanec, který ve vztahu ke svému zařazení může činit právní úkony. Vymezení vedoucího zaměstnance je tudíž poměrně široké a lze říci, že neodpovídá liberálnímu pojetí pracovního práva[51]. Je tomu tak především proto, že liberální úprava předpokládá slabší ochranu vedoucího zaměstnance. Tato je namístě pouze u takových pozic, kde postavení a odměňování nižší ochranu kompenzují. Obecně platí, že práce na vedoucím místě je žádanější nežli práce v běžném pracovním zařazení. Pokud tedy práce v této pozici zároveň s sebou nese oslabení ochrany, je to vykompenzováno silnějším mocenským postavením v zaměstnání. V zásadě se předpokládá, že získání vedoucího postavení znamená pro zaměstnance zlepšení pozice oproti běžnému pracovnímu zařazení. Určitě platí, že o získání vedoucí pozice zaměstnanci usilují (proto se používají výrazy jako „povýšení“, „služební postup“.). Je to dáno tím, že vedoucí zaměstnanec může realizovat svoji rozhodovací pravomoc, a to jak v odborné, tak v sociální sféře. Pokud zaměstnanci usilují o získání vedoucího postavení na pracovišti, je to právě proto, aby mohli uplatňovat tyto rozhodovací pravomoci a ovlivňovat přímo svým jednáním situaci na pracovišti, potažmo situaci zaměstnavatele. Z uvedeného je zřejmé, proč není nižší ochrana vedoucího zaměstnance diskriminující. Ale především se tím dostáváme k tomu, co je u vedoucího zaměstnance podstatné. A to dopad této pravomoci. Realizací této pravomoci je i ukládání pracovních úkolů. To však není ta část rozhodovací pravomoci, jež je pro činnost a definování vedoucího zaměstnance rozhodná. Rozhodný je dopad rozhodovací činnosti zaměstnance na zaměstnavatele.

---

[50] Blíže Bělina M., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK , Praha 2008, str. 43

[51] Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR 2009, bod 5.

Tedy mělo by dojít k předefinování pojmu vedoucí zaměstnanec. Za vedoucího by měl nadále být považován takový, jehož působení má dopad na další činnost zaměstnavatele[52].

9. JMENOVÁNÍ

Právní úprava stanoví, že pracovní poměr se zakládá buď pracovní smlouvou, či jmenováním (v zákonem stanovených případech). V současné době již právní úprava nepřipouští vznik pracovněprávního vztahu volbou[53]. Platí však, že v případech, v nichž je volba předpokladem pro výkon pracovní činnosti, se zvolení považuje za předpoklad k uzavření pracovní smlouvy.

V rámci liberalizace pracovního práva uvažujeme nad jeho zjednodušením. V té souvislosti tak můžeme zvažovat, zdali zachovat právní institut jmenování, či nikoliv[54]. Samozřejmě, že úprava stanovící, že pracovní poměr vzniká pouze na základě pracovní smlouvy, by z hlediska samotného vzniku pracovního poměru byla jednodušší. Na druhou stranu je nutno uvažovat v souvislostech a zde je návaznost na další zákonná ustanovení a právní předpisy (např. zákon č. 6/2002 ve znění pozdějších předpisů, „o soudech a soudcích“).

Pokud by tedy mělo být stanoveno, že pracovní poměr vzniká pouze na základě pracovní smlouvy, tak by musel být předefinován pojem „jmenování“ pro účely pracovního práva a velmi pečlivě tato změna řešena v návaznosti na příslušné předpisy.

10. ZKUŠEBNÍ DOBA

Zákoník práce upravuje v ustanovení § 35.

---

[52] Např. „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 88

[53] Jakubka J. a kol., Zákoník práce s komentářem, Nakladatelství Praktik, Praha 1994, str. 53; § 27 odst. 3

[54] Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 45

Z hlediska liberalizace zákoníku práce můžeme ve vztahu ke zkušební době uvažovat především o delší zkušební době, popř. o odstupňování její délky v návaznosti na pracovní pozici (zařazení). Ptáme-li se proč, musíme konstatovat následující. Pracovněprávní vztah je vztahem velmi úzkým. Zaměstnavatel je ekonomicky závislý na svých zaměstnancích a zaměstnanec je především ekonomicky, ale i sociálně, závislý na zaměstnavateli. Strany smluvního vztahu by tak měly mít přiměřenou možnost vyhodnotit, zdali v tomto vztahu chtějí setrvat. Možnost takovéto volby odpovídá liberálně pojatému pracovnímu právu.

Proti prodloužení zkušební doby však stojí argument, že dojde k snížení ochrany zaměstnance[55]. Tento argument je relevantní. Přesto je namístě se přiklonit k modifikaci tohoto institutu.

Ačkoliv je slabší stranou pracovněprávního vztahu zaměstnanec, nelze tvrdit, že zaměstnavatel nemůže být nijak dotčen, využije-li své právo skončit pracovní poměr ve zkušební době zaměstnanec. I na zaměstnavatele totiž výpadek potřebné pracovní síly může negativně dopadnout (uvedeným však rozhodně není popíráno, že především na zaměstnance má ztráta práce zásadní dopad).

Shora je zcela záměrně uvedeno slovo „přiměřenou“. Zkušební dobu je totiž nutno koncipovat tak, aby byla dostatečně vyvážena ochrana (především zaměstnance, ale v jistém směru i zaměstnavatele) a zároveň ponechána adekvátní lhůta k vyhodnocení toho, zdali s druhou stranou zůstat ve smluvním vztahu. Dlužno podotknout, že v případě pružnější úpravy skončení pracovního poměru stran zaměstnavatele význam zkušební doby částečně klesá, neboť zaměstnavatel může lépe reagovat v případě, že se zaměstnanec neosvědčí (u zaměstnance není tato úvaha podstatná, neboť jemu zákon umožňuje pracovní poměr ukončit poměrně pružně).

Nyní tedy k tomu, jakým způsobem zkušební dobu do zákona konstituovat. Zakotvení odstupňované zkušební doby do zákona lze hodnotit jako vhodné. Zákon v tomto případě reaguje na potřebu různě dlouhé délky vzájemného hodnocení zaměstnavatele a zaměstnance u odlišných pracovních pozic. I při odstupňované délce zkušební doby platí, že je realizován prvek ochrany a zároveň je adekvátně postižena nutnost dostatečné doby k poznání druhé strany smlouvy. Rozhodné je, jakým způsobem jsou definovány rozdíly, jež odůvodňují různé délky zkušební doby. Obecně můžeme říci, že delší zkušební doba je namístě pro zaměstnance vykonávající samostatnou kreativní

[55] Stanovisko ČMKOS návrhu tzv. koncepční novely zákoníku práce ze dne 20.4.2009, část B., bod 16.

práci, která má nebo může mít pro zaměstnavatele strategický dopad (tedy typicky pro vedoucí zaměstnance, manažery, expertní zaměstnance apod.). Kratší poté pro zaměstnance vykonávající práci dle příkazů nadřízených, bez možnosti osobních strategických rozhodnutí. Mohli bychom uvažovat nad podrobnějším rozlišením kategorií jednotlivých zaměstnanců, je ovšem zřejmé, že by to bylo formulačně náročné s rizikem zákonné nejasnosti. Proto můžeme považovat za nejpřesnější rozlišení na vedoucí zaměstnance a ostatní zaměstnance[56]. Předpokladem je však odpovídající vymezení pojmu „vedoucí zaměstnanec" v zákoně.

Podstatné je, jakou délku zkušební doby považujeme za přiměřenou. Na rozdíl od „běžného" zaměstnance, je dopad pracovní činnosti vedoucího zaměstnance znát až v delším časovém horizontu. Stejně tak běžný zaměstnanec dříve vyhodnotí, zdali mu práce a pracovní prostředí vyhovuje, nežli vedoucí zaměstnanec, který musí více proniknout do struktury zaměstnavatele.

Vyjděme z toho, že délka zkušební doby ve státech Evropy se v zásadě pohybuje v rozmezí od jednoho do šesti měsíců s tím, že průměr se pohybuje v rozmezí od tří do šesti měsíců[57]. Je to pouze hrubý nástin. Naznačuje ale, jaká doba je obecně považována za dostačující pro poznání druhé strany pracovněprávního vztahu.

Nejdříve k délce zkušební doby u „ostatních zaměstnanců". Tedy všech, kteří nespadají do kategorie „vedoucí zaměstnanec". U těchto zaměstnanců lze snáze ověřit, zdali jsou schopni danou práci vykonávat. Na rozdíl od „vedoucího" zaměstnance je dopad pracovní činnosti „běžného" zaměstnance znát už v kratším časovém horizontu. Zde lze za přiměřenou zkušební dobu považovat čtyři měsíce. Vycházíme z toho, že doba tří měsíců není dostatečná. Oproti tomu prodloužení zkušební doby o jeden měsíc postavení zaměstnance výrazně nezhorší.

Trochu jiná situace je u zaměstnance vedoucího. Jak již bylo řečeno, činnost tohoto zaměstnance se projeví v dlouhodobějším horizontu. Zaměstnavatel tudíž potřebuje delší dobu k ověření, zdali vybraný zaměstnanec je na danou pozici vhodným. Je sic pravdou, že takovýto zaměstnanec bude méně chráněn. Na druhou stranu má toto oslabení kompenzováno pozicí, na níž je přijímán (a většinou i vyšším příjmem oproti ostatním zaměstnancům). Takovýto zaměstnanec má rozhodně větší motivaci k podstoupení určitého

[56] Srov. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva", Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 119; Návrh zákona o pracovním poměru, § 16

[57] Viz Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva", Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 121

„rizika“ delší zkušební doby a tudíž nižší ochrany. Rozhodně však platí, že zaměstnavatel by měl mít dostatečnou možnost k zjištění, zdali zaměstnanec, který má mít vliv na jeho hospodářské výsledky (jehož práce má mít na chod zaměstnavatele přímý dopad), je schopen danou práci vykonávat. Z tohoto pohledu se zkušební doba v délce šesti měsíců pro vedoucí zaměstnance jeví jako adekvátní.

Uvažujeme-li nad komplexní úpravou, musíme zmínit ještě následující. Musí být jednoznačné, kdy (resp. do kterého dne nejpozději) lze sjednat zkušební dobu[58]. Zákon by měl stanovit, že zkušební doba by měla být sjednána vždy před vznikem pracovního poměru, nejpozději však v den jeho vzniku.

Dále by mělo být uvažováno o zamezení případného zneužití tohoto institutu. Zákon by tak mohl stanovit, že zkušební dobu nelze sjednat, jestliže mezi stranami byl v předchozí době realizován pracovní poměr (za adekvátní lze považovat dobu od 12 do 24 měsíců – za tuto dobu nelze očekávat výraznou změnu ve výkonu práce zaměstnance či jeho přístupu k práci). Zákon může eventuelně stanovit ospravedlnitelný důvod pro sjednání zkušební doby i v případě, že pracovní poměr v uvedené lhůtě byl již realizován (např. je-li by zaměstnanec přijímán na zcela odlišnou pozici). Bylo by pak na výkladu, co je tímto ospravedlnitelným důvodem. Zákon by mohl stanovit, že zkušební doba nesmí být delší než polovina délky pracovního poměru. Tímto by byla reflektována adekvátní ochrana zaměstnance. Zvážit je také třeba sankci při sjednání delší než zákonem povolené zkušební doby. Zákon buď může stanovit, že ujednání o zkušební době je neplatné. Nebo může stanovit, že v té části, jež přesahuje nejvyšší možnou délku zkušební doby, je neplatné. S ohledem k funkci a významu zkušební doby se druhá možnost jeví jako vhodnější.

11. SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU

Jednou z nejdůležitějších oblastí pracovního práva, a z hlediska liberalizace pracovního práva jednou z nejvíce zásadních, je oblast, která upravuje skončení pracovního poměru.

Nikdy nemůžeme očekávat zcela shodná stanoviska uživatelů zákoníku práce na to, jakým způsobem má být skončení pracovního poměru v zákoně

[58] Bělina M., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 144

zakotveno[59]. Nicméně, níže jsou nastíněny možnosti úpravy tohoto institutu tak, aby právní úprava mohla být hodnocena jako dostatečně pružná, ale zároveň dostatečně chránící zaměstnance.

11.1. ZÁKONNÉ PODKLADY

Pro danou tematiku je namístě se pozastavit u mezinárodních (evropských) dokumentů, jež se na danou oblast vztahují[60].

V níže uvedeném přehledu je uvedena i Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 158 o skončení zaměstnání. Ačkoliv Česká republika tento dokument neratifikovala, jeho význam je zásadní a neměl by být opomenut.

Evropská sociální charta a Dodatkový protokol k evropské sociální chartě

Tento dokument v obecné rovině vymezuje právo na práci. Stanoví, že každý má právo získat prostředky ke svému živobytí prací, jež si svobodně zvolí, s tím, že členské státy Rady Evropy mají závazek toto právo chránit. Dále zakotvuje právo na přiměřeně dlouhou výpovědní lhůtu při skončení zaměstnání, ochranu těhotných žen a žen na mateřské dovolené (s ženou v této době není možné ukončit pracovní poměr, ani není možné, aby výpovědní doba doběhla během této nepřítomnosti ženy v práci). Dodatkový protokol k Evropské sociální chartě mj. stanoví právo všech zaměstnanců na rovné příležitosti a zacházení v zaměstnání a povolání bez diskriminace na základě pohlaví. Členské státy mají závazek přijmout vhodná opatření k ochraně proti propuštění.

Revidovaná Evropská sociální charta (Štrasburk 1996)

Zdůrazňuje ochranu zaměstnanců při skončení pracovního poměru. Pro členské státy je stanoven závazek uznávat právo všech zaměstnanců na to, aby jejich zaměstnání nebylo ukončeno neodůvodněně. Za relevantní důvody pro ukončení pracovního poměru jsou považovány provozní potřeby zaměstnavatele nebo chování zaměstnance (příp. jeho schopnosti). Toto však neplatí bezvýhradně. Výjimkou je především pracovní poměr na dobu určitou, zkušební doba. Vymezuje, co nemůže zakládat platný důvod pro ukončení zaměstnání – členství v odborech a účast na odborových činnostech mimo

[59] Pro srovnání např. „Dočkáme se liberálního pracovního práva bez balastu“, Podnikatel.cz, 24.10.2009 vs. Stanovisko ČMKOS k návrhu tzv. koncepční novely zákoníku práce ze dne 20.4.2009

[60] Viz blíže Gregorová Z., „Skončení pracovního poměru v mezinárodních a evropských dokumentech a česká právní úprava“, Právník č. 2/2007

pracovní dobu nebo se souhlasem zaměstnavatele v pracovní době; výkon funkce zástupce zaměstnanců (současnost i minulost) včetně aktivit směřujících k získání takové funkce; podání stížnosti na zaměstnavatele nebo účast na řízení proti zaměstnavateli za údajné porušování právních předpisů; rasa, barva pleti, pohlaví, osobní status, rodinné povinnosti, těhotenství, náboženské vyznání, politické názory, národní původ nebo sociální původ; mateřská dovolená nebo rodičovská dovolená; dočasná absence v práci z důvodu nemoci nebo úrazu.

Charta základních práv Evropské unie

Stanoví, že každý zaměstnanec má právo na ochranu před nespravedlivým propuštěním v souladu s právem Společenství a vnitrostátními zákony a praxí. Dále mj. stanoví, že za účelem sladění rodinného a profesního života má každý právo na ochranu před propuštěním z důvodů spojených s mateřstvím.

Charta základních sociálních práv pracujících Společenství

Ve své preambuli se odvolává na Úmluvy Mezinárodní organizace práce a Evropskou sociální chartu, což jsou dokumenty, které zakotvují ochranu stability zaměstnání. Stanoví právo na zlepšení životních a pracovních podmínek zahrnující ochranu při tzv. kolektivní nadbytečnosti (hromadné propouštění) a právo na sociální ochranu.

Směrnice Rady EU č. 75/129/ECC ze dne 17. února 1975 o sbližování právních úprav členských států týkajících se hromadného propouštění pro nadbytečnost ve znění Směrnice Rady EU č. 92/56/ECC.

Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 119 o skončení zaměstnání z roku 1963

Výslovně se věnuje ukončení pracovního poměru.

Stanoví, že pro skončení zaměstnání ze strany zaměstnavatele musí být platný důvod. Bez tohoto není možné pracovní poměr stran zaměstnavatele skončit.

Dále vymezuje skutečnosti, jež nemohou být důvodem pro platné skončení pracovního poměru (členství v odborech a účast na odborových aktivitách mimo pracovní dobu nebo se souhlasem zaměstnavatele i uvnitř pracovní doby; výkon funkce zástupce zaměstnanců včetně aktivit směřujících k získání takové funkce; podání stížnosti v dobré víře nebo účast aktivitách proti zaměstnavateli porušujícímu právní předpisy; rasa, barva pleti, pohlaví, osobní status, náboženství politické přesvědčení, národní příslušnost nebo sociální původ).

Zakotvuje následující práva – právo zaměstnance, jehož zaměstnání má být skončeno, na vhodnou délku výpovědní doby nebo odpovídající kompenzaci; právo zaměstnance na vhodnou délku pracovního volna s náhradou mzdy k hledání zaměstnání, poskytovaného v průběhu výpovědní doby; právo, aby zaměstnanci bylo na jeho žádost v době skončení zaměstnání vydáno potvrzení zaměstnavatele, v němž budou uvedeny údaje o jeho zaměstnání, jeho skončení a druh práce, kterou vykovával s tím, že zde nesmí být uvedeno nic pro něho nepříznivého.

Každý zaměstnanec se proti skončení zaměstnání může bránit. Pokud tomu tak je, zkoumají se důvody skončení pracovního poměru; okolnosti, za nichž ke skončení pracovního poměru došlo; rozhoduje se o oprávněnosti skončení pracovního poměru. Možnosti rozhodnutí při zjištění, že zaměstnání nebylo skončeno oprávněně, jsou tyto: obnovení zaměstnání (je-li to možné) + doplatek nezaplacené mzdy; zaplacení odpovídající kompenzace zaměstnanci; jiná vhodná podpora stanovená ve vnitrostátním zákonodárství. Platí však, že takovéto rozhodnutí nesmí být určením počtu pracovních sil u zaměstnavatele.

Další formou ochrany příjmů zaměstnanců při skončení jejich zaměstnání mohou být pojistné v nezaměstnanosti, či další formy sociálního zabezpečení; odstupné, popř. jiné druhy samostatných podpor placených zaměstnavatelem; kombinace různých systémů.

To, zdali zaměstnavatel bude před svým rozhodnutím o skončení zaměstnání individuální případy konzultovat se zástupci zaměstnanců je ponecháno vnitrostátní úpravě.

Výjimka platí, jestliže je pracovní poměr ukončen pro závažný přestupek (okamžitým zrušením pracovního poměru). V tom případě není požadována výpovědní doba nebo odpovídající kompenzace. Odstupné, či jiné druhy samostatných podpor, jež platí zaměstnavatel, mohou být odepřeny. Takovýto způsob ukončení pracovního poměru lze však aplikovat pouze tehdy, není-li možno oprávněně použít jiné způsoby. Ukončit pracovní poměr pro závažný přestupek je možné pouze ve vhodné době poté, kdy se zaměstnavatel o tomto závažném přestupku dozví. Musí být stanovena adekvátní lhůta pro obranu zaměstnance, s nímž byl takto ukončen pracovní poměr. Je dána možnost stanovení zástupce zaměstnance pro vysvětlení situace dříve, než je pracovní poměr ukončen.

Další důležitou oblastí je též hromadné propouštění. Ošetřuje rizika, která tato situace zaměstnancům přináší, zaměřuje se na jejich prevenci a minimalizaci. Je stanovena potřeba předchozí konzultace se zástupci zaměstnanců. Zaměstnavateli jsou dále stanovena kritéria, dle nichž by měli být vybíráni zaměstnanci, na něž se redukce počtu pracovních sil bude vztahovat.

Tato kritéria musí být stanovena v předstihu a zohledňovat jak zájmy zaměstnavatelů, tak zájmy zaměstnanců. Kritéria pro výběr zaměstnanců jsou tato: potřebnost pro dobře fungující podnik (zařízení, služby); schopnost, zkušenost, zručnost, profesní kvalifikace jednotlivého zaměstnance; délka služby; věk; rodinná situace; ostatní kritéria dle národní praxe s tím, že způsob aplikace a váha toho kterého kritéria jsou ponechány na národních zvycích a praxi.

Úmluva č. 158 o skončení zaměstnání, 1982

Účinnost 23. 11. 1985. Je základní mezinárodní úpravou pro skončení pracovního poměru. Navazuje na shora uvedené doporučení a rozvíjí je. Obsahuje totožné body jako shora uvedené doporučení. Její význam však spočívá především v tom, že státy, jež ji ratifikovaly, mají povinnost uvést vnitrostátní zákonodárství do souladu s úmluvou. Tato úmluva je všeobecného rozsahu, nedopadá tedy pouze na určitý okruh zaměstnanců (dopadá na všechna odvětví ekonomiky, všechny zaměstnance). Členský stát však může využít možnosti vyloučit z aplikace úmluvy (a tudíž ochrany při skončení pracovního poměru) určité skupiny zaměstnanců. Jedná se o zaměstnance v pracovním poměru na dobu určitou nebo na dobu výkonu specifických prací (s tím, že i tato skupina zaměstnanců určité ochraně podléhat musí); zaměstnanci ve zkušební či kvalifikační době sjednané v přiměřené délce a předem; zaměstnanci na nepravidelnou krátkodobou výpomoc. Taktéž mohou být vyloučeni zaměstnanci, jejichž pracovněprávní vztahy podléhají zvláštní právní úpravě a zvláštní odchylky mohou být pro skupiny osob, při jejichž zaměstnání vznikají zvláštní problémy podstatné povahy, které jsou vyvolány specifickými podmínkami zaměstnání nebo velikostí či povahou podniku, který je zaměstnává.

Co je však v této úmluvě nejpodstatnější, je to, že jsou stanoveny náležitosti, jež musí být splněny při skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele. Základem je, že *ukončení pracovního poměru musí být důvodné*. Pokud neexistuje platný důvod pro skončení pracovního poměru, tento nesmí skončit. Takovým platným důvodem může být: chování zaměstnance; operativní požadavky zaměstnavatele. Zároveň je taxativně stanoveno, co nemůže být důvodem pro skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele: členství v odborech nebo účast na odborových aktivitách mimo pracovní dobu nebo se souhlasem zaměstnavatele i uvnitř pracovní doby; výkon funkce zástupce zaměstnanců (současný nebo minulý) nebo aktivity směřující k získání takové funkce; podání stížnosti v dobré víře nebo účast aktivitách proti zaměstnavateli porušujícímu právní předpisy; rasa, barva pleti, pohlaví, osobní status, rodinná odpovědnost, těhotenství, náboženství politické přesvědčení, národní příslušnost nebo sociální původ; nepřítomnost v práci během mateřské

dovolené; dočasná nepřítomnost v práci z důvodu nemoci nebo úrazu (pojem nemoci či úrazu a způsob jejich prokázání je ponechán na národním zákonodárství členského státu). Oproti doporučení tedy dochází k rozšíření okruhu důvodů. Co se týká ostatních náležitostí při skončení pracovního poměru, tak oproti Doporučení č. 119 je jejich okruh užší. Například se to týká doby, v níž je zaměstnanci skončení pracovního poměru oznámeno nebo poskytnutí odpovídající kompenzace. U dostatečné doby pro oznámení platí, že není povinností tam, kde zaměstnání končí pro závažný přestupek zaměstnance, protože po zaměstnavateli v tomto případě nelze spravedlivě požadovat zaměstnávání takovéhoto zaměstnance po dobu oznámení (tedy výpovědní doby). Taktéž bylo vypuštěno právo zaměstnance, aby mu bylo vydáno potvrzení zaměstnavatele s uvedením údajů o zaměstnání, skončení, druhu práce s tím, že zde nesmí být uvedeno nic nepříznivého pro zaměstnance nebo právo zaměstnance na poskytnutí vhodné délky pracovního volna k hledání nového zaměstnání s náhradou mzdy. Ve vztahu k té skutečnosti, že ekonomická situace zaměstnance se skončením zaměstnání vždy zhorší, úmluva konstituuje následující práva zaměstnance. A to právo: na odstupné nebo jiné specifické dávky, kdy výše se odvozuje od délky zaměstnání a výše mzdy a kdy tyto poskytuje přímo zaměstnavatel; dávky z pojištění v nezaměstnanosti nebo jiných forem sociálních zabezpečení (důchody starobní, invalidní) dle podmínek, jež jsou stanoveny obecně; kombinace odstupného a dávek. Úmluva se dále zabývá postupem při skončení pracovního poměru pro důvod na straně zaměstnance. K tomuto zakotvuje možnost zaměstnance bránit se proti vzneseném obvinění ještě před ukončením pracovního poměru a především časové omezení obrany proti tomuto skončení u soudu, popř. u arbitráže. Co se týká důkazní povinnosti, tak úprava této je přenechána národnímu zákonodárství. Ten orgán, jež ve věci rozhoduje, je oprávněn přezkoumávat důvody skončení pracovního poměru, i ostatní okolnosti skončení pracovního poměru. Následně rozhodne o tom, zdali skončení pracovního poměru bylo oprávněné. Při skončení zaměstnání z „organizačních důvodů“ na straně zaměstnavatele, mohou příslušné orgány přezkoumávat, zdali zaměstnání z těchto důvodů opravdu skončilo. Národní zákonodárství však může omezit posuzování, zdali tyto důvody skončení zaměstnání ospravedlňují. Úmluva upravuje i situaci, kdy je pracovní poměr končen z důvodu ekonomického, technologického, strukturálního apod.. Zde je předpoklad, že bude postiženo větší množství zaměstnanců. Smyslem úpravy je předcházení takové situaci a nastala-li již, zmírnění jejího dopadu. Je stanovena povinnost konzultace se zástupci zaměstnanců, kdy však může být stanoveno omezení počtem zaměstnanců, na něž opatření zaměstnavatele dopadne. Při hromadném propouštění je dána povinnost informace vůči státní správě.

Doporučení č. 166 o skončení zaměstnání, 1982

Toto doporučení rozvíjí a doplňuje Úmluvu č. 158. A to tak, že omezuje pracovní poměry na dobu určitou. Jejich sjednání ospravedlňuje povaha práce, okolnosti, zájmy zaměstnance, kdy pro takovéto důvody nemůže být uzavřen pracovní poměr na dobu neurčitou. Pokud takovéto důvody nebudou dány, bude považován pracovní vztah za sjednaný na dobu neurčitou. Taktéž u pracovních vztahů opakovaně sjednávaných v jiných případech než shora uvedených. Jako důvod pro ukončení pracovního poměru nemůže být nadále považován důchodový věk zaměstnance a nepřítomnost v práci z důvodu povinné vojenské služby nebo jiné společenské povinnosti. Dále jsou upravena práva zaměstnance a postupy zaměstnavatele v době ukončování zaměstnání – v případě opakujícího se přestupku zaměstnance tento musí být ještě před skončením zaměstnání písemně upozorněn na své chování; při neuspokojivém pracovním výkonu též musí zaměstnavatel na tuto skutečnost zaměstnance písemně upozornit s tím, že musí podat vhodné instrukce k zlepšení pracovního výkonu a teprve když ani poté ke zlepšení pracovního výkonu nedojde, lze pracovní poměr ukončit; zaměstnanec má možnost využít pomoci jiné osoby při obraně proti obvinění z přestupku, jež by mohlo vést k ukončení pracovního poměru; je třeba určit dobu, po niž může zaměstnavatel pracovní poměr ukončit poté, kdy se o přestupku dozvěděl (což znamená omezení práva zaměstnavatele); písemná forma pro ukončení pracovního poměru; právo zaměstnance, aby mu zaměstnavatel vydal k jeho žádosti písemné potvrzení o důvodu, či důvodech skončení zaměstnání (což se však nevztahuje na hromadné propouštění). Zároveň jsou zde instituty, jež byly obsaženy v doporučení č. 119, avšak nebyly zahrnuty do úmluvy č. 158. Je konstituováno právo zaměstnance na vydání potvrzení o zaměstnání, jež je zaměstnavatel povinen vydat na jeho žádost v době skončení zaměstnání-zde musí být specifikována doba zaměstnání, druh (druhy) vykonávané práce s tím, že hodnocení pracovního výkonu zaměstnance může být v potvrzení pouze tehdy, jestliže o to zaměstnanec požádá, popř. může být vydáno samostatně. Hlavním účelem, pro něž bylo toto doporučení vydáváno, je zmírnění dopadu technologických, ekonomických, strukturálních změn na stabilitu pracovního trhu. Jsou zdůrazněny preventivní činnosti, jež mají předcházet a omezovat propouštění zaměstnanců (rekvalifikace, omezování práce přesčas, zkrácení normální délky pracovní doby, přerozdělení pracovních sil, pomoc při hledání nového zaměstnání, spolupráce se zástupci zaměstnanců a státními orgány).

Jinak obecně pro shora uvedené dokumenty platí, že se zaměřují na skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele.

Zákoník práce upravuje skončení pracovního poměru v Hlavě IV.

Díl 1. – obecné ustanovení o rozvázání a skončení pracovního poměru

Díl 2. – dohoda

Díl 3. – výpověď, výpovědní doba a výpovědní důvody

Díl 4. – okamžité zrušení pracovního poměru

Díl 5. – společná ustanovení o rozvázání pracovního poměru

Díl 6. - hromadné propouštění

Díl 7. - další případy skončení pracovního poměru

Díl 8. – odstupné

Díl 9. – neplatné rozvázání pracovního poměru

Díl 10. – odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance nebo vzdání se tohoto místa

11.2. SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU

11.2.1. OBECNÉ VYMEZENÍ, KONCEPCE

Nejdříve je třeba si obecně vymezit, jakým způsobem by právní úprava skončení pracovního poměru měla být vystavěna. Pro zcela obecné vymezení lze uvést následující[61]: na straně jedné musí být vyloučeny takové způsoby skončení pracovního poměru, jež neodpovídají zásadám právního státu a neoprávněně zasahují do právní a sociální jistoty zaměstnance, přičemž na straně druhé zaměstnavatel musí mít možnost flexibilně reagovat na vývoj ekonomické situace a řešit interpersonální potřeby svého podniku. Zjednodušeně bychom také mohli říci, že pro ukončení pracovního poměru platí, že zároveň musí být chráněny oprávněné zájmy obou účastníků pracovněprávního vztahu.

Dle současné právní úpravy pracovní poměr může skončit buď na základě právního úkonu[62], a to dohodou, výpovědí, okamžitým zrušením, zrušením ve zkušební době nebo na základě právní události, a to uplynutím času (sjednané doby u pracovního poměru na dobu určitou), smrtí zaměstnance či

[61] Blíže viz Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 81

[62] Např. Švestka J., Občanský zákoník s komentářem, C.H.BECK, Praha 1999, „Právní úkony“

zaměstnavatele. Je též třeba zmínit i hromadné propouštění. Z hlediska liberalizace pracovního práva nahlížíme na problematiku skončení pracovního poměru dvěma směry. Jednak na úpravu skončení pracovního poměru z celkového pohledu. Jednak na úpravu toho kterého konkrétního důvodu.

Nyní se zamysleme nad úpravou skončení pracovního poměru z celkového pohledu. Co musíme zvažovat? Jakým způsobem je možné ji zjednodušit a zpřehlednit. Jednoduchá a přehledná nepochybně není taková úprava, která kazuisticky vymezuje jednotlivé způsoby skončení pracovního poměru. *Jednou cestou*, jak toho dosáhnout, je vymezení možnosti ukončení pracovního poměru pouze obecným způsobem. Pod tento by bylo možné podřadit všechny možné právní situace, které při skončení pracovního poměru mohou nastat. Pro srovnání si nastiňme, jak by vypadala úprava vzniku pracovního poměru při použití stejné filozofie. Zákon by pouze vymezil, že pracovní poměr vzniká smluvním ujednáním mezi stranami. Žádný konkrétní způsob vzniku pracovního poměru by zákon neupravoval, neboť veškeré možnosti vzniku pracovního poměru by tak již byly pokryty. Vrátíme-li se zpět ke skončení pracovního poměru, tak zde by zákon vymezoval pouze právní úkony (popř. skutečnosti), na základě nichž pracovní poměr končí.

Ač by shora naznačená úprava plně odpovídala liberálnímu pojetí, nutno konstatovat, že v případě skončení pracovního poměru tato konstrukce v zásadě není možná. Skončení pracovního poměru bude vždy determinováno především dvěma faktory. Jednak se právě v případě skončení pracovního poměru výrazně projevuje, že slabší stranou pracovněprávního vztahu je zaměstnanec. Jednak jsou jednotlivé situace skončení pracovního poměru natolik odlišné, že není možné zakotvit jednotící právní úpravu, která by byla schopna všechny tyto situace postihnout.

Proto asi jediná možnost, jak toho částečně dosáhnout je postup *druhou cestou.* Ta znamená uvedení pouze těch způsobů, které potřebují výslovnou zákonnou úpravu. Které způsoby skončení pracovního poměru by tak nemusely být zákonem upraveny a proč? *Dohoda* – jedná se o shodný projev vůle smluvních stran. Při subsidiaritě občanského zákoníku není speciální úprava potřeba. *Smrt zaměstnavatele, zaměstnance* – u zaměstnance je situace zřejmá, výkon práce je osobní povinností, zánik této povinnosti smrtí zaměstnance vyplývá přímo z občanského zákoníku. Co se týká smrti zaměstnavatele, tak zde buď do práv a povinností vstoupí právní nástupci (bude rozhodováno v řízení o dědictví[63]) nebo pracovní poměr zaniká, což opět vyplývá z příslušných norem

[63] Ustanovení §§ 460-487 zákona č. 40/1964 Sb. ve znění pozdějších předpisů, občanský zákoník; ustanovení §§ 175a-175z zákona č. 99/1963 Sb. ve znění pozdějších předpisů, občanský soudní řád

(živnostenský zákon, občanský zákoník). *Pracovní poměr na dobu určitou* končí uplynutím doby, na níž byl sjednán. V tomto případě lze dovodit, že subsidiárně je možné aplikovat ustanovení § 578 občanského zákoníku, které stanoví, že práva a povinnosti zaniknou uplynutím doby, na kterou byly omezeny. Co se týká *ostatních důvodů skončení pracovního poměru,* tak u těchto je nepochybně speciální úprava třeba.

Posuzujeme-li tedy tematiku **skončení pracovního poměru jako celek**, dovozujeme, že bychom jednodušší, přehlednější právní úpravy mohli docílit pouze tak, že zákoník práce by jako lex specialis upravoval pouze ty způsoby skončení pracovního poměru, na něž nelze subsidiárně aplikovat jiné právní normy (občanský zákoník). Upravena by tak byla pouze výpověď, okamžité zrušení, zrušení ve zkušební době.

Shora naznačená změna právní úpravy v oblasti skončení pracovního poměru je však sekundární. Primární je úprava jednotlivých způsobů skončení pracovního poměru.

11.2.2. JEDNOTLIVÉ ZPŮSOBY SKONČENÍ PP

Pohlédněme tedy nyní na jednotlivé způsoby skončení pracovního poměru. Ačkoliv shora bylo naznačeno, že obecně by úprava skončení pracovního poměru mohla být řešena i odchylným způsobem, než je koncipována současná úprava, níže uváděné úvahy vycházejí ze současného stavu.

11.2.2.1. Výpověď

Zde je třeba odlišovat výpověď ze strany zaměstnance a ze strany zaměstnavatele.

11.2.2.1.1. Výpověď ze strany zaměstnavatele

Obecné úvahy

Jedná se o situaci, kdy pracovní poměr chce ukončit zaměstnavatel a zaměstnanec má zájem na jeho dalším trvání (alespoň ve většině případů, protože není-li tomu tak, dochází mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem většinou k ukončení pracovního poměru dohodou). Shora bylo uvedeno, že pro ukončení pracovního poměru platí, že zároveň musí být chráněny zájmy obou účastníků pracovněprávního vztahu, přičemž tyto jsou protichůdné. Zájmem zaměstnance je v pracovním poměru setrvat (potažmo mít zajištěno, že možnosti zaměstnavatele pro ukončení pracovního poměru budou limitovány - ochrana zaměstnance). Zájmem zaměstnavatele je pracovní poměr ukončit

(potažmo mít k ukončení pracovního poměru co nejideálnější podmínky - pružnost).

Skončení pracovního poměru výpovědí danou zaměstnavatelem, je nejenom předmětem diskusí v odborné veřejnosti, ale je to i velmi citlivé sociální téma. V této souvislosti proto zmiňme, že pracovní právo je v rámci Evropské unie vnímáno jako součást sociální politiky. Hovoří-li tak dokumenty EU o „sociální politice" mají na mysli i problematiku pracovního práva[64] (ovšem i pojem „pracovní právo" je používán).

Každý právní institut, o němž je v této práci pojednáváno, je nahlížen z hlediska flexicurity (flexijistoty), ačkoliv to není výslovně uváděno. V případě výpovědi stran zaměstnavatele mám však za to, že je třeba se u tohoto institutu pozastavit více. Právě zde se totiž jedná o jednu ze stěžejních oblastí pro uplatnění principu flexicurity. Vymezme si prvky pružnosti (flexibility) a ochrany (security) v případě skončení pracovního poměru. Pokud má být právní norma nastavena co nejlépe, musí být vytvořen vyvážený poměr mezi těmito složkami. Flexibilita znamená vytvoření podmínek pro snadné skončení pracovního poměru. Ochranou (zaměstnance) je právě omezení vůle zaměstnavatele ukončit pracovní poměr. V zákoníku práce jsou nástroji k ochraně výpovědní důvod, výpovědní doba, zákaz výpovědi, odstupné, možnost domáhat se ochrany u nezávislého orgánu (soudu). Taktéž je prvkem ochrany politika zaměstnanosti a sociální podpora. Tyto však již nejsou přímo upraveny zákoníkem práce. Patrně nebude sporu v tom, že od zákonné úpravy z roku 1965 je kontinuálně právní úprava vůči zaměstnanci vystavěna ochranářsky. Rozdílné názory však nepochybně jsou a budou na to, zdali je z hlediska ochrany zaměstnance správné, aby byla úprava výpovědi liberálnější, „volnější".

Argumentace proti stojí na tom, že při liberálnější úpravě je ochrana zaměstnance nižší, a tím je princip flexijistoty nevyvážený ve prospěch zaměstnavatele. Čímž dochází k ohrožení stability pracovního poměru. Je tedy nutno si klást otázku, zdali tomu opravdu tak je, příp. do jaké míry. Ještě před tím si je však nutno položit otázku, zdali rigidní, ochranářsky postavená právní úprava opravdu zaměstnance chrání účinně. Domnívám se, že na tuto otázku jednoznačně kladně odpovědět nemůžeme. Převáží-li totiž ochrana nad prvky flexibility, může to působit naopak kontraproduktivně, v neprospěch zaměstnance[65]. Je zcela nepochybné, že zaměstnavatel zaměstnance ke své

[64] Gavlas M. a kol., „Pracovní právo, 2. aktualizované a doplněné vydání, Brno, Masarykova univerzita a Jan Šabata", nakladatelství Doplněk, 2004, str. 77

[65] Např. Pichrt, J., „Za novelizací zákoníku práce aneb je novelizace zákoníku práce v době recese potřebná?", Právní rozhledy č. 16/2009

činnosti potřebuje. Zároveň je ale limitován (kromě jiných faktorů, jako je například pracovní morálka zaměstnance) především svými provozními potřebami. Jestliže si je zaměstnavatel vědom, že nemůže ve své personální politice pružně reagovat buď na celkovou, či svoji vnitřní, ekonomickou situaci (především), přizpůsobí se takovému stavu. Takovéto přizpůsobení však bývá převážně v neprospěch zaměstnanců. V čem se projevuje? Předně v tom, že zaměstnavatel pracovní místo ani nevytvoří. Zaměstnavatel totiž nemusí mít jistotu, zda bude moci pracovní poměr realizovat i v budoucí době, avšak má jistotu, že možnost ukončení pracovního poměru bude snížena. Zareaguje s největší pravděpodobností tak, že buď práci, pro niž by nového zaměstnance přijal, rozdělí mezi již stávající zaměstnance (čímž zvýší jejich pracovní zatížení) nebo přistoupí na výkon práce prostřednictvím „švarcsystému“, což rozhodně nejsou žádoucí stavy. Lze namítnout, že vytvoření pracovního místa na krátký časový úsek také není ve prospěch zaměstnance. To je pravda. Ale stále je to pro případné zaměstnance lepší pozice, než nebýt zaměstnán vůbec. Takovéto krátkodobé zaměstnání může být užitečné různým skupinám zaměstnanců. Například absolventům, či lidem s kratší praxí, neboť jim poskytne další pracovní zkušenosti. Ale i zaměstnancům, kteří se na pracovním trhu pohybují delší dobu. Právě pro takovéto zaměstnance je velmi těžké, pokud kontakt s pracovním trhem ztratí, se do pracovního procesu vracet. Pokud ale budou mít možnost pracovat alespoň určitou dobu, určitě to zvyšuje jejich možnost pracovně se realizovat do budoucna. Navíc, zvýšení mobility pracovní síly je dalším předpokladem pro lepší získání nového pracovního místa. Shora ubylo uvedeno, že zaměstnavatel pracovní místo vůbec nemusí vytvořit. Nebo pracovní místo vytvoří, ovšem ani v tomto případě není jistota, že zaměstnanec bude ochráněn. Zaměstnavatelé, kteří si chtějí zachovat určitou flexibilitu, v případě příliš ochranářsky stavěného zákona reagují různými způsoby. Např. již při uzavírání pracovního poměru si připraví text dohody o skončení pracovního poměru s tím, že v případě potřeby se doplní pouze datum. Případní uchazeči o zaměstnání, vedeni obavou, aby si zaměstnavatel nevybral jiného, který na toto přistoupí, takovou připravenou dohodu podepíší. Častějším však je účelové vytváření situací, jež lze podřadit pod některý z taxativně vymezených výpovědních důvodů. Lze se domnívat, že pokud by ochranářsky koncipovaná právní úprava opravdu účinně chránila zaměstnance, nedocházelo by k různým bizarním způsobům skončení pracovního poměru a rozhodně by svoji práci neodvádělo takové množství lidí jako osoby samostatně výdělečně činné.

Je ale třeba provést určité odlišení dvou situací, jakési dva stupně nerespektování ochrany zaměstnance. Jednou situací je, že zaměstnavatel obchází zákonnou úpravu, jež má zaměstnance chránit, z důvodu své nízké sociální odpovědnosti. Jinými slovy, zaměstnavatel se snaží zprostit své odpovědnosti vůči zaměstnancům, kterou plnit nejen má, ale i může (pouze

nechce). Druhou situací však je, že zákon prostě účinnou ochranu poskytnout nemůže. To jsou ty případy, kdy pracovní poměr z objektivních důvodů nemůže být realizován. Tím, že zákon vyžaduje od zaměstnavatele ochranu, kterou tento není a nemůže být schopen poskytnout, nutí i zaměstnavatele, který by se jinak k takovému řešení neuchýlil, hledat možnost, jak ochranu zaměstnance obejít. Popřípadě se snaží vzniku takovéto situace v budoucnu vůbec vyhnout a svoji potřebu práce řeší jiným způsobem, místo realizace standardního pracovního poměru. Tak potom vzniká situace, kdy zaměstnavatelé sociálně zodpovědní a sociálně nezodpovědní se dostávají do jedné roviny.

Odpověď na shora nastíněnou otázku, a to zdali ochranná právní úprava opravdu zaměstnance chrání účinně, můžeme též **shrnout** následujícím způsobem. Nelze tvrdit, že ochranářsky koncipovaný zákoník práce (hovoříme zde však především o skončení pracovního poměru) je v praxi adekvátně respektován. A ty případy, kdy zákoník práce respektován není, nejsou ojedinělými, výjimečnými. Je to stav, který je víceméně společností akceptován a tolerován. V takovém případě pak nezbývá než konstatovat, že zákoník práce neposkytuje zaměstnancům takovou ochranu, s níž byl koncipován.

Nyní přecházíme k druhé, shora nastíněné, otázce. Je postavení zaměstnance opravdu horší v případě liberálnější, pružnější úpravy skončení pracovního poměru? Pokud je právní úprava nastavena tak, že pro zaměstnavatele je buď výhodnější ji obcházet, či pasivně nerespektovat nebo je to nutností, má-li být zachována kontinuita jeho činnosti, nemůžeme tvrdit, že se jedná o ideální stav. Při tvrzení, že liberálnější úprava pracovního práva tento stav, přinejmenším částečně, řeší, budeme čelit následující námitce. A to, že zákonodárce ustupuje neukázněným zaměstnavatelům, kteří nemají zájem chránit práva zaměstnance. To je samozřejmě velmi závažná námitka, jíž je třeba se zabývat. Je tomu opravdu tak? Vždyť právě smyslem a účelem liberalizace zákoníku práce mimo jiné je docílení toho, aby nedocházelo ke shora nastíněnému, nevyhovujícímu, stavu. Shora bylo naznačeno, že ochranně vystavěný zákoník práce poskytuje účinnou ochranu pouze do určitého okamžiku, poté již nikoliv. A přesně za touto hranicí se stírá rozdíl mezi sociálně zodpovědným a nezodpovědným zaměstnavatelem. Tím se vytváří stav, že je v zásadě na všechny zaměstnavatele nahlíženo jako na ty, jež nemají zájem na ochraně zaměstnanců. Jestliže právní úprava bude pružná, liberální, nebude zaměstnavatelem případná nutnost ukončení pracovního poměru v budoucnu vnímána jako výrazná komplikace v jeho fungování. V takovém případě lze předpokládat, že u zaměstnavatelů s odpovědným přístupem k právnímu řádu by nemělo dojít ke zhoršení postavení zaměstnanců. Co se týká těch zaměstnavatelů, kteří sociální odpovědností zrovna neslují, tak zde je třeba zmínit roli odborů, ale i samotného zaměstnance jako smluvní strany. I když je

postavení zaměstnance slabší, tak tento, pokud bude pracovní trh mobilnější, může se daleko lépe domáhat svých práv. Jeho pozice bude lepší, když se zaměstnavatelé nebudou bránit vytváření nových pracovních míst a standardním zákonným formám zaměstnávání. Pokud hovoříme o zhoršení situace zaměstnanců, musíme také uvažovat nad tím, jak se toto v případě liberálně pojaté právní úpravy skončení pracovního poměru může projevit. V současné době se velké množství zaměstnanců nachází v pozici vyloučených z pracovního trhu. Mezi tyto osoby řadíme především ty, jež zcela ztratily kontakt s pracovním trhem, ale zároveň i ty, které nejsou zaměstnány oficiálně[66]. Ze širšího pohledu mezi takové osoby můžeme zařadit i ty, které svoji práci odvádí jako osoby samostatně výdělečně činné, ačkoliv jejich činnost naplňuje znaky práce závislé. Uvedené osoby by měly podléhat režimu zákoníku práce, ale není tomu tak. Tento stav je v současné době tolik rozšířený, že si lze těžko představit, čím by liberalizovaný zákoník práce motivoval zaměstnavatele ještě k dalšímu zhoršení tohoto stavu. Určitá obava může být pouze ta, že zaměstnavatelé začnou propouštět zaměstnance, které by jinak nadále zaměstnávali. Nezdá se však příliš logické, že by zaměstnavatelé propouštěli zaměstnance, jenom z toho důvodu, že to mohou udělat jednodušeji[67]. Pokud zaměstnavatel zaměstnance potřebuje a ten si plní řádně své pracovní povinnosti, nebude s ním končit pracovní poměr jenom proto, že to může učinit snáz. To se nejeví příliš reálné. Samozřejmě určité riziko, zde hrozí, a to například u zaměstnanců, jež tzv. „nezapadají do kolektivu“, tedy z interpersonálních důvodů. To znamená u zaměstnanců, u nichž by zaměstnavatel neměl důvod k ukončení pracovního poměru ani pro provozní potřeby, ani pro neplnění pracovních povinností. Čímž se dostáváme k úvahám nad tím, kde vlastně jsou hranice výpovědi dané pro důvody na straně zaměstnance. Výpovědními důvody se však budu zaobírat níže. Pouze na okraj zde zmíním, že skončení pracovního poměru někdy není projevem personální strategie samotného zaměstnavatele, nýbrž dopadem osobního vztahu bezprostředního nadřízeného ke konkrétnímu zaměstnanci nebo vztahů na pracovišti. K tomu je ale třeba říci, že jsou-li na pracovišti nefunkční interpersonální vztahy, tak není příliš smysluplné tento stav udržovat. Naopak volnější právní úprava by mnohdy umožnila řešit situaci důstojněji.

---

[66] Srov. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 30

[67] Pichrt, J., „Za novelizací zákoníku práce aneb je novelizace zákoníku práce v době recese potřebná?“, Právní rozhledy č. 16/2009

Při odpovědi na otázku, zdali liberalizace zákoníku práce zhorší postavení zaměstnance na trhu práce, **nenalézáme jednoznačné důvody**, proč by tomu tak mělo být. Jak již bylo uvedeno, pouze ta skutečnost, že pracovní poměr lze skončit jednodušeji by patrně zaměstnavatele, když potřebuje výkon práce zaměstnance, a tento má dobrou pracovní morálku, k ukončení pracovního poměru nevedla. Oproti tomu komplikovaně a rigidně vystavěný zákoník celkem zbytečně vytváří nežádoucí situaci, kdy přílišná regulace skončení pracovního poměru se obrací proti těm, kteří mají být chráněni, tedy zaměstnancům[68].

Nyní již k jednotlivým prvkům a aspektům úpravy skončení pracovního poměru. Tedy ke konkrétním faktorům, jež určují, jakým způsobem bude tento právní institut v praxi konzumován.

Výpovědní důvod

Zákoník práce je zakotvuje v ustanovení § 52.

Současná právní úprava je úpravou, jež kogentně vymezuje výpovědní důvody. To znamená, že není připuštěn odchylný projev vůle subjektů (v daném případě subjektu, zaměstnavatele) právního vztahu od pravidla chování stanoveného v dispozici normy[69]. Z jiného, než výpovědního důvodu vymezeného v ustanovení § 52 zákoníku práce, není možné výpovědí stran zaměstnavatele pracovní poměr ukončit[70].

Definice výpovědních důvodů je významným prvkem v konstrukci skončení pracovního poměru. Je to jeden z nástrojů ochrany zaměstnance.

Při úvahách nad liberalizací zákoníku práce si musíme nejdříve vymezit, kde je nejzazší hranice liberální úpravy. Takovou hranicí by byla úprava výpovědi z jakéhokoliv důvodu, či bez uvedení důvodu (to znamená identicky s výpovědí danou zaměstnancem, jak je upravena v ustanovení § 50 odst. 3 zákoníku práce). K této možnosti nejdříve musíme uvažovat, zdali je Česká republika vázána mezinárodním dokumentem, který by takovouto konstrukci právní úpravy vylučoval. To znamená dokumentem, který stanoví, že skončení zaměstnání není možné bez platného důvodu a který vyvolává povinnost uvést tuto zásadu do vnitrostátního zákonodárství. Pravidlo stanovící, že stran

---

[68] V Lidových novinách, Magazínu Pátek ze dne 9.10.2009 bylo prezentováno stanovisko představitele OS KOVO Josefa Středuly, které s uvedeným plně korespondovalo.

[69] Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 89

[70] Drápal L., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 191

zaměstnavatele není možné skončit zaměstnání bez platného důvodu, zakotvuje Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 119 o skončení zaměstnání. Tento dokument však povinnost promítnutí do vnitrostátní úpravy nevyvolává. Má pouze doporučující charakter. Uvedený požadavek ovšem již zakotvuje Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 158 o skončení zaměstnání[71]. Česká republika ji ale neratifikovala, tudíž nemá povinnost ji promítnout do svého zákonodárství. Revidovaná evropská sociální charta z roku 1996 stanoví závazek uznat právo zaměstnance na to, aby jeho zaměstnání nebylo ukončeno bez platného důvodu. Tento dokument Česká republika neratifikovala. Ratifikovala však Evropskou sociální chartu z roku 1961. Z této a Dodatkového protokolu z roku 1988 vyplývá povinnost ochrany práva na práci a závazek přijmout vhodná opatření k ochraně proti propuštění. Právo Evropské unie se konkrétně vznikem, změnou ani skončením pracovního poměru nezaobírá. Úprava této oblasti je ponechána v kompetenci členských států. Pouze částečně se problematiky důvodu skončení pracovního poměru dotýká směrnice Rady č. 80/987/EHS o sbližování právních předpisů členských států týkajících se ochrany zaměstnanců v případě platební neschopnosti zaměstnavatele. V této se výslovně uvádí, že platební neschopnost je výpovědním důvodem na straně zaměstnavatele.

Po shrnutí shora nastíněného tedy zjišťujeme, že dokumentem, který dává vnitrostátnímu právnímu řádu nějaký limit ohledně důvodů výpovědi, je Evropská sociální charta z roku 1961 s Dodatkovým protokolem z roku 1988. Zrovna tyto dva dokumenty však obsahují povinnost k ochraně zaměstnance ve velmi obecné rovině. Přímo povinnost důvodnosti výpovědi nezakotvují. Tuto bychom pouze dovozovali. Dospíváme tedy k následujícímu závěru. Česká republika není vázána mezinárodními dokumenty tak, aby byla přímo povinována k úpravě zakotvující nutnost výpovědního důvodu. Z toho vyplývá, že právní úprava by nutnost označení důvodu výpovědi zaměstnavateli nemusela ukládat. Zákon tudíž může konstituovat výpověď bez udání důvodu (právní úprava by nutnost označení důvodu výpovědi zaměstnavateli nemusela ukládat).

Pokud bychom chtěli nastavit právní úpravu tak, aby umožňovala ukončit pracovní poměr bez udání důvodu, můžeme postupovat v zásadě dvěma možnými způsoby. Jeden způsob je bez jakéhokoliv vymezení, v podstatě kopírující úpravu výpovědi zaměstnancem. To jediné, co by zákon v tomto případě stanovil, by bylo, že výpověď může být dána z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu. Druhým možným způsobem je zakotvení určitých výpovědních důvodů s tím, že se však jedná o demonstrativní výčet. Zde se vkrádá jako řešení připojení slova „zejména“ k výpovědním důvodům, jež

[71] Viz článek č. 4 Úmluvy

v současné době zákoník práce obsahuje. A je pravdou, že vlastně takovýmto nenápadným a jednoduchým způsobem lze z ochranářské koncepce vytvořit koncepci velmi liberální.

Při nahlížení na věc pouze z pohledu liberalizace se samozřejmě nabízí přijmout úpravu, jež umožňuje ukončit pracovní poměr bez udání důvodu. Je však otázkou, zdali pouze tu skutečnost, že došlo k uvolnění pohybu pracovních sil a vytvoření nových pracovních míst (což ovšem rozhodně není zanedbatelný faktor) můžeme hodnotit jako dostatečnou ochranu zaměstnanců. Při zvažování této varianty je navíc nutno vzít v úvahu ještě jednu skutečnost. A tím je to, že česká (potažmo československá) právní úprava je historicky stavěna na opačném principu[72]. Při přechodu od jedné k druhé, zcela opačné, úpravě tak nelze odhadnout, jakým způsobem společnost jako celek dokáže zužitkovat výhody získané takovouto úpravou.

Zákon může případně ještě stanovit, že ospravedlnitelný důvod pro ukončení pracovního poměru nemusí být dán, bude-li uhrazeno odstupné kompenzující tuto skutečnost[73]. Uvedenou možnost bychom ale nepodřazovali pod výpověď bez udání důvodu. A to pro způsob vymezení ochrany zaměstnance. V případě výpovědi bez udání důvodu a zároveň bez povinnosti k úhradě odstupného je prvkem ochrany to, že lze s největší pravděpodobností očekávat pozitivní dopad na trh práce. To znamená vytvoření dalších pracovních míst, zlepšení pohybu pracovních sil na pracovním trhu. Což je sice nepochybně ve prospěch zaměstnanců, ovšem nikoliv z bezprostředního hlediska. Oproti tomu ochrana ve formě odstupného má okamžitý dopad. Což znemená, že do pozice zaměnitelných ochranných institutů, se dostává výpovědní důvod a odstupné. Pokud by zákon měl dávat zaměstnavateli možnost ukončit pracovní poměr bez udání důvodu, bylo by tak z hlediska ochrany zaměstnance namístě uvažovat o povinnosti hradit odstupné.

Spíše by však bylo vhodné se přiklonit k vymezení výpovědních důvodů. S liberální úpravou koresponduje jejich obecné vymezení. Výpovědními důvody by tak byly: 1) provozní důvody; 2) důvody na straně zaměstnance; 3) porušení povinností zaměstnancem. Takto je v zásadě vymezuje i Úmluva č. 158. Okruh případů, pro něž může být ukončen pracovní poměr je určitým způsobem dán – ekonomické (provozní) důvody na straně zaměstnavatele, porušení pracovních povinností zaměstnancem, důvody na straně zaměstnance (zejména

[72] Tento způsob koncepce je však typickým pro evropské státy celkově. Viz Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 18

[73] Např. Přehled námětů ke koncepčním změnán v zákoníku práce, MPSV ČR 2009, bod 12.

zdravotní)[74]. Samozřejmě je možné stanovit i výkladové pravidlo. Úprava skončení pracovního poměru s uvedením obecných výpovědních důvodů, příp. s možností úhrady odstupného místo výpovědního důvodu, odpovídá liberálnímu pojetí pracovního práva[75]. Došlo by tak k uvolnění možnosti skončit pracovní poměr ze strany zaměstnavatele a zároveň by byla garantována i ochrana zaměstnance. Při ukončení pracovního poměru bez důvodu s přiměřeně vysokým odstupným by tak byla pouze nahrazena jedna forma ochrany zaměstnance jinou[76]. Vypořádat se je ale třeba také s námitkou, že finanční kompenzace poskytuje nižší úroveň ochrany. Smyslem pracovního poměru (kromě sociální a profesní realizace) je získání prostředků k obživě, tedy získání finančních prostředků. Finanční kompenzace tento požadavek splňuje. Sféra sociální a profesní realizace zaměstnance je tak sice dotčena, ovšem k tomu dochází již projevením vůle právní vztah ukončit. Tím, že jedna ze stran pracovněprávního vztahu přestane mít zájem na jeho trvání, dochází k narušení úzkého vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, což logicky plnohodnotnou realizaci zaměstnance v pracovním poměru znemožňuje. K výši peněžního plnění je třeba uvést, že za adekvátní lze považovat takovou částku, jež by odpovídala výši odměny po dobu výpovědní doby.

Tedy **shrneme-li** shora uvedené, konstatujeme následující. Zákon buď zakotví možnost podání výpovědi bez udání důvodu, nebo stanoví výpovědní důvody, pro něž výhradně může být se zaměstnancem ukončen pracovní poměr. Zde je třeba nadále rozlišit, jakým způsobem tyto budou vymezeny. Buď taxativním způsobem, nebo obecným vymezením (tak jak jest naznačeno shora).

Pro úplnost je ještě dobré dodat následující. I když Česká republika neratifikovala Úmluvu č. 158 MOP, je namístě k této přihlížet (tuto úmluvu ratifikovalo pouze devět z členských států Evropské unie - Francie, Finsko, Kypr, Lotyšsko, Lucembursko, Portugalsko, Slovinsko, Španělsko a Švédsko). Lze však říci, že i těmi členskými státy Evropské unie, jež ji neratifikovaly, je respektována a promítnuta do jejich úprav skončení pracovního poměru[77]. Skončit pracovní poměr bez uvedení jakéhokoliv právního důvodu právní řády členských států Evropské unie v podstatě neumožňují. Jak již bylo shora řečeno,

---

[74] Srov. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Návrh zákona o pracovním poměru, § 92

[75] Srov. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Návrh zákona o pracovním poměru, § 95

[76] Např. Bělina M., Pichrt J., „Nad návrhem nového zákoníku práce, Skončení pracovního poměru“ Právní rozhledy č. 11/2005; Bod 2. přílohy č. 12 přehledu námětů ke koncepčním změnán v zákoníku práce, MPSV ČR 2009

[77] Drápal L., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 190

Evropská unie vnímá pracovní právo jako součást sociální politiky a zdůrazňuje úlohu jeho ochranné funkce.

Nyní je ještě třeba se pozastavit u způsobu výkladu obecně vymezených výpovědních důvodů. Protože při obecném vymezení výpovědních důvodů se samozřejmě naskýtá otázka, podle čeho určit, které konkrétní situace podřazovat pod takto vymezené výpovědní důvody. Zde je namístě připomenout, že pro určení neplatnosti pracovního poměru platí relativní neplatnost[78] (a lze předpokládat, že tomu tak bude i do budoucna). To znamená, že není-li námitka neplatnosti vznesena, považuje se úkon za platný. Pokud vznesena je, stává se věc předmětem přezkumu soudu. Tento posoudí konkrétní okolnosti případu a určí, zdali neplatnost dána je nebo není. Proto je zřejmé, že důležitým faktorem je a bude výklad soudu. Soudní rozhodnutí, ale i doktrína a odborná stanoviska, měla být podávána a interpretována tak, aby nedocházelo k poškozování oprávněných práv zaměstnanců, ale zároveň byla zachována idea, s níž byla právní norma přijímána. Navíc i v případě obecně stanovených výpovědních důvodů by bylo možné pro jednotlivé situace (např. porušení pracovní kázně) využít stávající judikaturu i výklad.

Forma právního úkonu, jímž jest výpověď

S liberalizací pracovního práva koresponduje snížení požadavku na formálnost. Zároveň ovšem nelze opomíjet požadavek na jistotu účastníků právních vztahů ohledně jimi činěných právních úkonů. Skončení pracovního poměru výpovědí je výrazným zásahem nejen do pracovněprávního vztahu, nýbrž i do sociální sféry zaměstnance. Proto zájem na jistotě v právním styku mezi účastníky je zde značný. Zákon by tak měl pro výpověď stanovit písemnou formu. Můžeme ale ještě uvažovat nad tím, má-li výpovědní důvod být náležitostí tohoto právního úkonu. Právní jistotu lze totiž v tomto případě interpretovat i tak, že musí být pouze zřejmé, zdali výpověď dána byla, či nikoliv s tím, že konkrétní výpovědní důvod bude případně předmětem dokazování. Za situace, kdy však předmětem sporu je ale většinou to, zdali je důvod výpovědi dán, jsem přesvědčena, že je vhodné, aby zákon důvod výpovědi zakotvoval jako náležitost tohoto právního úkonu[79].

K problematice výpovědi dané zaměstnavatelem zaměstnanci je ještě třeba dodat, že i při liberálním pojetí skončení pracovního poměru musí být

[78] Drápal L., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 265

[79] Srov. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 215

zachováno omezení výpovědi (zákaz výpovědi) pro kategorie zaměstnanců, jejichž sociální situace to vyžaduje.

Výpovědní doba

Zákoník práce stanoví v ustanovení § 51, že výpovědní doba činí nejméně 2 měsíce a je stejná pro zaměstnance i zaměstnavatele. Začíná běžet prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po doručení výpovědi. Úmluva č. 158 MOP stanoví, že zaměstnanec, jehož zaměstnání má být ukončeno, má nárok na přiměřenou výpovědní dobu nebo náhradu[80]. Výjimkou je případ, kdy se dopustí takového pochybení, že nelze po zaměstnavateli požadovat, aby jej zaměstnával po dobu výpovědní doby. Evropská sociální charta (článek 4, odst. 4) též zakotvuje právo na přiměřeně dlouhou výpovědní lhůtu při ukončení zaměstnání.

Výpovědní doba je nástrojem ochrany v pracovním právu. Evropská sociální charta (ale i Úmluva č. 158 MOP, jíž není ČR vázána) hovoří pouze o přiměřené délce. Co je přiměřenou délkou, bývá předmětem diskusí, protože přiměřenost hodnotí každá ze stran pracovněprávního vztahu odlišně[81]. O citlivé téma se jedná zejména v případě výpovědi dané zaměstnavatelem zaměstnanci. Pro výpovědní dobu je z pohledu zaměstnavatele charakteristické, že se jedná o takový časový úsek, v němž je nucen setrvávat ve smluvním vztahu, z kterého však již nemá o plnění zájem. Výpovědní doba je tedy pro zaměstnavatele charakterizována především povinnostmi. Proto z jeho pohledu se jako přiměřená jeví výpovědní doba co nejkratší. Pro zaměstnance je zase přiměřená taková doba, která mu umožní co nejdéle v pracovním poměru setrvat a mít tak příjem a zároveň k dispozici co nejdelší dobu pro zajištění dalšího zaměstnání. Stejně tak ovšem platí, že přiměřenost může každá ze stran vnímat odlišně i v případě dání výpovědi zaměstnancem. Zde naopak zaměstnanec může jako přiměřenou vnímat kratší výpovědní dobu, neboť již nechce dále odvádět práci zaměstnavateli a být vázán svojí smluvní povinností, naopak zaměstnavatel může vnímat jako přiměřenou delší dobu, neboť si musí zajistit za odcházejícího zaměstnance náhradu. I ze shora nastíněného je však zřejmé, že úprava výpovědní doby je podstatná zejména z pohledu výpovědi dané zaměstnanci. Jednak proto, že ve většině případů platí (a to zejména

[80] Viz článek č. 11 Úmluvy

[81] Např. Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 102; Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR 2009, bod 12., písm. d) vs. Stanovisko ČMKOS k návrhu tzv. koncepční novely zákoníku práce ze dne 20.4.2009, bod 25.

v době finanční krize), že zajistit si náhradu za zaměstnance lze lépe než sehnat nové zaměstnání. Ale především proto, že pro zaměstnance může být ztráta zaměstnání ekonomicky, potažmo sociálně, likvidační, což pro zaměstnavatele neplatí (vyjma extrémních případů klíčového zaměstnance spíše u menšího zaměstnavatele).

Možnosti úpravy jsou v podstatě dvě. Jedna je zakotvení jednotné délky výpovědní doby a druhá je odstupňovaná délka výpovědní doby.

Ještě před úvahami nad tím, kterou ze shora nastíněných možností lze hodnotit jako efektivnější, je třeba definovat pojem „přiměřená". Jak již bylo shora naznačeno, pohledy obou stan smluvního vztahu se liší. Je to logické, neboť zájmy obou stran jsou protichůdné (pokud by mezi nimi panovala shoda o skončení pracovního poměru, lze předpokládat, že strany by přistoupily k uzavření dohody o skončení pracovního poměru). Pro stanovení toho, co lze považovat za přiměřené, je třeba nalézt ideální protnutí ochrany a flexibility. Je jasné, že hledisko flexibility upřednostňuje co možná nejkratší výpovědní dobu. Výpovědní doba je však jeden ze základních atributů ochrany zaměstnance. Abychom mohli nastavit co možná nejlepší průnik pružnosti a ochrany, je třeba na výpovědní dobu nahlédnout ze stejného úhlu pohledu jako na výpovědní důvody. Tedy, výpovědní doba musí být koncipována tak, aby míra ochrany nepůsobila kontraproduktivně. Jinými slovy, pokud ochrana bude takovou zátěží (především ekonomickou), že zaměstnavatele bude demotivovat k zaměstnávání, popř. akceptování právní úpravy (bude jej motivovat k obcházení zákona), je koncepce špatná.

Jednotná výpovědní doba pro všechny zaměstnance (tedy pro ty, kteří jsou u zaměstnavatele v pracovním poměru delší dobu i ty, kteří pro zaměstnavatele tak dlouho nepracují) se snaží najít konsensus. Jak tomu ale mnohdy u konsensuálních řešení bývá, výsledek nakonec není uspokojivý pro nikoho. Pro zaměstnance, kteří u zaměstnavatele pracují kratší dobu, je takto nastavená výpovědní doba neadekvátně dlouhá, oproti tomu u zaměstnanců, kteří u zaměstnavatele pracují delší dobu, neodráží takováto výpovědní doba jejich přínos zaměstnavateli. I diskuse k délce výpovědní doby svědčí o tom, že jednotnou úpravu nelze hodnotit jako zcela vyhovující. Navíc nelze opomíjet ekonomické hledisko. Pokud zaměstnanec pracuje pro zaměstnavatele dejme tomu čtyři měsíce (nebo dobu kratší bez sjednání zkušební doby) a zaměstnavatel mu dá výpověď, tak dojde k následující situaci. Zaměstnanec odvedl práci za čtyři měsíce, za tuto dostal odměnu. Potud situace odpovídá synallagmatickému vztahu – obě strany plní své povinnosti a čerpají svá práva. Pokud však zaměstnavatel dá zaměstnanci výpověď, tato rovnováha je narušena. Zaměstnavatel musí hradit zaměstnanci další dva měsíce mzdu za plnění, o které již nemá zájem. Pokud k tomu přičteme ještě částku odstupného,

zjistíme, že zaměstnavatel zaplatí dalších pět průměrných měsíčních mezd za dva měsíce plnění, o něž již nemá zájem. Takováto situace nepochybně zaměstnavatele k zaměstnávání pracovních sil nevede. Z tohoto pohledu se jeví jako prvek liberalizace zkrácení výpovědní doby. Pro úplnost uvádím, že zájem zaměstnavatele na plnění v průběhu výpovědní doby se bude lišit, a to jednak v návaznosti na předchozí výkonnost a chování zaměstnance, ale především dle náplně činnosti zaměstnavatele. Bude-li se jednat o zaměstnavatele v rychloobrátkovém sektoru, tak zde spíše bude zájem na co nejrychlejším ukončení činnosti zaměstnance, protože při výkyvu poptávky směrem dolů, zaměstnavatel již pro zaměstnance práci nemá. Na rozdíl od zaměstnavatele, který má nasmlouvány kontrakty dlouhodobé a již předem si může potřebu pracovních sil rozvrhnout. Z tohoto pohledu však není možné na danou problematiku nahlížet. Úprava výpovědní doby musí být natolik pružná, že umožní reagovat každému zaměstnavateli dle jeho potřeb. Tím se vracíme k závěru, že liberálnímu pojetí pracovního práva odpovídá kratší výpovědní doba. Z tohoto pohledu můžeme za přiměřenou považovat výpovědní dobu v délce jednoho měsíce[82].

Při vědomí, že zaměstnanec má právo na výpovědní dobu v přiměřené délce a zároveň při vědomí, že pracovní poměr by mělo být možné ukončit pružně, můžeme shora uvedenou výpovědní dobu považovat za odpovídající liberální právní úpravě. Pokud však budeme chtít klást důraz na loajalitu zaměstnance, jeho odpovědnost, přístup k práci, tak bychom měli uvažovat o určitém zvýšení ochrany těch zaměstnanců, kteří svoji práci odvádějí řádně a u zaměstnavatele pracují delší dobu[83]. Delší výpovědní doba těchto zaměstnanců je oceněním jejich práce, potažmo loajality vůči zaměstnavateli. Vychází se zde z úvahy, že pokud zaměstnanec pracuje u zaměstnavatele déle, pracuje dobře (nebo alespoň dostatečně uspokojivě). V opačném případě lze předpokládat, že zaměstnavatel by s ním pracovní poměr ukončil. A pracuje-li dobře, je namístě mu toto kompenzovat určitou výhodou při skončení pracovního poměru. Co se týká zaměstnanců, kteří nejsou u zaměstnavatele dlouho, tak u nich jednak zatím není jasné, zdali jejich práce je natolik kvalitní, že by u zaměstnavatele setrvali delší dobu, ale především jeho přínos pro zaměstnavatele se dosud nemůže rovnat přínosu zaměstnance, který pro zaměstnance pracuje delší dobu. Je tedy zřejmé, že nižší forma ochrany je v tomto případě celkem namístě.

---

[82] Např. Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR 2009, bod 12., písm. d); Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 102

[83] Viz např. Pichrt J., „Za novelizací zákoníku práce aneb je novelizace zákoníku práce v době recese potřebná?“, Právní rozhledy č. 16/2009

Jenom na okraj je zajímavé zmínit, že zákoník práce č. 65/1965 Sb. v úplném znění č. 42/1970 Sb. ve svém § 45 odst. 1 stanovil, že výpovědní lhůty jsou stejné pro organizaci i pracovníka a činí:

a) jeden měsíc u pracovníků do 30 let věku,

b) dva měsíce u pracovníků od 30 let do 40 let věku,

c) tři měsíce u pracovníků od 40 let věku.

Tedy i původní zákoník práce s odstupňováním výpovědní doby pracoval. Na rozdíl od současné doby, kdy se vychází z délky času odpracovaného u zaměstnavatele, vycházel z věku zaměstnance. Je to nepochybně tím, že v době, kdy uvedený zákoník práce vznikal, více platilo, že zaměstnanec trávil většinu života u jednoho zaměstnavatele nebo přinejmenším nedocházelo k takovým přesunům za prací. Bylo to dáno mimo jiné i odlišnou strukturou zaměstnavatelů. A také povinností pracovat. Věk zaměstnance tak mohl odrážet počet odpracovaných let. U citované právní úpravy se ještě chvíli pozastavme. Je zde totiž vidět, jak to, co je vnímáno jako prvek ochrany zaměstnance, může být koncipováno také jako jeho omezení. Dle shora uvedené úpravy platilo, že pracovník může dát výpověď i z jiných důvodů, než jsou v zákoně uvedeny, popřípadě bez uvedení důvodu. Výpovědní doby uvedené v § 45 odst. 2 se však prodlužovaly o šest měsíců (pokud se organizace nedohodla s pracovníkem jinak). Tedy to, co zaměstnanci mohou vnímat jako pro ně prospěšné, může být v zákoně použito v jejich neprospěch[84]. Protože je zřejmé, že výpovědní doba v této délce prakticky znemožňuje volný pohyb pracovních sil. Těžko nějaký zaměstnavatel může vyčkávat s obsazením pracovního místa sedm až devět měsíců.

Nyní však zpět k úvahám nad možnostmi úpravy odstupňované výpovědní doby v současnosti. Obecně zmiňme, že v evropských státech je tato koncepce celkem běžná. Rozhodně se nejedná o ojedinělý způsob úpravy výpovědní doby[85]. Nemá celkem smysl zde vypisovat, jak jsou výpovědní doby upraveny v jednotlivých státech, protože úprava je velmi rozličná. V některých státech platí i rozdílné délky výpovědních dob pro určité typy zaměstnanců (dělníci, jiné než dělnické profese). Nějaký obecný vzorec, z nějž by jednotlivé státy vycházely, vysledovat nelze. Při hodnocení věci z pohledu liberalizace nás zajímá především spodní hranice výpovědní doby. Tato se pohybuje v rozmezí

[84] Jak je uvedeno v článku „Nad návrhem nového zákoníku práce“, autorů Běliny M., Pichrta J., publikovaného v Právních rozhledech č. 11/2005, tak tato úprava byla ve světě kritizována.

[85] Viz např. Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR 2009, bod 12.

od 7 dnů do 6 měsíců. Jestliže budeme chtít zvolit variantu odstupňované výpovědní doby, tak v podstatě není žádný direktiv, jak tuto odstupňovat. Platí jediná logická konstrukce, a to že délka výpovědní doby vůči délce zaměstnání musí být vzrůstající. Tento růst může být buď rovnoměrný (tedy proporcionální, neboli lineární) nebo nerovnoměrný (tedy skokově vzrůstající). Rovnoměrný (lineární) růst výpovědní doby ve vztahu k délce zaměstnání však nutně nevyjadřuje účel odstupňované výpovědní doby. Jako efektivnější způsob se jeví úprava nerovnoměrného růstu. Je ale třeba najít vhodný algoritmus pro určení poměru délky zaměstnání a výpovědní doby.

Shora bylo řečeno, že jako liberální úpravu bychom mohli hodnotit takovou, která stanoví výpovědní dobu v délce jednoho měsíce pro všechny zaměstnance (pokud vyjdeme z toho názoru, že tato délka výpovědní doby je přiměřená a nebudeme chtít pracovat s ještě kratší výpovědní dobou). Zároveň však chceme klást důraz na loajalitu zaměstnance, jeho odpovědnost a kvalitní práci. Tyto hodnoty zaměstnance se logicky odráží v délce jeho zaměstnání u stejného zaměstnavatele. Měla by na to tedy reflektovat i zákonná úprava. Tím se dostáváme k **závěru**, že je **namístě spíše volit odstupňování délky výpovědní doby**.

Otázkou zůstává jakým způsobem výpovědní dobu odstupňovat. Shora bylo řečeno, že adekvátním se jeví nerovnoměrný růst délky výpovědní doby ve vztahu k délce zaměstnání. Níže naznačený postup přiměřeným způsobem kombinuje potřebu pružné úpravy a zároveň poskytuje ochranu zaměstnanci, který dlouhodobě řádně plnil své povinnosti. *Rozlišme a nadefinujme si tři základní situace*. *První* nastává v případě, kdy zaměstnanec je zaměstnán kratší dobu. *Druhá* situace nastává, pracuje-li zaměstnanec delší dobu, avšak ještě nelze dovozovat nutnost chránit jej delší výpovědní dobou. *Třetí* situace nastává v případech, kdy zaměstnanec pracuje u zaměstnavatele tak dlouho, že je namístě jej chránit delší pracovní dobou.

První situace

Při kratším zaměstnání by logicky měla být výpovědní doba kratší. Pro určení, že se jedná o tuto první situaci, můžeme považovat za rozhodnou takovou délku zaměstnání, která se shoduje s délkou zkušební doby. Zaměstnavatel nemá dosud ověřeno, že zaměstnanec bude odvádět svoji práci řádně, a proto zákonodárce připouští, že zaměstnanec může podléhat nižší ochraně.

Druhá situace

Zde se vychází z toho, že pracovněprávní vztah sice už určitou dobu trvá, ale stále jej nelze kvalifikovat jako dlouhotrvající. Tedy jako takový, u nějž lze

stabilitu předpokládat i do budoucnosti. V této situaci převládá hledisko pružnosti.

Třetí situace

Při trvání pracovního poměru v této délce již můžeme dovozovat, že zaměstnanec se osvědčil, své pracovní povinnosti plní řádně a zaměstnavatel může na jeho pracovním výkonu stavět. Takovýto zaměstnanec se dostává do roviny nároku na vyšší ochranu. Zde převládá hledisko ochrany jako určité ocenění loajality zaměstnance a kvality jeho práce. Lze, mimo jiné, také předpokládat, že těchto zaměstnanců se zaměstnavatel nebude mít zájem v případě nutnosti zbavovat v první linii.

Nyní je nutno vymezit, kde je onen bod zlomu mezi druhou a třetí rovinou. Domnívám se, že setrvání u jednoho zaměstnavatele po dobu 10 let již značí funkční pracovněprávní vztah. Při této délce pracovního poměru dovozujeme spokojenost zaměstnavatele se zaměstnancem, kdy delší výpovědní dobou je podporován zájem na dalším stabilním zaměstnání takového zaměstnance. Samozřejmě možnost jiného odstupňování výpovědní doby v odvislosti na délce zaměstnání by též bylo možné připustit[86].

Délka výpovědní doby.

První situace. Za přiměřenou lze považovat výpovědní dobu v délce dvou týdnů. Tato délka odpovídá délce trvání pracovněprávního vztahu.

Druhá situace. Za přiměřenou lze považovat výpovědní dobu v délce jednoho měsíce. Jedná se o patrně o největší množinu pracovněprávních vztahů. Zde je namístě pružná úprava. Zároveň se ale jedná o pracovní poměry, v nichž již zaměstnanci pro zaměstnavatele vykonávají práci určitou dobu, a tudíž kratší výpovědní doba by zde nebyla na místě.

Třetí situace. Za přiměřenou lze považovat výpovědní dobu 3 měsíců. Je však možné uvažovat i o dalším odstupňování, např. po odpracovaných 15 letech, 20 letech. V tom případě by výpovědní doba po odpracovaných 10 letech činila spíše dva, či 2,5 měsíce, s následným zvýšením na tři měsíce, popř. více.

[86] Srov. např. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Návrh zákona o pracovním poměru, § 96

Možné také je *odstupňovat délku výpovědní doby dle jednotlivých výpovědních důvodů*[87]. Direktiv, jež by takovou úpravu nedovoloval, není.

Vycházejme z toho, že důvody k výpovědi jsou: *provozní důvody*, *důvody spočívající v osobě zaměstnance*, *porušení povinností zaměstnancem*.

Provozní důvody na straně zaměstnavatele

Mohli bychom argumentovat, že právě pro tyto důvody by případně mohla být stanovena delší výpovědní doba (tak, jako tomu bylo v případě dřívější právní úpravy). Vždyť k ukončení pracovního poměru nedochází z viny zaměstnance. Dopady skončení pracovního poměru na zaměstnance by tudíž měly být mírnější. Tento argument však v jistém směru postrádá logiku. Je-li totiž zaměstnavatel v situaci, která jej nutí končit pracovní poměr z provozních důvodů, je nejméně reálné, aby hradil zaměstnancům mzdu delší dobu a zadával jim další pracovní úkoly. Právě v této situaci většinou zaměstnavatel potřebuje reagovat rychle. Navíc je tato situace pokryta odstupným. V případě tohoto výpovědního důvodu není prostor pro odlišení délky výpovědní doby.

Důvody v osobě zaměstnance

Do této kategorie řadíme ty situace, kdy sice pracovní poměr končí z důvodů na straně zaměstnance, nejedná se však o případy porušování pracovní kázně, neplnění pracovních povinností. Především se bude jednat o ztrátu schopnosti či způsobilosti vykonávat práci, popř. jejich podstatné narušení, apod.. Velmi často se bude jednat o případy, kdy zaměstnanec již nemůže práci vykonávat a pracovní poměr se již nemůže realizovat. Nabízí se tak argument pro zkrácení výpovědní doby. Na druhou stranu v těchto případech se bude zaměstnanec často nacházet v sociálně nejisté nebo komplikované situaci. Proto zkrácení výpovědní doby zde není namístě. Ovšem ani její prodloužení není vhodné. A to právě proto, že se mnohdy jedná o případy, kdy již pracovní poměr nemůže být realizován. V tomto případě není smysluplné, aby pracovní poměr byl ještě více prodlužován.

Důvody spočívající v chování zaměstnance

Pokud budeme chtít klást zvýšený důraz na řádné plnění pracovních povinností, loajalitu zaměstnance, pak bychom mohli uvažovat o zkrácení

[87] I zákoník práce č. 65/1965 Sb. ve znění pozdějších předpisů v § 45 stanovil, že „byla-li dána výpověď, skončí pracovní poměr uplynutím výpovědní doby; výpovědní doba je stejná pro zaměstnavatele i zaměstnance a činí dva měsíce, pokud není dále stanoveno jinak; při výpovědi podle § 46 odst. 1 písm. a) až c) činí výpovědní doba tři měsíce“. Tedy platila delší výpovědní doba pro výpověď z provozních důvodů na straně zaměstnavatele.

výpovědní doby. Určitá výpovědní doba však musí být vždy zachována. Pokud by tomu tak nebylo, splynul by institut výpovědi a okamžitého zrušení pracovního poměru. Na druhou stranu zde dochází k ukončení pracovního poměru výhradně z důvodu na straně zaměstnance, kdy tento svým chováním měl na skončení pracovního poměru přímý vliv. A ačkoliv se nejedná o takové porušení zaměstnancových povinností, které by opravňovalo k okamžitému zrušení pracovního poměru, tak se situace se v případě této výpovědi okamžitému zrušení pracovního poměru, kdy zaměstnanec nepožívá ochrany výpovědní doby, přibližuje. K diskusi tak zůstává, zdali by zaměstnanec měl požívat stejné ochrany, jako zaměstnanci, s nimiž je pracovní poměr ukončen z důvodu, který nemohli ovlivnit, případně, v jaké části výpovědní dobu krátit.

Co se týká počátku běhu výpovědní doby, tak jako vhodnou můžeme hodnotit úpravu stanovující, že výpovědní doba počíná běžet den následující po dni doručení výpovědi[88]. Výpovědní doba by se měla počítat pro každého stejně. V případě úpravy stanovící, že výpovědní doba počíná běžet počátkem příštího měsíce, tomu tak není[89]. Je totiž rozdíl, jestli je dána výpověď na začátku měsíce nebo na konci. Pokud je dána výpověď na začátku měsíce, výpovědní doba se tak v podstatě o měsíc prodlužuje. Tím dochází k situaci, že v různých případech je výpovědní doba různě dlouhá. Ke zvážení také je, zdali strany mají mít možnost sjednat si jinou délku výpovědní doby[90]. V případě, že ano, tak by mělo platit, že délka výpovědní doby musí být pro obě strany stejná. Zároveň by se mělo vždy jednat pouze o individuální ujednání v každé konkrétní pracovní smlouvě, s tím, že nelze sjednat výpovědní dobu kratší než je zákonné minimum.

K institutu výpovědní doby se váže i otázka finanční kompenzace za nedodržení výpovědní doby. Tento institut můžeme řadit mezi prvky liberalizace v pracovním právu. Jeho zavedením do pracovního práva není narušena ochrana zaměstnance. Nástroj ochrany, jímž jest čas, nahradí finanční kompenzace[91]. Co se týká výše finanční náhrady, tak je logické, že by měla

[88] Např. Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 102

[89] § 51 odst. 2 stávajícího zákoníku práce

[90] Např. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 225

[91] Např. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Návrh zákona o pracovním poměru, § 97; Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 102; Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR 2009, bod 12., písm. c)

odpovídat příjmu, který by zaměstnanci náležel do konce výpovědní doby. Musí být zachována rovnoměrnost mezi jednotlivými nástroji, kterými jsou čas a finance. Pokud by tato částka byla nižší, došlo by tak ke snížení ochrany zaměstnance. Pokud by tomu bylo naopak, pro zaměstnavatele by využití tohoto institutu nebylo efektivním a tudíž smysluplným. Z důvodu právní jistoty je namístě zakotvit povinnost oznámit využití tohoto institutu již při podání výpovědi. A to s povinností k úhradě do dne, který připadá jako poslední den výkonu práce, popřípadě do dne, který by připadal jako poslední den výkonu práce, pokud by běžela řádná výpovědní doba. Tato doba je jistě dostatečná pro realizaci úhrady. A to i na straně zaměstnance. Ten, pokud se rozhodne pro využití uvedeného institutu, již musí být na úhradu připraven a počítat s ní. I jiný zaměstnavatel, který by případně tuto částku za zaměstnance hradil, by měl dostatek času na realizaci platby. Lhůta k úhradě této finanční kompenzace totiž musí být co nejkratší. Při stanovení delší doby povinnosti k úhradě, by se totiž vytrácel smysl tohoto institutu. Navíc lze obecně říci, že čím delší doba by od skončení pracovního poměru uplynula, tím by patrně byla vymahatelnost horší. Smluvní strany přestávají být v kontaktu, což u některých subjektů to může vést k snížení pocitu povinnosti. Jinak v rámci principu smluvní volnosti by bylo možné připustit, aby se strany dohodly na částečném nedodržení výpovědní doby (tedy v jejím průběhu) a finanční kompenzaci zbytku.

Odstupné

Zákoníkem práce upraveno v ustanovení §§ 67, 68.

Jedná se jednoznačně o institut ochrany zaměstnance. Odstupné dělíme na smluvní a zákonné[92]. Co se týká smluvního odstupného, tak zde je namístě uplatnění zásady smluvní volnosti s tím, že co není zakázáno, je dovoleno. Sjednat takovéto odstupné[93] je možné přímo v pracovní smlouvě. Taktéž je lze sjednat při ukončení pracovního poměru nebo zakotvit v kolektivní smlouvě. Zákonné odstupné garantuje zaměstnanci plnění ze strany zaměstnavatele bez ohledu na jeho vůli. Zaměstnanci je tak kompenzována určitá újma, která mu vzniká při skončení pracovního poměru bez jeho zavinění. Vcelku lze úpravu zakotvenou v zákoně č. 262/2006 Sb. ve znění pozdějších předpisů hodnotit jako vyhovující. Z pohledu liberalizace pracovního práva však uvažujme o

[92] Drápal L., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 254; Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 109

[93] Uvažovat je případně možné i o změně terminologie, např. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Návrh zákona o pracovním poměru, § 94

snížení odstupného. Za adekvátní je z tohoto pohledu možné považovat výši dvou měsíčních příjmů. Zároveň je třeba si uvědomit, že v případě liberalizace pracovního práva musíme pracovat s modifikovanými výpovědními důvody. Odstupné by takto bylo hrazeno při skončení pracovního poměru z provozních důvodů na straně zaměstnavatele. Pro skončení pracovního poměru z důvodů spočívajících v chování zaměstnance nebude odstupné hrazeno. Ošetřit je třeba úhradu odstupného v případě důvodů v osobě zaměstnance. Takto vymezený výpovědní důvod dopadá i na jiné případy, než na ty, pro něž je stanoveno odstupné v ustanovení § 67 odst. 1, větě druhé. Zde by bylo nutno výslovně zakotvit, že povinnost k úhradě odstupného dopadá právě na tyto případy.

Malí a velcí zaměstnavatelé

Vnímáme-li úlohu liberalizovaného zákoníku práce také tak, že je podporou pro podnikání, nabízí se úvaha i nad rozlišením zaměstnavatelů na velké a malé[94]. V důsledku tohoto rozlišení by došlo k snížení ochrany zaměstnanců u malých zaměstnavatelů. Snížení ochrany zaměstnance samozřejmě není cílem právní úpravy. Cílem ovšem je podpořit existenci takovýchto zaměstnavatelů, což znamená zároveň existenci a vznik dalších pracovních míst. Rozhodně ale platí, že pokud se zákonodárce rozhodne jít touto cestou, musí v každém případě nadefinovat, který zaměstnavatel je považován za malého a stanovit podmínky výpovědního práva u takovéhoto zaměstnavatele.

11.2.2.1.2. Výpověď ze strany zaměstnance

Platný zákoník práce stanoví v ustanovení § 50 odst. 1,3, že výpovědí může rozvázat pracovní poměr zaměstnanec z jakéhokoliv důvodu nebo bez udání důvodu. Tato úprava je plně flexibilní, odpovídá zcela té skutečnosti, že se jedná o závazkový vztah. Zákon zde naprosto akceptuje zásadu svobody vůle. Mám za to, že do této úpravy není důvodu zasahovat a měnit ji. Celkem si lze těžko představit ještě flexibilnější úpravu skončení pracovního poměru pro zaměstnance.

11.2.2.1.3. Okamžité zrušení pracovního poměru

Zákoník práce upravuje okamžité zrušení pracovního poměru v ustanoveních §§ 55-61.

---

[94] Např. Komentář při bodu 12. k Přehledu námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR 2009; Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 75

Pracovní poměr tímto způsobem může ukončit zaměstnanec i zaměstnavatel a končí doručením tohoto jednostranného úkonu druhé straně. Jedná se o krajní, nejzazší způsob ukončení pracovního poměru, k němuž by mělo docházet pouze ve výjimečných případech. S čímž počítá i Úmluva č. 158 MOP. Tato stanoví, že není třeba dodržet dostatečnou dobu k oznámení skončení zaměstnání (výpovědní dobu), jestliže pro závažný přestupek nelze po některé ze stran spravedlivě požadovat, aby v pracovním poměru pokračovala. Je zcela mimo pochybnost, že pro tento způsob ukončení pracovního poměru by měly být dány pouze vážné důvody.

Zákoníkem práce č. 65/1965 Sb. ve znění pozdějších předpisů, a následně i zákonem č. 262/2006 Sb. ve znění pozdějších předpisů, bylo zvoleno kogentní vymezení těchto důvodů. Důvodem pro okamžité zrušení pracovního poměru se zaměstnancem je pravomocné odsouzení pro úmyslný trestný čin k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dobu delší než jeden rok nebo pravomocné odsouzení pro úmyslný trestný čin spáchaný při plnění pracovních povinností na dobu nejméně 6 měsíců, a dále porušení povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvlášť hrubým způsobem. Důvodem pro okamžité zrušení pracovního poměru stran zaměstnance je, že tento nemůže dle lékařského posudku vydaného příslušným subjektem dále konat práci bez vážného ohrožení, přičemž zaměstnavatel mu neumožnil v době 15 dnů od předložení posudku výkon jiné vhodné práce, a dále jestliže zaměstnavatel nevyplatil mzdu, plat, náhradu mzdy, platu, či jejich část do 15 dnů po uplynutí termínu splatnosti. Uvedené vymezení se snaží postihnout přesně ty situace, pro něž nelze nadále spravedlivě požadovat po té které straně, aby pracovněprávním vtahu setrvávala.

Při zvažování, jak se může liberalizace pracovního práva promítnout do úpravy tohoto institutu, je namístě uvažovat nad možností obecného vymezení důvodů, pro něž lze pracovní poměr skončit. V případě obecného vymezení by tak zákon pouze stanovil, že pracovní poměr lze okamžitě ukončit, je-li dán důvod, pro nějž nelze po zaměstnanci, či zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby v pracovním poměru nadále setrvávali[95]. Toto je nejobecnější možná definice. Rizikem zde však je, že zaměstnavatelé i zaměstnanci, zejména při absenci jakékoliv tradice s takovouto právní úpravou, nebudou s ní nakládat

[95] Např. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Návrh zákona o pracovním poměru, § 98

odpovídajícím způsobem. Především zaměstnavatelé by se mohli snažit pod okamžité zrušení podřadit co nejširší možnou škálu chování zaměstnanců.[96]

Domnívám se, že je vhodnější určitým způsobem důvody pro okamžité zrušení pracovního poměru definovat. Jedná se o opravdu výjimečný, krajní způsob skončení pracovního poměru. Právě proto musí být zcela jednoznačně zřejmé, za jakých okolností k němu lze přistoupit.

Nyní k tomu, jak tyto definovat. V podstatě můžeme vyjít z principu, na němž stojí jak zákon č. 262/2006 Sb., tak i potažmo zákon č. 65/1965 Sb.. Důvody pro okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem jsou upraveny v ustanovení § 55 odst. 1. Co se týká důvodu zakotveného v citovaném ustanovení pod písm. a), tak zde je případně možné zvažovat určení nižší hranice provinění. Jednak byla tato úprava koncipována v době odlišné konstrukce trestního zákona. Především však je pracovní poměr založen na vzájemné důvěře zaměstnance a zaměstnavatele. I pokud se zaměstnanec dopustí provinění v menším rozsahu, než který povede k odsouzení k nepodmíněnému trestu tak, jak je v ustanovení § 55 odst. 1, písm. a), může být důvěra zaměstnavatele v zaměstnance podstatně ochromena. Vycházet z toho, že pracovněprávní vztah je výrazně narušen pouze v případě takového provinění, pro něž je zaměstnanec odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, není realistické. Vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem může být výrazně narušen i v případě porušení povinností v menší míře, než která by vedla k takovémuto odsouzení. Stávající úprava pracuje pouze s nepodmíněným uložením trestu svobody. Zaměstnanec se však může dopustit trestného činu a být pravomocně odsouzen k jinému trestu. Popřípadě může být jeho čin projednán jako přestupek. A i když je pravdou, že v případě nižší delikvence (zejména v případě přestupku) by se patrně většinou nejednalo o takové provinění, které by pro zaměstnavatele bylo natolik závažným, aby vedlo ke skončení pracovního poměru, měl by zákon tento postup zaměstnavateli umožňovat. Je totiž třeba si uvědomit, že pokud zaměstnanec pracuje s majetkem zaměstnavatele a úmyslně se zachová protiprávně, tak již těžko můžeme očekávat důvěru zaměstnavatele k takovému zaměstnanci. A to i v případě, že jeho chování nenaplňuje znaky trestného činu, nýbrž pouze

[96] Uvedené by hrozilo zejména tehdy, kdy výpovědní důvody by nebyly stanoveny obecným způsobem (tedy jestliže by byly vymezeny kogentním způsobem). Zaměstnavatelé by se tak snažili vyhnout specifikaci výpovědního důvodu a formálnějšímu postupu při výpovědi. Nelze však předpokládat, že by při liberální úpravě okamžitého zrušení pracovního poměru zákonodárce volil pro úpravu výpovědi rigidnější formu. Je pravděpodobné, že při volbě liberální úpravy okamžitého zrušení pracovního poměru, ji zvolí zákonodárce i pro výpověď.

přestupku[97]. Uvedené směřuje především k protiprávnímu chování dle ustanovení § 50 zákona č. 200/1990 Sb. ve znění pozdějších předpisů. Nelze však opomenout ani ustanovení § 49 citovaného zákona, zejména odst. 1 písm. a), c). Pokud by zaměstnanec na pracovišti naplnil některou ze zde uvedených skutkových podstat, tak se domnívám, že by se též jednalo o důvod k okamžitému zrušení pracovního poměru. I když je pravdou, že v tomto případě by mohl jako důvod k okamžitému ukončení pracovního poměru být použit důvod uvedený pod písm. b) - byl-li by vymezen tak, že zaměstnanec zvlášť hrubým způsobem poruší pracovní kázeň. Rozhodně bychom však mohli dovodit, že vymezení učiněné v současné úpravě je pro situaci, kdy již po zaměstnavateli spravedlivě nelze požadovat setrvání v pracovním poměru celkem benevolentní.

Co se týká důvodu uvedeného v ustanovení § 55 odst. 1, písm. b), tak zde by bylo vhodné volit jinou formulaci. Domnívám se, že formulace uvedená v zákoně č. 65/1965 Sb. ve znění pozdějších předpisů byla více vyhovující. Byla obecnější, tudíž pod ní lze zahrnout veškeré chování zaměstnance, pro nějž nelze po zaměstnavateli požadovat setrvání v pracovním poměru. Vztahuje-li totiž zákon č. 262/2006 Sb. možnost ukončit pracovní poměr okamžitě pouze k porušení právní povinnosti, jedná se o poměrně úzké vymezení. Které je paradoxně ještě užší než předchozím zákoníku práce, který byl stavěn více ochranářsky.

Při výkladu pojmu „právní předpisy vztahující se k jím vykonávané práci“ mohou vzniknout problémy. Například by mohlo být nejasné, do jaké míry se toto ustanovení vztahuje na případy hrubého porušení loajality, které může zaměstnavatele v některých případech zásadně zasáhnout. Případy, pro něž nelze po zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby v právním vztahu se zaměstnancem setrval, nelze podřazovat pouze pod ty případy, kdy zaměstnanec poruší právní předpis. I když se bude především jednat o takovéto situace, nelze toto vymezení považovat za vyčerpávající. Argument, že obecnější vymezení důvodu pro okamžité zrušení pracovního poměru by mohlo vést ke zhoršení postavení zaměstnance, nemůže obstát. Vzhledem k dlouhodobé existenci tohoto důvodu v zákoníku práce je k dispozici dostatečná judikatura, z níž lze nepochybně čerpat[98].

Důvody pro okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnancem v ustanovení § 56 zákoníku práce jsou závažnými skutečnostmi, pro něž nelze

[97] Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 230

[98] Srov. Bělina M., Pichrt J., „Nad návrhem nového zákoníku práce“, Skončení pracovního poměru, právní rozhledy č. 11/2005

po zaměstnanci požadovat, aby v pracovním poměru setrval. Avšak můžeme uvažovat i nad tím, že výčet těchto důvodů nepostihuje všechny možné situace. Nelze tak okamžitě zrušit pracovní poměr tehdy, jestliže zaměstnanec je např. šikanován nebo nějakým jiným závažným způsobem dotčen interpersonálními vztahy na pracovišti. I v takovém případě může dojít k situaci, že na zaměstnanci nebude možno spravedlivě požadovat další setrvání v pracovním poměru. Pro tyto případy se nabízí úvaha nad stanovením možnosti okamžitě ukončit pracovní poměr zaměstnancem, jestliže tomuto byla zaměstnavatelem (potažmo v situaci, za niž zaměstnavatel odpovídá), způsobena vážná újma. Tento pojem zahrnuje jak újmu majetkovou, tak újmu psychickou, o niž by zde patrně šlo především. Je zřejmé, že takovéto vymezení není zcela jednoznačné. Na druhou stranu není možno postihnout veškeré situace, jež by mohly nastat. Stanoví-li zákon nutnost vážné újmy, sděluje tím, že se musí jednat o opravdu zásadní skutečnost. Zároveň klade na zaměstnance odpovědnost za své jednání. V případě svévolného použití tohoto důvodu pro zrušení pracovního poměru by jednalo o neplatné skončení. Zaměstnavatel by tak měl možnost postupovat stejně jako v případě neplatného skončení z jakéhokoliv jiného důvodu.

Ráda bych zdůraznila, že shora uvedená úvaha je vedena, ačkoliv právní úprava řeší problematiku diskriminace. Domnívám se totiž, že se mohou vyskytnout situace (jako jsou například případy mobbingu a bossingu, které mnohdy mohou být velmi vyhrocené[99]), v nichž může být pro zaměstnance primárním, a oprávněným, požadavkem okamžité ukončení působení na pracovišti.

Shrneme-li shora uvedené, konstatujeme následující. Patrně není zcela vhodné pouze obecné vytyčení předpokladů pro okamžité skončení pracovního poměru. K určité revizi důvodů pro okamžité zrušení pracovního poměru by ale nejspíše mělo dojít. Okamžité zrušení pracovního poměru je výjimečným a krajním řešením. Zároveň ale zákon musí klást důraz na to, že účastníci pracovněprávního vztahu mají odpovědnost. A pokud se odpovědně nechovají, má mít druhá strana právního vztahu možnost na toto rychle reagovat. Lze tak tedy uvažovat o obecnějším vymezení porušení povinností na straně zaměstnance, striktnějším vymezení protiprávního jednání na straně zaměstnance a oproti tomu stanovení možnosti zaměstnance ukončit zaměstnání i z jiného vážného důvodu, než kterým je zdravotní stav a prodlení s platbami. Případně, a to by byla varianta liberálnější, by bylo možno zakotvit

[99] Mobbing je výraz pro šikanu mezi zaměstnanci na pracovišti. Bossing je výraz pro šikanu zaměstnanců nadřízeným. Skrytou formu šikany zažívá na pracovišti dle průzkumu v České republice každý šestý zaměstnanec. Osobní zkušenost se šikanou má 16 % zaměstnanců. Čtvrtina z nich je některé z forem mobbingu vystavována minimálně jednou týdně, téměř polovina zažívá psychický teror po dobu delší než rok.

obecnou klauzuli s demonstrativním výčtem, který by v zásadě odpovídal shora uvedeným důvodům. Tím by se otvírala možnost postihnout případná další jednání, pro něž by bylo namístě zrušit pracovní poměr okamžitě, i když se domnívám, že shora uvedené důvody, v zásadě tyto možnosti vyčerpávají. Jinak mám za to, že ve vztahu k současné právní úpravě není důvodu pro jiný způsob úpravy běhu subjektivní ani objektivní lhůty, formy právního úkonu. Totéž platí i pro kategorii zaměstnanců, s nimiž není možné okamžitě zrušit pracovní poměr.

11.2.2.2. Zrušení pracovního poměru ve zkušební době

Zákoník práce upravuje tento způsob skončení pracovního poměru v ustanovení § 66.

Vzhledem k tomu, že v této části práce je nahlíženo na pracovní poměr pouze z pozice jeho ukončení, není tu namístě hodnotit institut zkušební doby jako takový. To je činěno v jiné části této práce. Nyní je předmětem úvah pouze skončení pracovního poměru ve zkušební době. Domnívám se, že z hlediska liberalizace pracovního práva není důvodu pro změnu stávající úpravy. Tento způsob ukončení pracovního poměru můžeme hodnotit jako nejflexibilnější v současné právní úpravě. Pracovní poměr lze ukončit ihned bez uvedení jakéhokoliv důvodu. Hodnotíme-li tento institut z hlediska poměru ochrany zaměstnance a pružnosti právní úpravy, musíme konstatovat, že nachýlení je tu ve prospěch pružnosti. Na druhou stranu je nutno zdůraznit, že zákon musí nějakým způsobem právně ošetřit situace, kdy strany teprve zjišťují, zdali tento vztah bude fungovat. Vzhledem k míře osobního vkladu zaměstnance a závislosti zaměstnance na zaměstnavateli je proto zcela namístě, aby v případě, kdy zjistí, že jejich spolupráce nebude možná, měli možnost rychle, bez formalit pracovněprávní vztah ukončit. Tento institut má větší význam především pro zaměstnavatele. Na straně zaměstnance, který může ukončit pracovní poměr výpovědí kdykoliv bez udání důvodu, je situace jednodušší. Pro zaměstnance vstup do pracovního poměru není takové riziko, protože když zjistí, že mu tento vztah nevyhovuje a bude mít zájem z něj vystoupit, může tak učinit bez větších problémů. Přesto i pro zaměstnance platí, že ukončení pracovního poměru výpovědí je formálně náročnější než ukončení pracovního poměru ve zkušební době – musí uzavřít dohodu a nebude-li s ní zaměstnavatel souhlasit, je vázán výpovědní dobou (odhlédneme-li od případné možnosti vyplacení se z výpovědní doby). Tedy i pro zaměstnance je možnost ukončení pracovního poměru ve zkušební době důležitá. Zde se můžeme pozastavit nad tím, zdali zkušební doba při uvolnění a zpružnění právní úpravy výpovědi nepozbývá (přinejmenším částečně) svého významu. V tomto případě se totiž zdá, že možnost flexibilního způsobu skončení pracovního poměru ve zkušební době

ztrácí na důležitosti. K tomu nezbývá, než konstatovat, že nadále je pro obě strany pracovněprávního vztahu podstatná možnost jeho ukončení bez výrazných formalit, jakmile zjistí, že by jim další setrvání v tomto vztahu nevyhovovalo.

Co se týká formy právního úkonu, tak písemná forma znamená vzdálení se liberálnějšímu, méně formálnímu pojetí. Z tohoto pohledu se současná úprava jeví jako přiměřená. Vhodné se jeví i zakotvení pořádkové třídenní lhůty.

11.2.2.3. Dohoda

Zákoník práce upravuje ukončení pracovního poměru dohodou v ustanovení §§ 48, odst. 1, písm.a), 49.

Citovaná ustanovení plně odrážejí zakotvení principu smluvní svobody do pracovního práva. Současná úprava je flexibilní a z hlediska liberalizace pracovního práva není důvodu ji měnit. Možný posun k liberálnějšímu pojetí byl nastíněn již výše. A to případné nezakotvení tohoto způsobu skončení pracovního poměru do zákona. Vycházelo by se z toho, že v rámci principu smluvní svobody a principu „co není zakázáno, je dovoleno“ se mohou strany dohodnout na skončení pracovního poměru bez výslovné právní úpravy (při subsidiaritě občanského zákoníku).

11.2.2.4. Odstoupení od smlouvy

Specifickým způsobem zániku pracovněprávního vztahu je odstoupení od pracovní smlouvy. Odstoupení od smlouvy je v zákoníku práce zakotveno v hlavě II., (pracovní poměr, pracovní smlouva a vznik pracovního poměru), v ustanovení § 36 odst. 2. Tento právní úkon není řazen do hlavy IV. mezi ustanovení upravující skončení pracovního poměru.

Odstoupení od smlouvy je jednostranný právní úkon. Kromě případů, kdy účastníci možnost odstoupení od smlouvy sjednají, je možné tak učinit pouze tehdy, jestliže to stanoví zákon. V zájmu právní jistoty totiž platí zásada splnění uzavřených smluv (pacta sunt servanda).

Možnost odstoupení od pracovní smlouvy je zakotvena v ustanoveních vztahujících se k vzniku pracovního poměru (tedy nikoliv v ustanoveních o skončení pracovního poměru). Závažným důvodem, pro nějž lze od pracovní smlouvy odstoupit je to, že zaměstnanec nezačal ve sjednané době plnit svoji smluvní povinnost, totiž odvádět osobně práci[100]. Zaměstnanci zákon takové právo nekonstituuje. Povinností zaměstnavatele je přidělovat zaměstnanci práci

[100] Blíže Bělina M., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 146

a hradit mu odměnu. Před počátkem realizace smluvního vztahu by těžko mohlo být odstoupeno pro neplacení odměny, protože ta se hradí až za odvedenou práci a zaměstnanec zatím žádnou neodvedl (toto je důvodem k okamžitému zrušení pracovního poměru). Může však dojít k nepřidělování práce zaměstnavatelem. Dle současné právní úpravy by se jednalo o překážku na straně zaměstnavatele, kterého stíhá povinnost k náhradě mzdy (platu).

Ustanovení o odstoupení od pracovní smlouvy je speciálním k úpravě obsažené v občanském zákoníku. Pokud vnímáme liberální úpravu jako takovou, která umožňuje pružnější řešení situací, dospíváme k závěru, že by možnost odstoupení od smlouvy mohl mít i zaměstnanec. Taktéž se k úvaze nabízí, zdali by měl zaměstnavatel mít možnost odstoupit od smlouvy i z jiného důvodu.

Zaměstnavateli by nepochybně měla být ponechána možnost odstoupit od smlouvy o pracovním poměru, jestliže zaměstnanec nenastoupí do práce. Taktéž je namístě ponechat týdenní lhůtu pro případné zjištění, z jakého důvodu nemohl začít práci vykonávat. Nahlížíme-li na důvod k odstoupení od smlouvy jako na určitou „vadu“ v právním vztahu, jímž jest pracovní poměr, musíme uvážit, zdali může na straně zaměstnance být případně jiná „vada“, pro kterou by bylo ospravedlnitelné odstoupení od smlouvy. Zde můžeme analogicky použít ty důvody, pro něž by bylo možno okamžitě zrušit již realizující se pracovní poměr. Většinou důvody pro okamžité ukončení pracovního poměru generuje až probíhající práce, tudíž okruh případů, kdy by bylo možno takto od pracovní smlouvy odstoupit, by nebyl příliš široký. Můžeme tedy dovodit, že takto odstoupit od pracovní smlouvy by bylo v podstatě možné pouze v případě, že den nástupu do zaměstnání by byl sjednán v určitém časovém odstupu ode dne podpisu pracovní smlouvy. Jinak by totiž nebyl přílišný časový prostor pro zjištění důvodu k odstoupení od smlouvy ani k učinění samotného právního úkonu. Jakmile totiž zaměstnanec počne práci vykonávat, není možno od smlouvy odstoupit, ale byl by důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru.

Zákon by i zaměstnanci mohl případně dát prostor pro odstoupení od smlouvy. I na straně zaměstnavatele může dojít k natolik závažné skutečnosti, která ještě před nastoupením do práce povede zaměstnance k odstoupení od smlouvy. Dovodili bychom, že se jedná o takovou situaci, pro kterou by zaměstnanec mohl ukončit pracovní poměr okamžitě. Při shora nanesených důvodech pro okamžité zrušení pracovního poměru, by na straně zaměstnance připadala do úvahy pouze taková situace, kdy zaměstnanec by měl za to, že mu byla způsobena vážná újma. Případně i taková situace, kdy v mezidobí mezi uzavřením pracovní smlouvy a nástupem do zaměstnání by zaměstnanec zjistil, že není schopen vykonávat práci, která byla sjednána, přičemž zaměstnavatel by odmítl sjednat jiný druh práce. K úvaze také je, zdali by i zaměstnanec mohl mít

možnost odstoupit od smlouvy, jestliže zaměstnavatel neplní svoji smluvní povinnost. Je-li zaměstnanec připraven nastoupit do zaměstnání a zaměstnavatel mu nástup do zaměstnání neumožní a nezačne mu přidělovat práci, mohlo by se jednat o důvod k odstoupení od pracovní smlouvy. Zaměstnavatel se může ocitnout v situaci, kdy mu budou nějaké objektivní příčiny bránit v realizaci pracovního poměru. Pro tento případ by bylo vhodné stanovit lhůtu, po niž tento stav musí zaměstnanec akceptovat. Za přiměřenou lhůtu můžeme považovat týden.

Lhůtu i formu pro právní úkon, jímž jest odstoupení od smlouvy, by zákon pro právní jistotu účastníků smluvního vztahu obsahovat měl. Protože se z hlediska pracovního poměru jedná o závažný jednostranný právní úkon, měla by být stanovena písemná forma. Za přiměřenou lhůtu pro takovéto odstoupení lze považovat týden.

Shrneme-li tedy shora uvedené, konstatujeme následující. V případě odstoupení od pracovní smlouvy je namístě speciální úprava ve vztahu k občanskému zákoníku. Současně zakotvený důvod pro odstoupení od smlouvy by zákon měl obsahovat i nadále. Pokud by však zákon chtěl více klást důraz na odpovědnost obou stran právního vztahu, domnívám se, že by bylo možné pracovat s více důvody pro odstoupení od smlouvy. S tím koresponduje i konstituování práva k odstoupení od smlouvy pro zaměstnance. V zájmu právní jistoty účastníků právního vztahu by měla být jednoznačně stanovena lhůta, v níž lze tento právní úkon učinit a měla by pro něj být předepsána písemná forma[101].

11.2.2.5. Skončení pracovního poměru v určité době

Zákoník práce upravuje skončení pracovního poměru v ustanovení §§ 48 odst. 1,3,4 65, 66.

Pracovní poměr na dobu určitou končí především uplynutím doby, na níž byl sjednán. Zároveň může tento pracovní poměr skončit i ostatními způsoby, jež zákon upravuje.

Z hlediska liberalizace platí, že čím méně omezení, tím spíše můžeme úpravu hodnotit jako liberálnější. Z tohoto pohledu je právní úprava vyhovující.

[101] K tématice Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 211

11.2.2.6. Smrt

Smrt zaměstnance upravuje ustanovení § 328 zákoníku práce. Výkon práce je vázán na osobu zaměstnance a jeho smrtí pracovní poměr končí. U zaměstnavatele, u něhož byl výkon práce vázán na jeho osobu, taktéž pracovní poměr jeho smrtí končí. Jinak platí, že do práv a povinností z podnikatelské činnosti vstupují právní nástupci na základě rozhodnutí v řízení o dědictví[102].

Z hlediska liberalizace pracovního práva není zásadní potřeba změny právní úpravy.

11.2.2.7. Hromadné propouštění

Zákoník práce upravuje hromadné propouštění v díle 6., hlavy IV., §§ 62-64. Dochází zde k implementaci Směrnice Rady 98/59/ES ze dne 20. července 1998 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se hromadného propouštění. Zde nezbývá než konstatovat, že možnosti právní úpravy jsou definovány shora uvedenou směrnicí. I když by mohlo dojít k určitým úpravám, neboť i při aplikaci citovaných zákonných ustanovení vznikají problémy[103], nedotýká se toto primárně otázky liberalizace pracovního práva.

11.2.3. Pracovní volno k vyhledání nového zaměstnání

Upraveno bylo v nařízení č. 108/1994 Sb.. Jedná se o dobu, jíž má zaměstnanec k dispozici pro vyhledání nového pracovního místa ještě před skončením pracovního poměru. Tento institut zlepšuje situaci zaměstnance při skončení pracovního poměru. Má napomoci umožnit plynulý přechod zaměstnance z jednoho zaměstnání do druhého, čímž snižuje negativní ekonomický dopad, který skončení zaměstnání nepochybně má. Toto pracovní volno by spíše mělo být poskytováno bez náhrady mzdy. Zaměstnanec neposkytuje v této době zaměstnavateli plnění. Určitým „plněním“ ze strany zaměstnavatele je již to, že umožní zaměstnavateli místo odvádění pracovních povinností se věnovat svému dalšímu pracovnímu uplatnění. Lze však toto pracovní volno koncipovat i jako placené. Stejně tak je možné uvažovat o

[102] Ustanovení §§ 460-487 zákona č. 40/1964 Sb. ve znění pozdějších předpisů, občanský zákoník; ustanovení §§ 175a-175z zákona č. 99/1963 Sb. ve znění pozdějších předpisů, občanský soudní řád

[103] Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 106

kombinaci placeného a neplaceného volna při např. různých výpovědních důvodech.

Toto pracovní volno se poskytuje na nezbytně nutnou dobu. Za adekvátní lze považovat jeden půlden v týdnu, po dobu odpovídající výpovědní době, případně dva půldny. Může být poskytováno i pracovní volno mimořádné a může být se souhlasem zaměstnavatele i slučováno. Lze rozlišovat i mezi důvody pro skončení pracovního poměru. Pro tento případ se tak nabízí varianta neposkytnutí výhody pracovního volna pro vyhledání nového zaměstnání při skončení pracovního poměru z důvodu chování zaměstnance.

Poskytnutí volna k vyhledání zaměstnání je prvkem ochrany zaměstnance, který liberálně pojatému pracovnímu právu nijak neodporuje[104].

11.2.4. Neplatné rozvázání pracovního poměru

Zákoník práce upravuje tematiku neplatného rozvázání pracovního poměru v dílu 9., hlavy IV., §§ 69-72.

Dále se tematiky dotýká:

Revidovaná Evropská sociální charta (Štrasburk 1996) stanoví povinnost zajistit těm zaměstnancům, kteří se domnívají, že jejich zaměstnání bylo ukončeno bez relevantního důvodu, možnost obrátit se na orgán, který věc nestranně posoudí.

Úmluva MOP č. 158 zakotvuje možnost obrany proti skončení zaměstnání u soudu, pracovního tribunálu, arbitrážního výboru, arbitra (a to s časovým omezením); možnost obrany zaměstnance proti důvodu ukončení zaměstnání[105].

Zaměstnanec musí mít možnost bránit se proti skončení zaměstnání, když jej nepovažuje za důvodné. To je jednoznačně prvek ochrany zaměstnance. V zákoníku práce tento způsob ochrany má rozhodně své místo. Pokud na věc nahlížíme z pozice liberalizace pracovního práva, musíme zvažovat, zdali je možné úpravu zjednodušit, zpružnit při zachování ochrany zaměstnance.

Nástroji ochrany při skončení zaměstnání jsou možnost obrany před dáním výpovědi (tedy projednání věci ještě před tím, než je výpověď podána s možností vznést proti ní námitky) a také možnost přezkumu nezávislým orgánem (s tím, že zaměstnanec může buď být nadále zaměstnáván, popř. mu

---

[104] Srov. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 240-241

[105] Viz článek č. 7 Úmluvy

bude poskytnuta finanční kompenzace - odškodnění za neodůvodněné skončení pracovního poměru).

Co se týká obrany před podáním výpovědi (předjednání výpovědi), tak tuto možnost patrně nelze považovat za příliš efektivní. Pokud je zaměstnavatel rozhodnut pracovní poměr ukončit, těžko lze předpokládat, že by projednání věci na jeho rozhodnutí mělo vliv. Jediným významem může být narovnání situace tak, aby výpověď byla podána platně. I když je pravdou, že pokud se při případném jednání zjistí, že prostor pro řádné ukončení pracovního poměru není dán, může to zaměstnance od skončení pracovního poměru (alespoň na určitou dobu) uchránit. Spíše však lze předpokládat, že se nebude jednat o příliš účinný nástroj ochrany zaměstnance, přičemž jeho přijetí s sebou nese spíše znepřehlednění právní úpravy i samotného procesu ukončení pracovního poměru. Má-li liberalizace pracovního práva směřovat k přehledné a dobře užitné právní úpravě, tak se k zakotvení tohoto institutu patrně nelze klonit[106].

Možnost přezkumu nezávislým orgánem zákoník práce umožňuje. Neplatnost skončení pracovního poměru lze uplatnit u soudu[107]. Co se týká *ukončení pracovního poměru stran zaměstnavatele*, tak zákon opravňuje zaměstnance žádat další zaměstnávání, konstituuje povinnost zaměstnavatele hradit náhradu mzdy. Kombinuje možnost dalšího zaměstnání s možností finanční úhrady[108].

Pro liberalizaci pracovního práva může být uvažováno o zjednodušení právní úpravy tak, že by nadále zákon zakotvil pouze nárok na odškodnění při neplatném (bez řádného důvodu) ukončení pracovního poměru. Tato konstrukce by vycházela z toho, že zaměstnavatel jednal v rozporu se zákonem, za což zaměstnanci náleží náhrada škody. Její výše by se odvíjela od výše odměny zaměstnance. Logické by bylo její přiznání do dne, na nějž by připadl konec výpovědní doby. Pokud bychom chtěli uvažovat tím směrem, že jednání zaměstnavatele bylo protiprávní a tudíž sankce by toto měla reflektovat, můžeme uvažovat i o náhradě vyšší. Domnívám se, že zákon by měl stanovit, že finanční náhrada (odškodnění) odpovídá odměně, která by zaměstnanci náležela do konce výpovědní doby s tím, že případné vyšší odškodnění by mělo vycházet ze soudcovské úvahy. Soud by je přiznával pouze v případě zvláštního zřetele hodném. Při posuzování případů zvláštního zřetele hodných by soud v obecné rovině analogicky mohl použít judikaturu práva občanského s tím, že

[106] Např. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 67

[107] Blíže Drápal L., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 281 a násl.

[108] Blíže Drápal L., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 264 a násl.

výklad by byl ponechán pracovněprávní judikatuře, popř. doktríně. Ponechávat výši odškodnění výhradně na soudcovské úvaze by nebylo vhodné. Strany pracovněprávního sporu by totiž měly být již od počátku srozuměny s tím, jaká sankce následuje při porušení smluvní povinnosti (při vědomí, že v určitých případech může být sankce soudem navýšena).

Zákon by zároveň musel stanovit, s jakou žalobou se zaměstnanec může obracet na soud (s jakým žalobním petitem). Konstrukce může být buď taková, že žaloba zní primárně na neplatnost právního úkonu a v návaznosti na toto určení je rozhodováno o náhradě odškodného. Nebo může být případně žalováno již přímo na úhradu odškodného s tím, že neplatnost skončení pracovního poměru by si soud posuzoval jako předběžnou otázku.

Shrneme-li shora uvedené, konstatujeme následující. Zákonná úprava stanovící pouze nárok na finanční odškodnění při neplatném skončení pracovního poměru, by spíše odpovídala liberálnímu pojetí pracovního práva. Jednak by došlo k zjednodušení úpravy vztahující se k neplatnému rozvázání pracovního poměru. Jednak by odpovídala trendu, který se kloní spíše k finanční náhradě, jakožto k prvku ochrany. Kdy zároveň se přihlíží k tomu, že vztahy na pracovišti jsou již narušeny, zaměstnavatel nemá zájem o práci toho kterého zaměstnance a nelze do budoucna očekávat efektivní spolupráci.

Shora nastíněná koncepce vyžaduje změnu celé struktury úpravy neplatného rozvázání pracovního poměru. I když by se patrně jednalo o úpravu jednodušší, přehlednější, efektivnější, nedomnívám se, že současná úprava nutně vyžaduje koncepční revizi. Mám za to, že liberálnímu pojetí pracovního práva v zásadě neodporuje. Co by se ale případně i při zachování současné koncepce mohlo tématu neplatného skončení pracovního poměru tknout, by byla změna v oblasti úpravy odměňování. Pokud by již zákon nepracoval s institutem náhrady mzdy[109], znamenalo by to, že zaměstnanec by měl nárok přímo na odměnu, která by mu jinak za odvedenou práci přináležela.

Nyní k neplatnému *ukončení pracovního poměru stran zaměstnance*. Zákon dává zaměstnavateli možnost trvat na konání práce zaměstnancem a pokračování pracovního poměru. Tímto požadavkem je podmíněn nárok zaměstnavatele na případnou náhradu škody, kterou zaměstnanec svým protiprávním jednáním způsobil[110]. Zde je možno zvažovat umožnění náhrady škody i v případě, že zaměstnavatel na dalším pokračování práce zaměstnancem netrval. Pokud pracovní poměr ukončí neplatně zaměstnanec, jehož práce

[109] Viz např. Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR 2009, bod 16.

[110] Blíže Drápal L., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 275 a násl.

například nebyla kvalitní, těžko můžeme spravedlivě požadovat po zaměstnavateli, aby (byť formálně) na další práci trval. Přesto by jej to nemělo diskvalifikovat z možnosti domáhat se náhrady škody, kterou mu zaměstnanec svým jednáním způsobil. Toto by taktéž odpovídalo vnímání liberální koncepci práva jako takovou, která zdůrazňuje smluvní svobodu a s tím i spojenou odpovědnost účastníků smluvního vztahu.

12. ZMĚNA PRACOVNÍHO POMĚRU

Změna pracovního poměru je v zákoníku práce upravena v hlavě III., §§ 40-47. Taktéž se problematiky změny na straně zaměstnavatele dotýkají ustanovení hlavy XV., §§ 338-345 a Směrnice Rady č. 2001/23/ES.

Předně je nutno vymezit, kdy dochází ke změně pracovního poměru. K této dochází v případě změny na straně zaměstnavatele nebo v případě změny obsahu pracovního poměru[111]. V případě změny na straně zaměstnance ke změně stávajícího pracovního poměru nedochází. Vzhledem k tomu, že výkon práce je vázán na osobu zaměstnance, jednalo by se v případě výkonu práce jiným zaměstnancem o zcela jiný pracovní poměr.

Ve vztahu k tématu této práce je třeba si klást otázku, jakou úpravu lze považovat za odpovídající. Co se týká obsahu pracovního poměru, tak zákon stanoví, že tento lze změnit pouze po dohodě stran smluvního vztahu. Taktéž stanoví, že změnou pracovního poměru je jmenování v době po vzniku pracovního poměru[112]. Problematiku jmenování však nyní opomiňme. Je-li obecně stanoveno, že obsah pracovního poměru lze změnit pouze shodným projevem smluvních stran, odpovídá to zcela soukromoprávnímu pojetí pracovního práva. Na druhou stranu, vycházíme-li z toho, že co není zakázáno, je dovoleno, tak změna pracovního poměru je možná vždy, jestliže se na tom strany shodnou. Není tak nutná deklarace této skutečnosti přímo v zákonném ustanovení. Jinak zákon výslovně pracuje s instituty, jimiž jsou převedení na jinou práci, přeložení a pracovní cesta.

Za nejdiskutabilnější lze považovat převedení na jinou práci. Při jeho uplatnění se dostáváme do situace, kdy se mění pracovní poměr bez ohledu na souhlas druhé strany. Zaměstnavatel má právo tak učinit v případě, kdy je pro to

---

[111] Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 65

[112] Blíže Součková M.., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 157

dán objektivní důvod (zákon tyto důvody taxativně vymezuje[113]). Takovýto způsob změny pracovního poměru neodpovídá principu smluvní volnosti, na němž by měl být liberální zákoník práce vystavěn[114]. Na druhou stranu je nutno ošetřit situace, kdy zaměstnanec buď původně sjednanou práci vykonávat nemůže, popř. to není vhodné. Zde je možnost koncipovat zákonnou úpravu tak, že zaměstnavatel zaměstnanci bude mít povinnost nabídnout jinou vhodnou práci. Zaměstnanec může tuto přijmout s tím, že strany se dohodnou na změně druhu práce. Nebo ji může odmítnout s tím, že na jeho straně se tak jedná o překážku v práci. Zároveň musí být určena výše náhrady mzdy pro případ této překážky v práci. S tím, že zákon samozřejmě musí taxativně vymezovat důvody, pro něž lze takto postupovat. Obecně můžeme tyto důvody shrnout jako zdravotní důvody, těhotenství+mateřství, rozhodnutí státního orgánu. Vždy by ale mělo platit, že souhlasu zaměstnance není třeba při převedení z důvodu nutnosti odvracení mimořádné živelní události, či odstranění jejích následků.

U převedení na jinou práci, je předmětem změny pracovněprávního vztahu obsah práce. Oproti tomu při přeložení je předmětem změny pracovněprávního vztahu místo výkonu práce. Zákoník práce zcela jednoznačně stanoví, že přeložit zaměstnance k výkonu práce do jiného místa lze pouze s jeho souhlasem[115]. Toto je rozhodně namístě a patrně nelze předpokládat, že by zákonodárce pracoval s možností přeložení bez souhlasu zaměstnance. Při úvahách nad liberalizací zákoníku práce (tedy zdůraznění principu smluvní volnosti a zjednodušení právní úpravy), můžeme dospět k závěru, že zakotvení tohoto institutu v zákoně vlastně ani není smysluplné. Protože, nesouhlasí-li zaměstnanec s přeložením, k žádnému nemůže dojít. Souhlasí-li s ním, dojde k dohodě o změně pracovního poměru, na níž lze vztáhnout ustanovení § 40 odst. 1 zákoníku práce. Ustanovení o přeložení tak může být hodnoceno jako nadbytečné. Lze ale také uvažovat i nad takovou úpravou, jež by umožňovala zaměstnavateli nabídnout zaměstnanci práci v jiném místě, a to z důvodů, pro něž by jinak zaměstnavatel mohl zaměstnance převést na jinou práci (zdravotní důvody, těhotenství a mateřství, rozhodnutí státního orgánu). Je možné si např. představit situaci, kdy zaměstnavatel má v jednom městě více provozů, přičemž zaměstnanec ze zdravotních důvodů v jednom provozu již pracovat nemůže, ale v jiném ano. Oba provozy jsou pro zaměstnance dostupné a změna místa práce mu nečiní problém, ale ke změně pracovního poměru by nedošlo, kdyby na jeho

[113] Ustanovení § 41 zákoníku práce

[114] Srov. Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR 2009, bod 11.; Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 79

[115] Ustanovení § 43 odst. 1 zákoníku práce

straně nenastaly důvody ke změně. Převedení na jinou práci a přeložení by případně bylo možno sjednotit pod jeden institut.

Co se týká pracovní cesty, tak tento institut své místo v zákoníku práce nepochybně má. Z hlediska liberalizace zákoníku práce však není nutno uvažovat o zásadní změně.

Jak již bylo shora řečeno, k tematice změny pracovního poměru se vztahuje i změna strany smluvního vztahu. Jestliže pro pracovní poměr je charakteristický osobní výkon práce zaměstnancem, tak je zcela nepochybné, že výkon práce jiným *zaměstnancem* než dosavadním, znamená vždy zánik současného a vznik nového pracovního poměru. Na straně *zaměstnavatele* je situace odlišná. Zde nabyvatel vstupuje do práv a povinností ke dni účinnosti změny. Patrně lze konstatovat, že problematika liberalizace pracovního práva se nastíněné situace primárně nedotýká[116].

Shrneme-li tedy shora uvedené, dospíváme k závěru, že je možné uvažovat o zjednodušení právní úpravy. A to zejména tak, že bude dán větší prostor pro smluvní ujednání (vyjdeme-li z toho, že role smluvního principu v pracovněprávních vztazích bude zdůrazněna). Mohla by tak tedy být vypuštěna ta ustanovení, jež z tohoto pohledu se jeví jako nadbytečná. Především však je třeba zvážit změnu právní úpravy v oblasti převádění zaměstnance na jinou práci.

13. DOČASNÉ PŘIDĚLENÍ ZAMĚSTNANCE, AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ

Agenturní zaměstnání upravuje Zákoník práce v ustanovení §§ 2 odst. 5, § 13 odst. 2, písm. h); části 13., hlavě V., 308-309.

Dále je tato problematika upravena Úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 181, o soukromých agenturách práce; Směrnicí Rady č. 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání.

[116] Ustanovení § 338 a násl. zákoníku práce

Pro český právní řád platí, že výkon práce zaměstnance u jiného subjektu je možný pouze v režimu agenturního zaměstnání. Výjimku tvoří prohlubování nebo zvyšování kvalifikace[117].

Zamýšlíme-li se nad úpravou agenturního zaměstnání z hlediska úvah nad liberalizací pracovního práva, tak konstatujeme, že vyvstávají především dvě otázky. Jednou z nich je, zdali by měly i agentury práce mít možnost provádět dočasné přidělení na základě dohody o provedení práce. Druhou z nich je, zdali agenturní zaměstnání by mělo být jedinou možností realizace výkonu práce u jiného subjektu (vyjma případů prohlubování nebo zvyšování kvalifikace). Touto druhou otázkou se dostáváme k problematice dočasného přidělení zaměstnance obecně[118].

K otázce prvé.

Ustanovení zákoníku práce v § 2, odstavci 5 výslovně stanoví, že agentura práce může přidělit svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohody o pracovní činnosti. Zákon tak nedává možnost realizovat pracovněprávní vztah na základě dohody o provedení práce. Pakliže by toto možné bylo, jedná se o nepochybně o liberalizační prvek, neboť dochází k zrušení omezení smluvní volnosti. Argumentem proti takovémuto opatření je, že uvedený institut může být agenturami práce zneužíván. To nepochybně může (stejně tak jako samotnými zaměstnavateli a stejně tak, jako případně mohou být zneužívány či obcházeny jiné právní instituty). Nedomnívám se však, že pouhá obava ze zneužití určitého právního institutu, jež by v určitých případech mohl pokrýt poptávku na

---

[117] Pro pořádek by bylo vhodné se pozastavit nad zařazením shora zmíněných právních institutů v zákoníku práce. Obecné ustanovení vymezující dočasné přidělení je řazeno v hlavě III., základních zásadách pracovněprávních vztahů. Agenturní zaměstnání je řazeno v části třinácté, společných ustanoveních. Neobsahuje-li zákoník práce ustanovení o dočasném přidělení zaměstnance jinému zaměstnavateli, vysledujeme určitou logiku tohoto řešení. Nicméně, při úvahách o zakotvení možnosti dočasného přidělení zaměstnance přímo zaměstnavatelem, musíme dospět k závěru, že vhodné řazení jak dočasného přidělení, tak agenturního zaměstnávání, by bylo při ustanoveních o změně pracovního poměru. A to proto, že v případě dočasného přidělení zaměstnavatelem dochází ke změně v pracovním vztahu, přičemž problematika agenturního zaměstnávání je tematicky shodná s problematikou dočasného přidělení.

[118] Shora uvedeným rozhodně nemá být řečeno, že se jedná o jediné problémy, jimiž je v souvislosti s otázkou agenturního zaměstnávání třeba se zaobírat. Samozřejmě, že problematika agenturního zaměstnávání s sebou nese i jiné otázky. Například otázku náhrady škody a definice přiměřených pracovních podmínek. Řešení těchto otázek však primárně nespadá pod problematiku liberalizace pracovního práva.

pracovním trhu, potažmo zlepšit nabídku na tomto, je způsobilá pro diskvalifikaci tohoto z právní úpravy.

Nyní k otázce druhé – dočasné přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli.

Nejdříve je nutno si ozřejmit, proč se zaobírat dočasným přidělením zaměstnance přímo zaměstnavatelem ve vztahu k tématu agenturního zaměstnávání. Je to proto, že v obou případech nastává situace, kdy se pracovněprávního vztahu účastní tři subjekty. Jedním je zaměstnanec, druhým další subjekt, u nějž zaměstnanec vykonává práci. A třetím agentura práce, případně zaměstnavatel, pro nějž zaměstnanec vykonává práci. Platí, že v obou případech zaměstnanec vykonává práci u jiného subjektu[119].

Umožňoval-li by zákon dočasné přidělení (zapůjčení) zaměstnance jinému zaměstnavateli, jednalo by se nepochybně o liberalizační prvek[120]. Argumentem proti této eventualitě je možné zneužití tohoto institutu. Zejména v tom, že mohou formálně právně vznikat zaměstnavatelé, kteří by však fakticky svoji činnost, k níž by formálně zaměstnance zaměstnávali, nevyvíjeli a zaměřili by se pouze na zapůjčování těchto zaměstnanců. K tomuto nezbývá než podotknout následující. Úprava, která umožňuje zapůjčení zaměstnance pouze prostřednictvím agentur práce, toto riziko neeliminovala. Naopak znemožnila pružně reagovat těm zaměstnavatelům, kteří by institutu dočasného přidělení zaměstnance chtěli využít zcela regulérně. Tím, že oprávnění k přidělení zaměstnanců je přenecháno výhradně agenturám práce, dochází k obcházení zákona z druhé strany. A to tak, že zaměstnavatelé se domáhají vydání povolení ke zprostředkování zaměstnání z toho důvodu, aby mohli dočasné přidělovat své zaměstnance. Nejedná se však o zaměstnance, kteří byli zaměstnáni proto, aby byli dáni k dispozici třetí straně, nýbrž o zaměstnance kmenové, kteří byli přijati do pracovního poměru, aby vykonávali práci přímo pro zaměstnavatele[121]. Z toho je zřejmé, že nereflektuje-li zákon přirozené potřeby praxe, dochází k jeho obcházení. Zákonná úprava tak dostává samotného zaměstnance do horší pozice. Sice jej chrání tím, že určitý institut, který by případně mohl postavení zaměstnance oslabit, ze zákonné úpravy vyloučí. Vytvoří tak ovšem podmínky pro vznik nepřehledných situací, v nichž není zřejmé, v jaké přesně pozici se zaměstnanec nachází. Pro zaměstnance je ale vždy výhodnější vědět v jaké pozici se nachází, byť jsou jeho práva slabší,

[119] Blíže Pichrt J., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 750

[120] Bělina M., Pichrt J., "Nad návrhem nového zákoníku práce", Obecné otázky, Právní rozhledy č. 11/2005

[121] Pichrt J., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 749

protože od toho se odvíjí jeho chování. Tedy ví-li zaměstnanec, že je dočasně zapůjčován jinému zaměstnavateli, ví přesně, co v této situaci může očekávat, popř. co může požadovat. Uzavíráme tudíž, že ochrana zaměstnanců, tak jak ji současná právní úprava sleduje, není účinná.

Nyní k samotnému institutu dočasného přidělení. Možnost dočasného zapůjčení zaměstnance jinému zaměstnavateli činí právní úpravu pružnější oproti stavu, kdy zapůjčování zaměstnanců zákon dovoluje výhradně agenturám práce (které tak na zapůjčování zaměstnanců mají monopol). Tato samotná skutečnost však rozhodná není. Protože při zvažování, zdali jej opět zařadit do zákona, musíme předně hodnotit, zdali ochrana zaměstnance je opravdu tak nízká, že opravňuje zákonodárce k eliminaci tohoto institutu z právního řádu (vyjděme z toho, že důvodem k zrušení tohoto institutu bylo jeho zneužívání, resp. zneužívání pracovní síly, která tímto byla „prodávána“).

Lze se domnívat, že možnost dočasného přidělení po dohodě se zaměstnancem vytváří jednodušší situaci na trhu práce. Je však nutno nadefinovat podmínky, za nichž by k zapůjčování zaměstnanců mělo docházet[122]. Určitě by se jednalo o případy přírodních katastrof, zaškolení, stáže. Otázkou ovšem je, zdali zapůjčení realizovat i v případě potřeby jiného podnikatelského subjektu, a to pouze pro upotřebení jeho provozních potřeb. V tomto případě se je nutno vypořádat s argumentem, že takováto situace se blíží nucené práci. Vždyť zaměstnanec uzavírá pracovní smlouvu s tím, že bude zaměstnán u určitého zaměstnavatele, kdy předpokládá určité podmínky (pracovní prostředí např.), přičemž se najednou ocitne ve zcela prostředí u jiného zaměstnavatele, u nějž by třeba zájem o zaměstnání neměl, např. právě proto, že mu nevyhovuje konkrétní pracovní prostředí u toho kterého zaměstnavatele. Nemusí mu vyhovovat podmínky, jež od kmenového zaměstnavatele jsou odlišné a kvůli nimž by si práci u tohoto zaměstnavatele nevybral. Jsem názoru, že tento argument by byl relevantní pouze v případě, že by přidělení mohl zaměstnavatel realizovat bez jakéhokoliv souhlasu zaměstnance. Pohlédneme-li však na ustanovení § 38 odst. 4 předcházejícího zákoníku práce[123], vidíme, že zákon používá formulaci „může s ním sjednat“.

---

[122] Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 80

[123] „Zaměstnavatel, u něhož je zaměstnanec v pracovním poměru, může s ním sjednat v písemné dohodě, že ho dočasně přidělí k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě. V dohodě musí být uveden název právnické osoby nebo jméno a příjmení fyzické osoby, k níž se zaměstnanec přiděluje, den, kdy dočasné přidělení vznikne, druh a místo výkonu práce a doba, na kterou se dočasné přidělení sjednává. Vláda stanoví nařízením bližší podmínky dočasného přidělení zaměstnance.“

Tedy bylo třeba vzájemné dohody. Domnívám se, že z této úpravy by bylo možno vyjít. Případně by bylo možno zvažovat, zdali stanovit, že se musí jednat o stejnou pracovní náplň, stejný typ práce. Eventuelně stanovit, že se musí jednat o takový typ práce, která k takovémuto přidělení je vhodná.

Shrneme-li shora uvedené, dospíváme k následujícímu závěru. V případě agenturního zaměstnávání lze uvažovat nad umožněním výkonu práce i na základě dohody o provedení práce. Zavedení institutu dočasného zapůjčení zaměstnance by zlepšilo situaci na trhu práce, aniž by došlo k zásadnímu zhoršení postavení zaměstnanců[124].

14. PRACOVNÍ POMĚR NA DOBU URČITOU

Zákoník práce upravuje v ustanovení § 39.

K tematice se vztahuje Směrnice Rady 1999/70/ES o Rámcové dohodě o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené mezi organizací UNICEF, CEEP a EKOS.

Obecně pro tento způsob zaměstnávání platí, že by neměl být preferován oproti pracovnímu poměru na dobu neurčitou. Důvodem je především zájem na stabilitě pracovního trhu, potažmo existence stabilních pracovních poměrů s perspektivou uplatnění do budoucí doby. Zároveň ovšem platí, že i pracovní poměry na dobu určitou mají na pracovním trhu své místo a do liberálně pojaté zákonné úpravy patří. Avšak pouze ta skutečnost, že zákoník práce pracovní poměr na dobu určitou uzavřít umožňuje, k tomu abychom v tomto směru mohli úpravu označit za dostatečně liberální, nepostačuje. Pracovní poměr na dobu určitou umožňoval uzavřít již předchozí zákoník práce, přesto bychom jej za liberální neoznačili. Rozhodným totiž je způsob koncepce tohoto institutu v zákoně. K ochraně zaměstnanců, a tedy zamezení zneužívání tohoto institutu, mají sloužit následující opatření: 1) určení důvodů, pro něž je přípustné pracovní poměr na dobu určitou obnovit; 2) stanovení maximální doby, po níž mohou obnovené pracovní poměry trvat (sčítání dob následujících pracovních poměrů v řadě); 3) kategorické vyčíslení množství obnovených pracovních poměrů na dobu určitou. Tato opatření mohou být kumulována, či nemusí.

[124] Srov. „Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping“, Informační materiál v rámci projektu ČMKOS, financováno MPSV ČR, 2006, bod 11.

Z uvedeného je zřejmé, že způsobů, jimiž je možné k tematice pracovního poměru na dobu určitou přistoupit, je více[125].

Liberálnímu pojetí právní úpravy odpovídá volba pouze jednoho ochranného opatření, a to takového, jež umožňuje největší flexibilitu. Za takové opatření je možné považovat vymezení pouze maximálního celkového trvání po sobě následujících pracovních poměrů (na dobu určitou). Ovšem i stanovení počtu obnovení těchto poměrů, můžeme považovat za ochranné opatření, které účastníky smluvního vztahu neomezuje více než vymezení maximálního trvání pracovního poměrů na dobu určitou. Za jednoznačnější a jednodušší však lze považovat spíše rámcové vymezení doby, než se snažit vyčíslit kolikrát se může pracovní poměr obnovit tak, aby byla zachována rovnováha mezi smysluplným využitím této možnosti zaměstnávání a ochranou zaměstnanců. Navíc platí, že je ponecháno výhradně na vůli účastníků, jakým způsobem s jednotlivými pracovními poměry v rámci této maximální doby naloží. Ze všech třech shora uvedených ochranných opatření za nejvíce omezující lze v zásadě označit určení důvodů pro obnovení pracovních poměrů. Vymezení důvodů pro obnovení pracovního poměru staví zaměstnavatele do pozice, že svůj úkon musí vždy odůvodňovat.

Shora uvedené by patrně neplatilo v případě, že zákonodárce by volil ochranné opatření, jímž jest uvedení důvodů pro obnovení pracovního poměru a tyto by vymezil velmi obecně nebo široce. A oproti tomu, pokud by jako ochranné opatření volil počet obnovení pracovních poměrů, přičemž by tento počet volil velmi striktně. Samozřejmě, zákonodárce může volit i kombinaci více ochranných opatření a tyto nastavit volně, obecně ale lze konstatovat, že v případě více omezujících opatření se snižuje flexibilita a uživatelská vstřícnost právní úpravy[126].

15. DOHODY O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR

Zákoník práce upravuje v ustanoveních §§ 74-77.

---

[125] Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 111-112

[126] K tématu srov. Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR, 2009, bod 10.

15.1. OBECNÉ VYMEZENÍ

Zákon rozlišuje dohodu o provedení práce a dohodu o pracovní činnosti[127]. V ustanovení § 74 odst. 1 zákoník práce stanoví, že zaměstnavatel by měl zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru. V liberálně koncipovaném zákoníku práce (zejména v případě liberalizace úpravy pracovního poměru) však toto ustanovení může být nadbytečné. Bude-li úprava pracovního poměru (především jeho skončení) dostatečně pružně koncipována, nelze předpokládat, že zaměstnavatel bude pro kmenové zaměstnance volit tuto formu pracovněprávního vztahu. Obecně lze konstatovat, že koncepce těchto zákonných institutů je taková, že pro trvalý výkon práce nejsou vhodné. Samozřejmě, u těchto forem zaměstnávání je obava z jejich zneužívání zaměstnavateli. Přesto do liberálně koncipovaného zákoníku práce patří. Zvyšují pružnost pracovního trhu. Umožňují zaměstnávání tam, kde prostor pro vytvoření trvalého pracovního místa není. A co se týká námitky, že jsou zneužívány, tak se domnívám, že při liberální úpravě pracovního poměru (zejména skončení pracovního poměru) se toto riziko nepochybně sníží.

15.2. Dohoda o provedení práce

Úprava tohoto institutu v zákoníku práce je poměrně stručná. Ve vztahu k liberalizaci pracovního práva tuto skutečnost můžeme hodnotit negativně pouze tak, že zaměstnavatele nejasnost právní úpravy odradí od použití tohoto druhu pracovněprávního vztahu. Pokud chceme upřesnit pravidla použití tohoto institutu, je třeba se nejdříve zaměřit na ochranu zaměstnance. Pro ochranu zaměstnance lze volit následující nástroje. Stanovení povinnosti uzavřít dohodu o provedení práce písemně. Stanovení vyvratitelné domněnky, že v případě pochybností se má za to, že účastníci sjednali pracovní poměr na dobu neurčitou. Toto řešení zvyšuje právní jistotu účastníků vztahu (především zaměstnance). Lze se domnívat, že takováto konstrukce by zamezila zneužívání dohody o provedení práce a zároveň by neodrazovala zaměstnavatele od její realizace. Pokud by totiž zaměstnavatel opravdu měl zájem o realizaci tohoto pracovněprávního vztahu a nikoliv jeho zneužití, nečinilo by mu potíže uzavřít řádnou písemnou dohodu o provedení práce. V opačném případě by uvedená domněnka splnila svůj ochranný účel. Hlavním prvkem ochrany zaměstnance je však časové omezení výkonu práce. To sice chrání zaměstnance, zároveň ale znemožňuje zaměstnavateli využít tento způsob práce ve větším rozsahu.

[127] Blíže Součková M., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 295 a násl.

Přinejmenším při zvýšení akcentu ochrany zaměstnance (tak jak je naznačeno shora), je prostor pro zvýšení maxima povoleného počtu odpracovaných hodin. Vzhledem k tomu, že penzum povoleného počtu odpracovaných hodin není vysoké, je prostor pro jeho zvýšení i bez dalších výrazných zákonných úprav tohoto institutu. Za přiměřené maximum povoleného počtu odpracovaných hodin lze považovat 200-300 hodin[128]. Ovšem je třeba zdůraznit, že při kumulaci s dalšími omezeními (druhem práce, časového limitu pro využití tohoto penza hodin) nelze očekávat lepší užitnost tohoto právního institutu. Jinak se k příliš podrobné úpravě tohoto institutu nelze přiklánět, protože přílišnými regulativy směřujeme proti požadavku pružné, přehledné úpravy.

15.3. Dohoda o pracovní činnosti

Na rozdíl od dohody o provedení práce je dohoda o pracovní činnosti v zákoně upravena podrobněji. Právní úprava obsahuje prvky ochrany zaměstnance. Můžeme ji hodnotit jako odpovídající významu tohoto institutu. Liberálnější pojetí by mohlo umožňovat použití tohoto druhu práce v širším rozsahu. Výkon práce by tak mohl být povolen do rozsahu vymezené týdenní pracovní doby po určité časové období. Protože by tato úprava cílila především na sezónní práce, lze za takovouto dobu považovat období tří měsíců.

16. PRACOVNÍ DOBA

Část IV., §§ 78-100 zákoníku práce obsahuje úpravu pracovní doby a doby odpočinku.

Dále je tato problematika upravena Směrnicí č. 2003/88/ES o některých aspektech úpravy pracovní doby a Směrnicí č. 94/33/ES o ochraně mladistvých pracovníků.

Pro pracovní dobu platí, že se jedná o takový časový úsek, v němž je realizován obsah pracovního poměru mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (počítaje v to připravenost zaměstnance k výkonu práce na pracovišti). Pracovní dobu rozvrhuje zásadně zaměstnavatel. Je však vázán maximální délkou tak, jak

[128] Např. Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR, 2009, bod 14.

ji stanoví zákon[129]. Z článku 6 Směrnice č. 2003/88/ES vyplývá, že průměrná délka pracovní doby pro každé období sedmi dnů včetně přesčasů nesmí překračovat 48 hodin za referenční období, jež může být maximálně 4 měsíce. Článek 22 citované směrnice však umožňuje za stanovených podmínek článek 6 neaplikovat. Dle směrnice č. 94/33/ES o ochraně mladistvých pracovníků pro nezletilého platí, jeho pracovní doba může činit maximálně 8 hodin denně a 40 hodin týdně.

16.1. Úprava pracovní doby obecně

V pracovní době dochází k realizaci pracovního poměru – zaměstnanec v tomto časovém úseku plní svoji smluvní povinnost a odvádí práci pro zaměstnavatele. Přemýšlíme-li nad liberalizací pracovního práva ve vztahu k pracovní době, tak musíme zdůraznit, že právě v přístupu k tomu kdy, jak a kde je pracovní poměr realizován, došlo k zásadnímu posunu za uplynulé období. Je to dáno několika faktory. *Prvním* z nich je změna ve struktuře zaměstnanosti obecně[130]. V druhé polovině 20. století, kdy se pracovněprávní legislativa začala cíleně formovat, byla většina zaměstnanců zaměstnána v průmyslu. Jestliže to pro evropské státy platilo celkově, tak pro území našeho státu tím spíše. Pro práce v průmyslu bylo typické (a i v dnešní době ve výrobě je), že zaměstnanec musí svoji práci odvádět přímo na pracovišti zaměstnavatele. S ohledem na stav technologií toto v zásadě platilo i pro zaměstnance ve službách. Nelze opomenout ani práce v zemědělství, kde však již, přinejmenším v druhé polovině 20. století, nebyla zaměstnána většina zaměstnanců (navíc práce v zemědělství s sebou nese určitá specifika). V podstatě bylo poměrně málo druhů prací, jež bylo možné vykonávat mimo pracoviště zaměstnavatele, bez kooperace s ostatními zaměstnanci. Tato skutečnost se nutně musela promítnout do pracovněprávní úpravy. *Druhý* faktor spočívá ve změně struktury zaměstnanosti přímo v České republice. Ačkoliv byla v minulém století evropská společnost industrializována, rozvíjely se v západních státech Evropy také služby, byl tu prostor pro zaměstnání u různých podnikatelských subjektů. Oproti tomu v bývalé ČSSR prostor pro zaměstnávání v soukromém sektoru nebyl žádný, důraz byl kladen na především těžký průmysl, zdaleka už ne tak na služby. Zaměstnanci (dříve pracovníci) v jednotlivých sektorech nebyli rozlišováni. *Třetím*, a

[129] Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 114 a násl.

[130] Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 17 a násl.

nejvýznamnějším, faktorem je rozvoj technologií. Tento faktor nejenže umožňuje vykonávat práce i na jiném místě nežli přímo na pracovišti, ale mění i složení a potřebu pracovních sil přímo v samotném průmyslu a službách. Zatímco dříve bylo potřeba zaměstnanců, kteří vykonávali přímo úkony zabezpečující samotnou výrobu či služby, v současné době jsou tyto často vykonávány strojově, elektronicky. Shora uvedené samozřejmě neplatí bezvýhradně, ovšem k posunu naznačeným směrem nepochybně došlo. V druhé polovině 20. století, kdy se formovala ucelená pracovněprávní legislativa, tak v případě pracovní doby byl kladen důraz na přesné vymezení toho kdy a za jakých podmínek má zaměstnanec práci vykonávat, kdy má právo na ochranu. Právní úprava tak byla koncipována primárně s předpokladem účasti zaměstnance na pracovišti.

Nyní k samotné úpravě pracovní doby. Ochranným prvkem zaměstnance je zde vymezení délky pracovní doby za určené období. Toto může být koncipováno dle článku č. 6 shora citované směrnice o týdenní pracovní době, nebo s přihlédnutím k článku č. 22, odst. 1, písm. a) uvedené směrnice[131].

Při stanovení maximální délky týdenní pracovní doby, od níž se nelze odchýlit se vychází z toho, že již samotnou konstrukcí zákonného ustanovení je zaměstnanec chráněn. Přesto není možné konstatovat, že zákon tak účinně zamezuje tomu, aby fakticky zaměstnanec neodpracoval větší množství práce, než je zákonem stanoveno. Práce vykonaná nad takto stanovené penzum totiž formálně vykazována nebývá. V těchto situacích ochrana zaměstnance působí kontraproduktivně. Čímž se dostáváme k úvahám, zdali připustit jinou konstrukci. V tomto případě je nutné dbát ve zvýšené míře na ochranu bezpečnosti a zdraví zaměstnance. Především je ale třeba přijmout taková opatření, aby nebylo právem zaměstnavatele delší práci vyžadovat bez souhlasu zaměstnance. Z hlediska ochrany zaměstnance můžeme totiž dospět k závěru, že je mnohdy pro zaměstnance výhodnější a transparentnější, pokud mu zákon

[131] Článek 6 citované směrnice stanoví, že „členské státy přijmou nezbytná opatření, aby v souladu s potřebou chránit bezpečnost a zdraví pracovníků a) byla délka týdenní pracovní doby omezena právními a správními předpisy nebo kolektivními smlouvami nebo dohodami mezi sociálními partnery; b) nepřekračovala průměrná délka pracovní doby pro každé období sedmi dnů včetně přesčasů 48 hodin. Článek 22, odst. 1, písm. a) citované směrnice stanoví, že „členský stát má možnost neuplatňovat článek 6 při dodržování obecných zásad ochrany bezpečnosti a zdraví pracovníků a za předpokladu, že přijme nezbytná opatření, aby žádný zaměstnavatel nevyžadoval, aby pracovník pracoval déle než 48 hodin v období sedmi dnů, vypočteného jako průměr pro referenční období uvedené v čl. 16, písm. b) /pro použití článku 6 - maximální týdenní pracovní doba - referenční období nepřesahují čtyři měsíce/ bez předchozího souhlasu pracovníka s vykonáváním takové práce“.

dává možnost sjednat pracovní dobu odchylně. Zaměstnanec se tak ocitá v situaci, kdy jednoznačně ví kolik času má zaměstnavateli odvést a v návaznosti na toto může požadovat od zaměstnavatele protiplnění. Při transparentně nastavených podmínkách je pozice zaměstnance lepší. Samozřejmě, zároveň je nutno nastavit takové mechanismy, jež zaměstnance chrání. Tím je výslovný požadavek na dohodu stran a písemné ujednání. Změna vůle zaměstnance musí být akceptována.

Z hlediska flexibility se samozřejmě jeví jako vhodnější delší referenční období. Nutnost evidence pracovní doby by však vždy měla trvat, protože se jedná o povinnost danou shora citovanou směrnicí[132]. Navíc je to prvek ochrany zaměstnance.

16.2. Flexibilní formy rozvržení pracovní doby

Co se možnosti sjednat pracovní dobu v jiném, nežli pevném, režimu týká, tak zákon upravuje pouze pružnou (klouzavou) pracovní dobu a konto pracovní doby. Jednoznačným trendem však je uvolnit pravidla pevného režimu pracovní doby a stejně tak pravidla pro přidělování práce zaměstnavatelem – rozvrhování pracovní doby[133]. Liberální zákoník práce by na tyto trendy měl reagovat. Jsou v podstatě dvě základní možnosti. Jednou z nich je, že pojme veškeré instituty, které případně umožňují odchýlení od pevného režimu pracovní doby. Druhou z nich je postavení právní úpravy především s důrazem na smluvní volnost s tím, že budou-li mít obě strany pracovněprávního poměru zájem na realizaci nějaké pružné formy pracovní doby, bude to především předmětem jejich smluvního ujednání.

Budeme-li chtít navázat na současnou právní úpravu, dospějeme k závěru, že je namístě upravit podstatné instituty flexibilních forem zaměstnání. S tím, že při realizaci zásady „co není zakázáno, je dovoleno“ není vyloučeno sjednání i jiné formy flexibilního zaměstnání. Jako určité kritérium můžeme vzít to, zdali ten který institut má, či může mít, plošný dopad na většinu zaměstnanců pracujících u zaměstnavatele (zdali může dle režimu takové pracovní doby být nastaven celý provoz zaměstnavatele). U těchto by spíše byl důvod pro výslovnou úpravu v zákoně. U těch, které mají individuální potenciál, je spíše prostor pro smluvní svobodu.

---

[132] V současné době je tato povinnost zakotvena v ustanovení § 96 zákoníku práce.

[133] Srov. „Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping“, Informační materiál v rámci projektu ČMKOS, financováno MPSV ČR, 2006, příloha 1. bod 1.; Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 136

Potenciál dopadu na všechny (většinu) zaměstnanců pracujících u jednoho zaměstnavatele má především pružná (klouzavá) pracovní doba a konto pracovní doby. Tyto by měly být upraveny v zákoně. Nyní k jednotlivým formám flexibilního zaměstnávání.

16.2.1. Pružná pracovní doba (klouzavá)

Zákoník práce upravuje v ustanovení § 85.

Jedná se nepochybně o institut, který s liberálním pojetím pracovního práva koresponduje[134]. Tento způsob rozvržení pracovní doby umožňuje zaměstnanci přizpůsobit výkon práce svým osobním a rodinným poměrům[135]. Je to institut, jež je výhodný především pro zaměstnance. Pro zaměstnavatele již poněkud méně, neboť tento nemůže zcela přesně vědět, kdy se ten který zaměstnanec na pracovišti bude vyskytovat. Nedá se ovšem tvrdit, že přikazovací právo zaměstnavatele je oslabeno. Jeho přikazovací právo zůstává zachováno co do obsahu práce – tedy nadále vyžaduje, a má právo vyžadovat, aby práce byla odvedena. A v zásadě zůstává zachováno i z hlediska rozvrhování pracovní doby. Je to zaměstnavatel, kdo určuje pevnou část pracovní doby. Je to také zaměstnavatel, kdo umožňuje zaměstnancům pracovat v režimu pružné pracovní doby. On sám si tak vyhodnocuje, že práce, jež pro něj zaměstnanci vykonávají je takové povahy, že umožňuje rozptyl doby, po níž se zaměstnanci na pracovišti vyskytují. Pružná pracovní doba je v zásadě charakteristická pro takové druhy prací, které si mohou zaměstnanci do jisté míry organizovat sami, avšak zároveň je nutná i určitá kooperace zaměstnanců.

Pro ještě pružnější úpravu lze uvažovat nad delším referenčním obdobím. Též lze uvažovat nad možností plnit průměrnou týdenní pracovní dobu i v delším, než referenčním, období, jestliže ji nemohl zaměstnanec naplnit z důvodů zákonem stanovených překážek v práci. A nad možností převodu nadpracované doby do dalšího referenčního období.

---

[134] „Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping“, Informační materiál v rámci projektu ČMKOS, financováno MPSV ČR, 2006, příloha 1., bod 2.

[135] K tématu viz Štefko M., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 315-316; Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 119 a násl.

16.2.2. Zhuštěný pracovní týden

Zákoník práce upravuje v ustanovení §§ 82-84a.

Možnost upravit takto výkon práce samostatně zákonem zmiňována není. Implicitně však vyplývá ze shora uvedených zákonných ustanovení. Práce může být takto organizována buď v rámci rovnoměrně rozvržené pracovní doby, nebo i nerovnoměrně rozvržené pracovní doby. Jedná se o liberální institut pracovního práva. Zákoník práce limituje délku práce v jednotlivé směně a tím zaměstnance chrání. Zaměstnanec tímto způsobem organizace práce rozhodně není nadměrně ohrožován. Naopak, i pro zaměstnance může takovýto způsob výkonu práce znamenat výhodu[136].

Samostatnou výslovnou úpravu do zákona kotvit není třeba. Umožňuje-li zákon flexibilně nakládat s rozvržením pracovní doby a je-li postaven na smluvním principu a zásadě „co není zakázáno je dovoleno“, umožňuje tím sjednání takovéto organizace práce.

16.2.3. Konto pracovní doby

Zákoník práce upravuje v ustanoveních §§ 86, 87.

Tento institut pracovního práva[137] též můžeme označit za odpovídající liberálnímu pojetí. Vymyká se z původní koncepce pracovní doby tak, jak byla stanovena zákoníkem práce č. 65/1965 Sb.. Pro tuto koncepci platilo, že zaměstnavatel je povinen přidělovat práci pouze v rámci pracovní doby – pracovních směn, jež zaměstnanci rozvrhl. Skutečnost, že v takovéto pracovní směně není dostatek práce, jde k tíži zaměstnavatele, jehož i tak stíhá povinnost k úhradě mzdy. Oproti tomu, při zavedení konta pracovní doby může zaměstnavatel lépe reagovat zejména na situace, kdy práce je závislá na méně předvídatelných skutečnostech, a lze ji tudíž obtížněji přidělovat v rámci předem rozvržených pracovních směn. Při realizaci konta pracovní doby může zaměstnavatel práci přidělovat právě tehdy, když je třeba ji vykonávat.

Zaměstnavateli je tak dána možnost pružně reagovat na své potřeby a v souvislosti s těmito využít své zaměstnance. Zákon je tu flexibilně nastaven

---

[136] „Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping“, Informační materiál v rámci projektu ČMKOS, financováno MPSV ČR, 2006, příloha 1., bod 5.

[137] Blíže Štefko M., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 317; Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 120-121 a násl.

spíše ve prospěch zaměstnavatele. Na druhou stranu i ve vztahu k zaměstnanci je tento institut v jistém směru pružný. Nevyžaduje totiž od zaměstnance přítomnost na pracovišti vždy v pevně vymezeném časovém úseku. I zaměstnanec tak může využít doby, kterou by jinak na pracovišti trávil k uspokojení svých potřeb. I když je pravdou, že na rozdíl jiných flexibilních forem úpravy pracovní doby nemůže zaměstnanec ovlivňovat dobu svého pobytu na pracovišti (proto je tato úprava nakloněna spíše zaměstnavatelům).

Vzhledem k tomu, že je výrazně zasahováno do pracovní doby, je uplatnění tohoto institutu podmíněno ujednáním v kolektivní smlouvě, popř. stanovením ve vnitřním předpisu. Uplatnit jej nelze u zaměstnavatelů, kteří svým zaměstnancům poskytují plat (ustanovení § 109 odst. 3 zákoníku práce). V těchto bodech by bylo možné uvažovat o posunu k liberálnějšímu pojetí.

Zákon podmiňuje uplatnění konta pracovní doby sjednáním v kolektivní smlouvě. Je pravdou, že jednání s odbory zde má nepochybně své místo, odbory zde plní ochrannou a koordinační funkci. Na druhou stranu je otázkou, do jaké míry současné pojetí koresponduje soukromému právu. V soukromoprávním vztahu by měl být prioritní projev vůle smluvní strany. Nesjednáním konta pracovní doby v kolektivní smlouvě a tudíž nemožností jeho realizace, jsou vyloučeni ti zaměstnanci, kterým by nečinilo problém v tomto režimu pracovat. Co se týká koordinační role odborů, tak je pravdou, že by případně mohlo dojít k určité disharmonii, kdy někteří zaměstnanci by konto pracovní doby sjednáno měli a jiní ne, tudíž by bylo problematické pokrývat výkyvy v potřebě pracovní síly jednotně (za použití vší masy zaměstnanců). Na druhou stranu závisí pouze na zaměstnavateli, zdali takovýto způsob využití pracovní síly zvolí či nikoliv při vědomí případných negativ (stejně jako např. u pružné pracovní doby kdy musí zaměstnavatel počítat s tím, že nemá všechny zaměstnance v přesně danou dobu k dispozici).

Umožnění zavedení konta pracovní doby i u zaměstnavatelů poskytujících plat (§ 109 odst. 3 ZP) rozhodně je v souladu s liberální koncepcí pracovního práva. Těžko hledat rozhodný důvod, pro který by možnost takovéhoto rozvržení pracovní doby nemohli mít i tito zaměstnanci.

16.2.4. Zkrácený pracovní úvazek

Tento způsob úpravy pracovní doby sice zákon explicitně nezmiňuje, avšak je zřejmé, že s ním počítá. Není stanoveno žádné zákonné omezení, jež by stranám bránilo v takovémto smluvním ujednání. To, že zákon možnost tohoto ujednání předpokládá, zcela jednoznačně vyplývá z ustanovení § 80 zákoníku

práce. Zde se praví, že mzda nebo plat přísluší zaměstnanci v poměru odpovídajícím kratší pracovní době[138].

Pokud je tato možnost úpravy pracovní doby zmiňována, pozastavme se nad některými aspekty tohoto institutu. V souvislosti s ním se úvahy především stáčí k tomu, zdali může dojít k jeho zneužití zaměstnavatelem (popř. do jaké míry), neboť objem vykonávané práce nemusí vždy odpovídat vymezené pracovní době[139]. Na druhou stranu je ale nutno zdůraznit, že jsou to spíše zaměstnanci (především ženy), jež o takovéto smluvní ujednání mají zájem. Toto činí většinou s vědomím, že riziko určitého vyššího penza práce mají kompenzováno větším množstvím času, který mohou věnovat výhradně sobě, své rodině. (Jinými slovy: Zaměstnanec sice musí vykonat větší množství práce, než by za stejný časový úsek musel vykonat při standardní pracovní době. Ovšem oproti tomu nemá povinnost setrvávat na pracovišti tak dlouho jako ostatní zaměstnanci, může odcházet dříve a takto získaný čas zužitkovat zcela dle svého uvážení.) Je tak otázkou, zdali tuto vědomou volbu můžeme nazývat sociálním dumpingem. A budeme-li se chtít pohybovat ryze ve stadiu akademických úvah, naskýtá se i následující otázka. Kdo je v horším postavení? Zaměstnanec, který pracuje sice na zkrácený úvazek (byť i s větším objemem práce, než který odpovídá jeho pracovní době – samozřejmě v určité přiměřené míře), ale který celkově odpracuje méně času než ostatní zaměstnanci a má daleko lepší možnost užívat svého osobního života. Nebo zaměstnanec, kterého objem práce sice odpovídá určené pracovní době, ale jehož možnost trávení osobního času je omezena. K tomu se totiž druží otázka další. Je na tom opravdu zaměstnanec se zkráceným úvazkem hůře? Není na tom hůře spíše zaměstnanec, který případně nad rámec své práce musí zvládnout ještě práci, která by jinak připadla zaměstnanci se zkráceným pracovním úvazkem, pracoval-li by na úvazek plný? Protože zaměstnavatel nemusí přijmout další pracovní sílu, aby vykryla částečný výpadek zaměstnance se zkráceným pracovním úvazkem. Spíše bude postupovat tak, že tuto práci rozdělí mezi ostatní zaměstnance se standardní pracovní dobou. Zdůrazňuji však, že se jedná o ryze akademické úvahy vztahující se k případům, kdy zájem o sjednání kratší pracovní doby má zaměstnanec, tedy iniciativa k takovémuto smluvnímu ujednání přichází primárně od něj. Kromě shora nastíněné situace musíme vzít v úvahu i případy, kdy zaměstnavatel sám sjednání kratší pracovní doby může

[138] Pro srovnání viz např. § 86 zákona č. 65/1965 Sb., Zákoník práce s komentářem, Jakubka J. a kol., nakladatelství Praktik, Praha 1994 (znění ke dni 1.6.1994)

[139] „Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping“, Informační materiál v rámci projektu ČMKOS, financováno MPSV ČR, 2006, příloha 1., bod 4.

iniciovat s představou, že vyplatí nižší mzdu. K úvahám na téma ochrany zaměstnance při sjednávání kratší pracovní doby je však třeba zdůraznit, že se jedná o smluvní ujednání, důležitý je zde vždy projev vůle zaměstnance.

Rozhodně platí, že možnost sjednání kratší pracovní doby odpovídá tomu, že pracovněprávní vztah je právním vztahem, který vzniká na smluvním základu. Do liberálně koncipovaného zákoníku práce takováto eventualita určitě patří. Co se týká toho, jakým způsobem by měl zákon tuto možnost sjednání pracovní doby reflektovat, jsem toho názoru, že výslovné úpravy není třeba.

16.2.5. Práce doma – domácký zaměstnanec

K práci mimo pracoviště vztahuje ustanovení § 317.

Práce doma je v současné době stále častější jev, což je dáno především vyspělostí technologií. Tento způsob práce se vykazuje především tím, že zaměstnanec si sám určuje prostory, v nichž bude práci vykonávat a také dobu práce. Pro tento způsob práce platí slabší přikazovací právo zaměstnavatele, nižší úroveň kontroly[140]. Na druhou stranu takovýto způsob práce s sebou nese i nižší náklady, zejména na samotné pracovní místo (fyzicky). Zaměstnavatel si sám určuje, zdali je vykonávaná práce takového charakteru, že tento způsob výkonu práce připouští. Lze říci, že se bude jednat především o ty druhy prací, jejichž výsledek je jednoznačně určitelný a snadno kontrolovatelný. Pokud zaměstnavatel tento způsob výkonu práce připustí i v jiných případech, je k jeho riziku, že zaměstnanec neodvede práci, kterou by měl, a tudíž činnost zaměstnavatele nebude efektivní. Je třeba zvažovat i problematiku odměňování. Do jaké míry bude v budoucnu tento způsob práce využíván nelze předvídat. Již nyní můžeme předpokládat, že časem bude docházet k ústupu práce doma, neboť se jedná o určitou módní záležitost. Rozmach tohoto způsobu práce pramenil z opojení vyspělými technologiemi, které umožnily komunikaci z různých míst, ovšem do budoucna opět převáží potřeba interpersonální komunikace. Tento názor má své opodstatnění. I přesto je však zřejmé, že tento

[140] Blíže Štefko M., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 728 a násl.

způsob práce nevymizí. V liberálně pojímaném pracovním právu má tento institut rozhodně své místo[141].

Před dalšími úvahami je však třeba si vymezit, na jaké situace tento právní institut dopadá. Je-li operováno s pojmem „práce doma“, „domácký zaměstnanec“, jedná se o slovní označení, které vystihuje pouze to, že práce není vykonávána na pracovišti zaměstnavatele. Sama podstata tohoto institutu je však v současné době širší. V souvislosti s ním jsou používány především výrazy homeworking, teleworking, hot-desking.

Nejdříve si nadefinujme pojmy:

Homeworking

označuje případ, kdy práce je odváděna mimo pracoviště zaměstnavatele (doma). Nevypovídá ovšem již nic o způsobu, jakým je prováděna.

Teleworking

oproti tomu vypovídá především o tom, jakým způsobem je práce vykonávána. Podstatné pro teleworking je, že se jedná o práci, která může být a je prováděna prostřednictvím telekomunikačních technologií. Na jakém místě jsou využívány, není rozhodné.

Hot-desking

je pojem, který označuje specifický způsob využívání pracovního místa více zaměstnanci. Tito využívají jedno pracovní místo navzájem v různých časových úsecích. Označuje se tak tedy způsob fyzického využití (organizace) pracoviště.

O homeworkingu a teleworkingu bychom tedy řekli, že se jedná o pojmy, jež se vztahují k samotnému výkonu práce. Jedná se o pojmy, jež vyjadřují odlišné způsoby, jimiž lze práci mimo pracoviště realizovat.

---

[141] Pokud bylo zmiňováno, že do budoucna již nebude trend k výkonu práce mimo pracoviště zaměstnavatele tak silný, je třeba zmínit pojem **„coworking“**. Tento se realizuje tak, že na sobě při výkonu práce nezávislé osoby si pronajímají vybavené prostory, v nichž poté společně pracují. Ovšem nikoliv z potřeby koordinovat své pracovní výkony. Coworking se vyvinul právě z potřeby sdílet pracovní prostředí s jinými lidmi. Na rozdíl od zaměstnanců, osoby pracující tímto způsobem jsou na sobě zcela nezávislé. Každá vykonává svoji práci odděleně. Smyslem sdílení pracovního prostření není potřeba koordinovat se při výkonu práce, ale pouze sdílet pracovní prostor a eliminovat negativní faktory samostatné práce (sociální izolace, nemožnost konzultace odborných otázek, snížení schopnosti spolupráce).

V souvislosti s „prací doma“ je pojem hot-desking uváděn proto, že takovýto způsob uspořádání pracovní plochy je využíván právě v případech, kdy někteří zaměstnanci se na pracovišti fyzicky nezdržují a svoji práci odvádějí jinde. Tento způsob organizace rozmisťování zaměstnanců na pracovišti se však nemusí vztahovat především k domácké práci. (Pokud už by se k některému ze shora uvedených způsobů domácké práce měl vztáhnout, tak k spíše k teleworkingu. Zaměstnanec, který bude pracovat způsobem, jež lze podřadit pod homeworking, bude svoji práci odvádět převážně doma. K zaměstnavateli bude docházet spíše pouze za účelem odevzdání práce.) Je využíván i těmi zaměstnavateli, jejichž zaměstnanci část svého pracovního závazku odvádějí mimo pracoviště, avšak o domácné pracovníky se nejedná (např. projektoví, poradenští zaměstnanci). I když pojem hot-desking k problematice flexibilních forem zaměstnávání patří, tak přímo v právní úpravě by nijak reflektován být neměl. Jedná se v podstatě o pojmenování jednoho z fyzických způsobů organizace pracoviště[142].

Koncepce práv zaměstnance pracujícího mimo pracoviště zaměstnavatele v zásadě odpovídá postavení, situaci, či lépe řečeno pozici „domáckého zaměstnance“. Zároveň jsem však toho názoru, že by zákon měl zcela jednoznačně definovat, že za zaměstnance, který pracuje mimo pracoviště zaměstnavatele, je považován ten, kdo se zavazuje vykonávat pro zaměstnavatele práci buď v místě svého bydliště (homework) nebo na jiném místě, jež si sám určí (telework). Mohly by se sice případně objevit úvahy o tom, co se místem bydliště míní. Takovéto úvahy však můžeme považovat za bezpředmětné, neboť tato problematika je v současné době již řešena judikaturou. Pracovní smlouva by tak měla přímo vymezovat, že práce bude prováděna mimo pracoviště zaměstnavatele. A tuto myšlenku lze ještě dále rozvíjet. Můžeme totiž uvažovat nad tím, zdali v rámci právní jistoty má zákon stanovit, že v případě, kdy není zřejmé, co bylo stranami sjednáno (popř. není-li to výslovně v pracovní smlouvě uvedeno), nepovažuje pracovní poměr za sjednaný v režimu výkonu práce mimo pracoviště zaměstnavatele. Takováto koncepce se ale nejeví smysluplnou. Jejím účelem je totiž především ochránit zaměstnance. Je však jeho ochranou, je-li v případě pochybností řazen do kategorie zaměstnanců s přísnějším režimem? Není. Byl-li by totiž zaměstnanec

[142] V souvislosti se shora uváděným se nabízí úvaha, jakým způsobem koncipovat názvosloví, jestliže by se zákonodárce rozhodl výslovně v zákoně upravit jednotlivé instituty flexibilního zaměstnávání, pro něž je běžně užívaný původní název, např. „job-sharing“, „teleworking“, atd. Tyto názvy jsou sice překládány, ale ne vždy je jejich český ekvivalent dobře použitelný a používaný. Možná by používání těchto výrazů přímo v zákoně („terminus technicus“) s ním usnadnilo práci.

přesvědčen, že pracuje v režimu „domáckého zaměstnance“ a na pracoviště zaměstnavatele by nedocházel, tak při uplatnění shora uvedené domněnky na straně zaměstnavatele vzniká důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru. Samozřejmě, z hlediska náhrad mzdy, posouzení práce přesčas je „domácký zaměstnanec“ v méně výhodné pozici. To samo o sobě by však nemělo být důvodem pro koncipování uvedené domněnky. Chceme-li uvažovat nad tím, že takovouto domněnkou je chráněn zaměstnavatel, vůči zaměstnancům, kteří by svévolně vykonávali práci mimo pracoviště (tedy v případech, kdy by ji měli vykonávat na pracovišti, ale jejíž povaha umožňuje ji vykonávat i doma), taktéž neuspějeme. Nelze předpokládat, že by zaměstnavatel umožnil zaměstnanci svévolně vykonávat práci doma. Nezdá se ale příliš pravděpodobné, že k naznačeným sporům by mělo v budoucnosti docházet ve větším měřítku.

Co může ovšem vyvolávat spory, jsou případy, kdy zaměstnavatel povolí zaměstnanci práci doma, ale nejedná se pracovní poměr, jehož předmětem je přímo výkon práce mimo pracoviště. Zde se jeví vhodné, aby zákon postihoval rozdíly mezi těmito dvěma případy výkonu práce. V této souvislosti poukazuji na ustanovení § 52 odst. 2 zákonníka práce č. 311/2001 Z.z (slovenský zákoník práce), který tento rozdíl celkem výstižně postihuje[143].

Jinak se domnívám, že podrobnější úpravy není třeba. Stejně tak, jako není třeba přímo v zákoně rozlišovat „homeworking“ a „teleworking“ jako jednotlivé zákonné instituty. Co se týká podmínek, za nichž by tato práce měla být vykonávána, jsem názoru, že není dobré (a ani neodpovídá liberálnímu pojetí zákona) se v zákonné úpravě snažit postihnout veškeré situace, které se k takovémuto způsobu výkonu práce vztahují. Podstatným je vymezení tohoto druhu práce. A poté odlišení případů, které takovýto druh práce evokují, ale nejsou jím. A taktéž vyjmutí z působnosti některých ustanovení zákona. Tento druh práce bude vždy stát spíše především na smluvním ujednání.

Shrneme-li shora uvedené, uzavíráme, že zákon by měl vymezit pojem domáckého zaměstnance. Měl by vymezovat rozdíl mezi zaměstnancem, s nímž byla uzavřena smlouva jako s tím, který bude vykonávat svoji práci mimo pracoviště zaměstnavatele a zaměstnancem, který takovouto práci vykonává příležitostně. Jinak mám za to, že další podrobná úprava je nadbytečná. Pro úplnost uvádím, že jediným rizikem pro zaměstnance (kromě ztráty běžných

[143] „Zamestnanec, ktorý príležitostne alebo za mimoriadnych okolností so súhlasom zamestnávateľa alebo po dohode s ním vykonáva svoju prácu ako zamestnanec doma alebo na inom ako obvyklom mieste výkonu práce, za predpokladu, že druh práce, ktorý zamestnanec vykonáva podľa pracovnej zmluvy, to umožňuje, nepovažuje sa domáckeho zamestnanca.“

sociálních kontaktů) je přidělování nepřiměřeného množství práce. Jsem však názoru, že toto podrobnější zákonná úprava neřeší[144].

16.2.6. Job-sharing

V současném zákoníku práce výslovně upraven nebo zmiňován není. Jedná se o sdílené pracovní místo, kdy dva, popř. více zaměstnanců sdílejí jedno pracovní místo, rozvrhují si mezi sebou pracovní dobu a především se dělí o obsah práce vztahující se k tomuto pracovnímu místu[145].

Realizace job-sharingu v pracovněprávních vztazích nepochybně odpovídá liberálnímu pojetí pracovního práva. Umožňuje pružně nakládat s pracovní silou a pružně reagovat na situaci na trhu práce.

Na druhou stranu tento institut může být i problematickým. Dobré fungování job-sharingu totiž vyžaduje bezproblémovou komunikaci mezi zaměstnanci, kteří se o práci dělí. Zejména v případě, že se o práci má dělit více zaměstnanců, mohou nastat komunikační problémy, které pak nepochybně mohou mít dopad na výsledek práce. Pokud do situace v důsledku sporů mezi zaměstnanci musí zasáhnout zaměstnavatel a realizovat své nařizovací právo, dostává se tak v zásadě do stejné situace, jako kdyby realizoval job-spliting. Jsem tak toho názoru, že stejného výsledku při nižším riziku případných komplikací zaměstnavatel dosáhne právě realizací tzv. job-splittingu. V tomto případě rozvrhuje jeden plný pracovní úvazek na více částečných. Výsledek práce tak bude v podstatě stejný, zaměstnavatel však nebude odkázán na dohodu zaměstnanců.

Nyní ovšem zpět k job-sharingu. Ačkoliv se nemusí jednat o nejefektivnější způsob flexibilní formy zaměstnání, své místo mezi liberálními instituty pracovního práva nepochybně má. Co se týká jeho zakotvení v zákoníku práce, tak můžeme vyjít z toho, že liberální zákoník práce, kladoucí důraz na smluvní svobodu a zásadu „co není zakázáno, je dovoleno“, umožňuje sjednat takovýto výkon práce. V tomto případě můžeme říci, že výslovné úpravy není třeba. Bude předmětem smluvního ujednání. Nebo může být výslovně

---

[144] K tématu domáckého zaměstnance též Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 185 a násl.; „Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping“, Informační materiál v rámci projektu ČMKOS, financováno MPSV ČR, 2006, příloha 1., bod 13. a 14.

[145] „Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping“, Informační materiál v rámci projektu ČMKOS, financováno MPSV ČR, 2006, příloha 1., bod 7.

deklarováno, že jej lze sjednat. V tomto případě bude v zákoně výslovně uveden. Kloním se sice k názoru, že job-sharing v zákoně výslovně zakotven být nemusí. Pokud by však v zákoně tento institut uveden být měl, za postačující můžeme považovat pouze jeho vymezení, definici[146].

16.2.7. Job-splitting , Job-pairing, Split-level-sharing

Definice:

Job-splitting

Rozvržení běžného pracovního úvazku do většího množství úvazků kratších.

Job-pairing

Společná odpovědnost více zaměstnanců za pracovní výkon.

Split-level-sharing

Rozdělení odpovědnosti za pracovní výkon. Každý zaměstnanec odpovídá za určitou část odvedeného pracovního výkonu.

Žádný se shora uvedených způsobů výkonu práce není výslovně v zákoníku práce uveden.

O tom, že se jedná o flexibilní instituty pracovního práva, patrně nebude sporu. Tyto formy flexibilního zaměstnání výrazně nezhoršují postavení zaměstnance. Jediné, v čem můžeme postavení zaměstnance spatřovat horším, je přímá odkázanost na výkon kooperujících zaměstnanců a bezpodmínečná nutnost jejich vzájemné domluvy.

16.2.8. Term-time-working

Nepochybně se jedná o jeden z flexibilních institutů pracovního práva. Zjednodušeně můžeme říci, že umožňuje rodičům věnovat se pracovní aktivitě v době, kdy jejich děti jsou ve škole. Tak, jak u ostatních flexibilních institutů se i zde naskýtá otázka, zdali jej přímo zakotvit do zákona. Při položení důrazu na smluvní svobodu stran a aplikaci zásady „co není zakázáno, je dovoleno“, však není výslovná úprava nutná.

---

[146] K tématu srov. Příloha č. 15, „Náčrt alternativní úpravy pracovního poměru“ k Přehledu námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR, 2009; Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Návrh zákona o pracovním poměru, § 55

Shrnutí. Uvažujeme-li o tom, zdali job-sharing, job-splitting , job-pairing, split-level-sharing, term-time-working zakotvit do zákona, tak se nejdříve musíme pozastavit nad tím, zdali je vůbec efektivní každý institut, který lze označit za flexibilní, či který umožňuje pružně nastavit pracovněprávní vztahy, výslovně uvádět do zákona. Domnívám se, že není. To bychom poté neměli liberálně postavený zákoník práce, ale kazuistickou, nepřehlednou, normu. Primárně je třeba vycházet z toho, že právní norma staví na smluvní svobodě a zásadě „co není zakázáno, je dovoleno". Zákon musí dávat určité „mantinely" chování, v tomto případě v pracovněprávních vztazích. Musí konstituovat pravidla pro chování účastníků pracovněprávních vztahů. Proto se mimo jiné nedomnívám, že je třeba do zákona zakotvit job-sharing. A pokud, tak pouze jeho definici. Stejně tak u ostatních jmenovaných institutů. Co se týká job-splittingu, tak možnost jeho sjednání v podstatě vyplývá již z možnosti sjednat zkrácený pracovní úvazek. To, jak posléze zaměstnavatel rozdělí práci a rozvrhne pracovní dobu je již na něm. Co se týká job-paringu a split-level-splitingu, tak zde by měl dle mého soudu být stejný režim jako job-sharingu. Buď do zákona neuvádět vůbec, případně pouze definovat. Nedomnívám se však, že by bylo namístě uvádět pouze některé z těchto institutů s tím, že jsou více významné, či více používané.

17. PŘEKÁŽKY V PRÁCI

Zákoník práce upravuje v části osmé, §§ 191-210.

Tématiky se zároveň částečně dotýká Směrnice č. 96/34/ES o Rámcové dohodě o rodičovské dovolené uzavřené mezi organizacemi UNICEF, CEEP A EKOS; Článek č. 9 směrnice č. 1992/85/EHS.

Překážkami v práci jsou takové skutečnosti, které brání v realizaci pracovního výkonu – smluvního vztahu. Vznikají buď bez ohledu na vůli účastníků smluvního vztahu, nebo k nim dochází v důsledku projevu vůle. Je třeba vymezit, kdy se jedná o takové skutečnosti, že je ve společenském zájmu tyto uznat zákonem jako legální důvody, pro něž nemusí být práce odváděna. Překážky v práci mohou být na straně zaměstnavatele i na straně zaměstnance[147].

[147] Blíže Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání", Auditorium, Praha 2009, str. 163 a násl.

Rozhodné je, která z případných překážek výkonu práce je tak zásadní, že umožňuje dočasně odsunout plnění pracovních povinností.

Zákoník práce obsahuje přesný výčet překážek v práci. Na straně zaměstnance se dělí na překážky z osobních důvodů a z důvodů obecného zájmu. Obecně platí, že při zákonem uznaných překážkách v práci náleží zaměstnanci náhrada mzdy.

Uvažovat je třeba primárně ve dvou hlavních rovinách. Za prvé: obecná koncepce tohoto institutu v zákoně. Za druhé: samotný způsob poskytování náhrady mzdy (odměny) při překážkách v práci. Co se týká druhé uvedené roviny, tak zásadou je, že nastane-li zákonem uznaná překážka v práci, náleží zaměstnanci náhrada mzdy. K zamyšlení tu je, zdali tím finančním plněním, které má být poskytováno, má být právě náhrada mzdy. Tyto úvahy však náleží spíše k tematice odměňování[148]. Zde jsou namístě především úvahy nad tím, jakým způsobem koncipovat samotnou tematiku překážek v práci.

Způsobem plně odpovídajícím liberálnímu pojetí, je pouze obecné vymezení překážek v práci. V tomto případě by zákon stanovil, že překážkou na straně zaměstnavatele se rozumí situace, kdy zaměstnanec nemůže pracovat pro důvod nespočívající na jeho straně. Pro překážku na straně zaměstnavatele by stanovil, že se jedná o takovou situaci, kdy tento nemůže (po určitou vymezenou dobu) nezaviněně pracovat, a to z důvodů tkvících v jeho osobě. Jednotlivé důvody, pro něž není možné pracovat, by již dál zákon nespecifikoval (kromě pracovní neschopnosti a mateřské dovolené, což jsou nejčastější překážky v práci a kde není namístě další realizaci práva ponechat pouze výkladu).

Situace, kdy nelze vykonávat práci, můžeme obecně vymezit následujícím způsobem. Na straně zaměstnavatele jsou to nepříznivé podnební vlivy, živelní události a prodlení ze strany zaměstnavatele (ať již zaviněné či nezaviněné). Překážkami na straně zaměstnance jsou rodinné důvody, zákonná povinnost, zdravotní důvody (včetně vyšetření těhotné zaměstnankyně). Pouze takovéto obecné vymezení s sebou ale přináší určitou právní nejistotu. U překážek na straně zaměstnavatele by patrně k zásadním nejasnostem nedocházelo. A to především z toho důvodu, že zaměstnavatel má zájem na tom, aby zaměstnanec podával pracovní výkon, takže je pravděpodobné, že výkon práce by byl pozastaven z racionálních důvodů. Složitější situace je u překážek na straně zaměstnance. Domnívám se tak, že již přímo ze znění zákona by mělo být zřejmé, co je považováno za legální důvod pro nepodávání pracovního výkonu.

[148] Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR, 2009, bod 16.

Na druhou stranu, současnou úpravu lze považovat z hlediska liberálního pojetí za kazuistickou.

S ohledem ke shora uvedenému by bylo vhodné, aby zákoník práce vymezoval (definoval) překážky v práci, avšak obecnějším způsobem, nežli činí dosud[149]. Na straně zaměstnavatele postačuje je definovat tak, že se jedná o takové překážky, které zaměstnanci brání výkonu práce, přičemž nebyly jím způsobeny. Takováto definice zahrnuje jak povětrnostní vlivy, tak provozní důvody a i „jiné překážky" dle § 208 zákoníku práce. Na straně zaměstnance by tyto byly definovány jako rodinné důvody, výkon zákonné povinnosti, důvody z obecného zájmu, důvody spočívající ve zdravotním stavu. Blíže by zákon definoval již pouze ty překážky, jež vyžadují výslovnou konkrétní úpravu. Rozhodně jimi jsou pracovní neschopnost a mateřská (rodičovská) dovolená. S vymezením pracovní neschopnosti by zásadní problém být neměl. Diskuse se týkají především určení náhrady mzdy po dobu pracovní neschopnosti. Zde těžko hledat konsensus. Zákon však má vždy směřovat k takové úpravě, jež se bude snažit v největší možné míře zamezit zneužívání překážky v práci. Co se týká mateřské, potažmo rodičovské, dovolené, tak v případě těchto by též neměl být problém s jejich vymezením. Co by však mohlo být k diskusi, je její délka. A to píši i přesto, že jsem si plně vědoma tradice, která zde je, i toho, že se nepředpokládá změna v tomto bodě. Smyslem níže uvedeného ani není tvrdit, že v tomto směru je nutná změna. Ovšem vnímáme-li jako přínos liberalizovaného zákoníku práce to, že dojde k zpružnění pracovního trhu, musíme se ptát, zdali by kratší doba rodičovské dovolené nebyla přínosem. Používám-li pojem zpružnění pracovního trhu, nemyslím tím, pouze lepší možnost dispozice s pracovní silou, ale i (což spolu souvisí) lepší uplatnění na trhu práce. Rodičovská dovolená takto časově nastavená celkem výrazně pracovní trh determinuje.

Samozřejmě konkrétní případy by byly vykládány v právní a soudní praxi, s tím, že je možné aplikovat dosavadní způsob výkladu. Pokud bychom chtěli uvažovat o podrobnější úpravě a zároveň bychom nechtěli, aby zákoník práce byl normou kazuistickou, můžeme uvažovat o úpravě v podzákonné normě, a to včetně vědeckého volna (sabbatical), dovolenou za účelem dalšího vzdělání (educational leave), uvolnění zaměstnance-přestávky v práci (carer breaks), které bychom jinak řadili pod osobní důvody na straně zaměstnance.

Jinak, co se týká doby trvání překážek v práci, tak tato by měla být stanovena co nejkratší, tedy po dobu nezbytně nutnou. I současný zákoník s tímto termínem pracuje. Výklad tohoto termínu by tak neměl být problém.

---

[149] Srov. např. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva", Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 193 a násl.

18. DOVOLENÁ

Zákoník práce upravuje tematiku dovolené v ustanoveních §§ 211-223.

K problematice dovolené se vztahuje Úmluva MOP č. 132; Článek č. 7 směrnice č. 2003/88/ES.

Dovolená sama o sobě je důležitým ochranným prvkem v pracovněprávním vztahu. Slouží k regeneraci zaměstnance[150]. Ve vztahu k samotné dovolené nelze uvažovat o tom, zdali je, či není liberálním prvkem pracovního práva. Uvažovat je však nutno o samotném nastavení úpravy tohoto právního institutu. Současnou úpravu bychom patrně neoznačili za uživatelsky vstřícnou.

Předně, co se týká samotné konstrukce nároku na dovolenou, tak platí a mělo by platit, že zaměstnavatel určí zaměstnanci čerpání dovolené a umožní mu ji vyčerpat. Neurčí-li ji zaměstnavatel, přechází právo na určení dovolené na zaměstnance. Jsem toho názoru, že dovolená nevyčerpaná za kalendářní rok by měla přecházet do roku dalšího, kde by byla čerpána jako první. Teprve nebude-li v tomto roce vyčerpána, zaniká[151]. Zákon by měl akceptovat reálné situace na straně zaměstnance. Může dojít k tomu, že zaměstnanec nemůže dovolenou vyčerpat. Případně si chce ke své regeneraci někdy naplánovat více času, což mu právě možný převod dovolené umožní. Na druhou stranu, pokud zaměstnanec dovolenou nevyčerpá ani do konce příštího kalendářního roku, jedná se o jeho projev vůle dovolenou neužít (časového prostoru k tomu měl dosti) a je zde dán legitimní důvod pro zánik dovolené bez dalšího. Samozřejmě, výjimkou je čerpání mateřské a rodičovské dovolené. Prvkem ochrany zaměstnance je též právo na finanční náhradu v případě, že nárok na dovolenou zanikl z důvodů na straně zaměstnavatele (tedy nezaviněně stran zaměstnance). Pojem „finanční náhrada“ uvádím záměrně, neboť je otázka, jakým způsobem by se zákonodárce tuto platbu rozhodl definovat.

Především by však mělo být uvažováno o zjednodušení výpočtu délky dovolené[152]. Co se týká určení nároku na dovolenou, rozlišujeme dva faktory.

---

[150] Blíže Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 130-131

[151] K tématu též Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 133-134

[152] Viz např. Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR, 2009, bod 17; Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 137; Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 59

Jedním je určení okamžiku, kterým vzniká nárok na dovolenou a druhým určení délky dovolené. Ve vztahu k okamžiku, kterým vzniká nárok na dovolenou, by mělo platit, že zaměstnanci vzniká právo na čerpání dovolené přímo úměrně odpracované době, bez požadavku konání práce alespoň 60 dní. Čímž by došlo k odstranění nekonzistence výše nároku na dovolenou ve vztahu k odpracované době. Ve vztahu k samotnému výpočtu dovolené musí být cílem úpravy nastavení takového způsobu výpočtu, který bude odpovídat odpracovanému času a zároveň bude vyhovovat i uživatelsky. Při výpočtu délky dovolené je vždy pracováno s veličinou času. Rozhodné zde je, jakou jednotku této veličiny budeme chtít volit. Z mnoha jednotek času, jež můžeme použít, považuji za smysluplné pracovat buď s jednotkou 1 den (popř. ½ dne) nebo 21 dní tak, jak jej vymezuje současné ustanovení § 214 zákoníku práce. Mohli bychom uvažovat jako o jednotce k výpočtu i o hodině, ale mám za to, že se ve vztahu k výsledku výpočtu jedná již o příliš malou jednotku.

V případě, že bychom jako jednotku volili 1 den, použili bychom pro výpočet následující vzorec:

$$PDD = \frac{ZVD * POD}{PPD}$$

Kde zkratky znamenají:

PDD .. počet dní dovolené (se zaokrouhlením na ½ dne)

ZVD .. základní výměra dovolené ve dnech

POD .. počet odpracovaných dnů v roce

PPD .. počet pracovních dnů v roce

V případě, že bychom jako jednotku volili 21 dní[153], byl by výpočet analogický s tím, že by zkratky v tomto případě znamenaly/reprezentovaly:

PDD .. počet dní dovolené (se zaokrouhlením na ½ dne)

ZVD .. základní výměra dovolené ve dnech

POD .. celá část počtu odpracovaných dnů v roce vydělených 21

PPD .. číslo 12

[153] Analogicky §214 ZP

V zásadě oba tyto výpočty umožňují určení dovolené odpovídající odpracovanému času a zároveň jsou pro uživatele zákoníku práce srozumitelnější nežli současný způsob výpočtu.

Shora nastíněné považuji za základní koncepční změny tak, abychom se přiblížili k pružnější, uživatelsky přívětivější úpravě. Neznamená to, samozřejmě, že se jedná o jediné změny, které by směrem k liberalizaci zákoníku práce připadly v úvahu. Ovšem to, zdali by liberalizace zákoníku práce vyžadovala další úpravy, by se odvíjelo od toho, k jakým konkrétním úpravám by se zákonodárce rozhodl. V každém případě však lze říci, že shora uvedené body jsou základními předpoklady pro liberálnější úpravu dovolené v zákoně.

19. ODMĚNA

Zákoníkem práce upraveno v ustanoveních §§ 109-150.

Dále se k tematice vztahuje Úmluva MOP č. 26, o zavedení metod stanovení minimálních mezd; Úmluva MOP č. 95, o ochraně mzdy; Úmluva MOP č. 99, o metodách stanovení minimálních mezd v zemědělství; Úmluva MOP č. 100, o stejném odměňování pracujících mužů a žen za práci stejné hodnoty; Směrnice Rady č. 75/1971/EHS, o sbližování právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy.

Problematiku odměňování[154] můžeme členit na dva základní okruhy. 1) koncepce; 2) technická realizace. Pro úvahy nad liberalizací pracovního práva, je třeba se zaměřit na koncepční otázku. Neboť řešení nezanedbatelného množství technických otázek, jež se k tematice odměňování vztahuje, se bude odvíjet od toho, jakým způsobem bude oblast odměňování koncipována. Domnívám se, že v samotném zákoníku by měl být vymezen pouze princip, na němž je konstrukce odměňování postavena. To, co se týká samotného provedení, resp. realizace odměňování, by mělo být předmětem úpravy v podzákonné normě.

Problematika odměňování v zákoníku práce by mohla být koncipována jednodušším způsobem. Současná právní úprava rozlišuje mzdu a plat (§ 109, odst. 2,3 zákoníku práce). Zákoník práce dále pracuje s pojmem „náhrada mzdy“. Zde je možné uvažovat nad zrušením takovéto dvojkolejnosti. Výchozím pravidlem pro tuto úvahu je, že za vykonanou práci náleží odměna, která stojí buď na smluvním základě, nebo je poskytovaná dle právního předpisu. Tyto

[154] Blíže Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 149 a násl.

případy by zákon vymezoval. K zjednodušení právní úpravy by též vedlo zrušení institutu „náhrady mzdy“. Zákon by tak vycházel ze zásady, že za odvedenou práci náleží zaměstnanci odměna (či mzda; samotný pojem zde není podstatný). A pokud není práce odváděna pro překážku, jíž zákon uznává, je na zaměstnance nahlíženo stejně, jako kdyby práci odváděl[155].

20. ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU

Zákoník práce upravuje v §§ 248-275.

Jsem toho názoru, že otázka liberalizace pracovního práva na problematiku náhrady škody[156] primárně nedopadá. Náhrada škody je zásadní institut ochrany zaměstnance i zaměstnavatele[157].

Nicméně, úvahy které je možno na k tématu liberalizace vést, mohou být následující. Zdali připustit posuzování náhrady škody v pracovním právu výhradně na základě subsidiarity občanského zákoníku. K takovémuto řešení bych se ale nepřikláněla. Pracovněprávní vztah je ve vztahu k běžnému občanskoprávnímu smluvnímu vztahu specifický a škodní situace, jež v tomto vztahu mohou vzniknout, by občanskoprávní úprava těžko postihovala[158]. Jinak

[155] Při pohledu na odměňování platem z toho úhlu, že je tímto institutem zajišťován zájem nad kontrolou veřejných financí, lze podotknout následující. Stanovení tarifů nezaručuje (ač by mělo), že zaměstnanec na příslušné pozici bude oceněn adekvátně. Jednak samotné zařazení zaměstnance do tarifní třídy nemusí vždy odpovídat kritériím pro danou tarifní třídu. A navíc výdaj veřejných prostředků ovlivňují i pohyblivé složky mzdy (osobní ohodnocení, odměny). To znamená, že výši odměny v zásadě určuje vždy konkrétní nadřízený. Tak se naskýtá konstatování, zdali by nebylo jednodušší umožnit rovnou stanovení odměny dle situace toho kterého zaměstnance. Obava nad nekontrolovatelným nakládáním s veřejnými financemi zde není namístě. Je totiž třeba zdůraznit, že „státní“ zaměstnanec, který rozhoduje o mzdových prostředcích z veřejných zdrojů, bude totiž determinován tím, kolik je mu na mzdy přiděleno. A jestli by mohl s přidělenými mzdovými prostředky nakládat neefektivně v případě zrušení tarifního systému, tak totéž může činit i nyní v jeho rámci a za pomoci pohyblivých složek mzdy.

[156] Blíže Novotný Z., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 617 a násl.

[157] Blíže Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 158 a násl.

[158] Srov. Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, str. 60 a násl.

můžeme uvažovat nad tím, zdali účastníkům ponechat prostor pro smluvní sjednání výše náhrady škody, popř. zakotvení možnosti liberace zaměstnavatele (odpovědnost zaměstnavatele za škodu by tedy nebyla koncipována jako bezvýhradná, omezená pouze spoluzaviněním zaměstnance). Co se týká možnosti smluvní dispozice ve vztahu k výši náhrady škody, tak toto by liberálnímu pojetí pracovního práva odpovídalo. Stanovení možnosti liberace sice také, avšak bylo by třeba zvážit, zdali by nedošlo k přílišnému oslabení ochrany zaměstnance.

21. ODBOROVÁ ORGANIZACE, RADY ZAMĚSTNANCŮ

Činnost odborové organizace upravuje zákon č. 2/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů a zároveň zákoník práce, předně ustanovení §§ 286, 287. Postavení rady zaměstnanců upravují ustanovení §§ 281-285 zákoníku práce.

Pro liberální koncepci by mělo v individuálním zastupování[159] (jež se vztahuje právům a povinnostem jednotlivého zaměstnance) platit, že zákon musí umožňovat uplatnění práva nebýt odborově organizován (tudíž negativní sdružovací právo). Zaměstnanci musí zákon dávat zřetelnou možnost vyloučit odborovou organizaci pro své zastupování. Pro kolektivní zastupování[160] by mělo platit následující. Kolektivní smlouva nemůže ukládat povinnosti jednotlivcům. Nemůže redukovat práva zaměstnance. Souhlasem odborové organizace by neměl být podmiňován takový právní úkon, jež by měl být předmětem výhradně individuálního právního úkonu a tedy projevem autonomie vůle zaměstnance. Přiměřeným způsobem by měla být vymezena kontrola nad stavem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Adekvátním způsobem by měla být nastavena reprezentativnost odborových organizací[161]. S tím souvisí i zvážení postavení rady zaměstnanců[162].

---

[159] Blíže Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 42

[160] Blíže Hůrka P., „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009, str. 43; Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, bod 8.

[161] K tématu též Stanovisko ČMKOS k návrhu tzv. koncepční novely zákoníku práce ze dne 20.4.2009, část A), bod V., 1.; Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, bod 7.

[162] Pichrt J., Zákoník práce s komentářem, C.H.BECK, Praha 2008, str. 687 a násl.

22. ZÁVĚR

Liberalizace pracovního práva je dlouhodobě diskutovaným tématem, které kromě toho, že s sebou nese mnoho právních otázek je společensky a sociálně citlivým tématem. Jak v této práci bylo vícekrát konstatováno, pracovní právo jako disciplína práva soukromého má určitá specifika. Typickým specifikem tohoto právního odvětví je přiznání statusu slabšího jedné ze stran smluvního vztahu, z čehož vyplývá nutnost ji chránit.

Úvahy vedené v této práci se snaží naznačit, jakým směrem se může liberalizace pracovního práva ubírat tak, aby zákoník práce byl pružnou, uživatelsky vstřícnou právní normou, která bude reflektovat vývoj společenských a ekonomických vztahů, přičemž zároveň poskytne ochranu zaměstnanci. Práce se snaží naznačit, že ochrana prostřednictvím rigidní úpravy jako celku, postavená především na kogentních normách, nemusí být vždy účinná a zároveň naznačit, že vpuštění liberálních prvků do právní úpravy může zaměstnance chránit účinněji.

Shrneme-li úvahy vedené v této práci, konstatujeme následující. Pro liberálně postavené pracovní právo by mělo ***obecně platit*** níže uvedené. Je třeba pracovat s principem ***flexicurity.*** To znamená, že musí adekvátně kombinovat prvek pružnosti (flexibility) a ochrany (security). Mělo by být postaveno na principu ***subsidiarity*** ve vztahu k občanskému právu. A také by mělo stát na ***smluvním principu***. V těch případech, kde to však obecný zájem vyžaduje, by měla být smluvní svoboda stran korigována kogentními normami. Samostatnou úpravu by mělo mít pro ***neplatnost právních úkonů.*** Vhodným způsobem musí kombinovat relativní a absolutní neplatnost. Měla by platit zásada **„co není zakázáno, je dovoleno“**. Pracovat lze i s úvahou nad tím, zdali by mělo být pracovní právo ***samostatným právním odvětvím,*** či zdali by mělo být případně součástí práva občanského. Vzhledem ke specifikům práva pracovního se k této variantě nelze klonit. Platit musí ***zákaz diskriminace***. Měl by být více položen důraz na ***loajalitu*** zaměstnance vůči zaměstnavateli.

Nyní k ***jednotlivým institutům pracovního práva***. ***Pracovní poměr***. Je možné uvažovat i nad tím, že ta část pracovního práva, která se dotýká problematiky pracovního poměru, může být zakotvena do samostatného zákona. To by však znamenalo úplnou změnu koncepce pracovního práva, což se v tuto chvíli nejeví realistickým. Pro zjednodušení zákonné úpravy by bylo možné i vymezení pracovního poměru až v té části, jež pracovní poměr upravuje. Typickým pro české pracovněprávní prostředí je realizování tzv. „švarcsystému“. Je třeba uvažovat nad tím, které zákonné úpravy by tento stav mohly korigovat. Obecně lze říci, že liberalizace práva by mohla vést ke zlepšení

situace. Zákon by mohl zakotvit možnost práce ve vedlejším pracovním poměru, pracovním poměru na kratší dobu. Co se týká vzniku pracovního poměru, tak je otázkou, zdali pracovní poměr má vznikat dnem sjednaným jako den nástupu do práce (tak jako je tomu v současnosti) nebo již okamžikem uzavření pracovní smlouvy. Současnou koncepci lze považovat za vyhovující. Další otázkou je vymezení náležitostí pracovní smlouvy. Tyto by zákon případně nemusel vymezovat. Pro právní jistotu účastníků je to však vhodné. Druh výkonu práce je zásadní ujednání. Význam sjednání místa výkonu práce sice klesá, avšak pro určité profese i v současné době má význam. Den nástupu do práce by taktéž podstatnou náležitostí pracovní smlouvy měl být. Zákon by měl modifikovat pojem ***„vedoucí zaměstnanec"***. Případně by mělo být uvažováno o tom, zdali zachovat vznik pracovního poměru ***jmenováním***. U **zkušební doby** je namístě uvažovat o jejím prodloužení při rozlišení jednotlivých kategorií zaměstnanců. Úprava ***skončení pracovního poměru*** citelně ovlivňuje chování uživatelů zákoníku práce. Zásadní otázkou zde je, zdali rigidní forma úpravy této oblasti pracovněprávních vztahů s kogentně vymezenými výpovědními důvody je správný směr ochrany zaměstnance. Vzhledem k tomu, že zaměstnavatele odrazuje od vytváření nových pracovních míst, vede je k zastírání pracovněprávního vztahu vztahem obchodním (na což zaměstnanci přistupují), popř. simulaci výpovědních důvodů, jež ve skutečnosti neexistují, dovozujeme, že nikoliv. Vhodné by bylo zobecnit důvody pro dání výpovědi zaměstnanci. Uvažovat lze i o možnosti podání výpovědi bez uvedení důvodu. Měla by být dána možnost ukončit pracovní poměr bez důvodu oproti výplatě finanční kompenzace. Eventuálně zvážit dělbu na malé a velké zaměstnavatele. Výpověď stran zaměstnance je upravena dostatečně liberálním způsobem. U okamžitého zrušení pracovního poměru by případně bylo možno zvažovat modifikaci důvodů, pro něž lze pracovní poměr okamžitě ukončit. V případě zrušení pracovního poměru ve zkušební době a dohodou není třeba uvažovat o zásadní změně koncepce. Odstoupení od smlouvy je jednostranný právní úkon. Zákon jej připouští na straně zaměstnavatele, u zaměstnance nikoliv. Zvažovat případně lze rozšíření důvodů, pro něž může od smlouvy odstoupit zaměstnavatel. Eventuálně umožnění odstoupení od pracovní smlouvy zaměstnancem v určitých specifických případech. V případě skončení pracovního poměru v určité době, smrtí, hromadného propouštění není shledána nutnost zásadní změny. Je možné uvažovat o možnosti čerpání pracovního volna k vyhledání nového zaměstnání. Neplatné rozvázání pracovního poměru. Patrně není účinné a smysluplné zakotvení povinnosti projednat skončení pracovního poměru se zaměstnancem před podáním výpovědi. Otázkou dále je, zdali není adekvátním odškodněním pouze výplata finančního plnění. Toto souvisí i s koncepcí odměňování, s tím zdali zákon nadále bude upravovat institut náhrady mzdy. V každém případě by skončení pracovního poměru bez důvodu mělo, jakožto

protiprávní jednání, s sebou nést povinnost k náhradě škody. Její výši by měl stanovit zákon, případně by mohla být zvýšena na základě rozhodnutí soudu. V případě ***změny pracovního poměru***, je největší prostor pro případné úpravy u přeložení na jinou práci. Zákon by měl případy, v nichž je možno zaměstnance přeložit, vymezovat úžeji. Převedení by případně zákon nemusel vymezovat, neboť tato změna je předmětem smluvní svobody. Zákon by mohl umožňovat ***dočasné přidělení*** zaměstnance jinému subjektu. Tímto by se zároveň částečně řešila problematika ***agenturního zaměstnávání***. Pro agenturní zaměstnávání by měla být dána možnost výkonu práce i na základě dohody o provedení práce. V případě ***pracovního poměru na dobu určitou*** může dojít k uvolnění podmínek pro realizaci tohoto smluvního vztahu. Mohla by být určena pouze maximální celková délka opakujících se pracovního poměrů. ***Dohoda o provedení práce*** by mohla mít vyšší penzum odpracovaných hodin. Případně lze zvažovat i přiměřeně podrobnější úpravu. ***Dohodu o pracovní činnosti*** by mohlo být možné používat v širším rozsahu. Úprava ***pracovní doby*** by měla reflektovat vývoj technologií, který s sebou nese více možností práce mimo pracoviště a možnost vyšší kooperace zaměstnanců. Liberálními instituty zde jsou pružná pracovní doba, zhuštěný pracovní týden, konto pracovní doby, zkrácený pracovní úvazek, práce doma (k této tematice se vztahují výrazy homeworking, teleworking, hot-desking). Dalšími formami flexibilního zaměstnávání jsou: job-sharing, job-splitting, job-pairing, split-level-sharing, term-time-working. Při položení důrazu na smluvní svobodu by měl zákoník práce použití těchto institutů umožňovat. Je ovšem otázkou, zdali je upravovat přímo v zákoně. V případě ***překážek v práci*** lze uvažovat nad tím, jakým způsobem tyto do zákona vymezit. Liberálnímu pojetí odpovídá vymezení spíše obecné. Ke zvážení je způsob koncepce výplaty odměny v případě nastalé překážky v práci. Úprava ***dovolené*** by mohla být zjednodušena. Revidovat lze způsob výpočtu dovolené. U ***náhrady škody*** by speciální úprava v zákoníku práce měla zůstat zachována, avšak s určitými dílčími změnami. Pro působení ***odborové organizace, rad zaměstnanců*** by mělo platit, že zákon umožní uplatnění práva nebýt odborově organizován, vyloučení odborové organizace pro zastupování jednotlivého zaměstnance. Pro kolektivní zastupování by mělo platit, že kolektivní smlouva nemůže ukládat povinnosti jednotlivcům a redukovat práva zaměstnance. Souhlasem odborové organizace by neměl být podmiňován takový právní úkon, jež by měl být předmětem výhradně individuálního právního. Kontrola nad stavem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci by měla být nastavena přiměřeně. Zvažovat je třeba adekvátní nastavení reprezentativnosti odborových organizací a postavení rady zaměstnanců.

Resumé

1. Předmětem této práce je liberalizace pracovního práva.
2. Pro liberálně postavené pracovní právo by obecně mělo platit následující. Při koncipování pracovněprávních norem je třeba pracovat s principem *flexicurity*. Tento pojem vyjadřuje princip, dle nějž pracovní právo musí adekvátně kombinovat prvek pružnosti (flexibility) a ochrany (security). Tyto musí být vyváženy tak, aby byla v dostatečné míře zajištěna ochrana slabší strany pracovněprávního vztahu (tedy zaměstnance) a zároveň možnost zaměstnavatele reagovat na své potřeby. Pracovní právo by mělo být postaveno na principu *subsidiarity* ve vztahu k občanskému právu. Pracovní právo je odvětvím práva soukromého. Jeho specifikem však je nutnost chránit jednu stranu smluvního vztahu. Přesto by mělo být postaveno na *smluvním principu*. V těch případech, kde to ale obecný zájem vyžaduje, by měla být smluvní svoboda stran korigována kogentními normami. Samostatnou úpravu by mělo mít pro *neplatnost právních úkonů*. Vhodným způsobem musí kombinovat relativní a absolutní neplatnost. Konstrukce neplatnosti právních úkonů byla v případě zákona č. 262/2006 Sb. napadena ústavní stížností. Po rozhodnutí Ústavního soudu ČR se uplatní se pouze princip relativní neplatnosti. Pracovní právo bylo dříve stavěno na principu „co není dovoleno, je zakázáno“. Zákon č. 262/2006 Sb. zaznamenal posun k zásadě „co není zakázáno, je dovoleno“, tato však neplatila bez dalšího. Zákon pro její aplikaci stanovil determinaci. Tato skutečnost též byla napadena ústavní stížností. Mělo by platit, že zákoník práce tuto zásadu uplatní bez dalšího podmínění. Pracovat lze i s úvahou nad tím, zdali by mělo pracovní právo, které je *samostatným právním odvětvím*, případně být součástí práva občanského. Vzhledem ke specifikům tohoto právního odvětví se k této variantě nelze klonit.
3. Shora naznačené principy jsou těmi základními, jež podporují liberálně pojaté pracovní právo a svobodu v pracovněprávních vztazích. K tomu je však třeba postavit i dva faktory, jež ji omezují, a které v koncepci pracovního práva musí být zakotveny. Je to zásada *zákazu diskriminace* a položení důrazu na *loajalitu* zaměstnance vůči zaměstnavateli. Problematika zákazu diskriminace je již ošetřena. Co se týká požadavku loajality zaměstnance vůči zaměstnavateli, tak na tento by měl být zvýšen důraz.
4. Nyní k jednotlivým institutům pracovního práva. Zvážit je třeba především, jakým způsobem obecně úpravu pracovního poměru koncipovat. Je možné tu část pracovního práva, která se dotýká *problematiky pracovního poměru*

zakotvit do samostatného zákona. To by však znamenalo úplnou změnu koncepce pracovního práva, což se v tuto chvíli nejeví realistickým. V souladu se současnou koncepcí je vymezení pracovního poměru v obecných ustanoveních zákona. Pro zjednodušení zákonné úpravy by však bylo možné i vymezení pracovního poměru až v té části, jež pracovní poměr upravuje. Typickým pro české pracovněprávní prostředí je realizování tzv. „švarcsystému". Tento pojem se používá pro případy, kdy je vztahem obchodněprávním zastírán vztah pracovněprávní. Tento jev není žádoucí. Právní úprava by měla být nastavena tak, aby (přinejmenším z hlediska pracovněprávní úpravy) zaměstnavatele k takovémuto postupu nemotivovala. V zákoníku práce by mohla být zakotvena i možnost práce ve *vedlejším pracovním poměru* a *pracovním poměru na kratší dobu*. Co se týká *vzniku pracovního poměru*, tak je otázkou, zdali pracovní poměr má vznikat dnem sjednaným jako den nástupu do práce (tak jako je tomu v současnosti) nebo již okamžikem uzavření pracovní smlouvy. Současnou koncepci lze považovat za vyhovující. Další otázkou je vymezení *náležitostí pracovní smlouvy*. Tyto by zákon případně nemusel vymezovat. Pro právní jistotu účastníků je to však vhodné. Druh výkonu práce je zásadní ujednání. Důležitost sjednání místa výkonu práce s ohledem k vývoji technologií a větším možnostem práci vykonávat na různých místech, klesá. Nicméně, pro určité profese i v současné době má význam. Den nástupu do práce by taktéž měl být podstatnou náležitostí pracovní smlouvy. Zákon by měl modifikovat pojem *„vedoucí zaměstnanec"*. Případně by mělo být uvažováno o tom, zdali zachovat vznik pracovního poměru *jmenováním*.

5. U z*kušební doby* je namístě uvažovat o jejím prodloužení při rozlišení jednotlivých kategorií zaměstnanců.
6. Úprava *skončení pracovního poměru* citelným způsobem ovlivňuje chování uživatelů zákoníku práce. Zásadní otázkou zde je, zdali rigidní forma úpravy této oblasti pracovněprávních vztahů s kogentně vymezenými výpovědními důvody je správný směr ochrany zaměstnance. Můžeme dovodit, že nikoliv. A to proto, že v současné době jsou zaměstnavatelé odrazováni od vytváření nových pracovních míst, zastírají pracovněprávní vztahy obchodními (na což zaměstnanci přistupují, stalo se to v českém pracovněprávním prostředí až určitou normou), simulují výpovědní důvody, jež ve skutečnosti neexistují. Vhodné by bylo zobecnit důvody pro dání *výpovědi zaměstnanci*. Uvažovat lze i o možnosti podání výpovědi bez uvedení důvodu. Možnostmi koncepce výpovědních důvodů, včetně výpovědních dob, s položením důrazu za účinnou ochranu zaměstnance se práce zaobírá podrobně. Měla by být dána možnost ukončit pracovní poměr bez důvodu oproti výplatě finanční kompenzace. Eventuálně zvážit dělbu na malé a velké zaměstnavatele. *Výpověď stran zaměstnance* je upravena dostatečně

liberálním způsobem. U *okamžitého zrušení pracovního poměru* by případně bylo možné zvažovat modifikaci důvodů, pro něž lze pracovní poměr okamžitě ukončit. U *zrušení pracovního poměru ve zkušební době; dohodou* není třeba uvažovat o změně koncepce. *Odstoupení od smlouvy* je jednostranný právní úkon. Zákon jej připouští na straně zaměstnavatele, u zaměstnance nikoliv. Zvažovat případně lze rozšíření důvodů, pro něž může od smlouvy odstoupit zaměstnavatel. Popřípadě umožnění odstoupení od pracovní smlouvy v určitých specifických případech. Jedná se o ty případy, kdy pracovní poměr ještě nezačal být naplňován (den nástupu do práce je sjednán později), přičemž zaměstnanec v mezidobí se obeznámil s důvody, pro něž jej nebude možné realizovat. Dále práce zmiňuje *skončení pracovního poměru v určité době, smrtí, hromadné propouštění, možnost úpravy pracovního volna k vyhledání nového zaměstnání*. Zaobírá se možnostmi úpravy v případě *neplatného rozvázání pracovního poměru*. Tedy tím, zdali je účinné a smysluplné zakotvení povinnosti projednat skončení pracovního poměru se zaměstnancem před podáním výpovědi. A dále tím, k čemu by mělo směřovat rozhodnutí nezávislého orgánu, k němuž se o přezkum má právo zaměstnanec obrátit. V současné době soud rozhoduje o neplatnosti právního úkonu. Zaměstnanec má právo se domáhat opětovného zaměstnání, má nárok na náhradu mzdy. Otázkou zde je, zdali není adekvátním odškodněním pouze výplata finančního plnění. Toto souvisí i s koncepcí odměňování, což znamená především s tím, zdali zákon nadále bude upravovat institut náhrady mzdy. V každém případě by skončení pracovního poměru bez důvodu mělo, jakožto protiprávní jednání, s sebou nést povinnost k úhradě škody. Její výši by měl stanovit zákon, případně by mohla být zvýšena na základě rozhodnutí soudu.

7. U *změn pracovního poměru*, je největší prostor pro eventuelní úpravy u přeložení na jinou práci. Zákon by měl případy, v nichž je možno zaměstnance přeložit, vymezovat úžeji. Převedení by případně zákon nemusel upravovat, neboť tato změna je projevem smluvní svobody účastníků pracovněprávního vztahu.
8. Zákon by mohl umožňovat *dočasné přidělení zaměstnance jinému subjektu*. Tímto by se zároveň částečně řešila problematika *agenturního zaměstnávání*. Pro agenturní zaměstnávání by měla být dána možnost výkonu práce i na základě dohody o provedení práce.
9. V případě *pracovního poměru na dobu určitou* může dojít k uvolnění podmínek pro realizaci tohoto smluvního vztahu. Mohla by být určena pouze maximální celková délka opakujících se pracovního poměrů.
10. *Dohoda o provedení práce* by mohla mít vyšší penzum odpracovaných hodin. Případně lze zvažovat i podrobnější úpravu. *Dohodu o pracovní činnosti* by mohlo být možné používat v širším rozsahu.

11. Úprava *pracovní doby* by měla reflektovat vývoj technologií, který s sebou nese více možností práce mimo pracoviště a možnost vyšší kooperace zaměstnanců. Liberálními instituty jsou pružná pracovní doba, zhuštěný pracovní týden, konto pracovní doby, zkrácený pracovní úvazek, práce doma (k této tematice se vztahují výrazy homeworking, teleworking, hot-desking). Dalšími formami flexibilního zaměstnávání jsou: job-sharing, job-splitting, job-pairing, split-level-sharing, term-time-working. Při položení důrazu na smluvní svobodu by měl zákoník práce použití těchto institutů umožňovat. Je ovšem otázkou, zdali je upravovat přímo v zákoně.

12. U *překážek v práci* je třeba zvážit, jakým způsobem tyto do zákona vymezit. Liberálnímu pojetí odpovídá vymezení spíše obecné. Otázkou také je, jakým způsobem koncipovat výplatu odměny v případě nastalé překážky v práci.

13. Úprava *dovolené* by případně mohla být zjednodušena. Lze rozvažovat nad revizí způsobu výpočtu dovolené.

14. V případě *náhrady škody* by speciální úprava v zákoníku práce měla zůstat zachována s určitými dílčími změnami.

15. Práce též vymezuje základní pravidla pro působení *odborové organizace, rad zaměstnanců.*

Klíčová slova:

liberalizace

pracovní právo

zaměstnanec

Resume in English language

1. The subject of these theses is liberalization of labor law.
2. For labor law build on a liberal basis, the following principles should be valid. When designing labor law norms, the principle of flexicurity should be used. This concept requires adequate combination of flexibility and security. It has to be balanced in such a way it covers sufficiently protection of the weaker party to the contract (i.e. employee) and for the employer to be able to react according to its needs. The labor law should be build based on the principles of subsidiarity to the civil law. Labor law represents a segment of the civil law. The need to cover one party to the contract is one of its specifics. It should be built on contractual basis. In those cases, where the general interest requires, the freedom of the contractual parties should be governed by cogent norms. Specific part should be assigned to invalidity of legal acts. It has to combine in a reasonable manner relative and absolute invalidity. The labor law was built on a principle "what is not permitted is forbidden". The 262/2006 Sb Act represented a shift towards "what is not forbidden is permitted" principle. This has been modified though. This issue was also under an attack from a constitutional offence. The Labor Code should implement the principle without any condition embedded. We can also work with a question, should the labor law be an independent segment of legal system, or if it is better to make it part of the civil law. With respect to the specifics of the labor law, the latter option is not the preferred one. It has to combine in a reasonable manner
3. The above mentioned principles are the basic ones, that support a liberally based labor law and freedom to make contractual arrangements. On the other hand, there are two restrictive factors that have to be included in the concept of the labor law. It is the principle of non-discrimination and accent of loyalty of the employee towards the employer. The issues relating to the ban of discrimination have already been covered. More attention should be made with respect to the loyalty of the employee towards the employer.
4. Regarding specific institutes of the labor law: First of all, it is necessary to consider, how to design in general the framework of employment. It is possible to put that part of the labor law covering employment into a separate act. But this would mean a complete change into the concept of the labor law that seems to be unrealistic at this moment. The description of the employment within the general sections of the law is in line with it on the other hand. For simplification purposes, it would be possible to describe employment only in that part covering employment contract. The so called

"Švarc system" is a typical example for the Czech labor law environment. This "system" is used in such cases, where the business contract replaces an employment contract. This is not a desired situation. The legal framework should be set up in such a way, that it (at least from a labor law prospective) does not motivate employer to use the above mention scheme. The labor act should even set a possibility to work under a side employment contract, partial-time employment contract. With respect to the commencement of the labor contract, there is a question, should the labor contract commence on the date of the entry to the job (as it currently is) or should it be on the date of closing the agreement. The current concept seems to be acceptable. The needs of the labor contract represent another issue. In theory, they do not have to eventually covered. But, on the other hand, it is better to do that for legal safety of the participants. The sort of the work is the basic issue. The importance of the place of the work is decreasing due to the technological development and more option to perform the task in different places. Nevertheless, for some professions, it is still important even at this time. The date of the entry to the job should also be part of the labor contract. The law should modify the term "managing employee". Eventually, keeping the creation of the labor contract by nomination should be considered.

5. Trial period should be modified. It is relevant to consider its extension while distinguishing different categories of employees.
6. The wording of a termination of an employment substantially influences behavior of the users of the labor code. The main question is should the rigid form of the wording of labor-law relationships with cogently determined reasons for a notice be the right direction for the protection of an employee. We can derive it should not. With respect to the fact it demotivates the employer from creating new working positions, it brings them to hide the labor relationship by a business one (this is accepted by the employees, and has become certain standard within the Czech labor law environment), or it simulates reasons for a notice, which in reality do not exist. It would be useful to generalize reasons for giving a notice to the employee without specifying a reason. The theses describe in a detail options of concepts of reason for giving a notice inclusive notice periods, with a special focus on relevant protection of an employee. There should be an option listed, where the possibility to give a notice should be balanced by a payment of a financial compensation. Or, eventually, to consider split into small and large employers. The notice given by an employee is covered by a sufficiently liberal way. With respect to the instant termination of the employment it would be possible to consider modification of the reasons for which the employment is immediately terminated. With respect to the

termination based on an agreement or with respect to the termination within the trial period, it is not necessary to consider to change the concept. Termination of a contract represents a single-sided legal act. The code accepts it to be done by the employer, but not employee. Or, eventually, accepting termination of the working contract in certain specific cases. I.e. in those cases when the working contract has not been yet executed (the date of the entry into the job has been agreed to be later), while, in the meantime, the employer found some reasons, for which it would not be possible to execute it. Next, the theses mention termination of a temporary employment contract, due to a death, by collective redundancies, possibility to adjust free time while trying to find new job. It studies the options of the coverage in case of invalid termination of the working contract. I.e. those whether it is valid and whether it makes sense to fix the duty to discuss the termination of the employment before issuing a notice to the employment contract. Next to it, in which direction the decision of an independent body where the employee has the right to request a review should lead. These days, the court decides about invalidity of a legal act. The employee has to right to claim the employment contract to continue and next to it he/she has the right to refund the wage. In any case, the termination of an employment contract without a reason should (as an act contrary to the law) bring the duty to compensate the loss occurred. The amount should be determined by the law, or it should eventually by increased by a decision of a court.

7. With respect to the part relating to the change of an employment, the biggest space for eventual adjustments relates to transfer for a different type of work. The act should closer then today determine case in which it is possible to transfer an employee.
8. The act should enable temporary transfer to a different subject (based on an agreement on an employee). Thus, the issues relating to employment agencies should be solved. There should be a possibility for the employment agencies to execute the employment based on contract of services.
9. In case of an employment contract for a limited period of time, conditions for realization of the contract can be released. Only the maximum total time of repeated employments can be determined there.
10. The contract to provide services could have higher limit of working hours. Eventually, reasonable and more detailed coverage could be considered. It would be possible to use the contract to provide services in a larger scope.
11. The coverage of working hours should reflect technological development that brings more possibilities for work outside the office place and higher cooperation possibilities among employees. Flexible working hours, condensed working week, working hours' account, shortened employment hours/workload, homework (terminology: homeworking, teleworking, hot-

desking is linked to this topic). The other forms of flexible employment are: job-sharing, job-splitting, job-pairing, split-level-sharing, term-time-working. When emphasizing freedom to make an agreement, labor code should enable these institutes. The question is, should this be done directly in the labor code itself.

12. With respect to the obstacles to work, there is a question how to describe them within the act. General description corresponds rather to the liberal approach. There is also a question how to frame a wording for a payment in case of an obstacle to work.
13. The wording relating to vacations could eventually be simplified. Eventually, revision of the way vacation time is calculated could be considered.
14. With respect to a damage compensation, rather partial adjustments could be considered. Special section within the labor act should remain.
15. The thesis also determine basic rules for trade unions and employees‘ councels.

Key words:

liberalization

labor law

employee

Seznam literatury

Bělina M., Pichrt J., „Nad návrhem nového zákoníku práce“, Právní rozhledy 11/2005

Bělina M., Svitáková V., „Splňuje nový zákoník práce legitimní očekávání?“, Právní rozhledy 2/2007

Bělina M. a kol., „Zákoník práce s komentářem“, C.H.BECK, Praha 2008

Bezouška P., „Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva“, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009

Bičáková O., „Právní úprava hromadného propouštění zaměstnanců od 1.1.2007, Právo pro podnikání a zaměstnání, 2007

Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping, projekt ČMKOS, Informační materiál v rámci projektu ČMKOS, financováno MPSV ČR, 2006

Gregorová Z.: „Skončení pracovního poměru v mezinárodních a evropských dokumentech a česká právní úprava“, Právník 2/2007

Hůrka P.: „Využití konta pracovní doby“, Právní rozhledy 19/2006

Hůrka P.: „Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání“, Auditorium, Praha 2009

Jakubka J. a kol.: „Novelizovaný zákoník práce 1994“, nakladatelství Praktik, Praha 1994

Peterka J., 27.9.2002, Hot-desking nebo homeworking? Odpovědný zaměstnavatel dbá na to, aby své právní vztahy měl v pořádku

Pichrt J., „Za novelizací zákoníku práce aneb je novelizace zákoníku práce v době recese potřebná?“, Právní rozhledy 16/2009

Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce, MPSV ČR, 2009

Sládek V.: „Pracovní doba v novém zákoníku práce“, Práce a mzda 11/2006

Stanovisko k návrhu tzv. koncepční novely zákoníku práce schválené Radou ČMKOS na jednání dne 20.4.2009

Švestka J., „Občanský zákoník s komentářem“, Právní úkony, C.H.BECK, Praha 1999

Vlach R.: „Coworking“, Na volné noze, portál nezávislých profesionálů, 8.9.2009

PB Coworking/Front Page, 14.7.2010

Nástin úpravy skončení pracovního poměru ve státech EU, Masarykova univerzita – Gavlas M. a kolektiv: „Pracovní právo, 2. Aktualizované a doplněné vydání, Brno Masarykova univerzita a Jan Šabata- nakladatelství Doplněk, 2004; Štefko M.: „Zrušení zaměstnavatele či jeho části-důvod k výpovědi“, Právo a zaměstnání 2, 2004

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 83/06 ze dne 12. 3. 2008, č. 116/2008 Sb.

Mobing na pracovišti, MPSV ČR 25.2.2008, http://www.mpsv.cz/cs/5162