

Libuše Neščáková

Zákoník práce 2014

V PRAXI

komplexní průvodce s řešením problémů

Právní stav k 1. 1. 2014



- **změny po novelách zákoníku práce s účinností od 1. 1. 2014**
- detailně provádění pracovnělékařských prohlídek
- nové přepracované vydání vybraných ustanovení



Libuše Neščíková

Zákoník práce 2014

V PRAXI

komplexní průvodce s řešením problémů

Grada publishing



Upozornění pro čtenáře a uživatele této knihy

Všechna práva vyhrazena. Žádná část této tištěné či elektronické knihy nesmí být reprodukována ani šířena v papírové, elektronické či jiné podobě bez předchozího písemného souhlasu nakladatele. Neoprávněné užití této knihy bude **trestně stíháno**.

Edice Právo pro praxi

**Zákoník práce 2014 v praxi
komplexní průvodce s řešením problémů
Právní stav k 1. 1. 2014
Ing. Libuše Nešćáková, MBA**

TIRÁŽ TIŠTĚNÉ PUBLIKACE:

Vydala GRADA Publishing, a.s.
U Průhonu 22, Praha 7, jako svou 5474. publikaci
Realizace obálky Vojtěch Kočí
Zlom Antonín Plicka
Odpovědná redaktorka Ing. Michaela Průšová
Počet stran 296
Čtvrté vydání, Praha 2014
Vytiskla tiskárna Tisk Centrum, s.r.o., Moravany

© GRADA Publishing, a.s., 2014

ISBN 978-80-247-5124-5

ELEKTRONICKÉ PUBLIKACE:

ISBN 978-80-247-9145-6 (ve formátu PDF)
ISBN 978-80-247-9146-3 (ve formátu EPUB)

GRADA Publishing: tel.: 234 264 401, fax: 234 264 400, www.grada.cz

Obsah

Zkratky	9
Předmluva	11
1. Vztah občanského a pracovního práva v kontextu nového občanského zákoníku	13
1.1 Základní zásady pracovního práva v kontextu nového občanského zákoníku	14
1.2 Vybrané povinnosti smluvních stran a ostatní pojmy pracovního práva	16
1.2.1 Problematika diskriminace a rovné zacházení	17
1.2.2 Dobré mravy	25
1.2.3 Smluvní volnost „Co není zakázáno, je dovoleno“	25
1.2.4 Závislá práce a nelegální práce	28
1.3 Právní úkony, právní jednání	32
1.3.1 Základní pojmy, jednostrannost a oboustrannost	34
1.3.2 Neplatnost právního úkonu (právního jednání)	38
1.3.3 Obsah právního úkonu	42
1.3.4 Právní jednání	42
1.3.5 Počítání času	45
1.3.6 Doručování	47
2. Pracovní poměr, smluvní vztahy	55
2.1 Právní vztahy před vznikem pracovního poměru	55
2.1.1 Informace	55
2.1.2 Lékařské prohlídky zaměstnanců	61
2.2 Pracovní smlouva	75
2.2.1 Obligatorní náležitosti pracovní smlouvy	75
2.2.2 Fakultativní náležitosti pracovní smlouvy	77
2.3 Zkušební doba	77
2.4 Pracovní poměr na dobu určitou	80
2.5 Mzdová a další ujednání	83
2.6 Jmenování do vedoucího pracovního místa	90
3. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr	111
3.1 Dohoda o provedení práce	112
3.2 Dohoda o pracovní činnosti	114
4. Změny obsahu pracovněprávního vztahu	121
4.1 Smluvní princip	121
4.2 Jednostranné převedení na jinou práci (bez souhlasu zaměstnance)	123
4.3 Změny v souvislosti s přechodem práv a povinností na jiný zaměstnavatelský subjekt	126
4.4 Přeložení na jiné místo výkonu práce	127
4.5 Dočasné přidělení zaměstnance	127
4.6 Přechod práv	134
5. Skončení pracovního poměru	141
5.1 Způsoby a důvody skončení	141
5.1.1 Dohoda	144
5.1.1.1 Dohoda z organizačních důvodů	152
5.1.1.2 Změna dohodnutých podmínek	154
5.1.2 Odstoupení od pracovní smlouvy	154
5.1.3 Zrušení ve zkušební době	157
5.1.3.1 Zrušení ve zkušební době ze strany zaměstnance	157
5.1.3.2 Zrušení ve zkušební době ze strany zaměstnavatele	160

5.1.4	Výpověď	167
5.1.4.1	Výpověď ze strany zaměstnance	167
5.1.4.2	Výpověď ze strany zaměstnavatele	169
5.1.4.3	Výpovědní důvody	169
5.1.4.4	Výpovědní doba	191
5.1.4.5	Náhradní volno ve výpovědní době	191
5.1.5	Okamžité zrušení pracovního poměru	195
5.1.5.1	Okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnance	195
5.1.5.1.1	Náhrada mzdy	200
5.1.5.2	Okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele	200
5.1.6	Hromadné propouštění	205
5.1.7	Uplynutí sjednané doby	210
5.1.8	Ostatní zákonné automaty	212
5.1.8.1	Povolení k pobytu	212
5.1.8.2	Povolení k zaměstnání	212
5.1.8.3	Vyhoštění	212
5.1.8.4	Smrt zaměstnance	212
5.1.8.5	Smrt zaměstnavatele	212
5.2	Skončení dohod o provedení práce a dohod o pracovní činnosti	213
5.3	Odstupné, odchodné, přiměřené peněžní vyrovnání	214
5.3.1	Odstupné	214
5.3.1.1	Odstupné – organizační důvody	214
5.3.1.2	Odstupné – zdravotní důvody	215
5.3.1.3	Odstupné – přechod práv	215
5.3.1.4	Vrácení vyplaceného odstupného	215
5.3.2	Odchodné	215
5.3.3	Přiměřené peněžní vyrovnání	216
5.4	Neplatné rozvázání pracovního poměru	216
5.4.1	Kdy nastává	216
5.4.1.1	Relativní neplatnost	217
5.4.1.2	Absolutní neplatnost	218
5.4.2	Jak se zachovat při neplatném rozvázání pracovního poměru	218
5.4.2.1	Neplatné rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele	220
5.4.2.2	Neplatné rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnance	220
6.	Pracovní doba	225
6.1	Definice	225
6.2	Délka a rozvržení pracovní doby	225
6.3	Přestávky v práci	226
6.4	Pružná pracovní doba a konto pracovní doby	227
6.5	Odpočinek mezi směnami a v týdnu	229
6.6	Práce přesčas a pracovní pohotovost	229
6.7	Práce v noci	231
6.8	Evidence pracovní doby	232
7.	Překážky v práci	241
7.1	Překážky v práci na straně zaměstnance	241
7.2	Překážky v práci na straně zaměstnavatele	246
8.	Dovolená	253
8.1	Dovolená za kalendářní rok	253
8.2	Dovolená za odpracované dny	254
8.3	Dodatková dovolená	256
8.4	Čerpání dovolené	257
8.5	O dovolené obecně	260
8.6	Krácení dovolené	261

9.	Mzdy, platy a odměny z dohod	269
9.1	Mzda a její sjednání	269
9.2	Plat, platové tarify	270
9.3	Odměna z dohod	271
9.4	Společná ustanovení o mzdě, platu, odměně z dohody	272
9.4.1	Minimální mzda	273
9.4.2	Zaručená mzda, plat	274
9.4.3	Naturální mzda	275
9.4.4	Mzda nebo plat při převedení zaměstnance	275
9.4.5	Odměna za pracovní pohotovost	275
9.5	Příplatky	275
9.5.1	Příplatky v režimu mzdy	276
9.5.2	Příplatky v režimu platu	277
9.6	Splatnost a výplata mzdy a platu	280
9.7	Průměrný výdělek	281
10.	Ostatní vybraná ustanovení, která jsou předmětem změny od 1. 1. 2014	287
10.1	Zákaz postoupení práva na mzdu	287
10.2	Vnitřní předpis	287
10.3	Zástavní právo v pracovněprávních vztazích	288
	Použitá literatura	289
	O autorece	293

Zkratky

BOZP – bezpečnost a ochrana zdraví při práci

CEEP – Centre Européenne de l'Entreprise Publique, Evropské středisko podniků s veřejnou účastí

CER – Společenství evropských železnic

ČM – čistá mzda

DPČ – dohoda o pracovní činnosti

DPP – dohoda o provedení práce

ETF – Evropskou federací pracovníků v dopravě

EKOS – Evropská konfederace odborových svazů, také ETUC (European Trade Union Confederation)

ETUC – European Trade Union Confederation, Evropská konfederace odborových svazů

FKSP – fond kulturních a sociálních potřeb ve smyslu Vyhlášky č. 114/2002 Sb., o fondu kulturních a sociálních potřeb, ve znění pozdějších předpisů

Novela nového zákoníku práce – zákon č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce s účinností od 1. 1. 2012

NOZ – nový občanský zákoník, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

ObZ – občanský zákoník, jako obecný pojem bez bližšího určení

OSVČ – osoba samostatně výdělečně činná

OSŘ – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Rady EHS – Rada Evropského hospodářského společenství

Sociální a zdravotní pojištění – pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti (příspěvek nemocenského a důchodového pojištění, státní politiky zaměstnanosti) a příspěvek na všeobecné zdravotní pojištění

SSZ – správa sociálního zabezpečení

Starý zákoník práce – zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce (v současné době neplatný)

UNICE – Union des Industries de la Communauté Européenne,

Evropskou unii konfederací průmyslu a zaměstnavatelů

ÚSC – územně samosprávný celek (např. obce)

ZP – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších novel

Zákoník práce – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce ve znění pozdějších novel

ZPD – zákon č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů ve znění pozdějších novel

ZOZ – zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti ve znění pozdějších novel

ZoSZS – zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů

Předmluva

Publikace Zákoník práce 2014 v praxi – komplexní průvodce s řešením problémů navazuje na loňské úspěšné revidované vydání knihy Ing. Libuše Nešćákové, MBA a JUDr. Jaroslava Jakubky Zákoník práce 2013 v praxi – komplexní průvodce s řešením problémů. Nově je kniha upravena na stav legislativy po novelách, které prošly legislativním procesem v roce 2013 a v průběhu tohoto roku zároveň nabyly účinnosti. Jedná se tak o úpravu institutu minimální mzdy, doby určité a přestávky mezi dvěma směnami. Dále je publikace **aktualizována a revidována na nabývající účinnost nového občanského zákoníku**, který mění některé pojmy nejen pracovního práva s účinností od 1. 1. 2014. Podstatné je také zapracování aktuálního stavu ostatní legislativy vztahující se k pracovnímu právu s ohledem na vazby na nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích, které se promítnou do pracovněprávních vztahů a jejichž účinnost nabývá také od 1. 1. 2014. Tato podoba publikace, která se dostává čtenáři do rukou, nově upravuje vybraná znění a také zapracovává nová stanoviska k aplikaci legislativy v praxi nejen v oblasti zákoníku práce, ale také změny v návaznosti na ostatní pracovněprávní problematiku, i když dílem respektuje strukturu a texty knihy z předchozích let. Aktualizované vydání tak nese prvky přepracovaného díla především s ohledem na praktické dopady a nová výkladová stanoviska po ročních zkušenostech s několika **novelami zákoníku práce**, které nabyly účinnosti v průběhu roku 2013.

Jednotlivé kapitoly jsou cíleny k praktickému využití a disponují opět řadou nových praktických vzorových dokumentů. Všechny vzory jsou nově přepracovány na aktuální znění s ohledem na aktuální požadavky pracovněprávní praxe. Pozitivní ohlas čtenářů také zaznamenaly zařazené procesní mapy, které graficky zobrazují běh vybraných jednotlivých právních úkonů, proto v letošním vydání jsou nadále ponechány.

V průběhu roku 2013 je zákoník práce novelizován a těchto několik novel má pro běžného uživatele zákona ve smyslu zaměstnance a zaměstnavatele zásadní charakter. V publikaci jsou tedy upraveny přímo v kapitolách, se kterými souvisejí. Zcela jsou přepracovány veškeré kapitoly, jichž se dotýkají poslední novely pracovněprávní legislativy, a to včetně vazby na nový občanský zákoník. Ostatní kapitoly jsou upraveny a revidovány na aktuální stav. V nezmíněných kapitolách proběhly dílčí úpravy a samozřejmostí je **aktualizace publikace k právnímu stavu od 1. 1. 2014**.

V rámci celé publikace pak najdete řadu vzorových dokumentů připravených ihned k použití. Výklad je podpořen příklady z praxe, které jsou zařazeny vždy k dané problematice.

Cílem publikace je přepracovat vydání a aktualizovat úspěšný titul, který u širokého okruhu čtenářů zaznamenal pozitivní ohlas. A právě těmto čtenářům patří můj dík, nejen za jejich dotazy z praxe, které se posléze promítají i do této publikace, ale i za jejich cenné připomínky a podněty.

Děkuji všem,

Ing. Libuše Nešćáková, MBA

1. Vztah občanského a pracovního práva v kontextu nového občanského zákoníku

Pracovní právo jako takové je dnes samostatným právním odvětvím, avšak jeho samostatnost je pouze relativní, neboť je propojeno do všech ostatních právních odvětví. Pracovní právo se historicky vyčlenilo a vzniklo z práva občanského a k němu má i nadále nejbližší. Pracovní právo řeší vztahy individuální, ale i kolektivní povahy. Součástí pracovního práva je i právo sociální.

Pracovní právo plní ochrannou funkci vůči relativně slabší straně, za kterou je považován zaměstnanec ze zcela legitimního a logického důvodu, kdy se po podpisu pracovní smlouvy dostává sice jako rovnocenná smluvní strana daného kontraktu, avšak do role podřízeného, který plní pokyny svých nadřízených.

Pracovní právo má několik svých složek, mezi které řadíme například politiku zaměstnanosti státu, individuální pracovní právo, kolektivní pracovní právo. Má také přesah do daňové oblasti, často do práva obchodního. I přesto pracovní právo řadíme do soukromoprávní oblasti.

Nový zákoník práce účinný od 1. 1. 2007 řeší svůj vztah k občanskému zákoníku na základě **principu delegace**, i přestože je obecně zvyklostí řešit vztah zákoníku práce a občanského zákoníku na základě principu subsidiarity občanského zákoníku k zákoníku práce. **Koncepce delegace** zakládá však právní nejistotu subjektům právních vztahů a přináší problémy a nejasnosti právních norem. Výkladové a praktické problémy s aplikací normy mohou vznikat v důsledku souběžné existence dvou neprovázaných a nekorespondujících ustanovení jak v zákoníku práce, tak v občanském zákoníku, což značně znesnadňuje orientaci v těchto právních normách. Dané kolize se pak snaží napravit příslušné novelizace obou předpisů, i když jejich rychlost reakce na potřeby v praxi a jejich uvedení v účinnost jsou většinou zdlouhavé a v mnoha případech nepřesné.

V důsledku toho došlo k nahrazení principu delegace za **princip subsidiarity**. Princip subsidiarity vychází ze skutečnosti, že ustanovení občanského práva ve smyslu jeho obecné části se uplatní všude tam, kde zákoník práce jako zvláštní část soukromého práva nemá svou speciální úpravu. Tedy jednoduše, pokud danou problematiku zákoník práce neupravuje, lze podpůrně využít občanského práva. V těchto případech lze jednotlivá ustanovení občanského zákoníku použít na pracovněprávní vztahy, jen pokud zákoník práce neupravuje danou problematiku odlišně. V rámci aplikace občanského zákoníku též nelze aplikovat taková ustanovení, která by byla v rozporu se **základními zásadami** pracovněprávních vztahů, které definuje zákoník práce.

Pro subsidiární použití občanského zákoníku při řešení pracovněprávních vztahů lze nejčastěji využít ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, (dále také nový občanský zákoník nebo NOZ), a to především v oblasti úvodních ustanovení, obecných ustanovení, závazkového práva, a z ostatních ustanovení se jedná například o tu část zákona, která řeší bezdůvodné obohacení.

V zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších novel (dále jen „zákoník práce“, nebo „ZP“) je **subsidiarita vyjádřena** především ustanovením § 4, který se počínaje lednem 2014 nemění a i nadále zní:

„Pracovněprávní vztahy se řídí tímto zákonem; nelze-li použít tento zákon, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.“

Novelou zákoníku práce na základě **aplikace změn nového občanského zákoníku** došlo ke zrušení ustanovení § 4b bez náhrady a dále došlo k úpravě ustanovení § 4a, který dříve přesně vymezoval okruhy ustanovení občanského zákoníku, jenž se pro úpravu pracovněprávních vztahů nepoužijí. Po změně tohoto ustanovení je jeho zcela nové znění následující:

„§ 4a

1) Odchylná úprava práv nebo povinností v pracovněprávních vztazích nesmí být nižší nebo vyšší, než je právo nebo povinnost, které stanoví tento zákon nebo kolektivní smlouva jako nejméně nebo nejvýše přípustné.

2) Podle odstavce 1 může dojít k odchylné úpravě smlouvou, jakož i vnitřním předpisem; k úpravě povinností zaměstnance však smí dojít jen smlouvou mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem.

(3) Od ustanovení uvedených v § 363 je možné se odchýlit jen ve prospěch zaměstnance.

(4) Vzdá-li se zaměstnanec práva, které mu tento zákon, kolektivní smlouva nebo vnitřní předpis poskytuje, nepřihlíží se k tomu.“

Novelizované ustanovení § 4a zákoníku práce nám tak částečně absorbovalo ustanovení § 4b s mírnými změnami a úpravami.

Pozornému čtenáři jistě neunikl nový termín **„nepřihlíží se“**, který nám právě zavádí nový občanský zákoník. Více viz k tomuto pojmu a k další nové terminologii v kapitole Neplatnost právního úkonu a v kapitole Souhrn změn zákoníku práce od 1. 1. 2014.

1.1 Základní zásady pracovního práva v kontextu nového občanského zákoníku

Aplikací nového občanského zákoníku prochází změnou také ustanovení § 1a zákoníku práce v platném znění, které obdobně jako v předchozí verzi upravuje **výčet základních zásad** pracovněprávních vztahů.

Obecné základní zásady jako obecné právní myšlenky a principy vyjadřující v nejobecnější podobě poslání, cíle a úkoly právního odvětví se musí projevovat i v normách konkrétního odvětví. Mohou se projevovat v právu jako celku.

Jsou jimi například:

- humanismus,
- demokracie,
- společenská spravedlnost,
- rovnost občanů před zákonem.

Takovéto zásady najdeme především v Listině základních práv a svobod, zákon č. 1/1993 Sb.

Následně jako výsledek teoretického zkoumání a srovnání různých právních úprav vykryštalizovaly základní zásady jednotlivých právních odvětví. **Základní zásady pracovního práva** byly posuzovány v průběhu vývoje hledáním okolností, které jsou určující pro odvětví pracovního práva. Měly by sloužit jako vodítko pro legislativní proces i pro aplikaci konkrétních ustanovení v soudní i běžné praxi.

Stávající ustanovení o **Základních zásadách pracovněprávních vztahů** uvedené po novele zákoníku práce v § 1a zákoníku práce v platném znění s účinností od 1. 1. 2014 také zaznamenalo určité změny.

Jde o následující základní zásady pracovněprávních vztahů:

„§1a

(1) Smysl a účel ustanovení tohoto zákona vyjadřují i základní zásady pracovněprávních vztahů, jimiž jsou zejména

- a) zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance,*
- b) uspokojivé a bezpečné podmínky pro výkon práce,*
- c) spravedlivé odměňování zaměstnance,*
- d) řádný výkon práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele,*
- e) rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace.*

(2) Zásady zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance, uspokojivých a bezpečných pracovních podmínek pro výkon práce, rovného zacházení se zaměstnanci a zákazu jejich diskriminace vyjadřují hodnoty, které chrání veřejný pořádek.“

Zatímco výčet jednotlivých zásad byl ponechán v původním znění a šíří, zásadní změnou je nový odstavec 2, který nově vymezuje pojem **veřejný pořádek**, opět v důsledku aplikace nového občanského zákoníku, kde tento pojem také najdeme. Týká se jej především ustanovení § 1 odst. 2 nového občanského zákoníku, který zní:

„Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“

Veřejný pořádek je tedy v zákoníku práce definován či vymezen uvedenými zásadami, jako **základní hodnota společnosti**.

Porovnáme-li však celkový výčet základních zásad pracovněprávních vztahů a výčet základních zásad pracovněprávních vztahů, které naplňují podstatu pojmu veřejného pořádku, zjistíme, že ne všechny uvedené zásady naplňují tento pojem.

Mezi hodnoty, vyjádřené uvedenými zásadami, jež **nechrání veřejný pořádek**, tedy spadají:

- spravedlivé odměňování zaměstnance,
- řádný výkon práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele.

Je věcí diskuze, proč právě tyto zásady byly ponechány mimo vymezení pojmu veřejný pořádek, nebo proč nebyly do tohoto výčtu zahrnuty veškeré uvedené zásady z ustanovení § 1a zákoníku práce.

1.2 Vybrané povinnosti smluvních stran a ostatní pojmy pracovního práva

Razantní změnu v pojmosloví zaznamenala také ustanovení § 6 a 7 zákoníku práce, která definují samotné smluvní strany, či účastníky pracovněprávních vztahů.

Zatímco ustanovení § 6 zákoníku práce dříve definovalo způsobilost zaměstnance k právním úkonům, rozvádělo vznik povinností a dalších práv, nově **definuje zaměstnance** stručněji:

„Zaměstnancem je fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu.“

Rovněž tak ustanovení § 7 zákoníku práce nově upravuje **definici zaměstnavatele** následovně:

„Zaměstnavatelem je osoba, pro kterou se fyzická osoba zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu.“

Povinnosti smluvních stran

V širším slova smyslu lze některé další zásady pracovního práva dovodit i z ustanovení § 38 odst. 1 zákoníku práce, podle něhož **od vzniku pracovního poměru je zaměstnavatel povinen** přidělovat zaměstnanci práci podle pracovní smlouvy, platit mu za vykonanou práci mzdu nebo plat, vytvářet podmínky pro plnění jeho pracovních úkolů a dodržovat ostatní pracovní podmínky stanovené právními předpisy, smlouvou nebo vnitřním předpisem. Naproti tomu **zaměstnanec je povinen** podle pokynů zaměstnavatele konat osobně práci podle pracovní smlouvy v rozvržené týdenní pracovní době a dodržovat povinnosti, které mu vyplývají z pracovního poměru.

Zaměstnanci jsou podle § 301 zákoníku práce povinni:

- pracovat řádně podle svých sil, znalostí a schopností, plnit pokyny nadřízených vydané v souladu s právními předpisy a spolupracovat s ostatními zaměstnanci,
- využívat pracovní dobu a výrobní prostředky k vykonávání svěřených prací, plnit kvalitně a včas pracovní úkoly,
- dodržovat právní předpisy vztahující se k práci jimi vykonávané; dodržovat ostatní předpisy vztahující se k práci jimi vykonávané, pokud s nimi byli řádně seznámeni,
- řádně hospodařit s prostředky svěřenými jim zaměstnavatelem a střežit a ochraňovat majetek zaměstnavatele před poškozením, ztrátou, zničením a zneužitím a nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele.

Již dříve byla zavedena dnes již plně známá **nová povinnost zaměstnance** vyplývající z ustanovení § 301a zákoníku práce ve smyslu jiných povinností zaměstnance. Zaměstnanci jsou v době prvních 14 kalendářních dnů a v období od 1. ledna 2011 do 31. prosince 2013 v době prvních 21 kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti povinni dodržovat stanovený režim dočasné práce neschopného pojištěnce, pokud jde o povinnost zdržovat se v době dočasné pracovní neschopnosti v místě pobytu a dodržovat dobu a rozsah povolených vycházek podle zákona o nemocenském pojištění. Vzhledem k tomu, že žádná z novel v roce 2013 nepřinesla úpravu tohoto ustanovení, **s účinností od 1. 1. 2014 se vrátíme zpět k původní délce trvání této povinnosti**, a to na celkovou dobu trvání **14 kalendářních dnů**.

Vedoucí zaměstnanci jsou kromě toho dále povinni:

- a) řídit a kontrolovat práci podřízených zaměstnanců a hodnotit jejich pracovní výkonnost a pracovní výsledky,
- b) co nejlépe organizovat práci,
- c) vytvářet příznivé pracovní podmínky a zajišťovat bezpečnost a ochranu zdraví při práci,
- d) zabezpečovat odměňování zaměstnanců podle tohoto zákona,
- e) vytvářet podmínky pro zvyšování odborné úrovně zaměstnanců,
- f) zabezpečovat dodržování právních a vnitřních předpisů,
- g) zabezpečovat přijetí opatření k ochraně majetku zaměstnavatele.

Výčet výše uvedených povinností není samozřejmě vyčerpávajícím seznamem. Zákoník práce včetně další související legislativy uvádí i další povinnosti jak na straně zaměstnance, tak na straně zaměstnavatele.

1.2.1 Problematika diskriminace a rovné zacházení

Rovné zacházení, zákaz diskriminace a postup při porušení práv a povinností v této oblasti upravuje obecný zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, dále také jen ADZ nebo antidiskriminační zákon. **Diskriminace** zahrnuje vymezení situací, jako je přímá diskriminace, nepřímá diskriminace, obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci a případy, kdy je rozdílné zacházení přípustné.

Princip rovného zacházení a zákaz diskriminace patří k obecným a samozřejmým zásadám zákoníku práce a pracovněprávních vztahů. **Zákoník práce vychází z principu rovného zacházení zaměstnavatele se všemi zaměstnanci a ze zákazu jakékoliv diskriminace** (zvýhodnění či znevýhodnění) z důvodů spočívajících ve vymezených diskriminačních znacích, které odpovídají čl. 3 Listiny základních práv a svobod, zákonu č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, Úmluvě č. 111 MOP, o zákazu diskriminace v zaměstnání a povolání, a směrnícím Evropských společenství.

Zákoník práce stanoví jako základní zásadu v § 16, že zaměstnavatelé jsou povinni zajistit rovné zacházení se zaměstnanci a dodržovat zákaz jakékoli diskriminace zaměstnanců.

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, je v běžné praxi označován jako tzv. **antidiskriminační zákon**. Antidiskriminační zákon soustřeďuje základní právní východiska upravované problematiky do jednoho dokumentu. Antidiskriminační zákon se tak stává jednou z výchozích norem upravujících rovné příležitosti, rovné zacházení, problematiku diskriminace a právní prostředky ochrany před diskriminací. Mezi další právní normy české legislativy, které problematiku diskriminace a související upravují, řadíme zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Antidiskriminační zákon především reaguje na požadavek Evropského společenství a zpracovává příslušné předpisy, **směrnice Rady evropského hospodářského spole-**

členství do české legislativy. V rámci tohoto právního procesu antidiskriminační zákon navazuje na **Listinu základních práv a svobod** a příslušné **mezinárodní smlouvy**.

Pohlédneme-li na ADZ z hlediska pracovněprávní praxe, je nutné si uvědomit, že ADZ blíže vymezuje právo na tzv. **rovné zacházení**. Rovným zacházením se rozumí právo jedince nebýt diskriminován, a to právě z důvodů, které uvádí daný zákon, a rovněž v daných oblastech. V § 1 odst. 1 zákona č. 198/2009 Sb., jsou stanoveny následující oblasti, ve kterých musíme respektovat právo na **rovné zacházení** a **zákaz diskriminace** ve věcech:

- *práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání,*
- *přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatně výdělečné činnosti,*
- *pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování,*
- *členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují,*
- *členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují,*
- *sociálního zabezpečení,*
- *přiznání a poskytování sociálních výhod,*
- *přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování,*
- *přístupu ke vzdělání a jeho poskytování,*
- *přístupu ke zboží, službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.*

Je pravdou, že ADZ tímto vymezením zasahuje nejen do oblasti pracovního práva, ale také do oblasti občanského práva, bydlení, sociálních služeb, zdravotní péče a dalších. Bylo by mylné domnívat se, že pro naši manažerskou praxi se nás tyto oblasti nedotknou. Příkladem dopadu např. do sociální oblasti by mohly být různé příspěvky zaměstnancům z fondů sociálních a kulturních potřeb, v oblasti zdravotní péče pak příspěvky na zdravotní či životní pojištění zaměstnanců. Právě v těchto oblastech bychom jednotlivá ustanovení ADZ ve smyslu přiznání nároku zaměstnance na tyto bonusy či příspěvky měli respektovat.

Dodržování rovného zacházení ze strany zaměstnavatele zákon ukládá jako povinnost. Povinností zaměstnavatele je také činit taková opatření, která vedou právě k zajištění rovného zacházení a nediskriminačního jednání.

Abychom si upřesnili, co je za diskriminaci považováno a co ne, vyjdeme z jejího základního členění na diskriminaci přímou a diskriminaci nepřímou.

Diskriminace, diskriminační důvody

Diskriminací se rozumí porušení práva jedince na rovné zacházení, na rovný přístup nebo na rovné příležitosti. Za diskriminaci je také považováno obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci.

Obtěžování

Obtěžování znamená projev nežádoucího chování jedné osoby k osobě druhé, které vyplývá z níže uvedených diskriminačních důvodů.

Příklad

Příkladem takového jednání by mohl být pokyn muže např. na pozici účetního své kolegyni také na pozici účetní, aby udělala kávu a svačinu, protože ženám tyto úkony přísluší. Pokud tato žena ráda vaří kolegům a kolegyním kávu a chystá svačinu, pravděpodobně nikdo z přítomných takový pokyn nebude vnímat jako obtěžování. Pokud však situace bude odlišná a požadavek kolegyně ještě např. umocněn barvou a stylem řeči bude ženě nepříjemný a pro ni až ponižující, máme na pracovišti „zaděláno“ na pořádný problém.

Sexuální obtěžování

Sexuálním obtěžováním se pak rozumí obdobné chování, které má rysy sexuální povahy.

Příklad

Příklady v této oblasti asi není nutno uvádět, pozor jen na mírnější projevy tohoto chování. Máme na mysli širokou škálu vzájemných doteků, byť i náhodných, nedodržování vzájemných podvědomých prostorových náročností každé osoby, brání za ruku, ramena, byť v přátelském duchu, hlazení, výskání ve vlasech, ale i lechtivé vtípkování a podobné maličkosti, které druhé osoby nemusejí vnímat tak pozitivně, přátelsky či příznivě jako my sami.

Pronásledování

Pronásledování je definováno jako nepříznivé zacházení, postih nebo znevýhodnění, k němuž došlo v důsledku uplatnění práv dle ADZ.

Příklad

Příkladem bychom mohli zvolit situaci, kdy se zaměstnanec dovolává svého práva na rovný přístup a vedoucí pracovník jen jemu z důvodu, že si stěžoval (dále také, že upozornil na diskriminaci, že se zastal jiné osoby ve věci upuštění od diskriminačního jednání, ... atd.), přidělí horší práci nebo provádí nad zaměstnancem četnější kontrolu, přiznává menší prémiové ohodnocení apod.

Pokyn k diskriminaci

Pokyn k diskriminaci je takové chování jedné osoby, která zneužívá svého nadřízeného postavení k tomu, aby druhá osoba provedla diskriminační jednání vůči osobě třetí.

Navádění k diskriminaci

Navádění k diskriminaci je takové chování osoby, která druhou osobu podněcuje, přesvědčuje nebo utvrzuje, aby diskriminoval třetí osobu.

Příklady k titulům pokyn a navádění k diskriminaci není třeba uvádět. Jejich vymezení je dostatečné. Nutno ale poznamenat, že v soudní praxi tyto dva tituly jsou většinou klasifikovány jako diskriminace přímá, jejíž důsledky se promítají v přísněji stanoveném postihu toho, kdo diskriminoval.

Diskriminační důvody

Problematicku a výčet diskriminačních důvodů upravuje hned několik právních aktů. Základním způsobem ji vymezuje Listina základních práv a svobod, s mírným odlišením pak článek č. 13 Smlouvy o založení Evropských společenství, a dále jednotlivé směrnice Rady evropského hospodářského společenství. Antidiskriminační zákon pro splnění podmínky zapracování výše uvedených směrnic, a dále také mezinárodních smluv do české legislativy stanoví následující diskriminační důvody:

- rasa,
- etnický původ,
- národnost,
- pohlaví, tato kategorie zahrnuje zároveň také diskriminaci z důvodu:
 - těhotenství,
 - mateřství nebo otcovství,
 - pohlavní identifikace,
- sexuální orientace,
- věk,
- zdravotní postižení,
- náboženské vyznání,
- víra či světový názor.

Jednání, které je rozdílné vůči jedné a více osobám z těchto uvedených důvodů a zároveň ve výše uvedených oblastech (věcech), je právem považováno za diskriminaci.

Diskriminace přímá

Pokud se s jednou osobou zachází a jedná méně příznivě, než by se zacházelo, nebo zachází s osobou jinou ve stejné či srovnatelné situaci, a to z výše uvedených diskriminačních důvodů, jedná se o **diskriminaci přímou**.

Příklad

Příkladem je známé skryté odmítání zaměstnat ženu, ženu – matku, absolventa, osobu starší 50 let, osobu romské národnosti apod.

Jako diskriminace přímá je také klasifikováno jednání, kdy je s osobou zacházeno méně příznivě na základě **domnělého důvodu**.

Příklad

Příkladem může být situace, kdy se osoba, která se dopouští diskriminace, domnívá, že zaměstnanec, kterého diskriminuje, je příslušníkem jiné národnosti. I když se prokáže, že zaměstnanec příslušníkem menšinové národnosti není, i v tomto případě se jedná o přímou diskriminaci.

Diskriminace nepřímá

Za **nepřímou diskriminaci** považujeme takové jednání, kdy je osoba znevýhodněna oproti ostatním z titulu některého z diskriminačních důvodů na základě **zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe**.

Příklady nepřímé diskriminace se v běžné pracovněprávní praxi objevují především v personální inzerci. Jistě i vy jste zaznamenali personální inzerci typu: „Pro náš mladý a dynamický kolektiv hledáme vhodné uchazeče na pozici...“. Nepřímo tím potencionálním uchazečům o pracovní místo naznačujeme, že postarší osoba jistě již není tak dynamická, jak bychom potřebovali, a navíc, že nezapadne do našeho mladého týmu. Za další typ nepřímé diskriminace bychom považovat i **přehnané požadavky na uchazeče**, např. pro pracovní pozice s náplní práce v oblasti manipulačních činností s komponenty požadovat bezúhonnost proto, abychom minimalizovali počet osob – příslušníků těch etnik, které často vstupují do konfliktu se zákonem.

Dalším typem nepřímé diskriminace, a to konkrétně z důvodu zdravotního postižení, je **odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření**, aby daná osoba měla přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti, k funkčnímu či jinému postupu v zaměstnání. Dále aby daná osoba mohla využít pracovního poradenství, zúčastnit se odborného vzdělávání nebo využít služeb veřejnosti. Kritériem pro rozhodnutí o tom, zda dané opatření přijmout či nepřijmout spočívá ve zvážení přiměřenosti zatížení. Bude-li zatížení ve smyslu zřízení takového opatření nepřiměřené, o diskriminaci se nejedná. Přiměřenost zatížení představuje rozhodování o:

- míře užitku pro osobu se zdravotním postižením,
- finanční únosnosti (v našem případě) pro zaměstnavatele,
- dostupnosti finančních prostředků a jiné pomoci pro realizaci opatření,
- způsobilosti (dostatečnosti) náhradních opatření k uspokojení potřeb osoby se zdravotním postižením.

V běžné praxi toto ustanovení spatřujeme jako jedno z nejvíce problematických, protože neexistuje jednotná šablona pro jeho naplnění. Posuzovat se bude tak případ od případu.

Rozdílné zacházení

Antidiskriminační zákon také stanoví, kdy rozdílné jednání není považováno za diskriminační. Obecně lze tato ustanovení shrnout do základního konstatování:

Pokud je k takovému jednání **věcný důvod** spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a zároveň **požadavky** jsou této povaze **přiměřené**.

Příklad

Příkladem tohoto konstatování, které je v běžné praxi častým skloňovaným termínem, by mohla být znovu již zmíněná personální inzerce. Pokud bude v kvalifikačních a ostatních požadavcích uvedeno:

„Ideální kandidátka by měla splňovat následující požadavky:

- pohledná žena do 25 let, konfekční velikost max. 36,*
- výška postavy min. 175 cm.“*

pak bude jistě naše personální inzerce předmětem přímé diskriminace, pokud budeme inzerovat pracovní pozici asistenta/-tky.

Aužak v případě, že inzerentem bude modelingová společnost, která inzeruje modelku pro presentaci dámského spodního prádla určité kategorie, je vše v pořádku.

Dále ADZ považuje za **přípustné rozdílné zacházení z důvodu věku** v přístupu k zaměstnání, pokud je požadována podmínka **minimální věkové hranice a dále odborné praxe**, která je pro řádný výkon práce nezbytná.

ADZ dále za diskriminaci nepovažuje takový přístup, který buďto chrání určitý okruh osob, nebo z legálních důvodů zvýhodňuje tyto osoby. Jedná se o následující skutečnosti:

- stanovení rozdílného důchodového věku mužů a žen,
- existuje-li věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce pro rozdílné zacházení v oblasti diskriminačního důvodu pohlaví, přístupu k zaměstnání,
- ochrana žen z důvodu těhotenství a mateřství,
- ochrana osob se zdravotním postižením,
- ochrana osob mladších 18 let,
- opatření vedoucí k vyrovnaní nevýhod vyplývajících z příslušnosti osoby k dané skupině vymezené diskriminačními důvody,
- a další přípustné formy rozdílného zacházení, které umožňuje ostatní legislativa.

Pojmy v praxi

Rovné příležitosti

V rámci pojmu rovné příležitosti vnímejme zásadní vysvětlení tohoto pojmu zjednodušeně ve větě: **Stejně šance všem**. Nejedná o to, aby všichni dostali stejně, ale o to, aby **všichni měli přístup**. Na konkrétním jedinci pak záleží, zda přístupu využije, či nikoliv.

Příklad 1

Vypisujete-li výběrové řízení například na pozici ekonoma společnosti, nejen že zveřejníte inzerci, zadáte požadavek přes agenturu práce a pracovní úřad, ale abyste dostáli zásadě rovného přístupu, informujete o výběrovém řízení také své zaměstnance tak, aby měli možnost přihlásit se do výběrového řízení. Pak už bude záležet například na hlavní účetní, zda se do výběrového řízení přihlásí, nebo se výběru nezúčastní.

Příklad 2

Chcete-li zaměstnance motivovat ve smyslu podílu na zvýšení obrátu společnosti či na objemu zakázek, oslovování nových klientů a dalších obchodních aktivitách, může nám jako příklad rovného přístupu posloužit odměna za tento úkon. V praxi pak vypadá náš příklad následovně.

„Každý ze zaměstnanců společnosti obdrží mimořádnou jednorázovou odměnu ve výši pět procent zisku zakázky, kterou nově do společnosti doporučí a tato zakázka se zrealizuje.“

Nezáleží pak na tom, zda nového zákazníka či zakázku doporučil vrátný, obchodní zástupce, účetní či ředitel. U každé pracovní pozice z celého spektra organizační struktury jste tímto respektovali zásadu rovného přístupu.

Shrneme-li problematiku rovných příležitostí, pak musíme konstatovat, že opět v praxi neexistuje jednoznačné měřítko, kdy se jedná o porušení rovného přístupu a kdy nikoliv. Vždy proto posuzujete svá rozhodnutí z toho hlediska, zda jste někomu nezabránili, byť i nevědomky, přístup k určitým šancím, výzvám, příležitostem.

Nezapomínejte, že rovné příležitosti jsou o stejných šancích a ne o tom dávat všem stejně. Pokud vaši zaměstnanci mají jiný názor, zkuste jim navrhnout, že budou všichni bez rozdílu pracovní pozice odměňováni minimální mzdou. Předpokládám, že i oni ve svých požadavcích na stejné ohodnocení změní dosavadní názor.

Rovné zacházení v sociální oblasti

Poskytuje-li zaměstnavatel svým zaměstnancům, jejich rodinným příslušníkům, popřípadě bývalým zaměstnancům některé bonusy finanční či nefinanční povahy, je povinen rovněž respektovat zásadu absence diskriminace z důvodu pohlaví. Zákon přímo stanoví jednotlivé oblasti, kterých se daná problematika týká. Jedná se především o princip a výpočet podmínek, kdy nárok na dávky či bonusy náleží, či podmínky, za kterých jsou plnění přiznávána.

Zaměstnavatel je tak povinen nediskriminovat z důvodu pohlaví ve dvou případech, kdy přiznává či poskytuje plnění.

Prvním typem plnění jsou ta plnění, jejichž účelem je nahradit nebo doplnit dávky poskytované ze základního systému sociální ochrany pro případ:

- nemoci,
- invalidity,
- stáří,
- předčasného odchodu do důchodu,
- pracovního úrazu,
- nemoci z povolání,
- nezaměstnanosti.

Druhým typem plnění jsou ta, která mají charakter sociálních dávek, například pozůstalostních příspěvků, rodinných příspěvků, a zároveň mají vazbu na výplatu z důvodu pracovního poměru zaměstnance.

Aby byla splněna zásada rovného přístupu k oběma pohlavím ve výše uvedených případech, musí zaměstnavatel zajistit:

- stejný přístup k systému sociálního zabezpečení,
- stejný nárok, výpočet a pravidla na poskytovaná plnění, a jejich rozsah,
- stejné podmínky a pravidla na vznik nároku, jeho dobu trvání a zachování trvání nároku na tato plnění,

- stejně povinnou nebo dobrovolnou účast v systému,
- stejné podmínky pro pozastavení, odebrání nároku či vrácení příspěvků.

Zásadu nediskriminačního jednání z důvodu pohlaví ve výše uvedených typech plnění jsou dále povinni zajistit kromě zaměstnavatelů i osoby samostatně výdělečně činné a stavovské organizace, tzn. různá profesní sdružení, komory apod.

Výjimky z rovného zacházení v sociální oblasti

Zaměstnavatel není povinen respektovat zásadu rovného zacházení mezi mužem a ženou v případech, kdy tak stanoví ADZ. Jedná se o situace, kdy zaměstnavatel zaměstnanci poskytuje dávky ze systému, který je financován z dobrovolných příspěvků zaměstnanců. Zásada rovného přístupu není porušena také v případě, že se jedná o přiznání nároku na základě individuální smlouvy s osobou samostatně výdělečně činnou.

Pozitivní opatření

Přijme-li zaměstnavatel taková opatření, která pomáhají předejít nevýhodám nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke skupině osob vymezené některým z diskriminačních důvodů, o diskriminaci se nejedná. Tato patření označujeme jako **pozitivní opatření**, dříve také jako **pozitivní diskriminaci**, či **prodiskriminaci**.

Využití prodiskriminačních opatření musí mít vždy svůj účel a cíl mající podstatu v odstranění či zabránění projevů diskriminace. Jakmile pozitivní opatření dosáhnou svého cíle, jsou obvykle ukončena, nemají tedy trvalý charakter.

Příklad

Příkladem pozitivního opatření je definice okruhu osob majících vyšší šanci na úspěch v rámci případného výběrového řízení. Inzerce by pak mohla znít:

„Pro chráněnou pracovní dílnu hledáme uchazeče se zdravotním postižením nebránícím výkonu lehkých manipulačních činností.“

Ale také například upozornění typu:

„Nabízené pracovní místo je vhodné pro absolventy.“

Ochrana před diskriminací

V rámci ochrany před diskriminačním jednáním stanoví přímo ADZ jednotlivé skutečnosti, kterých se postižený může domáhat. Dojde-li tedy k porušení práv a povinností vyplývajících z antidiskriminačního zákona, má postižený právo domáhat se u soudu toho aby:

- bylo upuštěno od diskriminace,
- byly odstraněny následky diskriminačního zásahu,
- bylo dáno přiměřené zadostiučinění,
- byla přiznána náhrada za nemajetkovou újmu v penězích.

Ochrana před diskriminací je zároveň posílena o skutečnost, že v případě soudního sporu není dokazována vina toho, kdo údajně diskriminoval, ale přístup je zcela opačný. Ten, kdo je nařčen z diskriminačního jednání, dokazuje, že k diskriminaci nedošlo. V právní praxi

tento postup označujeme pojmem **institut obráceného důkazního břemene**. Přechod důkazního břemene podle § 133a občanského soudního řádu na žalovaného ulehčil obětem diskriminačního jednání důkazní situaci, neboť tvrdí-li fyzická osoba, že byla přímo nebo nepřímo diskriminována, má to soud ve stanovených případech za prokázané, pokud v řízení nevyjde najevo opak. Zjednodušeně, žalovaný dokazuje svoji nevinu poté, co žalobce uvede u soudu skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že k diskriminačnímu jednání došlo.

Žalujícímu však nestačí pouze tvrdit, že došlo k diskriminačnímu jednání. Tato osoba v soudním řízení musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní nebylo zacházeno obvyklým, tedy neznevýhodňujícím způsobem. Neprokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. Dále pak musí tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminací. Tuto motivaci však již prokazovat nemusí. Ta se předpokládá – je tomu tak proto, že prokázat vnitřní motivaci (pohnutku) v mysli žalované strany je z povahy věci vyloučeno. Žalovaná strana však nezůstává bez obrany. Může tvrzení o motivaci vyvrátit, prokáže-li se opak, tj. prokáže-li, že znevýhodňující jednání bylo motivováno jinou než diskriminační pohnutkou.

Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, upravuje v § 11 skutkovou podstatu přestupku na úseku rovného zacházení a v § 24 skutkovou podstatu správního deliktu na úseku rovného zacházení.

1.2.2 Dobré mravy

Pravidlem, kterým se řídíme v rámci pracovněprávních vztahů, je **pravidlo respektování dobrých mravů**. Obecně bychom se tedy neměli dopouštět takového jednání, které je v rozporu s těmito dobrými mravy. Pojem „dobré mravy“ vychází z díkce občanského zákoníku, tedy není přímo definován ZP, ale zákoník práce na něj navazuje. V rámci pracovněprávních vztahů bychom tedy z pozice zaměstnavatele, ale i z pozice zaměstnance, neměli činit taková jednání, která by byla v rozporu s těmito obecně deklarovanými dobrými mravy.

Zásada, že výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů nesmí být v rozporu s dobrými mravy, je v souladu s rezolucí Rady 90/C/157/02, o ochraně důstojnosti žen a mužů na pracovišti, a s doporučením Komise 92/131/EHS. Výraz *mobbing* je používán pro určitý typ vzájemných vztahů či chování na pracovišti, který se velmi úzce dotýká lidské důstojnosti a vytváří negativní a nepřátelskou atmosféru vůči konkrétnímu zaměstnanci či skupině zaměstnanců. Spočívá v šikanování zaměstnance v rámci platných právních předpisů, které dlouhodobě organizují zpravidla vybraní spoluzaměstnanci, často s vědomím nebo s podporou nadřízeného, s cílem zlomit sebedůvěru určitého zaměstnance a v důsledku trvalého psychického nátlaku jej donutit, aby sám opustil pracovní místo, resp. ukončil pracovněprávní vztah. Někdy se šikany dopouští nadřízený zaměstnanec, jindy však může též skupina podřízených zaměstnanců šikanovat svého nadřízeného opět s cílem, aby rezignoval na svou funkci. Obrana proti takovému jednání je velmi obtížná a okamžité účinné řešení obvykle neexistuje, neboť lze jen velmi těžko konstatovat porušení konkrétního ustanovení právního předpisu.

1.2.3 Smluvní volnost „Co není zakázáno, je dovoleno“

Dalším pravidlem zákoníku práce je **pravidlo smluvní volnosti**. Toto pravidlo navazuje na princip „Co není zakázáno je dovoleno.“ A dále jej rozvádí. Možnost odchýlení se od ZP,

tedy projevení smluvní volnosti, můžeme definovat dvěma způsoby. **Prvním způsobem** je možnost odchylně stanovit práva a povinnosti účastníků pracovněprávních vztahů jinak, než stanoví ZP. **Druhým způsobem** je sjednání takových podmínek, nároků, skutečností, povinností a práv, která ZP svým rozsahem vůbec neupravuje. V tomto případě však musíme respektovat ustanovení článku 4, odst. 1 ústavní Listiny základních práv a svobod a v neposlední řadě také zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací. Pravidlo smluvní volnosti tak umožňuje sjednat si buďto s každým zaměstnancem zvlášť, nebo se skupinou zaměstnanců, odlišné podmínky či nároky. V případě, že se jedná o individuálně sjednané nároky či podmínky, většinou jejich sjednání realizujeme prostřednictvím pracovních smluv, manažerských smluv, smluv o odměňování apod. Pokud se jedná o odlišné nároky skupin, zde k jejich sjednání využijeme závazné vnitřní předpisy, kolektivní smlouvy apod. V každém případě využití smluvní volnosti však musíme vždy respektovat **zásadu rovného přístupu**, kterou detailněji rozebíráme ve vazbě na tzv. antidiskriminační zákon v kapitole 1.2.1 této publikace.

Zákoník práce nově v § 4a stanoví, že práva a povinnosti mohou být upraveny odchylně od zákoníku práce. K odchylné úpravě práv nebo povinností může dojít smlouvou a za podmínek stanovených tímto zákonem též vnitřním předpisem. K odchylné úpravě povinností zaměstnance smí dojít však jen smlouvou mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem.

Možnost použít odchylnou úpravu znamená:

- a) stanovit práva a povinnosti úplně jinak, než uvádí zákoník práce;**
- b) stanovit i taková práva nebo povinnosti, které v zákoníku práce vůbec upraveny nejsou.**

Zákoník práce v mnoha případech nestanoví, co si účastníci pracovněprávních vztahů mohou sjednat. To je zásadní koncepční změna, takže jsou naprosto nepatřičné otázky typu: „Můžeme se zaměstnancem dohodnout či sjednat to či ono?“ Odpověď zní: **samozřejmě ano** – dohodnout či smluvit může každý cokoliv, co není v rozporu se zákonem, nepoškozuje zaměstnance, nebo není zaměstnanci na újmu.

Při praktické aplikaci zákoníku práce je nezbytné vždy respektovat již zmíněné ustanovení článku 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích. To má svůj význam především při tvorbě interních předpisů zaměstnavatele, popřípadě při tvorbě pracovního řádu a vnitřního předpisu (§ 305 a § 306 zákoníku práce). Možnost odchýlení se od zákoníku práce však není neomezená. Souvisí to s rozlišováním právních norem na kogentní a dispozitivní. Kogentní právní norma obsahuje taková pravidla, která nelze smluvním ujednáním účastníků pracovněprávních vztahů vyloučit ani změnit. Výčet ustanovení, kterými se zapracovávají předpisy Evropské unie a ustanovení, od kterých je možné se odchýlit jen ve prospěch zaměstnance, upravuje § 363 zákoníku práce. Ostatní právní normy jsou v zásadě tzv. normami dispozitivními, což znamená, že strany pracovněprávního vztahu mohou odchylnou právní úpravu sjednat dle vlastního uvážení a na základě shodného projevu vůle obou stran.

Odchýlení od zákoníku práce je možné, pokud odchylná úprava práv nebo povinností v pracovněprávních vztazích není nižší nebo vyšší, než je právo nebo povinnost, které stanoví zákoník práce, kolektivní smlouva jako nejméně nebo nejvýše přípustné. Jak již bylo uvedeno, odchýlení není dále možné od ustanovení výslovně uvedených v § 363, kterými se zapracovávají předpisy Evropské unie, což však neplatí, jde-li o odchýlení ve prospěch

zaměstnanec. U ostatních ustanovení zákoníku práce je odchýlení možné, pokud to přímo ZP nezakazuje.

Zákoník práce přináší zásadní změnu do filozofie přístupu zaměstnavatelů a jejich vedoucích zaměstnanců nejen k individuálním smlouvám a navazujícím právním úkonům, ale i k aktům řízení a k tvorbě a aplikaci vnitřních předpisů zaměstnavatele. I v tomto případě se uplatní ustanovení § 4a zákoníku práce, podle něhož odchýlná úprava práv nebo povinností v pracovněprávních vztazích nesmí být nižší nebo vyšší, než je právo nebo povinnost, které stanoví zákoník práce, kolektivní smlouva jako nejméně nebo nejvýše přípustné. **Toto ustanovení je vyjádřením zásady, že vše, co není zakázáno, je dovoleno.** Z hlediska logiky je však třeba tuto zásadu přesněji vyjádřit tak, že všechno, co není zákonem zakázáno ani příkázáno, je dovoleno mlčky. Jinými slovy, mlčení normativního předpisu je třeba považovat za souhlas s určitým chováním.

Zákoník práce definuje v jednotlivých ustanoveních buď minimální nároky zaměstnanců, nebo maximálně možné či přípustné hranice. Jedním z takto vymezených pravidel je **pravidlo minimaxu**.

Pravidlem minimaxu jsou myšleny tzv. minimální či naopak maximální hranice nároků účastníků pracovněprávních vztahů. V praxi se toto pravidlo projevuje tím, že zákon stanoví minimálně možný nárok zaměstnance nebo maximálně možný limit pro sjednání nároku či povinnosti.

Příklad 1

Příkladem minimálního nároku je ustanovení o nároku na dovolenou. Zaměstnanec má nárok na minimálně čtyři týdny dovolené za kalendářní rok. Zaměstnavatel tedy přiznává zaměstnanci po splnění zákonných podmínek čtyři týdny dovolené ročně. Nemůže méně, zde se projevuje zásada mini, ale může přiznat i více. Tedy zatímco dolní, minimální hranice je dána zákonem, horní hranice je libovolná, zákonem stanovena není. Lze tedy zaměstnanci ze strany zaměstnavatele přiznat paradoxně i 52 týdnů dovolené ročně.

Obdobným příkladem minimální hranice je i problematika odstupného, stanovení výše příplatků ke mzdě či platu, doba odpočinku mezi směnami, přestávka na jídlo a oddech, výpovědní doba, náhrada za práci přesčas apod.

Příklad 2

Příkladem maximálního nároku je ustanovení o rozsahu týdenní pracovní doby. ZP tak stanoví, že maximální délka týdenní pracovní doby je 40 hodin týdně. Takže zákon definuje maximální možnou hranici, kterou smluvní strany nesmějí překročit, avšak minimální hranice je na libovůli smluvních stran. Účastníci právních vztahů si tak mohou libovolně sjednat nižší rozsah pracovní doby. V právní praxi pak sjednáváme tzv. zkrácené pracovní úvazky. Dalším příkladem „maxu“ je délka zkušební doby, lhůty pro přepočty vyrovnávacího období u konta pracovní doby, limity přesčasové práce, lhůty pro čerpání náhradního volna za přesčasovou práci, náhrada škody apod.

Právě zde je největší prostor pro zaměstnavatele a zaměstnance z hlediska smluvní volnosti, kdy si obě smluvní strany mohou dohodnout individuální smluvní ujednání, popřípadě kolektivní smluvní ujednání v případě využití k tomuto účelu kolektivní smlouvy. Indivi-

duální i kolektivní smluvní ujednání se však mohou týkat i jiných zákonem neupravených skutečností. V tomto případě by smluvní strany měly zachovávat posloupnost. Posloupnost spočívá ve smyslu posouzení, zda odchýlně sjednávanou úpravu nezakazuje prvotně úprava zákoníku práce, poté úprava občanským zákoníkem. Pokud smluvní strany shledají, že jimi zamýšlenou individuální úpravu nezakazují tyto dva legislativní dokumenty, mohou k individuálnímu popřípadě kolektivnímu ujednání přistoupit.

1.2.4 Závislá práce a nelegální práce

Zákoník práce definuje závislou práci, přičemž pouze **zákoníkem práce definovaná závislá práce musí být vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu** podle § 3 zákoníku práce, pokud není upravena zvláštními právními předpisy (například zákonem č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech ve znění pozdějších předpisů, tzv. „služební zákon“, nebo zákonem č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů).

Co je považováno za **závislou práci** definuje taxativně výčet čtyř rysů závislé práce v ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce. Na tento taxativní výčet reagují také kontroly inspektorátů práce, které shledají-li shodu ve všech uvedených čtyřech znacích závislé práce, zkoumají existenci pracovněprávního vztahu.

Pokud bychom si měli výkon závislé práce v pracovněprávních vztazích definovat ve čtyřech znacích, za závislou práci lze považovat:

- a) práci, kde je evidentní **vztah nadřízenosti a podřízenosti** mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, čili výkon práce podle pokynů zaměstnávající fyzické nebo právnické osoby a na její primární ekonomickou a právní odpovědnost;
- b) práce je vykonávána **dle pokynů zaměstnavatele**, čili pokyn zaměstnavatele = jak to mám dělat, ne co mám mít hotovo;
- c) práci, která je konána **jménem zaměstnavatele**, čili existuje věcná souvislost se zakrýváním či zamlčováním např. jména subdodavatele, je-li osobou samostatně výdělečně činnou (OSVČ);
- d) výlučně **osobní a jinou fyzickou osobou nezastupitelný výkon práce** ve sjednaném místě (zpravidla na pracovišti zaměstnavatele), kterou vykonává jedna fyzická osoba pro jinou fyzickou nebo právnickou osobu.

Jednoznačně **definování závislé práce přímo v zákoníku práce a vazba výkonu závislé práce výlučně v základním pracovněprávním vztahu umožňuje mnohem širše využívat obchodněprávních a občanskoprávních vztahů** i při plnění tzv. běžných úkolů zaměstnavatele, které vyplývají z předmětu činnosti zaměstnavatelů (například smlouvy o dílo, příkazní smlouvy, mandátní smlouvy, nepojmenované smlouvy apod.).

Je to situace, kdy nejde o výkon závislé práce, tedy práce, které nesplňují taxativní výčet charakteristických znaků závislé práce ZP.

V těchto případech není nutné fyzickou osobu zaměstnávat v pracovněprávních vztazích, což má například pro podnikatele nesporné výhody (daňové záležitosti, platby nemocen-

ského a zdravotního pojištění si zajišťuje fyzická osoba sama). Tržní společnost přináší do těchto právních vztahů rozmanitost, zaměstnanci mohou zaměstnávat či s fyzickou osobou podle jiných právních předpisů vstupovat do právních vztahů všechny fyzické nebo právnické osoby.

Rozhodujícím faktorem pro určení, **zda jde, či nejde o výkon závislé práce** (čili zda se bude, či nebude aplikovat zákoník práce), je především skutečnost, **zda tato práce naplňuje výše uvedené čtyři znaky závislé práce či nikoliv**.

Nelegální práce

V průběhu roku 2012 proběhlo mnoho mediálních kampaní upozorňujících na úskalí kontrol Inspektorátu práce ohledně problematiky závislé práce a nelegálního zaměstnávání ve smyslu známého **pojmu „švarcsystém“**.

Pro prvotní posouzení je skutečně rozhodné individuální posouzení každého výkonu činnosti a to, zda naplňuje základní znaky závislé práce, či nikoliv.

O nelegální práci se jednoznačně nejedná, koná-li práci pro objednatele právnická osoba nebo zaměstnanci jiné fyzické osoby samostatně výdělečně činné! Zkušenosti z kontrol příslušných oblastních inspektorátů jednoznačně naznačují, že mnohdy i tyto formy obchodních, nikoliv pracovněprávních vztahů, jsou často napadány kontrolními orgány jako nelegální zaměstnávání, aniž by k tomu vyplývala jakákoliv opora v platné legislativě. Je proto třeba být obezřetným zaměstnavatelem tak, abyste vhodně argumentovali případné méně právně zdatné kontrolní osobě.

Zatímco do 31. 12. 2011 byla definice nelegální práce upravena ustanovením § 5 písm. e) bod 1 zákona č. 435/2004 Sb., zákona o zaměstnanosti ve znění pozdějších předpisů „dále jen ZOZ“ následovně:

„Nelegální práci se rozumí, pokud fyzická osoba nevykonává práci pro právnickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nejde-li o manžela nebo dítě této fyzické osoby, ...“, tzn. bez jakékoliv smlouvy, novelou tohoto zákona s účinností od 1. 1. 2012 se rozšiřuje definice nelegální práce o **závislou práci fyzické osoby konanou mimo pracovněprávní vztah**, což zahrnuje i případy, kdy práci koná OSVČ osobně, ale například podle smlouvy obchodního charakteru.

Má se tedy za to, že podstatou švarcsystému je využívání práce osob, které navenek vystupují jako OSVČ, ačkoliv faktický vztah mezi společností a touto osobou naplňuje znaky závislé práce.

Vzhledem k tomu, že kontrolní působnost na tomto úseku provádí Státní úřad inspekce práce a oblastní inspektoráty práce, na které od 1. 1. 2012 přešla působnost z dřívějších úřadů práce a že pokud je klasifikována nelegální práce, hrozí uložení sankce za správní delikt v rozpětí 250 000 Kč až 10 000 000 Kč, je nanejvýš obezřetné dbát alespoň základních doporučení, která minimalizují toto riziko.

Stručná doporučení minimalizující riziko nařčení z nelegálního zaměstnávání

Následující doporučení vyplývají z provedených ročních pracovněprávních auditů autorky u různých zaměstnavatelů. Požadavky těchto zaměstnavatelů se shodovaly ve svém

charakteru v tom, že byly zaměřeny na kontrolu smluv o spolupráci s osobami, které pro dané zaměstnavatele pracují jako OSVČ, tedy nejsou zaměstnanci.

Předem nutno konstatovat, že **ani ta nelépe napsaná smlouva nezabezpečí**, že u zaměstnavatele **nebude klasifikována nelegální práce**. Každá mince má dvě strany, jak by řekl klasik, a proto je neméně důležité, jak bude případná OSVČ vyjadřovat svůj názor ústně před kontrolním orgánem. A to nejen o tom, jak upřednostňuje smluvně ošetřit svůj vztah, zda formou pracovní či obchodní smlouvy, ale také ve smyslu naplnění zmíněných čtyř znaků. Tedy například zda práci někomu odevzdává, zda ji denně přiděluje mistr, zda tato OSVČ dodržuje pracovní dobu, zda žádá o dovolenou a podobně. Pokud chcete mít dobře smluvní dokumenty s OSVČ, které pro vás konají práci osobně, pak zohledněte následující doporučení.

Smlouvu uzavírejte výhradně podle obchodního zákoníku a v tomto duchu ji také formulujte.

Ve smlouvě by se neměla vyskytovat tato ustanovení:

- odpovědnost OSVČ je vázána na 4,5 násobek mzdy nebo fakturované částky,
- OSVČ nebude poskytovat záruku,
- obecná definice plnění smlouvy či díla,
- doba neurčitá,
- o mzdě či odměně za práci,
- zákaz konkurenčního provádění stejných činností vůči jinému odběrateli,
- sjednání povinnosti OSVČ řídit se pokyny objednatele, nebo jeho zaměstnanců,
- sjednání určité provozní doby, kterou určuje objednatel,
- výkon činnosti je omezen pouze na pracoviště objednatele.

Ve smluvním dokumentu naopak zapracujte ustanovení, která řeší:

- odpovědnost OSVČ je vázána na záruční podmínky a v případě škody na 100% náhradu v souladu s obchodním právem,
- podrobnou definici plnění,
- jednorázovost, dobu určitou,
- prohlášení OSVČ, že nechce uzavřít pracovní smlouvu a trvá na obchodním vztahu,
- pokud OSVČ používá vaše vybavení, materiál, prostory, vždy sjednejte nájem, či předfakturaci nákladů,
- cenu služby, smluvní cenu, cenu dodávky,
- možnost zástupu OSVČ jejím zaměstnancem,
- sjednání povinnosti OSVČ pojistit se na škody způsobené odběrateli.

A dále se doporučuje:

- nevést osobní složku (spis) OSVČ objednatele (např. mezi personálními složkami zaměstnanců),