

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 4/2016
Vol. LXII

IURIDICA

4/2016

Vol. LXII

UNIVERZITA KARLOVA
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2016

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.

Všechny články tohoto čísla jsou recenzovány.

Statě v této publikaci vznikly v rámci výzkumného programu PRVOUK 05.

<http://www.karolinum.cz/journals/iuridica>

© Univerzita Karlova, 2016

ISSN 0323-0619 (Print)

ISSN 2336-6478 (Online)

OBSAH

<i>Jan Pichrt: Předmluva</i>	7
<i>Jan Pichrt: Bude doba dočasně „hojnosti“ využita pro koncepční novelizaci zákoníku práce, či (zne)užita pro projevy partikulárního právního revizionismu?</i>	9
<i>Miroslav Bělina: (Ne)zbytná další novela zákoníku práce?</i>	19
<i>Petr Hůrka, Nataša Randlová: Výhody a nevýhody novely zákoníku práce pro zaměstnavatele a zaměstnance</i>	23
<i>Ljubomír Drápal: O jedné malé změně v zákoníku práce</i>	33
<i>Martin Štefko: Podcenění sociální funkce daňového bonusu v exekčním řízení</i>	39
<i>Jakub Morávek: Několik úvah nad (ne)možnou novelizací zákoníku práce v souvislosti s právní úpravou chráněného oznamování škodlivých jednání</i>	49
<i>Lucie Řehořová: Převedení na jinou práci optikou nejnovější koncepční novely zákoníku práce</i>	73
<i>Jakub Tomšej: Skončení pracovního poměru ze zdravotních důvodů zaměstnance</i>	83

PŘEDMLUVA

O tematickém zaměření tohoto společného čísla AUC Iuridica pod titulem „Úvahy o možné novelizaci zákoníku práce“, bylo rozhodnuto dávno předtím, než v březnu roku 2016 rozeslalo Ministerstvo práce a sociálních věcí (MPSV) do mezi-resortního připomínkového řízení návrh zákona, kterým se má (opět) změnit zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb. ve znění pozdějších předpisů), nově zejména v koncepci výpočtu dovolené, pojetí převedení zaměstnance na jinou práci a úplné eliminaci rozhodčího řízení v pracovněprávních sporech.

Ačkoliv tedy toto číslo nemělo být primárně koncipováno jako reakce na poslední novelizační aktivity MPSV ve vztahu k zákoníku práce a mnohé z jeho příspěvků jsou proto tematicky zaměřeny více teoreticky a „nadčasově“ (bez ohledu na aktuální novelizační snahy a tendence), je na druhé straně jen logické, že mnozí z autorů, kteří do tohoto čísla přispěli, na aktuální novelizační aktivity ve svých příspěvcích (více či méně) reagují.

Vědecký přínos tohoto monografického čísla lze mimo jiné spatřovat v jeho tematické i názorové bohatosti; mj. čtenář v této publikaci nalezne jak názory, které aktuální novelizační snahy podporují a vítají (včetně názorů z řad tvůrců novelizace), tak názory, které jsou k těmto novelizačním snahám kritické, či je dokonce v mnohých aspektech přímo odmítají. Oba „tábory“ se snaží přinášet po svoje postoje a závěry příslušné argumenty; správnost jednotlivých pohledů může „zhodnotit“ v krátkém horizontu sám čtenář, v delším časovém horizontu pak dá odpověď na otázky stran opodstatněnosti některých úprav a správnosti jejich (ne)realizace až právní praxe.

Předkládané společné číslo AUCI je příkladem pestrosti vědeckého bádání a svobody akademického diskursu pěstovaného na Katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení PF UK.

*prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.
vedoucí katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení PF UK
srpen 2016*

BUDE DOBA DOČASNÉ „HOJNOSTI“ VYUŽITA PRO KONCEPČNÍ NOVELIZACI ZÁKONÍKU PRÁCE, ČI (ZNE)UŽITA PRO PROJEVY PARTIKULÁRNÍHO PRÁVNÍHO REVIZIONISMU?

JAN PICHRT

Abstract: **Will the Time of Temporary “Abundance” Be Used for Conceptual Amendment to the Labour Code or Be (mis)Used for Manifestations of Particular Legal Revisionism?**

The author is of the opinion that the period of economic recovery and record low unemployment in Czech Republic should be used to make fundamental changes in the liberalization of the Czech Labor Code and the latest government’s draft amendments to the Labor Code considers as insufficient and criticizes efforts to revise the recent decision by the Constitutional Court in the area of Collective Labor Law. In comparison the author describes recent efforts to overcome the decision *Abood vs. Detroit Board of Education* and the effect of incomplete staffing in the US Supreme Court on decision in this case

Keywords: collective labor law, collective bargaining, the decision of the Constitutional Court, the decision of the US Supreme Court, plurality of trade unions, fair share fees

Klíčová slova: kolektivní pracovní právo, kolektivní vyjednávání, rozhodnutí Ústavního soudu, rozhodnutí Nejvyššího soudu USA, pluralita odborů, sdílení nákladů

DOI: 10.14712/23366478.2016.46

ÚVODEM

Název tohoto monografického čísla *AUC Iuridica* („Úvahy o možné novelizaci zákoníku práce“) napovídá, že většina statí v něm obsažná je (přímo či v souvislostech) zacílena na možné směry budoucích úprav českého pracovního kodexu. Monografie obsahuje jak úvahy („podporující“ i „odmítavé“) zaměřené na zcela aktuální návrh novelizace pracovního kodexu, nacházející se nyní (srpen 2016) v pokročilé fázi legislativního procesu, tak úvahy *de lege ferenda* zaměřené na budoucí nutné koncepční úpravy pracovněprávních vztahů.

Jakkoliv zcela sdílím názory, té skupiny autorů, která zastává názor, že s novelizací pracovního kodexu by se mělo „šetřit“ a měly by být iniciovány až na základě zhodnocení příslušných analýz (ty v poslední době nahrazují spíše politická rozhodnutí, resp. snaha respektovat přání odborů) a dialogu, který by neměl pomíjet ani názory širšího spektra akademických pracovišť, využiji možnosti dané každému editorovi podobných publikací a se znalostí statí v ní obsažených si dovoluji „nepřidat se“ obsahem svého příspěvku k výslovné podpoře či kritice (ač ke kritice mám ve vztahu k předloženému návrhu blíže) aktuální novelizační aktivity MPSV, ale pokusím se zpestřit obsah této

monografie – jak alespoň doufám, výsledek necht' laskavě posoudí čtenář – obecnější úvahou, zaměřenou na určitý dílčí související aspekt. Navzdory názvu celé monografie „směřujícímu do budoucna“ se budu zabývat úvahou, která nemůže být prosta i určitého retrospektivního pohledu.

KONCEPČNÍ ZMĚNY VERSUS PARTIKULÁRNÍ PRÁVNÍ REVIZIONISMUS?

Když v březnu roku 2016 rozeslalo Ministerstvo práce a sociálních věcí (MPSV) do meziresortního připomínkového řízení návrh zákona novelizujícího zákoník práce, vyvolal ve mně obsah navrhované novely především pocit promarněné příležitosti.¹

Dobu, kdy se česká ekonomika opět vzrývá, by mělo české pracovní zákonodárství využít ke skutečně koncepčním novelám, které by jej učinily připravenější na budoucí výzvy, které stojí před českými zaměstnanci i zaměstnavateli. Stejně jako Josef v Bibli „šetřil“ (připravoval se) v sedmi letech tučných na sedm let hubených, měli bychom nyní my využít „let tučných“ a připravit se v tomto období na změny, které bude v nejbližší době prodělávat Evropská unie jako celek, a které se jistě odrazí i v oblasti pracovního trhu (evropského i národního). Jakkoliv je obtížné predikovat, nakolik budou „vše-unijní“ či „globalizační“ tendence a jejich projevy na trhu práce nahrazeny tendencemi fragmentačními (i ve vztahu k možnému dalšímu vývoji „migrační krize“ a (ne)schopnosti skutečně ji na unijní úrovni řešit), měla by být v české pracovněprávní legislativě využita možnost daná stávajícím ekonomickým růstem k potřebné změně pracovněprávní regulace směrem k možnosti její větší adaptability na budoucí potřeby vývoje na trhu práce.

V mezinárodním srovnání stojí jistě za povšimnutí, jak těžkou pozici mají při podobných snahách o úpravu příliš ochranné, v okolním srovnání již „konkurence neschopné“ a dalším potřebám rozvoje pracovního trhu neodpovídající, právní úpravy vlády (např. paradoxně i „socialistická vláda“ ve Francii) v těch zemích, které podobně příznivé ukazatele v oblasti zaměstnanosti a hospodářského růstu nevykazují.

Ačkoliv některé politické unijní materiály z doby před rokem 2008 jako by již nepočítaly s projevy ekonomických zákonitostí, musí být po přestálé krizi všem zřejmé, že délka nadcházejícího období hojnosti ani oněch „sedmi tučných let“ dosáhnout nemusí. Chtělo by se zvolat – kdy, když ne teď? Kdy bude vhodnější čas? Nacházíme se nyní v období, ve kterém lze odůvodněně počítat s posunem prahu senzitivity obyvatelstva směrem k větší toleranci obecně méně populárních (avšak méně politicky využitelných) kroků, resp. nacházíme se v době rekordní zaměstnanosti, ve které lze jen s minimálními riziky dopadů na zaměstnanost jednotlivců, přikročit ke krokům, které učiní naše

¹ V tomto ohledu zcela sdílím názor, který ve vztahu k předloženému materiálu zaujala Hospodářská komora ČR, která v úvodu svých připomínek uvedla: „Dle názoru členské základny Hospodářské komory ČR by měla být předložena novela zákoníku práce výrazně ambicióznější a vnést do pracovněprávních vztahů větší flexibilitu. Jsme si vědomi, že současná novela naplňuje především programové prohlášení vlády a upřednostňuje tak spíše zájmy zaměstnanců a odborů. ... Předložený materiál neupravuje zásadní koncepční změny v zákoníku práce, jak bylo původně avizováno předkladatelem.“ (cit. z Připomínky [HK ČR] k materiálu MSPV „Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce...“; č.j. 58/6000/2016 ze dne 30. března 2016)

pracovní zákonodárství do budoucna více „připravené“ čelit příštím výzvám – máme jediný problém, že „obyvatelstvo“ je současně „voličstvo“ a že žijeme v zemi, ve které je permanentně „před volbami“; podobné rozhodnutí totiž vyžaduje velký nadhled, který nebude výhradně limitován úspěchem v příštích volbách. Do doby podobně velkorysého přístupu budeme zřejmě namísto opravdu koncepčních změn, obohacování projevy (více či méně) partikulárních zájmů, které jsem si v nadpisu tohoto článku dovolil (s určitou mírou nepřesnosti a nadsázky) označit za „právní revizionismus“.²

NEBEZPEČNÁ TENDENCE

Vrátím se krátkým zamyšlením k jednomu z novelizačních bodů, v podobě, v jaké byl v březnu 2016 obsažen v návrhu zákona novelizujícího zákoník práce, rozeslaném MPSV do meziresortního připomínkového řízení. S ohledem na připomínky vznesené následně v rámci připomínkového řízení již sice nebyl později předmětný novelizační bod obsažen v pokročilé verzi návrhu, která byla následně (v průběhu léta 2016) předložena k projednání Legislativní radě vlády ČR, ale jako významný příklad právě shora zmíněného „právního revizionismu“ je vhodné jej zmínit a krátce se k němu vrátit.

Ten, kdo spatřil, v březnu 2016 navrhované variantní znění novelizace § 24 zákoníku práce musel zažít silné děja vu, vždyť navrhovaná novelizace spočívala „pouze“ v tom, že stávající znění § 24: „(1) Odborová organizace uzavírá kolektivní smlouvu také za zaměstnance, kteří nejsou odborově organizováni. (2) Působí-li u zaměstnavatele více odborových organizací, musí zaměstnavatel jednat o uzavření kolektivní smlouvy se všemi odborovými organizacemi; odborové organizace vystupují a jednají s právními důsledky pro všechny zaměstnance společně a ve vzájemné shodě, nedohodnou-li se mezi sebou a zaměstnavatelem jinak,“ mělo být rozšířeno přidáním jedné věty ke stávajícímu druhému odstavci (a přidáním nového, leč nevýznamného, třetího odstavce) v podstatě do stejné podoby (pokud jde o klíčový odstavec druhý), kterou již v roce 2008 seznal Ústavní soud jako ústavně nekonformní. Připomínám, že Ústavní soud svým nálezem, publikovaným ve Sbírce zákonů pod č. 116/2008 zrušil, s účinností od 14. 4. 2008, mimo jiné i druhou větu § 24 znějící do účinnosti nálezu, takto: „*Jestliže se odborové organizace neshodnou na postupu podle věty první, je zaměstnavatel oprávněn uzavřít kolektivní smlouvu s odborovou organizací nebo více odborovými organizacemi, které mají největší počet členů u zaměstnavatele.*“

Ponechám-li stranou v obou navrhovaných variantách shodný text nově vkládaného, leč věcně nepodstatného odstavce 3, pak porovnáním kdysi (v roce 2008 Ústavním soudem) zrušené a nově (v březnu 2016 ze strany MPSV) k vložení navrhované druhé věty, druhého odstavce § 24, musím konstatovat jejich shodu (!); úplnou shodu pokud jde o návrh označený jako VARIANTA II (srov. podtržený text v následující citaci),

² Autor si je samozřejmě vědom zcela rozdílného významu použitého pojmu v rovině ideologické či historické; pro účely tohoto článku používá označení (povrchní) právní revizionismus jako označení pro (sice) soustavné úsilí o změnu a úpravy daného (stávajícího) stavu, které však sledují spíše partikulární skupinové zájmy než směr celospolečensky potřebných a zásadních koncepčních změn právní úpravy.

resp. shodu a navíc dílí „obohacení“ v návrhu označeném jako VARIANTA I o část věty „neurčí-li nadpoloviční většina zaměstnanců jinou odborovou organizací“ (srov. tučný text v následující citaci): „*Jestliže se odborové organizace neshodnou na postupu podle věty první, je zaměstnavatel oprávněn uzavřít kolektivní smlouvu s odborovou organizací nebo více odborovými organizacemi, které mají největší počet členů u zaměstnavatele, neurčí-li nadpoloviční většina zaměstnanců jinou odborovou organizací.*“

Z pohledu zaměstnavatelů, na jejichž pracovištích působí více odborových organizací, jejichž dohoda na společném postupu v kolektivním vyjednávání je „v některých případech“ problematická, by se jistě jednalo o změnu vítanou. Z pohledu velkých (počtem členů silných) odborových organizací (i je sdružujících odborových centrál) lze takovou úpravu jistě též označit za velmi žádoucí. S trochou nadsázky lze říct, že pokud odborům v roce 2008 citovaný náleze Ústavního soudu způsobil jistou „újmu“ odebráním části výsad, které jim podoba, v jaké byl zákoník práce v roce 2006 (po všech peripetiích přeci jen) schválen přinášela, pak navrhované znění VARIANTY II by bylo z pohledu odborových organizací (žel jen těch velkých) „restitucí in integrum“, pokud jde o ustanovení § 24 zákoníku práce. Druhé navrhované řešení (obsažené v březnovém návrhu pod VARIANTOU I) není potřebné (i z pohledu dalšího vývoje návrhu) v tomto ohledu blíže rozebírat, neb v něm obsažené „řešení“ bylo již dopředu neživotné, resp. v praxi jen stěží realizovatelné, mj. bez bližší opory v právním předpise stran lhůt, organizace a dalších aspektů jím „(ne)upravovaného“ hlasování, resp. postupu, kterým má být „určena jiná odborová organizace“. Protože VARIANTU I ani sám navrhovatel nezpracoval do podoby v právní praxi seriózně realizovatelné, vkrádá se zde neodbytně myšlenka, že varianta (I) měla sloužit zejména k tomu, aby si připomínková místa s jistou úlevou vybrala variantu (II).

Neboť, navzdory shora citovanému nálezu ÚS, evidentně stále žije myšlenka obnovit v otázce kolektivního vyjednávání a plurality odborových organizací na jednom pracovišti právní stav do (ústavně nekonformní) podoby před 14. 4. 2008, a protože nelze vyloučit, že tuto myšlenku, pro neshodu sociálních partnerů nyní „zaparkovanou“ na odstavném parkovišti legislativních přání, uvede některý z aktivních poslanců opět do pohybu v rámci druhého čtení, je na místě se blíže (byť stručně) podívat na obsah tehdejších výhrad ÚS.

Stávající úprava vychází z potřeby úplné shody všech odborových organizací ve věci jednání o uzavření kolektivní smlouvy.³ Ustanovení § 8 odst. 1 zákona o kolektivním vy-

³ Pluralita odborových organizací u zaměstnavatele je typická zejména u velkých zaměstnavatelů, kdy (v rámci jednoho zaměstnavatele) zejména profesně odlišné či specializované skupiny zaměstnanců cítí potřebu po samostatné odborové organizovanosti respektující jejich specifické zájmy a cíle v kolektivním vyjednávání (v ČR jsou to tradičně např. piloti, strojvůdci aj.). Je samozřejmě možné, aby, přes různost některých požadavků, našly odborové organizace u jednoho zaměstnavatele „společnou řeč“ a uzavřely jednu (společnou) kolektivní smlouvu, jejímiž účastníky jsou zaměstnavatel („na straně jedné“) a všechny odborové organizace („na straně druhé“). Je však také možné postupovat odchylně, cestou dohody všech účastníků kolektivního vyjednávání (tedy všech u zaměstnavatele působících odborových organizací a zaměstnavatele) na odchylném postupu, který může vést k uzavření více kolektivních smluv, přičemž v takovém případě musí být též sjednáno, která z kolektivních smluv (či které z nich) se vztahuje (-i) a na odborově neorganizované zaměstnance; v případě takového postupu je třeba mít na zřeteli mj. problematiku rovného zacházení a zákazu diskriminace. Cit. z PICHRT, J.: Komentář k § 24. In BÉLINA, M. – DRÁPAL, L. a kol.: *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014.

jednávání (ZKV) stanoví, že: „Kolektivní vyjednávání je zahájeno předložením písemného návrhu na uzavření kolektivní smlouvy jednou ze smluvních stran druhé smluvní straně.“ Nedostatek shody na straně odborových organizací tak může vést k tomu, že vůbec nebudou schopny předložit zaměstnavateli návrh kolektivní smlouvy, a zahájit tak kolektivní vyjednávání ve smyslu ZKV (tedy i zahájit proces, který by mohl případně vyústit až ve stávkou ve sporu o uzavření kolektivní smlouvy, tedy v jedinou stávkou upravenou ZKV).⁴

Nebezpečí vzniku takové situace se zákonodárce při přijetí nového zákoníku práce v roce 2006 snažil eliminovat právě za pomoci ustanovení (později zrušeného nálezem ÚS), které umožňovalo řešit „patovou“ situaci na principu majority; v případě, kdy se odborové organizace neshodnou na postupu podle věty první, byl zaměstnavatel oprávněn uzavřít kolektivní smlouvu s odborovou organizací nebo více odborovými organizacemi, které měly největší počet členů u zaměstnavatele. Zrušené ustanovení (které nebylo, pro způsob své formulace ani z aplikačního pohledu zcela bez nejasností – nestanovilo např. nic bližšího o tom, kdy, resp. v jakém časovém odstupu po zahájení vyjednávání, či v návaznosti na které kroky, může zaměstnavatel postupovat cestou v něm upravenou) tak zakotvilo pro konkrétní, výše uvedený případ nerovné postavení mezi jednotlivými odborovými organizacemi a umožnilo, aby (zejména menší) odborová organizace byla, v případě nesouhlasu s většinovým návrhem kolektivní smlouvy, z dalšího vyjednávání vyloučena a aby došlo ke kolektivnímu vyjednávání a uzavření kolektivní smlouvy bez možnosti takové (v „menšině“ se ocitnuvší) odborové organizace ovlivnit její obsah. Výše citovaná věta druhá odstavce druhého § 24 byla zrušena pro deficit ústavnosti nálezem ÚS zn. Pl. ÚS 83/06, když Ústavní soud mimo jiné poukázal na ustanovení čl. 27 odst. 2 Listiny základních práv a svobod,⁵ které stanoví, že jakékoli zvýhodňování některé z odborových organizací v podniku nebo odvětví na úkor jiných je nepřipustné.⁶ V bodech 264 až 266 výše uvedeného nálezu dále Ústavní soud konstatoval:

„264. Z principu svobody odborového sdružování plyne i rovnost odborových organizací tak, že žádná odborová organizace působící u zaměstnavatele nesmí být zvýhodňována před ostatními, a to ani vzhledem k tomu, jaké zaměstnance sdružuje, ani se zřetelem k počtu svých členů. To je ostatně zdůrazněno i v § 286 odst. 1 zákoníku práce, z něhož plyne, že zaměstnavatel musí tam uvedené povinnosti plnit vůči všem odborovým organizacím u něj působícím, pokud nedojde k jiné dohodě.

265. Listina základních práv a svobod ve svém čl. 27 odst. 2 hovoří jednoznačně; jakékoli zvýhodňování některé z odborových organizací v podniku nebo v odvětví na úkor jiných je nepřipustné. Zde zakotvené právo není nikterak omezeno ani prováděcím zákonem (srov. čl. 41 odst. 1 Listiny a contrario). Řešení potenciální konfliktní situace, předvídané v § 24 odst. 2 větě druhé zákoníku práce (princip majority, reprezentativnost), nelze tedy z ústavněprávního hlediska akceptovat. Nezbyvá než znovu připomenout, že ze základního ústavního principu rovnosti zejména vyplývá, že rozlišování v přístupu k určitým právům nesmí být svévolné a především se nesmí s různými subjekty, nacházejícími se ve stejné nebo srovnatelné situaci, zacházet rozdílným způsobem, aniž by

⁴ Srov. tamtéž.

⁵ Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

⁶ Tamtéž.

pro to existovaly objektivní a rozumné důvody. To lze vztáhnout ve smyslu předmětného článku Listiny základních práv a svobod i na právo koaliční.

266. Proto Ústavní soud přisvědčil námitce navrhovatelů, že napadené ustanovení § 24 odst. 2 věty druhé v rozporu s článkem 27 odst. 2 Listiny a s ustanovením čl. 3 odst. 2 Úmluvy MOP č. 87 zvýhodňuje určité odborové organizace na úkor jiných. Nejde přitom jen o zvýhodňování organizace s největším počtem členů (princip majority), možných kombinací je více. Tím je současně porušen i čl. 1 odst. 2 Ústavy České republiky, ve znění ústavního zákona č. 395/2001 Sb. (tzv. euronovely Ústavy).“

Co může být dostatečným důvodem pro to, aby se s odstupem pouhých 8 let pokoušel navrhovatel de facto revidovat právní stav, který prošel v tak zásadní otázce posouzením Ústavního soudu? Nepochybně především změna ústavněprávního rámce, na jehož základu Ústavního soudu v minulosti předmětné ustanovení posuzoval. Pokud však odpovídající změna absentuje, pak pokus „prohnat“ opětně předmětné ustanovení soukolím Parlamentu ČR s tím, že ve finále Ústavní soud – samozřejmě ve zcela jiném personálním složení, věc opětovně posoudí a „uvidí se“, považuji za postup nebezpečný a nezodpovědný z pohledu právních jistot a stability právního řádu v této zemi.

AMERICKÁ PARALELA?

Ne, že by podobné snahy byly jen českým specifikem; jak však následující exkurz ukáže, některé podobnosti jsou jen zdánlivé.

Dne 13. února roku 2016 zemřel Antonin Scalia, dlouholetý soudce Nejvyššího soudu USA, jmenovaný do funkce v roce 1986 Ronaldem Reaganem. Zatímco v českých právních časopisech jsem nezaznamenal reakce na úmrtí této významné osobnosti amerického práva,⁷ byla americká média zaměřena na právní problematiku vzápětí zaplněna úvahami na téma, jaký dopad, nejen v oblasti práva, ale i politiky, bude mít v předvečer amerických prezidentských voleb úmrtí jednoho z devíti doživotně jmenovaných soudců Nejvyššího soudu USA.

Tyto debaty, jakkoliv jistě zajímavé, nemají přímý vztah k tématu tohoto článku, co však přímý vztah k předmětu této statě má a nabízí dokonce zdánlivou paralelu s předcházející pasáží tohoto příspěvku, je nepřímý důsledek úmrtí soudce Scalii pro americké kolektivní pracovní právo.

Český „pracovní právník“ se setká s pojmem „free-rider“ spíše okrajově, nejčastěji v oblasti negativních projevů některých nekalosoutěžních praktik do vývoje a stability konkrétních pracovněprávních vztahů. Jako příklad postupů podřaditelných pod tento pojem lze uvést: „... *tendence některých distributorů omezovat výdaje na propagaci a přizívat se na investicích a úsilí ostatních distributorů s tím, že zboží na základě ušetřených výdajů budou prodávat za nižší cenu (free-rider problem).*“⁸

⁷ Z jiných periodik je však třeba zmínit obsáhlý a osobnost Antonina Scalii českému čtenáři výstižně přibližující článek Teodora Marjanoviče v *Hospodářských novinách* (č. 035/2016, s. 2) pod titulkem „Skála jménem Scalia“.

⁸ FIALA, T.: *Nová soutěžní politika Evropské komise v oblasti distribučních smluv*. ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI, ASPI – LIT 22344CZ.

Jaký má však jev označovaný jako free-rider vztah ke kolektivnímu pracovnímu právu?

T. Richter, ve stati popisující mj. problémy kolektivního jednání a rozhodování (při správě korporací), uvádí ve výčtu některých úskalí rozhodování v rámci kolektivu situaci, kdy ti z členů kolektivu, kteří se rozhodli „nevynakládat náklady ani na seznámení se s problémem, jenž má být hlasováním rozhodnut, ani na účast na samotném hlasování“ např. proto, že „osoba, jejíž individuální podíl na celkovém počtu hlasů je relativně malý, může racionálně předpokládat, že její hlas nijak neovlivní výsledek hlasování“. Richter dále uvádí: „Pokud však ostatní osoby, oprávněné hlasovat, tyto náklady vynaloží a dospějí k rozhodnutí daného problému (a toto rozhodnutí nebude vysloveně destruktivní ve vztahu k zájmům osoby, která nehlasovala), bude mít nehlasující osoba z tohoto rozhodnutí prospěch, aniž by nesla náklady na jeho přijetí. Bude tím, o kom ekonomická teorie hovoří jako o černém pasažéru (free-rider).“⁹

Od roku 1977 jsou v důsledku klíčového rozhodnutí ve věci *Abood v. Detroit Board of Education* odbory ve veřejném sektoru v USA na základě tzv. „fair share provisions“ oprávněny požadovat na těch zaměstnancích, kteří se rozhodnout nebýt odborově organizováni, aby se částečně podíleli na výdajích, které byly vynaloženy na jejich zastupování při sociálním dialogu tak, aby se nestali „černými pasažéry“ čerpajícími jen z výhody z výsledků vyjednávání.¹⁰

Toto (téměř 40leté) pravidlo bylo již v minulosti podrobováno četné kritice, např. v souvislosti s posouzením případu *Harris v. Quinn* v roce 2014;¹¹ v souvislosti s rozhodnutím tohoto případu se objevil částí teorie velmi kritizovaný požadavek (rozhodnutí bylo přijato nejtěsnější většinou 5 : 4), podmiňující vybírání poplatků od nečlenů ze strany odborů prokázáním (testem), že zaměstnanci-neodboráři by nemohli dosáhnout stejných výhod, které získali v důsledku činnosti odborů, jakýmikoliv jinými prostředky. Soudkyně Elena Kagan v disentaním stanovisku sice zdůraznila, že „dobrou zprávou“ spojenou s tímto případem (*Harris v. Quinn*) je, že nepřekonává rozhodnutí ve věci *Abood*; komentáře přesto konstatovaly, že bude-li nový test nezbytným základem pro uzavírání dohod o „fair-share“, může dojít k narušení stability založené v minulosti právě rozhodnutím ve věci *Abood*.¹²

K podobnému pokusu také záhy došlo, skupina učitelů z kalifornských veřejných škol, kteří nebyli členy odborové organizace kalifornských veřejných zaměstnanců,

⁹ Cit. RICHTER, T.: Použití (mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva. *Právník*, 3/2009, s. 233–262, ASPI – LIT53295CZ.

¹⁰ Pokud by snad české odbory považovaly podobné pravidlo do budoucna za inspirativní, doporučuji jej vnímat i v kontextu a rovnováze jiných ustanovení amerického pracovního práva, které již z pohledu českých odborů zdaleka tak inspirativní jistě nebudou. Pro určitý dílčí vhléd doporučuji např. stať ŠTEFKO, M.: Několik poznámek k doktríně At-Will-Employment a její aplikaci v České republice. *Práce a mzda*, 11/2009, ASPI – LIT34296CZ.

¹¹ Většinové stanovisko Nejvyššího soudu USA v případě *Harris v. Quinn* se přiklonilo k názoru, že pracovní domácí zdravotní péče v Illinois, jakož i v každém jiném státě USA, který má podobný pečovatelský program, jsou pouze „částečnými“ či „quasi“ veřejnými zaměstnanci – na rozdíl od „plnohodnotných“ veřejných zaměstnanců („full-fledged public employees“) – a v důsledku toho nejsou povinni platit poplatky za své zastupování (fees for labor representation).

¹² MARVIT, M. Z.: The Supreme Court Has Created an Impossible Standard for Unions to Meet. *The New Republic*, 30. 6. 2014, <https://newrepublic.com/article/118481/harris-v-quinn-decision-supreme-courts-undercuts-union-dues-paying>.

vznesla žalobu (*Friedrichs v. Kalifornie*),¹³ ve které namítala, že situace, ve které jsou nuceni hradit poplatky (ať již jsou nazývané „agency fees“ či „fair share fees“) odborům, které ze zákona zastupují všechny učitele ve veřejném sektoru, je v rozporu s právy těch učitelů, kteří nesouhlasí s politikou a stanovisky odborů, na svobodu projevu a shromažďování podle prvního ústavního dodatku. Argumenty obou stran – učitelů na straně jedné i státu Kalifornie a Asociace kalifornských učitelů (odborů) na straně druhé – byly v lednu roku 2016 před Nejvyšším soudem USA předneseny a po tomto slyšení bylo všeobecně očekáváno, že poměrem 5 hlasů soudců považovaných za „konzervativce“ bude návrhu Kalifornských učitelů vyhověno.¹⁴

Z českého pohledu není nezajímavé, že spor se zdánlivě majetkovou podstatou (o úhradu části nákladů kolektivního vyjednávání) má i v USA svůj výrazně politický rozměr, který se projevil i v argumentaci stran před Nejvyšším soudem.

Soudce Anthony Kennedy odmítl argumenty vznášené právními zástupci státu Kalifornie a Asociace kalifornských učitelů, dle kterých je nutné zachovat stávající systém poplatků, aby se zamezilo efektu „černých pasažérů“ („free riders“) – nečlenů odborů, kteří získají všechny výhody vyjednané odbory, aniž by „za to platili“ a uvedl, že (naopak) odbory v podstatě dělají z učitelů nucené pasažéry („compelled-riders“) i v otázkách, ve kterých učitelé s postoji odborů silně nesouhlasí.¹⁵

V podobných sporech Nejvyšší soud v minulosti již dvakrát vyjádřil pochybnosti o precedentu vyplývajícího z rozhodnutí *Abood* z roku 1977; Nejvyšší soud v této souvislosti uvedl, že na veřejných zaměstnancích, kteří se rozhodli nebýt organizováni v odborech, může být požadována platba na náklady kolektivního vyjednávání, pokud poplatky nejsou vynakládány na politické účely (as long as the fees don't go toward political purposes).¹⁶ Kalifornští učitelé poukazovali na fakt, že odbory se postupem doby zpolitizovaly, přičemž i tlak na vyšší mzdy a důchodové dávky vyvolává politické otázky, např. v oblasti co nejeфекtivnějšího vynakládání finančních prostředků v nízkopříjmových lokalitách. Soudce John Roberts uvedl, že i rutinní záležitosti mohou získat politický náboj, zahrnují-li problematiku efektivity vynakládání finančních prostředků státem. Určitou politizaci do projednávání případu vnesli i sami zástupci odborů, když tvrdili, že žaloba je součástí „agendy konzervativců“ a její snahy oslabit silné odbory, známé svou spolehlivou podporou demokratických kandidátů a demokratické politiky.¹⁷

¹³ Hlavním žalobcem v této cause byla Rebbecca Friedrichs, učitelka na veřejné škole v Orange County v Kalifornii, která pro odlišné názory vystoupila z Asociace kalifornských učitelů, ale stále po ní bylo požadováno, aby hradila okolo 650 USD ročně na krytí nákladů kolektivního vyjednávání. Srov. HANANEL, S.: Tied 4-4 after Scalia's death, Supreme Court upholds win for labor unions, *PBS NewsHour*, 29. 3. 2016, <http://www.pbs.org/newshour/rundown/supreme-court-deadlock-upholds-win-for-labor-unions-in-case-over-fair-share-fee>.

¹⁴ Srov. např. HANANEL, S.: High court seems skeptical of mandatory public union fees, *PBS NewsHour*, 11. 1. 2016, <http://www.pbs.org/newshour/rundown/high-court-seems-skeptical-of-mandatory-public-union-fees/>.

¹⁵ „The union is basically making the teachers ‘compelled-riders’ on issues with which they strongly disagree,” Kennedy said (cit. op sub. 14).

¹⁶ HANANEL, S.: Tied 4-4 after Scalia's death, Supreme Court upholds win for labor unions, *PBS NewsHour*, 29. 3. 2016, <http://www.pbs.org/newshour/rundown/supreme-court-deadlock-upholds-win-for-labor-unions-in-case-over-fair-share-fee>.

¹⁷ Srov. op sub. 14.

Je třeba dodat, že praxe tzv. fair share provisions není uplatňována ve všech státech USA. V přibližně polovině států Unie pracovní právo povinné poplatky zakazuje, ale většina členské základny odborů ve veřejném sektoru je soustředěna právě ve státech, kde takový zákaz upraven není (včetně Kalifornie, New York a Illinois); jedná se celkem o více než 5 milionů zaměstnanců ve 23 státech a Washingtonu D.C.

Náhlé únorové úmrtí soudce Scalií přineslo do rozhodnutí této věci nečekaný zvrat. Verdikt původně očekávaný v červnu 2016, byl náhle vyneseno o cca tři měsíce dříve. Neúplné obsazení Nejvyššího soudu USA vedlo k jeho „rozdělení“ na dva čtyřčlenné tábory a očekávané rozhodnutí NS USA ve prospěch kalifornských učitelů v poměru 5 : 4, se změnilo ve výsledek 4 : 4. Termín „the 4-4 split“ plní nyní komentáře k vícero rozhodnutím NS USA a dle vyjádření republikány ovládaného Senátu tomu tak ještě chvíli bude.¹⁸

Pro americkou právní praxi znamená rozhodnutí 4 : 4 ve věci Friedrichs v. Kalifornie, již nečekané, velké vítězství odborů. Na rozdíl od většinového rozhodnutí Nejvyššího soudu není rozhodnutím 4 : 4 vytvořen nový precedens závazný pro celé USA, ale je pouze potvrzeno rozhodnutí obvodního odvolacího soudu.¹⁹ Přes značný čas, který uplynul od rozhodnutí ve věci Abood (1977), i přes určité změny v postavení odborů a síle odborů, ke změně v otázce „fair share fees“ prozatím nedošlo.

ZÁVĚREM

Přes rozdíly mezi pojetím pracovního práva u nás i v USA, jakož i přes rozdíly v minulé i současné roli odborů v obou státech, je zřejmé že slovo „politizace“ v souvislosti s odbory, jejich činností i aspiracemi na vlivné (byť vedlejší) role na politickém jevišti zaznívá v obou zemích.

Je však také zřejmé, jak významným prvkem je v každé právní kultuře stabilita jeho právního řádu a respekt k rozhodnutím vrcholných soudních institucí. Změna ústavně právního rámce či změna společenských poměrů zapříčiněná jeho přirozeným, demokratickým vývojem a dlouhým časovým odstupem od někdejšího rozhodnutí jistě mohou být důvodem i k odůvodněné revizi rozhodnutí z nejméně významnějších. Zkoušet revidovat daný stav, bez naplnění těchto atributů, pouze z důvodů přiblížení úpravy cílům zájmových skupin či s kalkulem odchýlného posouzení totožné věci, spočívajícím na odlišném personálním obsazení daného orgánu, zavání právní i společenskou neodpovědností.

prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
Pichrt@prf.cuni.cz

¹⁸ Senát se hodlá zabývat až nominací vzešlou od nového prezidenta USA. Srov. DAYEN, S.: The Perils of Our Split Supreme Court, *The New Republic*, 30. 3. 2016, <https://newrepublic.com/article/132209/perils-split-supreme-court>.

¹⁹ Tamtéž.

(NE)ZBYTNÁ DALŠÍ NOVELA ZÁKONÍKU PRÁCE?

MIROSLAV BĚLINA

Abstract: **Is the Further Proposed Amendment to the Labour Code Necessary?**

The author in his article deals with the current proposal the Labour Code amendment by the Ministry of Labour and Social Affairs and comes to the conclusion that the proposed amendments change strengthening the protection of workers, but does not contribute to deepening the flexibility of industrial relations. The author expresses the view that the amendments to the Labour Code should be very exceptional and should be preceded by careful analysis. The author feels the lack of both of these criteria in the the current amendment.

Keywords: the labour code, protection of workers, flexibility of industrial relations

Klíčová slova: zákoník práce, ochrana zaměstnanců, flexibilita pracovněprávních vztahů

DOI: 10.14712/23366478.2016.47

Ministerstvo práce a sociálních věcí předložilo Vládě ČR další poměrně rozsáhlou novelu zákoníku práce. V současné době je návrh projednáván v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR.¹ Základní úvahou při každé nové úpravě či při její změně by mělo být v souladu s čl. 2 Legislativních pravidel vlády, zhodnocení nezbytnosti změny právního stavu. V tomto směru předložený návrh vzbuzuje určité pochybnosti. Podle předkládací zprávy je účelem návrhu zákona provedení věcných změn směřujících k prohloubení flexibility základních pracovněprávních vztahů za současného posílení ochrany postavení zaměstnance v těchto právních vztazích. Z hlediska předpokládaného účelu mohu konstatovat, že navrhované změny skutečně přispívají k posílení ochrany zaměstnance, ale rozhodně neprohlubují flexibilitu pracovněprávních vztahů. V tomto směru opak je pravdou. Předkládací zpráva dále uvádí, že je přihlédnuto k možnosti přiměřeného snížení administrativní náročnosti kladené na zaměstnavatele v souvislosti s aplikací zákoníku práce. I zde mohu konstatovat, že předložený návrh naopak administrativní náročnost kladenou na zaměstnavatele zvyšuje. Z tohoto hlediska lze konstatovat, že účel novelizace je naplněn podle mého názoru pouze z části, tj. z hlediska ochrany zaměstnance, a naopak na flexibilitu pracovněprávních vztahů a administrativní náročnost působí spíše negativně.

Kromě toho, že podle mého názoru není naplněn proklamovaný účel novelizace, lze jak shora uvedeno pochybovat o nezbytnosti změny právního stavu, resp. o jejím dostatečném zdůvodnění v důvodové zprávě. Předložený návrh řeší v zásadě tři koncepční problémy, dále některé dílčí otázky a ve značné míře řeší legislativní změny spíše výkladového charakteru. Řešení některých výkladových otázek vzbuzuje pochybnosti, zda jsou nezbytné, když sám předkladatel odůvodňuje jeden novelizovaný bod tak, „aby

¹ Sněmovní tisk 903/0.

se předešlo absurdním výkladům“. Uvedený postup vede k přílišné kazuistice a zatěžuje neúměrně právní úpravu.

Pokud se jedná o koncepční změny, vidím je především ve třech oblastech, a to převedení na jinou práci, oblast dovolené a vyloučení rozhodčích doložek pro oblast pracovněprávních sporů.

Novela ruší dosavadní desetiletími zažitou právní úpravu převedení na jinou práci s odůvodněním, že tato úprava není slučitelná se smluvní úpravou pracovněprávních vztahů. Dále se argumentuje, že tato úprava je v rozporu s Úmluvou MOP č. 29 o nucené nebo povinné práci. Jedná se o jednu z nejstarších úmluv přijatou na půdě MOP již v roce 1930 a na základě ratifikace této úmluvy Československou republikou, vstoupila pro nás v platnost dne 30. 10. 1958. Domnívám se, že argumentace touto úmluvou je zcela nepřipadná, a tato úmluva rozhodně nesměřuje proti konceptu převedení na jinou práci tak, jak je upraveno v § 41 ZP. Podle čl. 2 nucenou nebo povinnou prací se rozumí práce nebo služba, která se na kterékoliv osobě vymáhá pod pohrůžkou jakéhokoliv trestu, a ke které se řečená osoba nenabídl dobrovolně.

Je třeba zdůraznit, že ani důvodová zpráva neuvádí jediný problém z aplikační praxe, který by byl spojen s dosavadní dlouholetou právní úpravou. Když pomínu argumentaci úmluvou MOP, která mi nepřijde zcela korektní, pak jediným důvodem jsou úvahy předkladatele, že současná úprava neodpovídá smluvní koncepci v pracovněprávním vztahu. Taková úvaha by však mohla ospravedlnit celou změnu koncepce v případě rekonfigurace, ale rozhodně ne v dílčí novelizaci. Chtěl bych zdůraznit, že pracovní právo, kromě ochrany postavení zaměstnance plní také organizátorskou funkci, která má zaměstnavateli umožnit organizovat pracovní činnost, a kterou navržená změna výrazně zaměstnavatelům ztěžuje. Kromě toho přinese zaměstnavatelům zvýšené náklady a o čemž důvodová zpráva mlčí. V neposlední řadě navržená změna způsobí výrazné zvýšení administrativní náročnosti pro zaměstnavatele, a navíc může vyvolat celou řadu výkladových problémů. Navíc navržená koncepční úprava ve svých důsledcích povede k zeslabení předvídatelnosti práva a právní jistoty, neboť se mění úprava zažitá celými desetiletími a podrobně vyložená a komentovaná řadou judikátů i odbornou literaturou, na úpravu zcela novou. Takový stav se ve svých důsledcích negativně dotkne především účastníků pracovněprávních vztahů.

Novela dále mění rovněž zažitou desetiletími právní úpravu dovolené, když přechází na dovolenou v délce stanovené týdenní pracovní doby, vynásobené výměrou dovolenou, na kterou má zaměstnanec v příslušném roce právo, tedy tzv. „hodinovou dovolenou“. Rovněž tuto změnu považuji za zcela nedostatečně zdůvodněnou v důvodové zprávě. Praxe nezaznamenala v minulosti žádné negativní důsledky současné právní úpravy, a ani důvodová zpráva, nic takového neuvádí. Rovněž zde platí, že taková zásadní změna právní úpravy přinese řadu aplikačních problémů. Navíc považuji za zcela nedostatečné v důvodové zprávě uvedené dopady navrhované právní úpravy na státní rozpočet a ostatní veřejné rozpočty, stejně jako na vliv na podnikatelské prostředí České republiky. Přechod na novou úpravu přinese podle mého názoru nepochybně zvýšené náklady jak na státní rozpočet, tak na zaměstnavatele. Bude třeba pořídit nové softwarové vybavení a navíc bude třeba proškolení zaměstnanců zaměstnavatele provádějících tuto agendu. Argumentaci předkladatele v důvodové zprávě, že je volbou každého zaměstnavatele,

že zpracování příslušných agend bude zajišťovat s využitím nebo bez využití výpočetní techniky, považuji za zcela zavádějící. Za prvé stěžít může fungovat u zaměstnavatelů s velkým počtem zaměstnanců, a navíc při ručním provádění by vznikly ještě větší náklady na lidskou pracovní sílu. Kromě toho do vnějšího připomínkového řízení šel návrh s alternativami, a druhou alternativou bylo zachování dosavadní koncepce. Celá řada připomínkových míst se stavěla pro zachování dosavadní koncepce dovolené. I pokud bychom připustili, že navrhovaná úprava je možná spravedlivější než dosavadní, i tak zůstává zásadní otázka, zda tuto skutečnost může vyvážit výrazné transakční náklady spojené s novou úpravou i aplikační problémy, které nezbytně nová právní úprava přinese.

Další koncepční změnou je vyloučení rozhodčího řízení pro pracovněprávní spory. Pokud předkladatel argumentuje pro takovou změnu novým občanským zákoníkem, nepřipadá mi tato argumentace případná. Opět chybí jakákoliv analýza negativních vlivů, které by takovou úpravu zdůvodňovaly. Kromě toho je třeba říci, že rozhodčí řízení se v oblasti pracovněprávní v současné době téměř nepoužívá. Česká republika je tak jedním z vysloveně mála států, kde nefungují alternativní způsoby řešení pracovněprávních sporů. Přitom praxe ukazuje, že soudní ochrana je zcela nedostatečná. Počet soudních sporů stále klesá a je omezen v zásadě pouze na skončení pracovního poměru, případně na náhrady škody. Navíc praxe dále ukazuje, že do pracovněprávních sporů se pouštějí spíše lidé s vyššími příjmy, zatímco kategorie nízkopříjmová tak zůstává bez právní ochrany. Soudní řízení totiž není ani levné, ani rychlé. Právními úpravami se stále snažíme zlepšit hmotněprávní ochranu zaměstnanců (ostatně to je i motto této novely), ale ponecháme zcela stranou procesní ochranu. Předkladatel na místo, aby se snažil řešit tento problém a zaktivizovat alternativní způsoby řešení pracovněprávních sporů, naopak novelou zakazuje použití rozhodčího řízení, a to za situace, kdy sám v důvodové zprávě uvádí, že je rozhodnut zahájit ve spolupráci s Ministerstvem spravedlnosti, jako gestorem obecné úpravy civilního práva, expertní práce v hledání vhodných institutů mimosoudního řešení pracovněprávních sporů. Navíc za situace, kdy sám předkladatel zadal Technologické agentuře ČR analýzu zavedení mediace a smířčího řízení u oblastního inspektorátu práce.

Ze shora uvedeného podle mého názoru vyplývá, že ani jedna ze tří shora uvedených koncepčních změn není nejen nezbytná, ale vzbuzuje výrazné pochybnosti a pokud se jedná o rušení rozhodčího řízení pro pracovněprávní spory, je vyloženě nekoncepční a jde proti evropským i světovým trendům řešení pracovněprávních sporů.

Novela dále přináší některé další dílčí změny v oblasti konta pracovní doby, změny způsobu rozvržení pracovní doby, posuzování práce přesčas, vzniku překážek v práci nebo ochraně mzdových práv, zakotvení institutu vrcholových řídicích zaměstnanců a další úpravy v oblasti dovolené. Ani jedna z dalších navrhovaných změn není tak zásadního charakteru, že by sama o sobě odůvodňovala nezbytnost novelizovat zákoník práce.

K dalším změnám dochází v oblasti dohod konaných mimo pracovní poměr a v úpravě výkonu práce mimo pracoviště zaměstnavatele (homeworking) a úpravy práce na dálku (teleworking). Ani zde není odůvodněna bezprostřední nezbytnost takové právní úpravy, neboť právní úprava v této chvíli je dostatečně flexibilní a navrhovaná úprava další regulací vede k omezení flexibility těchto institutů a k dalšímu administrativnímu zatížení zaměstnavatelů.

Předložená novela dále obsahuje celou řadu výkladových změn, které podle mého názoru nejsou rovněž nezbytné a lze je řešit výkladem, a praxe si je v tomto směru schopna poradit i bez změny právního řádu. Tyto novelizační body považuji v naprosté většině případů rovněž za zbytečné a zatěžující právní řád.

Na závěr je třeba zdůraznit, že zákoník práce je zákon kodexového typu, kde by zvláště zákonodárci slušela umírněnost při zásazích do stávajícího kodexu. Jinými slovy byť jsem již vzal na vědomí (nikoliv, že bych se s touto skutečností smířil), že v současné době se přistupuje k neustálým novelizacím právního řádu, byť o nezbytnosti těchto novel lze v celé řadě případů pochybovat, připadá mně tato praxe u zákona kodexového typu zvláště nemístná. Kodex by měl být od toho, aby stabilizoval právní úpravu a nemělo by se sahat k jeho neustálým změnám. Zákoník práce je od svého přijetí v roce 2006 novelizován několikrát ročně a přitom v řadě případů, jako je tomu u této poslední novely, se nejedná o změny zanedbatelné, ale v některých případech zasahují i do koncepce právní úpravy. K takovým změnám by se v případě kodexu mělo sahat, podle mého názoru, zcela výjimečně. Navíc v minulosti jsme byli svědky toho, že řada věcných změn probíhala ve stylu pokusů a omylů, a zanedlouho se sáhlo k další změně u téhož institutu. Časté novelizace vedou ke snížení předvídatelnosti právního řádu, a tím i ke snížení právní jistoty a ve své podstatě se obracejí proti účastníkům pracovně-právních vztahů, tj. proti zaměstnancům a zaměstnavatelům. Zvláště škodlivým se tento postup jeví, jak je shora uvedeno, u zákonů kodexového typu jako je zákoník práce.

prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.,
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
belina@prf.cuni.cz

VÝHODY A NEVÝHODY NOVELY ZÁKONÍKU PRÁCE PRO ZAMĚSTNAVATELE A ZAMĚSTNANCE

PETR HŮRKA, NATAŠA RANDLOVÁ

Abstract: **The Advantage and Disadvantage of the Labour Code for the Employers and for the Employees**

The article deals with the issue of the amendment to the Czech Labour Code, effective as of 1. 4. 2017. The authors focus on the main advantages of the amendment, but also discuss the divergent attitudes of the representatives of employees and employers towards the amendment. The article contains annotations of the individual changes to the Labour Code, with a focus on those based on the idea of flexicurity. The principle of flexicurity consists of the flexibility of performance of work succeeded by an adequate rate of employee protection.

Keywords: amendment to the labour code, flexicurity, top management employees, collective bargaining, transfer to alternative work, transfer of undertaking, working hours, leave, agreements on work performed outside an employment relationship, home office, delivery of documents, protection of employee

Klíčová slova: novela zákoníku práce, flexikurita, vrcholní řídicí zaměstnanci, kolektivní vyjednávání, převedení na jinou práci, přechod práv a povinností, pracovní doba, dovolená, dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, home office, doručování, ochrana zaměstnance

DOI: 10.14712/23366478.2016.48

Ministerstvo práce a sociálních věcí v těchto dnech předložilo do vlády návrh, jímž se mění zákoník práce. Předmětem tohoto příspěvku je na jednu stranu obhájit chystanou novelu zákoníku práce, zároveň však zmínit i postoj zaměstnanců a zaměstnavatelů, který vůči ní zaujímají. Pokud jde o zákoník práce, o jeho novelizaci bylo rozhodnuto již loni v létě, sociální partneři, zaměstnavatelé, odbory i MPSV se rozhodli vytvořit novelu, jejíž ideou je *flexikurita*. Měl by tak být vytvořen právní prostor pro realizaci individuální vůle zaměstnavatele a zaměstnance při výkonu práce (uvolnění a zjednodušení některých institutů), avšak při garanci jisté míry ochrany zaměstnance a standardu jeho pracovních podmínek. V rámci přípravy materiálu byly shromážděny názory stran sociálního dialogu, následně se scházela expertní skupina, která se snažila nalézt shodu nad tím, co by mělo být upraveno. Návrh novely byl následně vypracován, v rámci připomínkového řízení bylo k návrhu učiněno zhruba 520 připomínek. Vláda návrh schválila a v září předložila do Poslanecké sněmovny, účinnosti však novela nebude nejdříve 1. června 2017.

VRCHOLOVÍ ŘÍDÍCÍ ZAMĚSTNANCI

Zcela novým institutem v návrhu novely jsou vrcholoví řídicí zaměstnanci. Východiskem pro tuto úpravu bylo přiblížení současné podnikové praxe právní úpravě. Je totiž zcela běžné, že u každého zaměstnavatele existují zaměstnanci, kteří nejsou řízeni, tak jako běžní zaměstnanci – jedná se o vysoce postavené manažery, jako jsou generální ředitelé, finanční ředitelé apod. – u těchto zaměstnanců je novelou navrhováno, aby si organizovali svoji pracovní dobu zcela sami.

Takovouto možnost, respektive odchýlení se od obecných pravidel pracovní doby, dává i evropská úprava, a to jmenovitě směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES (dále jen „*Směrnice o pracovní době*“) ve svém článku 17, který umožňuje při dodržování obecných zásad ochrany bezpečnosti a zdraví pracovníků, aby se členské státy mohly odchýlit od článků 3 až 6, 8 a 16, pokud se vzhledem ke zvláštní povaze dotýčných činností délka pracovní doby neměří nebo není předem určena nebo si ji mohou určit sami pracovníci, mimo jiné v případech: vrcholových řídicích pracovníků nebo jiných osob majících pravomoc nezávisle rozhodovat.

Vrcholoví řídicí zaměstnanci jsou ti, kteří jednají v zájmu společnosti, čemuž podřizují své pracovní nasazení, časové vytížení a plánování dne. Generálnímu řediteli zpravidla není možno rozvrhovat pracovní dobu – dávat harmonogram směn. Výhodou by tedy mělo být to, že týdenní pracovní doba a doba práce přesčas, tj. vcelku 48 hodin, jsou zcela v dispozici těchto zaměstnanců. Ti se mohou ad hoc rozhodovat, jak budou svoji pracovní dobu realizovat. V důsledku toho není rovněž potřeba zabývat se výpočty pro příplatky za práci přesčas či za práci v noci, neboť takovému zaměstnanci by nepříslušely. Odměna těchto zaměstnanců by uvedené podmínky zahrnovala již sama v sobě.

Velkou obavou při projednávání návrhu bylo, aby tento institut nebyl ze strany zaměstnavatelů zneužíván, neboť se de facto vytváří kategorie zaměstnanců, kteří si budou moci rozvrhovat pracovní dobu, na druhou stranu jim nebudou příslušet příplatky ani náhrada mzdy při osobních překážkách v práci. Snaha zákonodárce tak bylo tento institut omezit pouze na úzkou skupinu zaměstnanců, kteří budou opravdu pro zaměstnavatele řídicí. Aby mohl být zaměstnanec považován za vrcholově řídicího, bude muset nejen splnit podmínku stupně řízení podle § 73a zákoníku práce, ale ještě mít sjednanou mzdu minimálně ve výši 75 000 Kč měsíčně.

Pro nepodnikatelskou sféru tento institut není možné použít. Vztahuje se toliko na zaměstnance pobírající mzdu, nikoli plat.

ODBORY, KOLEKTIVNÍ VYJEDNÁVÁNÍ A VYŠŠÍ KOLEKTIVNÍ SMLOUVY

Novela zákoníku práce rovněž zamýšlela upravit pravidla kolektivního vyjednávání při větším počtu odborových organizací u zaměstnavatele.

V České republice je právně celkem jednoduché založit odborovou organizaci, neboť k tomu postačují toliko tři zaměstnanci. Odborovému sdružování tak nejsou z hlediska hmotněprávních požadavků právní úpravy kladeny větší omezení, což se jeví být správně.

né, neboť hájí-li někdo zájmy zaměstnanců, neměli bychom mu klást přílišné limity. Na druhou stranu ale, pokud je právní úprava volná, mohou vznikat odborové organizace, jejichž cílem nejsou toliko zájmy zaměstnanců, ale spíše zájmy vlastní a partikulární. I takové odbory mohou vzniknout stejně snadno. Stávající právní úprava v § 24 odst. 2 zákoníku práce stanoví, že se odborové organizace ve věci jednání uzavření kolektivní smlouvy mají dohodnout na společném postupu. Pokud se ale nedohodnou, dochází k blokaci kolektivního vyjednávání, neboť zaměstnavatel nemůže kolektivní smlouvu uzavřít s žádným z nich. Takovou situaci by bylo potřebné řešit.

V minulosti fungoval princip majorizace, podle něhož smlouvu se zaměstnavatelem uzavírala ta odborová organizace, která měla větší počet členů. Tento princip však později zrušil Ústavní soud¹ s poukazem na čl. 27 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Návrh novely zákoníku práce se sice vracel k možnosti dát právo uzavřít kolektivní smlouvu vyjednat smlouvu větší odborové organizaci, avšak je potřeba ctít i práva těch menších. Ty od samého začátku až do konce vyjednávání by měly u vyjednávání být, vznášet vlastní návrhy, vyjadřovat se k návrhu kolektivní dohody, kterou ale pak uzavírá největší odborová organizace. Modifikovanou variantou řešení by mohlo být, že kolektivní smlouvu uzavírá stále největší odborová organizace, avšak nadpoloviční většina zaměstnanců by mohla prohlásit svůj nesouhlas a naopak požadovat, aby kolektivní smlouvu uzavřela jiná odborová organizace. Je to sice zcela nový prvek, jeho předností by nicméně bylo dostat zaměstnance do hry, neboť se jedná o určení jejich zástupců, kteří právě jménem všech zaměstnanců mají uzavírat kolektivní smlouvu. Nejlepším řešením by v tomto směru bylo, kdyby zaměstnanci klasicky zmocnili některou organizaci, která by za ně následně jednala. Takové řešení by přitom znamenalo „překopat“ dosavadní pravidla a vyrovnat se s otázkou rovného zacházení mezi zaměstnanci při konstrukci jejich pracovních podmínek.

S pluralitou odborových organizací zrcadlově souvisí rovněž otázka zastupování zaměstnavatelů při uzavírání kolektivních smluv vyššího stupně. Dle ustanovení § 25 zákoníku práce totiž platí, že pokud jsou zaměstnavatelé organizováni ve svazu zaměstnavatelů a tento svaz uzavře vyšší kolektivní smlouvu, vztahuje se vyšší kolektivní smlouva na každého člena, tedy na každého zaměstnavatele. Celé řadě zaměstnavatelů se to samozřejmě nemusí líbit, a proto situaci mnozí z nich řeší tak, že ze svazu vystoupí. Nic se tím nemění, neboť vyšší kolektivní smlouva pro ně bude platit i nadále až do konce své účinnosti, ale pak přestane. Takový stav je problematický, protože sdružování zaměstnavatelů ve svazu má ve společnosti svou určitou roli. Nová úprava má tedy zajistit to, aby se zaměstnavatelé neobávali do svazů vstupovat. Zaměstnavatelé tak tendovali k právní úpravě, která by stanovila, že pokud svaz uzavře vyšší kolektivní smlouvu, bude se na zaměstnavatele vztahovat pouze tehdy, pokud se však na druhé straně oslabuje význam kolektivních smluv vyššího stupně, stejně jako možnost globální odvětvové úpravy pracovních podmínek na základě činnosti sociálních partnerů a proto je nepřijatelný pro odborové reprezentace.²

¹ Nález Ústavního soudu č. 116/2008 Sb.

² V rámci vnějšího připomínkového řízení byla celá otázka plurality odborových organizací, stejně jako zastupování zaměstnavatelů z návrhu novelizace zákoníku práce vypuštěna a vládní návrh zákona tuto

PŘEVEDENÍ NA JINOU PRÁCI – ZMĚNA DRUHU VYKONÁVANÉ PRÁCE

Dalším klíčovou oblastí novelizace zákoníku práce je *převedení na jinou práci*. Pro soukromé právo se jedná o zcela nepřijatelný institut, neboť nemůže-li zaměstnanec práci z určitých důvodů nadále konat, zaměstnavatel jej jednostranně převede na jinou práci, na práci, k jejímuž výkonu se smluvně nezavázal.³ Bez svého souhlasu musí zaměstnanec konat jinou práci, v opačném případě by se jednalo o porušení povinnosti a cestu k jisté výpovědi či okamžitému zrušení pracovního poměru.

Tento institut do soukromého práva vůbec nepatří a měl by být zrušen. Není možné jednostranně smluvní stranou měnit podstatnou náležitost smlouvy, aniž by zde existoval obecný zájem. Návrh novely zákoníku práce nově staví na povinnosti zaměstnavatele nabídnout zaměstnanci jinou práci, přičemž ten se následně může svobodně rozhodnout, zda práci přijme, či nikoli. Kladem je skutečnost, že zaměstnanec má možnost volby. V praxi tak mohou nastat tři možnosti: za prvé, práci přijme, změní se pracovní smlouva a vše je v pořádku. Za druhé, zaměstnanec nabídnutou práci odmítne. Pak by se mělo jednat o překážku v práci na straně zaměstnance, přičemž mu nebude příslušet náhrada mzdy. Třetí varianta představuje případ, kdy zaměstnavatel jinou práci pro zaměstnance nemá. Podle současného stavu se dovozuje překážka v práci s náhradou mzdy ve výši průměrného výdělků, protože zaměstnavatel je povinen přidělovat zaměstnanci vhodnou práci.

Toto řešení samozřejmě skýtá jisté nevýhody, zaměstnanec si sám způsobí důvody, pro které nemůže konat práci, například tím, že se opije a způsobí si úraz. Právní úprava zaměstnavatele tlačí k tomu, aby zaměstnanci našel jinou práci. Nenajde-li ji, bude nucen platit zaměstnanci náhradu mzdy za překážky na straně zaměstnavatele, do novely zákoníku práce je tak doplněno pravidla, že pokud by si zaměstnanec překážky způsobil svým zaviněným jednáním, neměl by právo na náhradu mzdy. K řešení však stále zůstává otázka, zda by zaměstnavatel měl ke své tíži nést nezpůsobilost zaměstnance konat práci, k níž se zavázal. Řešení přitom nejsou jednoduchá, ke zvážení by mohla být rovněž cesta neposkytovat náhradu mzdy ve výši průměrného výdělků, nýbrž toliko omezené procentuální výši, tak jak je tomu u některých překážek v práci na straně zaměstnavatele.⁴ Obdobně je rovněž institut přeložení nahrazen dohodou zaměstnavatele a zaměstnance o dočasném výkonu práce v jiné provozovně zaměstnavatele. Z důvodu zachování cestovních náhrad při dočasné změně místa výkonu práce vyvolané toliko provozními důvody na straně zaměstnavatele, se má jednat o zvláštní dohodu upravenou v zákoníku práce.

problematiku neobsahuje. Na druhou stranu je potřeba říci, že výše nastiněné problémy přetrvávají a měla by se na principu tripartit hledat cesta jejich koncepčního řešení.

³ K tomu blíže BĚLINA, M. a kol.: *Pracovní právo*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 179 a násl. Autor kapitoly HŮRKA, P.

⁴ § 207 – prostoj a nepříznivé povětrnostní vlivy.

PŘECHOD PRÁV A POVINNOSTÍ

Vítanou změnou v novele zákoníku práce je i zvýšení právní jistoty a předvídatelnosti při aplikaci institutu přechodu práv a povinností, tedy situace kdy zaměstnavatel převádí své činnosti (nebo jejich části) na někoho jiného a jeho zaměstnanci přecházejí automaticky ze zákona s těmito činnostmi k novému zaměstnavateli.

V roce 2012 se do zákoníku práce přidal nový mechanismus, který umožňuje zaměstnancům ukončit pracovní poměr před přechodem práv a povinností pokud nechtějí být k novému zaměstnavateli převedeni. Jedná se o § 51a, podle nějž pokud zaměstnanec nechce k novému zaměstnavateli přejít, může dát speciální výpověď. Výpovědní doba pak klidně může být i kratší než klasická 2měsíční – pracovní poměr na základě takto podané výpovědi skončení dnem předcházející přechodu práv a povinností. To znamená, že pokud by mělo k přechodu práv a povinností dojít 1. května, pak do 30. dubna může zaměstnanec dát speciální výpověď z důvodu přechodu práv a povinností a výpovědní doba skončí 30. dubna. V důsledku této úpravy jsou nabývající zaměstnavatelé často v nejistotě, kdo k nim vlastně přejde a zda zaměstnanci dají či nedají těsně před uplynutím předemětného časového úseku výpověď a převedeni nebudou. Novela se tomtu snaží dát další pravidla.

Podle návrhu novely by zaměstnanec měl možnost dát tuto speciální výpověď pouze do 15 dní ode dne, kdy byl informován o přechodu práv a povinností. Nebyl-li zaměstnanec o přechodu informován, bude moci dát zaměstnanec výpověď do 2 měsíců ode dne, kdy k přechodu došlo. Výpovědní doba v tomto případě bude činit 15 dní.

Další navrhovaná změna spočívá ve vymezení znaků, při nichž má ex lege nastat přechod práv a povinností. K přechodu práv a povinností by docházelo pouze tehdy, pokud by činnosti byly vykonávány i po jejich převodu stejným nebo obdobným způsobem a rozsahem, s výjimkou činností zcela nebo převážně spočívajících v dodávání zboží nebo činností krátkodobých nebo spočívajících v jednorázovém úkolu. Podmínkou pro aplikaci přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů by byla rovněž existence organizované skupiny zaměstnanců, která byla vytvořena zaměstnavatelem za účelem výhradního nebo převážného vykonávání činností. Konečně pokud by byl hmotný a nehmotný majetek pro výkon činností nezbytný, muselo by při změně činností docházet rovněž k jeho převodu. Bez naplnění těchto zákonných předpokladů by k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nedošlo.

NOVINKY V OBLASTI PRACOVNÍ DOBY A JEJÍ EVIDENCE

Na zaměstnance pracující na základě dohod mimo pracovní poměr se nově budou uplatňovat i některá pravidla týkající se pracovní doby. Kromě délky práce maximálně 12 hodin, bude nutné dodržet maximální délku práce mladistvého, poskytovat jim přestávky v práci, nepřetržitě odpočinky a evidovat jejich dobu práce. Maximální možný rozsah práce na dohodu o pracovní činnosti bude nutné sledovat v období nejdéle 26 týdnů. Pouze kolektivní smlouva bude moci stanovit 52 týdnů.

Dochází ke zrušení pojmu 3směnný režim a nově bude zaveden pojem vícesměnný režim, tj. režim, ve kterém se zaměstnanci vzájemně pravidelně střídají ve 3 nebo více směnách v rámci 24 hodin po sobě jdoucích.

Ke změně dochází i u seznámení s rozvrhem pracovní doby. Standardně je nutné zaměstnance s rozvrhem pracovní doby nebo jeho změnou seznámit alespoň 14 dní předem. Na základě dohody bylo možné tuto dobu zkrátit. V praxi se pak diskutovalo, jakou nejkratší dobu je možné takto sjednat – např. 1 den, nebo např. 12 hodin? Zaměstnanec by ovšem při takto krátké, byť sjednané době musel být prakticky neustále připraven vykonávat práci. Novela proto omezuje sjednání kratší dobu na seznámení na 2 dny.

Z pohledu zaměstnavatele neflexibilně dochází k přiblížení kontu pracovní doby k ostatním způsobům rozvržení pracovní doby. Dále by podle důvodové zprávy měl zaměstnavatel zaměstnanci přidělovat práci podle rozvrhu pracovní doby, pokud tak neučiní, bude se jednat o překážky v práci na jeho straně. Další omezení v možnosti přidělovat práci spočívá ve vymezení dnů klidu ve větším rozsahu, a to i na dny, ve kterém zaměstnavatel předem nerozvrhl směnu nebo ji rozvrhl v rozsahu kratším, než odpovídá polovině délky směny při pětidenním pracovním týdnu. Zpřesňuje se taktéž ustanovení ohledně tzv. stálé mzdy, která je zaměstnanci v kontu pracovní doby vyplácena, a výpočet jejího krácení.

NOVÁ ÚPRAVA DOVOLENÉ

Zcela nová je podle návrhu právní úprava vzniku práva na dovolenou. Současná právní úprava je komplikovaná, nevyhovující flexibilním formám rozvržení pracovní doby a nespravedlivá co do výpočtu její délky. Zákoník práce stanoví, že je v týdnech, avšak ve skutečnosti musí být přepočítána na dny a při poskytování náhrady mzdy za ní dokonce na hodiny. Co to ale je „den“ dovolené? Slovy pracovního práva se jedná patrně o směnu. Avšak jednotlivé směny mohou být různě dlouhé.⁵ Taková úprava je nespravedlivá a popírá zásadu rovného zacházení se zaměstnanci. Proto je dosavadní právní úprava přepočtu dovolené na dny nepoužitelná.

Hledá se proto cesta, na základě které bychom přepočítávali dovolenou na týdenní pracovní dobu. Pokud zaměstnanec odpracuje svou týdenní pracovní dobu, tedy jednu dvaapadesátinu v kalendářním roce, měl by mít právo na tomu odpovídající délku dovolené. Tato úprava by měla vést k tomu, že se dovolená bude přepočítávat na hodiny. Bude-li mít zaměstnanec v určitý den 12hodinovou směnu, odečte se mu 12 hodin dovolené, v případě 6hodinové směny 6 hodin dovolené. Nemá to samozřejmě znamenat, že by se dovolená čerpala v hodinách, ale výpočet by měl být v hodinách právě proto, aby byl spravedlivý a pro zaměstnance rovný.

⁵ Příkladem lze uvést následující situaci – Podle současné úpravy, pokud je zaměstnanci poskytnuta dovolená v době, kdy má 12 hodinovou směnu, pak se vyhne 12 hodinám práce a čerpá 1 den dovolené. Jeho kolegovi je přitom poskytnuta dovolená v době, kdy má směnu dlouhou 6 hodin, čerpá přitom rovněž 1 den dovolené. Při přepočtu na hodiny by tak první zaměstnanec mohl reálně mít za rok dovolenou v délce 300 hodin, zatímco druhý zaměstnanec 150 hodin.

Současná právní úprava je nespravedlivá i v dalších ohledech. Existují tři typy dovolené, které jsou vzájemně velmi nesystémově provázané. Pokud zaměstnanec odpracuje 21 dní, pak mu teprve vzniká právo na dovolenou, přičemž za 42 dní to bude dvojnásobek. Pokud odpracuje zaměstnanec 60 směn, stává se z rozsahem malé dovolené za odpracované dny dovolená za celý rok. V tento moment začne být dovolená krácena. Odpracuje-li 59 směn, mám právo na 2 až 3 dny dovolené. Odpracuje-li 60 směn, vzniká právo na 4 až 5 týdnů. Uvedené je naprosto disproporční, proto by měla být nově zavedena pouze jedna dovolená, na kterou bude právo, které se krátit nebude, neboť pokud se jedná o den, který zaměstnanec neodpracoval a právní úprava jej nepovažuje za odpracovaný pro účely dovolené, pak dovolená za daný den vůbec nevznikne.

K dalším nedostatkům stávající úpravy patří, že pokud pracovní poměr vznikne např. 2. ledna, nenáleží zaměstnanci dovolená za celý kalendářní měsíc leden. Přitom jeho kolega, který pracoval rovněž celý měsíc a ve stejných směnách, neboť 1. ledna směna odpadla z důvodu svátku, dovolenou za měsíc leden získá.

Z pohledu EU, nemá mít negativní dopad na vznik práva na dovolenou skutečnost, která nastala bez zavinění zaměstnance. Je-li zaměstnanec v pracovní neschopnosti, pak by se tato doba měla započítávat pro vznik práva na dovolenou. Proti implementaci tohoto principu do novely zákoníku práce vystoupila velká řada připomínkovým míst a předkladatel tak s jejím zařazením nepočítá. V současné době se v podstatě téměř všechny doby, po které zaměstnanec nevykonává práci, počítají pro účely dovolené jako výkon práce. Pouze neplacené volno, rodičovská dovolená, ošetřování člena rodiny a pracovní neschopnost, se nezapočítávají v rozsahu od 100 dnů v kalendářním roce. Navrhovaná právní úprava počítá nadále s tím, že se i tyto doby započítávají v souhrnném rozsahu 20 týdnů, při argumentaci, že trvá-li překážka v práci delší dobu, není při následném čerpání dovolené zajištěn její účel déletrvajících pracovního volna, které v kalendářním roce přeruší probíhající pracovní aktivitu.

DOHODY O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR

Velice populárním institutem v České republice je *dohoda o provedení práce a dohoda o pracovní činnosti*, jejich stávající zakotvení je však těžko udržitelné. V Evropské unii se jedná o institut zcela neznámý. Jistou obdobu nalezneme na Slovensku, avšak i zde je úprava již velmi omezena. Chceme-li flexibilní institut dohod zachovat, měli bychom garantovat jistý standard pracovních podmínek zaměstnanci v nich, tak jak to požaduje zejména Směrnice o pracovní době.⁶

Omezení by měla vypadat takto: U dohod mimo pracovní poměr v současné době neplatí zaručená mzda, ale pouze mzda minimální. Neodráží se tedy v minimálním standardu odměny povaha vykonávané práce, jak konstruuje zákoník práce v pracovním poměru. Podle návrhu novely by se proto i na dohody měla vztahovat nejen minimální, ale i zaručená mzda. Dalším příkladem dokládajícím jistou neudržitelnost dohod je zaměstnavatel, který má dva zaměstnance, jednoho na dohodu o pracovní činnosti,

⁶ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2003/88/ES, o některých aspektech úpravy pracovní doby.

jednoho na pracovní poměr s kratším pracovním úvazkem. Oba pracují 20 hodin týdně a konají totožnou práci. Jeden z nich však má veškerá související práva, druhý nikoliv. Pokud jde o dohodu o pracovní činnosti, vyrovnávací období se má zkrátit pouze na 26 týdnů s možností rozšíření v kolektivní smlouvě. Nezbytná přizpůsobení unijním požadavkům by měla přinést zaměstnavatelům povinnost vést evidenci pracovní doby, stejně jako poskytovat doby odpočinku. Ve své podstatě se nejedná o povinnosti jdoucí nad rámec stávajícímu praktickému fungování výkonu práce na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Jako výsledek vnějšího připomínkového řízení bylo vypuštěno právo zaměstnance, který koná práci na základě dohody o pracovní činnosti, na dovolenou.

PRÁCE Z DOMOVA

Velmi mediálně diskutovanou otázkou je *práce z domova*. Právní úprava, kterou zákonodárce do novely včlenil, vymezuje pravidla, za nichž má taková práce probíhat při respektování základních atributů závislé práce.

Zaměstnavatelé přitom uvádějí, že existují de facto dva druhy práce z domova. V prvním, má zaměstnanec klasicky svou kancelář a své pracovní místo, a pouze zaměstnavatele nahodile požádá, aby mohl některý den pracovat z domova. Druhým příkladem je situace, kdy zaměstnanec žádné místo na pracovišti nemá a je nucen z domova pracovat – například typický obchodní reprezentant, který z domova každodenně vyjíždí k zákazníkům.

Při práci z domova bude zaměstnavatel povinen zaměstnanci hradit náklady spojené s komunikací a další náklady, které vzniknou při takovém to výkonu práce. Tyto náklady nesmí být zahrnuty ve mzdě, ale může být sjednáno, že budou hrazeny paušální částkou.

Zaměstnavatel bude dále povinen přijmout opatření, která zabrání izolaci takového zaměstnance, umožnit mu setkávání s ostatními zaměstnanci a zajistit mu technické a programové vybavení. Zaměstnanec bude naopak povinen si počínat tak, aby chránil data a údaje související s výkonem práce.

Tato úprava se však nepoužije v případě práce konané mimo pracoviště zaměstnavatele jen výjimečně. Otázkou zůstává, co je to výjimečně?

DALŠÍ ZMĚNY

Všichni zaměstnavatelé v rámci vytváření příhodných pracovních podmínek pro své zaměstnance budou mít povinnost předcházet riziku stresu spojeného s prací a riziku násilí a obtěžování na pracovišti. Bohužel není tato povinnost nijak více rozvedena, a proto bude na každém zaměstnavateli, aby prokázal, že příslušná opatření zavedl.

Ochranu zaměstnanců pečujících o malé děti a prosazení jejich práva na změnu rozsahu týdenní pracovní doby, resp. změnu rozvrhu pracovních směn sleduje novela návrhem ustanovení, které stanoví, že pokud zaměstnavatel nebude schopný vyjmenovaným zaměstnancům (peče o dítě do 15 let, těhotné, dlouhodobá péče o jinou osobu)

umožnit na jejich žádost jinou vhodnou úpravu stanovené pracovní doby, bude povinen zaměstnanci písemně sdělit, proč mu nevyhověl.

Jako prvek vedoucí je snížení administrativní zátěže zaměstnavatelů lze hodnotit nové pravidlo, při němž potvrzení o zaměstnání nebude nutné vystavovat u dohod o provedení práce, pokud dohoda nezaložila účast na nemocenském pojištění nebo pokud nebyl z této dohody prováděn výkon rozhodnutí (exekuce).

Jako pozitivum návrhu novely lze zmínit institut doručování. Snahou bylo přizpůsobit jej realitě, tedy aby například bylo možné doručit zaměstnanci výpověď a nebyly zde zbytečné komplikace. Doručování by mělo být jednodušší, tak, aby bylo možno doručit zaměstnanci přímo poštou, nebude-li na pracovišti. Na tomto místě připomínáme poněkud nešťastný judikát, podle kterého zaměstnavatel nemůže doručovat zaměstnanci poštou, pakliže neprokáže, že se mu nepodařilo doručit zaměstnanci v jeho domově. To je podle našeho názoru v dnešní době, kdy zaměstnanci žijí po celém světě, naprosto absurdní. Další z možných cest je speciální úpravu doručování v zákoníku práce zcela odstranit a umožnit tak subsidiární použití občanského zákoníku, avšak taková úprava je v současné době neprosaditelná.

ZÁVĚR

Závěrem lze vyjádřit přání, aby předmětná novela zákoníku práce přinesla pozitiva do praktického fungování vztahů mezi zaměstnavateli a zaměstnanci při výkonu práce. Jak ostatně proklamuje aktivní roli zástupců sociálních partnerů při jejím zrodu, můžeme mít v tomto směru svá očekávání. Věříme, že se rovněž ponese v duchu proklamované strategie flexikurity, kdy flexibilita výkonu práce bude doprovázena adekvátní mírou ochrany podřízené strany pracovněprávního vztahu.

JUDr. Petr Hürka, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
hurka@prf.cuni.cz

JUDr. Nataša Randlová, Ph.D.
Randl Partners
randlova@randls.com

O JEDNÉ MALÉ ZMĚNĚ V ZÁKONÍKU PRÁCE

LJUBOMÍR DRÁPAL

Abstract: **Remark Regarding One Small Change in the Labour Code**

The author in his article deals with the delivery of documents between employer and employee in light of the existing rules contained in the Labour Code and in comparison with the proposed amendments to this regulation.

Keywords: the labour code, employer, employee, delivery of documents in industrial relations

Klíčová slova: zákoník práce, zaměstnavatel, zaměstnanec, doručování písemností v pracovních vztazích

DOI: 10.14712/23366478.2016.49

Každá velká („zásadní“) novelizace vyžaduje (předpokládá) také velkou změnu v novelizovaném právním předpisu. Tedy takové ustanovení novely, nad kterým legislativa vede rozsáhlou diskusi, které provází spory mezi politiky, k němuž média obrací pozornost veřejnosti a nad nímž posléze právní nauka vede dlouhotrvající spory o to, jak je vykládat. Velká doba – a podle svědectví některých z nás v ní právě žijeme – potřebuje rovněž velké („zásadní“ čili „převratné“) změny v zákonech. Nicméně, každou velkou novelizaci zákona nutně doprovázejí i malé („drobné“) změny, tedy takové, které na první pohled neupoutávají pozornost, nad nimiž se nikdo nepozastavuje, které každý bere jako „jaksi samozřejmé“, vůči nimž nejsou připomínky, a nelíbí-li se snad, každý je snadno přesvědčen, aby proti nim nevznášel zásadní připomínky. Jedné takové malé změně věnuji svůj následující příspěvek; novelizace se tentokrát týká zákoníku práce.

Zákoník práce upravuje – jak je obecně známo – mimo jiné doručování písemností zaměstnavatele určených zaměstnanci (v § 334 až 336) a písemností zaměstnance určených zaměstnavateli (v § 337). Písemnostmi zaměstnavatele se tu rozumí listiny vyjmenované v § 334 odst. 1 zák. práce, které musí být doručeny zaměstnanci do jeho vlastních rukou; o tom, že jde o listiny pro zaměstnance nanejvýš významné, jistě není třeba nikoho přesvědčovat. Tyto písemnosti zaměstnavatel doručuje zaměstnanci „na pracovišti, v jeho bytě nebo kdekoliv bude zastížen anebo prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací“; není-li to možné, může zaměstnavatel písemnost doručit zaměstnanci prostřednictvím provozovatele poštovních služeb (srov. § 334 odst. 2 zák. práce).

Doručuje-li zaměstnavatel písemnost zaměstnanci prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, z § 336 odst. 1 zák. práce se podává, že ji zaměstnavatel zasílá na

„poslední adresu zaměstnance, která je mu známa“. Povinnost zaměstnavatele doručit písemnost je splněna nejen tehdy, jestliže zaměstnanec písemnost převezme od provozovatele poštovních služeb, ale i v případě, že se písemnost „považuje za doručenu“; za doručenu se považuje tehdy, nevyzvedne-li si zaměstnanec v úložní době písemnost, která mu byla uložena v provozovně provozovatele poštovních služeb nebo u obecního úřadu, odmítne-li převzít poštovní zásilku obsahující písemnost nebo neposkytne-li součinnost nezbytnou k doručení písemnosti (srov. § 336 odst. 4 zák. práce). Na první pohled by se mohlo zdát, že tato právní úprava nemůže přinášet žádné výkladové problémy; je přece jasné a logické, že zaměstnavatel může doručovat svému zaměstnanci prostřednictvím provozovatele poštovních služeb („poštou“) písemnosti jen na takovou adresu, která mu je známa, a, je-li známo více adres zaměstnance, pak na adresu, o níž se dozvěděl naposledy. Ovšem, jak známo, život lidský „je tak složitější, že život člověka je proti tomu úplnej hadr“.¹ Protože s doručováním jsou (značné) problémy také v oblasti pracovněprávních vztahů, vyvstaly nutně v právním životě zaměstnanců a zaměstnavatelů (kromě jiných) otázky, co se vlastně rozumí při doručování písemností zaměstnavatele prostřednictvím provozovatele poštovních služeb (z pohledu § 336 odst. 1 zák. práce) onou „poslední adresou zaměstnance, která je mu² známa“, a jaký má při doručování písemností zaměstnavatele prostřednictvím provozovatele poštovních služeb význam skutečnost, že se zaměstnanec po dobu dovolené, dočasné pracovní neschopnosti, péče o člena domácnosti nebo z jiných obdobných důvodů dočasně zdržuje na jiné adrese, než jaká byla zaměstnavateli do té doby známa.

Označené otázky se staly rovněž předmětem rozhodování soudů. Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 23. 6. 2015 sp. zn. 21 Cdo 3663/2014, který byl posléze uveřejněn pod č. 25 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 2016, dospěl k závěru, že, „zdržuje-li se zaměstnanec po dobu dovolené, dočasné pracovní neschopnosti, péče o člena své domácnosti, vojenské služby nebo z jiných podobných důvodů na jiné, jeho zaměstnavateli dosud neznámé, adrese, zaměstnavatel může (smí) v této době doručovat zaměstnanci své písemnosti jen na tuto dočasnou adresu a doručení na jinou adresu je neúčinné, i kdyby se na ní zaměstnanec jinak (v jiné době) zdržoval“, a že „zaměstnavatel se dozví o adrese zaměstnance, na kterou mu může (smí) doručovat své písemnosti (§ 336 odst. 1 zák. práce), nejen z oznámení zaměstnance samotného, ale i z jakýchkoliv jiných věrohodných (spolehlivých) zdrojů, například od jiných zaměstnanců, od příbuzných zaměstnance, od poskytovatelů zdravotnických služeb nebo od orgánů veřejné moci“. V odůvodnění svého rozsudku Nejvyšší soud mimo jiné uvedl: „V zákoně není – jak vyplývá již ze znění ustanovení § 336 odst. 1 věty první zák. práce – výslovně předepsán postup, prostřednictvím kterého se zaměstnavatel dozví o adrese, na kterou doručuje (smí doručovat) zaměstnanci své písemnosti. Z povahy věci vyplývá, že se o ní dozví zpravidla ze sdělení zaměstnance, učiněném nejčastěji v souvislosti se vznikem pracovního poměru, jeho změnou nebo s jiným právním úkonem. Adresu, na niž doručuje (smí doručovat) zaměstnanci písemnosti, se však zaměstnavatel může dozvědět také z jakékoliv jiného zdroje, například od jiných zaměstnanců, od příbuz-

¹ Viz HAŠEK, Jaroslav: *Osudy dobrého vojáka Švejka*, III. kniha Slavný výprask, Kapitola 4. Marschieren Marsch.

² Rozumí se zaměstnavateli.

ných zaměstnance, od poskytovatelů zdravotnických služeb, od orgánů veřejné moci apod.; z tímto způsobem získaných informací smí ovšem zaměstnavatel vycházet jen tehdy, jestliže se na této adrese zaměstnanec prokazatelně zdržuje a lze-li mu tedy na ni řádně doručovat písemnosti. Získá-li zaměstnavatel postupně více poznatků (informací) o zaměstnancově adrese, doručuje mu (smí mu doručovat) na tu z více adres, o níž se dozvěděl naposledy, a tedy na jemu známou poslední adresu zaměstnance. Sdělení o adrese zaměstnance nepředstavuje právní úkon; jde o tzv. faktický úkon, který je vůči zaměstnavateli účinný, jakmile se o něm dozví jakýmkoliv věrohodným (spolehlivým) způsobem. Zaměstnavatel se o adrese zaměstnance dozví tehdy, získá-li o ní poznatky kterýkoliv ze zaměstnanci nadřízených vedoucích zaměstnanců, popřípadě organizační útvar zaměstnavatele, který při své činnosti využívá údaje o adresách zaměstnanců, jako je např. útvar zabývající se personálními nebo mzdovými (platovými) záležitostmi. Poznatky (informace) o zaměstnancově adrese mohou vypovídat nejen o místě, kde se zaměstnanec zdržuje (může zdržovat) po delší dobu (s úmyslem žít tam trvale nebo se v něm alespoň zdržovat dlouhodobě), ale také o místě, kde se zaměstnanec zdržuje (může zdržovat) jen dočasně (přechodně), například po dobu dovolené, dočasné pracovní neschopnosti, péče o člena své domácnosti, vojenské služby apod. Rovněž také jen dočasná adresa je významná z hlediska doručování písemností zaměstnavatele, ovšem (samozřejmě) jen po dobu, po níž se zaměstnanec na takovém místě (podle poznatků zaměstnavatele) zdržuje, popřípadě se má zdržovat. Vyplývá z toho (mimo jiné), že zaměstnanci, který má po dobu dovolené, dočasné pracovní neschopnosti, péče o člena své domácnosti, vojenské služby nebo z jiných podobných důvodů jinou adresu, může (smí) po dobu aktuálnosti takové adresy zaměstnavatel, který se o tom dozvěděl, doručovat své písemnosti jen na tuto dočasnou adresu a že doručení na jinou adresu je neúčinné, i kdyby se na ní zaměstnanec jinak (v jiné době) zdržoval; dozví-li se například zaměstnavatel, že zaměstnanec tráví svou dovolenou v zahraničí, nemůže mu po dobu dovolené účinně doručovat své písemnosti na jemu známou poslední adresu v tuzemsku. V případě, že zaměstnanci na adrese, o níž se zaměstnavatel dříve dozvěděl, již nelze doručovat (zejména proto, že se v místě nezdržuje) a že zaměstnanec zaviněně neoznámil zaměstnavateli novou adresu (popřípadě že se zaměstnavatel o nové zaměstnancově adrese nedozvěděl jinak), je opodstatněn závěr, že zaměstnanec neposkytl součinnost nezbytnou k doručení písemnosti; v takovém případě se písemnost pokládá za doručenu dnem, v němž provozovatel poštovních služeb nemohl zaměstnanci doručovanou poštovní zásilku předat (srov. § 336 odst. 4 větu třetí zák. práce).“

Judikatura soudů bývá občas zdrojem inspirací také pro legislativu. V některých případech se poznatky judikatury promítnou do znění zákona (se záměrem, aby znění zákona bylo výstižnější a aby nevznikaly další výkladové problémy), jindy – zejména nesouhlasí-li „orgány“ legislativy s některým judikatorním závěrem soudů – dochází ke změně zákona proto, aby nová právní úprava již takový judikatorní závěr neumožňovala a aby již nebyl (nemohl být) v rozhodovací činnosti soudů nadále uplatňován.

Nyní připravovaná novela zákoníku práce obsahuje ustanovení, podle něhož se v § 336 odst. 1 slova „která je mu známa“ nahrazují slovy „kterou zaměstnanec zaměstnavateli písemně sdělil“. Promítnuto do kontextu znění § 336 odst. 1 zák. práce to znamená, že zaměstnavatel již nebude posílat prostřednictvím provozovatele poštovních

služeb písemnosti „na poslední adresu zaměstnance, která je mu známa“, ale na „na poslední adresu zaměstnance, kterou zaměstnanec zaměstnavateli písemně sdělil“. Navrhovaná důvodová zpráva připravované novely zákoníku práce k tomu uvádí: „Navrhujeme se, aby zaměstnavatel doručoval písemnost zaměstnanci prostřednictvím provozovatele poštovních služeb na adresu, kterou mu zaměstnanec písemně sdělil. Nově se tedy stanovuje určitá míra odpovědnosti zaměstnance v oblasti písemného oznámení aktuální adresy, na níž chce, aby mu bylo zaměstnavatelem v rámci základního pracovněprávního vztahu doručováno. Zaměstnanec sám bude povinnou osobou, která bude písemně nahlašovat správné a aktuální údaje k doručování a ponese tak parciální odpovědnost v oblasti doručování.“

Nepochybně se jedná jen o malou změnu v zákoníku práce. Bude ale mít také pouze malý dopad do povinností zaměstnance? Odpověď není zcela jednoznačná.

Podle navržené změny v § 336 odst. 1 zák. práce zaměstnanec musí v každé situaci uvažovat s tím, že mu zaměstnavatel může zaslat poštovní zásilku obsahující některou z listin vypočtených v § 334 odst. 1 zák. práce na poslední adresu, kterou mu sdělil, kdykoliv v době trvání jejich základního pracovněprávního vztahu, tedy i v době, kdy bude na dovolené v zahraničí, hospitalizován v nemocnici nebo pečovat o člena své domácnosti anebo z jiných důvodů nebude vykonávat práci; zaměstnanec tomu může zabránit jen tak, že písemně sdělí zaměstnavateli právě adresu, na níž tráví dovolenou, na níž se zdržuje v době dočasné pracovní neschopnosti nebo na níž pečuje o člena své domácnosti, a nesmí zapomenout, jinak má „smůlu“ a doručovaná písemnost zaměstnavatele se bude považovat na doručenu na adrese, na níž by se sice jinak (kdyby pracoval) zdržoval, ale v době doručování byl na dovolené (třeba na „cestě po Středomoří“).

Navržená úprava rovněž zaměstnavateli „umožňuje“, aby písemnost zaslal na „poslední adresu zaměstnance, kterou zaměstnanec zaměstnavateli písemně sdělil“, i když (z jiných zdrojů než od zaměstnance) ví, že se na této adrese nezdržuje a že mu lze doručit na jinou (zaměstnavateli známou) adresu. Zaměstnavatel uvedeným způsobem má dát přednost fikci doručení před tím, aby písemnost byla zaměstnanci doručena tím, že si ji od provozovatele poštovních služeb převezme, a to jen proto, že by to bylo na adrese, kterou svému zaměstnavateli nesdělil.

Stranou pozornosti nemůže zůstat ani požadavek na písemnou formu zaměstnancova sdělení. Znamená to opravdu, že zaměstnavatel nebude brát zřetel na pouhé ústní sdělení zaměstnance, že se přestěhoval a nadále bude bydlet jinde?

Návrh změny § 336 odst. 1 zák. práce neřeší, kam bude zaměstnanci doručováno prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, jestliže neučiní žádné písemné sdělení o své adrese ani při vzniku pracovního poměru nebo jiného základního pracovněprávního vztahu, a ani v jeho průběhu (a přesto došlo ke vzniku pracovního poměru); že k tomu může dojít, vyplývá již z dopadu aplikace § 20 zák. práce na ústní smlouvu, na základě které vzniká základní pracovněprávní vztah. Takovému zaměstnanci zřejmě nebude možné zasílat písemnosti prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, když nemá žádnou doručovací adresu...

Problematičnost navržené změny je zřejmá a její souvislosti navozují dojem, jakoby ani nešlo tolik o stanovení určité míry odpovědnosti zaměstnance v oblasti písemného

oznámení aktuální adresy, ale o to, aby se zaměstnavatelům usnadnila evidence adres zaměstnanců a aby zaměstnavatelé případně mohli využít „zaváhání“ zaměstnance při plnění jeho parciální povinnosti v oblasti doručování k doručení písemnosti, jejíž obsah není zaměstnanci příznivý a vůči níž by mohli mít (třeba i důvodné) výhrady.

Povahu navržené změny dobře vystihl Úřad pro ochranu osobních údajů, když ve své připomínce k návrhu novely vůči ní uvedl, že „je formalistická, neboť upřednostňuje způsob sdělení aktuální adresy před materiální podstatou, tzn. povinností doručovat na jakoukoliv známou adresou tak, aby se doručovaná zásilka efektivně dostala do dispozice zaměstnance“, a že „pokud by předkladatel chtěl pokračovat tímto směrem, pak by snad bylo vhodnější upravit obecnou povinnost zaměstnance informovat zaměstnavatele o změně doručovací adresy či obecněji veškerých údajů nezbytných pro smluvní vztah“; nicméně, po „vysvětlení“ na své připomínce již „netrval“. Nikdo další (z „připomínkových míst“) k navržené změně neměl v průběhu dosavadního legislativního procesu připomínku, jde přece jen o malou změnu...

JUDr. Ljubomír Drápal
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
drapal@prf.cuni.cz

PODCENĚNÍ SOCIÁLNÍ FUNKCE DAŇOVÉHO BONUSU V EXEKUČNÍM ŘÍZENÍ

MARTIN ŠTEFKO*

Abstract: **Undue Child Bonus Protection against Income Execution**

This article deals with low legal protection of Child Bonus holders against other means that consists in freezing of bank accounts to support the debt. The author sees a parallel between welfare benefits and the Child Benefit. The same limitation of enforcement technique shall be, thus, applicable.

Keywords: child bonus, wage, social benefits

Klíčová slova: daňový bonus, mzda, dávka sociálního zabezpečení

DOI: 10.14712/23366478.2016.50

ÚVOD

Cílem tohoto stručného pojednání je zamyslet se nad určitými otázkami stávající úpravy ochrany daňového bonusu ve vykonávacím řízení. Protože daňový bonus má komplexní a interdisciplinární charakter, je nutno zdůraznit, že toto pojednání se snaží analyzovat pouze stále častější praxi soudních exekutorů postihnout daňový bonus příkázáním jiné pohledávky dle ust. § 312 zákona č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád, v platném znění (dále jen „o.s.ř.“), aniž by bylo jimi samými, resp. soudy bráno dostatečně v úvahu, že daňový bonus svou podstatou je a vždy byl (sociální) dávkou určenou k příspěvku na úhradu nákladů spojených s výchovou dětí.

Proto bude nejprve pojednáno o vymezení daňového bonusu a jeho postižitelnosti v rámci výkonu rozhodnutí srážkami ze mzdy a jiných příjmů a příkázáním jiné pohledávky. Protože tento článek je polemikou s judikaturou, jež nepovažuje daňový bonus za dávku určenou k podpoře rodin s nezaopatřenými dětmi, je nutno následně na podporu tohoto tvrzení analyzovat Listinu základních práv a svobod, mezinárodní závazky České republiky, jakož i národní úpravu v zákoníku práce a občanském soudním řádu. V oddíle čtvrtém je zařazena úvaha věnovaná možnostem zvýšit ochranu vyživovací funkce daňového bonusu i ve vykonávacím řízení.

* Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „Soukromé právo XXI. století“, id. č. PRVOUK P5.

DAŇOVÝ BONUS A VÝKON ROZHODNUTÍ

Daňový bonus lze vymezit jako kladný rozdíl mezi daňovým zvýhodněním a daňovou povinností upravených v zákoně č. 582/1992 Sb., o daních z příjmů, v příslušném znění (dále jen „zákon o daních z příjmů“). Daňový bonus je možné uplatnit, pokud jeho výše činí alespoň 100 Kč, maximálně do částky 60 300 Kč.¹ Daňový bonus může uplatnit poplatník, který ve zdaňovacím období měl příjem podle ust. § 6, 7, 8 nebo § 9 zákona o daních z příjmů alespoň ve výši šestinásobku minimální mzdy a dále za podmínek stanovených v zákoně o daních z příjmů.

Daňový bonus v podobě měsíčního daňového zvýhodnění poskytuje plátce, tj. u zaměstnance jeho zaměstnavatel, poplatníkovi formou měsíční slevy na dani podle § 35c zákona o daních z příjmů, formou měsíčního daňového bonusu podle § 35c zákona o daních z příjmů nebo měsíční slevy na dani a daňového bonusu podle § 35c zákona o daních z příjmů. Daňový bonus je ve všech těchto formách daňovým zvýhodněním, které snižuje daňovou zátěž, pro poplatníky s vyživovanými dětmi.

Podle platné úpravy se daňovým zvýhodněním dle ust. § 35c zákona o dani z příjmu rozumí daňové zvýhodnění na vyživované dítě žijící s ním ve společně hospodařící domácnosti na území členského státu Evropské unie nebo státu tvořícího Evropský hospodářský prostor. I když je nutno uznat, že vymezení dítěte je velmi široké, je nezbytné na tomto místě zdůraznit, že nepřekračuje významně definici dítěte podle sociálních předpisů, jakými jsou zákon o státní sociální podpoře či zákon o důchodovém pojištění.

Za vyživované dítě poplatníka se pro tyto účely považuje jak dítě vlastní, tak osvojené, svěřené do péče, dítě druhého z manželů nebo i dokonce vnuk (pokud jeho rodiče nemají dostatečné příjmy, z nichž by mohli daňové zvýhodnění uplatnit). Dítětem je dítě nezletilé i zletilé za podmínek srovnatelných s definicí nezaopatřeného dítěte právě pro účely dávek státní sociální podpory, na kterou ostatně zákonodárce v ust. § 35c zákona o dani z příjmu odkazuje v poznámce pod čarou.² Dítětem může být při splnění podmínek stanovených v zákoně o dani z příjmu i dítě, které uzavřelo manželství.

U daňového bonusu zákon o dani z příjmu ani jiný zákon nestanoví, že by nepodléhal výkonu rozhodnutí.

VÝKON ROZHODNUTÍ SRÁŽKAMI ZE MZDY

I když výkon rozhodnutí spočívající ve srážkách ze mzdy či jiných příjmů lze z hlediska podstaty považovat za příkázání pohledávky (předmětem výkonu totiž není mzda vyplacená, ale ta, která ještě vyplacena nebyla),³ zákonodárce skrze kombinaci úpravy v ust. § 299 a ust. § 317 o.s.ř. zajistil, že v případě sociálních dávek sledujících podporu výchovy dětí jsou preferovaným způsobem výkonu rozhodnutí

¹ Srov. BAKEŠ, M. – KARFÍKOVÁ, M. – KOTÁB, P. – MARKOVÁ, H. a kol.: *Finanční právo*. 6 upr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 202 a násl. Dále BOHÁČ, Radim: *Rozpočtové právo*. In VYBÍRAL, Roman et al.: *Praktikum Finanční právo*. Plzeň: A. Čeněk, 2014.

² Srov. ust. § 35c odst. 6 zákona o dani z příjmu a ust. § 11 a násl. zákona o státní sociální podpoře.

³ TRIPES, A.: *Exekuce v soudní praxi*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 225.

srážky z jiných příjmů.⁴ Dlužno dodat, že tak tomu bylo i ve zvláštních předpisech práva sociálního zabezpečení. Z minulého století lze odkázat na ust. § 61 zákona č. 101/1964 Sb., o sociálním zabezpečení, ust. § 70 zákona č. 121/1975 Sb., o sociálním zabezpečení či ust. § 105 odst. 3 zákona č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení.

Jiné příjmy vypočtené v ust. § 299 odst. 1 o.s.ř. tak nelze postihnout příkázáním jiné pohledávky, což u dávek účelově určených k podpoře rodin s nezaopatřenými dětmi (tj. u dávek státní sociální podpory a částečně též u dávek pěstounské péče)⁵ zdůrazňuje ust. § 299 odst. 2 věta druhá o.s.ř.⁶ V ust. § 299 odst. 1 o.s.ř. jsou uvedeny též jiné dávky, které slouží k podpoře výživy a výchovy dětí jako peněžitá pomoc v mateřství, nemocenské či (sirotčí, vdovské či vdovecké) důchody.⁷

Česká národní úprava srážek ze mzdy chrání příjem zaměstnance především prostřednictvím institutu nezabavitelných částek, jak jsou vymezeny v nařízení vlády č. 595/2006 Sb. o způsobu výpočtu základní částky, která nesmí být sražena povinnému z měsíční mzdy při výkonu rozhodnutí, a o stanovení částky, nad kterou je mzda postižitelná srážkami bez omezení (nařízení o nezabavitelných částkách).

Pokud jde o daňový bonus, pak ust. § 299 o.s.ř. upravující srážky z jiných příjmů ho výslovně nezmiňuje. Zvýšenou ochranu daňovému bonusu neposkytuje ani zákon č. 120/2001 Sb. o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, v platném znění (dále jen „exekuční řád“). Zákoník práce pro výkon rozhodnutí nařízených soudem či soudním exekutorem odkazuje v ust. § 147 odst. 2 zákoníku práce na zvláštní právní předpis, kterým je právě o.s.ř.

K otázce, zda lze srážkami ze mzdy postihnout též daňový bonus, se doposud odborná veřejnost buď nevyjadřovala vůbec, anebo převážně negativně.⁸ Na druhou stranu lze dohledat vyjádření Ministerstva spravedlnosti, která připouští postup, kdy byl daňový bonus připočten k čisté mzdě.⁹ Proti tomuto výkladu se ovšem postavil Vrchní soud v Olomouci. Medializována byla rozhodnutí č.j. 1 VSOL 839/2013-B-177 a č.j. 3 VSOL 852/2011-A-10. V posledně zmíněném usnesení Vrchní soud v Olomouci konstatoval: *„Měsíční slevu na dani je nutno brát v úvahu při výpočtu čistého průměrného výdělku, neboť jde o podmínky pro konečnou výši zálohy na daň z příjmu ze závislé činnosti s tím, že tato záloha může být v důsledku slevy i nulová. Daňový bonus není ovšem součástí zálohy na daň z příjmů ze závislé činnosti – je zvláštním plněním poskytovaným poplatníkovi státem-a výpočet čisté mzdy (pro srážky ze mzdy) neovlivňuje.“*

Též dle našeho názoru není daňový bonus mzdou ani náhradou mzdy v pracovně-právním smyslu, neboť nenáleží za práci, ani nenahrazuje úslou mzdu. Proto se z hlediska jeho ochrany nelze dovolat čl. 9 a 28 Listiny základních práv a svobod, ani čl. 427

⁴ Tak rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem sp. zn. 10 Co 4917/2005, publikované in SR 2006, č. 4, s. 138 a dále rozhodnutí NS sp. zn. 20 Cdo 1275/2007, publikované in SJ 2009, č. 92.

⁵ Srov. ust. § 1 zákona č. 117/1995 Sb. o státní sociální podpoře.

⁶ Srov. KRBEK in DRÁPAL, L. – BUREŠ, J. a kol.: *Občanský soudní řád*. Praha: C. H. Beck, 2009, sv. 2, s. 2361; Pohl in WINTEROVÁ, A. a kol.: *Civilní právo procesní*. 6. aktual. vyd. Praha: Linde, 2011, s. 517 a násled.; nebo SCHELLOVÁ, I. a kol.: *Civilní proces*. Eurolex Bohemia, 2006, s. 851.

⁷ Prováděcí úprava je obsažena např. v ust. § 97, 110 a 116 zákona o nemocenském pojištění, ust. § 62 odst. 3 zákona o důchodovém pojištění.

⁸ Za všechny lze zmínit negativní názor např. VÍGHOVÁ, V.: *Exekuční srážky. Práce a mzda 2012*, č. 4, s. 6 nebo SMUTNÁ, M.: *Srážky ze mzdy a daňový bonus. Práce a mzda 2012*, č. 12, s. 5.

⁹ Např. připsal ze dne 23. 8. 2012, č.j. 821/2012-OSD-ENA/3.

Mírové smlouvy sjednané mezi mocnostmi spojenými i sdruženými a Německem a Protokolu, podepsaného ve Versailles dne 28. června 1919, čl. 23 odst. 3 Všeobecné deklarace lidských práv,¹⁰ čl. 7 Mezinárodního paktu o hospodářských sociálních a kulturních právech, Úmluvy MOP č. 95, která byla vyhlášena sdělením č. 411/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně mzdy (č. 95).

PŘIKÁZÁNÍ JINÉ PENĚŽITÉ POHLEDÁVKY A DAŇOVÝ BONUS

K otázce, zda lze daňový bonus postihnout příkázáním jiné pohledávky, se doposud odborná literatura přímo nevyjádřila. Z judikatury je nutno vyzdvihnout usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 1 VSPH 241/2013, kde soud konstatuje: „*Odvolací soud má za to, že daňové zvýhodnění, byť se v odborné literatuře hovoří o daňovém zvýhodnění na dítě, nelze považovat za dávku určenou k výživě dítěte, ale jde o institut, který umožňuje při splnění určitých podmínek (daňový poplatník-dlužník vyživuje dítě) optimalizaci daňového zatížení daňového subjektu. (...) I tento postup podporuje závěr, že daňový bonus je nástrojem daňové optimalizace a nelze jej chápat jako dávku státu určenou k výživě dítěte.*“ Souhlasně se k postihu pohledávky na přeplatek na dani vyjádřil Městský soud v Praze usnesením ze dne 28. 7. 2003, sp. zn. 12 Co 377/2003.

Výkon rozhodnutí příkázáním jiné peněžité pohledávky povinného než pohledávky z účtu u peněžního ústavu spočívá v postižení pohledávky, kterou má povinný vůči svému dlužníku, jejímž předmětem je daňový bonus.

Poté, kdy bylo zaměstnavateli oznámeno, že nařízení výkonu je v právní moci, a jakmile nastala splatnost příkázané pohledávky, tj. daňového bonusu, je zaměstnavatel povinen dle ust. § 65 zákona exekučního řádu ve spojení s ust. § 314a o.s.ř. vyplatit příkázanou pohledávku oprávněnému, ledaže došlo ke střetu výkonu rozhodnutí příkázáním jiné peněžité pohledávky s jejím převedením k zajištění dluhu povinného ve prospěch jeho věitele. Vedení tohoto způsobu výkonu rozhodnutí (popř. exekuce) znamená omezení zaměstnavatele v tom směru, že nesmí vyplácet povinnému jeho daňový bonus, ale vyplatí jej oprávněnému. Na provedení exekuce příkázáním jiné peněžité pohledávky se přitom, a to je nutno zdůraznit, nevztahují ustanovení o nezabavitelné částce. Realizuje-li se tedy výkon rozhodnutí tímto způsobem, pak se srazí daňový bonus v plném rozsahu.

Na příkázání jiné pohledávky dle ust. § 312 o.s.ř. se kupodivu nevztahuje ani pořadí, které získaly či by získaly jednotlivé pohledávky při srážkách ze mzdy dle ust. §§ 276 až 302 o.s.ř. Bude-li tedy plátcí mzdy doručeno nařízení exekuce dle § 312 o.s.ř. na daňový bonus, bude srážka daňového bonusu provedena podle tohoto exekučního příkazu neprodleně (resp. zaměstnavatel ho vyplatí, jakmile se stane splatným).

Nařízením výkonu rozhodnutí příkázáním jiné peněžité pohledávky je pohledávka povinného zaměstnance vůči zaměstnavateli postižena jen v takovém rozsahu, jaký byl

¹⁰ Valné shromáždění Organizace spojených národů se k výši minimální mzdy vyjádřilo např. dne 11. 12. 1969, v čl. 10 Deklarace o pokroku a rozvoji v sociální oblasti. Zde bylo jako jeden z hlavních cílů v čl. 10 písm. a) uvedeno: „stanovit dosti vysokou minimální mzdu pro zajištění slušné životní úrovně.“

v usnesení exekutora o nařízení výkonu rozhodnutí uveden; to platí i ve vztahu k příslušenství příkazané pohledávky.

Na druhou stranu, dle převažujících názorů splnění povinnosti zaměstnavatele vyplátit oprávněnému pohledávku povinného nelze vymáhat uložením pořádkové pokuty dle ust. § 52 odst. 1 exekučního řádu ve spojení s ust. § 53 o.s.ř.

DAŇOVÝ BONUS JAKO DÁVKA SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ A NÁMĚTY DE LEGE FERENDA

Daňový bonus má nesporně za cíl pomoci rodinám s dětmi. Daňový bonus je proto podřaditelný pod doktrinní vymezení dávky sociálního zabezpečení, jež je obecně vymezována jako majetkový převod ve prospěch jiného, buď v penězích, nebo ve věcech s tím, že pomocí dávek sociálního zabezpečení se přerozdělují prostředky ve prospěch potřebných, jejichž potřeby byly společensky uznány.¹¹ Zájem společnosti na podpoře rodin s dětmi je vyjádřen v cca 9 miliardách korun, které byly formou daňového bonusu vyplaceny např. v roce 2014.¹²

Dávky sociálního zabezpečení řeší negativní důsledky sociálních událostí. Dle čl. 32 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, podle kterého rodiče, kteří pečují o děti, mají právo na pomoc státu. Péče a výchova dětí je i v právu sociálního zabezpečení považována za sociální událost. Zákonodárce odůvodnil zavedení daňového bonusu v obecné části důvodové zprávy tak, že se jedná „... o určitou úlevu v oblasti přímého zdanění příjmů poplatníků fyzických osob vyživujících v domácnosti alespoň jedno dítě“. Smyslem této úpravy je naplnit Programovém prohlášení vlády a: „daňově zvýhodnit rodiny s dětmi“.¹³ Posledním, i když spíše podružným argumentem je skutečnost, že zákon č. 669/2004 Sb., který úpravu daňového bonusu přinesl, změnil též zákon o životním a existenčním minimu a zákon o sociální potřebnosti. Úpravou v obou zákonech se daňový bonus „zneviditelnil“ jako příjem, ke kterému se přihlíží při stanovení nároku a výše dávek sociální péče, dávek státní sociální podpory a dalších nároků v sociální oblasti a též při posuzování sociální potřebnosti. Zákonodárce tedy daňový bonus považoval za peněžní příjem nevylučující případné další dávky, protože jeho účel byl s těmito dávkami totožný.¹⁴

Jestliže daňový bonus je věcně dávkou sociálního zabezpečení, pak je nutno mu poskytnout stejnou ochranu před výkonem rozhodnutí jaká existuje u těchto dávek. U některých dávek sociálního zabezpečení je s ohledem na jejich smysl exekuce úplně vyloučena. Konkrétně je tomu takto u dávek pomoci v hmotné nouzi dle ust. § 48 odst. 4 zákona o pomoci v hmotné nouzi (i v ust. § 317 odst. 2 o.s.ř.),¹⁵ příspěvku

¹¹ TOMĚŠ, I.: Úvod do teorie a metodologie sociální politiky. Praha: Portál, 2010, s. 338.

¹² Srov. <http://www.penize.cz/dan-z-prijmu-fyzicky-ch-osob/309542-ocima-expertu-z-danove-slevy-na-dite-socialni-davka> (cit. 4. 5. 2016).

¹³ Odůvodnění hlavních principů navrhované právní úpravy, obecná část důvodové zprávy tisk 718/0 PS PČR 2004.

¹⁴ Srov. též <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/1658899-danovy-bonus-na-dite-mohla-nahradit-socialni-davka> (cit. 27. 6. 2016).

¹⁵ Srov. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 4105/2009.

na péči dle ust. § 17 odst. 2 zákona o sociálních službách, jednorázově vyplácených dávek státní sociální podpory dle ust. § 72a odst. 2 zákona o státní sociální podpoře a příspěvku na bydlení (srov. ust. § 317 odst. 2 o.s.ř.), jednorázových dávek pěstounské péče (ust. § 317 odst. 2 o.s.ř.),¹⁶ příspěvku na mobilitu a příspěvku na zvláštní pomůcku dle ust. § 18 zákona o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením a o změně souvisejících zákonů a u části důchodu dle ust. § 299 odst. 2 o.s.ř.¹⁷

Důvod k vyloučení daňového bonusu jako opakované dávky z výkonu rozhodnutí by se ve stávající právní úpravě mohl najít např. u dávek nemocenského pojištění. Vzhledem k často nízké výši daňového bonusu se nabízí zejména poukázat na zákon č. 470/2011 Sb., který s účinností od 1. 1. 2012 vyloučil možnost provádět srážky také z ošetřovného a z vyrovnávacího příspěvku v těhotenství a mateřství. Podle důvodové zprávy se tak stalo kvůli charakteru těchto dávek s cílem zjednodušit administraci srážek ze mzdy u správ sociálního zabezpečení. Ošetřovné bylo vypuštěno kvůli tomu, že jde o dávku krátkodobého charakteru. Vyrovnávací příspěvek v těhotenství a mateřství je zase prakticky nečerpanou dávkou.¹⁸

Pokud naopak zvolíme inspiraci v dávkách státní sociální podpory, které jsou vzhledem ke svému účelu daňovému bonusu ještě bližší, pak je možno citovat úmysl zákonodárce, který jej inspiroval k přijetí platné a účinné restriktivní úpravy. V důvodové zprávě bylo zmíněno: „*Uvedenou úpravou se zajistí, aby sociální dávky, jejichž účelem je přispívat k úhradě nákladů v rodině nebo které jsou poskytovány pro specifický účel, nesloužily k vymáhání závazků osob, které dávky státní sociální podpory pobírají nebo se jim vyplácejí.*“¹⁹

Přítom k tomuto závěru dospěl zákonodárce po peripetiích připomínajících osud daňového bonusu. U dávek státní sociální podpory původně zákon o státní sociální podpoře ani o.s.ř. také zvláštní postup výkonu rozhodnutí neupravily. Dávky státní sociální podpory tak bylo možné postihnout též příkázáním pohledávky.²⁰

Až v roce 2000 byl pod tlakem divoké praxe přijat zákon č. 30/2000, který novelizoval § 317 odst. 2 o.s.ř. S účinností od 1. 1. 2001 tak bylo nově stanoveno, že: „*Výkonu rozhodnutí nepodléhají peněžité dávky sociální péče a dávky státní sociální podpory vyplácené podle zvláštního zákona jednorázově.*“²¹ Protože ani tato novela nevyloučila provádění příkázání pohledávky na opakovaně vyplácené dávky státní sociální podpory, přinesla novela zákona o státní sociální podpoře č. 113/2006 Sb. speciální úpravu v ust. § 72a odst. 2, jež stanovilo, že dávky státní sociální podpory, které nejsou vypláceny jednorázově, podléhají výkonu rozhodnutí jen srážkami ze mzdy a jednorázové dávky

¹⁶ K určitým přehmatům legislativy srov. novelu provedenou zákonem č. 87/2015 Sb., konkrétně čl. I bod 12 a zvláštní část důvodové zprávy, bod 14, tisk 306 PS PČR 2014. Více na http://www.psp.cz/sqw/historie_sqw?o=7&T=306 (cit.: 5. 5. 2016).

¹⁷ Jde-li o výkon rozhodnutí srážkami z důchodu fyzické osoby, která z tohoto důchodu platí náklady za pobyt u poskytovatele sociálních služeb, nepodléhá výkonu rozhodnutí částka potřebná na úhradu pobytu a částka rovnající se výši kapesného v takovém ústavu.

¹⁸ Zvláštní část důvodové zprávy k čl. XV tisk č. 441/0 PS PČR 2011.

¹⁹ Srov. důvodová zpráva k zákonu č. 113/2006 Sb., sněmovní tisk č. 1049/0, PS PČR 2005.

²⁰ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. srpna 2007, sp. zn. 25 Cdo 3546/2006 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. ledna 2007, sp. zn. 20 Cdo 341/2006.

²¹ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 30/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, sněmovní tisk č. 257/0, PS PČR 1999.

státní sociální podpory nepodléhají výkonu rozhodnutí.²² Zákon č. 112/2006 Sb. dále z výkonu rozhodnutí vyloučil příspěvek na bydlení.

PROZATIMNÍ DOPORUČENÝ POSTUP PODDLUŽNÍKŮM

Do novelizace o.s.ř., který omezí výkon rozhodnutí příkázáním pohledávky u daňového bonusu, nezbyvá, než poddlužníkům – zaměstnavatelům doporučit postupovat čistě prakticky. Pokud bude exekutorem nařízen dle ust. § 312 o.s.ř. výkon rozhodnutí na daňový bonus příkázáním pohledávky a nebude se přitom jednat zjevně o případ, kdy pohledávka, neexistuje, v den doručení usnesení nařizující výkon rozhodnutí již byla vyplacena či pohledávka byla zastavena podle zvláštního právního předpisu nebo převedena k zajištění dluhu povinného, je nutno provést výkon rozhodnutí jiné pohledávky na daňový bonus.

Okamžikem, kdy usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí příkázáním jiné peněžitě pohledávky nabyde právní moci, vzniká totiž oprávněnému vůči zaměstnavateli nárok z tzv. úkojného práva. Výjimku upravuje ust. § 314c o.s.ř., které řeší souběh s výkonem jiných práv k témuž daňovému bonusu. Neprovedení výkonu rozhodnutí zakládá pro oprávněného právo domáhat se na dlužníkovi povinného vlastním jménem u jeho obecného soudu vyplacení pohledávky (tzv. poddlužnická žaloba). Jde-li již o soudem přiznanou pohledávku, pak je podle některých výkladů oprávněný povinen podat proti zaměstnavateli přímo návrh na nařízení výkonu rozhodnutí, kde přechod práva z exekučního titulu bude prokazován ve smyslu ust. § 256 odst. 2 o.s.ř. usnesením o nařízení výkonu rozhodnutí příkázáním jiné pohledávky.²³

Povinnost platit má tedy základ pouze v procesním právu. Nicméně dle převažujících názorů by při jeho splnění měl být dlužník povinného procesním právem před povinným ochráněn.²⁴ Zejména je v této souvislosti nutno poukázat na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 496/2011, kde se konstatuje: „*Jestliže totiž došlo k plnění na základě nařízeného výkonu rozhodnutí příkázáním jiné peněžitě pohledávky a vyšlo-li následně najevo, že příkázaná pohledávka neexistuje (a neexistovala), je v souladu s ust. § 454 obč. zák. namístě, aby se poddlužník domáhal vydání bezdůvodného obohacení nikoliv na oprávněném – věřiteli (zde žalovaném), ale na povinném – dlužníkovi (společnosti WLH). Žalovaný tak není ve sporu pasivně věcně legitimován a žalobkyně se po něm nemůže domáhat vydání bezdůvodného obohacení.*“

Zaměstnavatel dále musí mít na zřeteli nebezpečí poddlužnické žaloby. V exekučním řízení o jiné pohledávce tedy sice podle poznatků teorie nemůže soud ani exekutor vydat autoritativní příkaz, aby poddlužník, jako zaměstnavatel a dlužník povinného, plnil oprávněnému určité plnění. To ovšem neznamená, že by Pražské služby, a.s. nebyly

²² Srov. důvodová zpráva k zákonu č. 113/2006 Sb., sněmovní tisk č. 1049/0, PS PČR 2005.

²³ K tomu zejména RADKOVA, M.: *Exekuce jiné pohledávky*. Praha: Linde, 2009, s. 106, srov. rovněž § 315 odst. 1 o.s.ř.

²⁴ Shodně SVOBODA, K. – SMOLÍK, P. – LEVÝ, J. – ŠÍNOVÁ, R. a kol.: *Občanský soudní řád*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1053; či DRÁPAL, L. – BUREŠ, J. a kol.: *Občanský soudní řád I, II*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2405–2409; dále též např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 2004, sp. zn. 35 Odo 801/2002.

usnesením exekutora vázány. V souladu s ust. § 28 exekučního řádu se úkony exekutora považují za úkony exekučního soudu. Exekutor v tomto případě tedy vystupuje v nadřazeném postavení a je oprávněn, sám závazně rozhodovat o právech a povinnostech jiných soukromoprávních subjektů.²⁵ Tomu též odpovídá úprava odpovědnosti, kdy exekutor je povinen nahradit újmu tomu, komu ji způsobil v souvislosti s činností podle exekučního řádu.²⁶

Dále ust. § 313 o.s.ř. výslovně stanoví, že zaměstnavatel nesmí od okamžiku doručení nařízení výkonu rozhodnutí s pohledávkou disponovat, či na ni provést započtení, natož ji povinnému vyplatit.

Nevyplatí-li zaměstnavatel oprávněnému pohledávku podle § 314a odst. 2, popřípadě podle § 314c odst. 1 a 3 o.s.ř., může oprávněný proti dlužníku povinného vlastním jménem podat návrh na výkon rozhodnutí, jestliže jej mohl podat povinný, jinak se domáhat vyplacení pohledávky, popřípadě v řízení podle zvláštního zákona (viz poddlužnická žaloba výše). Dlužník povinného nese odpovědnost za to, že výkon rozhodnutí provede, tak jak mu ukládá zákon. Neprovede-li tedy nařízený výkon rozhodnutí zaměstnavatel, hrozí mu, že budou muset daňový bonus, který vyplatil povinnému vyplatit podruhé oprávněnému.²⁷ Kromě toho by soud mohl z důvodu úplného vítězství ve sporu přiznat oprávněnému též vůči zaměstnavateli náhradu nákladů.

V případném řízení, v němž by uplatnil oprávněný svůj nárok z úkojného práva proti zaměstnavateli, by ovšem zůstaly zaměstnavateli zachovány všechny námitky založené na hmotněprávním vztahu mezi jimi a povinným zaměstnancem včetně námítky neexistence pohledávky, jejího zániku před doručením nařízení výkonu rozhodnutí, promlčení pohledávky povinného za zaměstnavatelem, anebo případně nemožnosti provést výkon rozhodnutí pro alimentární funkci daňového bonusu. Tyto námitky by sice zaměstnavatel měl sdělit oprávněnému i exekutorovi, věcně by je však bylo možné uplatnit teprve v řízení zahájeném poddlužnickou žalobou.

Na okraj se k promlčecí době pohledávky dlužníka vůči zaměstnavateli doplňuje, že ta se v případě příkázání pohledávky při výkonu rozhodnutí doručením exekučního příkazu zaměstnavateli nestaví. Vymahatelnost (promlčení) příkázané pohledávky se posuzuje k okamžiku podání poddlužnické žaloby. Kromě toho by mohl zaměstnavatel uplatnit proti oprávněnému též námitky vyplývající z exekučního vztahu mezi nimi, k nimž patří i námitka promlčení nároku oprávněného z úkojného práva.²⁸ Doručení usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí příkázáním jiné peněžité pohledávky samozřejmě zaměstnavateli nebrání skončit pracovníprávní vztah s povinným zaměstnancem. Nicméně oprávněný je nikoliv pouze oprávněn podat poddlužnickou žalobu – on je dokonce povinen tak učinit.²⁹ Důvodem je skutečnost, že by jinak odpovídal povinnému za újmu způsobenou nedostatečnou péčí o včasné vymáhání pohledávky vůči zaměstnavateli.

²⁵ K tomu např. KASÍLKOVÁ, M. a kol.: *Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, komentář*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 143.

²⁶ Viz závazně Stanovisko Nejvyššího soudu publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí sešit č. 4, ročník 2006 pod pořadovým číslem 31, dále též rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 51/05 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 25 Cdo 970/2006.

²⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. června 2001, sp. zn. 21 Cdo 2161/2000.

²⁸ K tomu např. rozsudek ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 30 Cdo 436/2013.

²⁹ Srov. ust. § 315 odst. 2 o.s.ř.

Nejvyšší soud v tomto případě dovedl objektivní odpovědnost za škodu založenou procesním právem, u níž se zavinění oprávněného nevyžaduje.³⁰

ZÁVĚREM

Přestože se vzhledem nadřazenému postavení exekutora ve vykonávacím řízení, obavě z poddlužnické žaloby či přímo návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí, povinnosti plátce mzdy/zaměstnavatele vyplývající z ust. § 65 exekučního řádu a ust. § 312 a násl. o.s.ř. provést výkon rozhodnutí, povinnosti oprávněného domáhat se uspokojení úkojného práva, a zákonné úpravě účinků splnění dle ust. § 314a odst. 3 o.s.ř. doporučuje postupovat podle pokynů soudního exekutora a daňový bonus příkázáním jiné pohledávky postihnout, nelze než konstatovat, že takovýto postup soudního exekutora je velmi problematickým.

Skutečným úmyslem zákonodárce při úpravě daňového bonusu totiž od počátku bylo podpořit výchovu dětí v rodinách daňových poplatníků. Soudní exekutoři by si měli být této skutečnosti vědomi a měli by svým postupem ctít čl. 32 odst. 5 Listiny základních práv a svobod. Protože v praxi se tak často neděje a je situace srovnatelná s dávkami státní sociální podpory, nabízí se de lege ferenda uvážít, zda již nenazrál čas pro zvýšenou ochranu daňového bonusu před příliš efektivním a bezbřehým výkonem rozhodnutí. Ochrana by mohla spočívat buď v novelizaci ust. § 299 odst. 2 o.s.ř., nebo by bylo možné upravit ust. § 317 odst. 2 o.s.ř. Nová právní úprava by měla vyloučit postižitelnost daňového bonusu příkázáním jiné pohledávky; právní úprava by měla uložit provádět z daňového bonusu srážky z jiných příjmů, neboť tento institut lépe vyhovuje ochraně alimentární funkce daňového bonusu, jak je argumentováno i v tomto článku.

doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
stefkom@prf.cuni.cz

³⁰ Tak rozsudek ze dne 23. 8. 2012, sp. zn. 25 Cdo 2939/2010.

NĚKOLIK ÚVAH NAD (NE)MOŽNOU NOVELIZACÍ ZÁKONÍKU PRÁCE V SOUVISLOSTI S PRÁVNÍ ÚPRAVOU CHRÁNĚNÉHO OZNAMOVÁNÍ ŠKODLIVÝCH JEDNÁNÍ

JAKUB MORÁVEK*

Abstract: **A Few Thoughts above the (im)Possible Amendment of to the Labour Code in Respect of the Legal Protection the Malicious Acts Reporting**

The paper is primarily concerned on issue of possible amendment of to the Labour Code in respect of the legal protection the malicious acts reporting. The author discusses the issue in context the current legislative proposals

Keywords: labour law, personal data protection, whistleblowing

Klíčová slova: pracovní právo, ochrana osobních údajů, whistleblowing

DOI: 10.14712/23366478.2016.51

Rekodifikaci soukromého práva, v jejímž středu stojí občanský zákoník,¹ zákon o obchodních korporacích² a zákon o mezinárodním právu soukromém,³ lze bezesporu považovat, mj. i s ohledem na dílčí posun v principiálních východiscích a koncepčních otázkách (jako jsou důsledky vad právních jednání) právní úpravy, za nejvýznamnější a nejširší změnu zdejšího právního řádu (v oblasti soukromého práva) od roku 1989. Rekodifikace se z části přímo⁴ a z části nepřímo⁵ dotkla významným způsobem i právní úpravy pracovněprávních vztahů.

Vydeme-li z rozsahu změn, které rekodifikace přinesla, přihlédneme-li k následným interpretačním a aplikačním problémům, byla by zcela pochopitelná tendence zákonodárce zpracovat novelu právní úpravy pracovněprávních vztahů (primárně zákoníku práce), která by na tyto reagovala; ani při maximální prozřetelnosti (kterou však zákonodárce v souvislosti s přijetím doprovodné legislativy k novému občanskému zákoníku

* Autor působí na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy jako tajemník, odborný asistent a vědecký pracovník. Je advokátem v Praze a působí jako místopředseda České společnosti pro pracovní právo a pro právo sociálního zabezpečení. Tento příspěvek vznikl díky podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „Soukromé právo XXI. století“, id. č. PRVOUK P05, a zohledňuje právní stav ke dni 1. června 2016

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále také jen *ObčZ*.

² Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech.

³ Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

⁴ Vedle právní úpravy obsažené v *ObčZ* a zákonu o obchodních korporacích, zejména prostřednictvím zákona č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva

⁵ Například změnami v oblasti délky a běhu promlčecích a prekluzivních lhůt, změnou právní úpravy právního jednání nebo třeba změnami právní úpravy důsledků vad právních jednání atp.

z řady hledisek neprojevil) není možné předvídat všechny případné interpretační a aplikační problémy.

Zákonodárce (jmenovitě Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky) se však nenechal zmást a namísto novely,⁶ která by doplnila (a opravila) dřívější změny v zákoníku práce, které byly provedeny v souvislosti s rekodifikací soukromého práva, a fakticky by dokončila proces rekodifikace ve směru k právní úpravě pracovněprávních vztahů, se jal připravovat novelu, která řeší řadu jiných oblastí. Některé byly v rámci odborné veřejnosti vnímány jako (částečně) problematické, řada z nich však nebyla a není vnímána jako potenciální předmět novelizace ani ze strany odborné veřejnosti, a ani ze strany běžné aplikační praxe.

Návrh předmětné novely je ústředním tématem posledních dní pro odbornou veřejnost zaměřující se na pracovní právo.⁷ V důsledku toho však mohou zůstat stranou pozornosti odborné veřejnosti, relativně pochopitelně, zohledníme-li rozsah ministerstvem navrhovaných změn, navrhované legislativní změny pracovněprávní úpravy, které jsou svým rozsahem sice možná skromnější, ale z hlediska faktických dopadů mohou být ne-méně závažné.

Jedním z takových momentů je i právní úprava chráněného oznamování škodlivých jednání, která má být z hlediska vládního programu jedním z prostředků boje proti korupci.

Právě legislativním záměrům a návrhům, z nichž některé již byly předloženy do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky,⁸ aniž by se o nich předtím vedla odborná diskuse, se zde v širších souvislostech budeme věnovat s cílem navodit diskusi zejména o jejich potřebnosti, vhodnosti a věcné správnosti; co je níže uvedeno v bodech 2 a 3 k předpokladům racionální normotvorby a dobrého práva, zejména jde-li o výhrady k procesu formování právní úpravy, z povahy věci platí i pro shora zmiňovanou právě připravovanou velkou novelu zákoníku práce.

K PROCESU PŘÍPRAVY PRÁVNÍ ÚPRAVY NA OCHRANU OZNAMOVATELŮ K SOUVISEJÍCÍM LEGISLATIVNÍM ZMĚNÁM

Když jsme v roce 2009 s kolegou Pichtrem publikovali článek s názvem *Whistleblowing*,⁹ který v krátkém časovém sledu následovaly dva další tematicky souvi-

⁶ Byť by bylo jistě vhodnější, kdyby zákonodárce v současné době věnoval síly analýze problematických momentů, které vyplynuly z rekodifikace soukromého práva, a na tyto následně odpovídajícím způsobem reagoval, namísto přípravy právního předpisu, jehož prostřednictvím by mělo dojít ke změně institutů, kterých se rekodifikace povětšinou vůbec (přímo ani nepřímo) nedotkla. Bez významu v této souvislosti není ani to, že v nejednom případě je záměrem zákonodárce změnit nebo upravit institut, ve vztahu k němuž se neozývalo ani ze strany odborné veřejnosti a ani ze strany aplikační praxe volání po změně (například dovolená). Není žádoucí, aby se síly odborné veřejnosti rozptýlovaly v reakci na rozsáhlé legislativní záměry, které směřují povětšinou do jiné oblasti. Dřívější zkušenosti dávají tušit, že důsledkem nedostatečné koncentrace může být neuspokojivé řešení ve všech směrech.

⁷ Viz <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACKA7LFPYY1>.

⁸ Jedná se o poslanecký návrh Andreje Babiše – viz Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2013, tisk 799/0

⁹ Srov. PICHRT, J. – MORÁVEK, J.: *Whistleblowing. Právo pro podnikání a zaměstnání*, sv. č. 7–8, 2009, s. 19–25.

sející články,¹⁰ ve kterých jsme v základu pojednávali o stejnojmenné materii primárně z hlediska právní úpravy na ochranu osobních údajů a v podobě navazující na čl. 806 Sarbanes-Oxley Act (SOX),¹¹ byl dle všeho samotný pojem, stejně jako související aspekty a problémy, znám jen úzké skupině zasvěcených.

Do této skupiny lze bezesporu počítat neziskové organizace a jejich odborníky věnující se problematice korupce. Konkrétně *Transparency international* uveřejnila ve stejném roce (2009) poměrně rozsáhlý materiál,¹² který o předmětné problematice pojednával.

Byť se jednalo o zajímavou materii, oproti původnímu očekávání jí nebyla v rámci odborné veřejnosti bezprostředně věnována širší pozornost. O důvodech můžeme do jisté míry pouze spekulovat. Příčinou mohla být určitá nezbytná míra setrvačnosti a rezonance tématu, která je předpokladem proniknutí nové problematiky do širšího povědomí odborné veřejnosti, kdy teprve v tomto okamžiku se začíná generovat dostatečné množství otázek, nad nimiž se rozvine širší odborná diskuse a materie se stane předmětem hlubšího zkoumání. Stejně tak zjevně nelze opomíjet fakt, že celospolečensky v době vrcholící hospodářské krize (rok 2009) nebylo téma prevence korupce (ve formě ochrany oznamovatelů škodlivých jednání), v jejímž rámci se *whistleblowing* prezentuje v současné době, vnímáno zcela jako prioritní.

V posledních letech se však situace zásadně změnila. Bylo realizováno několik (zpravidla zahraničních) monotematicky zaměřených konferencí,¹³ vydáno několik publikací¹⁴ věnujících se dané materii, publikována řada článků. Téma *whistleblowingu* se stalo pravidelně vypisovaným tématem pro diplomové práce na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, o něž studenti projevují opakovaně zájem.

Objektem pozornosti se stal *whistleblowing* i ze strany zákonodárců, přesněji řečeno politických představitelů. To však není s podivem, neboť při správné prezentaci skýtá toto téma poměrně silný politický potenciál.

V roce 2013 tak vznikly dva legislativní návrhy, které se z určitého hlediska dané materie dotýkaly.

Jeden byl formulován tehdejší ministryní pro lidská práva Karolínou Peak, druhý pak skupinou senátorů okolo senátora Libora Michálka.¹⁵ Oba návrhy byly podrobe-

¹⁰ Srov. MORÁVEK, J.: *Whistleblowing – praktické otázky, Právo pro podnikání a zaměstnání*, sv. č. 11, 2009, s. 12–20, MORÁVEK, J.: *Whistleblowing – zákonná opora, Právo pro podnikání a zaměstnání*, sv. č. 12, 2009, s. 12–17.

¹¹ Podnětem ke zkoumání dané problematiky v roce 2009 byl zájem několika zdejších společností majetkově vlastněných zahraničními investory, kteří byli přímo nebo nepřímo prostřednictvím majetkové účasti dalších společností navázány na burzy cenných papírů ve Spojených státech amerických, ve vztahu k nimž tamní legislativa (primárně v reakci na kauzu Enron Corporation apod.) předpokládala (pro společnosti kvótované na dané burze) zavedení systémů oznamování škodlivých jednání.

¹² *Whistleblowing a ochrana oznamovatelů v České republice* – dostupné na <https://www.transparency.cz/whistleblowing-ochrana-oznamovatele-ceske-republice/>.

¹³ Například *Whistleblowing*, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze (2013), *International Conference Freedom of Information Under Pressure Control – Crisis – Culture*, Vienna (2014), *Každý může pískat fauly*, Praha (2015) atd.

¹⁴ Například PICHRT, J. (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer, 2013; THÜSING, G. – FORST, G. (ed.): *Whistleblowing – A Comparative Study*. Axel Springer, 2016.

¹⁵ Senát Parlamentu České republiky, 2012–2014, tisk 187.

ny (nutno přiznat, že oprávněně) kritice.¹⁶ Jak se však ukázalo v dubnových dnech roku 2016, ani kritický a v podstatě odmítavý postoj k navrhovaným řešením napříč odbornou veřejností, kdy za nesprávný byl označen krom jiného i principiální základ řešení (minimálně u návrhu Karoliny Peak), zcela nevymýtil těmito návrhy sledované tendence (viz níže).

V rámci boje proti korupci se objevil záměr regulovat jistou formu *whistleblowingu* v legislativních plánech i stávající vlády.¹⁷ Konkrétně spadá, anebo by alespoň měla spadat, předmětná problematika do gesce ministra pro lidská práva a rovné příležitosti.

Ministr v souvislosti s tímto úkolem na přelomu roku 2014 a 2015 zřídil pracovní (expertní) komisi (Pracovní komise předsedy Rady vlády pro koordinaci boje s korupcí k *whistleblowingu*) složenou ze zástupců vybraných resortů a úřadů, neziskových organizací věnujících se boji s korupcí, Veřejného ochránce práv a akademické sféry, resp. z jednoho akademika,¹⁸ jejímž úkolem (zřejmě) měla být diskuse nad možnými podobami právní úpravy *whistleblowingu*. Pravděpodobně podle původního záměru měl být na základě doporučení komise k jednotlivým aspektům právní úpravy (potřebnost právní úpravy, osobní a věcná působnost, regulace procesu oznamování, ochranná a motivační opatření atd.) zpracován ministerským aparátem legislativní návrh, který by následně ministr předkládal do vlády s tím, že se tak plní legislativní plán vlády a současně požadavky vznesené v této oblasti orgány EU.

Žel právě popsané (racionální) schéma se nerealizovalo. Od počátku svého působení se sice komise více méně pravidelně scházela (a stále schází), způsob její práce však v podstatě nevedl (a asi ani nemohl vést) k žádným konkrétním komplexním výstupům. I zde bychom mohli označit celou řadu příčin tohoto stavu. Poukázat lze příkladmo na následující.

Předmětem několika úvodních zasedání komise na počátku roku 2015¹⁹ byla diskuse nad dotazníkovým průzkumem směřovaným na zaměstnance státních úřadů stran toho, jak vnímají problematiku oznamování škodlivých jednání, resp. téma *whistleblowingu*. Tento krok se v momentě, kdy se mezi skupinou dotazovaných nepředpokládala větší vůle (vůbec, resp. pravdivě) odpovídat na dotazy k problematice, o které jim toho není

¹⁶ Srov. například PICHRT, J. (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. První návrh nebyl ani předložen k projednání vládě, druhý Senát zamítl.

¹⁷ V návaznosti na programové prohlášení vlády byl návrh zákona o ochraně oznamovatelů zařazen do plánu legislativních prací vlády na září roku 2016, viz <http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/dulezite-dokumenty/plan-legislativnich-praci-vlady-na-rok-2016-138491/>.

V tuto chvíli nemá smysl označovat jednotlivé důvody, kterých je celá řada – od požadavků ze strany orgánů EU až po fakt, že v rámci funkčního období předchozí vlády zřejmě došlo v souvislosti se zapojením do projektu Partnerství pro otevřené vládnutí (viz [http://www.korupce.cz/cz/partnerstvi-pro-otevrene-vladnuti-ogp-104810/](http://www.korupce.cz/cz/partnerstvi-pro-otevrene-vladnuti/partnerstvi-pro-otevrene-vladnuti-ogp-104810/)) k čerpání určitých finančních prostředků s tím, že výstupem řešení projektu bude právní úprava oznamování škodlivých jednání za účelem prevence korupce. V této souvislosti se nabízí dodat, že kdyby se žádné legislativní řešení nakonec prosadit nedopadlo, Česká republika je pravděpodobně připravena prezentovat jako odpovídající legislativní řešení nařízení vlády č. 145/2015 Sb., o opatřeních souvisejících s oznamováním podezření ze spáchání protiprávního jednání ve služebním úřadu, což je však (dle mého soudu) poněkud méně, nežli se čeká. K jmenovanému nařízení, zejména jeho ústavněprávním nedostatkům, srov. například MORÁVEK, J. in PICHRT, J. a kol.: *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 720 an.

¹⁸ Viz http://www.korupce.cz/cz/rada-vlady/pracovni-komise/komise_k_whistleblowingu/komise-k-whistleblowingu-123284/.

¹⁹ Program zasedání připravuje ministerský aparát, který chystá i podklady pro zasedání komise.

příliš známo,²⁰ nezdál zcela systematický, na což bylo členy komise opakovaně poukazováno – pokud by měl být takový průzkum realizován, pak zjevně až poté, co bude dotazovaným přiblížena problematika, na kterou budou dotazováni.^{21, 22}

Vedle toho, oproti původním očekávání, nebyly ministerským aparátem předkládány dílčí varianty (alespoň (ne)legislativního řešení, k nimž by měla komise zaujímat stanovisko). Byla vedena toliko obecná rozprava, jejíž výstupy však vesměs nebyly formulovány do podoby konkrétního doporučení a jejíž struktura neopisovala základní momenty problematiky, jejichž vyřešení je nezbytné pro konečnou podobu doporučení stran přijetí komplexního legislativního řešení.²³

Z hlediska obecné právní úpravy oznamování škodlivých jednání bylo komisi, v podstatě ve stejnou dobu jako veřejnosti, v průběhu dubna 2016 předloženo ministrem variantní řešení celé problematiky, přičemž však žádné z řešení nereflektovalo principiální východiska a dílčí závěry, které vyplynuly z (obecné) rozpravy k problematice, která na zasedáních komise proběhla. Členové komise byli následně vyzváni (v relativně krátkém časovém horizontu) k formulaci připomínek k předloženému návrhu.

Vedle toho, a značně neočekávaně, byl v podstatě ve stejnou dobu prezentován návrh právní úpravy chráněného oznamování škodlivých jednání ministry financí a spravedlnosti.²⁴

Předložený příspěvek z části navazuje na autorovy dřívější články a příspěvky v konferenčních sbornících, v nichž byla věnována pozornost dané problematice z hlediska vymezení obsahu pojmu *whistleblowing*, jeho historii, aplikace právní úpravy na ochranu osobních údajů na danou materii atd. Cílem zde není opakovat, co již bylo řečeno na jiných místech. Podstatou je označit momenty rozhodné pro zodpovězení otázky, zda a případně v jaké podobě by měla být přijata právní úprava chráněného oznamování škodlivých jednání a v kontextu učiněných závěrů následně kriticky zhodnotit oba stávající legislativní návrhy/záměry.

K TERMINOLOGII – *WHISTLEBLOWING*, NEBO OZNAMOVÁNÍ?

Byť lze mít za to, že otázka terminologie je v tuto chvíli v podstatě vyřešena, přece jen se nabízí udělat v této souvislosti krátkou poznámku.

Jazyk je hlavním a možná v podstatě jediným prostředkem, jehož prostřednictvím lze vést (odbornou) mezilidskou komunikaci o určitém předmětu. Jedná se však o prostředek značně nedokonalý, který mnohdy bývá sám příčinou neúspěchu vedeného

²⁰ Navíc v momentě, kdy tento úkol nebyl diskutován s odborníkem na příslušné sociologické metody.

²¹ Dle všeho byla realizace průzkumu krokem předpokládaným v rámci projektu Partnerství pro otevřenou vládnutí, pro nějž byl určen určitý (nejzazší) časový rámec.

²² A jednoznačně za použití odpovídající sociologické metody.

²³ V komisi byl v průběhu jejího působení diskutován v podstatě pouze jediný legislativní návrh, jímž byl návrh nařízení vlády č. 145/2015 Sb., o opatřeních souvisejících s oznamováním podezření ze spáchání protiprávního jednání ve služebním úřadu. Tento byl podroben i v rámci komise kritice.

²⁴ Do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky návrh předložil dne 29. dubna 2016 Andrej Babiš jako poslanecký návrh – viz Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2013, tisk 799/0.

dialogu, pokud znakům (slovům, výrazům atp.) účastníci diskurzu přisuzují ve svých myslích odlišný obsah.²⁵

O interpretaci (z naznačeného plyne, že správně) se také často hovoří jako o přisuzování významu znakům. Tento soud platí jak pro interpretaci normativního pokladu (textu právního předpisu), tak pro výklad projevené vůle (názoru) účastníka diskuse. Konkrétně řečeno, myšlenka je transformována do vnějšího projevu (řeči a souvisejících projevů), kterému původce přikládá určitý význam, přičemž předpokládá, že adresát přisoudí projevu shodný význam. Adresát, který dané projevy interpretuje, jim pak přisuzuje určitý význam, u něž předpokládá, že je shodný s tím, který projevu přisuzoval původce, a snaží se tak rekonstruovat jeho původní záměr a myšlenku. Zásadní význam zde mají hermeneutická očekávání.²⁶

Aby byl (odborný) diskurz efektivní a bylo možné předpokládat reprezentativní výstup, je nezbytným předpokladem, aby byl úvodem co nejpřesněji vymezen obsah pojmového instrumentária, které bude užíváno (uvedené platí zejména ve směru k neurčitým pojmům, které mají relativně širokou neurčitou část).²⁷ Spolu s tím, anebo možné lépe řečeno v důsledku toho, dojde i k jasnějšímu ohraničení předmětu, o němž bude diskuse vedena.

Za zásadní lze považovat tento aspekt zejména v případě, kdy cílem je diskuse nad institutem/pojmem, který má z hlediska cizího jazyka a cizího právního řádu konkrétní význam.

V takovém případě je v podstatě možná dvojí pozice.

V prvé řadě se jedná o diskusi o pojmu a jím označeném institutu (jevu) tak, jak je používán a jaký mu je přikládán význam v právním řádu cizí země, příp. cizích zemí, má-li se jednat o vzájemné srovnávání jednotlivých podob takového institutu. V tomto případě v podstatě nic nebrání používání i cizojazyčného výrazu.

Vedle toho se může jednat o diskusi o zavedení takového institutu do zdejšího právního prostředí.

Zde je však situace komplikovanější a je třeba důsledně vážit, zda užít cizího výrazu, či jeho zdejšího ekvivalentu, příp. zda vytvořit zdejší ekvivalent cizího výrazu.

Použití cizího výrazu pro jev, pro který máme vlastní označení, ať již je jeho obsahu jakkoli jasný či naopak nejasný, lze brát za nežádoucí. Důsledkem může být zamlžení a zamlčení souvisejících problémů a významných aspektů.²⁸

²⁵ Pro účely tohoto příspěvku je předmětná problematika poměrně zjednodušena, neboť je zřejmé, že význam má nejen význam jednotlivých znaků (slov), nýbrž například i tón, ve kterém byla pronesena, sociokulturní kontext atd. Kupříkladu při vyšetřování leteckých nehod, byla-li posádkou vedena komunikace v národním jazyce, není neobvyklá účast rodilého mluvčího, který s ohledem na sociokulturní kontext napomáhá objasnit jak obsah komunikace, tak třeba ale i postavení jednotlivých osob v rámci komunikace a fungování skupiny.

²⁶ GADAMER, H. G.: *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.

²⁷ K teorii pojmu viz MELZER, F.: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. C. H. Beck, 2011, s. 96.

²⁸ Nikoli výjimečně bývá cizí pojem pro známý a již pojmenovaný jev zneužíván také jako politické heslo, což může zásadním způsobem poškodit odbornou diskusi o jevu, který se takovým výrazem označuje. Podobně lze prostřednictvím cizího pojmenování známého jevu, který má své zdejší označení, nadat všední věc novým leskem – kupříkladu v oblasti pracovněprávní je taková tendence zjevná při označování

O užití cizího výrazu pro jev, který již má své zdejší ustálené pojmenování, lze uvažovat jen ve výjimečných a odůvodněných případech. Takovým případem je situace, kdy s sebou zdejší označení (zpravidla neutrálního jevu) nese z hlediska veřejnosti nedůvodně negativní konotace (vyvolané například působením předlistopadového režimu atp.). Stejně tak lze uvažovat i o situaci, kdy je legitimní zájem na redefinici obsahu určitého označení/institutu, přičemž bez změny označení by tato byla problematická.

Konečně se může jednat o situaci, kdy ve zdejším prostředí není takový institut znám, resp. není pro něj žádné odpovídající jazykové označení a není ani možné (nebo důvodné) vytvořit žádný odpovídající zdejší pojem.

Má-li být použito cizí označení pro konkrétní jev/institut, je třeba reflektovat, že cizí označení váže na konkrétní charakteristiku a podobu předmětného jevu/institutu, která je (zpravidla) důsledkem (nikoli výjimečně) mnohaletého vývoje, reaguje na historické zkušenosti, socioekonomické poměry, kulturní prostředí, mentalitu atp.²⁹

Je tudíž (minimálně) z části naivní se domnívat, že prosté komplexní převzetí určitého právního institutu, který je takovým pojmem označen, z jiného právního řádu a prostředí povede k pozitivnímu efektu, který takový institut působí v právním, socioekonomickém a kulturním prostředí, v němž se vznik a dále se formoval.

Má-li být takový institut zaveden a označen cizozemským výrazem/pojmem, je třeba důsledně analyzovat příčiny, které působí předmětný pozitivní efekt. Spolu s tím je třeba neméně důsledně analyzovat zdejší podmínky a následně kriticky zhodnotit, jaký efekt lze očekávat od převzetí předmětného institutu bez dalšího, příp. jak je třeba jej modifikovat, aby se dostavil požadovaný pozitivní efekt a byl naplněn účel, k němuž institut má sloužit.

Při jakékoli modifikaci institutu a tedy i obsahu pojmu, který je daný institut/jev označován, oproti zahraniční předloze, je pak třeba odlišnosti zdůraznit v rámci mezinárodního odborného diskurzu v momentě, kdy se určuje obsah pojmového instrumentária.

Shora řečené platí bezesbytku i ve směru k *whistleblowingu*.³⁰

Whistleblowing lze předložit jako udávání, oznamování, informování atp.

Odborná veřejnost se v podstatě (správně) shodla, že v tomto případě není důvod užívat cizojazyčného označení pro jev, který je ve zdejším společenském prostředí, přihlédneme-li k obvyklé praxi (jevům), která se takovým pojmem označuje v anglosaské oblasti, odkud pochází, důvěrně znám. Z nabízených variant byl poměrně očekávaně

pracovních pozic nebo druhů práce zahraničními (zejména anglickými) termíny (k tomuto jsem se však již vyjadřoval na jiných místech).

²⁹ Za absurdní lze v tomto směru považovat situaci, kdy v průběhu účinnosti dnes již zrušené vyhlášky České národní banky č. 123/2007 Sb., o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelnic a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry, byl do ust. § 34 v průběhu roku 2010 s účinností od 1. ledna 2011 bez jakékoli věcné či jiné změny doplněn za popis praxe, která odpovídá *whistleblowingu*, do závorky právě pojem *whistle-blowing*. Účel této změny není zřejmý. Bylo jí snad cizím pojmem zpřesnit obsah předmětného institutu a vypočítávaných povinností? Pravděpodobně ano. V takovém případě není třeba dalšího komentáře.

³⁰ PICHRT, J. – MORÁVEK, J.: *Whistleblowing. Právo pro podnikání a zaměstnání*, sv. č. 7–8, 2009, s. 19–25.

přiját termín oznamování, který je následně rozvíjen (ve směru k označení právního institutu) jako „chráněné oznamování škodlivého jednání“.³¹

Pro úplnost dodejme, že osobu oznamující škodlivé jednání označujeme jako *oznamovatele* a osobu, jejíž škodlivé jednání je předmětem oznámení, označujeme jako *oznamovaného*.

K PŘEDPOKLADŮM DOBRÉHO PRÁVA

Liberálně demokratický právní stát západní civilizace prostřednictvím objektivního práva konstituuje prostor pro uplatňování svobodné vůle jemu podléhajících subjektů. Vymezuje tak svobodu v právním smyslu.³²

Výchozí ideou a konečnou aspirací je (měl by být) minimalistický stát. Minimalistickým právním státem míníme situaci, kdy stát ingeruje do svobody subjektů práva (autonomie vůle), která znamená realizaci vůle dle vlastní úvahy s výchozím omezením plynoucím z dobrých mravů, veřejného pořádku a konkurence sfér jednotlivých subjektů. K ingerenci má stát přistoupit jen tehdy, je-li to nezbytné k ochraně objektivním právem uznaných (zpravidla deklarovaných základními nevyššími normami daného státu a tedy právního řádu) a chráněných základních hodnot.

Zda, a které hodnoty chránit, nebo upřednostnit oproti ostatním, a jakým způsobem jim poskytovat ochranu, musí odrážet zásadu přiměřenosti (proporcionality) – v této pozici má test přiměřenosti³³ funkci prostředku k určení legitimní (dobré) právní normy, když se jeho prostřednictvím zjišťuje poměr hodnot a určují prostředky jejich ochrany.

Způsob ingerence, tedy komunikace normy vůči jejím adresátům prostřednictvím formálních pramenů práva/normativní podkladu,³⁴ někdy taky označovaného jako zákonodárství,³⁵ by měl aspirovat o naplnění kritérií zahrnovaných do tzv. vnitřní morálky práva.³⁶

Prostředkem ochrany jsou primárně kogentní normy soukromého práva. Není-li takové opatření dostatečné, jsou jimi v souladu s principem od obecného ke zvláštnímu, dále normy práva veřejného, které lze charakterizovat jako speciální ve vztahu k právu soukromému.³⁷

Z uvedeného plyne, že normotvorba, míněno v komplexním smyslu slova, tedy jako generování normativního pokladu prostřednictvím moci zákonodárné a následná aplikace na jeho základě dovozených konkrétních norem prostřednictvím zbylých dvou mocí, by měla respektovat princip dvojí subsidiarity, tj. subsidiarity práva a subsidiarity

³¹ Dále bude používán také termín oznamování.

³² K tomuto srov. například KELSEN, H.: Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy, s. 44 in HORÁK, O. (ed.): *O státu, právu a demokracii. Výběr prací z let 1914–1938*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

³³ V této souvislosti blíže srov. HOLLÄNDER, P.: *Filozofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 152 an., nebo Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS 4/94

³⁴ Viz například WEYR, F.: *Teorie práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 99.

³⁵ K tomuto srov. MELZER, F.: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. C. H. Beck, 2011, s. 130.

³⁶ K tomuto srov. FULLER, L. L.: *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998, a dále také MORÁVEK, J.: *Model práva – vztah práva a morálky*. Praha: Linde a.s., 2013.

³⁷ K tomuto srov. například Nejvyšší správní soud ve věci sp. zn. 2 Afs 107/2007-168.

v právu. Konkrétněji řečeno, právní regulace jen je-li to nezbytné, a je-li to nezbytné, pak primárně regulace prostřednictvím dispozitivních norem soukromého práva, dále prostřednictvím kogentních norem soukromého práva a konečně pak prostřednictvím norem práva veřejného, nejdříve správního a následně pak trestního (vše seřazeno od nejméně přísného po nejpřísnější v návaznosti na subsidiaritu a nezbytnost).

Důsledné dodržování naznačených principů by mělo být předpokladem pro vytvoření dobrého (objektivního) práva, kdy závěr o dobrém právu zahrnuje jak jeho akceptaci a ukotvení ve společnosti (účinnost),³⁸ tak odpovídající aplikaci v konkrétních případech.

Přebujelý a nepřehledný právní řád České republiky však dává tušit, že touto ideou se zdejší zákonodárce ve svých snahách o právní regulaci nenechává mást.

Důvodů neúspěchu opakujících se snah o vytvoření dobrého práva je celá řada. V souvislosti s předmětem našeho zkoumání zde je však nasnadě jednu zvláště zdůraznit.

Aby bylo možné uvažovat o naplnění shora naznačených předpokladů pro vytvoření dobrého práva, vyžaduje realizace legislativního opatření předchozí důslednou analýzu společenských vztahů a (nežádoucích a škodlivých) jevů, které mají být regulovány. Z podkladové analýzy následně vyplyne, zda je normování potřebné a v návaznosti na sledovaný účel v jaké podobě, aby bylo dosaženo žádoucího stavu.

Takto bohužel náš zákonodárce v řadě oblastí práva nepostupuje – příkladem z poslední doby budiž připravovaná „velká koncepční“ novela zákoníku práce,³⁹ o níž bylo hovořeno úvodem, v jejíž důvodové zprávě se nedozvídáme v podstatě nic o množství nežádoucích jevů, které se realizují za stávající právní úpravy a mají být novou právní úpravou potřeny.⁴⁰

Mnohdy tak lze postup zákonodárce, což pravděpodobně plyne povětšinou právě z nedostatečné analýzy situace, charakterizovat jako pokus-omyl. To má z povahy věci, s ohledem na rychlost střídání těchto pozic, za následek značně neutěšený stav legislativy a významné narušení jednoho z definičních znaků právního státu, jímž je právní jistota.

K (NE)POTŘEBNOSTI PRÁVNÍ ÚPRAVY CHRÁNĚNÉHO OZNAMOVÁNÍ ŠKODLIVÝCH JEDNÁNÍ A K JEJÍ ZÁKLADNÍ STRUKTUŘE

V kontextu doposavad uvedeného nyní k otázce, zda potřebujeme právní úpravu chráněného oznamování škodlivých jednání – na tomto místě pouze v obecné rovině, v podrobnostech jí bude věnována pozornost níže v návaznosti na jednotlivé možné podoby předmětného institutu.

³⁸ Účinností se míní účinnost, jak o ní hovoří Hans Kelsen – viz KELSEN, H.: *Základy obecné teorie státní*, s. 15 a 29 in HORÁK, O. (ed.): *O státu, právu a demokracii. Výběr prací z let 1914–1938*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

³⁹ Viz <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACKA7LFPYY1>.

⁴⁰ Právní regulace ojedinělých jevů by měla být realizována z principu jen tehdy, jedná-li se významné narušení chráněných hodnot. Stejně platí v principu i ve vztahu ke změně stávající právní úpravy – konkrétněji řečeno, nejedná-li se o zásadní narušení některé z chráněných hodnot, není argumentem pro změnu právní úpravy, že se vyskytují občasné případy (excesy) zneužití konkrétního institutu atp.

Odpověď záleží v tom, zda míníme ochranou ochranu identity oznamovaného a oznamovatele, nebo zda jí vedle toho míníme i (aktivní) ochranu oznamovatele (příp. jeho blízkých osob) před odvetnými opatřeními, která by jej mohla stihnout v důsledku oznámení škodlivého jednání ze strany oznamovaného nebo třetí osoby (zpravidla osoby s oznamovatelem spřízněné nebo mající jiné související zájmy), včetně případného zavedení motivačních opatření k podpoře oznamování škodlivých jednání.

Ptáme-li se pouze na právní úpravu k ochraně identity dotčených subjektů, lze mít za to, že stávající platná a účinná právní úprava na ochranu osobních údajů, jak je obsažena v zákoně č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, stejně tak jako právní úprava na ochranu osobních údajů, jak je obsažena v již platném obecném nařízení o ochraně osobních údajů,⁴¹ které nabude účinnosti v roce 2018 a nahradí (spolu s doprovodnou legislativou) stávající legislativu, je pro tyto účely, tedy ochranu identity oznamovatele a oznamovaného, plně dostačující. Ke způsobu její aplikace na tyto případy se krom jiných přesvědčivě vyjádřila i pracovní skupina WP 29 ve svém stanovisku č. 1/2006⁴² (pracovní dokument WP 117).⁴³

Ptáme-li se na druhou otázku, tedy na nástroje a instituty k ochraně před odvetnými opatřeními jako reakcí na oznámení škodlivého jednání, je odpověď nutně složitější a záleží na podobě, kterou by předmětný institut měl mít.

Kupříkladu, měla-li by ochrana spočívat v ochraně před skončením pracovního poměru výpovědí nebo okamžitým zrušením ze strany zaměstnavatele (obdobné platí pro služební vztahy a jiné vztahy účasti na práci), pak v momentě, kdy všechna taková jednostranná právní jednání jsou kauzální, nezdá se být zvláštní hmotněprávní úprava potřebná – i když i tak lze samozřejmě uvažovat o dílčí modifikaci procesní úpravy, která by vedla k lepšímu procesnímu postavení oznamovatele z hlediska základních procesních povinností (zejména povinnosti tvrzení, povinnosti důkazní a břemene důkazního).

S tím pak souvisí ještě další podstatný moment. Měla by mít taková právní úprava jednotnou povahu, tedy měla by být shodná pro všechny subjekty, na což navazuje úvaha o jejím začlenění v rámci normativního podkladu, tj. zda by se mělo jednat o komplexní právní předpis upravující takový institut, nebo by se mělo jednat o úpravu dílčí, která by byla včleněna do jednotlivých předpisů, v nichž by mohl mít institut v jednotlivých aspektech v reakci na odlišnou povahu regulovaných vztahů částečně odlišnou podobu?⁴⁴

Spolu s tím lze rovněž uvažovat, zejména při závěru o vhodnosti jednotné právní úpravy, zda by tato měla blíže specifikovat i aspekty ochrany osobních údajů, nebo zda by bylo dostačující, aby se zákonodárce spolehl na obecnou právní úpravu určenou k ochraně osobních údajů.

⁴¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 27. dubna 2016 č. 2016/679, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES.

⁴² Stanovisko č. 1/2006 k problematice užívání právních předpisů EU o ochraně údajů na vnitřní postupy oznamování podezření z protiprávního jednání (whistleblowing) v oblasti účetnictví, vnitřních kontrol, záležitostí auditu, boje proti úplatkářství a trestné činnosti v bankovním a finančním sektoru.

⁴³ K použitelnosti právní úpravy na ochranu osobních údajů a tyto případy viz články uvedené v pozn. pod čarou č. 1 a 2.

⁴⁴ Odlišnost by se však v návaznosti na princip právní jistoty nemohla dotýkat podstaty institut, nýbrž jen dílčích opatření.

V každém případě právní úprava na ochranu osobních údajů bude určující pro nastavení kanálů, jimiž se bude oznamování realizovat, stejně jako pro zabezpečení oznamovaných informací atd. Ať již půjde o její obecnou podobu, jak je obsažena v generální právní úpravě na ochranu osobních údajů, nebo o podobu speciální, která by byla obsažena v právních předpisech upravujících předmětný institut; tato by nutně vždy musela respektovat (vycházet z) příslušnou legislativu EU.

Z hlediska stávající podoby právního řádu České republiky se zdá vhodnější, mají-li se regulovat ochranná opatření k prevenci odvetných kroků jako důsledku oznámení škodlivého jednání, zejména s ohledem na množství právních předpisů, které by bylo třeba měnit při dílčích úpravách v jednotlivých právních předpisech, které se dotýkají potenciálních oznamovatelé (zaměstnanci, státní zaměstnanci, vojáci z povolání, příslušníci bezpečnostních sborů atp.), cesta jednotné a komplexní právní úpravy. Podpůrným argumentem v tomto směru může být, že dílčí právní úprava představuje riziko i kvůli případné pozdější (předpokládané) nekonzistentnosti zákonodárce v podobě institutu v jednotlivých oblastech v důsledku novelizací dotčených právních předpisů.

K ASPEKTŮM ROZHODNÝM PRO PODOBU PRÁVNÍHO INSTITUTU – CHRÁNĚNÉHO OZNAMOVÁNÍ ŠKODLIVÝCH JEDNÁNÍ

Institut chráněného oznamování škodlivých jednání může mít relativně širokou škálu podob. Ty vyplývají z obsahového vymezení jednotlivých prvků tohoto institutu. Konkrétně je podoba institutu odvislá primárně od vymezení (a) věcné působnosti, (b) osobní působnosti, (c) volby mezi interním a externím chráněným oznamováním, a (d) konečně zavedení, podoby a povahy ochranných a motivačních opatření.

Nyní ve stručnosti ke každému jednomu ze jmenovaných prvků a k jeho základním možným variantám.

VĚCNÁ PŮSOBNOST

Věcná působnost institutu váže z povahy věci na jeho účel a v principu tedy na nežádoucí sociální jevy, které by měly být prostřednictvím chráněného oznamování škodlivých jednání, vyjdeme-li z jeho historického vývoje, potírány.

V podstatě jde o to pro tyto účely určit obsah neurčitému pojmu škodlivé jednání.

Občasně se vyskytují názory, že za škodlivé jednání by mohlo být bráno i jednání, které nemá právní aspekt, tedy jednání v rozporu s jiným (vyšším) normativním systémem. Taková úvaha je však z povahy věci chybná, budeme-li předpokládat jistou hierarchickou strukturu normativních systémů a jejich vzájemný soulad.⁴⁵

Za těchto předpokladů, při reflexi shora naznačených definičních znaků demokratického právního státu, není možné, aby právní institut reagoval na situaci, kdy dojde k oznámení neetického nebo nemravného jednání, které však není v rozporu s žádnou

⁴⁵ K tomuto srov. MORÁVEK, J.: *Model práva – vztah práva a morálky*. Praha: Linde a.s., 2013.

(kogentní) právní normou. Taková pozice chráněného oznamování by činila z práva nástroj výchovy společnosti ke slušnému chování. K tomu právo není určeno, resp. k takovým účelům je právo využíváno pouze v systémech společenského zřízení, v nichž dochází k významnému potlačování individuální svobody – zde však již nedochází k oznamování neslušného, neetického nebo nemravného jednání z hlediska objektivního (objektivní a ani pozitivní morálky dané společnosti),⁴⁶ nýbrž k oznamování jednání, které se odchylují od morálky či jiných normativních (mimoprávních) systémů určených tím, kdo na daném území vládne a jehož představa o uspořádání hodnot v tomto směru se neshoduje s většinovým přesvědčením společnosti; jde o typický projev zejména totalitních režimů.

Z uvedeného plyne, že chráněné oznamování může vázat pouze na škodlivá jednání, která jsou relevantní z hlediska norem objektivního práva. Konkrétně řečeno nedává dobrý smysl, aby vázalo na jiná než (právní) delikttní jednání.

V úvahu pak přichází celá škála delikttních jednání, tedy (a) soukromoprávní delikty, (b) veřejnoprávní delikty, kdy v rámci veřejnoprávních deliktů můžeme dále rozlišit (i.) správní delikty v širším smyslu slova (správní delikty právnických osoba a fyzických osob podnikajících a přestupky) a (ii.) trestné činy.

Každá z právě označených kategorií zahrnuje širokou škálu možných škodlivých jednání, které se liší svou závažností. Právě v důsledku míry závažnosti mohou protiprávní jednání, která mají být primárně sankcionována na úrovni práva soukromého, zakládat i veřejnoprávní odpovědnost, jež s sebou nese trestní sankce.

Lze jen těžko určovat tvrdá kritéria, jejichž prostřednictvím by se určovala škodlivá jednání. Kupříkladu výši škody, výši trestu odnětí svobody atp. Už jen proto, že v aplikační praxi nelze předpokládat, že případný oznamovatel bude schopen to které kritérium odpovídajícím způsobem posoudit.

Vhodné se tudíž zdá zvolit vymezení obecné, byť s vědomím, že by zde byla po nějakou dobu nejistota, nežli by se výklad ustálil prostřednictvím judikatury.

Za škodlivé jednání by mělo být bráno takové jednání, které je v rozporu s veřejným pořádkem nebo narušuje nějaký veřejný statek. Jednání, které je činěno úmyslně s tím, že z hlediska konfliktu hodnot by u (a) vnitřního oznámení (viz níže) měl zájem v podobě závazku *pacta sunt servanda* spolu s povinností loajality a povinností předcházení škodám převážet nad zásahem do osobnostních práv dotčených osob, a v případě (b) vnějšího oznamování by měl zájem v podobě ochrany veřejného statku spolu s právem petičním a právem na svobodu projevu převážet nad zájmy a hodnotami v podobě loajality a závazku (zásady) *pacta sunt servanda*.

Z uvedeného plyne, že škodlivým jednáním může být jak úplatkářství při realizaci veřejné zakázky, tak poškozování životního prostředí vypouštěním jedovatých látek, stejně jako zkreslování informací o hospodaření a jmění právnické osoby, a za určitých okolností například i zkracování zaměstnavatele na jeho majetku zneužíváním svěřených pracovních prostředků atd.

Krátce řečeno, s ohledem na provázanost problematiky s právní úpravou na ochranu osobních údajů, by za chráněné oznamování mohlo být bráno takové oznámení (zprac-

⁴⁶ Tamtéž.

vání osobních údajů), které ob stojí z hlediska právního titulu pro zpracování osobních údajů, jak je vymezen v ust. § 5 odst. 2 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb.

OSOBNÍ PŮSOBNOST

Kategorie osobní působnosti má ze základního úhlu pohledu minimálně tři roviny. V první řadě jde o to, (a) zda se má institut vztahovat na oznamovatele (a jeho osoby blízké) i oznamovaného. Vedle toho, (b) zda má být realizován pouze v souvislosti s uplatňováním státní/veřejné moci (vedle soudů a státních úřadů by se jednalo o případy přeneseného výkonu státní moci/správy – příkladem budiž v tomto směru stanice technické kontroly), nebo zda se má uplatňovat obecně, tedy i v souvislosti s činnostmi ryze soukromoprávní povahy. Konečně (c) jde o to, na osoby v jakém postavení má předmětný institut dopad, tedy zda má být cílen pouze na pracovněprávní vztahy, služební vztahy, další vztahy účasti na práci atp., nebo zda má dopadat i na obchodněprávní či dokonce občanskoprávní vztahy.

V rámci tohoto rozdělení lze dále vést další linku mezi opatřeními k ochraně identity a opatřeními k ochraně před odvetnými opatřeními.

Jde-li o ochranu identity, jak ostatně podotýká i WP 29 v pracovním dokumentu WP 117,⁴⁷ opatření v této oblasti musí být postavena a prosazována stejnou měrou a důsledností jak ve směru k oznamovateli, tak ve směru k oznamovanému.

Cílem ochrany oznamovatele je jednak zamezení odvetným opatřením a jednak ochrana před stigmatizací a případnou viktimizací.

Vedle toho u oznamovaného se jedná o ochranu před stigmatizací a případnou viktimizací. Zde je třeba zejména reflektovat, že není-li později škodlivé jednání prokázáno, přisouzené stigma zpravidla (v nějaké míře) zůstává, i kdyby byla taková informace vypuštěna do veřejného prostoru shodně jako informace o podezření na škodlivé jednání. Důvody jsou zřejmé.

Další vymezení osobní působnosti úzce souvisí s nežádoucími sociálními jevy, na které chráněné oznamování škodlivého jednání váže/má vázat.

Z charakteristiky škodlivých jednání, jak byla uvedena v předešlém bodě, ve vztahu k osobní působnosti plyne, že není důvod, aby se předmětný institut omezil pouze na veřejnou sféru. Konkrétněji řečeno, aby se vztahoval pouze na ochranu oznamovatelů, kteří působí ve státních institucích jako osobách veřejného práva, při oznamování škodlivého jednání, které bylo spácháno v souvislosti s činností takové instituce, nebo se týká nakládání s jejím majetkem.

Pokud má být zřízen speciální institut chráněného oznamování škodlivých jednání, pak by z povahy věci (v návaznosti na jeho účel) měl dopadat na všechny osob, u nichž (nebo v souvislosti s jejichž činností) přichází v úvahu spáchání škodlivého jednání, jak bylo vymezeno v předešlém bodě. Takovými osobami mohou být kupříkladu i zaměstnanci společnosti s ručením omezením, která svou činností poškozují životní prostředí.⁴⁸

⁴⁷ Dostupné na http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm.

⁴⁸ Tento závěr nepřímo potvrdil Ústavní soud České republiky ve svém rozhodnutí sp. zn. III. ÚS 298/12.

Složitější je otázka, zda (a zejména jak – z hlediska ochranných opatření) by se institut měl vztahovat i na osoby, které nejsou v pracovněprávním, služebním nebo jiném obdobném vztahu k osobě, v jejímž rámci (nebo v souvislosti s jejíž činností) došlo ke škodlivému jednání, které může být předmětem oznámení.

Prostřednictvím obecné právní úpravy na ochranu osobních údajů by měla být poskytována ochrana v těchto případech bez ohledu na existenci zvláštního institutu ochranného oznamování. Stejně tak by v návaznosti na ochranu dobrého jména a pověsti (renomé), resp. v návaznosti odpovědnosti důsledky při poškození dobrého jména, měla být zajištěna garance důvěrnosti i ve vztahu k (neověřeným) informacím, které nemají povahu osobních údajů, a dle úpravy na ochranu osobních údajů jim ochrana poskytována není (informace o právnických osobách, o podnikání fyzických osob podnikajících atp.).

Problém vymezení osobní působnosti v tomto směru tudíž vyvstává až v souvislosti s ochrannými (a případně motivačními) opatřeními.

Vyjdeme-li z účelu chráněného oznamování zahrnujícího ochranná opatření, jímž je předejít odvetnému opatření vůči osobě v podřízeném/slabším postavení, které by mělo být reakcí na oznámení škodlivého jednání, pak lze mít za to, že z hlediska osobní působnosti by se měl institut vztahovat i na osoby (zejména malé a střední podnikatele) v postavení dodavatelů či subdodavatelů osobám, které mají z nějakého důvodu silnější postavení. Příkladem může být dodavatel zastupitelného výrobku do hypermarketu atp.

Oproti pracovněprávním a obdobným vztahům se však v tomto případě jedná o složitější situaci, neboť fakt, že podle účelu by se institut měl vztahovat i na tyto osoby, nám nic neříká o tom, jakým způsobem by měli být tyto oznamovatelé efektivně chráněni.

V právním řádu můžeme nalézt několik případů, kdy měl zákonodárce v úmyslu poskytnout zákonnou ochranu například i slabší straně obchodněprávních vztahů. Jedním z nich je úprava času plnění v ust. § 1963 an. ObčZ. Lze mít však za to, že v aplikační praxi tyto nástroje svou funkci spíše neplní. To není s podivem, neboť zejména pokud je v určitém segmentu trhu úzká skupina osob v silnějším postavení, vůči nimž mají pozici dodavatele nebo subdodavatele relativně zaměnitelné osoby ve slabším postavení, kterých je naopak široká škála, bude zpravidla neodmyslitelným důsledkem vymození si práva odkazem na tato ochranná opatření faktické ukončení spolupráce a nahrazení jinou osobou, přičemž není vyloučeno, že stigma „potíživý“ diskvalifikuje danou osobu napříč relevantním trhem.

Nutno však přiznat, že lze jen těžko nalézt vhodnější konstrukci či nástroj.

Řešením v tomto směru není více neefektivních nástrojů, nýbrž zefektivnění jinak vhodných nástrojů stávajících. A stejně jako v jiných oblastech je cestou k tomuto cíli důslednější vymáhání práva, kdy důsledným se míní nutně i rychlejším a méně nákladným. Spolu s tím lze za příčinu považovat i způsob fungování společnosti, nedostatečnou internalizaci a akcent vyšších normativních systémů a z toho (částečně) pramenící nedostatek respektu k právu.

Závěrem lze k otázce osobní působnosti zmínit ještě jeden podstatný moment, jímž je vznik statutu chráněného oznamovatele. Konkrétně jde o to, zda by měl takový statut vznikat rozhodnutím nějakého státního orgánu, nebo zda by se mělo jednat o statut, který vznikne při splnění zákonem předepsaných podmínek *ex lege*.

Z řady důvodů, mezi něž spadá mj. značně problematická situace, která vyvstane v momentě, kdy je na základě oznamovatelem sdělených informací, u nichž v tu chvíli není možné ověřit pravdivost, přiznán statut chráněné osoby (což podle některých scénářů může znamenat pozastavení účinnosti právního jednání vůči takové osobě, podmíněnost právního jednání souhlasem státního úřadu atp.) a v návaznosti na to jsou vyplaceny peněžní prostředky ze státního rozpočtu jako náhrada neposkytnuté mzdy nebo jako doplatek do průměrného výdělku dosahovaného před oznámením (viz návrh ministerstev financí a spravedlnosti) atp., přičemž se následně prokáže, že se jednalo o nepoctivé oznámení, se lze klonit spíše k variantě, kdy statut chráněného oznamovatele vzniká *ex lege* splněním zákonných podmínek.

Dle všeho i lépe odpovídá principu autonomie vůle, aby se osoba, vůči níž byly splněny zákonné podmínky, sama rozhodovala zda, v jaké míře a kdy chce realizovat ochranná či jiná opatření, která jsou na tento statut navázána.

INTERNÍ VS. EXTERNÍ OZNAMOVÁNÍ

Institut chráněného oznamování škodlivých jednání může fungovat z hlediska směřování oznámení v základu dvojitým způsobem.

V prvé řadě se jedná o tzv. vnitřní oznamování škodlivých jednání. Vnitřním oznamováním škodlivých jednání se rozumí situace, kdy oznamovatel (zpravidla zaměstnanec) oznamuje škodlivé jednání na oznamovaného (zpravidla nadřízeného zaměstnance, může se však jednat i o osobu vykonávající v dané institutu funkci na základě smlouvy o výkonu funkce, příp. o dodavatele atp.) v rámci osoby, kde působí, příp. v rámci skupiny osob, do které spadá osoba, ve které působí.

Základní princip vnitřního oznamování spočívá v možnosti oznámit škodlivé jednání na takovou příčku v hierarchii společnosti, nebo na jinak určené místo v rámci společnosti (organizační složku), aby se vyloučilo možné odvetné opatření vůči oznamovateli.

Konkrétně řečeno, dopouští-li se škodlivého jednání nadřízený oznamovatele, u nějž je předpoklad spřízněnosti s jeho nadřízeným a garance nezávislosti a diskretnosti je až na dalším stupni řízení, má mít oznamovatel možnost oznámit škodlivé jednání až na tento stupeň řízení.

Vedle toho je relativně běžné u velkých korporací, že pro tyto účely slouží zvláštní oddělení, zpravidla oznamované jako oddělení vnitřního auditu nebo jako *compliance* oddělení atp. Výjimečné není ani to, aby společnosti využívali služeb externích osob,⁴⁹ často advokátních kanceláří, které mají i odborné kapacity (vyšetřovatele) schopné vyšetřit oznámené škodlivé jednání. Ve všech těchto případech je základní podmínkou diskretnost a nestrannost.

Vedle toho hovoříme o tzv. vnějším oznamování škodlivých jednání.

Vnějším oznamováním škodlivého jednání se míní situace, kdy oznamovatel oznamuje škodlivé jednání vně osoby/instituce, ve které působí, příp. vně skupiny osob,

⁴⁹ Osoba, která má vystavěn vnitřní systém oznamování, v postavení správce osobních údajů ve smyslu ust. § 4 písm. j) zákona č. 101/2000 Sb., využívá služeb takové, osoby co by zpracovatele osobních údajů ve smyslu ust. § 4 písm. k) stejného zákona. Podmínkou řádného postupu je uzavření zpracovatelské smlouvy ve smyslu ust. § 6 zákona č. 101/2000 Sb., nebo včlenění jejího obsahu do jiné smlouvy.

do které spadá osoba, ve které působí. Oznámení je směřováno zpravidla buďto vůči orgánům činným v trestním řízení (nebo jiným státním orgánům) nebo vůči veřejnosti.

V této souvislosti lze poukázat na to, že stávající diskuse vedená ve veřejném prostoru o možných legislativních opatřeních k ochraně oznamovatelů se často omezuje pouze na institut chráněného oznamování škodlivých jednání vůči orgánům veřejné moci, zpravidla orgánům činným v trestním řízení, kdy předmětem chráněného oznámení mohou být jen vybrané trestné činy. Jak je však patrné z doposavad uvedeného, taková restrikce předmětu diskuse není žádoucí a správná.

Možnost externího oznamování částečně váže na věcnou působnost institutu. Pro vnější oznámení škodlivého jednání se vyžaduje, aby zájem na ochraně veřejného statku, který je zasažen nebo ohrožen oznamovaným škodlivým jednáním (podpořeno právem petičním a právem na svobodu projevu), převýšil zájem/hodnotu v podobě loajality a závazku *pacta sunt servanda* (tyto předpoklady platí zejména pro pracovněprávní a obdobné vztahy).

K předpokladům externího oznamování škodlivých jednání se vyjádřil jak Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. III. ÚS 298/2012, tak zejména v řadě svých rozhodnutí i Evropský soud pro lidská práva.⁵⁰

Na základě zejména rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, i přes to, že soud částečně kritéria pro posuzování legálnosti a legitimacy vnějšího oznamování v jednotlivých svých rozhodnutích modifikuje, lze vymezit následující předpoklady pro možnost externího chráněného oznámení škodlivého jednání:

- a) **veřejný zájem** – veřejný zájem musí být natolik silný, musí se jednat o natolik závažné ohrožení nebo narušení veřejného zájmu, aby došlo k prolomení zásady loajality a závazku (principu) *pacta sunt servanda*;
- b) **poctivost oznamovatele** – poctivostí oznamovatele se rozumí jeho přesvědčení, že oznámení činí k ochraně veřejného zájmu a nikoli s cílem škodit, mstít se, anebo získat prospěch;
- c) **verifikace informací** – verifikací informací se míní ověření podezření, které je příčinou oznámení (ověření výchozích informací). Jedná se o součást předpokladu poctivosti, či lépe řečeno o předpoklad poctivého oznámení;
- d) **subsidiarita** – subsidiaritou se míní, že oznamovatel nemůže řešit situaci jinak, jiným méně nepříznivým opatřením, zejména tedy vnitřním oznámením. Pro naplnění předpokladu subsidiarity se nevyžaduje, aby se oznamovatel pokusil řešit situaci jinak. Postačí, je-li zřejmé, že jinak (například kvůli tomu, že nelze předpokládat u nikoho v instituci nestrannost) situaci řešit nelze;
- e) **výše škody** – jedná se o výši škody, která (by) vznikla na straně orgánu veřejné moci nebo zaměstnavatele obecně. Je třeba hodnotit, ve světle předmětu a povahy informace, zda nastala škoda převyšuje veřejný zájem.

⁵⁰ Prvým rozhodnutím, ve kterém se Evropský soud pro lidská práva komplexně věnoval vzpomenutým předpokladům, je rozhodnutí *Guja proti Moldavsku* (stížnost č. 14277/04). Dále lze v této souvislosti jmenovat například rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Heinisch proti Německu*, *Kudeshkina proti Rusku*, *Sosinowska proti Polsku*, *Balenovic proti Chorvatsku* – k těmto a dalším rozhodnutím srov. SCHEU, H. Ch.: Problematika tzv. whistleblowingu z pohledu evropské ochrany lidských práv in PICHRT, J. (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 20 an.

f) charakter a tvrdost oznamovateli hrozící sankce – institut chráněného oznamování škodlivých jednání by měl nastoupit až v případě, kdy oznamovateli reálně hrozí (dostatečně závažná) sankce za oznámení škodlivého jednání.

OCHRANNÁ OPATŘENÍ, MOTIVAČNÍ OPATŘENÍ A ANONYMNÍ OZNÁMENÍ

Pravděpodobně nejkomplicovanější (z hlediska široké diskuse nad ní) otázkou problematiky jsou ochranná a motivační opatření, která by měla být součástí institutu chráněného oznamování škodlivých jednání.

V obecné rovině je pro ochranné opatření rozhodující jeho účel. Ten se liší podle subjektu, který má být chráněn. V případě oznamovaného jde primárně o ochranu před stigmatizací a případnou viktimizací. Pro tyto účely zřejmě není třeba přijímat žádná speciální řešení. Postačovat by měla právní úprava na ochranu osobních údajů.

Vedle toho v případě oznamovatele, krom ochrany před stigmatizací a viktimizací, kde platí to stejné, co bylo uvedeno u oznamovaného, se dále jedná o ochranu před odvetnými opatřeními. Odvetných opatření přichází v úvahu široká škála – od ztráty pracovní pozice a snížení osobního ohodnocení, přes bossing, po skončení pracovního poměru.

Legislativní řešení v tomto směru není úplně jednoduché a jednoznačné.

O některých problematických aspektech v tomto směru již bylo hovořeno shora, zejména jde-li o ochranná opatření směřující k ochraně osob, které nejsou v pracovněprávním nebo jiném obdobném vztahu. Je zbytečné je zde opakovat. Postačí se na ně jen odkázat. Dále bude věnována pozornost pouze pracovněprávním vztahům a ochraně oznamovatele – co bude řečeno ve vztahu k pracovněprávním vztahům, platí obdobně i ke služebním vztahům a dalším vztahům účasti na práci, a co bude řečeno o oznamovateli, platí přiměřeně i o jeho osobách blízkých.

K ochraně oznamovatele se zdá vhodné zakotvit obecnou normu znějící na to, že bylo-li učiněno řádné/poctivé oznámení škodlivého jednání, nelze oznamovatele za takové počinání jakkoli, ať již přímo nebo nepřímo, postihnout.

Porušení této normy by pak vyvolávalo důsledky jak v podobě odpovědnosti za způsobené škody (majetkovou i nemajetkovou újmu, ušlou mzdu atp.), tak v podobě vady právního jednání (převedení na jinou práci, skončení pracovního poměru atp.); byť význam ve směru k neplatnosti právních jednání, která vyžadují kauzu, jako je výpověď z pracovního poměru nebo převedení na jinou práci, by byl omezený – význam by zde byl pouze pro případ, kdy by zákonný předpoklad naplněn byl, přičemž ve shodné pozici by bylo více zaměstnanců a rozhodným kritériem pro výběr dotyčného zaměstnance by bylo oznámení škodlivého jednání z jeho strany.⁵¹

S ohledem na šíři možných negativních důsledků se v podstatě nelze vyhnout určité nezbytné větší míře obecnosti normy. Vhodným způsobem se tohoto úkolu dle všeho zhostil zákonodárce ve Spojených státech amerických, když v čl. 806 Sarbanes-Oxley act formuloval ochranné opatření souhrnem obecných příkazů a zákazů, jako: zákaz zbavení pozice, resp. povinnost zachování pracovní pozice, povinnost doplatit mzdu

⁵¹ Neplatnost takto motivovaného právního jednání by však bylo možné dovozovat i pro rozpor s dobrými mravy.

a povinnost kompenzovat jiné škody – zejména nehmotnou újmu, přiměřenou náhradu výloh za zastupování v soudním řízení a za znalecké posudky atp.

Nelze odhlédnout od toho, že řádná realizace pracovněprávních a obdobných právních vztahů předpokládá zejména vzájemnou důvěru. Nelze tak opomenout lidský a společenský element. V této souvislosti lze tudíž za svého druhu ochranné opatření vzít i normu, která by umožňovala poctivému oznamovateli důstojný odchod ze zaměstnání.

Primárně se důstojným odchodem ze zaměstnání míní skončení pracovního poměru ze strany zaměstnance z důvodu, že učinil oznámení škodlivého jednání a v důsledku toho vůči němu bylo učiněno odvetné opatření, nebo lze mít důvodně za to, že takové opatření může být učiněno. Skončil-li by zaměstnanec pracovní poměr z tohoto důvodu, náležela by mu finanční kompenzace, jejíž výše by dle všeho měla být odvislá i od doby trvání pracovního poměru. Uvažovat lze v této souvislosti rovněž o modifikaci procesních povinností pro případ sporu. Z povahy věci by bylo vhodné, aby předmětem sporu byla pouze otázka, zda zaměstnanci kompenzace náleží či nikoli, nikoli však otázka platnosti skončení pracovního poměru.

Jinak řečeno, nedohodli-li by se účastníci jinak, mělo by se za to, že zaměstnanec pracovní poměr řádně skončil. Osvědčení pravdivosti důvodu, který uvedl, by mělo souvislost pouze s tím, zda mu vznikl nárok na finanční kompenzaci – spor by se tedy inicioval žalobou na plnění ze strany zaměstnance, kdy v rámci sporu by bylo povinností zaměstnavatele tvrdit a prokázat, že zaměstnancem tvrzený důvod zakládající mu právo na finanční vyrovnání není pravý.

Neméně problematická, nicméně kontroverznější, jsou motivační opatření. Motivačními opatřeními rozumíme opatření určená k tomu, aby pohnula osobu, která se dozví o škodlivém jednání či na něj má podezření, k jeho oznámení.⁵²

Kontroverze ve vztahu k motivačním opatřením jsou z hlediska zdejšího právního a zejména společenského prostředí zřejmě dány ponejvíce historickou zkušeností. Lze mít za to, že určitá pachuč, kterou lze v této souvislosti cítit v české společnosti, má své kořeny již v Rakousko-Uherském mocnářství, které v určitých fázích svého vývoje pěstovalo agenty provokatéry a obecní informátory. Tyto praktiky ještě nestihly být zapomenuty a opětovně, byť částečně v jiné podobě, ožily v období protektorátu, aby se následně od padesátých let staly na dlouhou dobu součástí běžného koloritu života.

Představa důvěrných domovnic, obecních informátoru, agentů provokatérů, z mnoha hledisek mistrovsky ztvárněných Josefem Haškem v Osudech dobrého vojáka Švejka za světové války v postavách Josefa Vyskočila a detektiva Bretschneidera, lze vnímat jako internalizovaný sociální vzorec/překážku k zavedení motivačních opatření.

Lze se však ptát a argumentovat i jinak, věcněji.

Oznámení škodlivého jednání, nespadá-li pod oznamovací povinnost *de facto* plynoucí z ust. § 368 t.z., nebo pod povinnost subjektu odvrátit hrozící škodu, která ozná-

⁵² Příkladem budiž ust. § 9 zákona č. 307/2014 Z.z., o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý umožňuje priznať odmenu až ve vyšší padesátinásobku minimální mzdy, jestliže v trestním řízení nabylo právní moci rozhodnutí, kterým byl pachatel (oznamovaný) uznán vinných za spáchání trestného činu, nebo pokud ve správním řízení nabylo právní moci rozhodnutí, kterým byla (oznámenému) uložena pokuta.

mení škodlivého jednání (nebo jiné preventivní opatření k zamezení vzniku škody) v podstatě vyžaduje,⁵³ předpokládá určitou osobní statečnost a (zejména jde-li o vnější oznámení) občanskou angažovanost – v této pozici jde o svého druhu projev aktivní občanské společnosti.

Pokud je takové jednání poctivé, a má se jím předejít nepříznivému důsledku, je oznámení v podstatě žádoucí i z hlediska vyšších normativních systémů. To nás přivádí k otázce, zda by právo mělo motivovat k jednání, které je vhodné (z hlediska vyšších normativních systémů), nikoli však nutné (z hlediska práva). Taková úloha není (dle mého mínění) s účelem práva slučitelná.⁵⁴

Jaká jednání (oznamování jakých škodlivých jednání) by za těchto okolností měla být tedy opatřeními motivována?

Zavedení motivačního opatření by dle všeho bylo možné pouze ve vztahu k případům nacházejícím se mezi jednáním, na které by se nevztahovala oznamovací povinnost plynoucí z ust. § 368 t.z., oznamovací povinnost plynoucí z prevenční povinnosti k odvrácení škod, anebo jiná zákonná oznamovací povinnosti (viz čl. 33 obecného nařízení o ochraně osobních údajů), a jednáními, které jsou pouze žádoucí z hlediska vyšších normativních systémů, nikoli však nutnými z hlediska práva. Podstatná otázka zní, která jednání to jsou? Dle všeho na ni nemusíme hledat odpověď.

Vrátíme-li se ke shora nastíněné idey svobody v rámci konceptu liberálně demokratického právního státu, lze mít za to, že jde jen těžko hledat argumenty o její slučitelnosti se stavem, kdy je oznámení každého škodlivého jednání nějak motivováno (sankcionováno), tedy buďto negativně vznikem odpovědnosti (soukromoprávní nebo veřejnoprávní), nebo pozitivně, tj. například peněžní odměnou.

Oproti silné pochybnosti o vhodnosti zavádění zejména motivačních opatření se naopak zdá vhodné (byť by takové důsledky vyplynuly i z obecné právní úpravy deliktního práva), aby v rámci formulace institutu bylo nejméně poukázáno na odpovědnostní důsledky,⁵⁵ které mohou vyplynout z nepoctivého oznámení.

Uzavřít lze tento bod problematikou anonymního oznámení.

Pokud jde o možnost anonymního oznámení, lze se ztotožnit se závěry WP 29, které pracovní skupina prezentovala v pracovním dokumentu WP 117: „Pracovní skupina se domnívá, že by postupy oznamování měly být nastaveny tak, aby nebyla dáována přednost anonymním zprávám jako obvyklému způsobu podávání stížností. Společnosti by především neměly veřejně oznamovat možnost podávání anonymních zpráv prostřednictvím tohoto mechanismu. Na druhé straně, jelikož by postupy oznamování měly zajišťovat zachování mlčenlivosti při nakládání s totožností oznamovatele, mělo by být osobě, která zamýšlí podat oznámení na základě postupu oznamování, dáno na srozuměnou,

⁵³ Známe však i legislativní řešení, jako například čl. 33 obecného nařízení o ochraně osobních údajů (2016/679), které předpokládá samo oznámení se správce osobních údajů Úřadu na ochranu osobních údajů, došlo-li k narušení bezpečnosti zpracovávaných osobních údajů – takové oznámení může z povahy věci být současně oznámením o nedostatečném zajištění bezpečnosti zpracovávaných osobních údajů a tedy podnětem ke kontrole u daného správce, příp. podnětem k zahájení správního řízení o správním deliktu na úseku ochrany osobních údajů.

⁵⁴ Srov. MORÁVEK, J.: *Model práva – vztah práva a morálky*. Praha: Linde a.s., 2013.

⁵⁵ Odpovědnostní důsledky se mní jak odpovědnost za způsobené škody, tak například skončení pracovního poměru nebo neplatnost právního jednání.

*že nebude v důsledku svého jednání vystavena postihu... Při zpracovávání anonymních oznámení je nutno postupovat velmi obezřetně. V rámci této obezřetnosti by se například mohlo vyžadovat, aby první příjemce přezkoumal, zda je možno připustit oznámení a zda je vhodné uvést jej v rámci postupu do oběhu. Rovněž by bylo vhodné zvážit, zda by se anonymní oznámení z důvodu rizika zneužití měla vyšetřovat a zpracovávat rychleji než stížnosti podané pod podmínkou mlčenlivosti. Takováto zvláštní obezřetnost však neznamená, že by se anonymní oznámení neměla vyšetřovat, aniž by došlo k náležitému posouzení všech skutečností případu jako tehdy, bylo-li oznámení podáno otevřeně.*⁵⁶

K JEDNOTLIVÝM LEGISLATIVNÍM NÁVRHŮM

K legislativním návrhům, které byly formulovány ve směru k chráněnému oznamování škodlivých jednání v průběhu roku 2013 Karolínou Peake a Liborem Michálkem (a spol.), bylo mnoho řečeno na jiných místech. Opakovat komentáře k návrhům, které již nejsou (přímo) aktuální, se zdá zbytečné. Postačí se pouze odkázat na příslušné již dříve publikované texty.⁵⁷

Co se však nabízí, je v kontextu doposavad uvedeného v krátkosti pojednat o legislativních návrzích právní úpravy chráněného oznamování škodlivých jednání ministra pro lidská práva a ministerstev financí a spravedlnosti, jak byly prezentovány v dubnu roku 2016.⁵⁸

Co se týče koncepčních připomínek k návrhům, stejně tak jako názorů na vhodnost řešení jednotlivých dílčích aspektů podoby předmětného institutu, lze se odkázat na shora uvedené – výhrady v tomto směru vyplývají z vyjádření se ke vhodnosti jednotlivých řešení/podob institutu.

LEGISLATIVNÍ NÁVRH MINISTRA PRO LIDSKÁ PRÁVA A ROVNÉ PŘÍLEŽITOSTI

Ministr pro lidská práva předložil relativně obsáhlý materiál,⁵⁹ který rozebírá dvě možné varianty (vynecháme-li variantu 0, která znamená zachování stávajícího stahu) legislativního řešení právní úpravy chráněného oznamování škodlivých jednání.

V materiálu se uvádí, že k němu byly provedeny konzultace s Pracovní komisí předse-
dedy Rady vlády pro koordinaci boje s korupcí k whistleblowingu.

K tomu lze doplnit, že na pracovní komisi byly (jako vhodná) pravidelně diskutovány (alespoň takový byl dojem z průběhů jednání) dvě varianty legislativního řešení.

⁵⁶ V podrobnostech se lze k důvodům, proč nejsou pro oznamovatele nebo organizaci vhodná anonymní oznámení stejně jako k souvisejícím aspektům, odkázat na stanovisko pracovní skupiny WP 29 č. 1/2006 k problematice užívání právních předpisů EU o ochraně údajů na vnitřní postupy oznamování podezření z protiprávního jednání (whistleblowing) v oblasti účetnictví, vnitřních kontrol, záležitostí auditu, boje proti úplatkářství a trestné činnosti v bankovním a finančním sektoru.

⁵⁷ Srov. například PICHRT, J. (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer, 2013.

⁵⁸ Srov. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2013, tisk 799/0.

⁵⁹ <http://www.vlada.cz/cz/clenove-vlady/pri-uradu-vlady/jiri-dienstbier/aktualne/ministr-jiri-dienstbier-predstavil-alternativy-legislativniho-reseni-ochrany-oznamovatele-protipravniho-jednani-142952/>.

Konkrétně (a) varianta samostatného právního předpisu na ochranu oznamovatel a (b) varianta změny stávající legislativy ve smyslu začlenění (relativně komplexní) právní úpravy ochrany oznamovatelů do dílčích právních úprav.

Nikdy však v podrobnostech nebyla diskutována varianta, která je v předloženém návrhu označena jako Varianta 2, tedy podřazení ochrany oznamovatelů pod právní režim antidiskriminačního zákona. Tato byla v návaznosti na předchozí zkušenosti s návrhem ministryně Peake brána za nejméně vhodné řešení.

Poměrně zvláštní se zdá, že v podstatě nejhojněji diskutované legislativní řešení, které se nabízí mj. z důvodů, které jsou uvedeny shora, i jako řešení nejvhodnější, v předloženém návrhu jako variantní navrhováno není vůbec.

Pokud jde o navrhované Varianty 1 a 2, promítneme-li je do praktické roviny, lze mít za to, že zejména z hlediska procesní úpravy, resp. procesního postupu a pozic účastníků v řízení (jejich procesních povinností a břemen), by byl jejich efekt *de facto* totožný – v takovém případě se však řeší jen vhodnost začlenění institutu do normativního podkladu, nikoli jeho základní koncepční aspekty.

S ohledem na to, že se v případě návrhu ministra pro lidská práva jedná spíše o materiál pojednávající o jednotlivých možných podobách institutu (v různých zemích atp.), než o materiál, který by navrhoval konkrétní řešení, lze se ke koncepčním otázkám odkázat na shora uvedené.

LEGISLATIVNÍ NÁVRH MINISTERSTVA FINANCÍ A MINISTERSTVA SPRÁVEDLNOSTI

Ministerstvo financí spolu s ministerstvem spravedlnosti předložili paragrafové znění zákona na ochranu oznamovatelů škodlivých jednání. Zvolili v principu vhodnější legislativní řešení, když se pokusili o přijetí obecné úpravy. To je však, krátce řečeno, jediný pozitivní soud, který lze o návrhu, který je v mnoha ohledech nehotový a nevhodný, vyřknout.

Návrh nezapře, že je inspirován (nějakým) dřívějším materiálem. Ponecháme-li stranou drobné legislativně technické nedostatky, není tato skutečnost v žádném případě omluvou pro to, aby legislativci daných ministerstvem nevyvinuli úsilí alespoň přizpůsobit text aktuálnímu pojmosloví – není žádný důvod, proč by se po 1. lednu 2014 mělo užívat pojmu právní úkon namísto právního jednání.⁶⁰

K návrhu lze ve stručnosti formulovat několik dalších připomínek a výhrad.⁶¹

Účelu navrhované úpravy, na nějž lze usuzovat z textu paragrafového znění zákona ve spojení s důvodovou zprávou, dle všeho neodpovídá vymezení pojmu oznámení, jak je provedeno v ust. § 2 písm. c) návrh, ať již jde o vymezení informací, které mohou být předmětem oznámení a o způsob jejich získání, nebo o vymezení skupiny potenciálně oznamovaných; z hlediska účelu právní úpravy se jedná o nedůvodné zúžení.

⁶⁰ Podobně není návrh zjevně konzistentní s terminologií po rekodifikaci soukromého práva, jde-li o subjektivní a objektivní dobrou víru; dobrou víru a poctivost.

⁶¹ Stranou bližších komentářů zde ponecháme, že se v mnohém překrývá ust. § 368 t.z. s ust. § 4 návrhu – výhrad k této koncepci by měly v základu vyplynout z uvedeného shora.

Dále, vytknutí možnosti anonymního oznámení škodlivého jednání v rámci ust. § 3 návrhu neodpovídá principům zmíněným v pracovním dokumentu PW 117.

Jelikož není zavedena legislativní zkratka „zaměstnanec“, pouze se vymezuje oznamovatel, je na první pohled nejasné ust. § 6 návrhu, které hovoří v odst. 1 o souhlasu krajské pobočky Úřadu práce s příslušným právním jednáním zaměstnavatele, pro kterého se *de facto* legislativní zkratka zavádí v ust. § 10 návrhu.⁶² Z dílčích změn souvisejících právních předpisů, tj. zákona o vojácích z povolání, zákona o státní službě atp., je nicméně zřejmé, že krajská pobočka Úřadu práce by měla dávat předchozí souhlas k realizaci označených právních jednání, resp. právních úkonů, v případě všech oznamovatelů ve smyslu předmětného návrhu – s ohledem na povahu služebních vztahů je nepřesný jak pojem právní úkon, tak pojem právní jednání.

Vedle výhrady ke koncepci (směřované zejména do oblasti soukromoprávních vztahů), kdy by platnost právního jednání (v soukromoprávních vztazích) byla podmíněna přivolením správního orgánu vydaného ve správním řízení podle správního řádu, lze být skeptický i k personálním možnostem a odborné vybavenosti krajských poboček Úřadu práce pro výkon této kompetence (a to i s vědomím, že statut chráněného oznamovatele by byl příznáván státním zástupcem). Byť známe případy, kdy je třeba předchozí součinnosti s krajskou pobočkou Úřadu práce v souvislosti se skončením pracovního poměru, konkrétně v případě hromadného propouštění, zde se jedná o typově značně odlišnou situaci.

Bez významu v této souvislosti zjevně není ani to, že krajské pobočky Úřadu práce již nyní plní různorodé úkoly na úseku zaměstnanosti (zprostředkování zaměstnání, zaměstnávání cizinců atp.), na úseku státní sociální podpory atd., přičemž přibrání další kompetence (navíc s ohledem na různou povahu právních vztahů, kterých by se měla týkat, kdy každé jedny z nich jsou v podstatě regulovány zvláštními právními předpisy), nebylo-li by podpořeno odpovídajícími personálními opatřeními, by nutně znamenalo další nežádoucí snížení specializace.⁶³

Jde-li o související legislativní změny, jak jsou formulovány v druhé části návrhu, lze ve stručnosti připojit několik poznámek k navrhované novele zákoníku práce.

K doplnění ust. § 16 ZPr v podstatě nelze nic namítat, toto koresponduje s uvedeným shora.

Pokud jde o navrhovanou změnu právní úpravy skončení pracovního poměru zaměstnance výpovědí nebo okamžitým zrušením, zde postačí poukázat na to, že oznamovateli by měla být *de facto* poskytována širší ochrana nežli těhotné zaměstnankyni, rodičům na rodičovské dovolené a dokonce i matce na mateřské dovolené či otci na rodičovské dovolené do doby, kdy je matka oprávněna čerpat mateřskou dovolenou.

Jinak řečeno, lze jen těžko rozumět tomu, proč by s oznamovatelem podle navrhované právní úpravy nebylo možné skončit pracovní poměr ani tehdy, rušil-li by se zaměstnavatel (nebo jeho část). Nedává dobrý smysl, proč by měl zaměstnavatel, který

⁶² Dle ust. § 10 návrhu se zaměstnavatelem míní i služební úřad podle zákona o státní službě, služební orgán podle zákona o vojácích z povolání nebo příslušný orgán oprávněný jednat a rozhodovat ve věcech služebních poměrů podle zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

⁶³ S ohledem na to, že Ministerstvo práce a sociálních věcí společně s Ministerstvem financí a Ministerstvem spravedlnosti není předkladatelem navrhované právní úpravy, je otázka, za je s navrhovanou kompetencí krajských poboček Úřadu práce ztotožněno.

kupříkladu realizuje hromadné propouštění v souvislosti s rušením provozu v určité oblasti, vůči jednomu zaměstnanci realizovat speciální administrativní postup.

Podobně nedává dobrý smysl kupříkladu navržená změna právní úpravy převedení na jinou práci, jak je zakotvena v ust. § 41 odst. 2 písm. a) ZPr.

V případě ust. § 41 odst. 2 písm. a) ZPr může zaměstnavatel zaměstnance na jinou práci převést, končí-li s ním pracovní poměr výpovědí podle ust. § 52 písm. f) a g) ZPr.

V kontextu zbytku návrhu se nabízí otázka, proč se vyžaduje souhlas krajské pobočky Úřadu práce s převedením na jinou práci, pokud by tentýž orgán již předtím musel dát souhlas se skončením pracovního poměru dotyčného zaměstnance.

Bylo by možné označit řadu oblastí, v nichž by si návrh zasloužil dopracovat. Řada aspektů nicméně vyplývá z předchozího výkladu. I kvůli tomu lze závěrem pouze doplnit, že za významný nedostatek lze považovat fakt, že návrh nijak (buť třeba jen rámcově) neřeší případy nepoctivého oznamování škodlivých jednání.

I kdyby snad nebyly formulovány nebo alespoň označeny možné negativní důsledky plynoucí z nepoctivého jednání ve směru k trvání právního vztahu, kterého by se oznamování dotýkalo, s ohledem na to, že návrh zavádí určité mechanismy pro peněžní plnění ve směru k oznamovateli, v kontextu principu právní jistoty by bylo rozhodně vhodné, aby byla řešena vedle obecné roviny odpovědnosti za způsobené škody (buť třeba jen odkazem na generální právní úpravu) i situace, kdy již byly zákonem předvídané peněžní prostředky z veřejných rozporů poskytnuty, avšak dodatečně se oznámení ukázalo jako nepoctivé.

ZÁVĚR

Chráněné oznamování škodlivého jednání je z mnoha hledisek komplikovaná materie. Bylo by vysoce nežádoucí, aby se přijetí právního předpisu, kterému se zřejmě nevyhneme, stalo prostředkem politického boje a prostředkem získávání politických bodů. To je tendence, která bohužel v průběhu dubna roku 2016 začala projevovat, a již prozatím zřejmě jen přibrzdily populističtější návrhy a problémy (které však podobě jako chráněné oznamování škodlivých jednání mají ve skutečnosti složitý věcný základ), jako je zákaz kouření v restauracích atp.

S ohledem na možné důsledky, které nesprávné nastavení legislativy chráněného oznámení škodlivých jednání může přinést, je rozhodně žádoucí otevřít širokou věcnou odbornou debatu, která se vyhne populistickým gestům a heslům a připraví podklad pro zpracování předmětné právní úpravy.

Nestane-li se tak, lze jen tajně doufat, že negativním důsledkem, který vyplyne z legislativních snah zákonodárce, bude pouze nefunkčnost a neškodnost přijaté právní úpravy.

JUDr. Jakub Morávek
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
moravek@prf.cuni.cz

PŘEVEDENÍ NA JINOU PRÁCI OPTIKOU NEJNOVĚJŠÍ KONCEPČNÍ NOVELY ZÁKONÍKU PRÁCE*

LUCIE ŘEHOŘOVÁ**

Abstract: **Transfer to Alternative Work in a View of the Latest Conceptual Labour Code Amendment**

The article deals with the concept of the transfer of an employee to alternative work. The first part of the article analyses the current regulation of the transfer to alternative work while the second part of the article focuses on the latest amendment to the Labour Code which should affect *inter alia* also this institute. The author of this article assesses the practical impact of the amendment on labour relations while taking into account the attitude of the social partners on the proposed regulation. Particular attention is paid to the obligation of an employer to transfer of an employee to alternative work.

Keywords: transfer to alternative work; obligation of an employer; autonomy of will; labour relations.

Klíčová slova: převedení na jinou práci; povinnost zaměstnavatele; autonomie vůle; pracovněprávní vztahy.

DOI: 10.14712/23366478.2016.52

SLOVO ÚVODEM

Změny definují společenství lidí již od prvopočátku; reflektují objektivní sociálně-ekonomickou dynamiku i subjektivní vývoj jednotlivce; jsou příčinou nezbytného pokroku a vývoje společnosti, sociální skupiny osob, rodiny, partnerských vztahů i člověka jako takového. Vzhledem k povaze výkonu závislé práce, zejména k osobnímu vztahu zaměstnavatele a zaměstnance nemohou být ani vztahy pracovněprávní od okolního světa izolovány a musejí reflektovat nastalé změny, které mohou částečně modifikovat některé jeho prvky. Nejdůležitějším úkolem zákonodárce v této oblasti je reagovat na změny úpravou vhodných podmínek, které umožní jejich realizaci a přitom nevyvolají ukončení pracovněprávního vztahu.

* Příspěvek zohledňuje právní stav ke dni 31. 7. 2016.

** Mgr. Lucie Řehořová působí na Katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy jako interní doktorandka a zároveň jako advokátní koncipientka v advokátní kanceláři v Praze.

Změna pracovněprávního vztahu bývá definována jako změna základních podmínek či prvků v právním vztahu zaměstnavatele a zaměstnance, v němž je práce konána. Pojmem „právní vztah zaměstnavatele a zaměstnance“ se rozumí základní pracovněprávní vztahy, jakými jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, stejně jako právní vztahy odvozené či související.¹

Přestože se podmínky výkonu práce v rámci vztahů založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr mohou rovněž měnit, lze tak činit pouze po vzájemné dohodě smluvních stran; předkládaný příspěvek bude proto zaměřen pouze na změny nastalé v pracovním poměru, konkrétně na převedení zaměstnance na jinou práci, které je vedle změny místa výkonu práce jednou z nejčastějších změn obsahu pracovního poměru.² **Pozornost bude zaměřena především na práva a povinnosti související s převedením zaměstnance, která nejsou výsledkem volního uvážení smluvních stran, nýbrž která odvisí od zákonodárcem kogentně stanovených zákonných příkazů.**

Pracovní poměr jakožto právní vztah založený převážně pracovní smlouvou, tj. dvoustranným právním jednáním, by měl být z povahy věci a při současném respektování autonomie vůle jeho účastníků oboustranně flexibilní, to znamená, že jakákoli změna jeho prvku by měla být výsledkem jednání a potvrzením konsensu obou smluvních stran tak, aby mohl být zachován a nebylo nutné jeho předčasné ukončení.

Současná právní úprava této myšlenky neodpovídá, když ust. § 41 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“), představuje typicky jednostranně flexibilní právní normu, na základě které je zaměstnavateli umožněno v určitých případech převést zaměstnance na jinou práci i bez jeho souhlasu.

Ačkoli byla stávající koncepce institutu převedení na jinou práci soustavně z řad některých autorů³ opakovaně kritizována právě pro rozpor s autonomií vůle stran a smluvní povahou pracovního poměru vůbec, nedoznalo ustanovení § 41 zákoníku práce, vyjma marginálních legislativně-technických novelizací, od doby přijetí soudobého zákoníku práce žádných výraznějších změn.

S připomínkou „nic netrvá věčně“ nicméně pokročíme dále v textu, který v následujících kapitolách analyzuje nejnovější návrh novely zákoníku práce, který v letošním roce vyšel z pera Ministerstva práce a sociálních věcí, a který cílí mimo jiné rovněž na změnu ustanovení § 41 zákoníku práce a koncepce převedení zaměstnance na jinou práci jako takovou.

Příspěvek má za cíl analyzovat návrh novely zákoníku práce v části zabývající se převedením na jinou práci, resp. řečeno navrhovanou terminologií „výkonem jiné práce“ a posoudit praktické dopady nové koncepce na pracovněprávní vztahy za současného zohlednění postoje sociálních partnerů k navrhované úpravě.

¹ K tomu více HŮRKA in BĚLINA, Miroslav – PICHRT, Jan – ŠTANGOVÁ, Věra a kol.: *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 180.

² S ohledem na specifika pracovněprávních vztahů je změna jejich jednotlivých prvků omezena. Změna u objektu pracovního poměru z logiky věci přípustná není, obdobně tak změna na straně zaměstnance. Nejčastěji měněným prvkem pracovního poměru je bezesporu jeho obsah, tj. konkrétní práva a povinnosti, která z tohoto vztahu vyplývají.

³ Srov. BEZOUŠKA, Petr – HŮRKA, Petr: Náměty ke koncepční novele zákoníku práce. *Právní rozhledy*, 2009, č. 10, s. 352 a násl.

STÁVAJÍCÍ PŘEVEDENÍ NA JINOU PRÁCI

Hovoříme-li o změnách pracovního poměru, je na místě zmínit obecné ustanovení § 40 zákoníku práce, dle kterého je možné obsah pracovního poměru změnit jen tehdy, dohodnou-li se na jeho změně zaměstnavatel a zaměstnanec. Konat práce jiného druhu než byly sjednány v pracovní smlouvě je zaměstnanec povinen jen v případech uvedených v zákoně.

Současná právní regulace však navzdory obecné zásadě souhlasu obou smluvních stran upravuje převedení zaměstnance na jinou práci jako jednostranné oprávnění zaměstnavatele (v určitých případech dokonce jeho zákonnou povinnost), které lze provést i bez souhlasu převáděného zaměstnance. Převedení zaměstnance na jinou práci tak není závislé na vůli zaměstnance a vyplývá ze vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Zaměstnavatel nadto může zaměstnance ve smyslu ust. § 41 odst. 3 zákoníku práce převést i mimo rámec sjednaného druhu práce v pracovní smlouvě, a to i kdyby s tím zaměstnanec nesouhlasil, vždy však musí zaměstnavatel při takovém převedení přihlížet k tomu, aby taková práce byla pro zaměstnance vhodná vzhledem k jeho zdravotnímu stavu, schopnostem a pokud možno i kvalifikaci (srov. ust. § 41 odst. 1, 3 a 6 zákoníku práce).⁴

Konkrétní případy, za kterých je zaměstnavatel **povinen převést zaměstnance** na jinou práci, stanoví zákoník práce taxativně v ust. § 41 odst. 1. Toto ustanovení je důsledkem především ochranné funkce pracovního práva, kdy chrání zdraví zaměstnance, jiných zaměstnanců, třetích osob a celospolečenské zájmy. Povinnost zaměstnavatele převést zaměstnance na jinou práci je vždy spojena s vydáním lékařského posudku⁵ nebo rozhodnutí soudu, správního orgánu či orgánu územně samosprávného celku.⁶

Jedná se o následující důvody převedení:

- a) pozbyl-li zaměstnanec vzhledem ke svému zdravotnímu stavu dlouhodobě způsobilost konat dále dosavadní práci; podmínkou převedení je vždy lékařský posudek;
- b) nesmí-li zaměstnanec dále konat dosavadní práci pro pracovní úraz, nemoc z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí; podmínkou převedení je zde také lékařský posudek;
- c) dosáhl-li na pracovišti nejvyšší přípustné expozice; podmínkou převedení na jinou práci je zde rozhodnutí příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví;

⁴ Nejvyšší soud učinil dne 19. 6. 1975 rozhodnutí publikované pod č. 51/1975, v němž dovodil, že takovou práci, která má pokud možno odpovídat i kvalifikaci zaměstnance, je třeba rozumět především práci odpovídající jeho kvalifikaci, teprve potom (není-li místo odpovídající kvalifikaci zaměstnance volné) práci, která odpovídá pokud možno nejvíce kvalifikaci zaměstnance, a posléze (není-li volné ani pracovní místo odpovídající co nejvíce kvalifikaci zaměstnance) práci, pro kterou se zvláštní kvalifikace nevyžaduje.

⁵ Lékařský posudek vydává poskytovatel pracovnělékařských služeb, který v něm musí jednoznačně stanovit důvod převedení na jinou práci. Lékařský posudek nabývá právních účinků dnem jeho prokazatelného předání posuzované osobě (zaměstnanci) a tomu, kdo o posouzení zdravotní způsobilosti posuzované osoby za účelem vydání posudku požádal (zaměstnavateli). Závěr lékařského posudku je možno přezkoumat do 10 dnů od jeho prokazatelného předání, k přezkoumání je oprávněn příslušný správní orgán.

⁶ S výjimkou povinnosti zaměstnavatele převést těhotnou zaměstnankyni, zaměstnankyni, která kojí nebo zaměstnankyni matku do konce devátého měsíce po porodu, která pracuje v noci, na základě žádosti této zaměstnankyně.

- d) koná-li těhotná zaměstnankyně, zaměstnankyně, která kojí, nebo zaměstnankyně – matka do konce devátého měsíce po porodu práci, kterou nesmějí být tyto zaměstnankyně zaměstnávány nebo která podle lékařského posudku⁷ ohrožuje její těhotenství nebo mateřství; podmínka lékařského posudku je vyžadována pouze pro posouzení, zda konané práce ohrožují těhotenství či mateřství zaměstnankyně ze zdravotních důvodů;
- e) jestliže to je nutné podle lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb nebo rozhodnutí příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví v zájmu ochrany zdraví jiných fyzických osob před infekčním onemocněním;
- f) jestliže je toho třeba podle pravomocného rozhodnutí soudu nebo správního úřadu, jiného státního orgánu nebo orgánu územního samosprávného celku; typicky rozhodnutí o zákazu výkonu určité práce;
- g) je-li zaměstnanec pracující v noci na základě lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb uznán nezpůsobilým pro noční práci;
- h) požádá-li o to těhotná zaměstnankyně, zaměstnankyně, která kojí, nebo zaměstnankyně-matka do konce devátého měsíce po porodu, která pracuje v noci – pouze v tomto případě dává zaměstnanec s převedením *de facto* souhlas tím, že ho sám iniciuje svojí žádostí.⁸

Ustanovení § 41 odst. 2 a 4 zákoníku práce definuje případy, kdy není dána zákonná povinnost, nýbrž záleží na uvážení zaměstnavatele, zda zaměstnance na jinou práci převede, či zda jej na stávající pracovní pozici zachová. Toto **oprávnění zaměstnavatele převést** zaměstnance přiznává zákoník práce v následujících případech:

- a) dal-li zaměstnavatel zaměstnanci výpověď z důvodů uvedených v ust. § 52 písm. f) a g), tj. pro nesplňování požadavků či předpokladů stanovených pro výkon sjednané práce nebo pro porušování právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci;
- b) bylo-li proti zaměstnanci zahájeno trestní řízení pro podezření z úmyslné trestné činnosti spáchané při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním ke škodě na majetku zaměstnavatele, a to na dobu do pravomocného skončení trestního řízení;
- c) pozbyl-li zaměstnanec dočasně předpoklady stanovené zvláštními právními předpisy pro výkon sjednané práce, nejdéle na 30 pracovních dnů v roce;
- d) je-li to třeba k odvrácení mimořádné události, živelní události nebo jiné hrozící nehody nebo k zmírnění jejich bezprostředních následků, a to na nezbytně nutnou dobu.

S výjimkou převedení zaměstnance na jinou práci k odvrácení mimořádné události, živelní události nebo jiné hrozící škody, je zaměstnavatel i zde povinen přihlížet k tomu, aby práce, na kterou zaměstnance převádí, byla vhodná s ohledem na jeho zdravotní stav, schopnosti a kvalifikaci.

⁷ Lékařský posudek zde není vyžadován od poskytovatele pracovnělékařských služeb, ale může se jednat o lékařský posudek jakýkoli, který posuzuje, zda zaměstnankyni vykonávaná práce ohrožuje na těhotenství či mateřství ze zdravotních důvodů.

⁸ K tomu více BĚLINA, Miroslav – DRÁPAL, Ljubomír – PICHRT, Jan a kol.: *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 252 a násl.

NAVRHOVANÝ VÝKON JINÉ PRÁCE

Dle Ministerstva práce a sociálních věcí z pozice předkladatele nese poslední navrhovaná novela opět přízvisko „koncepční“,⁹ přičemž jejím cílem je „*prohloubit flexibilitu základních pracovněprávních vztahů za současného posílení ochrany postavení zaměstnance v těchto právních vztazích*“.¹⁰ Citovaný cíl není více než vyjádření obecné snahy zákonodárce o flexicuritu v pracovněprávních vztazích, jakými prostředky však má být uvedeného cíle konkrétně dosaženo v rámci institutu převedení zaměstnance na jinou práci?

Návrh novely mění v první řadě terminologii zákona, kdy podle stávající úpravy jsou v souvislosti se změnami obsahu pracovního poměru (pokud jde o změnu sjednaného druhu práce či místa výkonu práce) používány termíny „převedení“ a „přeložení“ zaměstnance, které evokují jednostrannou dispozici zaměstnavatele vůči zaměstnanci, ačkoli tuto dispozici lze využít pouze v případě převedení zaměstnance na jinou práci (nikoli při přeložení zaměstnance do jiného místa), a to pouze v případech zákonem stanovených. Novela má napříště uzpůsobit terminologii v této oblasti smluvnímu charakteru pracovního poměru, kdy současné „převedení“ bude nově „výkonem jiné práce“ a „přeložení“ bude nahrazeno pojmem „dočasná změna místa výkonu práce“.

Koncepčně je navrhována změna institutu převedení na jinou práci způsobem, který naváže výkon jiné práce vždy na **souhlas dotčeného zaměstnance se změnou podmínek v pracovní smlouvě. Dosavadní zákonná povinnost zaměstnavatele převést má být nahrazena povinností nabídkovou.** Akceptace nabídky jiné vhodné práce zaměstnancem by byla založena na smluvním ujednání mezi oběma stranami pracovního poměru ve formě dohody o změně pracovní smlouvy v souladu s principem zakotveným v ust. § 40 odst. 1 zákoníku práce. Jedinou výjimkou, kdy by zaměstnavateli zůstalo oprávnění jednostranně převést zaměstnance na jinou práci i bez jeho souhlasu, je případ mimořádné události, živelní události nebo jiné hrozící nehody, když tyto okolnosti přesahují zájem obou stran pracovněprávního vztahu.

Novela zachovává skutkové podstaty stávajícího ust. § 41 odst. 1 zákoníku práce a navrhuje do toho ustanovení přidat písm. h), které má nově upravovat povinnost zaměstnavatele přidělit zaměstnanci jinou vhodnou práci v případě, kdy zaměstnanec dočasně pozbyl předpoklady stanovené zvláštními právními předpisy pro výkon sjednané práce. Podle současné úpravy zakládá dočasné pozbytí předpokladů pro výkon sjednané práce pouze možnost zaměstnavatele převést zaměstnance na jinou práci, v novelizovaném znění bude přidělení jiné práce zaměstnanci přikázáno.

Novela vedle výše uvedeného jednoznačně zakotvuje definici vhodné práce, kterou se rozumí práce, která je pro zaměstnance vhodná vzhledem k jeho zdravotnímu stavu, schopnostem a pokud možno i kvalifikaci, uvedené lze považovat pouze za přehlednější formu, obsahově v tomto směru ke změně nedochází.

S novým pojetím nabídkové povinnosti přidělení jiné vhodné práce souvisí na tuto povinnost navázaný **systém překážek v práci**, a to jak na straně zaměstnavatele, tak

⁹ Jako koncepční byly v posledních letech prezentovány novely zákoníku práce provedené zákonem č. 365/2011 Sb., s účinností od 1. 1. 2012 a zákonem č. 205/2015 Sb., s účinností od 1. 10. 2015.

¹⁰ Shrnutí závěrečné zprávy RIA k návrhu novely zákoníku práce dostupné na www.mpsv.cz.

na straně zaměstnance, pokud k přidělení a k výkonu jiné práce nedojde z důvodů na té které smluvní straně pracovněprávního vztahu. Novelizované znění zákona výslovně stanoví, že pokud zaměstnanec navrženou jinou vhodnou prací odmítne, jedná se o překážku v práci na straně zaměstnance, při níž zaměstnanci zcela logicky náhrada mzdy nebo platu nepřísluší. Pokud zaměstnavatel nemá pro zaměstnance jinou vhodnou práci, jedná se o překážku v práci na straně zaměstnavatele a zaměstnanci po dobu jejího trvání přísluší náhrada mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku. Uvedené platí obdobně, pokud zaměstnavatel nenavrhne zaměstnanci zařazení na jinou vhodnou práci, ačkoli pro něj takovou práci má.

Až posléze bylo ustanovení návrhu novely věnované překážkám v práci doplněno o dovětek, dle kterého pokud zaměstnanec svým zaviněným jednáním způsobil, že dosavadní práci nesmí vykonávat z důvodů uvedených v ust. § 41 odst. 1 písm. e) a h) zákoníku práce¹¹ a zaměstnavatel pro něj jinou vhodnou práci nemá, nepřísluší mu náhrada mzdy nebo platu. Bez uvedeného ustanovení by se jednalo o vychýlení povinností zaměstnavatele vůči zaměstnanci *ad absurdum*, když uvážíme typický případ: kdy zaměstnanec – řidič přijde o řidičské oprávnění v důsledku jízdy pod vlivem alkoholu, čímž naplní podmínku nesplnění předpokladů pro výkon sjednané práce, přičemž by se podle původně navrhované úpravy dostal do režimu překážek v práci na straně zaměstnance, v rámci které by mu zaměstnavatel byl povinen vyplácet náhradu mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku, pokud pro něj nemá náhradní vhodnou práci odpovídající jeho schopnostem a kvalifikaci (což v případě profesionálních řidičů zaměstnavatel většinou nemá).

Pozbytí předpokladů stanovených zvláštními právními předpisy jako navrhovaná nová příčina nabídkové povinnosti zaměstnavatele vyvolává pochybnosti rovněž ve vztahu k možné relativizaci výpovědního důvodu uvedeného v ust. § 52 písm. f) zákoníku práce. Podle současné právní úpravy má zaměstnavatel možnost převést zaměstnance v tomto případě na jinou práci, zároveň s tím má také možnost rozvázat z tohoto důvodu pracovní poměr. Bude-li současné oprávnění zaměstnavatele převedeno na povinnost přidělit zaměstnanci jinou vhodnou práci, nezpochybnuje se tím důvod k ukončení pracovního poměru s tímto zaměstnancem?

Cílem navrhované právní úpravy je dle Ministerstva práce a sociálních věcí výrazné omezení výlučného dispozičního oprávnění zaměstnavatele k jednostrannému převedení zaměstnance na jinou práci mimo rámec pracovní smlouvy nezávisle na vůli zaměstnance při současném zachování povinnosti zaměstnavatele zabezpečit zaměstnanci jinou vhodnou práci, nemůže-li dosavadní z důvodů v zákoně uvedených vykonávat.¹²

Pouze okrajově se na tomto místě sluší upozornit, že v případě státních zaměstnanců a jejich služebních poměrů regulovaných zákonem č. 234/2014 Sb., o státní službě, je jednostranné převedení na jiné služební místo ve smyslu ust. § 61 zákona o státní službě možné, přitom ačkoli se do služebního poměru zaměstnanec přijímá rozhodnutím slu-

¹¹ V případě rozhodnutí soudu, správního úřadu či jiného státního orgánu a orgánu územně samosprávného celku a pozbyl-li zaměstnanec dočasně předpoklady pro výkon sjednané práce.

¹² Takto popisuje předkladatel cílový stav v Závěrečné zprávě RIA k návrhu novely zákoníku práce dostupné na www.mpsv.cz.

žebního orgánu, základní principy výkonu závislé činnosti platí bezesporu i v případech státního zaměstnance.

POHLED SOCIÁLNÍCH PARTNERŮ

Navrhovaná novela Ministerstva práce a sociálních věcí vyvolala u odborné veřejnosti rozsáhlé diskuze, nejsilnější hlasy se však ozývají od sociálních partnerů, zejména z řad zástupců zaměstnavatelů, jejichž nejzásadnější připomínky směřují právě ke způsobu novelizace ustanovení upravující převedení zaměstnance na jinou práci.

Svaz průmyslu a dopravy České republiky zaujal v této souvislosti stanovisko, dle kterého převedení i bez souhlasu zaměstnance není v rozporu se smluvními principy pracovněprávních vztahů. Přidělení práce v rámci sjednaného druhu práce je oprávněním zaměstnavatele a záleží pouze na něm, kdy a jak takového práva využije. Pokud jde o převedení na jinou práci mimo sjednaný rámec pracovní smlouvy, je navrhované úpravě vytýkáno nerespektování skutečnosti, že mnoho malých a středních zaměstnavatelů není schopno vytvářet vhodná pracovní místa pro zaměstnance, kteří se stanou nezpůsobilými vykonávat dosavadní práci z důvodů nesouvisejících s prací u zaměstnavatele. Stran zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance nadále vykonávat sjednaný druh práce za dobu trvání pracovního poměru Svaz průmyslu a dopravy České republiky připomněl, že obdobná závažná změna okolností, která nastala za trvání závazku, by byla ve smyslu ust. § 2006 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, u jiných soukromoprávních závazků příčinou jejich zániku *ex lege* pro následnou nemožnost plnění.¹³

Ještě skeptičtější je k navrhovanému znění novely zákoníku práce Konfederace zaměstnavatelských a podnikatelských svazů České republiky (dále jen „Konfederace ZPS“). Konfederace ZPS vnímá navrhovanou úpravu jako nelogickou a nespravedlivou.

Změna podle ní vede k neodůvodnitelné nerovnováze a narušení smyslu pracovněprávního vztahu. Na jeho počátku, příp. v jeho průběhu, se strany dohodnou, co a za jakých podmínek bude zaměstnanec vykonávat, nicméně v okamžiku, kdy nemůže zaměstnanec nadále sjednanou práci konat z příčin na jeho straně, není podle Konfederace ZPS možné požadovat po zaměstnavateli, aby nesl tíži ztráty způsobilosti či předpokladů, která vznikla na straně zaměstnance a kterou nezavinil. Zaměstnavatel v uvedených případech nijak nezavinil ani neovlivnil pozbytí způsobilosti zaměstnance konat dále dosavadní práci, která byla sjednána v pracovní smlouvě. Menší a střední zaměstnavatelé nejenže nemají ve většině případů žádnou vhodnou práci, ale nemají žádnou jinou práci. Zaměstnanec byl přijat na práci vymezenou v pracovní smlouvě a způsobilost ji vykonávat ztratil sám. Realita pracovního trhu je naopak taková, že zaměstnavatelé nevytváří a neudržují vhodná pracovní místa, aniž by je potřebovali. Nové pracovní místo je vytvořeno a obsazeno vždy v době, kdy je to nutné, a kdy to zaměstnavateli okolnosti umožňují.¹⁴

¹³ ČMKOS: *Koncepční novela zákoníku práce a postoj sociálních partnerů*. Praha: Sondy, s.r.o., 2016, s. 27.

¹⁴ ČMKOS: *Koncepční novela zákoníku práce a postoj sociálních partnerů*. Praha: Sondy, s.r.o., 2016, s. 50 a násl.

Obecně navrhuji zástupci zaměstnavatelů zachovat vznik překážky v práci na straně zaměstnavatele a s ní spojenou povinnost k náhradě mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku pouze v případě, kdy zaměstnavatel nenavrhne zaměstnanci zařazení na jinou vhodnou práci, ačkoli takovou vhodnou práci pro něho má.

ZÁVĚREM

Předkládaný příspěvek měl za cíl poukázat na základní aspekty jednostranného převedení zaměstnance na jinou práci z pohledu současné právní úpravy, jakož i z pohledu navrhované koncepční novely zákoníku práce. Jak bylo nastíněno v poslední části textu, stojí proti navrhované novele silná opozice sociálních partnerů, zejména z řad zaměstnavatelů. Jejich argumenty týkající se především pojetí překážek na straně zaměstnance a povinnosti zaměstnavatele poskytovat zaměstnanci náhradu mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku jistě nelze přehlížet.

Velmi lehce se může středně velký zaměstnavatel, jehož pracovní kolektiv sestává převážně z žen ve věku 20–40 let, dostat do situace, kdy mu nezanedbatelná část zaměstnankyň otěhotní a budou uznány neschopné výkonu dosavadní práce (případně samy požádají o převedení na jinou práci ve smyslu ust. § 41 odst. 1 písm. g) zákoníku práce). Nebude-li pro ně mít zaměstnavatel jinou vhodnou práci, dostává se automaticky do režimu překážek v práci na straně zaměstnavatele, ve kterém náleží v souladu s ust. § 208 zákoníku práce zaměstnancům náhrada mzdy ve výši průměrného výdělku. Náklady takového zaměstnavatele na odměny budou nadále čítat vedle nákladů na příslušné náhrady mzdy zaměstnankyním toho času v režimu překážek v práci rovněž náklady na řádné mzdy pro zastupující zaměstnance. Uvedené ve svém důsledku znamená, že bude zaměstnavatel na jedno pracovní místo vyplácet odměnu dvakrát. Pouze pro úplnost je třeba uzavřít, že tento systém může mít pro mnoho zaměstnavatelů likvidační následky.

Bez povšimnutí nicméně nemůže zůstat aspekt zaměstnance, kdy pokud by režim překážek v práci pro tyto případy stanoven nebyl a zaměstnavatel by neměl povinnost vyplácet zaměstnanci náhradu mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku, mohl by se zaměstnanec, který byl shledán dočasně práce nezpůsobilý, ale u kterého nenastal režim dočasně práce neschopného zaměstnance, dostat do tíživé životní situace, kdy mu nebude náležet ani náhrada mzdy ani nemocenské. Typickým případem může být těhotná žena, které bylo lékařem diagnostikováno rizikové těhotenství, při kterém nevzniká nárok na dávky nemocenského pojištění. Lze po zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby ze svých prostředků dlouhodobě hradil náklady na jedno pracovní místo dvakrát? A lze přistoupit na eventualitu, ve které bude ponechána žena na rizikovém těhotenství zcela bez prostředků?

Závěrem lze říci, že snahu zákonodárce o přizpůsobení institutu převedení zaměstnance na jinou práci zásadám soukromoprávních individuálních závazkových vztahů lze vnímat veskrze pozitivně. Vždy je však třeba vzít na vědomí, zda režim překážek v práci, ve kterém náleží zaměstnanci náhrada mzdy ve výši průměrného výdělku, na jednu stranu teoreticky umožní zaměstnanci překlenout nastalou změnu v jeho pra-

covněprávním vztahu, kdy mu po odpadnutí této překážky bude umožněno nastoupit na původní místo zpět; na druhou zde však stranu vyvstává obava, aby zaměstnavatel dodatečné náklady, které mu při převedení na jinou práci a překážky v práci s tím spojené vznikají, ustál, a aby se měl zaměstnanec po odpadnutí překážky vůbec kam vracet.

Teprve nejbližší měsíce ukáží, zda se navrhované novely v podobě analyzované v tomto článku podaří projít legislativním procesem a zda předkladatel ustojí připomínky ze strany sociálních partnerů a odborné veřejnosti.

Mgr. Lucie Řehořová
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
lucie.rehorova@seznam.cz

SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU ZE ZDRAVOTNÍCH DŮVODŮ ZAMĚSTNANCE

JAKUB TOMŠEJ*

Abstract: **Termination of Employment Due to Health-related Reasons of the Employee**

This article provides an analysis of termination of employment by employers due to health-related reasons of employees under Czech law. The article describes recent case law of the Czech Supreme Administrative Court, Constitutional Court and Supreme Court on validity and review of medical opinions and their validity in disputes relating to validity of termination of employment. The article particularly focuses on consequences of the new case law for employers and employees, and discusses possible options of further development of legislation in this area.

Keywords: termination of employment, notice for health-related reasons, company health care services, medical opinions

Člíčová slova: skončení pracovního poměru, výpověď ze zdravotních důvodů, pracovnílékařské služby, lékařské posudky

DOI: 10.14712/23366478.2016.53

ÚVOD

Skončení pracovního poměru zaměstnavatele z důvodů spočívajících ve zdravotním stavu zaměstnance musí být dle znění příslušných ustanovení zákoníku práce vždy založeno na závěrech *lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnílékařských služeb nebo rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává* (dále pro zjednodušení též jen „lékařského posudku“).

Problematika funkce lékařských posudků v pracovníprávních vztazích byla v uplynulých téměř deseti letech předmětem řady soudních rozhodnutí, která podstatným způsobem změnila dosavadní vnímání této tematiky. Určitou tečkou za tímto judikatorním vývojem je nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu,¹ jehož odůvodnění by bylo možno rozumět i tak, že existence lékařského posudku není podmínkou platnosti výpovědi, je-li naplněna meritorní podstata výpovědního důvodu spočívající ve dlouhodobě ztrátě zdravotní způsobilosti zaměstnance k vykonávané práci.

* Autor je odborným asistentem na Katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení PF UK. Článek vznikl v rámci výzkumného programu PRVOUK 05.

¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 1. 2016, sp. zn. 21 Cdo 1804/2015.

Výše uvedené skutečnosti se v praxi odrazily v nižší úrovni právní jistoty, a dle zkušeností autora i větších obavách zaměstnavatelů z jednostranného skončení pracovního poměru ze zdravotních důvodů.

Účelem tohoto článku je výše nastíněnou situaci podrobněji zmapovat a vyjádřit se k jejímu řešení na individuální i legislativní úrovni.

VÝVOJ VNÍMÁNÍ FUNKCE LÉKAŘSKÉHO POSUDKU

V soudní i aplikační praxi se tradičně mělo za to, že lékařský posudek, který byl vydán v souladu s příslušnými právními předpisy (před 1. 4. 2012 šlo o příslušná ustanovení zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, od 1. 4. 2012 pak zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách) a který nebyl v souladu s těmito předpisy ve správním řízení zpochybněn, je pro zaměstnavatele zcela závazný. Učiní-li zaměstnavatel právní jednání v návaznosti na takový posudek a zaměstnanec toto jednání zpochybní před soudem, nelze dle tohoto tradičního pohledu v civilním řízení vést dokazování o tom, zda zaměstnanec např. pozbyl či nepozbyl dlouhodobé zdravotní způsobilosti, neboť lékařský posudek je nadán presumpcí správnosti.

Ukázkovým příkladem takového přístupu je rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 1934/2004, v němž se soud v rámci přezkumu platnosti výpovědi odmítl zabývat nejen tím, zda jsou posudkové závěry o zdravotní způsobilosti správné, ale uvedl, že relevantní není ani námitka, že lékař, který posudek vydal, nebyl seznámen s pracemi vykonávanými v žalované společnosti a s konkrétními pracovními podmínkami jednotlivých zaměstnanců. Soud závěry tohoto posudku vzal bez dalšího za své, a o žalobě zaměstnance (resp. o jeho zdravotní způsobilosti coby předběžné otázce rozhodné pro posouzení platnosti skončení pracovního poměru) rozhodl zcela v jejich intencích.

Výše uvedeným náhledem otřásl rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2007, sp. zn. 4 Ads 81/2005-125, v němž se soud zabýval otázkou, zda je možné se proti lékařskému posudku (resp. rozhodnutí příslušného správního orgánu o jeho přezkumu) bránit správní žalobou. Nejvyšší správní soud na rozdíl od civilní judikatury, která měla tendenci posudkovou činnost závodních lékařů vnímat spíše autoritativně, tuto činnost označil za „*službu poskytovanou zaměstnavateli, aby byl s to dostát svým zákonným povinnostem*“ při ochraně zdraví zaměstnanců a lékařské posudky označil za nic více než „*dobré zdání odborného poradce zaměstnavatele o tom, zda v rámci prevence ochrany zdraví při práci může zaměstnanec určitou práci dále vykonávat*“. Jako takové jsou lékařské posudky dle Nejvyššího správního soudu ze soudního přezkumu ve správním soudnictví vyloučeny.

Proti výše citovanému rozhodnutí byla následně podána ústavní stížnost, kterou Ústavní soud nicméně zamítl (srov. náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 11/08 ze dne 23. 9. 2008). Soud potvrdil názor, podle něhož jsou lékařské posudky (resp. rozhodnutí příslušného správního orgánu o jeho přezkumu) z přezkumu ve správním soudnictví vyloučeny, a konstatoval, že „*správnou cestou k obraně práv zaměstnance v případech obdobných posuzovanému je žaloba na neplatnost úkonu zaměstnavatele opírajícího se o posudek o zdravotní způsobilosti*“, když podle názoru Ústavního soudu má být

ve sporném řízení na takový posudek (resp. rozhodnutí příslušného správního orgánu o jeho přezkumu) nahlíženo jako na jakýkoliv jiný důkaz, který není nadán presumpcí správnosti. Soud tedy může provést vlastní dokazování týkající se meritorní podstaty věci a učinit o zdravotní způsobilosti zaměstnance vlastní závěr. Dojde-li soud na základě vlastní skutkové analýzy k závěru, že výpovědní důvod nebyl naplněn, může rozhodnout o neplatnosti skončení pracovního poměru bez ohledu na lékařský posudek.

Výše uvedené závěry vyvolaly v aplikační praxi určitý poprask, který lze přičítat zejména tomu, že pro ně nelze najít oporu v doslovném znění zákoníku práce,² který až do vydání předmětného rozhodnutí nenechával aplikační praxi na pochybách, že je-li řádně vydán lékařský posudek s příslušným posudkovým závěrem (resp. rozhodnutí příslušného správního orgánu o jeho přezkumu), lze se spolehnout na to, že je naplněn i důvod ke skončení pracovního poměru, který ve své dispozici na takový posudkový závěr odkazuje.

Přestože od vydání výše uvedených rozhodnutí uplynulo již několik let a došlo k několika novelám zákoníku práce, zákonodárce nikdy nepřistoupil ke změně ustanovení, která na existenci lékařských posudků navazují. Taková změna není obsahem ani novely nejnovější, která je v době přípravy tohoto článku připravována coby budoucí vládní návrh. Lze se jen domnívat, že zákonodárce existenci uvedených rozhodnutí „vzal na vědomí“ tím, že v zákoně o specifických zdravotních službách zcela v souladu s jejich obsahem stanovil, že při přezkumu lékařského posudku ve správním řízení se vychází ze čtvrté části správního řádu, která se týká vyjádření, osvědčení a sdělení (tj. institutů, která je možno chápat jako „dobrozdání“, nikoli závazná rozhodnutí – srov. § 47 odst. 4 zákona o specifických zdravotních službách).³ S ohledem na požadavek na právní jistotu adresátů práva a bezrozpornost právního řádu je nicméně nutné se na judikaturu, která zásadním způsobem ovlivnila výklad zákoníku práce, podívat podrobněji.

Akceptujeme-li premisu, že jazykový výklad zákona je jen „prvotním přiblížením se k aplikované právní normě“,⁴ resp. že nikdo se nemůže dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu⁵, je možno položit si otázku, jsou-li dány důvody, proč se v tomto případě od doslovného znění zákoníku práce odchýlit.

Lze tvrdit, že pro zavedení „nové“ koncepce hovoří požadavek na stabilitu pracovního poměru a ochranu zaměstnance před skončením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele bez dostatečně závažného důvodu. Byť ke sporům o obsah lékařského posudku může docházet i v souvislosti se vznikem pracovního poměru, budou nejčastěji vznikat v souvislosti se skončením pracovního poměru nebo převedením na jinou práci. Přízná-li právo lékařskému posudku presumpci správnosti, omezí tím možnosti zaměstnance bránit se proti lékařskému posudku, jehož obsah je nesprávný (např. s poukazem, že poskytovatel pracovnělékařských služeb dostatečně nevyhodnotil všechna specifika vykonávané práce, jako tomu bylo v případě citovaném výše). Zaměstnanec

² Shodně DRÁPAL, L.: Lékařské posudky v pracovněprávních vztazích. *Právní rozhledy* č. 7/2009, s. 252 a násl.

³ Skutečnost, že výše popsané závěry platí i po přijetí zákona o specifických zdravotních službách, záhy potvrdily i judikáty soudů nižších stupňů – srov. např. rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 2. 12. 2013, sp. zn. 46 A 112/2013.

⁴ Srov. např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1898/09 (N 27/56 SbNU 299).

⁵ Srov. § 2 odst. 2 nového občanského zákoníku.

sice má možnost své námitky vznést v rámci návrhu na přezkum lékařského posudku ve správním řízení. Relativně krátká lhůta pro podání tohoto návrhu, nízké právní vědomí zaměstnance a další společenské faktory nicméně mohou vést k tomu, že si zaměstnanec „vážnost“ situace uvědomí až v okamžiku, kdy mu zaměstnavatel doručí příslušné právní jednání – a kdy by podle dřívější koncepce už na každou obranu bylo pozdě.

Pro nové názory je možné argumentovat i tím, že lépe odpovídají postavení poskytovatelů pracovnělékařských služeb, kteří nejsou nositeli veřejné moci, nýbrž je jejich oprávnění vydávat lékařské posudky založeno na soukromoprávní smlouvě se zaměstnavatelem. Na první pohled by se mohlo zdát, že jiná je situace u rozhodnutí příslušného správního orgánu, vydaného v rámci přezkoumání lékařského posudku. Takovým rozhodnutím může být dle zákona o specifických zdravotních službách nicméně jedině rozhodnutí, kterým se obsah lékařského posudku potvrzuje nebo ruší. Správní orgán totiž nemá pravomoc obsah lékařského posudku změnit a předmětem přezkumu v soudním řízení tak bude především závěr poskytovatele pracovnělékařských služeb obsažený v lékařském posudku (byť tento posudek může být ovlivněn např. předchozím zrušujícím rozhodnutím správního orgánu a názorem v něm uvedeným).

Proti nové koncepci je třeba argumentovat především zásadou právní jistoty. Poskytovatel pracovnělékařských služeb je jediným subjektem, který má dostatek odborných i faktických znalostí k tomu, aby zdravotní způsobilost zaměstnance posoudil. Zaměstnanec si sice o své zdravotní způsobilosti může (např. za pomoci svého registrujícího praktického lékaře) udělat přibližný úsudek, mnohdy mu však budou chybět komplexní informace o vykonávané práci a rizicích s ní spojených. Zaměstnavatel je potom zcela bez šance, že by si o věci mohl udělat vlastní analýzu. Ve vztahu k zaměstnavateli je totiž poskytovatel vázán přísnou povinností mlčenlivosti, z níž jsou vyňaty jen údaje obsažené v lékařském posudku (tedy např. posudkový závěr, nikoli však diagnóza zaměstnance a další důvody, které poskytovatele k jeho závěru vedly). Zdůrazněme, že lékařský posudek neobsahuje žádné „odůvodnění“, na jehož základě by si strany mohly udělat laickou představu o jeho přesvědčivosti a popř. věcné správnosti.

V tomto aspektu se tak právní vztah zaměstnavatele a poskytovatele pracovnělékařských služeb výrazně liší od jiných dodavatelsko-odběratelských vztahů, kde smlouva odběrateli může přiznat (a zpravidla přiznává) nejen právo seznámit se s výsledkem činnosti dodavatele, ale i se všemi podklady, z nichž vycházel.

Vydá-li tedy poskytovatel pracovnělékařských služeb lékařský posudek, nemá ani jedna ze stran dostatek informací k tomu, aby mohla posoudit, zda je daný posudek obsahově správný; zejména u zaměstnavatele je daný informační deficit natolik závažný, že po něm lze jen těžko spravedlivě požadovat, aby posudkové závěry hodnotil. V tom je daná situace diametrálně odlišná i od jiných případů, kde praxe aprobuje závěr o neplatnosti právního jednání zaměstnavatele, při němž zaměstnavatel o překážce platnosti nevěděl (např. těhotenství zaměstnankyně, o němž se zaměstnavatel dozví až po doručení výpovědi⁶), kde nicméně existenci této překážky zaměstnavatel může jednoduše verifikovat např. na základě doloženého potvrzení lékaře zaměstnankyně.

⁶ Srov. rozsudek Krajského soudu v Bratislavě sp. zn. 8 Co 730/66 (Rc 74/1967) a další rozhodnutí, která na něj odkazují.

Důsledkem toho, že se účastník pracovněprávních vztahů spoléhá na obsahově nesprávný posudek, je přitom dle nové koncepce neplatnost příslušného právního jednání, které může mít pro daného účastníka závažné negativní důsledky v majetkové rovině.

Současně je potřeba se ohradit proti domněnce, že by nová koncepce chránila pouze zaměstnance (byť se nedomnívám, že by skutečnost, že určitá koncepce vychází vstřícně záměstnancům, musela být vždy bez dalšího prezentována jako argument pro její uplatnění). Uplatní se v plném rozsahu i v případě, kdy zaměstnanec na základě vydaného posudku okamžitě zruší pracovní poměr dle § 56 odst. 1 písm. a) zák. práce.

Zcela nesmyslně potom nová koncepce působí v případech, kde zákoník práce zaměstnavateli ukládá povinnost na lékařský posudek určitým způsobem právně reagovat (např. neumožnit zaměstnanci další výkon práce). I kdybychom dovodili, že zaměstnavatel je schopen v takovém případě dospět ke kvalifikovanému závěru o obsahové nesprávnosti posudku, stavíme jej tím před „Sofinu volbu“, zda postupovat v souladu se zněním zákona, řídit se posudkem a riskovat důsledky neplatného právního jednání, nebo požadavek zákona (s odkazem na jeho teleologický výklad v souvislosti s novou koncepcí) ignorovat a vystavit se riziku, že jej v budoucnu navštíví kontrolní orgány, které budou zákony interpretovat doslovně a za dané jednání (např. další přidělování práce zaměstnanci, který dle domněle nesprávného posudkového závěru pozbyl dlouhodobě způsobilost k práci) mu uloží sankci.

Jsem proto toho názoru, že koncepci nastíněnou Nejvyšším správním soudem a Ústavním soudem je možné v kontextu současného nastavení pracovněprávních vztahů realizovat jen velmi obtížně. Tento názor přitom v aplikační praxi jistě nezazněl ojedinele, a proto bylo s napětím očekáváno, jak se k „nové“ koncepci vyjádří Nejvyšší soud, který k věci v minulosti prosazoval jiný přístup.

Poprvé se tak stalo v rozhodnutí ze dne 16. 12. 2013, sp. zn. 21 Cdo 224/2013. Zaměstnavatel v dané kauze skončil se zaměstnancem pracovní poměr na základě výpovědi opírající se o závěry lékařského posudku, v němž poskytovatel pracovnělékařských služeb nevedl, zda je důvodem ztráty zdravotní způsobilosti pracovní úraz nebo nemoc z povolání, nebo jiné onemocnění. Poskytovatel pracovnělékařských služeb následně po doručení výpovědi (patrně na dodatečnou žádost zaměstnavatele) potvrdil v odborném stanovisku, že důvodem k jeho závěru bylo obecné onemocnění zaměstnance.

Zaměstnanec danou výpověď zpochybnil s poukazem na neurčitost lékařského posudku, a zároveň navrhl provést dokazování, kterým by mohlo být zjištěno, že se ve skutečnosti jednalo o nemoc z povolání.

Zatímco soud prvního stupně žalobu zamítl, odvolací soud jí vyhověl. Případ nakonec dospěl až k Nejvyššímu soudu, který se ocitl v nelehké situaci. Pokud totiž akceptujeme premisu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu o tom, že civilní soud může na základě vlastního posouzení meritorní podstaty věci (tj. zdravotní způsobilosti zaměstnance) rozhodnout o neplatnosti skončení pracovního poměru bez ohledu na bezvadnost lékařského posudku, logicky se nabízí závěr opačný: že i v případě, že je lékařský posudek stížen určitou vadou, může soud situaci „zachránit“ provedením vlastního dokazování. Potvrdí-li se v něm správnost posudkových závěrů, lze pak teoreticky mít výpověď za platnou bez ohledu na formální náležitosti posudku.

Takový závěr je samozřejmě na hony vzdálen doslovnému znění zákoníku práce, jak bylo objasněno výše. Patrně i z toho důvodu nakonec Nejvyšší soud takové úvaze nepřisvědčil. Aniž by ve svém rozhodnutí uvedl vlastní názor na příslušná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, konstatoval, že „na výše uvedeném nic nemůže změnit ani to, že lékařský posudek vydaný ‚zařízením závodní preventivní péče‘ není –jak uvádí dovolatelka – ‚aktem vrchnostenského orgánu nadaného právem rozhodovat o právech a povinnostech‘ a představuje ‚toliko dobrozdání‘ o zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance k práci a že tedy nelze hovořit - jak žalovaná dále dovozuje - o jeho neplatnosti. Bez ohledu na svojí povahu a účinky totiž lékařský posudek vydaný ‚zařízením závodní preventivní péče‘ může být způsobilým podkladem pro platné rozvázání pracovního poměru jen tehdy, jestliže z něj (alespoň) bez pochybností vyplývají všechny (výše zmíněné) okolnosti, které jsou předpokladem po podání výpovědi podle ustanovení § 52 písm.d) a § 52 písm.e) zák. práce.“ Na základě této argumentace Nejvyšší soud potvrdil rozhodnutí odvolacího soudu, který výpověď prohlásil za neplatnou, aniž by k posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnance provedl dokazování.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu tak bylo možno vnímat i tak, že tento soud se k nové koncepci staví spíše chladně, a v žádném případě nepodporuje variantu, že by se z nové koncepce dala dovodit úplná obsolentnost odkazů na lékařské posudky v příslušných výpovědních důvodech.

Netrvalo však dlouho, a Nejvyšší soud se k věci vyjádřil podruhé. Stalo se tak v rozhodnutí ze dne 21. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 983/2013. Skutkový stav případu byl odlišný. Zaměstnanec, který utrpěl pracovní úraz, uzavřel se zaměstnavatelem dohodu o rozvázání pracovního poměru, v níž byl jako důvod skončení pracovního poměru uveden odchod do invalidního důchodu. V době skončení pracovního poměru neexistoval lékařský posudek potvrzující dlouhodobou ztrátu zdravotní způsobilosti k výkonu práce. To mu proto vyplaceno nebylo.

Zaměstnanec se později začal domáhat odstupného soudní cestou, přičemž svůj nárok opíral mimo jiné o lékařský posudek zařízení závodní preventivní péče, který daný závěr podporoval, byl však vydán s odstupem téměř dvou let.

Problematika doslovného výkladu zákoníku práce se tak Nejvyššímu soudu vrátila jako bumerang. Závěr rozhodnutí citovaného výše, které bylo vydáno o pouhé dva měsíce dříve, by naznačoval, že existence lékařského posudku je nepřekonatelnou podmínkou k naplnění skutkové podstaty daného výpovědního důvodu, a tím i vzniku nároku na odstupné.

Nejvyšší soud však adresáty práva překvapil. Dovodil totiž, že „protože bylo soudy zjištěno, že žalobce nebyl ke dni 16. 5. 2008 schopen (nesměl) dále vykonávat dosavadní práci údržbáře z důvodu uvedeného pracovního úrazu a že tato okolnost byla skutečným důvodem rozvázání pracovního poměru dohodou uzavřenou mezi ním a žalovaným, a protože nebyly prokázány (a žalovaným ani tvrzeny) skutečnosti, na základě nichž by se žalovaný zcela zprostil své odpovědnosti za škodu vzniklou žalobci pracovním úrazem podle ustanovení § 367 odst. 1 zák. práce, je správný závěr odvolacího soudu, že žalobci přísluší bez ohledu na to, že v době uzavření dohody o rozvázání pracovního poměru nebyl zařízením závodní preventivní péče vydán lékařský posudek o zdravotní

nezpůsobilosti žalobce k dosavadní práci vykonávané u žalovaného a že tato zdravotní nezpůsobilost žalobce nebyla v dohodě uvedena jako důvod rozvázání pracovního poměru – odst. 1 věty druhé zák. práce.“

Nezpochybněji, že pro tento konkrétní případ představuje závěr Nejvyššího soudu příklon k závěru, který je blíže spravedlnosti. Pro aplikační praxi, která má tendenci rozhodnutím Nejvyššího soudu přiznávat kvaziprecedenční charakter, se však jedná o nesnadný oříšek: Jak je možné, že v jednom případě Nejvyšší soud bezvýhradně trvá na existenci lékařského posudku splňujícího veškeré zákonné náležitosti, zatímco v jiném případě jeho nedostatek stranám „odpustí“?

Tápání aplikační praxe přitom zvyšuje i skutečnost, že rozhodnutí nijak neodkazuje ani na dva měsíce starý názor Nejvyššího soudu popsáný výše, a čtenáři rozhodnutí se tak mohou jen dohadovat, proč tento názor v posuzovaném případě neplatí. Již v jednadvacátý den účinnosti nového občanského zákoníku tak Nejvyšší soud projevil poněkud rezervovaný postup k čerstvě kodifikovanému pravidlu, podle něhož by každá odchylka od dřívější judikatury měla být dostatečně vysvětlena.

Definitivní rozuzlení přineslo až třetí, nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2016, sp. zn. 21 Cdo 1804/2015.

Spor se vedl o platnost výpovědi podle § 52 písm. e) zák. práce, kdy zaměstnanec namítal, že vyjádření lékaře, o něž se právní jednání zaměstnavatele opírá, není lékařským posudkem a neobsahuje vyjádření o tom, zda důvodem dlouhodobého pozbytí je obecné onemocnění, nebo pracovní úraz či nemoc z povolání.

Nejvyšší soud k věci zaujal komplexní stanovisko o následujícím znění: „*Podle právní úpravy účinné od 1. 4. 2012 lékařský posudek vydaný poskytovatelem pracovnělékařských služeb a ani rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává, nestanoví (a neprokazují) autoritativně (závazným a zásadně konečným způsobem), že by posuzovaný zaměstnanec vskutku vzhledem ke svému zdravotnímu stavu pozbyl dlouhodobě zdravotní způsobilost, a že tedy lékařský posudek vydaný poskytovatelem pracovnělékařských služeb a rozhodnutí příslušného správního orgánu, které lékařský posudek přezkoumává, poskytují zaměstnanci, zaměstnavateli a soudům (správním úřadům a jiným orgánům) pouze nezávazné ‚dobrozdání‘ o zdravotním stavu zaměstnance z hlediska jeho zdravotní způsobilosti k práci, z něhož soud při svém rozhodování nemůže vycházet ve smyslu § 135 odst. 2 občanského soudního řádu.*

Při zkoumání, zda byl naplněn výpovědní důvod podle ustanovení § 52 písm. e) zák. práce, může soud v řízení o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru výpovědi vycházet (jen) z lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb (z rozhodnutí příslušného správního orgánu, které lékařský posudek přezkoumává) pouze tehdy, má-li všechny stanovené náležitosti a jestliže za řízení nevznikly žádné pochybnosti o jejich správnosti. V případě, že lékařský posudek (rozhodnutí příslušného orgánu, který lékařský posudek přezkoumává) nebude obsahovat všechny náležitosti nebo bude neurčitý či nesrozumitelný anebo že z postojů zaměstnance nebo zaměstnavatele nebo z jiných důvodů se objeví potřeba (znovu a náležitě) objasnit zaměstnancův zdravotní stav a příčiny jeho poškození, je třeba v příslušném soudním řízení otázkou, zda zaměstnanec pozbyl vzhledem ke svému zdravotnímu stavu dlouhodobě zdravot-

ni způsobilost, vyřešit (postavit najisto) dokazováním, provedeným zejména prostřednictvím znaleckých posudků. Uvedené současně znamená, že výpověď zaměstnavatele z pracovního poměru daná zaměstnanci podle ustanovení § 52 písm. e) zák. práce není neplatným pracovněprávním úkonem jen proto, že zaměstnavatel přistoupil k výpovědi pro dlouhodobou zdravotní nezpůsobilost zaměstnance, aniž by měl rozvázání pracovního poměru podložené (řádným a účinným) lékařským posudkem, popřípadě rozhodnutím správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává; uplatní-li zaměstnanec žalobou u soudu neplatnost takového rozvázání pracovního poměru (§ 72 zák. práce), soud může shledat výpověď neplatnou, jen jestliže zaměstnavatel dokazováním (zejména znaleckými posudky) neprokáže, že zaměstnanec vzhledem ke svému zdravotnímu stavu pozbyl dlouhodobě zdravotní způsobilost. Na opačný závěr nelze důvodně usuzovat ani z judikátu citovaného odvolacím soudem, neboť se vztahuje k právní úpravě účinné do 31. 3. 2012 a nemůže být použit při výkladu (odlišných) právních předpisů účinných od 1. 4. 2012.“

Zdá se tak, že Nejvyššímu soudu nakonec nezbylo, než novou doktrínu vytknutou rozhodnutími Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu akceptovat.

ANALÝZA POHLEDEM APLIKAČNÍ PRAXE

Z hlediska aplikační praxe představuje výše popsaná judikatorní linie relativně komplexní téma, a zejména pro zástupce z řad zaměstnavatelů a zaměstnanců bez právního vzdělání dost možná i obtížně pochopitelnou záležitost.

Aplikační praxe bude nejčastěji formulovat dvě otázky: Je možno přistoupit k výpovědi podle § 52 písm. d) a e) zákoníku práce, pokud mám v ruce platný posudek, proti němuž nebyl podán návrh na přezkoumání příslušným správním úřadem, popř. který v takovém přezkoumání obstál? A je možno přistoupit k výpovědi v situaci, kdy lékařský posudek nemám, z okolností však považuji za nesporné, že zaměstnanec svoji zdravotní způsobilost k práci dlouhodobě pozbyl?

Odpověď na první otázku je na teoretické úrovni jasná. I když lékařský posudek splňuje všechny stanovené náležitosti,⁷ stačí, aby byly jeho závěry zaměstnancem později zpochybněny, a soud se bude otázkou zdravotní způsobilosti zaměstnance meritorně zabývat a může na základě dokazování dospět k závěru, že výpovědní důvod naplněn nebyl. Pro praxi taková odpověď nicméně bude jen těžko přijatelná. Tento přezkum bude pro zaměstnavatele vždy spojen s velkou mírou nejistoty, neboť většinu informací o zdravotním stavu zaměstnance se zaměstnavatel dozví až v průběhu soudního řízení, a tedy v době, za kterou se mu již „načítá“ povinnost v případě neúspěchu hradit zaměstnanci náhradu mzdy.

⁷ V tomto ohledu je třeba připomenout i rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2013, sp. zn. 21 Cdo 224/2013, podle něhož podstatnou náležitostí lékařského posudku je nad rámec zákonných požadavků i údaj o tom, zda ke ztrátě zdravotní způsobilosti dochází z důvodu tzv. obecného onemocnění zaměstnance, nebo pro pracovní úraz, nemoc z povolání či ohrožení touto nemocí. Na základě daného rozhodnutí se předpokládá novelizace zákona o specifických zdravotních službách, která by danou náležitost zakotvila i na zákonné úrovni. K té nicméně dosud nedošlo. I v mezidobí je nicméně třeba na zahrnutí daného údaje do lékařského posudku trvat, jinak hrozí závěr o jeho neplatnosti.

Jedinou možností, jak se danému riziku vyvarovat, tak je uzavření dohody o rozvázání pracovního poměru. Zaměstnavatel je totiž limitován i tím, že i kdyby zaměstnanec se závěry posudku nesouhlasil a požadoval, aby mu byl umožněn další výkon práce, zaměstnavatel by tak postupovat neměl, jinak riskuje sankce za porušení zákona o specifických zdravotních službách, resp. zákoníku práce.

Odpověď na druhou otázku je po posledním rozhodnutí Nejvyššího soudu méně jednoznačná. V odůvodnění tohoto rozhodnutí se uvádí, že důvodem neplatnosti výpovědi by nemělo být jen to, že před dáním výpovědi nebyl vyhotoven platný posudek. Takový závěr je nicméně v rozporu s dřívější judikaturou Nejvyššího soudu, a to včetně judikátu citovaného výše, který byl přijat až po rozhodnutích Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, o nichž tento článek pojednává. Zejména pak je v rozporu s doslovným zněním zákoníku práce. Činění závěrů na základě jediné věty řečené *obiter dictum* se tak nejeví jako zodpovědný a bezpečný přístup. Zaměstnavatel, který se snaží riziko neplatnosti skončení pracovního poměru minimalizovat, by tak měl vydání lékařského posudku vždy požadovat.⁸

ANALÝZA POHLEDEM DE LEGE FERENDA

Připustíme-li nicméně, že nová koncepce zavedená rozhodnutími Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu platí jen do té míry, že od závěrů řádně vydaného posudku se lze dokazováním v civilním řízení odklonit, avšak flexibilitu druhým směrem (tedy možnost zjistit zdravotní způsobilost v civilním řízení i bez řádně vydaného lékařského posudku) neumožníme, jedná se zcela zjevně o řešení nevyvážené a nekoncepční. Lékařský posudek je tak na jednu stranu zaměstnavateli dost špatným sluhou (když jeho závěry mohou být později označeny za nesprávné), na druhou stranu se však bez něj stále při skončení pracovního poměru neobejde (když jeho absence stále může být důvodem k určení neplatnosti výpovědi) a zákon dokonce výslovně říká, že zaměstnavatel závěry lékařského posudku (které potenciálně později mohou být k tíži zaměstnavatele vyhodnoceny jako nesprávné) musí respektovat.

Úkolem legislativy by přitom mělo být přinášet řešení promyšlená a vyvážená, a zejména přispívat k tomu, aby právní řád byl předvídatelný a adresát práva jednající v dobré víře nebyl za své jednání nepřiměřeně sankcionován.⁹ To platí obzvláště významně u skončení pracovního poměru, které je v praxi natolik běžným právním jednáním, že by jeho podmínky měly být nastaveny tak, aby adresáti práva mohli alespoň v jednoznačných případech spoléhat na svůj úsudek, zda pracovní poměr končí platně, či nikoliv.

⁸ Shodný závěr bez bližšího zdůvodnění uvádí i BOČANOVÁ, V. – GORČICOVÁ, E.: Výpověď daná zaměstnavatelem z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti ve světle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 1. 2016, vydaného pod sp. zn. 21 Cdo 1804/2015 *EPRAVO.CZ Digital* č. 6/2016.

⁹ Mám zde na mysli zejména negativní následky plynoucí pro zaměstnavatele z prohraného sporu o neplatnost skončení pracovního poměru. Pravdou nicméně je, že v případech, kdy civilní soud dospěje k jinému závěru o zdravotní způsobilosti zaměstnance než poskytovatel pracovnělékařských služeb, zaměstnavateli vůči poskytovateli může vzniknout nárok na náhradu škody.

V tomto směru tak lze mít za to, že řešení, k němuž judikatura aktuálně dospěla, není ideální, a domnívám se, že úkolem legislativy a právní vědy příštích let by mělo být zejména odstranění výše popsaných rozporů a nalezení koncepce, která bude ke všem zúčastněným stranám (tj. zaměstnavatelům, zaměstnancům i poskytovatelům pracovnělékařských služeb) šetrnější.

Jednou možností je hledat inspiraci v zemích, kde skončení pracovního poměru na příslušný posudkový závěr vázáno není, zejména Spolkovou republikou Německo. Posudek poskytovatele pracovnělékařských služeb by pro zaměstnavatele měl jen doporučující charakter, a s ohledem na to by patrně ani nemuselo být nezbytně nutné, aby byl před skončením pracovního poměru vyhotoven. Váha posuzování způsobilosti zaměstnance k práci by byla – přinejmenším do určité míry – přenesena na jeho registrujícího praktického lékaře, který by v případě pochybností o vhodnosti dalšího výkonu práce pro zdravotní stav zaměstnance rozhodl o dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance. V případě dlouhodobější pracovní neschopnosti zaměstnance by potom byl dán důvod ke skončení pracovního poměru zaměstnavatelem.

Mám nicméně za to, že přechod na výše uvedenou koncepci by byl pro naše poměry až příliš revoluční, a mohl by v konečném důsledku vést k poklesu kvality procesů posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců. Nespornou výhodou stávajícího systému totiž je, že poskytovatel pracovnělékařských služeb má díky užší spolupráci se zaměstnavatelem i informacím získaným při výkonu poradenství a dozoru na pracovištích bližší informace o provozu zaměstnavatele, což je při posuzování zdravotní způsobilosti k pracím, které nejsou zařazeny do 1. kategorie, velmi důležité.

Osobně jsem proto spíše zastáncem toho, aby lékařské posudky byly i nadále využívány jako závazný zdroj informací o zdravotní způsobilosti zaměstnance a aby existence příslušného posudku nepřestala být podmínkou k jeho skončení ze strany zaměstnavatele. V takovém případě nicméně považuji za nezbytné, aby právní úprava umožňovala zaměstnavateli se na vydaný lékařský posudek spolehnout jako na obsahově správný.¹⁰ Pokud by v tomto směru neměl obstát závěr o tom, že rozhodnutí správního orgánu o přezkoumání lékařského posudku představuje rozhodnutí ve smyslu soudního řádu správního, je na uvážení, zda by tento přezkum nemohl být realizován v samostatném – a v ideálním případě zrychleném – zvláštním řízení před správními soudy.

JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
Jakub.Tomšej@gmail.com

¹⁰ Tento postup dle mého názoru účastníky pracovněprávních sporů zatíží nejistotou méně. Na druhou stranu je zapotřebí říci, že určité míře nejistoty se asi vyvarovat nelze – rozhodnutí správního soudu o přezkumu lékařského posudku totiž v řadě případů bude vydáno až s odstupem několika let, a s platností dalších kroků (např. výpovědi zaměstnavatele, o jejíž platnosti v mezidobí rozhodl civilní soud) ještě může „zamíchat“.

REDAKČNÍ RADA

Předseda: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Tajemnice: Mgr. Naděžda Svobodová

Členové:

doc. JUDr. PhDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

doc. JUDr. Jiří Herczeg, Ph.D.

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.

doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr.h.c.

prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.

Externí členové:

prof. JUDr. Michael Bohdan (Lund)

doc. JUDr. František Cvrček, CSc. (ÚSP, Praha)

prof. Dr.hab. Wladyslaw Czaplinski (Varšava)

doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc. (Praha)

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc. (Brno)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Brno)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Salzburg)

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (Bratislava)

Dr. Kaspar Krolop (Berlín)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Brno)

prof. JUDr. Jiří Přibáň, DrSc. (Cardiff)

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc. (Bratislava)

JUDr. Milada Tomková (Brno)

prof. Dr. Miroslav Vítěz (Subotica)

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Brno/Bratislava)

RECENZENTI ČLÁNKŮ PUBLIKOVANÝCH
V ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE IURIDICA V ROCE 2016

JUDr. Monika Forejtová, Ph.D. (Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni)
prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc. (Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno)
JUDr. David Kryška, Ph.D. (Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha)
prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc. (Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha)
JUDr. Pavel Pořízek, Ph.D. (Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)
JUDr. Petr Svoboda, Ph.D. (Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha)
doc. JUDr. Zbyněk Švarc, Ph.D. (Fakulta mezinárodních vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze)
prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc. (Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha)
prof. JUDr. Petr Tröster, CSc. (Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha)

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 4/2016
Vol. LXII

Časopis Acta Universitatis Carolinae Iuridica je evidován v České národní bibliografii (vedena Národní knihovnou ČR), na seznamu recenzovaných vědeckých časopisů RVVI, v Index to Foreign Legal Periodicals (veden American Association of Law Libraries) a je rovněž indexován Central and Eastern European Online Library (www.ceeol.com).

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.
Vydala Univerzita Karlova
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 5/560, 116 36 Praha 1
www.karolinum.cz
Praha 2016
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4×/rok
ISSN 0323-0619 (Print)
ISSN 2336-6478 (Online)
MK ČR E 18585