

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Mgr. Jakub Lněnička

Pracovní smlouva a vznik pracovního poměru

Contract of employment and formation of employment

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: prof. JUDr. Věra Štangová, CSc.

Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 31. října 2018

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu

Dále prohlašuji, že předkládaná rigorózní práce má 228 625 znaků včetně poznámek pod čarou.

rigorozant

Poděkování

Děkuji paní prof. JUDr. Věře Štangové, CSc. za pomoc a ochotu při vedení rigorózní práce, a dále bych rád poděkoval své rodině za jejich podporu po celou dobu studia.

Obsah

Úvod.....	1
1. Pojetí a předmět pracovního práva	4
1.1 Pojetí, postavení a funkce pracovního práva.....	4
1.2 Předmět pracovního práva.....	7
2. Vývoj právní úpravy pracovní smlouvy	9
2.1 Antický Řím	9
2.2 Období feudalismu	9
2.3 Období kapitalismu volné soutěže	11
2.4 Úprava v 1. pol. 20. stol.	12
2.5 Právní úprava po únoru 1948	13
2.6 Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce	13
2.7 Vývoj po roce 1989	14
3. Vnitrostátní a mezinárodní prameny práva vztahující se k pracovní smlouvě a vzniku pracovního poměru.....	17
3.1 Ústavní zákony	17
3.2 Mezinárodní smlouvy.....	17
3.3 Evropské unijní právo	19
3.4 Zákony.....	20
3.4.1 Zákoník práce.....	20
3.4.2 Občanský zákoník	21
3.4.3 Další zákony.....	22
3.5 Judikatura	23
4. Pracovní smlouva.....	24
4.1 Pracovní smlouva jako dvoustranné právní jednání.....	24

4.2	Forma pracovní smlouvy.....	35
4.3	Proces uzavírání pracovní smlouvy.....	37
4.3.1	Postup před uzavřením pracovní smlouvy	37
4.3.2	Smluvní proces.....	43
4.4	Smluvní strany základních pracovněprávních vztahů	50
4.4.1	Zaměstnavatel	51
4.4.2	Zaměstnanec	56
4.4.3	Zastoupení.....	60
4.5	Podstatné náležitosti pracovní smlouvy	65
4.5.1	Druh práce, který má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat...	65
4.5.2	Místo nebo místa, kde má být práce vykonávána	68
4.5.3	Den nástupu do práce.....	71
4.6	Ostatní náležitosti pracovní smlouvy	72
4.6.1	Trvání pracovního poměru.....	73
4.6.2	Zkušební doba	79
4.6.3	Konkurenční doložka	82
4.6.4	Odvolání či vzdání se pracovního místa vedoucího zaměstnance .	89
4.6.5	Mzdová ujednání.....	91
4.6.6	Ujednání o pracovní době	93
4.6.7	Další ujednání v pracovní smlouvě.....	95
4.7	Odstoupení do pracovní smlouvy.....	96
5.	Volba.....	100
6.	Základní práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele vyplývající z pracovního poměru po vzniku pracovního poměru	101
6.1	Základní povinnosti vyplývající z pracovního poměru	101

6.2 Informování o obsahu pracovního poměru	102
Závěr	105
Zdroje	108
Monografie	108
Odborné články	110
Internetové zdroje	111
Použitá judikatura	112
Použité právní předpisy	114
Shrnutí	115
Klíčová slova	116
Summary	117
Key words	118

Použité zkratky

EU – Evropská unie

SDEU – Soudní dvůr Evropské unie

MOP – Mezinárodní organizace práce

OSN – Organizace spojených národů

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

InspPr - zákon č. 251/2006 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů

Ústava – ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Listina – ústavní zákon č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR

OZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

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

AZ - zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)

MajČR - zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích

ZZ - zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

VeřZdr - zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů

Úvod

Vlivem právní úpravy pracovního práva dochází k významným zásahům do života jedinců, ale i fungování celé společnosti. Cílem účinné právní úpravy vztahující se k výkonu závislé činnosti, by mělo být mimo jiné poskytnout uchazečům o zaměstnání, a následně i zaměstnancům dostatečnou ochranu, aby ze strany zaměstnavatelů nebyli nedůvodně omezováni při jejich uplatňování práva na svobodnou volbu povolání a zároveň by právní úprava sjednání pracovní smlouvy na tyto osoby neměla klást nadměrné nároky, jelikož uchazeči o zaměstnání jsou ze své pozice v drtivé většině případů právními laiky. Naopak by měla spolu s právní praxí, a to především soudy při jejich rozhodovací praxi, vycházet ze základní premisy, kterou je ochrana zaměstnance, pro kterého je opatření finančních prostředků pro svou obživu a často i obživu celé rodiny na základě pracovního poměru založeného pracovní smlouvou, jediným způsobem, jak finanční prostředky pravidelně získávat.

Vůdčí zásadou, již je soukromé právo po soukromoprávní rekonstrukci ovládáno, je smluvní volnost, čili jedná se o konkrétní projev zásady, že každý může činit vše, co zákon nezakazuje, a to ve vztahu k smluvním ujednáním. Jelikož je pracovní právo z větší části součástí práva soukromého a právní úprava sjednávání pracovní smlouvy a následků s tím spojených je úpravou zcela soukromoprávní, dává aplikace uvedené zásady široké možnosti pro obě strany pracovní smlouvy, aby si v jejím obsahu upravily vzájemná práva a povinnosti podle vlastní vůle, pokud se na takovém obsahu shodnou. Problém spojený se sjednáváním pracovní smlouvy však tkví právě ve shora uvedeném, tedy že motivací k jejímu uzavření je na straně uchazeče o zaměstnání snaha o opatření dostatečných finančních prostředků, a na druhé straně, tedy u zaměstnavatele, je motivací získat kvalitní pracovní sílu, ovšem pokud možno s co nejmenšími vynaloženými náklady na její získání. Uvedené protichůdné zájmy obou stran však mohou především s ohledem na v drtivé většině případů silnější postavení zaměstnavatele vést k tomu, a to především v době zhoršených ekonomických podmínek, kdy jsou uchazeči o zaměstnání nuceni přistoupit i na méně výhodné

podmínky, že ze strany zaměstnavatele může dojít, a nezřídka i dochází, ke zneužívání smluvní volnosti při sjednávání obsahu pracovní smlouvy. Z toho důvodu by právě pracovní právo, jehož hlavní funkcí je funkce ochranná, mělo přihlížet k již ze zákona podřízenému postavení zaměstnance a mělo by omezit zneužívání smluvní volnosti v neprospěch zaměstnance. Na druhou stranu je zcela oprávněným zájmem zaměstnavatelů, aby si mohli volně vybírat zaměstnance podle jejich schopností, jelikož zaměstnavatel je veden svými ekonomickými zájmy, a tak má mít možnost vedle svobodného výběru svých zaměstnanců s nimi i svobodně sjednávat pracovní smlouvy, když vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem je v případě pracovního poměru založeném pracovní smlouvou vystaven na smluvním základě, ve kterém by měla mít hlavní postavení svobodná vůle stran.

Cílem práce je rozebrat současnou právní úpravu pracovní smlouvy a vzniku pracovního poměru, a to i za pomoci mnohých soudních rozhodnutí, kterým soudy v rámci své praxe dospěly, a jejichž prostřednictvím jsou předmětná ustanovení zákoníku práce související s tématem práce interpretována. V rámci práce jsou rozebrány některé diskutabilní otázky, jejichž navrhovaná řešení jsou obsahem mnoha odborných knih a statí, které jsou též do práce začleněny, a snahou bylo zaujmout k nim svůj odůvodněný názor a popřípadě navrhnout možnou úpravu de lege ferenda.

Práce je systematicky členěna do 6 kapitol. První kapitola obsahuje obecné pojednání o pojetí pracovního práva a jeho funkcích, jelikož se jedná o otázky, bez jejichž alespoň stručného výkladu by pochopení následné náplně práce bylo obtížné, jelikož instituty v této kapitole rozebrané mají naprosto zásadní vliv na celou pracovněprávní úpravu. Ve druhé kapitole se zabývám vývojem právní úpravy pracovní smlouvy a vzniku pracovního poměru, jelikož i současná právní úprava je výsledkem historického vývoje těchto institutů, a tak pro snahu o lepší pochopení současné úpravy a i některých diskutabilních otázek může pomoci právě pohled do historie. Třetí kapitola pojednává o pramenech právní úpravy pracovní smlouvy a vzniku pracovního poměru a je zde rozebrána jednak vnitrostátní úprava od ústavních norem přes normy nižší právní síly, ale také úprava mezinárodní společně s úpravou práva Evropské unie, jejíž vliv i na

pracovněprávní úpravu je s ohledem na členství České republiky v této mezinárodní organizaci velmi silný. Samotné jádro této práce obsahuje kapitola čtvrtá, ve které jsou s ohledem na charakter pracovní smlouvy, jakožto dvoustranného právního jednání, rozebrány náležitosti právního jednání, smluvní proces, postup před vznikem pracovní smlouvy, který má na obsah samotné pracovní smlouvy rozhodující vliv, a dále je zde pojednáno o subjektech pracovněprávních vztahů a samozřejmě klíčovou oblastí jsou náležitosti pracovní smlouvy, a to jak podstatné, tak i ty nejčastěji se v pracovní smlouvě objevující. Na závěr práce je pak zpracováno téma práv a povinností vyplývajících pro zaměstnance a zaměstnavatele po vzniku pracovního poměru, jelikož je vhodné doplnit k pojednání o vzniku pracovního poměru na základě pracovní smlouvy také následky, které pro její smluvní strany ze vzniku tohoto právního vztahu, resp. poměru, vyplývají.

Rigorózní práce vychází z právního stavu účinného ke dni 31. 10. 2018.

1. Pojetí a předmět pracovního práva

1.1 Pojetí, postavení a funkce pracovního práva

Pracovní právo v objektivním smyslu, lze definovat jako soubor právních norem, které upravují tři oblasti.

Historicky nejstarší a v současné době stále jistě nejvýznamnější oblastí je individuální pracovní právo, které upravuje právní vztahy, kdy jeden z jeho subjektů (zaměstnavatel) poptává pracovní sílu fyzické osoby a nabízí za její poskytnutí odměnu, a na druhé straně jiný subjekt, kterým může být pouze osoba fyzická (zaměstnanec) svou pracovní sílu nabízí, ovšem za její poskytnutí požaduje náležitou odměnu.¹ Vznik specifické úpravy právních vztahů v této oblasti, lze shledávat již od poloviny 19. století, kdy vlivem ekonomických a společenských změn došlo k postupnému vyčleňování právě norem upravujících postavení zaměstnance a zaměstnavatele při výkonu práce z norem obecného práva občanského. Ačkoliv i do té doby existovala zvláštní úprava pro některé skupiny zaměstnanců, až v tomto období začalo vznikat tzv. „ochranné zákonodárství“, jehož hlavní funkcí bylo poskytnout adekvátní ochranu zaměstnancům, jakožto fakticky slabší straně pracovněprávního vztahu.² Hlavní právní normou individuálního pracovního práva je zákoník práce.

Druhou oblastí, kterou upravují normy pracovního práva, je kolektivní pracovní právo. Kolektivní pracovněprávní vztahy jsou právní vztahy, které vznikají převážně mezi zástupci zaměstnanců, v České republice především odborovými organizacemi, a jednotlivými zaměstnavateli nebo jejich sdruženími. Vzhledem ke svému významu je tato oblast specifická velkou ingerencí ze strany státu, když především v rámci vrcholného kolektivního vyjednávání zástupců zaměstnanců a zaměstnavatelů, bývá třetí stranou jednání také stát a takováto jednání jsou označována jako tripartitní jednání. Z výše

¹ Bělina, Pichrt a kol. Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 3 - 4

² Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 45-46

uvedeného je tedy zřejmé, že obě zmíněné oblasti pracovního práva nejsou samostatné a oddělené, ale naopak se prolínají.

Poslední oblastí upravenou normami práva pracovního, je oblast zaměstnanosti. Ta je charakteristická tím, že právní vztahy v ní vznikají mezi soukromými osobami a příslušnými orgány vykonávajícími veřejnou moc. Právní úprava zaměstnanosti se liší od individuálního i kolektivního pracovního práva tím, že je upravena veřejnoprávními metodami. Oblast zaměstnanosti má blízko ke správnímu právu.

S ohledem na charakter uvedených oblastí nelze jednoznačně určit, zda pracovní právo zařadit jako součást práva soukromého nebo veřejného, jelikož upravuje jak vztahy čistě soukromoprávní, tak i vztahy veřejnoprávní. Právní doktrína uvádí, že individuální a z velké části i kolektivní pracovní právo, je považováno za součást práva soukromého, jelikož právní vztahy vznikají na smluvní bázi, a tato část bývá označována jako pracovní právo v užším smyslu.³ Oblast zaměstnanosti je společně s částí práva kolektivního naopak řazena jako součást práva veřejného, když právní vztahy zde vznikají mezi osobami soukromého práva a orgány veřejné moci.

Jak již bylo uvedeno, systém pracovního práva v užším smyslu je především úpravou vztahů dvou specifických subjektů, a to zaměstnance a zaměstnavatele. Vzhledem k jejich postavení, kdy stále v drtivé většině případů nejsou fakticky v rovnoprávném postavení, jsou pro pracovní právo typické dvě základní funkce, kterými jsou funkce ochranná a organizační.

Ochranná funkce je charakteristickou a vůdčí funkcí celého pracovního práva, jelikož právě její projevy byly příčinou vyčlenění pracovního práva z obecného práva občanského, když účelem bylo a stále je poskytnout zaměstnancům, jakožto slabší smluvní straně pracovněprávních vztahů, dostatečnou ochranu, aby zaměstnavatelé nemohli zneužívat své fakticky silnější pozice. Naproti tomu projevy organizační funkce lze v právní úpravě shledávat především s ohledem na skutečnost, že pracovní právo vytváří rámec a podmínky, za nichž se uskutečňuje pracovní proces, vymezuje míru práce, odměny za práci a stanoví pravidla pro fungování trhu práce, poskytuje

³ HŮRKA, Petr et al. Pracovní právo. 2.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. s. 69

zaměstnavatelům nástroje pro řízení podniku, jednotlivých zaměstnanců a jejich kolektivů, a konečně vytváří podmínky i pro účast zaměstnanců a jejich organizací a orgánů na řízení podniků.⁴

Projevy obou základních funkcí lze najít v rámci celé právní úpravy pracovního práva, a to jak v obecné rovině, tak u úpravy každého konkrétního institutu. V obecné rovině je nejdůležitější zmínit, že projevy obou funkcí, lze shledat již v úpravě základních zásad pracovněprávních vztahů, jakožto vůdčích idejí, na kterých je pracovní právo vystavěno. Demonstrativní výčet 5 základních zásad pracovněprávních vztahů obsahuje ustanovení § 1a ZP. Základní zásady pracovněprávních vztahů již nemají pouze deklaratorní význam, ale jde o základní interpretační pravidla pro aplikaci právních norem zákoníku práce, pro realizaci smluvní volnosti účastníků pracovněprávních vztahů v mezích zásady „co není zakázáno, je dovoleno.“⁵

Jako první zásadu projevující se ochrannou funkcí toto ustanovení zmiňuje zákonnou ochranu postavení zaměstnance. Projevem této zásady je poskytnutí ochrany zaměstnancům především řadou kogentních a relativně kogentních ustanovení.⁶ Zásadou druhou je zabezpečení uspokojivých a bezpečných podmínek pro výkon práce. U této zásady lze opět shledat vliv ochranné funkce, když vzhledem k osobnímu výkonu práce ze strany zaměstnance, je právě on tím, kdo je vystaven reálné hrozbě, že mu bude způsobena škoda nebo újma a z toho důvodu má zaměstnavatel povinnost zajistit podmínky pro výkon práce, aby takové hrozící následky byly minimalizovány. S ohledem na důležitost zajištění uspokojivých a bezpečných pracovních podmínek zaručují toto právo již v Listině základních práv a svobod článku 28 a 29 odst. 1. Další zásadou vyjadřující ochrannou funkci, je spravedlivé odměňování zaměstnance, když zaměstnancům pracujícím na stejné pracovní pozici, za stejných pracovních podmínek, má být poskytována stejná odměna. Velice důležitou, a v současnosti i zřejmě jednou z vůdčích je zásada rovného

⁴ Bělina, Pichrt a kol. Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 4

⁵ Štangová, V.: Pracovní právo - zvláštní část práva soukromého. In: Pocta Aleně Winterové k 80. Narozeninám, Dvořák, J., Macková, A.: eds., Všeherd, 2018, s. 443

⁶ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 23

zacházení a zákazu diskriminace zaměstnanců. Ačkoliv je tato zásada upravena jako poslední ve výčtu, nijak to nesnižuje její důležitost, ba naopak. Tato zásada zcela zjevně projevuje ochrannou funkci a s ohledem na vznik pracovního poměru se jedná o zásadu, která bývá velice často zdrojem polemik, zda při výběru zaměstnanců nebyla právě tato zásada porušena. Její účel lze ve vztahu k vzniku pracovního poměru shledávat v zabránění znevýhodňování z jakéhokoliv diskriminačního důvodu, tedy aby zájemcům, kteří usilují o stejnou pracovní pozici, byly zajištěny stejné podmínky pro její získání.⁷

Projev organizační funkce lze pak shledat v zásadě řádného výkonu práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele. Jedním z cílů zaměstnavatele by měl být řádný výkon práce ze strany svých zaměstnanců, k jehož dosažení má zaměstnavatel právo výkon práce kontrolovat.

1.2 Předmět pracovního práva

Předmět pracovního práva charakterizuje pracovní právo a odlišuje jej od ostatních odvětví práva. Předmětem je výkon závislé práce, který definuje § 2 odst. 1 ZP a tvoří ho 4 znaky.

První znak je nejcharakterističtější pro pracovněprávní vztah a je jím výkon závislé práce ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Jedná se o nadřízenost organizační, tedy že zaměstnavatel určuje způsob výkonu práce a v závislosti na tom pak zaměstnanec fakticky práci vykonává.⁸ Ke zjištění, zda daný právní vztah skutečně tento znak naplňuje, slouží tzv. test nadřízenosti zaměstnavatele. Tento test vychází z toho, že ačkoliv je v každém právním vztahu smluvní strana vázána vůlí strany druhé, není tento projev charakteristický pro pracovní poměr. Pro ten je naopak typická zvláštní podřízenost a vázanost rozkazy firmy resp. zaměstnavatele. Závislost

⁷ ŠTANGOVÁ, Věra. Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 18

⁸ HŮRKA, Petr et al. Pracovní právo. 2.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. s. 22

zaměstnanec pak odpovídá obecnosti určení předmětu vykonávané činnosti v rámci pracovního poměru.⁹

Druhým znakem je výkon práce jménem zaměstnavatele, čímž se rozumí, že při výkonu pracovní činnosti nevystupuje navenek zaměstnanec nikdy svým vlastním jménem, nýbrž právě jménem zaměstnavatele, a to s ohledem na charakter právního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, když zaměstnanec pouze „koná to, co podle pokynů zaměstnavatele vykonávat má“.

S ohledem na podřízenost zaměstnance zaměstnavateli, výkon práce jménem zaměstnavatele a společně s povinností zaměstnavatele vyplácet zaměstnanci za provedenou práci odměnu je zřejmé, že zaměstnavatel má mít právo dávat zaměstnanci pokyny k výkonu práce a zaměstnanec práci musí podle takovýchto pokynů zaměstnavatele vykonávat. Výkon práce podle pokynů zaměstnavatele je tak třetím znakem závislé práce.

Posledním znakem je osobní výkon práce zaměstnancem. Zaměstnavatel si pro výkon práce vybírá konkrétní osobu, která podle jeho představ nejlépe naplňuje požadavky na schopnosti a zkušenosti, které jsou pro danou práci potřeba. Na základě toho, že právě takováto konkrétní osoba byla zaměstnavatelem vybrána, může jen ta vykonávat práci, a za to požadovat odpovídající odměnu.

V ustanovení § 2 odst. 2 ZP jsou uvedeny znaky další, které však nejsou součástí legální definice závislé práce, nýbrž bývají označovány jako podmínky, za nichž má být závislá práce vykonávána.¹⁰ Je tomu tak z toho důvodu, že tyto další znaky, resp. podmínky v zásadě vyplývají z definičních znaků závislé práce. Podmínkami, za nichž má být závislá práce vykonávána, jsou výkon práce za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

⁹ ŠTEFKO, Martin. Pracovní právo v kontextu občanského práva: analýza limitů podpůrné působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích. Praha: Auditorium, 2012, s. 32

¹⁰ ŠTEFKO, Martin. Pracovní právo v kontextu občanského práva: analýza limitů podpůrné působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích. Praha: Auditorium, 2012, s. 30

2. Vývoj právní úpravy pracovní smlouvy

2.1 Antický Řím

První právní úpravu pracovní smlouvy lze shledat již v římském právu. Smlouva námezdní nebo pracovní byla latinsky označována *locatio - conductio operarum*. Předmětem smlouvy bylo užívání cizí pracovní síly po sjednanou dobu a za sjednanou odměnu. Námezdní pracovník, označovaný jako *locator*, vykonával pro zaměstnavatele, neboli *conductora*, práci podle dispozic *conductora*, osobně a odpovídal za každou nedbalost. Naproti tomu *conductor* vyplácel *locatorovi* odměnu, a to i v případě, pokud *locator* nemohl vykonávat činnost z důvodu spočívajícího na straně *conductora*. V Římě se tato smlouva mohla týkat pouze tzv. hrubých prací, především manuálních, a nesměla se uzavírat ohledně prací tzv. vyššího druhu, což byla např. práce pedagogů, lékařů, apod. Na základě toho se dochází k závěru, že pracovní smlouva se postupně vyvinula ze smluv o pronájmu otroků.¹¹

Z uvedeného je zřejmé, že právní úprava pracovní smlouvy, stejně jako velkého množství dalších soukromoprávních institutů, byla již v době antického Říma velice blízká současné, a to jak s ohledem na předmět smlouvy, tak kupříkladu i existencí institutu dnes označovaného jako překážky v práci na straně zaměstnavatele.

2.2 Období feudalismu

První významnou právní úpravou na našem území, kterou lze označit z dnešního pohledu za pracovněprávní, byla úprava pracovních podmínek horníků. Kodifikace horního práva z počátku 14. století byla nazvána *Ius regale montanorum*, neboli právo horního regálu. Tento zákoník na svou dobu velice

¹¹ Kyncl, J., Urfus, V., Skřejpek, M. Římské právo. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 254

pokrokově upravoval především oblast bezpečnosti práce, pracovní doby a odměňování horníků.¹²

Právní úpravou pracovních vztahů byly smlouvy čelední, tovaryšské a cechovní, k jejichž uzavírání docházelo na území větších měst, a které lze z dnešního pohledu označit za pracovní smlouvy na dobu určitou. Čelední smlouvy byly uzavírány mezi vrchností a čeledí, bývající zpravidla v poddanském poměru, a to obvykle na dobu jednoho roku. Odměna za práci nebyla poskytována v průběhu období, na které byla smlouva uzavřena, ale až po jeho skončení. Přesnější pravidla pro uzavírání čeledních smluv stanovily v 16. století zemské sněmy přijetím čeledních řádů. Podle nich se osoba ucházející se o práci musela prokázat tzv. fedrovním listem, který obsahoval souhlas vrchnosti, které poddaný patřil. Učednické a tovaryšské smlouvy, uzavírané v souvislosti s rozvojem řemeslné výroby a s ním spojeným počátkem sdružování do tzv. cechů¹³, byly ve 13. – 14. stol. upraveny cechovními řády.¹⁴

Pracovní vztahy mezi vrchností a poddanými upravovaly po selském povstání v r. 1680 robotní patenty. Jejich hlavním účelem bylo stanovení maximální míry robotních povinností. Postupem času docházelo k přijímání nových patentů, které zdokonalovaly úpravu prvního patentu.¹⁵

Ačkoliv právní úprava z období feudalismu přinesla úpravu smluv v rámci pracovních vztahů, byla její úroveň ovlivněna a limitována existencí nevolnictví.¹⁶ S tím je spojen především charakter právního vztahu, když předmětem uvedených „pracovních smluv“ nebyl jen samotný výkon práce, ale často i celá osoba pracovníka.¹⁷

¹² Malý, K. a kol.: Dějiny českého a československého práva do r. 1945. 4. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 111

¹³ HŮRKA, Petr et al. Pracovní právo. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. s. 42

¹⁴ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 19 - 20

¹⁵ Malý, K. a kol.: Dějiny českého a československého práva do r. 1945. 4. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 175

¹⁶ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 20

¹⁷ ŠTEFKO, Martin. Pracovní právo v kontextu občanského práva: analýza limitů podpůrné působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích. Praha: Auditorium, 2012, s. 73

2.3 Období kapitalismu volné soutěže

Vzhledem ke změnám ve společnosti na přelomu 18. a 19. stol., vyvolaných především zrušením nevolnictví, stěhováním lidí do měst a rozvojem průmyslové výroby, se rozvíjela právní úprava pracovních vztahů ohledně dělníků pracujících v manufakturách a továrnách. Hlavním pramenem při sjednávání smluv byl Všeobecný rakouský občanský zákoník z roku 1811, který v ustanoveních § 1151 – 1163 upravoval námezdní smlouvu, kterážto ve své úpravě obsahovala smlouvu služební i smlouvu o dílo. Námezdní smlouva vznikla, zavázala – li se osoba k výkonu služby nebo zhotovení díla pro jiného a odměna byla poskytována až po poskytnutí služby. Novelizací zákoníku následně došlo k rozštěpení námezdní smlouvy na smlouvu služební a smlouvu o dílo. Ustanovení o služební smlouvě se aplikovala na případy, když se někdo zavázal po určitou dobu vykonávat službu pro jiného. Osoba vykonávající službu tak musela činit osobně a výraznou změnou byla možnost, že odměna mohla být poskytována již v průběhu poskytování služeb, a to v měsíčním časovém intervalu nebo i kratším.¹⁸

Ačkoliv byl Všeobecný občanský zákoník bezesporu kvalitním právním kodexem, byly v souvislosti s pracovněprávní úpravou časem přijímány speciální zákony, jelikož s ohledem na rychlé změny, které se ve společnosti v tomto období odehrávaly, neobsahoval Všeobecný občanský zákoník úpravu veškerých potřebných institutů. Kromě toho občanský zákoník, jako norma soukromého práva, nemohl obsahovat úpravu podmínek výkonu práce. I přes existenci speciální úpravy si však Všeobecný občanský zákoník zachovával svou subsidiární povahu, která byla vyjádřena v § 153, s výjimkou služebního poměru úředníků nebo zřízenců, nespočíval – li jejich služební poměr na soukromoprávní smlouvě.¹⁹ Ochranné zákonodárství se vyvíjelo po celé 19. stol., zejména v jeho 2. polovině. Směřovalo především k postupnému zkracování pracovní doby,

¹⁸ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 20

¹⁹ ŠTEFKO, Martin. Pracovní právo v kontextu občanského práva: analýza limitů podpůrné působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích. Praha: Auditorium, 2012, s. 77

kteřá původně činila až 16 hodin denně. K jejímu zkracování na 8 hodin došlo v roce 1918.

2.4 Úprava v 1. pol. 20. stol.

Základním předpisem, podle něhož se uzavíral právní vztah, jehož předmětem bylo poskytování služeb jiné osobě, byl i v 1. pol. 20. stol stále Všeobecný rakouský občanský zákoník. Vlivem tzv. ochranného zákonodárství došlo novelizací Všeobecného rakouského občanského zákoníku v roce 1916 k doplnění do té doby dispozitivní úpravy, o ustanovení kogentní, jejichž účelem byla ochrana osoby poskytující služby. I obecný horní zákon a živnostenský řád zachovávaly koncepci služební smlouvy, když i v nich se zároveň objevovaly ustanovení, které měly za cíl poskytování ochrany zaměstnancům.²⁰

V osnově nově navrhovaného občanského zákoníku z roku 1933 se již místo smlouvy služební objevila smlouva o práci. Podle ustanovení § 980 smlouva o práci vznikla, zavázala – li se osoba konati za plat práci, po nějaký čas.

Po okupaci Československa v r. 1938 byl však význam smlouvy, jakožto základního institutu pro vznik pracovněprávního vztahu, výrazně oslaben, a to až do přijetí zákoníku práce.²¹

V r. 1914 byla přijata tzv. služební pragmatika, která upravovala pracovní poměr zaměstnanců státní služby, která se konstituovala v Rakousku – Uhersku od druhé poloviny 19. stol.²²

²⁰ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 22

²¹ ŠTEFKO, Martin. Pracovní právo v kontextu občanského práva: analýza limitů podpůrné působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích. Praha: Auditorium, 2012, s. 27

²² Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 22

2.5 Právní úprava po únoru 1948

Po únorových událostech roku 1948 se pracovní právo začalo zcela oddělovat od práva občanského. Důvodem byla změna politického systému, ve kterém již nebyla práce pojmána jako zboží, a z toho důvodu nebylo možné, aby občanský zákoník, upravující převážně vztahy majetkové, dopadal svou úpravou i na vztahy pracovněprávní. Ke změně došlo i ve vztahu k pojetí pracovní smlouvy. Zatímco před rokem 1948, a stejně tak v současnosti, má pracovní smlouva charakter soukromoprávní obligace, v době po komunistickém převratu začalo být na pracovní poměr pohlíženo jako na vztah veřejnoprávní, jehož stranami byl zaměstnanec a stát, reprezentovaný podnikem.²³

V období tzv. právnícké dvouletky byly přijímány nové kodexy z různých právních odvětví. Jedním z kodexů byl nový občanský zákoník přijatý v roce 1950, který však neobsahoval úpravu pracovní smlouvy. Z toho důvodu se na tento smluvní typ stále aplikovala až do roku 1965 úprava služební smlouvy z jinak již zrušeného Všeobecného rakouského občanského zákoníku.²⁴

2.6 Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce

Význam smlouvy, jakožto jednání, kterým docházelo k zakládání pracovního poměru, opětovně vzrostl v 60. letech a vyvrcholil přijetím zákoníku práce. S ohledem na již uvedenou změnu, a to odchýlení od individualistického ke kolektivnímu pojetí pracovního práva však pracovní smlouva byla jen nástrojem dobrovolného vzniku pracovního poměru, nikoliv však plnohodnotným nástrojem upravujícím vzájemná práva a povinnosti smluvních stran.²⁵

²³ Kuklík, J. a kol. Dějiny československého práva 1945 – 1989. Praha: Auditorium, první vydání, 2011, s. 159 a 383

²⁴ Kuklík, J. a kol. Dějiny československého práva 1945 – 1989. Praha: Auditorium, první vydání, 2011, s. 158

²⁵ ŠTEFKO, Martin. Pracovní právo v kontextu občanského práva: analýza limitů podpůrné působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích. Praha: Auditorium, 2012, s. 27

Zákoník práce byl přijat v roce 1965 jako zákon č. 65/1965 Sb. s účinností od 1.1.1966. Vlivem snahy o odtržení práva pracovního od práva občanského byl zákoník práce vystaven na 4 základních principech – jednotnost, komplexnost, kogentnost, osamostatnění. Jednotností se rozuměla jednotná úprava pracovněprávních vztahů pro všechny zaměstnance. Tento princip odkazoval na existenci socialistického společenského systému a stejného vztahu všech občanů k výrobním prostředkům. Princip komplexnosti znamenal, že úprava postihovala v zásadě všechny aspekty pracovněprávních vztahů, když zvláštní úpravě byly ponechány pouze otázky, u nichž se očekávala častější změna. Na základě principu kogentnosti zákoník práce obsahoval převážně úpravu kogentními normami. V důsledku kogentní úpravy však docházelo k častému přijímání nové úpravy postihující různé situace, které se v praxi vyskytovaly, což mělo za následek značnou kazuistiku. Odtržení pracovního práva od ostatních odvětví, především pak práva občanského, se nejvíce projevil principem osamostatnění. Zákoník práce obsahoval úpravu i zcela obecných právních institutů, jako právní subjektivitu, úpravu právních úkonů apod. Vlivem tohoto principu došlo k vyloučení principu subsidiarity občanského zákoníku na úpravu pracovněprávních vztahů.²⁶

2.7 Vývoj po roce 1989

Vlivem společenských změn po roce 1989 docházelo ke změnám i v rámci pracovního práva, které si však i přes množství novel zákoníku práce stále udržovalo své osamostatnění od práva občanského.²⁷

K zásadní změně v úpravě pracovněprávních vztahů došlo až přijetím nového zákoníku práce, tj. zákona č. 262/2006 Sb. Tato nová právní úprava měla za následek, že pracovní právo ztratilo svou osamostatněnou podobu a jeho vztah k občanskému zákoníku byl na základě ustanovení § 4 zákoníku práce z roku 2006 upraven principem delegace. Na základě tohoto principu se občanský

²⁶ Kuklík, J. a kol. Dějiny československého práva 1945 – 1989. Praha: Auditorium, první vydání, 2011, s. 385 – 387

²⁷ HURKA, Petr. Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: princip flexibilitoty v českém pracovním právu. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2009, s. 18-21

zákoník na pracovněprávní vztahy upravené zákoníkem práce použil tehdy, pokud na něj zákoník práce výslovně odkázal. Toto pojetí se však odlišovalo od klasického pojetí, které bylo využíváno ostatními evropskými státy, mimo některé země bývalého východního bloku, a byla mu vyčítána především jeho nestabilita vůči možným budoucím změnám v soukromoprávní úpravě.²⁸

Spory o zavedení principu delegace vyústily v podání ústavní stížnosti k Ústavnímu soudu ČR skupinou poslanců a senátorů, kteří žádali zrušení výše uvedeného § 4. Ve své stížnosti navrhovatelé argumentovali problematickým vymezením kogentních ustanovení v zákoníku práce, když v zákoníku formulovaná kogentnost narušovala princip seznatelnosti právního stavu a předvídatelnosti právního rozhodnutí, což mohlo vést v důsledku k rozporu s právem na spravedlivý proces a právní jistotou, jelikož platnost právního úkonu by byla zajištěna až následně v soudním řízení. Dalším argumentem bylo narušení předvídatelnosti právní úpravy, protože předvídatelnost byla dána jen v případě dostatečně přesné formulace, aby podle ní mohl každý přizpůsobovat své chování. Samotný princip delegace ve svém důsledku vedl názorem navrhovatelů k úpravě, která byla nesmyslná a nesrozumitelná, když kogentními ustanoveními zákoníku práce odkazovala na dispozitivní ustanovení občanského zákoníku, ačkoliv možnost odchýlit se od dispozitivní úpravy občanského zákoníku byla vzhledem ke kogentní úpravě zákoníku práce nemožná. Uvedené pak mělo v důsledku zakládat neaplikovatelnost některých ustanovení zákoníku práce, čímž byla narušena právní jistota a legitimní očekávání.

Ve svém nálezu dospěl Ústavní soud mimo jiné k závěru, že zákoníkem práce upravený princip delegace není souladný s principy právního státu. Tento závěr odůvodnil historickým vyčleněním různých odvětví soukromého práva z práva občanského, na základě čehož není – li na základě obsahu právní úpravy některého odvětví soukromého práva možné řešit konkrétní právní otázku, je k jejímu řešení nutné aplikovat úpravu občanskoprávní, jakožto obecného soukromoprávního předpisu. Zavedený princip delegace ovšem výrazně omezil takové užití. Ústavní soud dále uvedl, že odkazy, na jejichž základě mělo

²⁸ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 11

docházet k aplikaci občanskoprávní úpravy, nemohlo dojít k pokrytí veškerých možností, které mohly ve skutečnosti nastat, a v důsledku tak nebyly právem upraveny situace, ke kterým by mohlo v praxi dojít. Ústavní soud tedy uzavřel, že snížení právní jistoty a předvídatelnosti práva je v rozporu s principy právního státu ve smyslu čl. 1 Ústavy a zrušil § 4 ZP, když tímto došlo k zavedení principu subsidiarity občanského zákoníku k zákoníku práce.²⁹

K zákonnému vyjádření principu subsidiarity v zákoníku práce došlo tzv. koncepční novelou zákoníku práce č. 365/2011 Sb. Ustanovení § 4 ZP v současné době 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.“

²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06

3. Vnitrostátní a mezinárodní prameny práva vztahující se k pracovní smlouvě a vzniku pracovního poměru

Pojmem prameny práva se v rámci právní nauky označují formy objektivního práva. V rámci této kapitoly tak bude výklad o pramenech práva vztahujících se k pracovní smlouvě a vzniku pracovního poměru pojat ve smyslu pramenů práva ve formálním smyslu, tzn. ve formách, v kterých je právo obsaženo.³⁰

3.1 Ústavní zákony

Již v rámci ústavního pořádku lze najít normy, které tvoří základ pro právní úpravu pracovní smlouvy a vzniku pracovního poměru. Již bylo řečeno, že velmi častým problémem spojeným se vznikem pracovního poměru je diskriminace. S ohledem na to, tak lze jako velice důležité ustanovení uvést čl. 1 a čl. 3 odst. 1, 3 Listiny, které zajišťují svobodu, rovnost a zaručují základní práva a svobody všem bez rozdílu. Mezi základní svobody, které jsou dále v souvislosti s tématem této práce relevantní, patří především práva zaručená v hlavě IV. Listiny, a to konkrétně v čl. 26, který zajišťuje právo na svobodnou volbu povolání, když zákon může stanovit omezující podmínky ohledně některých povolání. Každý má právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací. Dále čl. 28, který zajišťuje právo na spravedlivou odměnu za práci a konečně také čl. 29 a 32 odst. 2, které zajišťují zvláštní pracovní podmínky pro ženy, mladistvé, osoby zdravotně postižené a těhotné ženy.

3.2 Mezinárodní smlouvy

Vzhledem k členství České republiky v nejvýznamnějších mezinárodních organizacích, je v návaznosti na to ovlivněna i právní úprava v oblasti pracovní

³⁰ Boguszak, J. – Čapek, J. – Gerloch, A.: Teorie práva. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 38

smlouvy a vzniku pracovního poměru. Vedle Evropské unie a její právní úpravy, které je věnována následující podkapitola, jsou nejvýznamnějšími mezinárodními organizacemi Organizace spojených národů, Rada Evropy a Mezinárodní organizace práce.

V rámci OSN je zřejmě nejvýznamnějším, avšak právně nezávazným dokumentem, Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948. Z ní lze ve vztahu k dané tématice uvést především čl. 2 zakazující diskriminaci při uplatňování práv z Deklarace, čl. 22 zaručující každému člověku nárok na to, aby mu byla národním úsilím i mezinárodní součinností a v souladu s prostředky příslušného státu zajišťující hospodářská, sociální a kulturní práva, nezbytná k jeho důstojnosti a svobodnému rozvoji jeho osobnosti a čl. 23 zaručující právo na práci. Již právně závazným dokumentem OSN, který svým významem silně ovlivňuje vnitrostátní právní úpravu smluvních států, je Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech publikovaný pod č. 120/1976 Sb. Ustanoveními, která jsou nutná uvést v souvislosti s tématem práce, jsou čl. 2 a pak především čl. 6 zajišťující právo na práci společně se závazkem států, že k ochraně tohoto práva učiní příslušné kroky.

Za nejvýznamnější dokument Rady Evropy vzhledem k pracovnímu právu obecně lze uvést Evropskou sociální chartu z roku 1961. K tématu pracovní smlouva a vznik pracovního poměru jsou z tohoto dokumentu důležité zejm. čl. 2 garantující právo na práci, čl. 4 zajišťující právo na spravedlivou odměnu za práci a čl. 7 zajišťující právo dětí a mladých lidí na ochranu, především ustanovením o povinnosti stanovit minimální věk 15 let pro přijetí do zaměstnání, se stanovenými výjimkami pro práce neškodící jejich zdraví, morálce nebo vzdělání, a konečně čl. 9 zajišťující právo na poradenství při volbě povolání. V souvislosti s tímto dokumentem se jako vhodné jeví uvést, že v roce 1996 byla přijata Revidovaná evropská sociální charta, kterou však Česká republika není vázána, neboť ji dosud neratifikovala.

Jako poslední je uvedena Mezinárodní organizace práce, jakožto organizace přidružená k OSN. Je jednou z nejvýznamnějších odborných organizací. Mezinárodní organizace práce přijímá mezinárodní úmluvy (konvence), týkající se zásadních otázek v oblasti pracovního práva a sociálního

zabezpečení. Závaznosti nabývají ratifikací. Vedle nich jsou Mezinárodní organizací práce přijímána doporučení, která ratifikaci nepodléhají. Jejich hlavní úlohou je připravit podmínky pro pozdější úpravu mezinárodní úmluvou.³¹

3.3 Evropské unijní právo

Mezi prameny práva České republiky musíme vzhledem k účinnosti Smlouvy o přistoupení ČR k Evropské unii od 1. 5. 2004 řadit i předpisy práva Evropské unie. Tyto předpisy mají svou vlastní hierarchii, když na vrcholu jsou právní předpisy primární, které jsou tvořeny mezinárodními smlouvami, a dále předpisy sekundární, mezi které se řadí nařízení, směrnice a rozhodnutí.³²

Vzhledem k judikatuře Soudního dvora Evropské unie, který mimo jiné dovodil dvě základní zásady práva EU ve vztahu k členským státům, se právě unijní právo zařadilo mezi významné prameny práva všech členských států EU. První je zásada aplikační přednosti, která byla SDEU judikována v kauze *Costa vs. E.N.E.L.*³³ SDEU zde dospěl k závěru, že v případě konfliktu při aplikaci vnitrostátní úpravy a úpravy EU, má přednost úprava EU. Druhou neméně významnou je zásada přímého účinku. Tato byla SDEU judikována v kauze *Van Gend en Loos*, když zde SDEU konstatoval, že všechny normy primárního práva, a dále nařízení a za určitých podmínek i směrnice, lze aplikovat bez nutnosti legislativních zásahů ze stran členských států.³⁴

S ohledem na pracovní smlouvu a vznik pracovního poměru je nutné uvést z primárního práva EU především čl. 45 SFEU, který zajišťuje volný pohyb pracovníků v Unii, když ho podmiňuje zákazem jakékoliv diskriminace z důvodu státní příslušnosti ve vztahu k zaměstnávání, odměně za práci a pracovních podmínkách. V odst. 3 uvedeného ustanovení je pak s výhradou omezení odůvodněných veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou zdraví, zajištěno právo ucházet se o skutečně nabízená pracovní místa,

³¹ ŠTANGOVÁ, Věra. Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 74

³² HŮRKA, Petr et al. Pracovní právo. 2.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. s. 103

³³ Tomášek, M. – Týč, V. a kol. Právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 63

³⁴ Tomášek, M. – Týč, V. a kol. Právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 68 – 69

pohybovat se za tím účelem volně na území členských států, pobývat v některém z členských států za účelem výkonu zaměstnání v souladu s právními a správními předpisy, jež upravují zaměstnávání vlastních státních příslušníků a zůstat na území členského státu po skončení zaměstnání za podmínek, které budou předmětem nařízení vydaných Evropskou komisí.

Z předpisů sekundárního práva jsou pak z pohledu pracovněprávní úpravy důležité především směrnice, a to s ohledem na harmonizaci práva členských států s právem EU, jakožto hlavní metodu unijního zákonodárce v rámci pracovního práva, jejíž jsou právě směrnice nástrojem.³⁵ Směrnice jsou charakterizovány svou závazností co do výsledku, když prostředky, jak takového výsledku dosáhnout, jsou v plné kompetenci jednotlivých členských států. Nejvýznamnějšími směrnicemi ve vztahu k pracovní smlouvě a vzniku pracovního poměru pak lze uvést směrnici č. 2000/78/ES, kterou se stanovuje obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, směrnicí č. 2002/73/ES o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky, směrnicí č. 2006/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnávání a povolání a směrnicí č. 91/533/EHS o povinnosti zaměstnavatele informovat zaměstnance o podmínkách pracovní smlouvy nebo pracovního poměru.

3.4 Zákony

3.4.1 Zákoník práce

Ze zákonné úpravy vztahující se k pracovní smlouvě a vzniku pracovního poměru je zcela stěžejním předpisem zákoník práce. Klíčová ustanovení jsou obsažena v části druhé, hlavě první nazvané postup před vznikem pracovního poměru a hlavě druhé označené pracovní poměr, pracovní smlouva a vznik pracovního poměru. Nelze však pominout, že i jiné části zákoníku práce mají

³⁵ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 47

vztah k uvedenému tématu, a to především část první zákoníku práce obsahující obecná ustanovení a stejně tak část třináctá obsahující ustanovení společná.

3.4.2 Občanský zákoník

Občanské právo bývá pojímáno jako obecné soukromé právo a spolu s tím občanský zákoník jako obecný soukromoprávní předpis.³⁶ Toto pojetí vyjadřuje i ustanovení § 2401 OZ, podle něhož pracovní poměr, jakož i práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele, upravuje zvláštní zákon, což platí i o jiných smlouvách o výkonu závislé práce zakládajících mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek, jelikož právě zahrnutí pracovního poměru do výčtu závazků z právních jednání, lze mít za výslovné potvrzení postavení občanského zákoníku jakožto obecné soukromoprávní normy i ve vztahu k zákoníku práce.

Jak již bylo uvedeno, v současné době je vztah mezi zákoníkem občanským a zákoníkem práce upraven na základě principu subsidiarity upravené v § 4 ZP, který zní: „Pracovněprávní vztahy se řídí zákoníkem práce, nelze – li zákoník práce použít, řídí se takové vztahy zákoníkem občanským, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.“ Ačkoliv se může zdát tato úprava jako jasná a v zásadě bezproblémová, není tomu tak. Již ze samotné povahy pracovního práva lze na pracovněprávní vztahy aplikovat občanský zákoník jen v případě, nebude – li taková aplikace odporovat právě samotné povaze pracovního práva, a z toho důvodu nelze předpokládat použití částí občanského zákoníku upravující některé oblasti, např. rodinné či dědické právo.³⁷ Z ustanovení § 4 ZP dále plyne povinnost při aplikaci jakéhokoliv ustanovení občanského zákoníku dodržovat základní zásady pracovněprávních vztahů uvedené v § 1a odst. 1 ZP, když nedodržení tohoto pravidla může mít především s ohledem na znění § 1a odst. 2 ZP závažné následky pro platnost právního jednání, jak o tom bude pojednáno níže. V neposlední řadě zákoník

³⁶ PICHRT, Jan. K některým aspektům vztahu občanského zákona a zákoníku práce. Právní rozhledy, 2014, roč. 22., č. 7., s. 258

³⁷ BĚLINA, Miroslav. Změnilo se pracovní právo s novým občanským zákoníkem? Právní rozhledy, 2015, roč. 23, č. 2, s. 52

práce sám výslovně zakazuje užití některých ustanovení občanského zákoníku, jak tomu je např. v ustanovení § 144a a 346b – d ZP.

Ve vztahu k pracovní smlouvě a vzniku pracovního poměru budou aplikována především ustanovení části první, hlavy I. OZ, upravující základní zásady platné pro všechny soukromoprávní vztahy. Ačkoliv hlava V. zákoníku práce obsahuje některá ustanovení o právním jednání, nejedná se o úpravu vyčerpávající, naopak spíše jen zohledňující specifika pracovního práva, a z občanského zákoníku tak budou aplikována i ustanovení o právním jednání. V neposlední řadě pak bude především pro oblast pracovní smlouvy významná část čtvrtá, hlava I., obsahující všeobecná ustanovení o závazcích.

3.4.3 Další zákony

Dalším zákonem vztahujícím se k danému tématu je zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon). Tento zákon podle § 1 vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace mimo jiné ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání, a dále pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování. Z důvodu stále poměrně časté diskriminace, zejména při přístupu k zaměstnání, tato úprava poskytuje účinnou ochranu pro případy, kdy se diskriminace vyskytne.

Zákonem, který lze dále zmínit, je zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce. Tento zákon má vztah k pracovní smlouvě a vzniku pracovního poměru především s odkazem na § 35 InsP, jelikož podle něj přestupky nebo správní delikty uvedené v zákoně o inspekci práce v prvním stupni projednává inspektorát a v případě, že kontrolu vykonal Státní úřad inspekce práce, projednává je on. Přestupkem, kterého se může fyzická nebo právnická osoba podle tohoto zákona dopustit, pak mimo jiné je podle § 11 a 12 InsP, resp. 24 a 25 InsP nezajištění rovného zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, a odbornou přípravu a příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání, diskriminace zaměstnance (§ 16 zákoníku

práce) nebo porušení stanovené povinnosti při vzniku, změnách, skončení pracovního poměru nebo neuzavření písemné pracovní smlouvy.

3.5 Judikatura

Ačkoliv judikatura není pojímána jako formální pramen práva v kontinentální právní kultuře, nelze pominout její význam, který plyne ze sjednocování výkladu právních norem pomocí interpretačních metod ze strany soudů, když největší váhu mají především rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu. Význam judikatury dále zvyšuje i ustanovení § 13 OZ, podle kterého každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut, a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích.

4. Pracovní smlouva

Podle ustanovení § 3 ZP lze závislou práci vykonávat výlučně v základním pracovněprávním vztahu, kterým je pracovní poměr a dále právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Pracovní poměr je dominantním, v praxi nejčastěji uzavíraným základním pracovněprávním vztahem, když i podle ustanovení § 74 odst. 1 ZP zákonodárce upřednostňuje pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr upravuje jen jako doplňkový pracovněprávní vztah.

Pracovní poměr lze podle zákoníku práce založit pouze dvěma způsoby. Prvním, zdaleka nejčastějším a i podle dikce zákona základním, je pracovní smlouvou. Druhý způsob je založení pracovního poměru na základě jmenování.

4.1 Pracovní smlouva jako dvoustranné právní jednání

S ohledem na to, že pracovní smlouva je významným dvoustranným právním jednáním, na jehož základě vzniká pracovní poměr, považují za nutné samotné právní jednání popsat a rozebrat jeho náležitosti, zejména náležitosti podstatné.

Jak již bylo uvedeno výše, zákoník práce ve své části první, hlavě páté obsahuje některá ustanovení o právním jednání. Ačkoliv se jedná o speciální úpravu zákoníku práce, není tato zcela komplexní a vyčerpávající, tudíž se na úpravu právního jednání aplikují ustanovení občanského zákoníku s výjimkou těch, která jsou obsažena v zákoníku práce.

Pojem právní jednání nahradil od 1. 1. 2014, tedy od účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, do té doby užívaný pojem právní úkon. Ačkoliv se může zdát, že změna oproti předchozí úpravě je pouze terminologická, není tomu tak. Stále ještě nová právní úprava se odlišuje v několika významných skutečnostech oproti úpravě občanského zákoníku z roku 1964. Jedním z hlavních rozdílů je samotné pojetí právního jednání, když

došlo k odklonu od formalismu k posílení autonomie vůle. Tento posun vyjadřuje nová úprava neplatnosti právního jednání, která posiluje tendenci o zachování platnosti jednání, pokud její vady nedosahují té míry, která je dána veřejným zájmem, či ochranou druhé strany. Další tendenci směřující k liberalizaci právního jednání vyjadřuje institut relativní neplatnosti, která byla zákonodárcem předržena neplatnosti absolutní, když na základě toho mají strany právního jednání možnost se rozhodnout, zda neplatnost samy namítnou, či využijí některý z prostředků vedoucí ke konvalidaci vad právního jednání.³⁸

Samotnou definici právního jednání občanský zákoník neobsahuje, proto se pro definování tohoto pojmu musíme obrátit na právní nauku, která právní jednání definuje jako chování osoby, subjektu práva, které je podle objektivního práva způsobilé vyvolat právní následek. Právním následkem se pak rozumí vznik, změna nebo zánik práv a povinností, které jsou podle § 545 OZ v samotném právním jednání vyjádřeny, plynou ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí nebo zavedené praxe stran^{39, 40} Aby se jednalo o právní jednání, které právně existuje a je platné, musí splňovat základní náležitosti, kterými jsou náležitosti subjektu, vůle, projevu, předmětu a formy.⁴¹

Podle § 546 OZ lze jednat různými způsoby, a to buď konáním či opomenutím, a dále výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, co jednající osoba chtěla projevit. S ohledem na pracovní smlouvu je nejčastějším způsobem výslovné konání, a to podpis pracovní smlouvy, jakožto projev vůle stran uzavřít pracovní poměr. Ačkoliv zákoník práce stanovuje jako povinnou písemnou formu pracovní smlouvy, lze s odkazem na ustanovení § 20 ZP konstatovat, že pracovní smlouva může být uzavřena i konáním

³⁸ Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 1299-1300

³⁹ Zavedená praxe stran však není podle pracovněprávní doktríny způsobilá vyvolat v pracovním právu následek, neboť to neodpovídá povaze a smyslu pracovněprávních vztahů. Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 116

⁴⁰ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 156

⁴¹ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014 s. 99 Podle občanskoprávní nauky je však forma právního jednání pojímána jako složka projevu vůle. DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 161

konkludentním, tedy pouhým započítím prací, které zaměstnavatel zaměstnanci přidělí, neboť došlo-li k ústnímu uzavření pracovní smlouvy, a bylo-li již započato s plněním, nelze se v takové situaci domáhat neplatnosti tohoto jednání. S ohledem na charakter smlouvy pak nelze uzavřít pracovní smlouvu na základě opomenutí, jelikož ofertu i akceptaci je nutné provést konáním, jak bude blíže rozebráno v další podkapitole.

Jako první z náležitostí právního jednání byl zmíněn subjekt. Vzhledem k tomu, že subjektům pracovní smlouvy bude věnována samostatná podkapitola, zde uvedu pouze to, že subjektem může být obecně osoba v právním slova smyslu, tzn. subjekt s právní osobností, a tato osoba musí být dostatečně svéprávná, popř. musí být zastoupena jinou svéprávnou osobou.⁴²

Již bylo řečeno, že jedním ze základních atributů právního jednání je vůle, jakožto vnitřní vztah jednajícího k právnímu následku, kterého chce jednáním docílit. S ohledem na pracovní smlouvu tak musí být obě strany vnitřně přesvědčeny o tom, že spolu chtějí právě pracovní smlouvu a následky s jejím uzavřením přijmout. Vůle musí být svobodná, vážná a prostá omylu, tedy nesmí vznikat za situace, kdy osoba vědomě nechtěla způsobit následek, který je bezprostředně s takovým jednáním spojen.⁴³

Svobodná je vůle pouze v případě, že její vznik nebyl spojen s působením fyzického násilí (*vis absoluta*) či psychického nátlaku od jiné osoby (*vis compulsiva*). Psychický nátlak bývá také označován jako tzv. bezprávní výhrůžka. Jedná se o snahu třetí osoby, aby dosáhla něčeho, na co nemá po právu nárok, nebo na co právní nárok má (např. podat trestní oznámení), ovšem toto oprávnění nesmí k vynucení vůle užít, když okolnost vylučující svobodu vůle musí být objektivně existující a vedoucí k neprospěchu jednajícího.⁴⁴ Od psychického násilí se pak odlišuje především situace, když osoba právně jedná pod tlakem způsobeným tísní, nezkušeností, rozumové slabostí, rozrušením nebo lehkomyšlností, jelikož její vůle není v tu chvíli vytvářena nesvobodně

⁴² DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 158

⁴³ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 120

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.4.2009, sp. zn. 29 Odo 409/2006

působením fyzického nebo psychického nátlaku, ačkoliv by za běžné situace osoba takto nejednala.⁴⁵ Posledně uvedené však neplatí, pokud se jedna ze stran z některého uvedeného důvodu zavázala k plnění, které je v hrubém nepoměru k plnění druhé strany, neboť v takovém případě by se jednalo o lichvu, jejímž následkem by zcela jistě byla absolutní neplatnost, z důvodu rozporu s veřejným pořádkem (k neplatnosti viz. níže).⁴⁶

Psychický nátlak mající vliv na utváření vůle při uzavírání pracovní smlouvy by mohl nastat, pokud by kupříkladu zaměstnavatel donutil zaměstnance smlouvu podepsat pod pohrůžku, že nepodepíše-li smlouvu u něj, tak díky svému vlivu zajistí, aby u zaměstnavatelů v dané lokalitě nebo odvětví žádnou jinou nabídku k práci nedostal.

O vážnou vůli se jedná za předpokladu, že taková vůle nevznikla v rámci právního jednání simulovaného.⁴⁷ Simulované jednání může mít dvojí podobu.

V první se jedná o situaci, kdy subjekt jedná, ačkoliv vůbec nemá vůli skutečně jednat a vyvolávat svým jednáním právní následek (např. jednání v rámci výuky, hry, žertu). Ve vztahu k tomu je však vždy nutné z objektivního hlediska posoudit, zda druhá strana měla možnost vědět, že o simulované jednání skutečně v daném případě šlo, jelikož jednala-li druhá strana v dobré víře, muselo by takové jednání být považováno za platné.⁴⁸ Druhou podobou je jednání, kde projevená vůle pouze zastírá skutečnou vůli jednajícího. Skutečná povaha jednání pak bude posuzována podle ustanovení § 555 odst. 2 OZ, podle kterého se právní jednání v takovém případě posoudí podle jeho pravé povahy. Bezprostředním následkem zastřené právního jednání tak není jeho neplatnost. Ta může nastat až v případě, když některý z důvodů neplatnosti naplňuje pravé jednání, které bylo zastíráno. Jako typický příklad zastřené právního jednání ve vztahu k pracovní smlouvě lze uvést situaci, když jednající mezi sebou uzavřou smlouvu o dílo, ačkoliv skutečnou vůlí stran bylo plnění pracovního závazku, a taková „smlouva o dílo“ tak bude posouzena jako některý ze

⁴⁵ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 121

⁴⁶ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 129

⁴⁷ DVORÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 160

⁴⁸ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 120

základních pracovněprávních vztahů, samozřejmě za předpokladu, že jsou splněny zákonem stanovené předpoklady.⁴⁹ V návaznosti na to pak může být i dodatečně vyměřena daň z příjmů, založena povinnost k odvodům na zdravotní a sociální pojištění a ze strany inspektorátu práce může být uložena pokuta.⁵⁰ Stejně tak se bude za pracovní smlouvu považovat i stranami pojmenované jednání „Dohoda o provedení práce“, jsou – li jí dohodnuty podstatné náležitosti pracovní smlouvy a společně s tím i další skutečnosti případu svědčí o jejich úmyslu založit pracovní poměr, když v takovém případě bude pro zaměstnance vyplývat i povinnost účasti na nemocenském pojištění.⁵¹ Právě snaha o vyhnutí se odvádění povinných odvodů může být často v pracovním právu motivem pro zastření právního jednání.

Vůle jednajícího musí být dále prosta omylu. Ne každý omyl vyvolává stejné následky. Rozlišuje se omyl podstatný (o rozhodující okolnosti) a nepodstatný (o vedlejší okolnosti). Neplatnost bez dalšího způsobuje pouze omyl o rozhodující okolnosti a to za předpokladu, že v něj byl uveden druhou stranou, nebo pokud byl omyl vyvolán lstí, a v takovém případě by jednání bylo neplatné, ačkoliv by se omyl týkal i vedlejší okolnosti (§ 583 a 584 odst. 2 OZ). Pokud se omyl týkal pouze vedlejší okolnosti a ani strany neprohlásili takovou okolnost za rozhodující, nezpůsobuje neplatnost právního jednání, ovšem strana jednající v omylu má nárok na přiměřenou náhradu vůči původci omylu.

Vedle existence vnitřní vůle jednajícího subjektu je nezbytné, aby byla projevena navenek. Z toho plyne další náležitost právního jednání, kterou je projev vůle. Náležitostmi projevu vůle pak jsou jeho určitost a srozumitelnost.⁵²

Určitostí právního jednání se rozumí jeho jednoznačnost, tedy, že z projevu lze přesvědčivě rozpoznat, o jaké jednání se jedná, co je předmětem jednání a jakého následku má jednající snahu dosáhnout.⁵³

⁴⁹ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 126-127

⁵⁰ JOUZA, Ladislav. Nový občanský zákoník a vznik pracovního poměru. Bulletin advokacie, roč. 2014, č. 1 – 2, s. 38

⁵¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8.11.2006, sp.zn. 3 Ads 67/2005

⁵² DVORÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 161

Druhým atributem projevu vůle je jeho srozumitelnost. Nesrozumitelný je takový projev, když ani po objektivním posouzení nelze zjistit, kdo právně jedná, a co je předmětem jednání, přičemž ten musí být vymezen tak, aby ho nebylo možno zaměnit za předmět obdobný.⁵⁴ Za nesrozumitelné nelze však bez dalšího posoudit jednání, které je učiněno pro jednající v cizím jazyce. Takové jednání by bylo nutné posoudit jako neplatné pouze za předpokladu, že adresát právního jednání takový jazyk neovládá.⁵⁵ V odborné literatuře se vyskytuje názor, že srozumitelnost by měla být posuzována nikoliv objektivně, ale subjektivně, tedy zda byl projev srozumitelný pro jednající strany v každém konkrétním případě.⁵⁶ Ačkoliv snahou účinného občanského zákoníku je v nejvyšší možné míře zachovat platnost, resp. v tomto případě nezdánlivost právního jednání, jak bylo uvedeno výše, není dle mého názoru tento subjektivní přístup k posuzování projevu vůle v pracovním právu vhodný, jelikož by byl v rozporu s ochrannou funkcí pracovního práva, a to s ohledem na složitost prokazování, zda takový projev musel být v konkrétním případě druhé straně, především ve vztahu k zaměstnanci, znám.⁵⁷

Neurčitost nebo nesrozumitelnost je však vždy dána až za předpokladu, že obsah právního jednání nelze zjistit ani jeho výkladem. Výklad právního jednání se provádí na základě ustanovení §§ 555-558 OZ. Prvotně je třeba právní jednání vykládat podle jeho obsahu (nejde-li o zastřené právní jednání, jak již bylo uvedeno). Nelze-li z obsahu právního jednání zjistit jeho význam, vykládá se podle úmyslu jednajícího, za předpokladu, že takový úmysl byl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Občanský zákoník dále stanovuje jako kritérium výkladu právního jednání zavedenou praxi stran, o které již bylo řečeno, že v pracovním právu se neužije, jelikož neodpovídá povaze a smyslu pracovněprávních vztahů. Podle ustanovení § 557 OZ pokud připouští použitý

⁵³ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 161

⁵⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.1.2013, sp. zn. 23 Cdo 1570/2012

⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 1760/2007 ze dne 11. 3. 2008

⁵⁶ Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 1349-1350

⁵⁷ Objektivnost posuzování určitosti i srozumitelnosti projevu vůle konstatoval i Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 22.6.2000, sp. zn. 33 Cdo 390/2000.

výraz různý výklad, vyloží se k tíži toho, kdo ho použil jako první. Tento způsob výkladu se však z důvodu speciální úpravy v ustanovení § 18 ZP neužije. Ustanovení § 18 ZP silně projevuje ochrannou funkci pracovního práva, když stanoví, že lze-li použít různý výklad právního jednání, použije se výklad pro zaměstnance nejpříznivější. Ačkoliv toto uvedené pravidlo zní v zásadě jednoduše, lze najít i názory, že se toto v zákoníku práce speciálně upravené pravidlo nepoužije vždy na všechna pracovněprávní jednání.⁵⁸

Vadnost projevu vůle lze podle ustanovení § 553 odst. 2 OZ zhojit, resp. konvalidovat, a to dodatečným vyjasněním neurčité, či nesrozumitelné části právního jednání, když při vyjasňování za pomoci výkladu právního jednání je nutné vždy brát v potaz zmíněné ustanovení § 18 ZP, jak již bylo rozebráno. Uvedená možnost konvalidace vadného právního jednání tak relativizuje přísnou sankci spojenou s vadou v projevu vůle, kterou je podle uvedeného ustanovení zdánlivost (k té viz. níže). V případě, že dojde ke konvalidaci vadného jednání, obnovují se i právní následky vyvolané do té doby zdánlivým právním jednáním.⁵⁹ Vyjasnění projevu vůle však nikdy nesmí vést k jeho nahrazování nebo doplňování, ačkoliv v dané situaci jednající takovou vůli měl, ale neprojevil ji.⁶⁰

Ve vztahu k vůli a jejímu projevu se vytvořily dvě základní teorie, podle kterých je posuzována situace, když dochází k neshodě mezi vůlí jednajícího a jejím projevem. První teorie, označována jako teorie vůle, má základ v tom, že rozhodující je vůle a její projev je pouze jakýmsi důkazem o její existenci. V případě mylného projevu, pak lze prokázat, že jednající měl vůli jinou, odlišnou od jejího projevu. Tato teorie má však zjevnou slabinu právě v důrazu na vůli, která se jakožto vnitřní přesvědčení jednajícího těžko prokazuje, resp. jednající by jí mohl vždy změnit v návaznosti na konkrétní okolnosti. Druhou je teorie projevu, která se staví v zásadě protikladně k teorii vůle, u které má rozhodující význam ochrana adresáta právního jednání, tedy hlavní složkou je

⁵⁸ MORÁVEK, Jakub. K zásadě contra proferentem v pracovněprávních vztazích. Právní rozhledy, roč. 22, č. 13 - 14, s. 486 - 492

⁵⁹ Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 1350

⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.10.1996, sp. zn. 3 Cdon 946/96

projev. Vzhledem k tomu, že obě teorie mají svůj základ postaven na absolutním upřednostnění jedné ze složek, vznikla teorie třetí, ke které se přiklonil i český zákonodárce, a to tzv. teorie platnosti, která se snaží o rovnováhu obou složek, když vůle se podle ní projevuje ve svém projevu. Zákonným vyjádřením pak je tzv. zásada ochrany důvěry vyjádřená v ustanoveních § 574 an., resp. § 555 an. OZ.⁶¹

Předmětem právního jednání se rozumí to, čeho se má týkat, tedy v případě pracovní smlouvy se bude jednat o výkon závislé práce.⁶² Náležitostmi předmětu pak jsou jeho možnost a dovolenost.

Možnost se chápe ve smyslu fyzickém, tedy předmětem může být pouze to, co je v současné době objektivně možné.⁶³ Absurdním příkladem nemožného předmětu by ve vztahu k pracovní smlouvě mohlo být, pokud by jako druh práce byl v pracovní smlouvě uveden nosič modrého z nebe.

Dovoleností, jakožto druhé náležitosti předmětu, se rozumí dovolenost právní, tedy že takovému předmětu nebrání právní důvod, zejména zákon.⁶⁴ Jako příklad lze uvést druh práce v pracovní smlouvě vymezený jako zloděj aut.

Za poslední náležitost právního jednání byla uvedena forma. S ohledem na to, že jedna z dalších podkapitol se věnuje speciálně formě pracovní smlouvy, budou zde uvedeny jen obecné informace. Občanský zákoník, a spolu s tím i zákoník práce, je vystaven na zásadě bezformálnosti právního jednání, která je explicitně vyjádřena v § 559 OZ. Povinnost určité formy pak lze podle stejného ustanovení stanovit zákonem nebo ujednáním stran, což platí i pro pracovněprávní jednání. Jako následek nedodržení formy občanský zákoník v ustanovení § 582 odst. 1 stanovuje neplatnost, když však jednající mají možnost zhojení takové vady. K náležitosti formy však obsahuje zákoník práce speciální

⁶¹ Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 1304-1305

⁶² DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 164

⁶³ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 164

⁶⁴ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 164

úpravu. V § 20 ZP stanovuje, že neplatnosti právního jednání se pro nesplnění formy požadované zákonem lze u jednání, jimiž vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah, dovolat jen dokud nebude započato s jejich plněním, když typickým příkladem bude právě pracovní smlouva.

Nesplňuje – li právní jednání všechny uvedené náležitosti, označuje se za jednání vadné, tedy takové, které nemůže vyvolat účinek, který v něm byl vyjádřen, plynul ze zákona nebo dobrých mravů. Následkem vadného jednání pak je jeho zdánlivost nebo neplatnost.⁶⁵

Zdánlivé či jinak nicotné právní jednání nemá z pohledu práva absolutně žádnou relevanci, právo na něj hledí jako by vůbec neexistovalo, což vyjadřuje ustanovení § 554 OZ, že k zdánlivému právnímu jednání se nepřihlíží. Nicotným je právní jednání v zásadě ve čtyřech případech, když hned tři upravují ustanovení §§ 551 – 554 OZ. Prvním nastává, chybí – li v právním jednání vůle jednajícího (§ 551 OZ). Jak již bylo uvedeno výše, typickým příkladem bude donucení k jednání fyzickým násilím (typicky tzv. vedení ruky). Druhý případ upravuje § 552 OZ, který za důvod nicotnosti právního jednání považuje, nebyla – li zjevně projevena vážná vůle. Třetím důvodem je, pokud chybí jedna nebo obě složky projevu vůle, čili určitost nebo jeho srozumitelnost. Nakonec vede k nicotnosti právního jednání i vada, kterou zákonodárce tímto následkem postihuje, když v konkrétním zákonném ustanovení uvede, že k takovému jednání se nepřihlíží. Nicotnost má pak v praxi za následek to, že dojde – li stranami k odchýlení se od zákona, ačkoliv zákon takové odchýlení postihuje zdánlivostí, budou pro strany závazná pravidla vyplývající přímo ze zákona a k jejich ujednání se vůbec nebude přihlížet, čili právo na takové ujednání hledí, jako by vůbec ve skutečnosti nenastalo.⁶⁶

Ustanovení § 574 říká, že na právní jednání je třeba hledět jako na platné než jako neplatné. Z toho vyplývá, že právní jednání je platné do té doby, než je vada vedoucí k jeho neplatnosti prokazatelně potvrzena a neplatnost je tak

⁶⁵ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 129

⁶⁶ MORÁVEK, Jakub. Několik poznámek nejen k formě právních jednání v pracovněprávních vztazích po rekonstrukci. Právní rozhledy, roč. 22, č. 9, s. 307

výjimečnou, negativní vlastností právního jednání.⁶⁷ Neplatné právní jednání na rozdíl od zdánlivého právně existuje, ovšem nevyvolává stranami zamýšlené právní následky.⁶⁸ Neplatné může být právní jednání absolutně nebo relativně, a to podle vady, která ho postihuje a na základě toho zákon upravuje následek s takovou vadou spojený.

Charakteristickou vlastností neplatnosti absolutní je, že nastává bez ohledu na to, zda byla namítnuta, či na základě čeho byla zjištěna, tedy soud k ní přihlíží z úřední povinnosti a v jejím důsledku, ačkoliv se jedná na rozdíl od nicotnosti o jednání existující, nemohou z takového jednání pro nikoho vzniknout právní následky.⁶⁹ S tím souvisí, že rozhodnutí soudu o absolutní neplatnosti bude mít vždy deklaratorní charakter.⁷⁰ Důvody mající za následek absolutní neplatnost právního jednání upravuje ustanovení § 588 OZ. Absolutně neplatné právní jednání bude, jestliže se bude zjevně přičít dobrým mravům. Pojem dobrých mravů nemá nikde svou legální definici, ačkoliv se jedná o pojem velice důležitý, což koneckonců vyjadřuje i následek v podobě absolutní neplatnosti, k níž však dojde, bude – li se jednat o rozpor zjevný, který bývá vysvětlován jako rozpor podstatný, objektivně zjistitelný, zřejmý⁷¹. O definici dobrých mravů se však pokusila judikatura, která dobré mravy definuje jako souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historických souvislostech osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.⁷² Druhým důvodem absolutní neplatnosti právního jednání je, pokud odporuje zákonu a zároveň zjevně narušuje veřejný pořádek. Ačkoliv stejně jako

⁶⁷ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 188

⁶⁸ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 107

⁶⁹ MORÁVEK, Jakub. Několik poznámek nejen k formě právních jednání v pracovněprávních vztazích po rekodifikaci. Právní rozhledy, roč. 22, č. 9, s. 307

⁷⁰ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 190

⁷¹ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 191

⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.6.1997, sp. zn. 3 Cdon 69/96

u pojmu dobrých mravů nenalezneme nikde legální definici veřejného pořádku, může nám ve vztahu k pracovnímu právu tento pojem přiblížit fakt, že 4 z 5 základních zásad pracovněprávních vztahů upravených v § 1a odst. 1 ZP vyjadřují podle § 1a odst. 2 ZP hodnoty chránící veřejný pořádek, když právě zvýšení podkladu pro závěr o absolutní neplatnosti právního jednání, byl zřejmě jedním z cílů současné úpravy znění § 1a ZP⁷³. V jednotlivých právních předpisech pak zákonodárce stanovuje absolutní neplatnost vyjádřením, že „soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání“.

Naproti tomu pro relativní neplatnost je charakteristické, že ačkoliv právní jednání postihuje vada mající za následek jeho neplatnost, považuje se za platné až do okamžiku, kdy dojde k namítnutí takové neplatnosti oprávněnou osobou (§ 586 odst. 2 OZ). Jedná se tak o hlavní projev již zmíněné obecné zásady upravené v ustanovení § 574 OZ, z které je nicotnost a absolutní neplatnost pouhou výjimkou a jedná se tak o projev vůdčí zásady občanského práva, tedy autonomie vůle upravené mj. v § 1 odst. 2 OZ.⁷⁴ Hlavní důvody relativní neplatnosti jsou uvedeny v § 580 – 585 OZ, a dále je neplatnost právního jednání stanovena, kde to výslovně zákon upravuje.

Projev ochranné funkce pracovního práva lze shledat i ve vztahu k neplatnosti právního jednání, konkrétně neplatnosti pracovní smlouvy, a to v institutu tzv. faktického pracovního poměru. Soudy při svém rozhodování došly k závěru, že začal-li zaměstnanec pro zaměstnavatele s jeho souhlasem pracovat, ovšem v důsledku vady vedoucí k neplatnosti pracovní smlouvy tu nebylo právní jednání zakládající pracovní poměr, tak v takovém případě se jedná o tzv. faktický pracovní poměr. Na jeho vypořádání se pak shodně s platným pracovním poměrem aplikují pracovněprávními předpisy, když na posouzení zda a kdy došlo k jeho uzavření, bude nutno objasnit skutečnosti, s nimiž právní norma spojuje vznik pracovní smlouvy. Dokonce i skutečnost, že nelze, byť u jedné ze stran pracovního poměru shledat ani mlčky projevenou, ovšem danou vůli uzavřít pracovní smlouvu, nevede k závěru, že by nevznikl právní poměr

⁷³ MORÁVEK, Jakub. Několik poznámek nejen k formě právních jednání v pracovněprávních vztazích po rekodifikaci. Právní rozhledy, roč. 22, č. 9, s. 308

⁷⁴ MORÁVEK, Jakub. Několik poznámek nejen k formě právních jednání v pracovněprávních vztazích po rekodifikaci. Právní rozhledy, roč. 22, č. 9, s. 309

mezi stranami, který však ani na základě faktického dočasného přidělování práce nelze považovat za pracovní poměr, jakožto vzájemně provázaný komplex práv a povinností, nýbrž je ho nutno posoudit pouze jako jakýsi dílčí faktický vztah, který lze právě s ohledem na jeho charakter ukončit zcela bezformálně, ovšem vypořádání se i v tomto případě řídí pracovněprávními předpisy.⁷⁵

4.2 Forma pracovní smlouvy

Jak již bylo uvedeno, forma je jednou z náležitostí právního jednání. Ve vztahu k pracovní smlouvě zákonodárce v § 34 odst. 2 ZP stanovuje povinnost písemné formy pro toto dvoustranné právní jednání. Požadavek písemné formy na toto právní jednání je dán zájmem na právní jistotě jak smluvních stran, tak dalších subjektů pracovněprávních vztahů.⁷⁶

Jak již plyne z předchozího výkladu, následkem nedodržení zákonem stanovené formy pro právní jednání, je jeho neplatnost. Zákoník práce však obsahuje k této obecné úpravě obsažené v občanském zákoníku svou speciální úpravu, vztahující se k nedodržení formy právního jednání stanovené zákoníkem práce. Jak již bylo konstatováno výše, podle ustanovení § 20 ZP platí, že nebylo-li právní jednání učiněno ve formě, kterou vyžaduje tento zákon, a bylo-li již započato s plněním, není možné se neplatnosti tohoto jednání dovolat u těch jednání, jimiž vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah. Z uvedeného tak vyplývá, že nedodržení písemné formy ve vztahu k pracovní smlouvě má za následek neplatnost takového jednání, a to neplatnost relativní, když však tento nedostatek ve formě lze na základě ustanovení § 582 OZ zhojit, tedy původně ústní pracovní smlouvu převést do písemné formy, a to se zpětnou účinností, pokud jde o obsah samotné pracovní smlouvy.⁷⁷ Neplatnosti se však lze dovolat pouze do okamžiku, než dojde k započetí s plněním, tedy ve vztahu k pracovní smlouvě do okamžiku, než zaměstnanec začne pro zaměstnavatele vykonávat

⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 7.5.2003, sp. zn. 21 Cdo 2287/2002 a rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.6.2009, sp. zn. 21 Cdo 2029/2009.

⁷⁶ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 152

⁷⁷ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 50

práci podle pracovní smlouvy, jelikož od tohoto okamžiku nemůže neplatnost namítnout ani jedna ze stran.⁷⁸ Tato úprava silně vyjadřuje ochrannou funkci pracovního práva, když se odchyluje od základního pravidla stanoveného v § 582 OZ, že právní jednání je neplatné, pokud není učiněno ve formě stanovené zákonem, a naproti tomu poskytuje ochranu zaměstnanci tím, že od okamžiku, kdy začne vykonávat dohodnutou práci, nemůže dojít k namítnutí neplatnosti a pracovněprávní vztah i přes zjevnou vadu platně existuje.

Současná koncepce úpravy nedostatku formy ve vztahu k pracovní smlouvě je v zákoníku práce upravena od jeho novely provedené zákonem č. 365/2011 Sb, která nabyla účinnosti dne 1.1.2012. Vzhledem k možnosti uzavřít pracovní smlouvu i na dobu neurčitou, se tak lze i v dnešní době setkat s pracovními smlouvami uzavřenými před 31.12.2011, a s ohledem na přechodná ustanovení novelizačního zákona, podle kterých se od účinnosti novelizačního zákona řídí také pracovněprávní vztahy vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, když však právní úkony učiněné přede dnem nabytí účinnosti se řídí dosavadními právními předpisy, i když jejich účinky nastanou až po dni nabytí účinnosti, je vhodné zmínit i úpravu dřívější. Do 31.12.2011 byla stejně jako za současné úpravy stanovena povinnost písemné formy pro pracovní smlouvu. Zákoník práce však nespojoval s nedostatkem formy žádný následek, na rozdíl od současné úpravy, a na pracovní smlouvy uzavřené do 31.12.2011 tak bylo nutné hledět jako na platné, ačkoliv nebyla dodržena zákonem stanovená forma.

I když se podle výše uvedeného může zdát, že s nedodržením formy pracovní smlouvy není v zásadě spojen žádný negativní dopad ani pro jednu z jejích stran, není tomu tak, jelikož podle zákona o inspekci práce lze při nedodržení formy pracovní smlouvy zaměstnavateli uložit veřejnoprávní sankci, jelikož se jedná podle § 12 odst. 1 písm. b) InsP o přestupek, za který může být zaměstnavateli uložena pokuta až do výše 10 mil. Kč.

⁷⁸ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 33 a 50

4.3 Proces uzavírání pracovní smlouvy

4.3.1 Postup před uzavřením pracovní smlouvy

S ohledem na soukromoprávní charakter individuálního pracovního práva ponechává zákonodárce výběr zaměstnanců v zásadě v režii zaměstnavatele, což potvrzuje i ustanovení § 30 odst. 1 ZP. Uvedené ustanovení dává volnost zaměstnavateli, aby vybíral pro něj vhodné zaměstnance na základě jejich kvalifikace, nezbytných požadavků nebo zvláštních schopností. Stejně tak způsob výběru budoucích zaměstnanců je zcela na zaměstnavateli, když nejčastějším způsobem bývá výběrové řízení spojené s pohovorem, testem nebo jiným prostředkem ke zjištění schopností a vlastností uchazeče, jehož pravidla si zaměstnavatel také stanovuje podle vlastního uvážení, když po jeho proběhnutí nemá vítězný uchazeč právní nárok, aby s ním zaměstnavatel uzavřel pracovní smlouvu.⁷⁹ Vedle toho ve vztahu k určitým povoláním může být zaměstnavatel ve výběru omezen zákonnými požadavky kladenými na zaměstnance, a to především s ohledem na dosažené vzdělání či kvalifikaci nebo např. trestní bezúhonnost, když toto omezení má svůj základ na ústavní úrovni v čl. 26 odst. 2 Listiny. Právo na výběr vhodného zaměstnání má samozřejmě i zaměstnanec, kterému toto právo zaručuje čl. 26 odst. 2 Listiny a společně s ním i čl. 9 odst. 1 Listiny, který zakazuje nucenou práci.

Zákonné požadavky uvedené v ustanovení § 30 odst. 1 ZP však nejsou jediným omezením zaměstnavatele při výběru vhodného zaměstnance. Již čl. 3 odst. 1 Listiny zaručuje základní práva a svobody všem bez rozdílu v tomto článku demonstrativně vypočtených diskriminačních důvodů. Právě v pracovním právu, a především ve fázi přijímání zaměstnanců, se lze s projevy diskriminace na základě různých skutečností setkat velice často. Důvodem proč tomu tak je, bude zřejmě skutečnost, že ačkoliv zaměstnavatel primárně vybírá zaměstnance především podle schopností, nelze se v některých případech vyhnout i osobním preferencím (náboženským, sexuálním, apod.), a to zejména v momentě, kdy

⁷⁹ HŮRKA, Petr et al. Pracovní právo. 2.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. s. 133

budou dva uchazeči stejně vhodní pro danou pracovní pozici. Zákonodárce se snaží o odstranění takového diskriminačního jednání, když tento přístup se projevuje již tím, že rovné zacházení a zákaz diskriminace je jedním ze základních principů pracovněprávních vztahů. Ve věci práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání je zákaz diskriminace a rovné zacházení zaručeno zákonem o zaměstnanosti, a to konkrétně § 4 ZZ, když porušením se zaměstnavatel dopouští správního deliktu, za který může inspekce práce uložit pokutu až do výše 1 mil. korun. Vedle zákona o zaměstnanosti zaručuje rovné zacházení a zákaz diskriminace při přístupu k zaměstnání také antidiskriminační zákon. Důležitým ustanovením uvedeného zákona je § 6 AZ, který upravuje přípustné formy rozdílného zacházení. Z odstavce 3 uvedeného ustanovení pak plyne, že ne vždy musí být rozdílné zacházení ve věci přístupu k zaměstnání vykazující diskriminační znaky, opravdu diskriminací, ovšem vždy musí být dán k takovému jednání věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce a uplatněné požadavky musí být přiměřené. Pokud již k diskriminaci dojde, poskytuje hlava II. AZ právní prostředky ochrany před diskriminací. Podle ustanovení § 10 AZ má osoba, která byla dotčena diskriminačním jednáním, právo domáhat se u soudu upuštění od diskriminace, odstranění jejích následků a poskytnutí přiměřeného zadostiučinění. Pokud by takto zjednaná náprava nebyla dostačující, především s ohledem na značné snížení dobré pověsti či důstojnosti, může dotčená osoba navíc požadovat i náhradu nemajetkové újmy v penězích. Ze zákoníku práce, zákona o zaměstnanosti ani antidiskriminačního zákona však nevyplývá zaměstnavateli povinnost přijmout zaměstnance, kterého diskriminoval nebo s ním nerovně zacházel, když ani soud nemůže svým rozhodnutím nahrazovat smluvní vůli zaměstnavatele při uzavírání pracovní smlouvy.⁸⁰

Při přijímání nových zaměstnanců dává zákoník práce v ustanovení § 30 odst. 2 ZP zaměstnavateli při výběru nejvhodnějšího kandidáta možnost, vyžadovat informace od samotného zaměstnance a od jiných osob (např. bývalého zaměstnavatele), ovšem pouze takového charakteru, aby souvisely s uzavřením pracovní smlouvy. Důvod této úpravy je dvojitý. Jednak zabránit

⁸⁰ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 189

tomu, aby zaměstnavatel získal o zájemci o pracovní místo příliš velké množství informací, které by ani nesouvisely s výkonem pracovní činnosti, a dále slouží jako ochrana proti diskriminačnímu a nerovnému jednání.

Ustanovení § 316 odst. 4 ZP obsahuje demonstrativní výčet informací, které podle zákonodárce nesouvisí s výkonem práce a se základním pracovněprávním vztahem a zaměstnavatel je tak nesmí po zaměstnanci ani po jakékoliv třetí osobě vyžadovat, když z toho vyplývá logický závěr, že pokud je nemůže vyžadovat po svém zaměstnanci, tak tím spíš takové informace nesmí vyžadovat po zájemci o pracovní místo.⁸¹ Demonstrativní výčet obsahuje celkem 8 druhů informací. Samotný výčet se dále dělí na dva druhy informací. Prvním jsou takové, u kterých má zaměstnavatel absolutní zákaz je zjišťovat a vedle toho ty, které ve výjimečných odvodněných případech vyžadovat může. Pokud jde o informace absolutně zakázané, tak takovými jsou sexuální orientace, původ, členství v odborové organizaci, členství v politických stranách nebo hnutích a příslušnost k církvi nebo náboženské společnosti. Současně s výčtem absolutně zakázaných informací je však nutné odkázat i na ustanovení antidiskriminačního zákona. Ten v § 6 odst. 4 stanovuje výjimku z absolutního zákazu vyžadovat informace, pokud se týkají příslušnosti k církvi nebo náboženské společnosti, a to v případě, pokud náboženské vyznání, víra či světový názor představují podstatný, oprávněný a odůvodněný požadavek se zřetelem k etice dané církve či náboženské společnosti. Ostatními informacemi, které může zaměstnavatel po uchazečích o zaměstnání požadovat, ovšem pouze pokud je dán věcný důvod spočívající v povaze práce a jedná se o přiměřený požadavek nebo to stanoví zákon, jsou informace o těhotenství, rodinných a majetkových poměrech a trestněprávní bezúhonnosti.

Pokud by se tedy jako kandidátka na pracovní pozici hlásila žena, bude zcela jistě odůvodněné se moci zeptat na její stav ohledně těhotenství v případě, že by se hlásila na pracovní pozici, kde by měla vykonávat práci, kterou těhotná žena vykonávat nesmějí. I obě zbývající informace může zaměstnavatel vyžadovat jen za splnění výše uvedených podmínek, a to vždy při posouzení konkrétních skutečností v konkrétním případě, když hledisko potřeby

⁸¹ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 171

informací nemusí tkvít až tak v činnosti zaměstnavatele, jako spíš v samotné práci, kterou má zaměstnanec pro něj vykonávat.⁸² Konkrétním příkladem, kdy zaměstnavatel může vyžadovat po zaměstnanci výpis z rejstříku trestů, bude, pokud má zaměstnanec vykonávat práci, kde se bude nakládat s vyššími peněžními částkami, přicházet do styku s omamnými a psychotropními látkami apod.⁸³ Zaměstnavatel nesmí při výběru zaměstnanců vyžadovat navíc i informace uvedené v § 12 odst. 2 ZZ, které jsou však v zásadě shodné se zakázanými informacemi podle zákoníku práce. Uvedené ustanovení zákona o zaměstnanosti k nim však navíc přidává informace, které odporují dobrým mravům, a navíc ukládá zaměstnavatelům povinnost, aby v případě dotazu uchazeče prokázali potřebnost dotazované informace.

Jak již bylo uvedeno, důvodem zákazu zjišťování některých informací je vedle možného diskriminačního jednání, také nepřiměřené získávání osobních údajů o uchazečích. Při nakládání se získanými informacemi tak zaměstnavatel musí plnit povinnosti stanovené zákonem o ochraně osobních údajů⁸⁴. Zaměstnavatel musí mít souhlas se zpracováním osobních údajů od uchazeče, údaje smí zpracovávat pouze za účelem, pro který je získal a způsobem, který zákon stanovuje, musí dbát ochrany před zásahy do soukromého a osobního života uchazeče, chránit údaje před jejich zneužitím, plnit informační povinnost vůči Úřadu na ochranu osobních údajů atd. V praxi některých zaměstnavatelů navíc dochází k tomu, že za souhlasu uchazeče u od něj získaných informací dále ověřují z jiných zdrojů jejich pravdivost, což bývá označováno jako tzv. preemployment background screening. I pro tuto personální techniku však platí výše uvedené zákazy o získávání určitých informací.⁸⁵

Vedle povinností při získávání informací od uchazeče, plyne zaměstnavateli z ustanovení § 31 ZP povinnost uchazeče o zaměstnání seznámit s právy a povinnostmi vyplývajícími z pracovní smlouvy a zvláštních právních

⁸² Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 171

⁸³ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 191

⁸⁴ Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů ve znění pozdějších novel

⁸⁵ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 171 - 172

předpisů, a dále také s pracovními podmínkami a podmínkami odměňování. Jedná se tak o poskytnutí informací, které slouží zaměstnanci k rozhodnutí o uzavření či neuzavření pracovní smlouvy za zjištění všech důležitých okolností, za kterých by měl pracovní poměr vykonávat, došlo – li by k jeho vzniku. Za nedostatek současné úpravy však lze považovat skutečnost, že není nijak specifikována forma, jakou mají být informace poskytovány a těžko tak lze prokazovat, zda k poskytnutí informací skutečně ze strany zaměstnavatele došlo, či zda byly poskytnuty v dostatečném rozsahu.⁸⁶ Nesplnění uvedené povinnosti však nemá za následek neplatnost pracovní smlouvy.⁸⁷ Uvedený závěr o nezpůsobení neplatnosti, nedojde – li k informování uchazeče o skutečnostech výše uvedených, vyplývá zřejmě z toho, že zaměstnavatel má uvedenou informační povinnost stanovenou i v ustanovení § 37 ZP, a to v souvislosti s již vzniklým pracovním poměrem. Podle zmíněného ustanovení má zaměstnavatel povinnost shora uvedené informace, které jsou v § 37 ZP ještě blíže vymezeny, zanést do pracovní smlouvy, a nejsou – li obsahem pracovní smlouvy, je povinen o nich zaměstnance písemně informovat do 1 měsíce od vzniku pracovního poměru. Z uvedeného plyne, že zaměstnanec musí být informován o právech a povinnostech minimálně na začátku pracovního poměru, a v případě nesouhlasu má tak možnost ve zkušební době bez uvedení důvodu pracovní poměr skončit, což lze dle mého názoru považovat za dostatečnou ochranu zaměstnance v souvislosti s poskytováním informací ze strany zaměstnavatele při vzniku pracovního poměru.

Před uzavřením pracovní smlouvy ukládá zákoník práce v ustanovení § 32 ZP zaměstnavateli další povinnost vůči uchazeči před uzavřením pracovní smlouvy, a sice zajistit uchazeči podrobení se lékařské prohlídce za předpokladu, stanoví-li tak zvláštní právní předpis. Zákonem, který s účinností od 1.4.2014 komplexně upravuje poskytování pracovnělékařských služeb včetně vstupních lékařských prohlídek, je zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách. Ustanovení § 59 odst. 1 písm. b) bod 1. SpZdrSl ukládá zaměstnavateli

⁸⁶ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 43

⁸⁷ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 194

povinnost zajistit vstupní lékařskou prohlídku vždy pro každého uchazeče před uzavřením pracovního poměru. Způsob, jakým bude zajištěna vstupní lékařská prohlídka, závisí na zařazení vykonávaných prací zaměstnancem podle kategorizace prací uvedené s odkazem na ustanovení § 37 odst. 1 VeřZdr v prováděcím právním předpise do jedné z kategorie 1 - 4. V případě výkonu prací zařazených do první kategorie, jejíž součástí nejsou činnosti, pro jejichž výkon jsou podmínky stanoveny zvláštními právními předpisy, může zaměstnavatel požádat o vstupní lékařskou prohlídku praktického lékaře, u něhož je uchazeč o zaměstnání registrován, a k němuž uchazeče vyšle, když takový postup je i administrativně a finančně výhodnější, neboť při vstupní lékařské prohlídce je nutné předkládat výpis ze zdravotní dokumentace, když však praktický lékař zaměstnance jeho zdravotní dokumentaci má a není tak třeba si ji zajišťovat a za její poskytnutí platit.⁸⁸ U ostatních prací se musí uchazeč podrobit vstupní lékařské prohlídce u poskytovatele pracovnělékařských služeb, s nímž musí mít zaměstnavatel uzavřenu písemnou smlouvu o poskytování uvedených služeb.⁸⁹ Ve věci placení vstupní lékařské prohlídky, má povinnost ji uhradit uchazeč o zaměstnání, ačkoliv toto pravidlo není absolutní, jelikož za uchazeče prohlídku hradí zaměstnavatel v případě, když o tom uzavře s uchazečem dohodu, dále jestliže taková povinnost vyplývá zaměstnavateli z právního předpisu (jako v případě mladistvých zaměstnanců podle § 247 odst. 1 ZP), či za situace, když s uchazečem následně zaměstnavatel uzavře pracovní smlouvu (§59 odst. 2 SpZdrSl). Nakonec z ustanovení § 59 odst. 1 SpZdrSl plyne, že uchazeč o zaměstnání, který se nepodrobí vstupní lékařské prohlídce, se považuje za zdravotně nezpůsobilého k výkonu práce, k níž má být zařazen. Na základě uvedené právní fikce zdravotní nezpůsobilosti, by měla být pracovní smlouva, v případě jejího následného uzavření, s ohledem na dřívější výklad o předmětu právního jednání podle § 580 odst. 2 OZ neplatná, jelikož z důvodu zdravotní nezpůsobilosti by bylo plněno něco, co je právně nedovolené. Teorie však dochází k závěru, že s ohledem na ustanovení § 574 OZ a především jednu

⁸⁸ BUKOVJAN, Petr, ŠUBRT, Bořivoj. Změny v oblasti pracovnělékařských služeb. Práce a mzda, 2013, roč. 61, č. 3, s. 18 – 19

⁸⁹ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 43

ze základních zásad pracovněprávních vztahů, kterou je zvláštní zákonná ochrana zaměstnance, k neplatnosti v případě nepodrobení se vstupní lékařské prohlídce nedojde, jelikož daný stav je založen jen na právní fikci a jedná se o povinnost zaměstnavatele, aby danou vstupní prohlídku uchazeči zajistil.⁹⁰ V případě nepodrobení se jí zaměstnancem má možnost na to zareagovat neuzavřením pracovní smlouvy, popř. podle ustanovení § 55 odst. 2 SpZdrSl nařízením podrobení se jí zaměstnancem po vzniku pracovního poměru, když zdravotní nezpůsobilost po vzniku pracovního poměru zakládá důvod pro skončení pracovního poměru výpovědí ze strany zaměstnavatele podle § 52 písm. e) ZP. V případě, kdy by však zaměstnavatel na základě výše uvedeného, platně uzavřel pracovní smlouvu a umožnil zaměstnanci výkon práce, ke které na základě právní fikce není zdravotně způsobilý, dopustil by se naplnění skutkové podstaty přestupku (u fyzické osoby) či správního deliktu (u právnické osoby) na úseku bezpečnosti práce podle § 17 odst. 1 písm. f), resp. § 30 odst. 1 písm. f) InsP, za což lze uložit pokutu až do výše 2 mil. Kč, a stejně tak by tomu mohlo být v případě, kdy by zaměstnavatel umožnil či nařídil vykonávat práci, která byla zaměstnanci na základě vstupní lékařské prohlídky zakázána.⁹¹

4.3.2 Smluvní proces

Proces uzavírání smlouvy se nazývá smluvní proces, který zahrnuje vznik návrhu na uzavření smlouvy, přijetí návrhu a dojití přijetí tomu, kdo návrh učinil.⁹² Již několikrát byl zmíněn vztah mezi zákoníkem práce a občanským zákoníkem, a právě smluvní proces je jednou z oblastí, kde se subsidiarita občanského zákoníku projevuje. Vzhledem k tomu, že zákoník práce nijak samotný smluvní proces neupravuje, bude se na něj i v rámci uzavírání pracovní

⁹⁰ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 197-198

⁹¹ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 198

⁹² DVORÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 171

smlouvy aplikovat úprava obsažená v ustanoveních občanského zákoníku, konkrétně v § 1731 – 1745 OZ.⁹³

Definici návrhu na uzavření smlouvy, pro který zákonodárce vytvořil legislativní zkratku „nabídka“, lze najít pouze v teorii, a to jako adresované právní jednání, které je perfektní okamžikem, kdy se dostane do dispoziční sféry adresáta tohoto jednání, tzv. obláta. Smluvní proces je tak v naší právní úpravě vystaven na tzv. teorii dojití.⁹⁴ Co už však občanský zákoník upravuje, jsou náležitosti nabídky, a to sice v § 1731 OZ, které jsou doplněny a upřesněny v ustanovení § 1732 odst. 1 OZ⁹⁵. Podle těchto ustanovení musí být z nabídky zřejmé, kdo ji činí (tzv. oferent), musí obsahovat podstatné náležitosti smlouvy, aby mohla být přijata jednoduchým a nepodmíněným přijetím, a konečně z ní musí plynout vůle oferenta být smlouvou vázán, bude – li nabídka přijata ze strany osoby, které byla nabídka adresována.

Vedle požadavku na určitost oferenta, která zřejmě nevyvolává větší problémy, může poněkud nejasně či obecně znít požadavek na jeho vůli být vázán smlouvou. Ačkoliv se jedná o skutečnost silně subjektivní, kterou ani není možné nějak objektivizovat, stanovil zákonodárce v § 1728 odst. 2 OZ povinnost, sdělit při sjednávání smlouvy veškeré skutkové i právní okolnosti, o nichž jedna strana ví nebo vědět musí, když právě z těchto okolností se má podle uvedeného ustanovení druhá strana přesvědčit o možnosti a zájmu smlouvu uzavřít. Tuto povinnost mají vzájemně všechny strany smluvního procesu.

Další náležitost nabídky zákonodárce označuje pojmem podstatné náležitosti smlouvy. Ty lze definovat jako obsahové prvky smlouvy, které musí být dohodnuty, aby smlouva vůbec vznikla.⁹⁶ Zákoník práce upravuje v § 34 odst. 1 tyto podstatné náležitosti ve vztahu k pracovní smlouvě (k nim viz. níže). K tomu je však nutné si uvědomit, že s ohledem na dikci § 1726 věta druhá OZ

⁹³ BEZOUŠKA, Petr. Vliv nového občanského zákoníku na pracovní právo. Právní rozhledy, 2014, roč. 22, č. 1, s. 1

⁹⁴ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 172 - 173

⁹⁵ Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 31

⁹⁶ Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 31

může být některou ze stran k zákonem stanoveným podstatným náležitostem přidána i další náležitost, když nedosažením shody o ní má za následek také neuzavření smlouvy. Lze tak shrnout, že nabídka musí vždy obsahovat alespoň podstatné náležitosti.⁹⁷ Ve spojení s podstatnými náležitostmi smlouvy zákonodárce stanovil, že nabídka musí být učiněna tak, aby mohla být jednoduše a nepodmíněně přijata. Uvedené je projevem zásady, že oferta musí být akceptována v celém svém rozsahu (s odchylkami stanovenými v ustanovení § 1726 a 1740 odst. 3 OZ).⁹⁸

Pro přijetí nabídky jsou v ustanoveních § 1734 - 1735 OZ zákonodárcem stanovené lhůty a to s ohledem na způsob učinění nabídky, tedy zda byla učiněna písemně či ústně, resp. vůči osobě osobně přítomné či nepřítomné. Ačkoliv podle ustanovení § 34 odst. 2 ZP musí být pracovní smlouva uzavřena písemně, lze se v praxi, s ohledem na výklad o formě pracovní smlouvy (viz výše), setkat se všemi situacemi, které uvedená ustanovení upravují. Dochází – li k učinění nabídky vůči přítomné osobě (ústně či písemně), musí být přijata bezodkladně, ledaže by z obsahu nabídky nebo okolností, za nichž byla učiněna, plynulo něco jiného. Dá se předpokládat, že situace, kdy bude poskytnuta přítomné osobě určitá lhůta k rozhodnutí, zda nabídku přijme či nikoliv, nastane především v situaci, kdy zaměstnavatel učiní nabídku zaměstnanci, který bude díky svým znalostem a schopnostem velice ceněn na trhu práce a z důvodu snahy o jeho získání mu bude poskytnuta i „doba na rozmyšlenou“. V případě učinění nabídky vůči nepřítomné osobě musí být taková nabídka přijata ve lhůtě v ní uvedené a není-li v ní lhůta uvedena, tak ve lhůtě přiměřené povaze navrhované smlouvy a rychlosti prostředků, jež navrhovatel použil k zaslání nabídky, tedy ve vztahu k nabídce pracovní smlouvy nebude – li stanovena lhůta pro přijetí, bude potřeba přijetí učinit v době přede dnem nástupu do práce, když den nástupu do práce, jakožto podstatná náležitost pracovní smlouvy, musí být v nabídce uveden.

Ohledně zrušení a odvolání nabídky, budou plně aplikována ustanovení §1737 – 1739 OZ. Vzhledem k charakteru pracovněprávního vztahu je vhodné

⁹⁷ Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 31

⁹⁸ Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 31

zmínit ustanovení § 1739 odst. 2 OZ, které stanovuje, že v případě úmrtí některé ze stran jednání o smlouvě nebo ztráty svéprávnosti uzavřít smlouvu, zaniká nabídka, pokud je to zřejmé ze samotné nabídky nebo z povahy a účelu navrhované smlouvy. Dojde – li ke smrti uchazeče o zaměstnání, povede to dle mého názoru vždy k zániku nabídky, a to právě s ohledem na povahu a účel smlouvy, jelikož jedním ze znaků závislé práce je osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele a právě z tohoto důvodu by smrt zcela jistě vedla k zániku nabídky. Jiná situace nastává u zaměstnavatele. V případě zaměstnavatele fyzické osoby smrt zřejmě také povede k zániku nabídky, ledaže dojde k pokračování živnosti podle § 342 odst. 1 ZP, ovšem zde bude zřejmě nutno vzít v potaz dobu, než se oprávněná osoba pokračování v živnosti skutečně ujme a bude ochotna v smluvním procesu pokračovat, jelikož v případě dlouhé doby, by se dalo pochybovat o vůli uchazeče dosáhnout uzavření smlouvy. V případě zániku právnické osoby jakožto zaměstnavatele, lze mít dle mého názoru za to, že jejím zánikem dojde vždy k zániku nabídky, a to i v případě přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, jelikož se uvedená úprava přechodu vztahuje pouze k zaměstnancům, kteří již jsou v pracovněprávním vztahu k dosavadnímu zaměstnavateli. Ačkoliv je osobní prvek spojován se zaměstnancem, nelze odhlédnout od skutečnosti, že jedním z důvodů, proč zaměstnanec chce pracovat u konkrétního zaměstnavatele, může být právě osoba zaměstnavatele a z toho důvodu by při jeho smrti či zániku mohlo při této argumentaci dojít k zániku nabídky, jelikož by to plynulo z povahy a účelu navrhované smlouvy.

Od okamžiku, kdy dojde projev vůle oferenta na uzavření smlouvy oblátovi, běží lhůta pro přijetí nabídky. V případě projevu vůle obláta, který obsahuje dodatky a odchylky, se jedná o odmítnutí nabídky a takový projev se považuje za novou nabídku. Ovšem v případě, kdy nedochází dodatkem nebo odchylkou k podstatným změnám nabídky, považuje se taková odpověď za přijetí nabídky, když takovéto přijetí může oferent již předem nebo následně bez zbytečného odkladu odmítnout. Zda se jedná o podstatnou změnu či nikoliv bude nutno vždy posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti při uzavírání smlouvy a poměry stran a v praxi si tak bude muset oferent důkladně hlídat, zda v jeho

nabídce došlo ke změně, která by ho vedla k odmítnutí přijetí nabídky ze strany obláta, aby tak předešel možným budoucím sporům o to, zda změna byla podstatnou či nikoliv. S ohledem na to, že stejně jako oferta je i akceptace adresovaným právním jednáním, stává se projev vůle obláta akceptací okamžikem dojití do dispoziční sféry oferenta, čímž nastává perfekce akceptace a smlouva tímto okamžikem vzniká, resp. dochází k jejímu uzavření.⁹⁹ K uzavření pracovní smlouvy judikatura uvádí, že k ní dochází projevem vůle nevzbuzujícím pochybnosti, co chtěli zaměstnanec a zaměstnavatel projevit, tedy že jejich úmysl směřoval ke sjednání pracovního poměru určitého obsahu, když v případě nevýslovných projevů vůle se za druh práce považuje práce, kterou zaměstnanec začal bez námitek pro zaměstnance vykonávat, za místo výkonu práce ten závod, úřad či ústav, v němž začal pracovat a den nástupu do práce den, kdy s výkonem práce fakticky začal.¹⁰⁰

Uzavření smlouvy, a to i pracovní lze vázat na odkládací podmínku podle § 548 odst. 2 OZ, tedy podmínku, na jejímž splnění závisí, zda právní následky jednání nastanou či nikoliv. Typickým příkladem může být situace, kdy se zaměstnancem bude uzavřena pracovní smlouva s odkládací podmínkou ohledně získání předpokladů stanovených právními předpisy, když jejich získání se dá v budoucnu předpokládat např. s ohledem na to, že zaměstnanec v době uzavření smlouvy již odbornou způsobilost získává.¹⁰¹

S ohledem na již několikrát zmíněné subsidiární použití občanského zákoníku na pracovněprávní úpravu považují ve spojení s pojednáním o smluvním procesu za nutné zmínit institut předmluvní odpovědnosti, neboli culpa in contrahendo, upravený v § 1728 - 1730 OZ. Z těchto ustanovení vyplývají v zásadě čtyři okolnosti, za kterých odpovědnost v předmluvní fázi nastupuje a všechny lze uplatnit i v rámci sjednávání pracovní smlouvy. Za důležité považují tento institut zmínit především s ohledem na to, že jednání o smlouvě, které neskončí jejím uzavřením, může mít pro stranu, která za skončení

⁹⁹ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 175-176

¹⁰⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15.11.1967, sp. zn. Prz 35/67

¹⁰¹ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 170

vyjednávání nemohla, negativní následky. Tyto následky pak mohou být ještě výraznější v případě sjednávání pracovní smlouvy, a to především pro zaměstnance, u kterého jde o sjednání smlouvy, která v drtivé většině případů zajišťuje jeho hlavní a nezřídka i jediný příjem.

První situaci upravuje ustanovení § 1728 odst. 1 OZ, podle kterého každý může vést jednání o smlouvě svobodně a neodpovídá za to, že ji neuzavře, ledaže takto jedná, ačkoliv nemá úmysl smlouvu uzavřít, a to jak od počátku, tak i pokud tento úmysl pozbyl v průběhu jednání a přesto v něm pokračoval.

Druhým případem je tzv. porušení informační povinnosti. Jedná se o úpravu obsaženou v ustanovení § 1728 odst. 2 OZ. Podle uvedeného ustanovení mají strany povinnost sdělit si navzájem veškeré skutkové i právní okolnosti, o nichž vědí nebo vědět musí tak, aby byl zřejmý záměr obou stran smlouvy o jejich úmyslu smlouvu uzavřít. Příkladem porušení povinnosti sdělit si uvedené informace by mohla být situace, kdy uchazeči budou ze strany zaměstnavatele nabídnuty v případě uzavření pracovní smlouvy určité benefity, jež nejsou součástí pracovní smlouvy, ovšem následně po vzniku pracovního poměru tyto benefity zaměstnanci nejsou přiznány.¹⁰²

Třetí situace nastane, pokud podle § 1729 odst. 1 OZ dospějí strany při jednání tak daleko, že uzavření smlouvy se jeví jako vysoce pravděpodobné a jedna ze stran přes důvodné očekávání druhé strany jednání ukončí bez spravedlivého důvodu. Příkladem by mohla být situace, kdy zaměstnavatel vyjednává s potencionálním zaměstnancem, domluví se na veškerých náležitostech a podmínkách výkonu práce, v zásadě zbývá jen podepsat pracovní smlouvu, a zaměstnanec již s vidinou téměř jistého pracovního místa ukončí svůj dosavadní pracovní poměr. Následně s ním však budoucí zaměstnavatel neuzavře pracovní smlouvu s odůvodněním, že na trhu práce objevil jiného potencionálního zaměstnance, který lépe splňuje jeho požadavky. V takovém případě by se dle mého názoru nejednalo o spravedlivý důvod, jelikož zaměstnavatel by měl být v takto pokročilé fázi vyjednávání přesvědčen o vhodnosti daného kandidáta na pracovní místo a v případě ukončení vyjednávání

¹⁰² ERÉNYI, Tereza, VEJSADA, Daniel. Předmluvní odpovědnost v pracovním právu. Mzda a práce, 2014, roč. 62, č. 3, s. 21

by za to měl nést odpovědnost, tím spíš, když kandidát ukončil předchozí pracovní poměr z důvodu, že již v uvedené fázi vyjednávání objektivně nemusel mít pochybnosti o tom, že k uzavření pracovní smlouvy skutečně dojde. Výši náhrady v této situaci upravuje ustanovení § 1729 odst. 2 OZ, podle kterého jedná – li strana nepoctivě, nahradí škodu tím způsobenou, ovšem nejvýše takovou, která odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech. Ke zjištění nejvyšší možné náhrady škody, tak bude nutné vyčkat na judikaturu, která alespoň rámcově výši škody pro jednotlivé případy stanoví. S ohledem na prekérnost začátku pracovněprávního vztahu z důvodu zkušební pracovní doby a s tím spojenou možností snadného skončení pracovního poměru, však nelze očekávat náhradu škody v příliš vysokých částkách.¹⁰³

Poslední situace, kdy lze uplatnit náhradu škody způsobenou při uzavírání smlouvy je spojena s tím, že v této fázi si strany sdělují mnohé informace, které mohou mít a nezřídka i mají důvěrný obsah. Při sjednávání pracovní smlouvy se může jednat ze strany zaměstnavatele o výši mzdy, firemní benefity, popřípadě i smluvní partnery, s kterými zaměstnavatel spolupracuje apod., a na straně zaměstnance může jít např. o skutečnost, že vlastní určité patenty apod., když tyto informace většinou zaměstnavatel i zaměstnanec považují za důvěrné a jsou součástí jejich konkurenceschopnosti na trhu práce. Podle ustanovení § 1730 odst. 2 OZ má však každá ze stran jednání o smlouvě povinnost takto sdělené informace nezneužít či nezveřejnit bez zákonného důvodu. V případě, že by byla tato povinnost porušena, může poškozená strana žádat vydat po škůdci to, oč se obohatila.

Pokud bylo hovořeno o škodě způsobené neuzavřením smlouvy, je vhodné se zmínit i o institutu smlouvy o smlouvě budoucí, který může následku neuzavření smlouvy tak, jak byl popsán v předchozích částech, předejít. V rámci pracovního práva se hovoří o tzv. příslibu zaměstnání.¹⁰⁴ Využití příslibu zaměstnání slouží jako jakási pojistka, aby ze strany zaměstnavatele, ale i zaměstnance, nedošlo ke smlouvě uzavření smlouvy, k čemuž by však nakonec

¹⁰³ HŮRKA, Petr et al. Pracovní právo. 2.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. s. 133

¹⁰⁴ JOUZA, Ladislav. Právní jednání podle o. z. – důsledky pro pracovněprávní vztahy. Bulletin advokacie, roč. 2015, č. 3, s. 36

nedošlo. Ačkoliv by v případě, kdy dojde k ujednání, že smlouva bude uzavřena, ovšem k uzavření nakonec nedojde, bylo možné využít ustanovení o předsmělnví odpovědnosti, jak o ní bylo pojednáno výše, jeví se jako vhodnější v případě, kdy má dojít k uzavření smlouvy v delším časovém období, využít institutu příslibu zaměstnání, jelikož na jeho základě se lze s úspěchem domoci uzavření pracovní smlouvy, zatímco na základě předsmělnví odpovědnosti by poškozený mohl nárokovat pouze náhradu škody, která však plně nevykompenzuje následek způsobený neuzavřením pracovní smlouvy.

Závěrem této podkapitoly je vhodné dodat, že ačkoliv se lze velmi často setkat s inzeráty na pracovní místa, nelze tyto považovat za nabídku ve smyslu ustanovení § 1731 OZ.¹⁰⁵ Z důvodu, že se nejedná o nabídku, nelze pak tyto inzeráty považovat ani za veřejnou nabídku. Nic však zřejmě nebrání aplikovat na takový inzerát ustanovení § 1780 odst. 2 OZ, tedy posoudit takový inzerát jako výzvu k podávání nabídek. Její podstata tkví v tom, že inzerent přímo nenabízí uzavření smlouvy, ovšem dává najevo, že by chtěl přijmout nového zaměstnance a potencionální zaměstnanci se následně mohou obracet se svou nabídkou na zaměstnavatele právě v reakci na jeho výzvu k podání nabídky. Zaměstnavatel si následně může vybrat podle obsahu nabídky a rozhodnout se pro toho nejvhodnějšího kandidáta, popř. pro žádného. Ze stejného důvodu, tedy že se nejedná o nabídku, nemůže být inzerát ani veřejným příslibem a z toho důvodu nelze jeho subsidiární aplikaci na výběr zaměstnanců a následně uzavření pracovní smlouvy aplikovat.¹⁰⁶

4.4 Smluvní strany základních pracovněprávních vztahů

Smluvní strany základních pracovněprávních vztahů je pojem užívaný zákoníkem práce, když pod tímto pojmem se rozumí zaměstnanec a zaměstnavatel, tedy subjekty právního jednání, jakožto jedna z jeho náležitostí, tak jak o ní bylo krátce pohovořeno výše, a také jako jeden ze 3 základních

¹⁰⁵ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 170

¹⁰⁶ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 188

prvků pracovněprávního vztahu¹⁰⁷. Základními vlastnostmi vymezujícími právní způsobilost osoby, jakožto subjektu práva, tzn. adresáta právních norem, jsou podle terminologie občanského zákoníku z roku 2012 právní osobnost, jakožto způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti, tj. způsobilost být právním subjektem, a svéprávnost, jakožto způsobilost, ovšem pouze fyzické osoby, nabývat pro sebe vlastním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem, a také způsobilost založit svou odpovědnost, tedy nést následky za zaviněné protiprávní jednání.¹⁰⁸

Vzhledem k rekodifikaci soukromého práva došlo s účinností od 1.1.2014 ke změně úpravy způsobilosti fyzické osoby být nositelem práv a povinností v pracovněprávních vztazích, když speciální úprava obsažená v zákoníku práce byla zrušena a i na pracovněprávní úpravu se v současné době aplikuje úprava občanského zákoníku o právní osobnosti a svéprávnosti fyzických osob.¹⁰⁹ Samotný zákoník práce v hlavě II. obsahuje pouze definici zaměstnance, zaměstnavatele, postavení státu jakožto zaměstnavatele a definici vedoucího zaměstnance.

4.4.1 Zaměstnavatel

Podle ustanovení § 7 ZP je zaměstnavatelem osoba, pro kterou se fyzická osoba zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu. Ze samotné definice plyne závěr, že zaměstnavatelem může být jak osoba fyzická, tak i osoba právnická, jelikož na rozdíl od zaměstnance zákon zaměstnavatele označuje pouze jako osobu. Stejně tak zaměstnavatelem může být i fyzická osoba cizinec nebo zahraniční právnická osoba.¹¹⁰ Definice zaměstnavatele však není pojímána jako zcela správná a úplná, neboť

¹⁰⁷ HŮRKA, Petr. Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: princip flexibilitoty v českém pracovním právu. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2009, s. 38

¹⁰⁸ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. s. 215

¹⁰⁹ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 59

¹¹⁰ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 71

neodpovídá následujícím ustanovením zákoníku práce, a to především s ohledem na okolnosti spojené s jednáním před vznikem pracovního poměru. Ačkoliv extenzivní výklad právních pojmů není v právu příliš žádoucí, v případě definice zaměstnavatele se zastává názor, že je nutné tento pojem vnímat i v souvislosti s povinnostmi „budoucího zaměstnavatele“ při ucházení se zaměstnance o práci.¹¹¹

Ve vztahu k pojednání o způsobilosti být zaměstnavatelem se jeví jako vhodné, rozdělit výklad na situace, když je zaměstnavatelem fyzická osoba, a když osoba právnická.

Pokud je zaměstnavatelem fyzická osoba, tak zcela v souladu s úpravou obsaženou v § 23 OZ o právní osobnosti fyzické osoby dochází k nabytí způsobilosti stát se zaměstnavatelem narozením a ztrácí se smrtí.¹¹² V souvislosti s pracovní smlouvou a především jejím trváním je nutné uvést ustanovení § 342 odst. 1 ZP, podle kterého smrtí zaměstnavatele pracovní poměr zaniká, mimo případy, kdy dojde k tzv. pokračování v živnosti. Smrt zaměstnavatele, tedy ztráta jeho právní osobnosti, má fatální dopad, mimo uvedeného pokračování v živnosti, i na trvání pracovní smlouvy, resp. pracovního poměru.

S ohledem na novou soukromoprávní úpravu se za nutné zdá vypořádat se skutečností, že podle § 25 OZ se na počaté dítě (tzv. nasciturus) hledí jako na již narozené, pokud to vyhovuje jeho zájmům a narodí-li se živé. V rámci pracovněprávní nauky převládal do 31.12.2013 většinový názor, že nasciturus má nedostatek právní způsobilosti v pozici zaměstnavatele, a to s ohledem na ochranu zaměstnanců, pro něž po dobu, než by došlo k narození dítěte, byla nejistá existence jejich pracovního poměru.¹¹³ Institut nascitura, ačkoliv je znám již z dob římského práva, zcela jistě snižuje právní jistotu nejen ve vztahu k trvání pracovního poměru, resp. základního pracovněprávního vztahu, ale v zásadě ke všem právním poměrům. Existence tohoto institutu však dává možnost, aby určitý právní poměr nezanikl a mohl přinášet určité hodnoty ještě

¹¹¹ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 72

¹¹² Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 61

¹¹³ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 61

nenarozenému dítěti, když tyto hodnoty může sám v budoucnu využít. Nelze opominout, že „zdedění zaměstnanci“ mohou sami mít velkou hodnotu, a zcela určitě tak bude v zájmu nascitura, aby se k jeho právní osobnosti přihlíželo i v rámci pracovního práva.¹¹⁴ Na druhou stranu ochrana zaměstnance je, jak již bylo opakovaně uváděno, základní funkcí pracovního práva a právě i s ohledem na vysokou míru právní nejistoty spojenou s institutem nascitura lze s uvedeným názorem na nedostatečnost jeho právní osobnosti v rámci pracovněprávních vztahů dle mého názoru souhlasit i za současné úpravy. Úprava v zákoníku práce tuto nejistotu navíc zvyšuje i tím, že ustanovení § 342 odst. 1 ZP s institutem nascitura nepočítá a problém by tak mohl nastat ve chvíli, kdy by došlo s ohledem na existenci zákonného dědice v podobě nascitura k pokračování v živnosti prostřednictvím správce pozůstalosti nebo vykonavatele závěti, a následně by v dědickém řízení nenarozené dítě zastoupené opatrovníkem zdědilo i „zaměstnaneckou složku“, ovšem dítě by se poté nenarodilo živé a jako sporné by se poté právě s ohledem na ochranu zaměstnanců mohlo jevit, k jakému dni tedy skončil jejich pracovní poměr, neboť v takovém případě by se na nenarozené dítě v souladu s § 25 věta druhá OZ hledělo, jako by nikdy nebylo. Vzhledem k tomu, že uvedená situace bude v praxi vzácnou, nelze očekávat, že by odpověď přinesla v nejbližší době judikatura, ovšem podle mého názoru by právní osobnost nascitura v pracovním právu měla být nedostatečnou, i kvůli důvodům výše uvedeným.

Pokud jde o svéprávnost fyzické osoby jakožto zaměstnavatele, plně ji nabývá v souladu s § 30 odst. 1 OZ dosažením zletilosti, tj. dovršením 18. roku věku. Současná právní úprava svéprávnosti ustupuje dřívějšímu statickému pojetí, což je vyjádřeno uvedeným ustanovením § 30 odst. 1 OZ, a dále i § 31 OZ o způsobilosti k právnímu jednání, co do povahy přiměřené rozumové a volní vyspělosti nezletilých k jejich věku.¹¹⁵ Podle právní doktríny však k nabytí svéprávnosti v rámci pracovního práva dochází až právě dovršením 18. roku

¹¹⁴ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 61

¹¹⁵ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 62

věku.¹¹⁶ S uvedeným názorem zcela souhlasím, neboť následky spojené s jednáním v rámci pracovněprávních vztahů mohou být tak dalekosáhlé, že by možnost právně jednat v pozici zaměstnavatele podle § 31 OZ před nabytím zletilosti byla zcela jistě nepřiměřená. Svěprávnost i pro jednání v rámci pracovněprávních vztahů lze však nabýt i před dovršením 18. roku věku, a to za situace, kdy dojde k nabytí svěprávnosti podle § 30 odst. 2 OZ, tedy přiznáním svěprávnosti ze strany soudu nebo uzavřením manželství, a stejně tak v situaci podle § 33 OZ, když zákonný zástupce udělí nezletilému souhlas k samostatnému provozování obchodního závodu nebo k jiné obdobné výdělečné činnosti.¹¹⁷ Důvodem, proč uvedená ustanovení o dřívějším nabytí svěprávnosti podle uvedených ustanovení budou aplikovatelná i v rámci pracovního práva lze shledat v tom, že nabýt svěprávnosti uvedenými postupy lze jen se souhlasem soudu, když soud při svém rozhodování bude posuzovat, zda předmětná fyzická osoba je dostatečně rozumově a volně vyspělá, aby mohla posoudit důsledky, které pro ni kladné rozhodnutí soudu přinese, a následně bude kvalifikovaně rozhodnuto o povolení fyzické osobě nejen právně jednat, ale i nést odpovědnost za své jednání, a to i jednání protiprávní.

Právnícká osoba má podle § 118 OZ právní osobnost od svého vzniku do zániku, tzn. od zápisu do veřejného rejstříku, resp. výjimečně od účinnosti zákona, kterým je zřízena, do výmazu z veřejného rejstříku a pokud není zapisována do veřejného rejstříku do skončení její likvidace. Některé právnícké osoby však vznikají bez zápisu do veřejného rejstříku k okamžiku stanovenému zákonem, a od toho okamžiku mají způsobilost být zaměstnavatelem.¹¹⁸ V celém vymezeném období od vzniku do zániku, má právnícká osoba způsobilost být zaměstnavatelem, když není nutné hledět na účel, za kterým byla založena, neboť podle českého právního řádu může právnícká osoba právně jednat i mimo zapsaný předmět činnosti.¹¹⁹ S ohledem na změnu spojenou se soukromoprávní rekonstrukcí je vhodné uvést, že od 1.1.2014 právnícká osoba nejedná přímo, ale

¹¹⁶ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 72

¹¹⁷ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 72-73

¹¹⁸ Např. odborové organizace či svazy zaměstnavatelů. Viz. Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 75

¹¹⁹ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 74

vždy prostřednictvím svého zástupce (k tomu více viz. níže v podkapitole zastoupení).

V zásadě lze uvést, že právní osobnost nemají organizační složky, odštěpné závody ani jiné organizační jednotky právnických osob, s výjimkou právní osobnosti pobočného spolku, odvozujícího svou právní osobnost podle § 228 odst. 1 OZ od spolku hlavního, když právě spolky jsou z pohledu subjektů pracovního práva velice důležité, jelikož podle § 3025 odst. 1 OZ se jeho ustanovení o právnických osobách a spolku použijí na odborové organizace a organizace zaměstnavatelů přiměřeně v rozsahu, v jakém to neodporuje jejich povaze. Ačkoliv však podle výše uvedeného nemá odštěpný závod právní osobnost, má podle § 503 odst. 2 OZ vedoucí odštěpného závodu od okamžiku jeho zápisu do obchodního rejstříku oprávnění jednat ve všech věcech týkajících se odštěpného závodu, tedy i ve věcech pracovněprávních, ovšem následky se přičítají celé právnické osobě, jakožto jedinému subjektu práva.¹²⁰

Také Česká republika jako zaměstnavatel má na trhu práce významné postavení. Na základě ustanovení § 21 OZ se stát v rámci soukromého, tedy i pracovního práva považuje za právnickou osobu. Úpravu, jak stát jedná, obsahuje zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích. Na uvedený zákon odkazuje také § 9 ZP poznámkami pod čarou, a to především na ustanovení § 6 MajČR, podle kterého stát v právních vztazích (resp. podle nové soukromoprávní terminologie v právních poměrech) vystupuje jako právnická osoba, a na § 7 MajČR, který v odstavci 1 k jednání za Českou republiku v rámci pracovního práva opravňuje vedoucího organizační složky, který má na základě odstavce 2 možnost písemně pověřit k jednání jiného vedoucího zaměstnance organizační složky státu, resp. oprávněnou může být i jiná osoba, jestliže to vyplývá z vnitřního předpisu organizační složky, když vymezení organizační složky upravuje § 3 a 51 MajČR.¹²¹ Z uvedeného tak plyne závěr, že ve vztahu k uzavírání pracovní smlouvy, je osobou k tomu způsobilou vedoucí organizační složky, jím pověřený vedoucí zaměstnanec (k

¹²⁰ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 65

¹²¹ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 66

němu více v následující podkapitole) nebo osoba, o níž to stanoví vnitřní předpis organizační složky. Nutné je však zdůraznit, že organizační složka nemá právní osobnost a jedná-li tak za stát některá z uvedených osob, jedná jménem státu nikoliv organizační složky a následky z právního jednání se přičítají státu.¹²² Nicméně v případě, že zaměstnanec půjde pracovat pro jinou organizační složku, nebude se jednat o změnu pracovního poměru, ale bude se postupovat jako by každá z dotčených složek byla samostatný zaměstnavatel, tedy u dosavadní organizační složky bude skončen pracovní poměr (se všemi následky s tím spojenými, tj. případně i odstupným, které není zaměstnanec při nástupu u jiné organizační složky nucen vrátit) a u nástupní bude uzavřena nová pracovní smlouva.¹²³

4.4.2 Zaměstnanec

Na rozdíl od zaměstnavatele může být zaměstnancem pouze osoba fyzická, což vyplývá jednak z definice zaměstnavatele, jak již byla uvedena, ale samozřejmě také z definice zaměstnance v § 6 ZP, podle které je zaměstnancem fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu. Stejně jako u zaměstnavatele se s ohledem na skutečnost, že zákoník práce upravuje podle § 1 písm. d) i právní vztahy před vznikem pracovního poměru, tedy právní vztahy osob teprve se ucházejících o práci, se i na tuto osobu vztahují ustanovení zákoníku práce, a to zejména základní zásady uvedené v § 1a ZP.¹²⁴

Právní osobnost má i zaměstnanec od svého narození až do smrti, ovšem s ohledem na osobní výkon práce není právní osobnost natolik významná jako svéprávnost, jelikož zaměstnancem se může stát pouze osoba, která nabyla svéprávnosti pro zavázání se k výkonu závislé práce.¹²⁵

¹²² Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 82

¹²³ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 82

¹²⁴ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 64

¹²⁵ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 64. Ohledně nabytí právní osobnosti v rámci pracovního práva se lze setkat i s názorem, že i k jejímu nabytí dochází dovršením 15. roku věku. Viz. Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 16

Ve vztahu k zaměstnanci, nebude aplikována obecná úprava svéprávnosti obsažená v § 30 OZ, jelikož ustanovení § 35 OZ obsahuje úpravu speciální. Podle znění § 35 odst. 1 ZP účinného do 27.2.2017 se mohl zavázat k výkonu závislé práce nezletilý, který dovršil 15 let a ukončil povinnou školní docházku. Toto ustanovení bylo ze strany teorie pracovního práva podrobena silné kritice, jelikož došlo k narušení dlouhodobě zažitě a fungující praxe, kdy mohl nezletilý po dovršení 15. roku věku uzavřít pracovní smlouvu s tím, že jako nástup do práce mohl být stanoven den, kdy již taková osoba dokončila základní školní docházku.¹²⁶ Z důvodové zprávy k občanskému zákoníku plyne, že důvodem změny této úpravy byla skutečnost, že „dosavadní konstrukce v zákoníku práce nerespektovala stupeň psychosociální vyspělosti patnáctiletého člověka a oslabovala rodinné vazby i rodičovskou odpovědnost. Do našeho práva byla zavedena občanským zákoníkem z r. 1950 s odůvodněním, že práce je občanskou povinností, a že děti starší patnácti let jsou již s to tuto povinnost plnit, s tím, že oslabení rodičovských práv bude vyváжено starostmi referátů práce a sociální péče příslušných úřadů. Účelem bylo oslabit soudržnost rodiny a co nejdříve využít pracovní sílu člověka k potřebě totalitního státu a podle jeho potřeb.“¹²⁷ Podle teorie se však jednalo o nedostatečné zdůvodnění této úpravy, když nejzásadnější zájem, za který lze považovat dokončení základní školní docházky, byl dán vazbou na den nástupu do práce a nebylo tak bráněno uzavření pracovní smlouvy již např. v květnu nebo červnu, aby student, resp. budoucí zaměstnanec mohl mít již před skončením povinné školní docházky jistotu zaměstnání.¹²⁸

Novela občanského zákoníku provedená zákonem č. 460/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a další související zákony, přináší s účinností od 28.2.2017 změnu, která do občanského zákoníku přináší úpravu teorií i praxí žádanou, a sice, že podle novelizovaného ustanovení § 35 OZ se nezletilý, který dovršil patnáct let, může zavázat k výkonu závislé

¹²⁶ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 60

¹²⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb. dostupná z <https://www.beck-online.cz/>.

¹²⁸ BĚLINA, Miroslav, PICHRT, Jan. Nad návrhem novelizace zákoníku práce (včetně vazby na návrh nového občanského zákoníku). Právní rozhledy. 2011, č.17, s. 605 – 616, dostupné z <https://www.beck-online.cz/>

práce podle jiného právního předpisu, když jako den nástupu do práce nesmí být sjednán den, který by předcházel dni, kdy nezletilý ukončí povinnou školní docházku. I podle důvodové zprávy k zákonu č. 460/2016 Sb. úprava obsažená v ustanovení § 35 odst. 1 OZ ve znění do 27.2.2017 „bez zjevného důvodu znemožňovala sjednání základního pracovněprávního vztahu osobou, která sice dovršila patnáct let věku, ale dosud neskončila povinnou školní docházku, když v praxi má však nezletilá osoba běžně zájem sjednat pracovní poměr nebo jiný pracovněprávní vztah na dobu po ukončení povinné školní docházky ještě před jejím ukončením a jakékoliv omezení v možnosti zavázat se osobně k výkonu závislé práce po dovršení patnácti let se jeví jako nadbytečné a limitující z hlediska možného pracovního uplatnění osob, které po ukončení povinné školní docházky v dalším vzdělávání pokračovat nemíní.“¹²⁹

I přes uvedenou novelu však nutno dodat, že speciální úprava svéprávnosti zaměstnance obsažená v § 35 OZ upravuje výslovně pouze způsobilost k zavázání se k výkonu závislé práce. Teorie ovšem dochází k názoru, s kterým nelze jinak než souhlasit, neboť jeho neakceptování by vedlo k absurdním závěrům, a i praxe zastává stejný pohled, že jestliže je 15letá osoba způsobilá uzavřít mimo jiné pracovní smlouvu, stejně tak se stává svéprávnou ve vztahu k jiným právním jednáním v rámci pracovního práva, které ze vzniku pracovněprávního vztahu vyplývají, tj. především ke skončení pracovního poměru, ale také protiprávnímu jednání (deliktní odpovědnosti), čili stává se plně svéprávnou v rámci pracovního práva v postavení zaměstnance. Výjimku z uvedeného pak může stanovit pouze zákoník práce, který tak i činí, a to např. ve vztahu ke způsobilosti uzavřít se zaměstnavatelem dohodu o odpovědnosti za schodek na hodnotách, které je povinen vyúčtovat podle § 252 odst. 2 ZP a dohodu o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí podle § 255 odst. 3 ZP, které lze uzavřít až v den, kdy fyzická osoba (záměrně ne zaměstnanec, jelikož může jít i osobu ucházející se teprve o zaměstnání) dosáhne 18. roku věku, tj. v průběhu dne datem odpovídajícím dni, kdy se fyzická osoba před 18 lety narodila^{130 131}.

¹²⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 460/2016 Sb. dostupná z <https://www.beck-online.cz/>.

¹³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 23. 12. 1987, 6 Cz 45/87

¹³¹ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 65. Lze se však setkat s názorem, že za současné úpravy nabývání svéprávnosti

Pokud se jedná o práci osob mladších 15 let, tak ta se podle § 34 OZ zakazuje, což je závazek pro Českou republiku vyplývající z mnohých mezinárodních úmluv¹³², ačkoliv uvedené ustanovení obsahuje výjimku, jelikož povoluje mladším 15 let vykonávat uměleckou, kulturní, reklamní nebo sportovní činnost, a to za podmínek stanovených zákonem o zaměstnanosti, který možnost výkonu práce osoby mladší 15 let spojuje s povolením k výkonu činnosti dítěte, jež lze získat od krajské pobočky Úřadu práce místně příslušného podle bydliště dítěte, a to v rámci správního řízení, které lze zahájit na žádost podanou zákonným zástupcem nebo opatrovníkem dítěte.¹³³

Ve vztahu k pojednání o zaměstnanci je závěrem vhodné vymezit tzv. vedoucího zaměstnance, definovaného v ustanovení § 11 ZP. Jedná se o zaměstnance, který je na jednotlivém stupni řízení zaměstnavatele oprávněn stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům úkoly, a dále organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci, když k tomuto účelu může dávat závazné pokyny. Vedoucímu zaměstnanci pak musí být podřízen alespoň 1 zaměstnanec, když podmínky vedoucího zaměstnance stanovené zákonem nespĺňuje osoba, která je oprávněna v případě budoucí situace, o níž není jisto kdy a jestli vůbec nastane, závazným pokynem zastavit výkon určité činnosti.¹³⁴

Pro posouzení, zda se v konkrétním případě jedná o vedoucího zaměstnance, není nijak závazné formální označení jeho pracovní pozice, ale rozhodující je, zda nadřízenost jeho funkce vyplývá z právního předpisu nebo vnitřního předpisu zaměstnavatele, stanovujícího organizační strukturu, když za takové situace se jedná o vedoucího zaměstnance, i kdyby v daném okamžiku takovému vedoucímu zaměstnanci podřízená pracovní místa nebyla obsazena.¹³⁵ Nakonec jen připomínka, že pojem vedoucího zaměstnance byl již zmíněn v předešlém výkladu o zaměstnavateli, a to konkrétně je-li zaměstnavatelem stát,

v občanském zákoníku, by vhodnější než vazba na dosažení 18 let věku pro možnost mj. uzavírat dohody o odpovědnosti, bylo stanovit tuto podmínku na nabytí svéprávnosti. K tomu více MORÁVEK, Jakub. Důsledky nabytí zletilosti a plné svéprávnosti účastníky pracovněprávních vztahů. Právní rozhledy, 2016, roč. 24, č. 21, s. 747

¹³² Čl. 32 Úmluvy o právech dítěte, Čl. 7 Evropské sociální charty, Čl. 2 odst. 3 Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 138/1973

¹³³ STÁDNÍK Jaroslav, KIELER Petr. Výkon činnosti dítěte a jeho kontrola. Práce a mzda, 2015, 63. roč., č. 10, s. 37

¹³⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19.1.2004, sp. zn. 21 Cdo 1527/2003

¹³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.2.2004, sp. zn. 21 Cdo 1863/2003

neboť právě vedoucí zaměstnanec má způsobilost jednat za stát i v rámci pracovního práva, a tedy i při uzavírání pracovní smlouvy.

4.4.3 Zastoupení

Při pojednání o právním jednání již bylo uvedeno, že osoba právně jednající vyvolává takovým jednáním pro sebe určitý právní následek. Mohou, a v případě právnických osob musí nastat situace, kdy za osobu právně jedná jejím jménem jiná osoba jako zástupce a z tohoto zastoupení vznikají práva a povinnosti přímo zastoupenému (§ 436 OZ).

Na úpravu zastoupení bude zcela aplikována úprava občanského zákoníku, s výjimkou případů upravených zákoníkem práce.¹³⁶ Pro výklad o zastoupení se jeví jako vhodné rozdělit zastoupení zaměstnance a zaměstnavatele, u kterého bude výklad rozdělen na zastoupení zaměstnavatele fyzické osoby a osoby právnické, a dále je bráno na zřetel i dělení zastoupení na zastoupení zákonné, smluvní a opatrovnickví.

Již v předešlé části věnované právní úpravě zaměstnance, bylo uvedeno, že ten nabývá pracovněprávní svéprávnosti v postavení zaměstnance dosažením 15. roku věku a od této doby se může volně zavázat v pracovněprávním vztahu bez jakéhokoliv zásahu ze strany jeho zákonného zástupce, a s ohledem na to zastoupení zákonného zástupce ponechám stranou. Jako velice důležité se však jeví zastoupení opatrovníkem v případě omezení svéprávnosti. Nová soukromoprávní úprava přinesla změnu, když je možné svéprávnost fyzické osoby omezit, ovšem nikoliv ji zcela zbavit. O omezení svéprávnosti může rozhodnout výhradně soud (§ 56 odst. 1 OZ) a pouze za situace, kdy hrozí fyzické osobě závažná újma a nepostačuje mírnější a méně omezující opatření (§ 55 odst. 2 OZ). Rozsah omezení svéprávnosti vymezí soud ve svém rozhodnutí a to především negativním výčtem, který se jeví jako vhodnější a komplexnější.¹³⁷ Má – li dojít k omezení svéprávnosti i ve vztahu pracovněprávním vztahům je nutné, aby to soud ve svém rozhodnutí výslovně vymezil na všechna

¹³⁶ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 67

¹³⁷ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 67

pracovněprávní jednání, neboť pouhé vymezení, že osoba se omezuje v rozsahu uzavírání pracovní smlouvy, by vedlo k absurdnímu závěru, že by taková osoba nemohla uzavřít pracovní smlouvu, ovšem k jejímu skončení nebo jiným jednáním v rámci pracovního práva by byla i nadále způsobilá.¹³⁸ Ve vztahu ke vzniku pracovního poměru a pracovní smlouvě lze považovat za důležité ustanovení § 64 OZ, podle kterého osoba omezená ve svéprávnosti může jednat v běžných záležitostech každodenního života. Vzhledem k charakteru a následkům spojeným se vznikem pracovního poměru zcela jistě nelze považovat uzavření pracovní smlouvy jako běžnou záležitost každodenního života a její uzavření tak bude vždy nutné za účasti opatrovníka. Jedinou odchylkou od uvedeného pravidla by mohla být situace vymezená v ustanovení § 65 odst. 1 OZ, kdy jednání opatrovance, ačkoliv k němu nebyl bez opatrovníka způsobilý, nelze prohlásit za neplatné, jestliže by opatrovanci nepůsobilo újmu. V takovém případě by však bylo nutno posoudit, do jaké míry by uzavření pracovní smlouvy opatrovanci způsobovalo újmu, když by bylo nutné vzít v potaz jednak samotnou osobu opatrovance a stejně tak i charakter vykonávané práce, ke které se zavázal.

Na případy smluvního zastoupení zaměstnance, jakožto zastoupení na základě ujednání stran, když rozsah zástupního oprávnění se uvádí v plné moci, budou zcela aplikována ustanovení občanského zákoníku. S ohledem na pracovní smlouvu se jeví jako vhodné zdůraznit ustanovení § 441 odst. 2 OZ, podle kterého vyžaduje – li právní jednání zvláštní formu, udělí se v téže formě i plná moc, tzn., že v návaznosti na obligatorní písemnou formu pracovní smlouvy, bude k jejímu uzavření v zastoupení nutná i písemná forma plné moci, a to pod sankcí neplatnosti podle § 582 odst. 1 OZ.¹³⁹

Nikdy však nemůže být zaměstnanec zastoupen při samotném výkonu práce, ke které se zavázal, a to z důvodu osobního charakteru výkonu práce, když stejně tak nemůže být zaměstnanec zastoupen, má – li jménem zaměstnavatele právně jednat v rámci výkonu práce.¹⁴⁰

¹³⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 18.11.1977, sp. zn. Cpj 160/76

¹³⁹ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 68

¹⁴⁰ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 67

U zaměstnavatele fyzické osoby je nutné rozlišit situace, kdy je zaměstnavatelem fyzická osoba – nepodnikatel, a kdy fyzická osoba – podnikatel, o čemž bude pojednáno samostatně. V případě zaměstnavatele - nepodnikatele se bude na jeho zastoupení a jednání zaměstnanců jménem zaměstnavatele plně aplikovat úprava smluvního zastoupení upravená v § 441 a násl. OZ.¹⁴¹ Mohou se však vyskytnout situace, kdy bude zastoupen zákonným zástupcem (např. dítě v postavení zaměstnavatele) či opatrovníkem (např. v případě omezení svéprávnosti), a v takových případech budou zcela aplikována obecná ustanovení o zastoupení, a dále i ustanovení § 457 an. OZ.

S rekonstrukcí soukromého práva došlo ke změně ve způsobu jednání právnických osob. Od 1.1.2014 již právnická osoba nemůže sama právně jednat, ale jedná pouze prostřednictvím zástupců. Jako ve vztahu k fyzické, tak i k právnické osobě zákon upravuje jednak zastoupení zákonné, dále smluvní a právnická osoba může být též zastoupena i opatrovníkem.

Nejvýznamnějším zákonným zástupcem právnické osoby je člen statutárního orgánu, a to pro jeho tzv. generální zástupčí oprávnění, tzn. podle ustanovení § 164 odst. 1 OZ oprávnění zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech. Z pohledu pracovního práva bylo ve znění do 27.2.2017 významné ustanovení § 164 odst. 3 OZ, podle kterého právnická osoba s kolektivním statutárním orgánem měla pověřit jednoho ze členů statutárního orgánu k jednání vůči zaměstnancům, a nedošlo – li k pověření, byla tato působnost svěřena předsedovi statutárního orgánu. Toto ustanovení vzbuzovalo minimálně v teorii pochybnosti, jelikož vytvářelo neodůvodněný rozdíl mezi oprávněním jednat vůči zaměstnancům, oproti jakémukoliv jinému jednání za právnickou osobu.¹⁴² Nejvyšší soud ČR se v rámci své rozhodovací praxe vyjádřil ohledně tohoto ustanovení toliko v tom smyslu, že se jednalo o zvláštní způsob jednání za právnickou osobu, které bylo speciální k ustanovení § 164 odst. 2 OZ.¹⁴³ Od 28.2.2017 však v souvislosti s novelou provedenou zákonem č. 460/2016 Sb.

¹⁴¹ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 70

¹⁴² Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 76-77

¹⁴³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.9.2015, 29 Cdo 880/2015

dochází ke zrušení tohoto ustanovení, a tím i ke skončení polemik, čeho chtěl zákonodárce uvedeným ustanovením dosáhnout, když ani důvodová zpráva k občanskému zákoníku, ani k zákonu č. 460/2016 Sb. neobsahuje vysvětlení záměru zákonodárce ohledně uvedeného ustanovení. Lze tak uzavřít, že s účinností od 28.2.2017 jsou k jednání vůči zaměstnancům bez dalšího oprávnění všichni členové statutárního orgánu.

Na základě ustanovení § 166 odst. 1 OZ jsou zákonnými zástupci právnické osoby také její zaměstnanci, a to v rozsahu obvyklém jejich zařazení nebo funkci, když rozhodujícím pro určení obvyklosti je stav, jak se jeví veřejnosti. Nad hlediskem obvyklosti je však důležitějším vymezením pro rozsah působnosti zaměstnanců její stanovení ve vnitřních předpisech právnické osoby.¹⁴⁴ Vyplývá-li pak z funkce zaměstnance stanovené organizačními předpisy i oprávnění jednat v rámci pracovněprávních vztahů, může takový zaměstnanec uzavírat i pracovní smlouvy, což bude především případ vedoucích zaměstnanců (k nim viz výše), a k takovému jednání nepotřebuje zaměstnanec žádné zvláštní písemné pověření.¹⁴⁵ Z důvodu ochrany dobré víry, a z pohledu pracovního práva je tím projevována i ochrana zaměstnance, zakotvil zákonodárce do § 166 odst. 2 OZ, že je-li vnitřním předpisem omezeno zástupčí oprávnění, má toto omezení vůči třetí osobě účinek, jen muselo - li ji být známo, což může mít vliv právě i na možnost či nemožnost uzavírat pracovní smlouvu.

Ve vztahu k uzavření pracovní smlouvy je důležité zmínit také úpravu jednání za právnickou osobu před jejím vznikem obsaženou v § 127 OZ. Na základě tohoto ustanovení může dojít i před vznikem právnické osoby k uzavření pracovní smlouvy, a pokud právnická osoba do tří měsíců od svého vzniku převezme takovou pracovní smlouvu, bude platit, že je zavázána od počátku, což však na druhou stranu může přinést jednak problémy spojené s povinnými odvody za zaměstnance (a jejich následné vyrovnání mezi osobou uzavírající pracovní smlouvu a právnickou osobou), a také problémy vyvolané následným nepřevzetím pracovní smlouvy ze strany právnické osoby, když v takovém

¹⁴⁴ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 78

¹⁴⁵ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30.6.1995, sp. zn. 6 Cdo 45/94

případě by byla z pracovní smlouvy zavázána osoba, která ji ze zaměstnancem uzavřela.¹⁴⁶

Pro případy, kdy je zaměstnavatelem podnikatel, a to bez ohledu na to, zda se jedná o zaměstnavatele fyzickou či právnickou osobu, obsahuje občanský zákoník zvláštní ustanovení o jeho zastoupení. S ohledem na pojetí občanského zákoníku, které na podnikatele obecně klade vyšší požadavky a úprava je nastavena přísněji, obsahuje i zastoupení podnikatele odchylky od obecné úpravy zastoupení, a to i od zastoupení smluvního. Uvedené odchylky jsou upraveny v ustanoveních § 430 a 431 OZ, ovšem jedná se pouze o speciální úpravu ve vztahu k podnikateli od obecné úpravy zastoupení.

Zaměstnavatel – podnikatel může také využít institutu prokury, upraveného občanským zákoníkem v ustanoveních § 450 – 456 OZ. Prokurou podle § 450 odst. 1 OZ zmocňuje podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku prokuristu, kterým může být podle § 452 odst. 1 OZ pouze osoba fyzická, k právním jednáním, ke kterým dochází při provozu obchodního závodu či pobočky. Ve vztahu ke vzniku pracovního poměru a pracovní smlouvě bude prokurista zcela jistě na základě výše uvedeného oprávněn uzavírat jménem zaměstnavatele i pracovní smlouvu se zaměstnanci. V případě, je-li prokura udělena jen pro jednotlivou pobočku, má prokurista s odkazem na znění § 450 odst. 1 OZ oprávnění uzavírat pracovní smlouvu jen ve vztahu k této pobočce. Ovšem uzavřel-li by prokurista pracovní smlouvu nad rámec „své“ pobočky, bude se dle mého názoru na takto široce uzavřenou pracovní smlouvu hledět, jako by byla uzavřena jen pro danou pobočku, za předpokladu, že prokurista splnil náležitosti stanovené v § 455 OZ, tj. především uvedení údaje označující pobočku nebo obchodní závod, k nimž se jemu udělená prokura vztahuje. K uvedenému docházím s odkazem na ustanovení § 431 OZ, jelikož za aplikace zásady *ignorantia legis non excusat* zaměstnanec minimálně musel z okolností případu vědět, že prokurista je oprávněn uzavírat pracovní smlouvu v tomto případě jen ve vztahu k pobočce. Podle mého názoru by v tomto případě závěr o tom, že by „široce“ uzavřená pracovní smlouva zavazovala podnikatele, byla

¹⁴⁶ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 67-68

přílišným projevem ochranné funkce, jelikož i za uvedené situace pracovní poměr vznikne i se všemi důsledky s tím spojenými a není tak třeba ochrannou funkci pracovního práva v tomto případě zveličovat.

4.5 Podstatné náležitosti pracovní smlouvy

Jak již bylo uvedeno dříve, každá pracovní smlouva musí obsahovat alespoň podstatné náležitosti, jelikož při jejich nesjednání ve smlouvě nemůže být taková smlouva považována za platnou. Pracovní smlouva musí podle ustanovení § 34 odst. 1 písm. ZP obsahovat:

- a) druh práce, kterou má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat
- b) místo nebo místa výkonu práce, ve kterých má být práce podle písm.
 - a) vykonávána
- c) den nástupu do práce.

S ohledem na dřívější výklad o smluvním procesu opakuji závěr vyplývající z judikatury, že z důvodu ochrany zaměstnance, lze podstatné náležitosti sjednat i konkludentně.¹⁴⁷

4.5.1 Druh práce, který má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat

Druh práce lze charakterizovat jako vymezení, do jaké míry může zaměstnavatel disponovat pracovní silou zaměstnance, a dále jako vymezení činností, které po něm může v rámci pracovního poměru vyžadovat.¹⁴⁸ Smlouvením této podstatné náležitosti pracovní smlouvy dochází na základě svobodné vůle stran pracovního poměru k vymezení rozsahu úkolů, které má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat, když jinou činnost, než tu

¹⁴⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15.11.1967, sp. zn. Prz 35/67

¹⁴⁸ BUKOVJAN, Petr. Druh práce v různých souvislostech. Práce a mzda, 2014, roč. 62, č. 11, s. 20

vymezenou v pracovní smlouvě, je zaměstnanec povinen pro zaměstnavatele vykonávat pouze za podmínek stanovených v zákoně (§ 41 ZP).¹⁴⁹

Samotný způsob vymezení druhu práce zákoník práce nijak neupravuje a obě strany tak mají zcela ve svých rukou, zda vymezení bude širší či užší. Širší vymezení bude dávat zaměstnavateli větší dispoziční pravomoc při přidělování konkrétní práce. Při takovém vymezení je však nutné brát v potaz, aby nebylo vymezení tak široké, že by umožňovalo zaměstnavateli přidělovat zaměstnanci téměř jakoukoliv práci, neboť takové vymezení by dle mého názoru mělo za následek zdánlivost pracovní smlouvy z důvodu neurčitosti právního jednání, když příkladem takového ujednání by mohlo být vymezení druhu práce jako zaměstnanec. Vedle toho pak s odkazem na dřívější výklad o právním jednání a jeho náležitostech nesmí pracovní smlouva obsahovat druh práce, jejíž výkon je zákonem nedovolený (např. zloděj, apod.), či je k jeho výkonu potřeba určitého vzdělání nebo kvalifikace, kterého uchazeč nedosáhl, jelikož v takovém případě by pracovní smlouva byla dle mého názoru absolutně neplatná z důvodu, že by odporovala zákonu a zjevně narušovala veřejný pořádek daný ochranou společnosti před výkonem kvalifikovaných prací nekvalifikovanou osobou. V jedné pracovní smlouvě pak lze sjednat i více než jen jeden druh práce, ovšem znovu je třeba přihlídnout k tomu, aby nedošlo při dohodě o vyšším počtu vykonávaných druhů prací k příliš širokému vymezení způsobujícímu neurčitost. Ujednání o větším počtu druhu prací má za následek, že ačkoliv by zaměstnanec dlouhodobě vykonával pro zaměstnavatele jen jednu z činností vymezených ve smlouvě, ovšem následně by zaměstnavatel zaměstnanci přikázal konat činnost, která byla zaměstnanci v pracovní smlouvě vymezena, nebude se jednat o změnu dojednaných pracovních podmínek ve smyslu ustanovení § 41 ZP.¹⁵⁰ Ujednat lze druh práce také alternativně, např. v závislosti na ročním období nebo jiné skutečnosti.¹⁵¹

V souvislosti s pojednáním o druhu práce je nutné se zmínit o dokumentu úzce spojeném s uvedenou podstatnou náležitostí pracovní smlouvy, který ovšem

¹⁴⁹ HŮRKA, Petr et al. Pracovní právo. 2.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. s. 139

¹⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu SSR ze dne 31.5.1979, sp. zn. 4 Cz 5/79

¹⁵¹ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 49

zákoník práce nijak neupravuje, ačkoliv v praxi se vykytuje velice často, a tím je tzv. pracovní náplň, či se lze setkat s jeho označením jako popis pracovní činnosti nebo popis pracovního místa, ovšem vždy se jedná o informativní dokument, který vymezuje konkrétní činnosti, které má zaměstnanec pro zaměstnavatele v rámci sjednaného druhu práce vykonávat.¹⁵² Zpravidla jde o jednostranný úkon ze strany zaměstnavatele, který ho může bez souhlasu zaměstnanců sám upravovat, ovšem důležité je, že pracovní náplň může obsahovat pouze podrobnější popis činností vyplývajících ze sjednaného druhu práce v pracovní smlouvě, které je zaměstnanec povinen vykonávat, protože samotná povinnost vykonávat danou práci plyne z obsahu uzavřené pracovní smlouvy a nikoliv z pracovní náplně, která žádným způsobem nemůže rozšiřovat povinnosti zaměstnance nad rámec vyplývající z pracovní smlouvy.¹⁵³

Z pohledu praktických problémů se považuje za nevhodné v pracovní smlouvě uvádět, že pracovní náplň je její součástí, neboť v takovém případě by docházelo ke komplikacím při snaze o změnu obsahu tohoto dokumentu, jelikož by se již jednalo o součást pracovní smlouvy, a jako takovou by ji bylo možno měnit či doplňovat pouze se souhlasem druhé smluvní strany.¹⁵⁴ Že by se mělo ve vztahu k pracovní náplni skutečně jednat jen o jednostranný úkon zaměstnavatele doplňující vymezení druhu práce v pracovní smlouvě, pak plyne i z judikatury, která tento dokument charakterizuje jako jednostranný příkaz zaměstnavatele, kterým se zaměstnanci blíže vymezují úkoly v rámci sjednané práce v pracovní smlouvě, a jako takový ho nelze zaměňovat s ujednaným druhem práce v pracovní smlouvě.¹⁵⁵

¹⁵² BUKOVJAN, Petr. Druh práce v různých souvislostech. *Práce a mzda*, 2014, roč. 62, č. 11, s. 20

¹⁵³ Bělina, M. a Drápal L. *Zákoník práce. Komentář*. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 212

¹⁵⁴ BUKOVJAN, Petr. Druh práce v různých souvislostech. *Práce a mzda*, 2014, roč. 62, č. 11, s. 21

¹⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.12.2007, sp. zn. 21 Cdo 2858/2007

4.5.2 Místo nebo místa, kde má být práce vykonávána

Jako druhou podstatnou náležitost pracovní smlouvy zákoník práce stanoví místo výkonu práce. Jak již plyne za samotného ustanovení § 34 odst. 1 písm. b) ZP, může být v pracovní smlouvě sjednáno jedno nebo i více míst, kde má zaměstnanec vykonávat druh práce vymezený ve smlouvě. Hlavním důvodem pro nutnost vymezení místa výkonu práce v pracovní smlouvě je, že sjednáním místa výkonu práce dochází k vymezení dispozičního oprávnění zaměstnavatele, kde může bez dalšího nařizovat zaměstnanci výkon práce.

Zákoník práce stejně jako u vymezení druhu práce, nestanovuje pravidla pro sjednání místa výkonu práce. Jde – li o širší místa, kde má zaměstnanec práci vykonávat, může být stanoveno různě široce (konkrétní místo, obvod města, kraj, apod.), ovšem vždy by sjednané místo mělo odpovídat oprávněným potřebám zaměstnavatele a samotné povaze vykonávané činnosti.¹⁵⁶ Příliš úzkým vymezením např. na konkrétní adresu se zaměstnavatel omezuje v možnosti zaměstnanci nařídít výkon práce kupříkladu při stěhování provozovny, když v takovém případě by byla nutná změna pracovní smlouvy nebo přeložení podle § 43 odst. 1 ZP, s kterým však musí zaměstnanec souhlasit, a to i v případě, že by měl práci vykonávat v sídle svého zaměstnavatele¹⁵⁷. Již bylo řečeno, že místo výkonu práce lze sjednat i na více místech. Plyne – li z charakteru dané práce, že bude vykonávána na více místech, musí k takovému vymezení v pracovní smlouvě dojít, když nelze – li již předem všechna místa přesně určit, je nutné je sjednat jiným způsobem, např. podle konkrétních podmínek, za nichž má být práce vykonávána.¹⁵⁸ Vzhledem ke smluvní volnosti lze místo výkonu práce sjednat i alternativně.¹⁵⁹ Konkrétní případ projevu smluvní volnosti ve vztahu ke sjednání místa výkonu práce pak lze shledat v judikatuře, podle které vymezení místa výkonu práce „obvod provozního ředitelství podniku pro kraj Praha“ s tím, že zaměstnanec souhlasí, aby v souladu s potřebami podniku byl

¹⁵⁶ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 213

¹⁵⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 26.3.1982, sp. zn. 6 Cz 29/82

¹⁵⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29.11.1977, sp. zn. Cpjf 147/77

¹⁵⁹ HŮRKA, Petr et al. Pracovní právo. 2.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. s. 140

přemístován v „obvodu působnosti podniku“, bude právě s ohledem na smluvní volnost platným vymezením místa výkonu práce.¹⁶⁰

Dalším z důvodů nutnosti vymezení místa výkonu práce je následná aplikace institutů pracovní cesty a přeložení upravených v ustanovení § 42 ZP, resp. § 43 odst. 1 ZP. Oba instituty slouží pro potřebu zaměstnavatele, pokud chce, aby zaměstnanec vykonával dohodnutou práci na jiném místě, než bylo sjednáno v pracovní smlouvě. Jako projev ochrany zaměstnance, který smlouvu uzavíral s jistotou výkonu práce v místě v ní dohodnutém, lze oba instituty využít pouze se souhlasem zaměstnance. Rozdílem mezi nimi je časová omezenost výkonu práce na jiném místě v případě pracovní cesty.

Úprava institutů pracovní cesty a přeložení je pak spojená nejen s ochranou zaměstnance před nuceným výkonem práce mimo místo sjednané v pracovní smlouvě, ale také ve vztahu k výdajům, které zaměstnanci z důvodu vyslání na pracovní cestu nebo přeložením vzniknou, a na jejichž náhradu má podle ustanovení § 151 ZP od zaměstnavatele nárok. Takovému výdaje označuje zákoník práce ve vztahu k pracovní cestě jako tzv. cestovní výdaje a ve vztahu k přeložení pouze jako výdaje, když jejich úpravu, která zahrnuje výčet jednotlivých cestovních výdajů či výdajů a jejich proplácení, a to za zohlednění, zda se jedná o zaměstnance zaměstnavatele uvedeného v ustanovení § 109 odst. 3 ZP či nikoliv, obsahuje zákoník práce v ustanoveních jeho části sedmé.

Jak již bylo uvedeno výše, neobsahuje zákoník práce ohledně sjednání místa výkonu práce žádná pravidla, a to tak může být sjednáno jakkoliv široce nebo i alternativně. S ohledem na ochrannou funkci pracovního práva a charakter výkonu závislé práce však zákoník práce stanovuje pravidlo, které chrání zaměstnance před zvýšenými náklady spojenými nejen s pracovní cestou, ale s ohledem na „libovůli“ sjednat místo výkonu práce jakkoliv široce, i před náklady, které zaměstnanci vznikají při výkonu práce v rámci sjednaného místa výkonu práce, u kterých však není spravedlivé, aby je zaměstnanec nesl ke své tíži, a ze které mu náleží cestovní náhrady podle zákoníku práce.¹⁶¹ Při posuzování vzniku nároku na uhrazení cestovních výdajů v tomto případě, je

¹⁶⁰ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 5.8.1994, sp. zn. 6 Cdo 70/93

¹⁶¹ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 219

klíčovým pojmem pravidelné pracoviště, které zákoník práce používá jak v § 34a ZP, tak v již zmíněné hlavě sedmé. Samotnou definici tohoto pojmu ovšem zákoník práce neobsahuje. Podle teorie se obecně za pracoviště považuje ohraničený prostor nebo organizační složka, kde zaměstnanec vykonává sjednanou práci¹⁶², když praxe samotný pojem pravidelného pracoviště spojuje výhradně s účelem poskytování cestovních náhrad¹⁶³, jakožto kompenzací zvýšených nákladů zaměstnance spojených s cestováním při výkonu závislé práce. Z důvodu právní jistoty v oblasti cestovních náhrad lze považovat za vhodné, aby v případě, že místo výkonu práce je nutné sjednat s ohledem na charakter sjednané práce ve velké šíři nebo alternativně, bylo v pracovní smlouvě vymezeno i pravidelné pracoviště, u kterého již však zákoník práce stanovuje omezení v § 34a ZP in fine tak, že nesmí být právě pro účely cestovních náhrad sjednáno širěji než 1 obec. Soudní praxe pak dochází k názoru, že pravidelné pracoviště nemusí být vždy stanoveno shodně s místem výkonu práce, ale lze je sjednat i jako kterékoliv místo pro zaměstnance přicházející v úvahu v rámci sjednaného místa výkonu práce, když ve vztahu k zaměstnancům, u nichž z charakteru jimi vykonávané práce plyne častá změna pracoviště, může být takovým místem i jejich bydliště.¹⁶⁴ Příkladem takovéto situace by mohl být zaměstnanec, který vykonává práci IT technika s tím, že jako místo výkonu práce má sjednanu celou Českou republiku a jako pravidelné pracoviště jeho bydliště, jelikož většinu práce může vykonávat z domova, ale zároveň občas musí pracovat i v prostorách klientů jeho zaměstnavatele. V takovém případě by měl zaměstnanec nárok na cestovní náhrady pokaždé, když by vyjížděl ke klientům, ale i do sídla zaměstnavatele. Pokud však v pracovní smlouvě nedojde ke sjednání pravidelného pracoviště, ačkoliv zaměstnanci vznikají při výkonu závislé práce zvýšené náklady spojené s cestováním v rámci výkonu sjednané práce, a to v důsledku vymezení místa výkonu práce široce či alternativně, bude aplikována úprava obsažená v § 34a ZP věta první a druhá. Podle této úpravy není – li v pracovní smlouvě sjednáno

¹⁶² Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 50

¹⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.3.2011, sp. zn 21 Cdo 827/2010

¹⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.3.2011, sp. zn 21 Cdo 827/2010

pravidelné pracoviště pro účely cestovních náhrad, pak se na základě nevyvratitelné právní domněnky za takové místo považuje místo výkonu práce sjednané v pracovní smlouvě, když v případě stanovení místa výkonu práce šířeji než jedna obec se za pravidelné pracoviště považuje obec, kde nejčastěji začínají cesty zaměstnance za účelem výkonu práce. Při aplikaci uvedené úpravy na dříve uvedený příklad s IT technikem by tak došlo k lehké změně, a to v případě, kdy by tento zaměstnanec cestoval za klientem v rámci obce, v níž má své bydliště, jelikož v takovém případě by na cestovní náhrady nárok neměl. Zjevným dopadem při nesjednání pravidelného pracoviště tak bude z pohledu zaměstnance snížení možností uhrazení cestovních náhrad. I přes to je však uvedená úprava projevem ochranné funkce pracovního práva, jelikož nebylo – li by jí, tak v příkladě uvedené situaci by zaměstnanec neměl při nesjednání pravidelného pracoviště nárok na cestovní náhrady v zásadě nikdy, pokud by nemusel opustit hranice ČR, což už by však bylo nutno posoudit jako zahraniční pracovní cesta ve smyslu § 154 ZP a náhrada by v takovém případě byla poskytována podle ustanovení § 166 – 171 ZP.

4.5.3 Den nástupu do práce

Jako poslední podstatnou náležitost pracovní smlouvy stanoví zákoník práce den nástupu do práce. Důležitou je tato náležitost zejména z toho důvodu, že sjednaným dnem nástupu do práce vzniká podle ustanovení § 36 ZP pracovní poměr a to bez ohledu na to, zda v takto sjednaný den zaměstnanec fakticky začne práci vykonávat, či zda se jedná o den pracovního klidu.¹⁶⁵

Samotné vymezení dne nástupu do práce může být provedeno několika způsoby. Nezbytné však je sjednat den nástupu do práce tak, aby nebylo žádných pochyb o tom, jakým dnem skutečně vznikne pracovní poměr. Sjednat ho tak lze konkrétně vymezeným dnem, měsícem a rokem, ale i v návaznosti na určitou objektivní skutečnost, o které není jisto, kdy přesně nastane, za předpokladu, že není pochybnosti o tom, že byl den nástupu do práce nezaměnitelně označen a

¹⁶⁵ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 50

umožňující jednoznačný závěr, kterým dnem pracovní poměr vznikne¹⁶⁶ (např. dnem poté, co konkrétní zaměstnankyně odejde na mateřskou dovolenou¹⁶⁷). V praxi nejčastějším sjednaným dnem nástupu do práce bude první den kalendářního měsíce. Takovýmto způsobem sjednaný den nástupu do práce má vedle zcela nepochybného vymezení vzniku pracovního poměru i další důsledek, a to ve vztahu k dovolené. Jak plyne z ustanovení § 212 odst. 2 ZP, vzniká nárok na poměrnou část dovolené za každý celý kalendářní měsíc nepřetržitého trvání téhož pracovního poměru. Právě z tohoto důvodu se tak jako vhodné jeví doporučit, aby uchazeči o zaměstnání pokud možno trvali na sjednání dne nástupu do práce k prvnímu dni kalendářního měsíce bez ohledu na to, zda je tímto dnem den pracovního klidu, či se jedná o den, kdy by podle rozpisu směn zaměstnanec neměl vykonávat práci.

4.6 Ostatní náležitosti pracovní smlouvy

Vedle podstatných náležitostí pracovní smlouvy, o nichž bylo pojednáno v předešlé podkapitole, může pracovní smlouva obsahovat, a téměř vždy také obsahuje, i některé další náležitosti, jejichž úprava v pracovní smlouvě není podle zákona nutná pro platnost pracovní smlouvy, ovšem smluvní strany považují za nutné, aby právě i tyto další náležitosti pracovní smlouva obsahovala. Co vše může pracovní smlouva obsahovat, nikde upraveno není, a tak je pouze na smluvních stranách, co vše se v ní rozhodnou upravit, ovšem je logické, že vše, co se do pracovní smlouvy vloží nad rámec podstatných náležitostí, se musí týkat samotného předmětu uzavírané pracovní smlouvy, tedy výkonu závislé práce. V obecné rovině lze říci, že v pracovní smlouvě je možno sjednat vše, na čem mají obě smluvní strany zájem a co není v rozporu s platnými právními předpisy.

Ačkoliv tato podkapitola obsahuje větší počet dalších náležitostí, které může pracovní smlouva obsahovat, rozhodně není jejím účelem podchytit veškeré náležitosti, které je možné v jejím obsahu upravit, a to i s ohledem na

¹⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13.11.2002, sp. zn. 21 Cdo 811/2002

¹⁶⁷ HŮRKA, Petr et al. Pracovní právo. 2.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. s. 140

zásadu „co není zákonem zakázáno, je dovoleno“, jakožto jednu z vůdčích zásad soukromého práva, která ovládá i právo pracovní, když v jejím důsledku si mohou strany pracovní smlouvy upravit v pracovní smlouvě odchýlně od zákoníku práce vše, co není zakázáno, a to i s ohledem na specifika pracovního práva.

4.6.1 Trvání pracovního poměru

Jednou z nejčastějších náležitostí, kterou pracovní smlouva obsahuje, je vymezení trvání pracovního poměru. Již ze samotné dikce ustanovení § 39 odst. 1 ZP plyne, že zákoník práce upřednostňuje trvání pracovního poměru na dobu neurčitou. Ačkoliv tedy podle uvedeného ustanovení zákoníku práce není v případě sjednání pracovního poměru na dobu neurčitou nutné v pracovní smlouvě trvání pracovního poměru uvádět, je v praxi zcela běžné, že pracovní smlouva obsahuje ujednání, že pracovní poměr se sjednává na dobu neurčitou, což lze přičíst snaze o zvýšení právní jistoty stran pracovní smlouvy, ačkoliv je takové ustanovení pracovní smlouvy absolutně nadbytečné.

V případě, že však strany chtějí uzavřít smlouvu na dobu určitou, je nutné toto v pracovní smlouvě uvést, a to společně s přesným vymezením, kdy takový pracovní poměr zanikne. Samotné vymezení, kdy pracovní poměr skončí, však není nutné upravit pouze určením přesného dne, měsíce a roku. S ohledem na to, že pro stanovení konce pracovního poměru nestanovuje zákoník práce žádná pravidla, je možné konec pracovního poměru spojit s dobou trvání určitých prací (např. vlekář v době lyžařské sezony), či jakoukoliv objektivní skutečností, když o době, kdy nastane, nemusí mít strany při jejím sjednání jistotu, ovšem musí být zřejmé, že skutečně nastane.¹⁶⁸ Za platně vymezenou dobu trvání pracovního poměru lze podle judikatury považovat i dobu trvání pracovního poměru do návratu zaměstnankyně z mateřské dovolené a rodičovské dovolené, nejdéle však na dobu do tří let věku jejího dítěte.¹⁶⁹ K druhému uvedenému je však nutné dodat, že zaměstnankyně zásadně nastupuje mateřskou dovolenou již před

¹⁶⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21.3.2002, sp. zn. 21 Cdo 512/2001

¹⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.9.2001, sp. zn. 21 Cdo 1990/2000

samotným porodem, a tak doba do tří let věku dítěte nemusí být vždy takovým vymezením trvání pracovního poměru, který by byl v souladu s pravidly stanovenými pro nejdelší dobu trvání pracovního poměru na dobu určitou. Dojde – li však k vymezení trvání pracovního poměru ve vazbě na určitou skutečnost, která však nastane, či může nastat jen z vůle jednoho z účastníků pracovního poměru, nebude se jednat o platné sjednání doby trvání pracovního poměru.¹⁷⁰ Za situace, kdy je sjednaná doba trvání pracovního poměru uzavřena neplatně, bude třeba na takový pracovní poměr hledět jako na uzavřený na dobu neurčitou.¹⁷¹

Ačkoliv pro způsob vymezení doby trvání pracovního poměru nestanovuje zákoník práce žádná pravidla, samotnou dobu, jak dlouho může pracovní poměr na dobu určitou trvat, již zákoník práce upravuje. Podle ustanovení § 39 odst. 2 ZP může pracovní poměr na dobu určitou mezi týmiž smluvními stranami trvat až 9 let, jelikož zákoník práce umožňuje trvání pracovního poměru na dobu určitou nejvýše na 3 roky a od vzniku pracovního poměru dává možnost jeho trvání na stejnou dobu dvakrát opakovat, či prodloužit. Jedná se tak o dobu trvání pracovního poměru na dobu určitou nejvýše možnou, ovšem důležitým je počet možných opakování, když při každém jednotlivém opakování, či prodloužení lze dobu trvání pracovního poměru opět stanovit na nejvýše tři roky. Tedy v případě, kdy bude první pracovní smlouva uzavřena na dobu trvání pracovního poměru 1 rok, při prvním možném opakování na další 2 roky, tak při druhém a posledním možném opakování uzavření pracovní smlouvy s dobou trvání pracovního poměru na dobu určitou tomu může být nejvýše na 3 roky a nelze žádným způsobem přičítat „nevyužití“ roky z dřívějších pracovních smluv či prodloužení. Doba, po jejímž uplynutí se nepřihlíží k předchozímu pracovnímu poměru na dobu určitou, lhostejno, zda došlo k plnému využití dvojího opakování, či prodloužení, je stanovena na 3 roky. Po uplynutí této doby tak lze opětovně uzavřít pracovní

¹⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20.5.2003, sp. zn. 21 Cdo 2372/2002

¹⁷¹ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 173

poměr na dobu určitou, a následně využít jeho „dvojího“ opakování, či prodloužení.

Z uvedeného pravidla pro možnou dobu trvání pracovního poměru na dobu určitou však zákoník práce stanovuje čtyři výjimky, kdy lze pracovní poměr na dobu určitou uzavírat opakovaně, bez výše uvedeného omezení. První z nich lze nalézt v ustanovení § 39 odst. 6 ZP a vztahuje se na uzavírání pracovní smlouvy zakládající pracovní poměr na dobu určitou sjednanou mezi agenturou práce a zaměstnancem za účelem výkonu práce u jiného zaměstnavatele. Ve vztahu ke druhé výjimce odkazuje ustanovení § 39 odst. 3 ZP na zvláštní úpravu, kterou je ve vztahu k pracovnímu poměru založenému pracovní smlouvou úprava v zákoně o zaměstnanosti ohledně zaměstnávání cizinců na základě povolení k zaměstnání a povolení k pobytu, které jsou vydávány na dobu určitou a mohou být prodlužovány i opakovaně.¹⁷² Třetí výjimka je upravena v ustanovení § 346 ZP, podle kterého může vláda nařízením stanovit odchýlnou právní úpravu pracovního poměru zaměstnanců s pravidelným pracovištěm v zahraničí, a to mimo jiné i pokud jde o možnost opakovaného prodlužování pracovního poměru na dobu určitou.

Čtvrtou výjimku pak přinesla novela zákoníku práce provedená zákonem č. 155/2013 Sb., který nabyl účinnosti dnem 1.8.2013. Touto výjimkou je podle ustanovení § 39 odst. 4 ZP možnost opakovaného sjednání, či prodloužení pracovního poměru na dobu určitou za situace, kdy jsou u zaměstnavatele dány vážné provozní důvody nebo důvody spočívající ve zvláštní povaze práce, na jejichž základě nelze na zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby zaměstnanci, který takovou práci má vykonávat, navrhl založení pracovního poměru na dobu neurčitou a tento jiný postup, tedy možnost vícerého opakování, či delší doby trvání, bude uvedeným důvodům přiměřený. Vedle toho však zákonodárce navíc stanovil podmínku, že pro možnost aplikace této výjimky musí být dohodou s odborovou organizací v písemné formě, a v případě, že odborová organizace u zaměstnavatele nepůsobí vnitřním předpisem, stanoveno jednak bližší vymezení uvedených důvodů, dále pravidla pro takový jiný postup (čímž v praxi bude

¹⁷² Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 65

zřejmě přesné vymezení opakování a délky trvání), okruh zaměstnanců, vůči kterým lze jiný postup uplatnit a konečně doba trvání dohody či vnitřního předpisu. I bez bližšího vymezení důvodů pro postup odchylný od § 39 odst. 2 ZP, jakožto jedné z podmínek, by příkladem vážných provozních důvodů dle mého názoru mohlo být vážné onemocnění některého ze zaměstnanců, kdy by prodleva mezi získáním nového zaměstnance mohla zaměstnavateli způsobit škodu a příkladem důvodu spočívajícím ve zvláštní povaze práce by mohly být práce sezónního charakteru, např. výkon práce vlekaře, u kterého by trvání pracovního poměru v měsících, kdy není lyžařská sezona, bylo zcela nelogické, nebo účast zaměstnanců na plnění vědeckých grantů.

V odborné veřejnosti se lze setkat s názorem, že chybou uvedeného znění § 39 odst. 4 ZP po zmíněné novele je absence pravidla, že omezené opakování sjednání či prodloužení trvání pracovního poměru na dobu určitou se neuplatní v případech dočasně nepřítomného zaměstnance z důvodu překážek v práci na jeho straně.¹⁷³ Dle mého názoru však takovéto skutečnosti spadají právě pod pojem vážné provozní důvody, jak jsem již uvedl i ve vztahu k příkladu k tomuto pojmu.

V případě, kdy by došlo k ujednání doby trvání pracovního poměru na dobu určitou v rozporu se shora uvedenými pravidly, a to i v rozporu s některou z výjimek, může zaměstnanec podle ustanovení § 39 odst. 5 ZP před uplynutím sjednané doby písemně oznámit zaměstnavateli, aby ho dále zaměstnával a na základě nevyvratitelné domněnky spojené s tímto oznámením zaměstnance, se z pracovního poměru na dobu určitou stane pracovní poměr na dobu neurčitou. Toto ustanovení však v soudní praxi vyvolalo rozporuplné názory, když Nejvyšší soud ČR ve svých rozhodnutích došel ke zcela opačným náhledům na aplikaci uvedené právní domněnky, a to ve dvou rozsudcích, jejichž vyhlášení od sebe dělily pouhé dva měsíce.¹⁷⁴ V prvním rozsudku dospěl Nejvyšší soud ČR k závěru, že aplikace domněnky se stává nepodmíněnou a jedná se tak o pracovní poměr na dobu neurčitou již samotným oznámením ze strany

¹⁷³ KAHLE, Bohuslav. Pracovní poměry na dobu určitou – výjimky. *Práce a mzda*, 2014, roč. 62, č. 1, s. 15

¹⁷⁴ BUKOVJAN, Petr. Změna pracovního poměru z doby určité na dobu neurčitou. *Práce a mzda*, 2016, roč. 64, č. 2, s. 52

zaměstnanec, že požaduje, aby ho zaměstnavatel dále zaměstnával, a chce – li zaměstnavatel tomuto následku spojenému s právní domněnkou zabránit, může podat k soudu žalobu, jak je o ní pojednáno níže.¹⁷⁵ Naopak v druhém rozsudku Nejvyšší soud ČR konstatoval, že po oznámení zaměstnanec se automaticky a nepodmíněně nestává pracovní poměr na základě právní domněnky uzavřeným na dobu neurčitou, jelikož k tomu může dojít až rozhodnutím soudu na základě žaloby, jak je uvedeno dále.¹⁷⁶ Jednotný náhled na věc nakonec přinesl až Ústavní soud, který se ve svém nálezu přiklonil na stranu názoru plynoucího z prvního rozsudku, když konstatoval, že již samotným oznámením ze strany zaměstnanec se z pracovního poměru na dobu určitou stává pracovní poměr na dobu neurčitou, a to za předpokladu, že nebyla podána již zmíněná žaloba jednou ze stran, jelikož opačný výklad by jednak zcela odporoval smyslu ustanovení § 39 odst. 5 věta první ZP, a dále by byl v rozporu s ochranou funkcí pracovního práva.¹⁷⁷

Již bylo několikrát zmíněno, že zákoník práce dává jak zaměstnanci, tak zaměstnavateli v případě sporu o řádnost sjednání pracovního poměru na dobu určitou možnost se v prekluzivní lhůtě 2 měsíců od uplynutí sjednané doby trvání pracovního poměru obrátit na soud určovací žalobou, zda byly splněny podmínky stanovené zákoníkem práce pro uzavření pracovního poměru na dobu určitou.

Ze všeho výše uvedeného pak vyplývá jednoznačný závěr, že sjednání trvání pracovního poměru na dobu určitou v rozporu s podmínkami stanovenými zákoníkem práce, nemá samo o sobě žádný vliv na skutečnou dobu trvání takového pracovního poměru, jelikož neoznámí – li zaměstnanec, že chce z důvodu nesplnění podmínek při sjednání pracovního poměru na dobu určitou i nadále přidělovat práci a pracovní poměr se v důsledku toho změnil na pracovní

¹⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.8.2009, sp. zn. 21 Cdo 2923/2008

¹⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.10.2009, sp. zn. 21 Cdo 69/2008. V odborné literatuře se lze setkat s názorem, že Nejvyšší soud ČR zastával konstantně stanovisko uvedené v tomto rozsudku, ovšem autor v této souvislosti odkazuje na jiné rozhodnutí, když rozsudek ze dne 11.8.2009, sp. zn. 21 Cdo 2923/2008 ve svém příspěvku označuje za takový, v němž je dodržena jednotnost výkladu jako v tomto rozsudku viz. DRÁPAL, Ljubomír. Platí zásada „na právní jednání se má hledět spíše jako na platné než jako na neplatné“ v pracovněprávních vztazích? Právní rozhledy, 2017, roč. 25, č. 3, s. 96 pod čarou. S tímto názorem však s odkazem na shora uvedené a samotný obsah předmětných rozhodnutí nelze souhlasit.

¹⁷⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 8.12.2015, sp. zn. II. ÚS 3323/14

poměr na dobu neurčitou, či nenapadne – li žádná ze stran takový pracovní poměr výše uvedenou určovací žalobou, bude takový pracovní poměr na dobu určitou, ačkoliv s dobou trvání např. na 4 roky, platně uzavřen a skončí právě až uplynutím 4 let. Tento závěr vychází ze soudní praxe, podle které pokud byl sjednán nebo prodloužen pracovní poměr na dobu delší než tři roky a neoznámil-li zaměstnanec, že trvá na dalším zaměstnávání, nebo doručil-li toto oznámení zaměstnavateli opožděně po uplynutí (byť objektivně neplatně) sjednané doby, platí, že pracovní poměr skončil uplynutím této skutečně sjednané doby, když totéž platí i za předpokladu, pokud nebylo pravomocným rozhodnutím soudu na návrh zaměstnance rozhodnuto o tom, že nebyly splněny podmínky pro sjednání pracovního poměru na dobu určitou či nebyla zamítnuta žaloba zaměstnavatele, že podmínky splněny nebyly, skončí takový pracovní poměr uplynutím doby, na kterou byl fakticky uzavřen.¹⁷⁸

Již závěrem této podkapitoly je vhodné uvést, že výše uvedená situace, kdy dochází k „přeměně“ pracovního poměru z doby určité na dobu neurčitou vyvolané oznámením zaměstnance zaměstnavateli, že trvá na dalším zaměstnávání, jelikož nebyly řádně splněny podmínky pro sjednání pracovního poměru na dobu určitou, není jediným případem, kdy k takovéto „přeměně“ dochází. Stejnou situaci vyvolá podle ustanovení § 65 odst. 2 ZP zaměstnanec také tím, pokud po uplynutí sjednané doby trvání pracovního poměru na dobu určitou pokračuje s vědomím zaměstnavatele dále v konání prací, když podmínka „s vědomím zaměstnavatele“ je splněna i tím, když v práci pokračuje s vědomím jemu nejbližší přímo nadřízeného zaměstnance, kterému nikdo nesdělil, že podřízenému zaměstnanci pracovní poměr již skončil, a není nijak důležité ani to, jak velkou část směny odpracuje, jelikož postačuje pouze to, že mu nikdo nezabránil práci vykonávat.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7.4.2010, sp. zn. 21 Cdo 5008/2008

¹⁷⁹ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 67

4.6.2 Zkušební doba

Další velice častou náležitostí pracovní smlouvy je ujednání o zkušební době. Zkušební doba slouží zaměstnanci i zaměstnavateli k tomu, aby oba vzájemně mohli posoudit, zda je práce, kterou má zaměstnanec pro zaměstnavatele podle pracovní smlouvy vykonávat pro zaměstnance vhodnou a v případě zjištění jedné ze stran pracovní smlouvy, že tomu tak není, lze v průběhu jejího trvání bez větších potíží pracovní poměr skončit. Vedle toho je však významná i tím, že během jejího trvání lze snadno skončit pracovní poměr, neboť podle ustanovení § 66 věty první ZP může zaměstnanec i zaměstnavatel v době trvání zkušební doby skončit pracovní poměr z jakéhokoliv důvodu nebo i bez uvedení důvodu. Z pohledu zaměstnavatele se však nejedná o možnost absolutní, neboť jak plyne z dikce ustanovení § 66 věty druhé ZP, nesmí zaměstnavatel v době trvání zkušební doby se zaměstnancem skončit pracovní poměr bez uvedení důvodu nebo z jakéhokoliv důvodu, pokud by k takovému kroku chtěl přistoupit v době prvních 14 kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti (karantény) zaměstnance.

Ačkoliv se ve vztahu ke zkušební době jedná o jednu v praxi z nejčastějších náležitostí, které se v pracovních smlouvách objevují, není její sjednání povinné, a tak je zcela na vůli stran, zda se k aplikaci tohoto institutu uchýlí.

Pro sjednání zkušební doby stanovuje zákoník práce v ustanovení § 35 odst. 6 písemnou formu, jejíž nedodržení by mělo za následek neplatnost.¹⁸⁰ Samotné sjednání zkušební doby pak lze učinit jak v samotné pracovní smlouvě, což je v praxi postup zcela nejčastější, tak i v samostatném dokumentu, ovšem zákon stanovuje zásadní podmínku v ustanovení § 35 odst. 3 ZP, že zkušební dobu nelze sjednat později než v den, který byl sjednán jako den nástupu do práce, a to ani se zpětnou účinností k tomuto dni,¹⁸¹ když uvedené pravidlo vychází zcela evidentně ze skutečnosti, že pozdější sjednání zkušební doby by

¹⁸⁰ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 59

¹⁸¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 31.3.1983, sp. zn. 6 Cz 12/83

vzhledem k jejímu účelu nemělo žádné logické odůvodnění a v praxi by takové sjednání bylo zcela jistě vedeno pouze snahou o využití možnosti snadného skončení pracovního poměru.

Délka trvání zkušební doby je upravena v zákoníku práce rozdílně, a to s ohledem na pozici zaměstnance. Se zaměstnanci, kteří nejsou vedoucími zaměstnanci ve smyslu § 11 ZP, zákoník práce v ustanovení § 35 odst. 1 písm. a) ZP umožňuje sjednat zkušební dobu nejdéle na 3 měsíce ode dne vzniku pracovního poměru. S vedoucími zaměstnanci pak lze ujednat zkušební dobu v trvání až 6 měsíců. Samozřejmě však lze v obou případech sjednat zkušební dobu s kratším trváním. Uvedená diference je dle mého názoru jednoznačně správným řešením, jelikož nelze klást stejné nároky na vedoucí zaměstnance jako na „běžné“ zaměstnance, a to především s ohledem na jejich postavení a z toho pramenící vyšší odpovědnost, když samotný projev schopností vést kolektiv podřízených zaměstnanců, lze očekávat až v delším časovém horizontu, jelikož je nutné u takového zaměstnance, aby se jednak seznámil se svou pozicí, navedl zaměstnance na svůj vlastní způsob jejich vedení a v neposlední řadě je nutné vyčkat i na reakce podřízených zaměstnanců, když pro dosažení všech uvedených aspektů se zdá zcela oprávněným zájmem, aby zaměstnavatel i vedoucí zaměstnanec měli možnost skončit pracovní poměr v režimu zkušební doby v delším časovém úseku.

Vedle uvedeného pravidla o maximální přípustné délce zkušební doby však zákoník práce v ustanovení § 35 odst. 5 ZP stanovuje zvláštní pravidlo pro případ, kdy je trvání pracovního poměru sjednáno na dobu určitou. Za takové situace nesmí být zkušební doba nikdy delší, než je polovina sjednané doby trvání pracovního poměru. Toto pravidlo bylo upraveno z důvodu, že zaměstnavatelé měli tendenci uzavírat pracovní poměry na krátkou dobu právě s vědomím plynutí zkušební doby.¹⁸²

Pokud by zkušební doba byla sjednána v delším trvání, než stanovuje zákoník práce, byla by takto sjednaná zkušební doba absolutně neplatná, a to podle ustanovení § 588 OZ, jelikož by byla sjednána v rozporu se zákonem a zjevně by narušovala veřejný pořádek, jelikož by takové sjednání odporovalo

¹⁸² Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 226

zásadě zvláštní zákonné ochrany zaměstnance podle § 1a odst. 1 písm. a) ZP, ovšem k neplatnosti by došlo pouze ve vztahu k trvání zkušební doby nad rámec zákonem povolené doby.¹⁸³ V případě sjednání zkušební doby, ovšem bez uvedení doby jejího trvání, by takové sjednání nebylo neplatné a zkušební doba by trvala podle zákonem nejvyšší možné doby jejího trvání.¹⁸⁴ Příkladem by tak mohlo být, pokud by u zaměstnance, který není vedoucím zaměstnancem, byla sjednána zkušební doba v trvání 4 měsíců nebo bez časového vymezení jejího trvání. V takovém případě by zkušební doba plynula podle pravidel stanovených zákoníkem práce, ovšem skončila by po uplynutí 3 měsíců a pouze v té době by také bylo možno využít i možnost skončení pracovního poměru ve zkušební době.

Pokud si strany sjednají kratší zkušební dobu, než je zákonem stanovena nejvyšší přípustná doba jejího trvání, nemohou již její délku trvání podle § 35 odst. 4 věta první dodatečně prodlužovat. I přes uvedené však neplatí, že by zkušební doba, ač sjednaná na konkrétně stanovenou dobu, musela přesně po uplynutí ujednané doby skončit. Jak již bylo stanoveno v úvodu této podkapitoly, účelem sjednání zkušební doby je seznámení se z pohledu zaměstnance s charakterem práce a ze strany zaměstnavatele především se schopnostmi zaměstnance. V případě, kdyby však zaměstnanec v době plynutí zkušební doby nemohl práci řádně vykonávat pro celodenní překážky v práci či celodenní dovolenou, neměli by zaměstnavatel ani zaměstnanec možnost využít zkušební dobu pro její účel, a zřejmě to bylo i důvodem pro úpravu obsaženou v § 35 odst. 4 věta druhá ZP, podle které se o uvedené skutečnosti zkušební doba zaměstnance prodlužuje. Ve vztahu k možnosti prodloužení zkušební doby se pak v teorii řeší situace, pokud by vedoucí zaměstnanec v době plynutí zkušební doby v délce 6 měsíců přišel o toto své postavení a naopak zaměstnanec se zkušební dobou v délce 3 měsíců by se stal vedoucím zaměstnancem. Teorie dochází k závěru, že v druhém uvedeném případě by se na délce zkušební doby nemohlo s ohledem na pravidlo stanovené v § 35 odst. 4 první věta ZP nic

¹⁸³ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 224 - 225

¹⁸⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.11.2001, sp. zn. 21 Cdo 127/2001

změnit, a ani u prvního příkladu by ke změně délky zkušební doby nedošlo, neboť právní jednání se má posuzovat podle okamžiku kdy k němu došlo, a na základě toho by tak 6 měsíční zkušební doba i v případě ztráty postavení vedoucího zaměstnance řádně plynula dál, když jedinou přípustnou změnou by bylo smluvní zkrácení zkušební doby, kterému nijak zákonná úprava nebrání, ovšem s takovou změnou by musely souhlasit obě strany.¹⁸⁵

Ohledně počítání trvání zkušební doby se nebude aplikovat úprava počítání dob z občanského zákoníku, jelikož zákoník práce má vlastní úpravu v § 333 ZP. Podle tohoto ustanovení doba končí posledním dnem stanovené nebo sjednané doby. V případě, kdy tedy bude sjednána zkušební doba na 3 měsíce a den nástupu do práce bude např. 1.3.2017, tak konec zkušební doby bude 31.5.2017, což je ovšem rozdíl oproti úpravě v občanském zákoníku, konkrétně ustanovení § 605 odst. 2 OZ, podle kterého by v případě jeho aplikace ke konci zkušební doby došlo až 1.6.2017.¹⁸⁶

4.6.3 Konkurenční doložka

Konkurenční doložka slouží k ochraně konkurenceschopnosti zaměstnavatele, jelikož jejím prostřednictvím dochází k dočasnému omezení bývalého zaměstnance ve výkonu pracovní činnosti stejného charakteru, jakou vykonával pro bývalého zaměstnavatele, a to z důvodu ochrany zaměstnavatelova know-how, s nímž byl bývalý zaměstnanec u bývalého zaměstnavatele seznámen. Ujednání o konkurenční doložce má povahu vzájemného (synallagmatického) závazku mezi bývalým zaměstnancem a zaměstnavatelem, jehož předmětem je vzájemné poskytování hospodářského prospěchu a bývalí účastníci pracovního poměru jsou si navzájem dlužníky a věřiteli.¹⁸⁷ Její sjednání je možné již v samotné pracovní smlouvě, jelikož podmínkou pro její sjednání není skutečnost, že by již v době sjednání musel

¹⁸⁵ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 225 - 226

¹⁸⁶ JOUZA, Ladislav. Čas a lhůty podle občanského zákoníku – důsledky pro pracovníprávní vztahy. Bulletin advokacie, roč. 2015, č. 12, s. 25

¹⁸⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.4.2002, sp. zn. 21 Cdo 1276/2001

zaměstnanec mít povědomí o skutečnostech, kvůli nimž se závazek zdržet se z jeho strany výkonu činnosti uzavírá.¹⁸⁸

Podle § 310 odst. 1, 2 ZP je ujednání o konkurenční doložce tvořeno třemi základními znaky. Prvním je závazek zaměstnance, že se po skončení trvání pracovního poměru pro dosavadního zaměstnavatele zdrží výkonu činnosti, která by byla shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele nebo by vůči němu měla soutěžní povahu. Zda se jedná o konkurenční jednání bývalého zaměstnance k dosavadní vykonávané činnosti, však nelze posuzovat pouze s odkazem na druh vykonávané činnosti podle obchodního rejstříku, živnostenského oprávnění, či jiných právních předpisů, ale rozhodujícím faktorem je, zda by se bývalý zaměstnanec mohl dostat při výkonu své činnosti do konkurenčního postavení s bývalým zaměstnavatelem, např. při poptávce stejných zákazníků, nebo by navzájem vůči sobě měly takové činnosti soutěžní povahu, ovšem na druhou stranu se o konkurenční jednání nejedná, pokud i přes to, že činnost nového zaměstnavatele je shodná s činností bývalého zaměstnavatele či k němu má soutěžní charakter, tak bývalý zaměstnanec u tohoto nového zaměstnavatele vykonává podle sjednaného druhu práce v pracovní smlouvě práci, při níž nemůže informace, poznatky a znalosti získané u bývalého zaměstnavatele využít a tím mu jeho činnost závažně ztížit.¹⁸⁹ Posuzování naplnění tohoto znaku v případě následného sporu, tak s odkazem na uvedené bude zcela jistě velice obtížné a bude třeba k němu vždy přistupovat individuálně s přihlédnutím ke všem faktorům vykonávané činnosti zaměstnance, jak u bývalého, tak u nového zaměstnavatele, a také k možné formulaci činností, kterých se bývalý zaměstnanec na základě konkurenční doložky měl zdržet.

S uvedeným je pak spojena podmínka upravená v ustanovení § 310 odst. 2 ZP, podle které není možné uzavřít konkurenční doložku s jakýmkoliv zaměstnancem, ale pouze s takovým, který u dosavadního zaměstnavatele vykonává činnost, při níž získal informace, poznatky a znalosti ohledně pracovních a technologických postupů, jejichž využití by při výkonu shora

¹⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20.9.2011, sp. zn. 21 Cdo 4986/2010

¹⁸⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.8.2012, sp. zn. 21 Cdo 2995/2011

uvedeného druhu činnosti pro nového zaměstnavatele mohlo vážným způsobem ztížit činnost dosavadního zaměstnavatele. Na základě toho se tak konkurenční doložka v praxi může týkat výhradně zaměstnanců, kteří uvedené informace, znalosti a techniky v rámci dané činnosti skutečně využívaly a nelze tak zcela jistě uzavřít konkurenční doložku např. s uklízečkou, která v rámci výkonu své práce mohla náhodou přijít do kontaktu s některými informacemi mající výše uvedený charakter, ale ve vztahu k jí vykonávané práci se nejedná o informace, které by mohla u jiného zaměstnavatele využít v rámci výkonu stejné práce. Konkurenční doložka se navíc podle ustanovení § 311 odst. 6 ZP nikdy nesmí sjednat s pedagogickými pracovníky škol a školských zařízení v rámci veřejné správy, a dále pedagogickými pracovníky v zařízení sociálních služeb.¹⁹⁰

Druhým znakem je, že zaměstnanec má povinnost se výše uvedené činnosti zdržet pouze za účelem, pokud by byl její výkon výdělečný, když výdělečnou činností se rozumí jakákoli činnost vykonávaná v základním pracovněprávním vztahu, dále podnikání na základě živnostenského oprávnění nebo jiného oprávnění, činnost ve prospěch obchodní korporace v rámci jejího předmětu podnikání vymezeného v obchodním rejstříku nebo jako člen jejího orgánu¹⁹¹, či činnost na základě právního vztahu, která je pojmově výdělečná, ovšem nikdy nebude žádný z uvedených znaků naplněn při pouhé přípravě k výkonu některé ze zmíněných činností¹⁹². Rozhodujícím faktorem pro naplnění tohoto znaku tak je výkon činnosti za účelem dosažení příjmu, ovšem zda příjmu bylo skutečně dosaženo, není rozhodující.¹⁹³ Naopak za výkon výdělečné činnosti se nepovažuje výkon práv a povinností vyplývajících z pouhé majetkové účasti v obchodní společnosti, ačkoliv předmět činnosti takové společnosti může být konkurenční nebo soutěžní k činnosti bývalého zaměstnavatele.¹⁹⁴

Omezení výkonu výše uvedené činnosti zákoník práce umožňuje nejdéle na dobu 1 roku a sjednání této doby je třetím znakem konkurenční doložky.

¹⁹⁰ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 635

¹⁹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.10.1996, sp. zn. 3 Cdon 872/96

¹⁹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1.10.2002, sp. zn. 21 Cdo 1714/2001

¹⁹³ Bělina, M. a Drápal L. *Zákoník práce. Komentář*. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 1180 - 1181

¹⁹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16.4.1998, sp. zn. 2 Cdon 1652/97

V případě sjednání delší doby jejího trvání, by se v důsledku rozporu se zákonem a zjevnému narušení veřejného pořádku jednalo o absolutně neplatnou konkurenční doložku, a to s ohledem na její sjednání v rozporu se zásadou zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance.¹⁹⁵

Posledním znakem, v jehož důsledku se kompenzuje zaměstnanci jeho nemožnost po určitou dobu vykonávat činnost, jak o ní bylo pojednáno výše, je sjednání peněžitého vyrovnání, které mu je povinen bývalý zaměstnavatel, s nímž uzavřel konkurenční doložku, poskytovat, jelikož v důsledku jejího sjednání je bývalý zaměstnanec omezen ve svém základním právu svobodně si zvolit své zaměstnání podle čl. 26 odst. 1 Listiny. Výše peněžitého vyrovnání musí být podle zákoníku práce přiměřená, když nejméně musí být poskytována ve výši poloviny průměrného výdělku za každý měsíc trvání konkurenční doložky. Průměrný výdělek se stanoví podle § 352 ZP jako průměrný hrubý výdělek, jenž se určí podle pravidel stanovených v ustanovení § 353 ZP.¹⁹⁶ Vzhledem k dikci ustanovení § 310 odst. 1 ZP lze však výši peněžitého vyrovnání stanovit i částkou vyšší. K jeho vyplácení pak dochází podle zákoníku práce zpětně, z čehož plyne, že dnem splatnosti, nedohodnou – li se strany jinak, je první den následujícího měsíce, za který bývalému zaměstnanci nárok na peněžité vyrovnání vznikl.¹⁹⁷ Na právo bývalého zaměstnance, aby mu bylo peněžité vyrovnání poskytováno, nemá vliv ani skutečnost, pokud za dobu trvání konkurenční doložky začne vykonávat jinou práci, když ani samotná výše příjmu nemá na jeho poskytování žádný vliv, to vše samozřejmě za předpokladu, že i v průběhu výkonu nové práce řádně plní bývalý zaměstnanec svůj závazek vyplývající z konkurenční doložky, jelikož účel konkurenční doložky spočívá v jeho omezení, aby nemohl využívat svých odborných znalostí.¹⁹⁸ Důsledkem nesjednání poskytnutí peněžitého plnění, či jeho poskytování pod zákonnou výší, by ze stejného důvodu jako v případě nesjednání nebo špatného sjednání doby trvání závazku z konkurenční doložky, byla absolutní neplatnost konkurenční doložky.

¹⁹⁵ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 1218

¹⁹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7.1.2015, sp. zn. 21 Cdo 506/2013

¹⁹⁷ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 1221

¹⁹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.1.2011, sp. zn. 21 Cdo 5008/2009

S ohledem na možnost sjednání neplatné konkurenční doložky má zaměstnanec, který by i přes to řádně plnil závazek pro něj plynoucí z uzavřené konkurenční doložky, a neplatnost by nezpůsobil výlučně sám, v takovém případě nárok na náhradu škody ze strany bývalého zaměstnavatele, s nímž neplatnou konkurenční doložky uzavřel.¹⁹⁹

V konkurenční doložce může být sjednána podle ustanovení § 310 odst. 3 ZP také smluvní pokuta. Jejím hlavním účelem má být náhrada za nesplnění závazku vyplývajícího z konkurenční doložky. Ovšem ve vztahu k zaměstnanci, může mít také povahu jakéhosi „vykoupení se“ z konkurenční doložky, k čemuž mu mohou být prostředky v mnohých případech poskytnuty např. ze strany budoucího zaměstnavatele, který ho chce získat jako svého zaměstnance a vyplatí se mu sjednanou částku uhradit, než čekat až 1 rok do uplynutí jejího trvání, jelikož samotným zaplacením smluvní pokuty, závazek z konkurenční doložky zaniká. Nejasnou však zůstává samotná výše smluvní pokuty, jelikož v ustanovení § 310 odst. 3 věta druhá ZP zákonodárce podmínky pro její výši stanovil tak, že musí být přiměřená povaze a významu zaměstnancem získaných informací, znalostí a technik, a tak její výše bude zcela na ujednání stran.

K zániku závazku z konkurenční dohody může vedle zmíněného zaplacení smluvní pokuty dojít i odstoupením. Možnost odstoupení od konkurenční doložky svědčí jak zaměstnavateli, tak i zaměstnanci, jelikož na odstoupení se pro absenci právní úpravy v zákoníku práce subsidiárně použije její úprava z občanského zákoníku. Jedinou speciální úpravou ohledně odstoupení v zákoníku práce je omezení zaměstnavatele v tom, že odstoupit od konkurenční doložky může pouze do skončení pracovního poměru. Vzhledem k subsidiárnímu použití občanského zákoníku pak ani nelze vykládat ustanovení § 310 odst. 4 ZP tak, že by zaměstnavatel byl oprávněn odstoupit bez udání důvodu, jelikož chce – li zaměstnavatel nebo zaměstnanec odstoupit, musí být pro takové jednání dán některý z důvodů uvedených v občanském zákoníku.²⁰⁰

¹⁹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.10.2009, sp. zn. 21 Cdo 1773/2008

²⁰⁰ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 1220-1221

Vedle odstoupení má bývalý zaměstnanec podle § 310 odst. 5 ZP možnost výpovědi, jakožto jednostranného právního jednání, v jehož důsledku zanikne závazek z konkurenční doložky. Tato úprava se jeví jako naprosto samozřejmá, jelikož omezení bývalého zaměstnance ve výkonu předmětných činností je kompenzováno právě včasným plněním peněžitého vyrovnání, když v důsledku jeho včasného neplnění nelze požadovat po zaměstnanci, aby on sám řádně plnil svůj závazek. Zde by však dle mého názoru byla prospěšná drobná úprava zákonného znění, a to vypuštění sousloví „jeho část“ z ustanovení § 310 odst. 5 ZP, jelikož z mého pohledu může být současné znění předmětného ustanovení vykládáno tak, že pro trvání konkurenční doložky postačí ze strany bývalého zaměstnavatele i toliko částečné plnění sjednané výše peněžitého vyrovnání, popř. zákonem stanovené minimální výše peněžitého vyrovnání. Takový výklad by však byl jednoznačně nesprávný, neboť po bývalém zaměstnanci lze spravedlivě požadovat, aby plnil svůj závazek řádně pouze za předpokladu, že i jeho bývalý zaměstnavatel bude svůj závazek plnit nejen včas, ale také řádně, tzn. v celé sjednané, či zákonem stanovené výši. Současné znění předmětného ustanovení zákoníku práce pak podle mého názoru nemá oporu ani v tom, že by jím zákonodárce předjímal situaci, kdy by se bývalý zaměstnavatel a bývalý zaměstnanec domluvili na vyplacení celé částky peněžitého vyrovnání v jeden okamžik, když takovou situaci lze považovat v praxi za pochybnou, a to z následujících důvodů. Pokud by vyplacení peněžitého vyrovnání bylo sjednáno v návaznosti na okamžik počátku trvání konkurenční doložky, vyvolalo by takové vyplacení nepříjemnosti pro bývalého zaměstnavatele za situace, když by v průběhu trvání konkurenční doložky bývalý zaměstnanec tuto doložku porušil, neboť by v takovém případě bývalý zaměstnavatel musel zřejmě přistoupit k podání žaloby na bývalého zaměstnance pro bezdůvodné obohacení ve výši, která by odpovídala výši peněžitého vyrovnání za období od porušení závazku plynoucího pro bývalého zaměstnance z konkurenční doložky, do konce sjednané doby trvání konkurenční doložky. Stejně pak nelze v praxi očekávat druhou možnost, a sice sjednání vyplacení celé částky peněžitého vyrovnání až na konci doby trvání konkurenční doložky, neboť takové ujednání by bylo podle mého názoru absolutně neplatné pro jeho zjevný rozpor se zásadou vyjádřenou

v ustanovení § 1a odst. 1 písm. c) ZP, kterou lze dle mého názoru aplikovat i na vztah bývalého zaměstnance a bývalého zaměstnavatele, neboť vyplácené peněžité vyrovnání jistě v mnohých případech může mít stejný účel, jako odměna zaměstnance, tedy bude sloužit pro uspokojování životních potřeb bývalého zaměstnance, popř. celé jeho rodiny, přičemž právě v nemožnosti hradit životní náklady z důvodu nedostatku finančních prostředků, lze podle mého názoru shledat zjevnost narušení veřejného pořádku, když podle ustanovení § 1a odst. 2 ZP mj. právě i zásada uvedená v ustanovení § 1a odst. 1 písm. c) ZP chrání veřejný pořádek.

Ve vztahu k formě konkurenční doložky, ale také odstoupení od ní a výpovědi, vyžaduje zákoník práce v § 310 odst. 6 ZP písemnou formu a jejich nedodržení způsobuje bez dalšího neplatnost.²⁰¹

Vedle konkurenční doložky, která svůj účel plní až po skončení pracovního poměru, lze v pracovní smlouvě písemně sjednat možnost, aby zaměstnanec mohl vykonávat i jinde výdělečnou činnost shodnou s předmětem činnosti zaměstnavatele v době trvání pracovního poměru. Stejně jako u konkurenční doložky jsou i pro možnost výkonu shodné činnosti v době trvání pracovního poměru důležité základní znaky, které jsou zde tři.

Prvním znakem je, že se musí jednat o výdělečnou činnost, když k tomuto zcela odkazují na výklad o výdělečné činnosti u konkurenční doložky.

Za druhý znak lze označit výkon činnosti, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, který má v tomto případě širší rozsah, než tomu bylo u konkurenční doložky. To je dáno tím, že shodnost výdělečné činnosti se posuzuje s ohledem na předmět činnosti zaměstnavatele jako celek, a nikoli podle druhu práce sjednaného se zaměstnancem v pracovní smlouvě. Předmět činnosti pak lze zjistit ze zakládajících listin, veřejných rejstříků (u osob do nich zapisovaných), ze živnostenských oprávnění, zvláštních právních předpisů (u osob, které na jejich základě vykonávají podnikatelskou činnost), či z

²⁰¹ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 633

příslušných zákonů týkajících se organizačních složek, pokud je zaměstnavatelem stát.²⁰²

Posledním třetím znakem je předchozí písemný souhlas zaměstnavatele, u něhož je zaměstnanec zaměstnán, s výkonem shodné činnosti. Právě z důvodu, že zákon vyžaduje předchozí souhlas bez dalších podmínek, lze odůvodnit závěr, že takový souhlas může být dán již v rámci pracovní smlouvy.

Udělený souhlas může být následně podle § 304 odst. 2 ZP ze strany zaměstnavatele písemně odvolán a zaměstnavatel je v něm povinen uvést důvody, které ho k tomu vedly. Nedodržení písemné formy, či neodůvodnění odvolání by mělo za následek neplatnost takového jednání, stejně jako neuvedení důvodu, jelikož takové odvolání by soud musel jako nepřezkoumatelné za neplatné označit také.²⁰³

4.6.4 Odvolání či vzdání se pracovního místa vedoucího zaměstnance

Aby mohl i zaměstnavatel neuvedený v ustanovení § 33 odst. 3 ZP promptně reagovat na potřebu změny vedoucího zaměstnance, k čemuž má zaměstnavatel uvedený v § 33 odst. 3 ZP možnost využít institut jmenování, může využít ustanovení § 73 odst. 2 ZP a sjednat v pracovní smlouvě s vedoucím zaměstnancem (k tomuto pojmu viz podkapitola 4.4.2) možnost odvolání z pracovní pozice. Ačkoliv jde o postup podobný institutu jmenování, jedná se v tomto případě pouze o náležitost, kterou lze v pracovní smlouvě sjednat, ovšem o jmenování se nejedná, jelikož pracovní poměr se stále zakládá pracovní smlouvou. V případě, že by se k tomuto ujednání zaměstnavatel uchýlil a zaměstnanec s ním souhlasil, stanovuje zákoník práce ve stejném ustanovení dále povinnost, že zároveň musí být sjednána možnost, že se zaměstnanec může pracovní pozice vzdát.

Možnost sjednání možnosti odvolání či vzdání se funkce vedoucího zaměstnance se však nevztahuje na všechny vedoucí zaměstnance daného

²⁰² Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 1181

²⁰³ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 1181

zaměstnavatele. Uvedená náležitost totiž může být sjednána pouze s vedoucím zaměstnancem, který svou funkci vykonává na tzv. vedoucím místě. Podle ustanovení § 73 odst. 3 ZP se vedoucím místem rozumí místo jednak v přímé řídicí působnosti statutárního orgánu u zaměstnavatele, kterým je právnická osoba, nebo přímo zaměstnavatele, je – li zaměstnavatelem osoba fyzická, a dále i místo „o stupeň níže“, tzn. v přímé působnosti vedoucího zaměstnance, který je přímo podřízen statutárnímu orgánu nebo zaměstnavateli, když v druhém případě však pouze za podmínky, že takovému vedoucímu zaměstnanci je podřízen další vedoucí zaměstnanec. Z uvedeného plyne, že možnost sjednání odvolání či vzdání se funkce je možné pouze s „nejvyššími“ vedoucími zaměstnanci podřízenými přímému vedení. V praxi se tak může jednat v prvním případě o generálního ředitele přímo podřízeného statutárnímu orgánu nebo zaměstnavateli fyzické osobě a v druhém případě takovou osobou může být obchodní ředitel, který je podřízen generálnímu řediteli, ovšem za podmínky, že mu jako obchodnímu řediteli je podřízen další vedoucí zaměstnanec.²⁰⁴

Pravomoc odvolávat vedoucí zaměstnance z vedoucích míst má podle ustanovení § 73 odst. 4 ZP u zaměstnavatele právnické osoby statutární orgán a je – li zaměstnavatelem fyzická osoba, tak přímo ona. Pro odvolání i vzdání se funkce vyžaduje zákoník práce podle ustanovení § 73a odst. 1 ZP písemnou formu, jejíž nedodržení by mělo zcela jistě za následek neplatnost takového právního jednání a výkon práce končí, nebyl – li v takovém jednostranném právním jednání určen jiný den, dnem následujícím po doručení odvolání či vzdání se pracovního místa vedoucího zaměstnance.

Důsledkem odvolání či vzdání se místa vedoucího zaměstnance však není skončení pracovního poměru, jelikož podle ustanovení § 73a odst. 2 věta první ZP má zaměstnavatel povinnost nabídnout zaměstnanci jiné místo, které je pro takového zaměstnance vhodné vzhledem k jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci. Nemůže – li zaměstnavatel takové místo zaměstnanci nabídnout nebo ho zaměstnanec odmítne, je tím dána podle ustanovení § 73a odst. 2 věta druhá ZP fikce důvodu výpovědi pro nadbytečnost podle § 52 písm. c) ZP. Dostane – li

²⁰⁴ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 186

však z uvedeného důvodu zaměstnanec výpověď, má právo na odstupné pouze za předpokladu, že byl z místa vedoucího zaměstnance odvolán a zároveň toto místo bylo zrušeno. Zákonná úprava však nijak nebrání možnosti sjednat již i v pracovní smlouvě možnost tzv. odchodného, které by bylo vedoucímu zaměstnanci v případě odvolání poskytnuto.²⁰⁵

4.6.5 Mzdová ujednání

Jedním z dalších možných ujednání, které lze v pracovní smlouvě sjednat, je podle § 113 odst. 1 ZP ujednání o mzdě zaměstnance. Mzdou se rozumí plnění, které přísluší zaměstnanci za vykonanou práci, a to zaměstnanci zaměstnavatele neuvedeného v ustanovení § 109 odst. 3 ZP, tedy zjednodušeně řečeno zaměstnavatele „ze soukromé sféry“. U zaměstnanců zaměstnavatele uvedeného v ustanovení § 113 odst. 1 ZP nelze o výši platu jednat, jelikož ten je podle ustanovení § 122 odst. 1 ZP ze strany zaměstnavatele zaměstnanci určen. Jedinou odchylkou od uvedeného pravidla o určování platu byla možnost sjednat se zaměstnancem zařazeným do 13. a vyšší platové třídy tzv. smluvní plat, ovšem zákonem č. 250/2014 Sb., který byl přijat v souvislosti s přijetím zákona č. 234/2014 Sb. o státní službě, byla tato možnost sjednání platu s účinností od 1.1.2015 zrušena.

Ačkoliv by se mohlo zdát, že v soukromé sféře bude zcela na zaměstnavateli, jakou výši mzdy se zaměstnancem ujedná, není tomu zcela tak. Smluvní volnost je i v oblasti odměňování zaměstnanců omezena zvláštním charakterem pracovního práva, a to v tomto případě konkrétně zásadami spravedlivého odměňování zaměstnanců (§ 1a odst. 1 písm. c) ZP), rovného zacházení se zaměstnanci a zákazu jejich diskriminace (§ 1a odst. 1 písm. e) ZP) a v neposlední řadě za aplikace ustanovení § 111 – 112 ZP o minimální a zaručené mzdě. První dvě uvedené zásady se poté promítají do ustanovení § 110 odst. 1 ZP, podle kterého za stejnou práci, či práci stejné hodnoty, přísluší zaměstnancům u téhož zaměstnavatele stejná mzda. Z toho plyne, že u

²⁰⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19.8.2014, sp. zn. 2305/2013

zaměstnanců vykonávajících stejnou práci, za stejných podmínek nelze dělat neodůvodněné rozdíly ve výši jejich odměňování.

V případě je – li mzda sjednána přímo v pracovní smlouvě, nastává další problém, a sice že takovou smlouvu nelze jinak než z výpovědních důvodů uvedených v ustanovení § 52 ZP vypovědět a ujednání o výši mzdy lze měnit pouze se souhlasem zaměstnance, což především v okamžiku, kdy by zaměstnavatel chtěl následně sjednat mzdu nižší, může vyvolat velké problémy, ačkoliv se dá tomuto problému částečně předejít tím, že se přímo v pracovní smlouvě sjedná mzda jen na dobu určitou²⁰⁶. Má – li tak být sjednána mzda ve smlouvě, doporučuje se její sjednání v samostatné smlouvě vedle pracovní smlouvy, jelikož takovou smlouvu lze v případě, že byla uzavřena na dobu neurčitou podle § 1999 odst. 1 OZ vypovědět s tříměsíční výpovědní dobou, což se označuje jako výpověď ze mzdy, či u smlouvy na dobu určitou bude po uplynutí její platnosti na stranách pracovní smlouvy, jak na další časový úsek mzdu ujednají.²⁰⁷

Ze všech výše uvedených důvodů se tak vhodnější jeví mzdu zaměstnancům stanovovat jednostranně mzdovým výměrem nebo na základě kolektivní smlouvy, neboť takový postup je jednak praktičtější s ohledem na možné jednostranné měnění u platového výměru nebo vyjednávání jen se zástupci zaměstnanců u stanovení podmínek odměňování v kolektivní smlouvě, a dále i jistější s ohledem na dodržení výše uvedených zásad. Zaměstnavatelé jsou si výše uvedeného v praxi zcela vědomi, a tak se lze se smluvním ujednáním mzdy setkat v zásadě jen u pracovních smluv vedoucích zaměstnanců z podnikového managementu.²⁰⁸

V případě sjednání mzdových podmínek již v pracovní smlouvě pak mohou strany volně upravovat jednotlivé složky mzdy, u nichž ze zákona plyne možnost odchylné úpravy, a to buď zcela (snížit či zvýšit nad zákonný rámec), jako je tomu u příplatku za noční práci nebo práci v sobotu a neděli, či pouze

²⁰⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.12.2002, sp. zn. 21 Cdo 698/2002

²⁰⁷ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 288

²⁰⁸ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 288

zvýšit nad rámec zákona, což lze u těch složek mzdy, kde zákon stanovuje pouze minimální hranici (např. u odměny za pracovní pohotovost), popř. ve vztahu k práci přesčas je možné sjednat mzdu již s přihlédnutím k práci přesčas, a to nejvýše v rozsahu 150 hodin přesčas, tedy v rozsahu práce přesčas, kterou je zaměstnavatel oprávněn nařídít bez souhlasu zaměstnance (k tomu více v další podkapitole), a u vedoucích zaměstnanců v mezích celkového rozsahu práce přesčas.

4.6.6 Ujednání o pracovní době

I úprava pracovní doby v zákoníku práce poskytuje stranám pracovní smlouvy možnost začlenit si určitý okruh podmínek spojených s pracovní dobou do jejího obsahu.

Ve vztahu k délce pracovní doby si mohou strany pracovní smlouvy podle § 80 ZP ujednat tzv. kratší pracovní dobu. Takto upravená pracovní doba se v praxi označuje jako „zkrácený pracovní úvazek“, jehož podstatou je sjednání kratší pracovní doby pod rozsah stanovený zákoníkem práce v ustanovení § 79 ZP, když se zkrácením pracovní doby se úměrně zkracuje i výše mzdy či platu zaměstnance. V zásadě vždy bude záležet jen na vůli stran, zda ke sjednání kratší pracovní doby svolí, či nikoliv. Na druhou stranu zákoník práce vymezuje v § 241 odst. 2 ZP určitý okruh zaměstnanců (těhotné zaměstnankyně, zaměstnanci pečující o dítě do 15 let věku nebo o závislé osoby), u nichž zaměstnavatel může odmítnout sjednání kratší pracovní doby pouze v případě, že by mu v tom bránily vážné provozní důvody. Takováto vázanost zaměstnavatele vážnými provozními důvody pro odmítnutí sjednání kratší pracovní doby však bude na místě spíše jen v okamžiku, kdy již některý z výše uvedených zaměstnanců bude u něj zaměstnán, a následně si o kratší pracovní dobu zažádá, ačkoliv i v případě uchazeče o zaměstnání, který by již v té době byl některou z výše uvedených osob, by bylo nutné přihlížet minimálně k tomu, aby jeho odmítnutí ze strany zaměstnavatele nebylo spojeno pouze s podmínkou zaměstnance, že by se mohl zavázat k výkonu závislé práce jen za sjednání kratší pracovní doby.

Institut kratší pracovní doby si nelze plést s institutem zkrácení stanovené týdenní pracovní doby upraveným v ustanovení § 79 odst. 3 ZP, jelikož při zkrácení pracovní doby nedochází ke snížení mzdy nebo platu a může ho upravovat pouze kolektivní smlouva nebo vnitřní předpis.

Dalším ujednáním spojeným tentokrát s dobou odpočinku může být podle ustanovení § 92 odst. 4 ZP sjednání nepřetržitého odpočinku v týdnu odchylně od základních pravidel stanovených v zákoníku práce u zaměstnanců v zemědělství. Tato úprava má své opodstatnění především v tom, že v určitých, pro zemědělskou oblast významných obdobích roku (sklizeň apod.), je nutné pracovat ve větší intenzitě z důvodu snížení škod, které by mohly nastat při pozdním dokončení nutných prací.

Významným ujednáním souvisejícím s pracovní dobou může být již v pracovní smlouvě udělený souhlas s prací přesčas nad rámec 150 hodin za kalendářní rok, kterou může zaměstnavatel nařídit zaměstnanci i bez jeho souhlasu. V případě udělení souhlasu se pak celková výše hodin přesčas, kterou může zaměstnavatel nařídit, bude odvíjet od skutečnosti, zda byla u zaměstnavatele uzavřena kolektivní smlouva, ve které se může výše práce přesčas stanovit v maximální možné výměře 8 hodin týdně za období 52 týdnů po sobě jdoucích, což činí v součtu s prací přesčas, kterou zaměstnavatel může zaměstnanci bez jeho souhlasu nařídit, celkem 416 hodin, a nebylo – li uvedené v kolektivní smlouvě u zaměstnavatele ujednáno, činí nejvyšší přípustná výměra práce přesčas v průměru také 8 hodin týdně, ovšem již jen za období 26 týdnů po sobě jdoucích.²⁰⁹ Ve vztahu k práci přesčas pak zákoník práce upravuje v ustanovení § 93a ZP institut další dohodnuté práce přesčas, která se od práce přesčas se souhlasem zaměstnance liší jednak v tom, že u zaměstnanců poskytovatele zdravotnické záchranné služby může tato práce přesčas činit nikoliv 8, ale hned 12 hodin týdně, a to v období vymezeném stejně jako bylo uvedeno u práce přesčas, a dále povinnou písemnou formou pro sjednání dohody a možností okamžitého zrušení a vypovězení takové dohody za podmínek stanovených v ustanovení § 93a odst. 4 ZP.

²⁰⁹ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 551

Konečně lze také v pracovní smlouvě sjednat možnost výkonu pracovní pohotovosti. Podstatou pracovní pohotovosti je připravenost zaměstnance na možný výkon práce, a to v místě podle dohody se zaměstnavatelem. Pokud zaměstnanec pouze drží pracovní pohotovost, ovšem k výkonu práce v jejím průběhu nedojde, náleží mu odměna za pracovní pohotovost. Pokud by však práci začal vykonávat nebo by podle dohody se zaměstnavatelem musel pracovní pohotovost držet na pracovišti, náležela by mu již celá mzda, ovšem bez odměny za pracovní pohotovost, ale za možné aplikace ustanovení o práci přesčas, popř. práce o víkendu. V samotné dohodě o pracovní pohotovosti, v tomto případě jakožto součásti pracovní smlouvy, se doporučuje upřesnit okolnosti s výkonem pracovní pohotovosti spojené, jako je např. povinnost mít zapnutý mobilní telefon, dodržovat maximální dojezdovou vzdálenost na pracoviště, být připraven k řádnému výkonu práce, tj. především nepožívat alkoholické nápoje nebo omamné látky, apod.²¹⁰

4.6.7 Další ujednání v pracovní smlouvě

Vedle výše uvedených ujednání, která mohou strany pracovní smlouvy zakomponovat do jejího obsahu, se lze v praxi setkat i s dalšími, více či méně častými ujednáními v pracovní smlouvě. I při jiných ujednáních v pracovní smlouvě však je nutné mít z pohledu zaměstnavatele na zřetel, že nesmí docházet k diskriminačnímu jednání mezi jednotlivými zaměstnanci, a tak je nutné si dát pozor na ujednání, které by bez oprávněného důvodu zvýhodňovalo některého zaměstnance.

Jedním z častějších je ujednání o vyšší výměře celkové dovolené než zákonem uvedených 4 týdnů, kterou ovšem může se zaměstnancem ujednat pouze zaměstnavatel neuvedený v ustanovení § 109 odst. 3 ZP. Stejně tak lze sjednat i možnost čerpání dovolené odchylně od ustanovení § 217 odst. 1 ZP, které stanovuje zaměstnavateli povinnost, aby alespoň jedna část dovolené zaměstnance činila nejméně 2 týdny vcelku, ovšem s takovýmto ujednáním

²¹⁰ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 246 - 247

ohledně čerpání dovolené se v praxi zřejmě příliš setkat nelze, neboť praxe je taková, že dovolenou nařizuje zaměstnavatel podle přání zaměstnance ad hoc, ačkoliv tomu samozřejmě povinen není, s výjimkou uvedenou v ustanovení § 218 odst. 3 ZP.

Dále také mohou strany pracovní smlouvy ujednat odchylnou úpravu od zákoníku práce vztahující se k překážkám v práci na straně zaměstnavatele, a to především ohledně vůbec existence poskytování náhrady mzdy nebo platu či její výše.

Již v pracovní smlouvě také lze sjednat souhlas zaměstnance s vysíláním na pracovní cestu. Tento souhlas však nelze sjednat s osobami, u kterých ho zaměstnavatel musí požadovat před každou jednotlivou pracovní cestou (těhotné zaměstnankyně, zaměstnanci nebo zaměstnankyně pečující o děti do věku 8 let, osamělí zaměstnanci nebo zaměstnankyně, kteří pečují o dítě do 15 let věku, zaměstnanci pečující o osobu závislou na pomoci jiné fyzické osoby).

Na závěr bych jako možnou součást pracovní smlouvy uvedl dohodu o odpovědnosti za svěřené hodnoty a dohodu o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí, které však je zaměstnavatel oprávněn uzavřít pouze s osobami, které v den podpisu dosáhnou alespoň 18 let věku.

4.7 Odstoupení do pracovní smlouvy

Vzhledem k tomu, že pracovní smlouva je obecně pouze jedním ze smluvních typů soukromého práva, ačkoliv svým charakterem velice specifickým typem, je i ve vztahu k ní možno aplikovat jeden z tradičních institutů občanského práva, a to odstoupení od smlouvy. Obecně je úprava odstoupení od smlouvy obsažena v ustanovení § 2001 – 2005 OZ. Podle § 2001 OZ lze od smlouvy odstoupit, ujednájí – li si to strany, nebo stanoví – li tak zákon.

Stejně široce, jako je tomu v současné úpravě občanského zákoníku, bylo možno na základě užití ustanovení občanského zákoníku z roku 1964 sjednat v období od 1.1.2007 do novely zákoníku práce provedené zákonem č. 365/2011 Sb., která nabyla účinnosti dne 1.1.2012, odstoupení i od pracovní smlouvy.

Jednalo se však o úpravu, která v důsledku neomezeného užití předmětného institutu byla vzhledem ke specifickému vztahu zaměstnance a zaměstnavatele velice nevhodná, jelikož podle ní bylo možno na základě sjednaných či zákonných důvodů odstoupit od pracovní smlouvy i za trvání pracovního poměru, což s ohledem na fakt, že v případě odstoupení se smlouva ruší ex tunc, tedy od počátku, vnášelo silnou nejistotu do pracovněprávních vztahů.²¹¹ Uvedený nedostatek byl také jedním z argumentů skupiny poslanců a senátorů při podání ústavní stížnosti, jejímž důsledkem bylo již zmíněné zrušení principu delegace v pracovním právu nálezem Ústavního soudu ČR. Ve vztahu k odstoupení od pracovní smlouvy argumentovali stěžovatelé tím, že možnost odstoupit od pracovní smlouvy i poté, co zaměstnanec nastoupil do práce, rozšiřuje možnosti zaměstnavatele, jak skončit pracovní poměr, které však byly v zákoníku práce taxativně upraveny, když odstoupení od pracovní smlouvy tento taxativní výčet neobsahoval a Ústavní soud ČR dal této argumentaci stěžovatelů za pravdu, a navíc doplnil, že takto široká možnost užití institut odstoupení od pracovní smlouvy, měla za následek vysokou míru sociální nejistoty a narušovala požadavek na stabilitě pracovního procesu.²¹²

S účinností od 1.1.2012 byl uvedený nedostatek spojený s užitím institutu odstoupení napraven, když bylo jeho užití v zákoníku práce omezeno tak, že od pracovní smlouvy lze odstoupit, jen dokud zaměstnanec nenastoupil do práce. I po 1.1.2012 tak byla zachována možnost odstoupit od pracovní smlouvy ze smluvených či zákonných důvodů, ovšem s omezením, že i v případě, kdy dojde k naplnění důvodů k odstoupení od pracovní smlouvy, nebylo možno tento jednostranný způsob pro zánik pracovní smlouvy využít, pokud již zaměstnanec fakticky nastoupil do práce, když přijetí této úpravy bylo zcela jistě vedeno snahou zákonodárce o zvýšení ochrany zaměstnance a zajištění stability pracovního poměru. K žádné změně pak nedošlo ani s účinností občanského zákoníku z roku 2012, když jeho výše uvedená ustanovení o odstoupení od

²¹¹ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 215 - 216

²¹² Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06

smlouvy jsou subsidiárně použitelná i ve vztahu k pracovní smlouvě, ovšem s uvedeným omezením, které je upraveno v ustanovení § 34 odst. 4 ZP.

K zákonným důvodům pro odstoupení od smlouvy upraveným v občanském zákoníku, obsahuje zákoník práce speciální důvod pro odstoupení zaměstnavatele od pracovní smlouvy, a to v ustanovení § 34 odst. 3 ZP. K platnému odstoupení od pracovní smlouvy z uvedeného důvodu, může dojít toliko za situace, pokud zaměstnanec ve sjednaný den nenastoupí do práce, aniž by mu v tom bránila některá z překážek v práci uvedených v ustanoveních zákoníku práce, jimiž se rozumí právem uznané skutečnosti, které zaměstnanci brání nebo ztěžují plnění pracovních povinností z pracovního poměru a jsou důvodem pro omluvení jeho nepřítomnosti v práci. Pokud by byla za nenastoupením do práce existence zmíněných překážek v práci, může zaměstnavatel i tak od pracovní smlouvy platně odstoupit, a to za situace, pokud ho zaměstnanec neinformuje o této překážce v práci ve lhůtě jednoho týdne od data sjednaného nástupu do práce.²¹³ S ohledem na fakt, že zaměstnavatel má stanovenou pouze možnost odstoupit za splnění výše uvedeného od pracovní smlouvy, je pouze na jeho vůli, zda bude chtít využít možnosti s účinností od počátku zrušit pracovní smlouvu, či ponechá pracovní smlouvu i nadále v platnosti.

Jelikož je odstoupení od smlouvy jednostranným právním jednáním, na jehož základě dochází k zániku pracovní smlouvy, stanovuje zákoník práce v § 34 odst. 4 věta druhá ZP pro toto jednání povinnost písemné formy, jejíž nedodržení má za následek nicotnost, tedy odstoupení neučiněné v písemné formě by bylo zcela neexistujícím právním jednáním, když takovouto vadu nelze u jednostranných pracovněprávních jednání dodatečně zhojit.²¹⁴ Důvodem tohoto požadavku ze strany zákonodárce bude zřejmě snaha o zajištění co největší právní jistoty, a to zejména pro zaměstnance, jelikož důkazní situace v případě ústního odstoupení od pracovní smlouvy by byla silně ztížena a zjevně se tak jedná o další z projevů ochranné funkce pracovního práva, když stejný

²¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.10.2009, sp. zn. 21 Cdo 3640/2008

²¹⁴ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 105

požadavek na formu lze shledat ve vztahu ke skončení pracovního poměru, a to z jakéhokoliv důvodu, či kteroukoliv ze stran pracovního poměru.

5. Volba

V ustanovení § 33 odst. 2 ZP se lze setkat s institutem volby. Využití tohoto institutu zákoník práce spojuje s tím, že ho vyžadují zvláštní právní předpisy, stanovy spolku, odborové organizace nebo organizace zaměstnavatelů. Samotný kladný výsledek volby však sám o sobě nezakládá pracovní poměr, jelikož jak plyne z uvedeného ustanovení, jedná se pouze o postup, v jehož důsledku je možné se zvolenou osobou uzavřít pracovní smlouvu. V tomto je současná právní úprava rozdílná od úpravy před 1.1.2007, jelikož do té doby se již na základě volby pracovní poměr zakládal, ovšem i tehdy se jednalo o postup zřídka kdy aplikovaný.²¹⁵

V teorii se lze setkat s polemikou nad následkem spojeným s uzavřením pracovní smlouvy, aniž by před tím proběhla volba, která byla stanovena jako předpoklad pro její sjednání. Dochází se k závěru, že by bylo nutné v každém jednotlivém případě přihlídnout k individuálním skutečnostem, které samotnému uzavření pracovní smlouvy předcházely, ovšem i za dospění k závěru, že samotná pracovní smlouva byla uzavřena neplatně, lze učinit závěr, že by se jednalo pouze o neplatnost relativní a s ohledem na skutečnost, že v drtivé většině případů by taková neplatnost byla způsobena vinou zaměstnavatele, který volbu nezajistil, by pak zaměstnavatel nemohl takovou neplatnost u soudu namítat.²¹⁶ Žalobu na určení platnosti by však dle mého názoru zřejmě mohl podat člen spolku, odborové organizace nebo organizace zaměstnavatelů, který by však byl nucen prokázat naléhavý právní zájem na tom, aby soud autoritativně určil, zda smlouva byla uzavřena platně či nikoliv.

Předpokladem k uzavření pracovní smlouvy pak může být volba jen za předpokladu, že má být uzavřena s osobou, která do té doby nebyla v pracovním poměru k zaměstnavateli, u něhož byla zvolena. V případě zvolení dosavadního zaměstnance by následkem byla pouhá změna druhu vykonávané práce zaměstnance sjednaná v dříve uzavřené pracovní smlouvě.²¹⁷

²¹⁵ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 202

²¹⁶ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 202

²¹⁷ Bělina, M. a Drápal L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 202

6. Základní práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele vyplývající z pracovního poměru po vzniku pracovního poměru

Vznikem pracovního poměru mají zaměstnanec i zaměstnavatel vzájemně práva a povinnosti v plné míře, jak je stanovuje ve svých ustanoveních zákoník práce, jiné právní předpisy, individuální a kolektivní smlouvy, interní předpisy a pokyny zaměstnavatele. V přímě souvislosti se vznikem pracovního poměru zákoník práce spojuje především úpravu povinností vyplývajících z pracovního poměru a povinnost zaměstnavatele informovat zaměstnance o obsahu pracovního poměru.

6.1 Základní povinnosti vyplývající z pracovního poměru

Zákoník práce ve svém ustanovení § 38 ZP výslovně stanovuje základní povinnosti zaměstnance i zaměstnavatele, jejichž plněním se dosahuje cíle sledovaného uzavřením pracovní smlouvy, tzv. pracovní závazek.²¹⁸ Pracovní poměr je závazkový vztah. Ačkoliv uvedené ustanovení upravuje výslovně pouze povinnosti, tak na základě synallagmatického právního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem odpovídá každé povinnosti jedné ze stran pracovního poměru právo druhé strany, aby tato povinnost byla splněna.

Základní povinností zaměstnavatele je již od samého vzniku pracovního poměru podle ustanovení § 38 odst. 1 písm. a) ZP přidělovat zaměstnanci práci podle pracovní smlouvy, platit mu za tuto práci mzdu nebo plat, vytvářet pro její výkon vhodné podmínky a dodržovat i další podmínky plynoucí z ostatních právních předpisů, smluv a vnitřních předpisů. Ohledně povinnosti přidělovat zaměstnanci práci není ze strany zaměstnance porušením povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci, a tím i možným naplněním výpovědního důvodu podle ustanovení § 52

²¹⁸ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 62 - 63

písm. g) ZP, jestliže zaměstnavatel nepřiděloval zaměstnanci práci a nevyzval zaměstnance k opětovnému nástupu do práce, a ten se tak nedostavil na pracoviště a nevyžadoval práci přidělit.²¹⁹ Zaměstnavateli dále plyne z ustanovení § 38 odst. 3 ZP povinnost podávat odborové organizaci ve lhůtách s ní sjednaných zprávy o nově vzniklých pracovních poměrech, když obsah zpráv, jak podrobně bude chtít odborovou organizaci informovat, záleží pouze na vůli zaměstnavatele.²²⁰

Povinností zaměstnance vyplývající z pracovního závazku je podle pokynů zaměstnavatele konat osobně práce podle pracovní smlouvy v rozvržené týdenní pracovní době a dodržovat povinnosti plynoucí z pracovního poměru. Vedle uvedených povinností musí zaměstnanec dodržovat také povinnosti stanovené v ustanovení § 301 ZP, které souvisejí s řádným výkonem práce, a § 301a ZP, kterým je stanovena povinnost dočasně práce neschopného pojištěnce dodržovat stanovený režim. Speciální povinnosti pak s ohledem na jejich postavení a z něj plynoucí pravomoci stanovuje pro vedoucí zaměstnance ustanovení § 302 ZP.

6.2 Informování o obsahu pracovního poměru

Již před uzavřením pracovní smlouvy má zaměstnavatel povinnost uchazeče o zaměstnání informovat o právech a povinnostech z něj vyplývajících, jak o tom již bylo pojednáno v podkapitole věnující se postupu před uzavřením pracovní smlouvy. V uvedené podkapitole také bylo uvedeno, že pro informování ve fázi před uzavřením pracovní smlouvy nestanovuje zákoník práce žádnou závaznou formu. Tento nedostatek je napraven v ustanovení § 37 odst. 1 ZP, podle kterého je zaměstnavatel povinen informovat zaměstnance o právech a povinnostech, které nejsou obsahem pracovní smlouvy, a to do 1 měsíce od vzniku pracovního poměru v písemné formě. Úprava této povinnosti byla do zákoníku práce vložena implementací směrnice Rady 91/553/EHS, když

²¹⁹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21.2.1995, sp. zn. 6 Cdo 5/94

²²⁰ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 63

jedním z důvodů, proč takto informovat zaměstnance o jejich právech a povinnostech, je vyšší míra právní jistoty, a to především u zaměstnanců migrujících z jiných států za účelem výkonu práce v pracovním poměru.²²¹

Minimální obsah informační povinnosti stanovuje zákoník práce v ustanovení § 37 odst. 1 písm. a) – g) a v případě zaměstnance vyslaného k výkonu práce do zahraničí je k nim zaměstnanec povinen uvést i informace o předpokládané době vyslání a o měně, v níž mu bude vyplácena mzda či plat. Ve vztahu k informacím ohledně délky dovolené a způsobu jejího určení, o výpovědních dobách, týdenní pracovní době a jejím rozvržení a případně o měně, v níž bude zaměstnanci vyplácena mzda v zahraničí, dává zaměstnavateli zákoník práce možnost, aby ohledně nich odkázal na příslušné právní předpisy, kolektivní smlouvu nebo vnitřní předpis. Jelikož je zaměstnavateli dána informační povinnost ve lhůtě 1 měsíce od vzniku pracovního poměru, nevyžaduje zákoník práce poskytnutí uvedených informací zaměstnancům, jejichž pracovní poměr bude trvat po dobu kratší než právě jeden měsíc. Na druhou stranu však zákoník práce ve vztahu k některým informacím stanovuje povinnost jejich dřívějšího poskytnutí, a to zásadně při nástupu do práce, jak tomu je u seznámení s pracovním řádem, právními a jinými předpisy k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, kolektivní smlouvou a vnitřními předpisy. Seznámení s vnitřními předpisy a kolektivní smlouvou pak zpravidla zaměstnanec potvrzuje svým podpisem.²²²

Mimo výše uvedené ustanovení zákoníku práce, se lze s dalšími informačními povinnostmi stanovenými zaměstnavateli v souvislosti se vznikem pracovního poměru setkat i v dalších jeho ustanoveních. Jednou z takto uložených povinností zaměstnavateli lze nalézt jednak v ustanovení § 113 odst. 3, 4 ZP, podle kterého musí být mzda sjednána, stanovena nebo určena před začátkem výkonu práce a zaměstnavatel musí nejpozději v den nástupu zaměstnance do práce vydat zaměstnanci mzdový výměr, a dále je podobná povinnost stanovena v ustanovení § 136 odst. 1 ZP, podle kterého má

²²¹ Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 61

²²² Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 62

zaměstnavatel povinnost v den nástupu do práce předat zaměstnanci, kterému za vykonanou práci přísluší plat, platový výměr.

Závěr

Jedním z cílů práce bylo analyzovat současnou právní úpravu pracovní smlouvy a vzniku pracovního poměru, a to za pomoci odborné literatury a širokého množství soudních rozhodnutí vztahujících se k předmětným ustanovením souvisejícím s tématem práce. Pro celkové porozumění danému tématu jsem do práce zařadil v první kapitole pojednání o předmětu a postavení pracovního práva, protože se jedná o témata, která mají na právní úpravu konkrétních institutů pracovního práva rozhodující vliv.

Dále jsem do práce začlenil krátké pojednání o historickém vývoji institutu pracovní smlouvy a vzniku pracovního poměru, jelikož pouze s poznatky o vývoji předmětných institutů může tato práce vést ke komplexnímu pochopení celého tématu. Zároveň lze v historii najít mnohé odpovědi na problematiku spojené s uvedenými instituty či z ní lze čerpat při návrzích nové úpravy, jelikož úprava z minulosti může přispět k tomu, aby v budoucnu byly využívány instituty již delší dobu fungující, a zároveň nedocházelo k přijímání úpravy, která se již v minulosti ukázala jako nefunkční či problematická, jako tomu bylo např. v případě aplikace principu delegace na vztah zákoníku práce a občanského zákoníku.

Prameny právní úpravy pracovní smlouvy a vzniku pracovního poměru jsou zpracovány v samostatné kapitole, kde jsou uvedeny prameny práva vnitrostátní i mezinárodní. Jádrem celé práce obsahuje kapitola čtvrtá věnovaná pracovní smlouvě. Hlavní náplní této kapitoly bylo poskytnout komplexní pohled nejen na pracovní smlouvu a její náležitosti, ale i na způsob jejího sjednávání, a to jak na postup před započítím uzavírání pracovní smlouvy, tak i na samotný smluvní proces, na jehož úpravu je v důsledku neupravení této oblasti normami pracovního práva nutno aplikovat na základě principu subsidiarity úpravu v občanském zákoníku. Poslední kapitola práce je pak věnována následkům vyplývajících pro zaměstnance a zaměstnavatele ze vzniku pracovního poměru na základě pracovní smlouvy.

Vedle rozboru současné právní úpravy bylo cílem práce také její zhodnocení a popřípadě navrnutí možných úprav *de lege ferenda*. Při samotném zpracování jsem narazil na mnohé problematické oblasti, ovšem povzbudivé je, že ty nejpálčivější problémy, spojené především s úpravou v občanském zákoníku, byly novelou občanského zákoníku, jež ve vztahu ke kritizovaným ustanovením nabyly účinnosti dnem 28.2.2017, napraveny. Jednalo se především o ustanovení týkající se vzniku pracovněprávní subjektivity zaměstnance, a dále ne až tolik pro praxi problematickému, ovšem neobjasněnému zmocnění k právnímu jednání člena kolektivního statutárního orgánu právnické osoby vůči zaměstnancům.

Pokud jde o další problémy, které se v důsledku současné právní úpravy objevují a mohou působit problematicky, je k nim nutné uvést, že mnohé z nich řeší svou širokou judikaturou soudní praxe, a to především Nejvyšší soud ČR, který obecně zastává závěry, jež jsou vedeny především ochranou zaměstnance, jakožto slabší strany, ale zároveň i snahou najít rozumný kompromis ve vztahu k zaměstnavateli, jehož zájmy jsou vedeny jinou motivací, než je tomu u zaměstnance. Na druhou stranu je však zřejmý postoj soudů, a v tomto směru nelze jinak než s nimi souhlasit, že vyšší míru odpovědnosti by vždy měl nést právě zaměstnavatel, a to i z důvodu jeho nadřazeného postavení v pracovněprávním vztahu. Jako stále neřešené otázky pracovního práva, jejichž vyřešení by bylo vhodné zejména pro zvýšení právní jistoty, se nabízí úprava subjektivity zaměstnance, a to ve vztahu k rozsahu jejího nabytí před nabytím plné svéprávnosti, jelikož v současné době účinná právní úprava v občanském zákoníku upravuje pouze možnost zavázat se k výkonu závislé práce, ovšem otázky spojené s dalšími právními jednáními již výslovně neupravuje, což může působit minimálně nekomplexně, ovšem dá se předpokládat, že v některých případech i problematicky. Dále by bylo vhodné upravit i oblast svéprávnosti zaměstnavatele fyzické osoby, a to především ohledně možnosti nabytí plné svéprávnosti před dovršením zletilosti, která není spojena s rozhodnutím soudu bezprostředně se zabývajícím umožnění výkonu činností z pozice zaměstnavatele (např. uzavřením manželství).

Celkově však lze z mého pohledu po zpracování daného tématu hodnotit současnou úpravu jako vyhovující současným poměrům ve společnosti, když její důsledky nemají zásadně negativní vliv na možnost sjednání pracovní smlouvy v současné době ekonomické stability, ovšem ani v době zhoršené ekonomické situace, jejíž projevy mají vždy výrazný vliv na životy zaměstnanců, jejichž pracovní poměr byl založen pracovní smlouvou.

Podle mého názoru jde hlavně o to, aby právní úprava byla respektována v praxi, a také aby ustanovení zákoníku práce byla správně aplikována. Pro naplnění uvedeného je však nezbytné, aby právní úprava vykazovala jistou míru stability, tedy aby nedocházelo k jejím častým změnám, neboť právě časté legislativní změny mohou vést k nepřehlednosti právní úpravy a nejistotu v její trvání, což může mít za následek nerespektování právní úpravy a nesprávnou aplikaci právních norem.

Zdroje

Monografie

Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 464 ISBN 978-80-7400-283-0

Bělina, M. a Drápal, L. Zákoník práce. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1610 s. ISBN 978-80-7400-290-8

Bělina, Pichrt a kol. Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 477 ISBN 978-80-7400-667-8

Boguszak, J. – Čapek, J. – Gerloch, A.: Teorie práva. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 348 ISBN 80-7357-030-0

Hůrka, Petr. Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: princip flexijistoty v českém pracovním právu. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2009, 189 s. ISBN 978-80-903786-04-9.

Dvořák, J. - Macková, A.. Pocta Aleně Winterové k 80. narozeninám. Praha: Všehrad, 2018, ISBN 978-80-85305-53-1

Dvořák, J., Švestka, J. a Zuklínová, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2016. 436 s.

Hůrka, Petr et al. Pracovní právo. 2.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. 575 s. ISBN 978-80-7380-540-1

Kuklík, J. a kol. Dějiny československého práva 1945 – 1989. Praha: Auditorium, první vydání, 2011. ISBN 978-80-87284-17-9

Kyncl, J., Urfus, V., Skřejpek, M. Římské právo. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1995. 386 s. ISBN 80-7179-031-1

Malý, K. a kol.: Dějiny českého a československého práva do r. 1945. 4. vydání. Praha: Leges, 2010, 640 s. ISBN 978-80-87212-39-4

Štangová, Věra. Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 230 s. ISBN 978-80-7380-277-6

Štefko, Martin. Pracovní právo v kontextu občanského práva: analýza limitů podpůrné působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích. Praha: Auditorium, 2012, 312 s. ISBN 978-80-87284-24-7

Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 1726 ISBN 978-80-7478-370-8

Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 1700 ISBN 978-80-7478-638-9

Tomášek, M. – Týč, V. a kol. Právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, 496 s. ISBN 978-80-87576-53-3

Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J. Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 792 s. ISBN 978-80-7478-955-7.

Odborné články

- Bělina, Miroslav. Změnilo se pracovní právo s novým občanským zákoníkem? Právní rozhledy, 2015, roč. 23, č. 2, s. 52 – 56
- Bukovjan, Petr. Druh práce v různých souvislostech. Práce a mzda, 2014, roč. 62, č. 11, s. 20 – 24
- Bukovjan, Petr. Změna pracovního poměru z doby určité na dobu neurčitou. Práce a mzda, 2016, roč. 64, č. 2, s. 52 – 55
- Bukovjan, Petr, Šubrt, Bořivoj. Změny v oblasti pracovnělékařských služeb. Práce a mzda, 2013, roč. 61, č. 3, s. 16 – 19
- Bezouška, Petr. Vliv nového občanského zákoníku na pracovní právo. Právní rozhledy, 2014, roč. 22, č. 1, s. 1 – 6
- Drápal, Ljubomír. Platí zásada „na právní jednání se má hledět spíše jako na platné než jako na neplatné“ v pracovněprávních vztazích? Právní rozhledy, 2017, roč. 25, č. 3, s. 93 - 98
- Erényi, Tereza, Vejsada, Daniel. Předšmluvní odpovědnost v pracovním právu. Práce a mzda, 2014, roč. 62, č. 3, s. 20 - 23
- Hůrka, Petr. Změny v pracovním právu v souvislosti s novým občanským zákoníkem. Právní rozhledy, 2014, roč. 22., č. 7, s. 233 – 240
- Jouza, Ladislav. Čas a lhůty podle občanského zákoníku – důsledky pro pracovněprávní vztahy. Bulletin advokacie, roč. 2015, č. 12, s. 23 – 26
- Jouza, Ladislav. Nový občanský zákoník a vznik pracovního poměru. Bulletin advokacie, roč. 2014, č. 1 – 2, s. 36 – 38
- Jouza, Ladislav. Právní jednání podle o. z. – důsledky pro pracovněprávní vztahy. Bulletin advokacie, roč. 2015, č. 3, s. 34 – 38
- Kahle, Bohuslav. Pracovní poměry na dobu určitou – výjimky. Práce a mzda, 2014, roč. 62, č. 1, s. 15
- Bělina, Miroslav, Pichrt, Jan. Nad návrhem novelizace zákoníku práce (včetně vazby na návrh nového občanského zákoníku). Právní rozhledy. 2011, č.17, s. 605 – 616, dostupné z <https://www.beck-online.cz/>
- Morávek, Jakub. Důsledky nabytí zletilosti a plné svéprávnosti účastníky pracovněprávních vztahů. Právní rozhledy, 2016, roč. 24, č. 21, s. 742 - 748

Morávek, Jakub. Několik poznámek nejen k formě právních jednání v pracovněprávních vztazích po rekodifikaci. Právní rozhledy, roč. 22, č. 9, 305 – 310

Morávek, Jakub. K zásadě contra proferentem v pracovněprávních vztazích. Právní rozhledy, roč. 22, č. 13 – 14, s. 486 – 492

Pichrt, Jan. K některým aspektům vztahu občanského zákona a zákoníku práce. Právní rozhledy, 2014, roč. 22., č. 7., s. 254 – 258

Stádník, Jaroslav, Kieler, Petr. Výkon činnosti dítěte a jeho kontrola. Práce a mzda, 2015, 63. roč., č. 10, s. 35 - 39

Internetové zdroje

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb. dostupná z <https://www.beck-online.cz>.

Důvodová zpráva k zákonu č. 460/2016 Sb. dostupná z <https://www.beck-online.cz/>.

Použitá judikatura

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.4.2009, sp. zn. 29 Odo 409/2006
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 3. 2008, sp. zn. 21 Cdo 1760/2007
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8.11.2006, sp.zn. 3 Ads 67/2005
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.1.2013, sp. zn. 23 Cdo 1570/2012
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.6.2000, sp. zn. 33 Cdo 390/2000
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.10.1996, sp. zn. 3 Cdon 946/96
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.6.1997, sp. zn. 3 Cdon 69/96
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 7.5.2003, sp. zn. 21 Cdo 2287/2002
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.6.2009, sp. zn. 21 Cdo 2029/2009
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15.11.1967, sp. zn. Prz 35/67
Rozsudek Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 23. 12. 1987, sp. zn. 6 Cz 45/87
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19.1.2004, sp. zn. 21 Cdo 1527/2003
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.2.2004, sp. zn. 21 Cdo 1863/2003
Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 18.11.1977, sp. zn. Cpj 160/76
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.9.2015, sp. zn. 29 Cdo 880/2015
Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30.6.1995, sp. zn. 6 Cdo 45/94
Rozsudek Nejvyššího soudu SSR ze dne 31.5.1979, sp. zn. 4 Cz 5/79
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.12.2007, sp. zn. 21 Cdo 2858/2007
Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 26.3.1982 , sp. zn. 6 Cz 29/82
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29.11.1977, sp. zn. Cpjf 147/77
Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 5.8.1994, sp. zn. 6 Cdo 70/93
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.3.2011, sp. zn 21 Cdo 827/2010
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13.11.2002, sp. zn. 21 Cdo 811/2002
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21.3.2002, sp. zn. 21 Cdo 512/2001
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.9.2001, sp. zn. 21 Cdo 1990/2000
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20.5.2003, sp. zn. 21 Cdo 2372/2002
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.8.2009, sp. zn. 21 Cdo 2923/2008
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.10.2009, sp. zn. 21 Cdo 69/2008
Nález Ústavního soudu ze dne 8.12.2015, sp. zn. II. ÚS 3323/14

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 7.4.2010, sp. zn. 21 Cdo 5008/2008
Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 31.3.1983, sp. zn. 6 Cz 12/83
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.11.2001, sp. zn. 21 Cdo 127/2001
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.4.2002, sp. zn. 21 Cdo 1276/2001
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20.9.2011, sp. zn. 21 Cdo 4986/2010
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.8.2012, sp. zn. 21 Cdo 2995/2011
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.10.1996, sp. zn. 3 Cdon 872/96
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1.10.2002, sp. zn. 21 Cdo 1714/2001
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16.4.1998, sp. zn. 2 Cdon 1652/97
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7.1.2015, sp. zn. 21 Cdo 506/2013
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.1.2011, sp. zn. 21 Cdo 5008/2009
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.10.2009, sp. zn. 21 Cdo 1773/2008
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.12.2002, sp. zn. 21 Cdo 698/2002
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19.8.2014, sp. zn. 2305/2013
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.10.2009, sp. zn. 21 Cdo 3640/2008
Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21.2.1995, sp. zn. 6 Cdo 5/94

Použité právní předpisy

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR

Všeobecná deklarace lidských práv

Evropská sociální charta

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech

Směrnice Rady 2000/78 ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání

Směrnice Rady 2002/73/ES o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky

Směrnice Rady 2006/54/ES o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnávání a povolání

Směrnice č. 91/533/EHS o povinnosti zaměstnavatele informovat zaměstnance o podmínkách pracovní smlouvy nebo pracovního poměru

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 219/2000 Sb. o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích

Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů ve znění pozdějších novel

Zákon č. 198/2009 Sb. o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)

Zákon č. 258/2000 Sb. o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů

Shrnutí

Pracovní smlouva a vznik pracovního poměru

Práce si klade za cíl rozebrat účinnou právní úpravu institutu pracovní smlouvy a vzniku pracovního poměru, a to za pomoci jednak odborné literatury, článků z per odborníků na pracovní právo a také rozsáhlé judikatury především Nejvyššího soudu ČR. Závěr práce poté poukazuje na některé diskutabilní otázky, jejichž případná úprava by mohla přinést větší právní jistotu ohledně institutů pracovního práva, které jsou tématem práce.

Vnitřním členěním je práce rozdělena na 6 kapitol, ke kterým je přidán úvod a závěr. Obsahem první kapitoly je popis pojetí, postavení, funkcí a předmětu pracovního práva. Druhá kapitola se zabývá historií vývoje institutu pracovní smlouvy a vzniku pracovního poměru. Důvodem zařazení této kapitoly je fakt, že na základě historického vývoje lze snadněji pochopit dnešní právní úpravu a zároveň se v budoucnu vyhnout možným změnám, které se již v minulosti ukázaly jako nevhodné. V rámci třetí kapitoly jsou rozebrány prameny právní úpravy, a to jak prameny mezinárodní, tak vnitrostátní, v níž má hlavní postavení zákoník práce a občanský zákoník, jenž má subsidiární postavení k úpravě obsažené v zákoníku práce. Jádro práce obsahuje kapitola čtvrtá, která rozebírá současnou právní úpravu institutu pracovní smlouvy. Aby popis institutu pracovní smlouvy byl komplexní, obsahuje tato kapitola pojednání o právním jednání, obecné pojednání o smlouvě a jejím uzavírání, a dále již specifický postup před uzavíráním pracovní smlouvy, strany pracovní smlouvy, její podstatné náležitosti a nakonec i některé z dalších náležitostí, jež může pracovní smlouva obsahovat. V kapitole páté je v krátkosti rozebrán institut volby, jakožto předpoklad pro uzavření pracovní smlouvy. V závěrečné kapitole šesté jsou pro úplnost pojednání o pracovní smlouvě a vzniku pracovního poměru rozebrány základní práva a povinnosti, které jsou se vznikem pracovního poměru na základě pracovní smlouvy spojeny a jejímiž nositeli jsou strany pracovního poměru, tedy zaměstnanec a zaměstnavatel.

Klíčová slova

pracovní právo, pracovní smlouva, vznik pracovního poměru

Summary

The contract of employment and formation of employment

The aim of this thesis is to analyze effective legislation of contract of employment and formation of employment with the help of professional literature, specialized articles from labor law experts and judicial decisions, especially the judicial decisions of the Supreme Court of the Czech Republic. The conclusion of thesis includes the proposals of the possible future legal regulation, which could bring more legal certainty regarding the institutes that are the subjects of this thesis.

The thesis is divided into six chapters. The first chapter contains a description of the concept, status, function and subject matter of labor law. The second chapter deals with the history of the development of the contract of employment and formation of employment. The reason for including this chapter is the fact that on the basis of historical developments it is easier to understand today's legal regulations and therefore, avoid possible changes that have been proven as inappropriate in the past. Within the third chapter are analyzed the sources of legislation, both international and national, in which the Labor Code and the Civil Code have the main status, when the regulation in Civil Code has a subsidiary status to the regulation contained in the Labor Code. The core of the thesis is contained in chapter four, which discusses the current adaptation of the labor contract institute. For the comprehensive description of the institute of the contract of employment, this chapter deals with the negotiation of legal negotiations, the general treatise on the contract and its conclusion, as well as the specific procedure before the conclusion of the contract of employment, the parties to the employment contract, its essentials and finally some of the others, which the contract of employment may contain. In chapter five, the institute of choice is briefly analyzed as a prerequisite for concluding a contract of employment. In the final sixth chapter, to be completed as to the treatise on the

contract of employment and formation of employment, the basic rights and duties, which are linked to the employment relationship on the basis of the contract of employment and whose bearers are the parties to the employment relationship, i.e. the employee and the employer, are analyzed.

Key words

labor law, contract of employment, formation of employment