

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Adam František Čihák

**Flexicurita a její projevy při vzniku, změnách a
skončení pracovního poměru v právní úpravě
České republiky a Spolkové republiky Německo**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Petr Hůrka, Ph.D.

Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 12. dubna 2013

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.“

V Praze dne 12. dubna 2013

.....
Adam František Čihák

Na tomto místě bych rád poděkoval vedoucímu mé diplomové práce doc. JUDr. Petru Hůrkovi, Ph.D. za odborné rady a čas, který mi poskytl v rámci konzultací při jejím zpracování.

Obsah

Úvod	1
1. Pracovní právo a flexicurita.....	3
1.1 Pracovní právo a vývojové tendence v Evropě.....	3
1.2 Flexicurita	5
1.2.1 Pojem	5
1.2.2 Historický vývoj, současnost a Evropská unie	9
2. Pracovní právo v České republice a ve Spolkové republice Německo.....	15
2.1 Pracovní právo v České republice	15
2.2 Pracovní právo ve Spolkové republice Německo	17
3. Vznik pracovního poměru.....	20
3.1 Česká právní úprava.....	20
3.1.1 Náležitosti pracovní smlouvy	20
3.1.2 Další možná ujednání v pracovní smlouvě	22
3.2 Německá právní úprava	24
3.2.1 Náležitosti pracovní smlouvy	25
3.2.2 Další možná ujednání v pracovní smlouvě	26
3.3 Srovnání obou úprav z hlediska flexicurity	29
4. Změny pracovního poměru	34
4.1 Česká právní úprava.....	34
4.1.1 Změna subjektu pracovního poměru.....	34
4.1.2 Změna obsahu pracovního poměru.....	35
4.2 Německá právní úprava	39
4.2.1 Změna subjektu pracovního poměru.....	39
4.2.2 Změna obsahu pracovního poměru.....	40
4.3 Srovnání obou úprav z hlediska flexicurity	43
5. Skončení pracovního poměru	47
5.1 Česká právní úprava.....	47
5.1.1 Skončení pracovního poměru na základě právních úkonů	47
5.1.2 Ostatní případy skončení pracovního poměru	54
5.2 Německá právní úprava	55

5.2.1 Skončení pracovního poměru na základě právních úkonů	55
5.2.2 Ostatní případy skončení pracovního poměru	63
5.3 Srovnání obou úprav z hlediska flexicurity	63
Závěr	69
Seznam zkratek	74
Seznam použité literatury a pramenů.....	75
Resumé.....	83
Abstract.....	84
Klíčová slova a název práce v anglickém jazyce	85

Úvod

V současné době se zejména evropské země potýkají s následky změn na globalizovaných světových trzích, které nabývají na intenzitě v posledních dekádách. Tyto změny mají dalekosáhlý dopad na situaci na trzích práce na celém světě, Evropu nevyjímaje. Vlády jednotlivých evropských zemí se proto již delší dobu více či méně (a úspěšně či neúspěšně) snaží na situaci reagovat. Kromě kontinuálně probíhajících změn situaci navíc zkomplikovala globální ekonomická krize posledních let.

Jedním ze způsobů, jak přispět k možnému řešení situace na pracovních trzích a zároveň napomoci zvýšení konkurenceschopnosti jednotlivých států, potažmo Evropy jako celku, je pokus o zhodnocení a následnou případnou revizi pracovního práva, politiky zaměstnanosti, systému sociálního zabezpečení a vůbec celého přístupu k trhům práce z hlediska míry pružnosti a ochrany. Přitom je třeba posoudit a nastavit jejich míru žádoucím způsobem. K tomu může posloužit koncepce tzv. *flexicurity*.

Výkladem pojmu a historickým vývojem této koncepce se zabývá první kapitola práce, na níž pak navazuje stěžejní část, tj. posouzení spojení prvků flexibility a ochrany, které se v současné době výrazněji prosazují ve vztazích vznikajících při výkonu závislé práce. Ve druhé kapitole je podána základní charakteristika pracovního práva v České republice a ve Spolkové republice Německo, která je nezbytná pro další výklad a rozbor této problematiky.

Těžištěm práce jsou kapitoly tři až pět, které se věnují právním úpravám vzniku, změn a skončení pracovního poměru v České republice a ve Spolkové republice Německo a zdůraznění projevů flexibility a ochrany v nich obsažených včetně jejich základního porovnání.

V závěru práce je provedeno shrnutí tématu a zhodnocení obou zkoumaných úprav.

Práce se nezabývá problematikou sociálního zabezpečení a zaměstnanosti. Jejím cílem je porovnat a zhodnotit výlučně pracovněprávní úpravu v obou zemích. Právní úpravu ve Spolkové republice Německo jsem zvolil nejen z důvodu historické blízkosti, neboť německý právní systém je stejně jako náš založen na stejných základech, tedy římském právu a kontinentálním charakteru, ale i z důvodu vysokého stupně

provázanosti našich ekonomik a toho, že Německo je v rámci Evropy hodnoceno jako stát, který se s ekonomickou krizí uplynulých let vcelku úspěšně vyrovnává.

Tato práce vychází z právních předpisů platných a účinných k 1. dubnu 2013.

1. Pracovní právo a flexicurita

1.1 Pracovní právo a vývojové tendence v Evropě

Pracovní právo představuje soubor právních norem upravujících právní vztahy vznikající v souvislosti s výkonem závislé práce, jež je předmětem pracovního práva a pro kterou je typický vztah organizační nadřízenosti a podřízenosti subjektů.¹ Právní normy pracovního práva upravují v zásadě tři oblasti. Za nejdůležitější z nich lze považovat individuální pracovní právo, které je chápáno jako soubor právních vztahů, v nichž pracovní sílu fyzické osoby (občana) užívá za odměnu jiný subjekt – zaměstnavatel, kterým je právnická nebo fyzická osoba. Jedná se tedy o vztahy mezi zaměstnavateli a zaměstnanci. Další oblastí je kolektivní pracovní právo upravující právní vztahy mezi subjekty zastupujícími kolektivy zaměstnanců a zaměstnavateli, resp. jejich sdruženími. Do pracovního práva bývá zahrnována i právní úprava zaměstnanosti, tedy vztahů vznikajících při realizaci práva občana získávat prostředky pro své životní potřeby prací. 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 rovněž zaměstnavatelům nástroje pro řízení podniku a jednotlivých zaměstnanců a jejich kolektivů. Dále vytváří podmínky i pro účast zaměstnanců a jejich organizací a orgánů na řízení podniku.²

Pracovní právo je obvykle považováno za samostatné právní odvětví, jakkoli se právní odvětví v evropských právních systémech vesměs vzájemně prolínají. Tradičně je zařazováno mezi odvětví soukromého práva, svými určitými charakteristickými rysy je však odlišné od práva občanského. I když i v právu občanském a jiných právních odvětvích soukromého práva lze nalézt veřejnoprávní prvky, v právu pracovním jsou zastoupeny v hojnější míře, což je historicky dáno zájmem státu na zachování sociálního smíru. Tato tendence se silně projevila zejména ve druhé polovině 19. století, kdy stát začal více ingerovat do této oblasti formou vydávání pracovněprávních

¹ Srov. HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání: Princip flexibilitoty v českém pracovním právu*, 1. vyd. Praha: Auditorium, 2009, s. 14.

² Srov. BĚLINA, M. in BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 3-4.

předpisů na ochranu zaměstnanců. Původně byly totiž tyto vztahy regulovány právem občanským, pro něž je charakteristická rovnost subjektů a smluvní svoboda. Fakticky tak docházelo k tomu, že vzhledem ke společenské situaci a okolnostem na trhu práce byl zaměstnanec jakožto námezdní síla v závislém postavení, a tudíž i v nevýhodě. Zásahy státu měly a mají i nadále své opodstatnění, neboť zaměstnanec je z povahy věci slabší smluvní stranou pracovního vztahu vyžadující ochranu. I v této věci probíhají diskuse, v nichž se projevují odlišné názory jejich účastníků zpravidla determinované tím, na čí straně diskutující stojí či koho zájmy hájí.

Při srovnávání občanského a obchodního práva jakožto dominantních oborů práva soukromého s právem pracovním je určující právě míra veřejnoprávních zásahů do smluvních vztahů, která je v pracovním právu nejvyšší. Veřejnoprávní zásahy tak výrazně omezují smluvní svobodu mezi smluvními stranami, tj. mezi zaměstnavateli a zaměstnanci. S omezením smluvní svobody se samozřejmě setkáváme i v občanském právu (zvláště u některých smluvních typů, např. nájemní smlouva k bytu). Omezení smluvní svobody v pracovním právu je však nesrovnatelné s jakoukoliv jinou smluvní oblastí soukromého práva a je takové intenzity, že tvoří jeden ze základních principů, na nichž je pracovní právo postaveno.³

Pracovní právo se tedy od svého vzniku dlouhodobě vyvíjelo jako ochranné právo, v poslední době je však jeho ochranná funkce zpochybňována, a to i v těch státech Evropské unie, kde přitom zaujímal a stále zaujímá důležitou roli. Děje se tak z více důvodů.

Západoevropské státy v rámci svého hospodářského rozmachu, který ještě zesílil po druhé světové válce, nebyly nuceny z důvodu své pozice na evropských a světových trzích omezovat mimo jiné právě onu ochrannou funkci pracovního práva. Situace se však začala měnit zhruba od konce 70. let minulého století, a to převážně vlivem narůstající globalizace světové ekonomiky. Odlišným vývojem prošly země tzv. východního bloku, kde byla ochranná funkce pracovního práva rovněž silná, na druhou stranu ale nelze jednoduše srovnávat míru blahobytu občanů potažmo zaměstnanců a i států samotných. I důvody a základ pro existenci a míru ochranné funkce pracovního práva byly jiné než u západoevropských států. Po společensko-politických změnách,

³ Srov. BĚLINA, M. in BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 8.

kteře proběhly v těchto zemích před více než dvaceti lety, nastala další fáze změn v ekonomice, které se různým způsobem promítly (či naopak nepromítly) do pracovního zákonodárství jednotlivých zemí Evropy. Nově uspořádaná Evropa po roce 1990 byla nucena v globálním kontextu stále více čelit tlaku tzv. rozvíjejících se ekonomik. Ekonomická situace evropských zemí, a potažmo jejich občanů, ať již v pozici zaměstnanců či zaměstnavatelů, se v posledních letech ještě více zhoršila, a to v souvislosti s globální ekonomickou krizí, která po roce 2008 zasáhla Evropu velmi výrazně. Některé státy jsou navíc postiženy dluhovou krizí.

To vše vede k tomu, že evropské státy jsou nuceny svou nepříznivou situaci řešit v celém spektru společensko-ekonomicko-právním. S tím souvisí i snahy o revizi (nejen) pracovněprávního zákonodárství. A to i přesto, že se zejména „staré“ členské státy Evropské unie (přistoupivší před rokem 2004) určitými otázkami a možnými budoucími koncepty pracovního práva intenzivněji zabývaly již v době před ekonomickou krizí. Jednou z reakcí na tyto výše popsané změny a možným způsobem řešení problémů pracovního trhu se stala strategie tzv. *flexicurity*.

1.2 Flexicurita

1.2.1 Pojem

Pojem *flexicurita* představuje spojení dvou anglických slov, a to flexibility (česky flexibilita, neboli pružnost či volnost) a security (česky jistota, bezpečnost či ochrana).⁴ V českém prostředí se používají slova jako *flexicurita*, *flexikurita* nebo také *flexijistota*. Jedná se tedy o spojení dvou významově protichůdných pojmů. Stal se jedním z často užívaných termínů v pracovním právu evropských zemí v posledních přibližně patnácti až dvaceti letech. Týká se i s pracovním právem úzce související oblastí sociálního zabezpečení a celého trhu práce vůbec.

Pokud jde o samotnou definici *flexicurity*, jednou z nejvíce užívaných je definice nizozemského profesora Tona Wilthagena, podle něhož se *flexicuritou* myslí „politická strategie, která se vědomě a současně snaží na jedné straně zvýšit flexibilitu trhů práce, organizace práce a pracovních vztahů a na druhé straně zvýšit sociální ochranu a

⁴ V textu práce jsou užívány všechny české ekvivalenty pojmů flexibility a security.

ochranu zaměstnanosti, zvláště pokud jde o slabší skupiny v rámci i vně pracovního trhu.“ (vlastní překlad).⁵ O definici *flexicurity* se pokoušejí i jiní autoři, kteří jí někdy definují jako „sociální ochranu pro flexibilní pracovní síly“, což Wiltthagen a Tros považují za zjednodušení.⁶ Evropská komise pak definuje *flexicurity* jako „integrovanou strategii pro posílení flexibility a jistoty na trhu práce současně“.⁷

Flexibilita

Flexibilitu neboli pružnost či volnost je možné v rámci soukromého práva definovat jako „právní prostor pro realizaci vůle smluvních stran“.⁸ Na flexibilitu je třeba nahlížet zároveň z hlediska celého pracovního trhu. Je možné rozlišovat několik jejích forem. Teorií nejčastěji užívané členění⁹ rozeznává především vnější numerickou flexibilitu, vnitřní numerickou flexibilitu, funkční flexibilitu a mzdovou flexibilitu.¹⁰

Vnější numerickou flexibilitou se rozumí flexibilita podmínek zaměstnání, a to především prostřednictvím podmínek přijímání a propouštění zaměstnanců. Týká se tedy hlavně vzniku a skončení pracovního poměru, souvisí například s ochranou zaměstnanců před výpovědí, možností sjednávání pracovních poměrů na dobu určitou či tzv. dočasnou práci ve smyslu např. agenturního zaměstnávání.¹¹ Zkoumání této formy flexibility je věnována stěžejní část této práce.

⁵ WILTHAGEN, T., TROS, F. The Concept of „Flexicurity“: A new approach to regulating employment and labour markets. *Transfer*, 2004, č. 2, s. 5. Dostupné také z: <http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1133932_code983355.pdf?abstractid=1133932&mirid=3> [cit. 2013-01-10].

⁶ Tamtéž, s. 5-6.

⁷ Sdělení Evropské Komise KOM/2007/0359 ze dne 27. 6. 2007 „K obecným zásadám flexikurity“, s. 4. Text tohoto sdělení dostupný z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:CS:PDF>> [cit. 2013-01-10].

⁸ Srov. HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání: Princip flexijistoty v českém pracovním právu*, 1. vyd. Praha: Auditorium, 2009, s. 27.

⁹ PHILIPS, K., EAMETS, R. *Approaches to flexicurity: EU models*. European foundation for the improvement of living and working conditions. 2007, s. 11. Dostupné z: <<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2007/84/en/1/ef0784en.pdf>> [cit. 2013-01-25].

¹⁰ Lze také ještě hovořit např. o flexibilitě pracovních nákladů a flexibilitě profesní struktury, více viz STANDING, G. *Global labour flexibility: seeking distributive justice*. New York: St. Martin's Press, 1999, s. 97-101 a s.117-124.

¹¹ Srov. KELLER, B., SEIFERT, H. *Flexicurity: ein europäisches Konzept und seine nationale Umsetzung : Expertise für die Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn*. Bonn: Friedrich-Ebert-Stiftung, Abt. Arbeit und Sozialpolitik, 2008, s. 7. Dostupné také z: <<http://library.fes.de/pdf-files/wiso/05317.pdf>> [cit. 2013-01-07].

Vnitřní numerická flexibilita vyjadřuje míru flexibility zaměstnavatelů a zaměstnanců v organizaci práce a pracovní doby zaměstnanců.¹²

Funkční flexibilita je schopnost účastníků pracovního vztahu adaptovat se na potřeby jejich vzájemného vztahu. V tomto smyslu o ní lze hovořit jako o přípravě zaměstnancových schopností na konání potřebných prací z hlediska jeho kvalifikace a dovedností.¹³

Mzdovou flexibilitou se pak, zjednodušeně řečeno, myslí míra a možnost smluvního ujednání v rámci odměňování zaměstnanců.

Jak je z tohoto základního dělení flexibility patrné, zdaleka se nejedná o uzavřený výčet, resp. nemožnost tvorby jiných forem či jen jejich jiného pojmenování. Toto dělení se však ujalo a bývá výchozím bodem pro případný popis a hodnocení míry flexibility v rámci jednotlivých zemí.

Na flexibilitu v rámci samotného pracovního práva lze nahlížet také z toho hlediska, zda jde o flexibilitu jednostrannou či dvoustrannou. Jednostranná flexibilita se týká případů, kdy může jedna strana právního vztahu vlastním projevem vůle zakládat, měnit nebo rušit práva a povinnosti v právním vztahu. Při dvoustranné flexibilitě lze takováto práva a povinnosti zakládat, měnit nebo rušit pouze na základě souhlasné vůle stran. V rámci flexibility týkající se pracovního práva je možné rovněž zmínit i tzv. nepřímou flexibilitu, kdy jsou práva a povinnosti měněny souhlasnou vůlí zástupců zaměstnanců a zaměstnavatelů. Pokud jde o základ pro flexibilitu, ten je určen především normami dispozitivními.¹⁴

Securita

Stejně tak jako lze členit flexibilitu dle své formy v rámci celého pracovního trhu, má takové dělení význam i u druhé části pojmu *flexicurity* - tj. security neboli ochrany, bezpečnosti či jistoty. Tu lze definovat jako „poskytování legislativních a institucionálních ochranných opatření zaměstnanci na trhu práce“.¹⁵ I u ní se ustálilo

¹² NEKOLOVÁ, M. *Flexicurity: hledání rovnováhy mezi flexibilitou a ochranou trhu práce v České republice*. 1. vyd. Praha: VÚPSV, 2008, s. 12. Dostupné také z: <http://praha.vupsv.cz/Fulltext/vz_253.pdf> [cit. 2013-01-14].

¹³ Srov. HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání: Princip flexibilitoty v českém pracovním právu*, 1. vyd. Praha: Auditorium, 2009, s. 27.

¹⁴ Srov. tamtéž, s. 28-29.

¹⁵ Tamtéž, s. 25.

členění na čtyři základní formy.¹⁶ Jsou jimi ochrana pracovních míst, ochrana zaměstnanosti, ochrana příjmů a kombinovaná ochrana.

Ochrana pracovních míst se týká jednotlivých pracovních míst, a to především ve smyslu ochrany zaměstnanců před výpovědí. Její zkoumání v českém a německém pracovním právu je jedním z cílů této práce.

Ochrana zaměstnanosti se naopak týká aktivní politiky zaměstnanosti a celoživotního vzdělávání¹⁷, které „chrání“ zaměstnance tím, že zvyšují možnost a pravděpodobnost nalezení nového, jejich kvalifikaci odpovídajícího zaměstnání či jim přímo kvalifikaci zvyšují.

Na ochranu příjmů lze nahlížet dvojím pohledem. Může se jednat o příjem příslušející zaměstnanci z konkrétního pracovního vztahu nebo v širším pojetí též náhradu příjmu na základě existence objektivní sociální události (pracovní neschopnost, těhotenství, nezaměstnanost atd.).¹⁸

Kombinovaná ochrana stojí částečně mimo ostatní tři formy. Jedná se totiž o schopnosti a možnosti zaměstnanců zkombinovat placenou práci s ostatními sociálními povinnostmi a závazky.¹⁹ Týká se tedy nepochybně udržování kvalitního osobního a rodinného života.

Ochrana bývá v rámci pracovního práva vyjádřena kogentními normami. Zpravidla jimi bývá stanoven minimální standard ochrany zaměstnance. Existují právní normy, od nichž se nelze odchýlit vůbec (absolutně kogentní), nicméně pro pracovní právo jsou charakteristické takové právní normy, od nichž se lze odchýlit jednostranně, a to ve prospěch zaměstnance (relativně kogentní).²⁰

¹⁶ PHILIPS, K., EAMETS, R. *Approaches to flexicurity: EU models*. European foundation for the improvement of living and working conditions. 2007, s. 17. Dostupné z: <<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2007/84/en/1/ef0784en.pdf>> [cit. 2013-01-25].

¹⁷ Srov. NEKOLOVÁ, M. *Flexicurity: hledání rovnováhy mezi flexibilitou a ochranou trhu práce v České republice*. 1. vyd. Praha: VÚPSV, 2008, s. 12. Dostupné také z: <http://praha.vupsv.cz/Fulltext/vz_253.pdf> [cit. 2013-01-14].

¹⁸ Srov. HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání: Princip flexibilitoty v českém pracovním právu*, 1. vyd. Praha: Auditorium, 2009, s. 26.

¹⁹ WILTHAGEN, T., TROS, F., van LIESHOUT, H. *Towards „flexicurity“?: balancing flexibility and security in EU member states*. Invited paper prepared for the 13th World Congress of IIRA, Berlin, 2003, s. 3. Dostupné z:

<http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1133940_code983355.pdf?abstractid=1133940&mirid=3> [cit. 2013-01-14].

²⁰ Srov. BĚLINA, M. in BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 20-22.

1.2.2 Historický vývoj, současnost a Evropská unie

Uvádí se, že pojem *flexicurity* jako první vyslovil tehdejší dánský premiér Poul Nyrup Rasmussen v roce 1990 k charakterizování principů politiky zaměstnanosti ve své zemi. Jiné zdroje uvádějí, že jako první tento termín použil nizozemský profesor Hans Adriaansens v 80. letech minulého století v souvislosti s vývojem politiky trhu práce v Dánsku a posléze v Nizozemsku.²¹ Adriaansens pak v roce 1995 definoval *flexicurity* jako „koncept, který představuje posun od jistoty v rámci jednoho pracovního místa k jistotě ve smyslu zabezpečení zaměstnanosti (zaměstnatelnosti), což vyžaduje zcela jiný postoj zaměstnanců k flexibilitě a zároveň aktivizaci (uvedení do chodu) systému sociálního zabezpečení“ (vlastní překlad).²²

Kořeny *flexicurity* je třeba hledat zejména v Dánsku, které bývá považováno za „kolébku“ a „vzor“ tohoto konceptu. Dle Madsena²³ je *flexicurity* „úspěšnou kombinací adaptability na změny mezinárodního prostředí a solidárního systému sociálního zabezpečení, který chrání občany před brutálními následky strukturálních změn“. Úspěch dánského modelu *flexicurity* tak poukazuje na třetí cestu mezi flexibilitou často připisovanou liberální tržní ekonomice a systémy záchranných sítí tradičního skandinávského sociálního státu. Dánsko totiž zhruba od poloviny 90.let (kdy došlo k posledním výrazným reformám trhu práce) vytvořilo unikátní spojení stabilního ekonomického růstu a sociálního blahobytu.²⁴ Je potřeba zároveň dodat, že celý systém je výsledkem dlouhého historického procesu. Dánský model takzvaného „zlatého trojúhelníku“ spočívá v kombinaci tří pilířů - flexibility (mobility pracovních sil), sociálního zabezpečení (štědrý systém sociálního zabezpečení a dávek v nezaměstnanosti) a aktivní politiky zaměstnanosti. Systém funguje tak, že přijde-li pracovník o práci, je zajištěn velmi štědrým sociálním systémem a pokud nenajde brzy

²¹ Srov. JANÍČKO, P. Flexibilita - její základní rysy. *Kovák: Týdeník odborového svazu Kovo*. 2011, č. 36/příloha. Dostupné také z:

<http://www.oskovo.cz/kovak/2011/PDF/36_11.pdf> [cit. 2013-01-09].

²² WILTHAGEN, T. *Flexicurity: a new paradigm for labour market policy reform?*. Discussion paper. Social science research center Berlin, 1998, s. 13. Dostupné také z:

<http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1133924_code983355.pdf?abstractid=1133924&mirid=3> [cit. 2013-01-14].

²³ MADSEN, P. K. The Danish model of „flexicurity“ – A paradise with some snakes. In *Labour market and social protections reforms in international perspective: Parallel or converging tracks?*. Aldershot: Ashgate, 2002, s. 2. Text dostupný také z:

<<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.199.4437&rep=rep1&type=pdf>> [cit. 2013-01-20].

²⁴ Avšak ani Dánsko se nevyhnulo jistým negativním dopadům hospodářské krize posledních let.

nové pracovní místo, zapojuje se do aktivního programu zaměstnanosti, resp. vzdělávacího procesu směřujícího ke zvýšení jeho kvalifikace a tudíž následnému zlepšení jeho konkurenceschopnosti na trhu práce. Na jedné straně lze tedy v Dánsku najít liberální právní úpravu přijímání a propouštění zaměstnanců takřka srovnatelnou s liberálními trhy práce v Kanadě, Irsku, Velké Británii a Spojených státech a na druhé straně se dánský systém sociálního zabezpečení a aktivní politiky zaměstnanosti podobá ostatním severským státům blahobytu. Zaměstnancům je tak „kompenzována“ nízká úroveň ochrany proti propuštění tím, že se mohou opřít o vysokou úroveň sociálního zabezpečení. I přesto se i zde vyskytují určité nedostatky, a to například vyloučení velkých skupin osob z trhu práce, u nichž v důsledku vyšší fluktuace zaměstnanců mezi zaměstnáními dochází k tomu, že postupně neobstojí na trhu práce, neboť se jim nedaří splnit kritéria produktivity stanovená zaměstnavateli, ať už ze zdravotních důvodů nebo třeba nedostatku dovedností. Dalším nedostatkem systému je velký nápor na veřejné finance, což se může samozřejmě nejvíce projevit v dobách hospodářského poklesu.²⁵ Je tedy patrné, že v Dánsku najdeme vysokou úroveň vnější numerické flexibility, ochrany příjmů a ochrany zaměstnanosti ve smyslu aktivní politiky zaměstnanosti. Dánský model však představuje jen jeden z možných přístupů k *flexicuritě*, často však bývá považován za jakési „synonymum“ samotného pojmu *flexicurity*.

Další z „průkopnických“ zemí, co se aplikace konceptu *flexicurity* týká, je Nizozemsko. Již od druhé poloviny 80. let minulého století se zde intenzivně hovořilo o nutnosti reformy pracovního trhu, který byl výrazně ovlivněn rigidním systémem propouštění zaměstnanců. V polovině 90. let přišla v Nizozemsku k moci nová sociálně-liberální vláda vedená Wimem Kokem, která silně inklinovala k modernizaci trhu práce. Byl zde velký zájem na flexibilizaci a modernizaci pracovního trhu s tím, že si vláda uvědomovala nutnost stanovit určité limity tohoto zpružnění. Byly přijaty nové zákony²⁶ s odůvodněním, že je třeba zejména snížit existující vysokou úroveň ochrany zaměstnanců v tradičním pracovním poměru (tj. na plný pracovní úvazek a dobu neurčitou) a odstranit tak „diskriminaci“ ostatních zaměstnanců, kteří takové ochrany

²⁵ Podrobněji k tzv. dánskému modelu flexicurity viz MADSEN, P. K. The Danish model of „flexicurity“ - A paradise with some snakes. In *Labour market and social protections reforms in international perspective: Parallel or converging tracks?*. Aldershot: Ashgate, 2002. Text dostupný také z: <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.199.4437&rep=rep1&type=pdf>> [cit. 2013-01-20].

²⁶ Mimo jiné zákon „o flexibilitě a securitě“.

nepožívali.²⁷ Je zřejmé, že i Nizozemsko se stejně jako Dánsko vydalo převážně cestou vnější numerické flexibility.

Pokud jde o ostatní země Evropské unie, lze je z hlediska míry flexibility a security pracovního trhu a daňové zátěže rozdělit do několika skupin. Studie Evropské komise „Zaměstnanost v Evropě 2006“²⁸ rozlišuje pět skupin zemí.

„Anglosaský systém“ (Velká Británie, Irsko) je charakteristický vysokou mírou flexibility a naproti tomu relativně nízkou mírou security. Na druhou stranu je v těchto zemích nízká daňová zátěž.

„Kontinentální systém“ (Německo, Belgie, Rakousko a Francie) se vyznačuje střední až nízkou mírou flexibility a střední až vysokou mírou security. Daňová zátěž v těchto zemích je střední až vysoká.

Pro „středomořský systém“ (Španělsko, Portugalsko a Řecko) je příznačná nízká míra flexibility a i relativně nízká míra security. Daňovou zátěž nelze jednoznačně určit.

Pro „východoevropský systém“ (Polsko, Maďarsko, Česká republika, Slovensko) + Itálii je charakteristická střední až vysoká míra flexibility a nízká míra security. Daňová zátěž je střední až vysoká.

„Severský systém“ (Dánsko, Švédsko, Finsko a Nizozemsko) je charakteristický střední až vysokou mírou flexibility, vysokou mírou security a zároveň střední až vysokou mírou zdanění.

Právě přístup poslední skupiny zemí k pracovnímu trhu byl největší inspirací pro Evropskou unii jako celek i pro jednotlivé státy.

Koncepce *flexicurity* není první ani poslední snahou členských států EU a evropských institucí o stanovení jistého právního, sociálního a společenského rámce, který by zabezpečil budoucí rozvoj evropského hospodářského prostoru.²⁹

²⁷ Srov. WILTHAGEN, T. *Flexicurity: a new paradigm for labour market policy reform?*. Discussion paper. Social science research center Berlin, 1998, s. 8-21. Dostupné také z:

<http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1133924_code983355.pdf?abstractid=1133924&mirid=3> [cit. 2013-01-14]. Nebo např. WILTHAGEN, T., TROS, F. The Concept of „Flexicurity“: A new approach to regulating employment and labour markets. *Transfer*, 2004, č.2, s. 9-13. Dostupné také z: <http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1133932_code983355.pdf?abstractid=1133932&mirid=3> [cit. 2013-01-10].

²⁸ [PREPARED BY] EUROPEAN COMMISSION, Directorate-General for Employment. *Employment in Europe 2006*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2006, s. 103-107. Dostupné také z: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1874&langId=en>> [cit. 2013-01-17].

²⁹ Srov. ŠVEC, M. *Flexicurita pre 21. storočie - šance a riziká: kríza pracovného práva*. 1. vyd. Bratislava: Veda, 2012, s. 21.

Základ pro koncepci *flexicurity* je možné hledat v Evropské strategii zaměstnanosti na období 1997 - 2004, která vytyčila čtyři základní pilíře – práceschopnost, podnikání a vytváření pracovních míst, přizpůsobivost a rovné příležitosti³⁰ a v Zelené knize pracovního práva „Partnerství pro novou organizaci práce“ (1997), která operuje s pojmy *flexibilita* a *securita*. Ta doslova uvádí: „*Klíčovou otázkou pro pracovníky, management, sociální partnery a politiky je nalézt správnou rovnováhu mezi flexibilitou a securitou. Tato rovnováha má mnoho aspektů. Reorganizace práce často způsobuje nejistotu. Pracovníci především potřebují být ujištěni, že po provedení těchto změn budou mít stále práci a že tato práce bude trvat přiměřenou dobu. Současně, jakmile budou provedeny změny, může nové uspořádání nabídnout pracovníkům zvýšení jistoty prostřednictvím většího zapojení, většího uspokojení z práce a možnost rozvoje dovedností a dlouhodobou zaměstnatelnost. Tato jistota pro pracovníky může také poskytnout zaměstnavatelům zvýšení jistoty v podobě stabilnější, všestrannější a spokojenější pracovní síly.*“ (vlastní překlad).³¹

Dále je možné zmínit revidovanou Lisabonskou strategii (2005-2008), zejména integrovaný hlavní směr č. 21³² zdůrazňuje podporu „flexibilitě kombinované s jistotou zaměstnání“ a také Zelenou knihu „Modernizace pracovního práva, jejímž cílem je řešit výzvy 21. století“ (2006)³³, která se zabývá rolí *flexicurity* v rámci podpory trhu práce (zaměřuje se především na zrovnoprávnění „neplnohodnotných“³⁴ pracovních poměrů, nediskriminaci agenturních zaměstnanců, větší flexibilitu pracovní doby, potírání práce „načerno“ a v neposlední řadě odkazuje na úspěšnost Dánska v této oblasti).

³⁰ Více viz portál Circa.europa.eu [online]. Dostupné z: <http://circa.europa.eu/irc/opoce/fact_sheets/info/data/policies/socialemploy/article_7286_cs.htm> [cit. 2013-01-16].

³¹ European Commission. *Partnership for a new organization of work: green paper : document drawn up on the basis of COM(97) 128 final*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1997, s. 11-12. Dostupné také z:

<http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com97_128_en.pdf> [cit. 2013-01-16].

³² *Communication to the Spring European Council: Working together for growth and jobs : integrated guidelines for growth and jobs (2005-08)*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005, s. 32. Dostupné také z:

<http://ec.europa.eu/archives/growthandjobs/pdf/integrated_guidelines_en.pdf> [cit. 2013-01-10].

³³ European Commission. *Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century: green paper : document drawn up on the basis of COM(2006) 708 final*. Dostupné z:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0708en01.pdf> [cit. 2013-01-10].

³⁴ Do této skupiny je možné zařadit v podstatě všechny formy zaměstnání s výjimkou pracovního poměru na plný pracovní úvazek a dobu neurčitou.

V červnu 2007 pak Evropská komise vydala sdělení „K obecným zásadám flexikurity: větší počet a vyšší kvalita pracovních míst prostřednictvím flexibility a jistoty“.³⁵ Podle něj by členské státy EU měly při uplatňování *flexicurity* na svém trhu práce dodržovat soubor osmi Komisí doporučených zásad:

- 1) *Flexicurita* zahrnuje flexibilní a spolehlivá smluvní ujednání, komplexní strategie celoživotního učení, účinné aktivní politiky v oblasti trhu práce a moderní systémy sociálního zabezpečení. Jejím cílem je posílit provádění strategie pro růst a zaměstnanost, dosáhnout většího počtu a lepších pracovních míst a posílit evropské sociální modely, a to vytvořením nových forem flexibility a jistoty v zájmu zvýšení přizpůsobivosti, zaměstnanosti a sociální soudržnosti.
- 2) Hledání rovnováhy mezi právy a povinnostmi pro zaměstnavatele, pracovníky, žadatele o práci a veřejné orgány.
- 3) Přizpůsobení principu *flexicurity* konkrétní situaci v každém členském státě.
- 4) Podpora a ochrana pracovníků v období přechodu do jiného zaměstnání nebo v období nečinnosti, aby se začlenili do trhu práce a získali stabilní smluvní ujednání.
- 5) Rozvíjení interní *flexicurity* uvnitř podniků a externí *flexicurity* mezi podniky, aby se podpořil profesní postup zaměstnanců.
- 6) Podpora rovnosti žen a mužů a rovných příležitostí pro všechny.
- 7) Podpora spolupráce mezi sociálními partnery, veřejnými orgány a ostatními zúčastněnými stranami.
- 8) Spravedlivé rozdělování rozpočtových nákladů a přínosů politik *flexicurity*, zejména mezi podniky, jednotlivce a veřejné rozpočty, se zvláštním přihlédnutím ke specifické situaci malých a středních podniků.

V listopadu 2007 toto sdělení podpořil Evropský parlament³⁶ a v prosinci téhož roku přijala osm výše zmíněných zásad také Rada EU.

³⁵ Sdělení Evropské Komise KOM/2007/0359 ze dne 27. 6. 2007 „K obecným zásadám flexikurity“, s. 5. a 9-10. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:CS:PDF>> [cit. 2013-01-10].

³⁶ Legislativní usnesení Evropského parlamentu 2007/2209(INI) ze dne 29. listopadu 2007 „K obecným zásadám flexikurity“. Dostupné také z: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0574+0+DOC+XML+V0//CS>> [cit. 2013-01-25].

V roce 2008 se pak uskutečnila „Mise pro flexicuritu“ mající za cíl podporovat provádění *flexicurity* a jejích společných zásad v různých národních kontextech.³⁷ Cílem této akce bylo vzájemné předání zkušeností a inspirace pro ostatní země.

Mezitím došlo k nástupu celosvětové hospodářské krize, která nemalou měrou zasáhla i země Evropské unie. V červnu 2009 Rada EU představuje soubor opatření, která mohou pomoci členským státům a sociálním partnerům zvládnout dopady ekonomické krize prostřednictvím užití zásad *flexicurity*.³⁸

Evropská unie se tedy konceptu *flexicurity*, pokud jde o modernizaci trhů práce, nevzdává. V rámci nové strategie s názvem „Evropa 2020“³⁹ (která nahradila Lisabonskou strategii na léta 2001 - 2010) zadala rámec úkolů včetně pokračování v provádění programu *flexicurity* jak na úrovni EU (na nižž bude pracovat Komise), tak na vnitrostátní úrovni (jednotlivým členským státům).

³⁷ Hostitelskými zeměmi byly Francie, Švédsko, Finsko, Polsko a Španělsko. Závěrečný report „Mise pro flexicuritu“ dostupný z: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1515&langId=en>> [cit. 2013-01-25].

³⁸ Závěry Rady EU „*Flexicurita v době krize*“. Dostupné z: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/lisa/108369.pdf> [cit. 2013-01-25].

³⁹ Strategie „*Evropa 2020*“. Dostupná z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:EN:PDF>> [cit. 2013-01-25].

2. Pracovní právo v České republice a ve Spolkové republice Německo

Pracovní právo v České republice a ve Spolkové republice Německo prošlo i s ohledem na historické skutečnosti rozdílným vývojem. Pro další rozsah práce je potřebné alespoň stručně charakterizovat jeho základy v obou zemích.

2.1 Pracovní právo v České republice

České pracovní právo je samostatné právní odvětví se svým vlastním kodexem, kterým je zákoník práce účinný od 1. 1. 2007.⁴⁰ Oproti předchozí právní úpravě obsažené v zákoníku práce z roku 1965, která neumožňovala podpůrné užití norem občanského zákoníku, je stávající zákon založen na principu subsidiarity občanského zákoníku. Není tomu tak od počátku jeho účinnosti, neboť původně byl užit princip delegace.⁴¹ Tento princip obsažený v § 4 ZP byl v roce 2008 zrušen nálezem Ústavního soudu.⁴² Dle novely zákoníku práce č. 365/2011 Sb. účinné od 1. 1. 2012 je pak subsidiarita výslovně vyjádřena v novém znění § 4 ZP s tím, že použití občanského zákoníku musí být vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů vyjádřenými v § 1a ZP. Tyto základní zásady mají normativní povahu a jsou významným interpretačním pravidlem. Jejich výčet není vyčerpávající. Nejedná se o všechny zásady, které se uplatňují v pracovněprávních vztazích. Některé další zásady jsou v zákoníku práce obsaženy na různých jiných místech, k tomu je třeba vzít v úvahu zásady obsažené v Listině základních práv a svobod a samozřejmě pro pracovní právo platí též obecné soukromoprávní zásady jako je zásada dobrých mravů, zásada autonomie projevu vůle, zákaz zneužití práva a další.⁴³ Další významnou změnou oproti zákoníku práce z roku 1965 je uplatnění zásady „co není zakázáno, je dovoleno“

⁴⁰ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁴¹ Princip subsidiarity = podpůrná působnost občanského zákoníku vůči zákoníku práce. Princip delegace = zákoník práce stanovil, která konkrétní ustanovení občanského zákoníku se použijí na pracovněprávní vztahy.

⁴² Nález Ústavního soudu ČR spis. zn. Pl. ÚS 83/06, publikovaný pod č. 116/2008 Sb.

⁴³ Srov. BĚLINA, M. in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 22-23.

typické pro soukromé právo a mající tak výrazný podíl na větší flexibilizaci pracovněprávních vztahů. Odchýlit se od ustanovení zákoníku práce je možné, jen pokud to zákon výslovně nezakazuje nebo z povahy ustanovení nevyplývá, že se od něj není možné odchýlit. Samostatně je pak upravena oblast kolektivního pracovního práva (zákon o kolektivním vyjednávání) a bezpečnost a ochrana zdraví při práci (zákon o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci). Tradičně sem bývá zařazován i zákon o zaměstnanosti.

České pracovní právo má svůj základ v mezinárodním právu, právu unijním a Ústavě ČR a Listině základních práv a svobod, která obsahuje základní hospodářská, sociální a kulturní práva – právo na svobodnou volbu povolání, právo na svobodné sdružování, právo na spravedlivou odměnu za práci, právo na uspokojivé pracovní podmínky a další.

Důležitým pramenem pracovního práva jsou také kolektivní smlouvy. V nich mohou být upravena mzdová, platová a ostatní práva v pracovněprávních vztazích, jakož i práva a povinnosti účastníků smlouvy. Pramenem práva je však pouze jejich normativní část. Rozlišují se kolektivní smlouvy podnikové a vyššího stupně. Kolektivní smlouvy dle § 24 odst. 1 ZP zavazují i zaměstnance, kteří nejsou odborově organizováni. Upravit mzdová, platová či ostatní práva zaměstnanců nebo rozvést ustanovení zákoníku práce je možné také prostřednictvím vnitropodnikových normativních aktů.

Nejčastějším základním pracovněprávním vztahem je pracovní poměr. Zákoník práce jeho definici neobsahuje. Je možné ho definovat jako „smluvní a závazkový vztah, v jehož rámci se jeden účastník (zaměstnanec) zavazuje pro druhého účastníka (zaměstnavatele) vykonávat práci za mzdu“.⁴⁴ Závislá práce⁴⁵ může být vykonávána i na základě vztahů založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Subjekty pracovního poměru jsou pak zaměstnanec, což může být pouze fyzická osoba, a zaměstnavatel, který může být fyzickou i právnickou osobou. Pracovní poměr je

⁴⁴ GALVAS, M. in GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 227.

⁴⁵ Dle § 2 odst. 1 ZP se závislou prací rozumí „práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně“.

upraven v zákoníku práce, jsou ale určité skupiny osob, jejichž pracovní poměr je upraven i jinými normami.⁴⁶

2.2 Pracovní právo ve Spolkové republice Německo

Pracovní právo ve Spolkové republice Německo spadá dle čl. 74 Základního zákona Spolkové republiky Německo (*Grundgesetz*) pod tzv. konkurující zákonodárství (*konkurrierende Gesetzgebung*). To znamená, že daná oblast může být upravena jak na úrovni celé federace, tak na úrovni jednotlivých spolkových zemí. Celostátní úprava je však nadřazena zákonodárství jednotlivých zemí s tím, že země jsou oprávněny řešit samy zákonem určité záležitosti pouze tehdy, pokud neexistuje celostátní úprava.⁴⁷

Německé pracovní právo nemá na celostátní úrovni obdobný kodex jako je český zákoník práce. Právní úprava je tak roztržštěná do většího množství právních předpisů. Klíčovým zákonem je německý občanský zákoník (*Bürgerliches Gesetzbuch*) přijatý již v roce 1896. Dalšími pro pracovní právo zásadními zákony jsou například zákon o ochraně před výpovědí (*Kündigungsschutzgesetz*), zákon o kolektivních smlouvách (*Tarifvertragsgesetz*), zákon o podnikovém řádu (*Betriebsverfassungsgesetz*), zákon na ochranu matek (*Mutterschutzgesetz*), zákon o pracovní době (*Arbeitszeitgesetz*), zákon o práci na částečný úvazek a dobu určitou (*Teilzeit- und Befristungsgesetz*) a další. Co se týče vztahu pracovníprávních předpisů k BGB, ten je stejně jako v naší právní úpravě založen na principu subsidiarity.⁴⁸

Důležitou roli hrají v německém pracovním právu kolektivní smlouvy (*Tarifverträge*) a podnikové dohody (*Betriebsvereinbarungen*). Dle § 1 TVG je kolektivní smlouva písemná smlouva, jež může upravovat práva a povinnosti stran smlouvy a obsahovat právní normy upravující obsah, uzavírání a skončení pracovních poměrů stejně tak jako provozní záležitosti a otázky podnikového řádu. Na rozdíl od kolektivních smluv uzavíraných v České republice zavazují pouze členy odborové organizace či svazu, lze však dohodnout jejich vztahování i na nečleny. Podniková dohoda

⁴⁶ Ať již je to na principu subsidiarity zákoníku práce či delegace.

⁴⁷ Srov. MAURER, H. *Staatsrecht*. 4. Aufl. München: Beck, 2005, s. 559.

⁴⁸ K tomu blíže ŠTEFKO, M.. *Pracovní právo v kontextu občanského práva: analýza limitů podpůrné působnosti obecného občanského práva v pracovníprávních vztazích*. Praha: Auditorium, 2012, s. 182-183.

je písemná smlouva uzavíraná mezi zaměstnavatelem a podnikovou radou, která se může vztahovat na všechny záležitosti, na něž se vztahuje právo účasti podnikové rady⁴⁹ na spolurozhodování (§ 77 odst. 1 a 2 BetrVG).⁵⁰ Předmětem podnikové dohody nemohou být pracovní podmínky a odměna za práci, jež jsou upraveny v kolektivní smlouvě. Možné by to bylo jen za předpokladu, že by to kolektivní smlouva připouštěla (§ 77 odst. 3 BetrVG). Je to z toho důvodu, aby podnikové rady nevytvářely konkurenci odborovým organizacím.⁵¹ Podnikovou dohodou jsou vázáni všichni zaměstnanci podniku s výjimkou některých vedoucích zaměstnanců.⁵²

Stejně jako v českém pracovním právu můžeme i zde najít právní normy kogentní i dispozitivní včetně případů, kdy se lze odchýlit pouze ve prospěch zaměstnance. Německá teorie pracovního práva hovoří o pramenech pracovního práva ve smyslu pramenů v pracovněprávních vztazích a uspořádává je z hlediska jejich užití hierarchicky takto:⁵³

1. právo EU
2. Základní zákon (*Grundgesetz*)
3. (kogentní) zákonná ustanovení
4. (kogentní) ustanovení kolektivních smluv (§ 4 odst. 1 TVG)
5. (kogentní) ustanovení podnikových dohod (§ 77 odst. 4 BetrVG)
6. úprava pracovních smluv
7. (dispozitivní) ustanovení podnikových dohod, kolektivních smluv a zákonů
8. nařizovací právo zaměstnavatele (*Weisungsrecht/Direktionsrecht*)⁵⁴.

Hierarchické uspořádání je však zásadně modifikováno tzv. principem výhodnosti (*Günstigkeitsprinzip*).⁵⁵ Pramen vyšší právní síly „ustupuje“ pramenu nižší

⁴⁹ Podniková rada může být zřízena v podnicích s více než pěti zaměstnanci oprávněnými volit její složení. To jsou všichni zaměstnanci podniku starší osmnácti let.

⁵⁰ Srov. JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 34.

⁵¹ Tamtéž, s. 44.

⁵² § 5 odst. 3 a 4 BetrVG.

⁵³ Srov. JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 32.

⁵⁴ § 106 živnostenského řádu (*Gewerbeordnung*). Blíže k nařizovacímu právu zaměstnavatele viz BROX, H., RÜTHERS, B., HENSSLER, M. *Arbeitsrecht*. 18., neu bearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2011, s. 52-53.

⁵⁵ S výjimkou v § 77 odst. 3 BetrVG výslovně uvedeného vztahu kolektivní smlouvy a podnikové dohody.

právní síly, pokud se předpokládají příznivější právní následky pro zaměstnance. Výslovně je zmíněn v § 4 odst. 3 TVG pro vztah kolektivní smlouvy a pracovní smlouvy, pro další vztahy ho vymezuje judikatura.⁵⁶

Ostatně judikatura, ač není v kontinentálním právním systému uznávána jako pramen práva, hraje v německém pracovním právu významnou roli. Je tomu z důvodu chybějící kodifikace pracovního práva. Hovoří se také o „*gesetzvertretendes Richterrecht*“. Což lze chápat jako „soudcovské právo nahrazující či zastupující zákon“. V Německu existují pracovní soudy, zemské pracovní soudy a Spolkový soud pro pracovní právo (*Bundesarbeitsgericht*).

Důležitou roli v německém pracovním právu hraje rovněž zásada dobré víry (§ 242 BGB) a posuzování souladu právních úkonů se zásadou dobrých mravů (§138 BGB).

Pracovní poměr⁵⁷ je upraven tzv. služební smlouvou (*Dienstvertrag*) v § 611 a násl. BGB. Samostatná úprava pracovní smlouvy není v BGB obsažena, považuje se za podtyp smlouvy služební. Z působnosti pracovního práva je vyňato více skupin osob, zejména velká skupina osob - tzv. *Beamte*⁵⁸.

⁵⁶ Srov. TILSCH, H., ARLOTH, F. *Deutsches Rechts-Lexikon*. 3. Aufl. München: Beck, 2001, s. 2216.

⁵⁷ Z něm. *Arbeitsverhältnis* – lze hovořit rovněž o „pracovním vztahu“.

⁵⁸ Osoby ve „veřejnoprávním služebním-loajálním“ poměru, čl. 33 odst. 4 GG.

3. Vznik pracovního poměru

3.1 Česká právní úprava

Pracovní poměr představuje vztah mezi dvěma subjekty – zaměstnavatelem a zaměstnancem. Zákoník práce upravuje problematiku vzniku pracovního poměru i postup, který mu předchází, v části druhé v ustanovení § 30 až § 39. Nejčastěji vzniká na základě uzavření pracovní smlouvy, možný je také vznik na základě jmenování.⁵⁹ Pracovní smlouva je dvoustranný právní úkon spočívající v souhlasném projevu vůle zaměstnavatele a fyzické osoby uzavřít pracovní poměr. Zaměstnavatel v zásadě není až na výjimky⁶⁰ nijak omezen ve výběru zaměstnanců. Samozřejmě nelze pracovní smlouvu uzavřít s osobou, jež nemá pracovníprávní způsobilost. V souvislosti s uvažovaným přijetím zaměstnance smí zaměstnavatel vyžadovat jen údaje bezprostředně související s uzavřením pracovní smlouvy. V případech stanovených zvláštním právním předpisem může být vyžadována vstupní lékařská prohlídka uchazeče o zaměstnání. Zaměstnavatel má před uzavřením pracovní smlouvy povinnost seznámit budoucího zaměstnance s právy a povinnostmi vyplývajícími z chystané pracovní smlouvy a s pracovními a mzdovými podmínkami, za nichž bude práci vykonávat.

3.1.1 Náležitosti pracovní smlouvy

Pracovní smlouva má obligatorní písemnou formu, nicméně začne-li zaměstnanec vykonávat práci na základě ústně uzavřené pracovní smlouvy, není možné dovolávat se její neplatnosti.⁶¹ Jejími podstatnými náležitostmi jsou dle § 34 odst. 1 ZP druh práce, který má zaměstnanec vykonávat, místo nebo místa výkonu práce a den nástupu do práce.

Vymezení druhu práce lze považovat za nejdůležitější ujednání v pracovní smlouvě. Zákoník práce ani jiný právní předpis nepředepisují, jakým způsobem má být

⁵⁹ Jmenování je jednostranný právní úkon. Podmínkou jeho platnosti je ale souhlas zaměstnance, pouze v zákonem stanovených případech, týká se omezeného okruhu vedoucích pracovníků.

⁶⁰ Např. kvalifikační předpoklady, předpoklady stanovené tzv. lustračním zákonem a další.

⁶¹ § 20 odst. 2 ZP.

druh práce vymezen. Druhem práce se myslí určitý okruh stejnorodých činností, nikoli individuální pracovní úkol. Lze ho dohodnout úzce, široce či alternativně. Ujednání však musí být určité.⁶² V případě, že je druh práce sjednán široce či je sjednáno větší množství alternativních druhů práce, je možné zkoumat, zda nedošlo k obcházení zákona dle § 39 OZ.⁶³ Přesné sjednání druhu práce v pracovní smlouvě má velký význam, protože je závazné pro oba účastníky pracovního poměru. Šíře konkrétního vymezení druhu práce závisí ovšem především na provozních poměrech u zaměstnavatele, poněvadž toto vymezení musí vycházet z toho, do jaké míry může zaměstnavatel reálně předvídat, že bude moci zaměstnanci trvale přidělovat práce právě toho druhu, na kterém se s ním dohodne.⁶⁴

Místo výkonu práce určuje, kde ve smyslu prostorového vymezení bude zaměstnanec práci vykonávat. Může být také sjednáno úzce, široce nebo i alternativně. Rovněž místo (nebo místa) výkonu práce musí být vymezeno dostatečně určitě. Vymezení je důležité i z hlediska cestovních náhrad.⁶⁵

Třetí podstatnou náležitostí pracovní smlouvy je den nástupu do práce. Tímto dnem vzniká pracovní poměr. Ten nemusí být vyjádřen pouze datem, nýbrž také jinou skutečností, která v budoucnu nastane. I ta však musí být dostatečně určitá. V této souvislosti lze zmínit možnost odstoupení od pracovní smlouvy, k němuž může dojít pouze, dokud zaměstnanec nenastoupil do práce a smluvily-li si strany možnost odstoupení.⁶⁶ Specifickou úpravu odstoupení od smlouvy obsahuje § 34 odst. 3 ZP, podle něhož může zaměstnavatel od pracovní smlouvy odstoupit, nenastoupí-li zaměstnanec ve sjednaný den do práce, aniž by mu v tom bránila překážka v práci, nebo se zaměstnavatel o ní do týdne nedozví.

⁶² Srov. GALVAS, M. in GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 257.

⁶³ Srov. BĚLINA, M. in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 221.

⁶⁴ Srov. BERNARD, F. in PAVLÁTOVÁ, J., BERNARD, F. *Vznik, změny a skončení pracovního poměru*. 1. vyd. Praha: Práce, 1979, s. 64.

⁶⁵ JAKUBKA, J. in HŮRKA, P. a kol. *Pracovní právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 128.

⁶⁶ § 48 OZ, k tomu blíže BEZOUŠKA, P. in BEZOUŠKA, P., IVANCO, G. *Pracovní právo pro zaměstnavatele*. Praha: Linde, 2010, s. 39.

3.1.2 Další možná ujednání v pracovní smlouvě

Vzhledem k šíři dalších možných ujednání v pracovní smlouvě, která mohou smluvní strany učinit (o době trvání pracovního poměru, o zkušební době, o kratší pracovní době, o konkurenční doložce, o možnosti vysílat zaměstnance na pracovní cestu, o mzdě atd.), se lze detailněji pro účely této práce zabývat jen některými z nich. Z tohoto důvodu je dále podáván výklad a následné srovnání týkající se ujednání o době trvání pracovního poměru, o zkušební době a o konkurenční doložce.

Doba trvání pracovního poměru

Pracovní smlouva obsahuje často ujednání o době trvání pracovního poměru, který může být uzavřen na dobu určitou nebo neurčitou. Není-li v pracovní smlouvě sjednáno něco jiného, platí, že byl uzavřen na dobu neurčitou. V případě pracovního poměru na dobu určitou zákoník práce nestanoví, jakým způsobem má být doba určitá sjednána. Lze tak učinit buď vymezením pomocí přesného časového údaje, například konkrétním datem, nebo prostřednictvím jiné skutečnosti. Vždy se však musí jednat o skutečnost, o níž je jasné, že v budoucnu nastane. Pracovní poměr na dobu určitou lze sjednat mezi týmiž smluvními stranami nejvýše na dobu tří let od vzniku pracovního poměru, přičemž uzavření takového pracovního poměru na dobu určitou může být opakováno nejvýše dvakrát. Maximální délka trvání pracovních poměrů na dobu určitou mezi týmiž stranami činí tedy devět let. To se však netýká případů, kdy od skončení předchozího pracovního poměru na dobu určitou uplynuly více než tři roky, v tom případě se k předchozímu pracovnímu poměru mezi týmiž smluvními stranami nepřihlíží. Výjimka je stanovena pro případy, kdy se postupuje podle zvláštních právních předpisů a pokud jde o agenturní zaměstnávání.⁶⁷

Zkušební doba

Pravidelně se v pracovních smlouvách vyskytuje institut zkušební doby. Jejím smyslem je umožnit oběma stranám smlouvy ověřit si, zda jim bude spolupráce vyhovovat a v případě, že není na jedné či druhé straně záměr v pracovním poměru pokračovat, skončit pracovní poměr. Při sjednávání zkušební doby stojí v popředí

⁶⁷ K tomu blíže BĚLINA, M. in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 243-245.

především zájem zaměstnavatele na vyzkoušení zaměstnance. V některých případech přináší zkušební doba své výhody i zaměstnanci. Zaměstnanec může mít např. zájem seznámit se s fungováním zaměstnavatelovy organizace (získat přehled o vztazích v zaměstnavatelově provozu) a vyzkoušet si, zda se mu plánovaná dlouhodobá spolupráce zamlouvá.⁶⁸ Zákon vyžaduje jako podmínku její platnosti dodržení písemné formy a její sjednání nejpozději v den nástupu do práce. Zkušební doba nesmí být delší než tři měsíce po sobě jdoucí ode dne vzniku pracovního poměru. Novela zákoníku práce s účinností od 1. 1. 2012 umožnila sjednat zkušební dobu s vedoucím zaměstnancem⁶⁹ v rozsahu až šesti měsíců. Zároveň stanovila, že zkušební doba nesmí být sjednána delší než je polovina sjednané doby trvání pracovního poměru na dobu určitou. Délku sjednané zkušební doby nelze dodatečně prodlužovat s výjimkou celodenních překážek v práci a celodenní dovolené zaměstnance.

Konkurenční doložka

V pracovní smlouvě může být sjednána také tzv. konkurenční doložka dle § 310 a § 311 ZP. Jejím obsahem je závazek zaměstnance, že se nejdéle po dobu jednoho roku po skončení pracovního poměru zdrží výkonu výdělečné činnosti, která by byla shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele nebo která by vůči němu měla soutěžní povahu a závazek zaměstnavatele poskytnout zaměstnanci přiměřené peněžité vyrovnání. Je však možné ji sjednat jen tehdy, pokud lze od zaměstnance její uzavření spravedlivě požadovat s ohledem na povahu informací, poznatků, znalostí pracovních a technologických postupů získaných u zaměstnavatele a jejichž využití by mohlo poškodit původního zaměstnavatele. Zaměstnanci za toto omezení náleží přiměřené peněžité vyrovnání. Jeho minimální výše činí polovinu průměrného měsíčního výdělku zaměstnance za každý měsíc plnění konkurenčního závazku. V konkurenční doložce lze sjednat i smluvní pokutu pro případ jejího porušení. Od konkurenční doložky také může zaměstnavatel odstoupit, to však jen po dobu trvání pracovního poměru. Zaměstnanec jí může vypovědět, pokud neobdrží od zaměstnavatele peněžité vyrovnání nebo jeho část do patnácti dnů od jeho splatnosti. Konkurenční doložka může být sjednána nejen při

⁶⁸ BEZOUŠKA, P. in BEZOUŠKA, P., IVANCO, G. *Pracovní právo pro zaměstnavatele*. Praha: Linde, 2010, s. 34.

⁶⁹ § 11 ZP.

vzniku pracovního poměru v pracovní smlouvě, ale kdykoli v jeho průběhu. Nutností je ale vždy písemná forma.

Pro doplnění je třeba dodat, že neobsahuje-li pracovní smlouva údaje o právech a povinnostech vyplývajících z pracovního poměru, je dle § 37 odst. 1 ZP zaměstnavatel povinen o nich zaměstnance písemně informovat do jednoho měsíce od vzniku pracovního poměru.

3.2 Německá právní úprava

Pracovní poměr ve Spolkové republice Německo vzniká uzavřením pracovní smlouvy. Ta je považována za druh smlouvy služební (*Dienstvertrag*).⁷⁰ Úpravu smlouvy služební najdeme v § 611 - § 630 BGB, přičemž se na ní vztahují i další ustanovení BGB a související pracovněprávní předpisy. V souvislosti s úpravou předsmulvních vztahů používá německá teorie pojem *Anbahnungsverhältnis* neboli tzv. „iniciační vztah“. Z tohoto smlouvě podobného závazkového vztahu vznikají převážně poučovací a informační povinnosti. V této souvislosti lze zmínit působnost všeobecného zákona o rovném zacházení (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*), jenž musí být aplikován již v době „iniciace pracovní smlouvy“.

Před uzavřením pracovní smlouvy je zaměstnavatel v podniku, kde existuje podniková rada a je zaměstnáno více než dvacet zaměstnanců oprávněných volit její složení, povinen podnikovou radu informovat o každém přijímání nového zaměstnance a vyžádat si její souhlas.⁷¹ Udělení souhlasu může podniková rada odepřít pouze z taxativně stanovených důvodů (jedná se o důvody odepření souhlasu při jednotlivých personálních opatřeních obecně), jimiž jsou například možné porušení zákona, kolektivní smlouvy nebo podnikové dohody, porušení směrnic výběru dle § 95 BetrVG⁷², hrozící narušení podnikového klidu či například absence vysávání

⁷⁰ Srov. JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 51.

⁷¹ § 99 BetrVG.

⁷² Jedná se o kritéria stanovená zaměstnavatelem se souhlasem podnikové rady, podle kterých hledisek (odborných, osobnostních, sociálních) se postupuje při personálních opatřeních.

vnitropodnikového výběrového řízení⁷³. Pokud i přesto uzavře zaměstnavatel se zaměstnancem pracovní smlouvu, tato zůstává v platnosti, leda by se podniková rada obrátila na pracovní soud, aby pracovní smlouvu zrušil. V případě, že se podniková rada ve lhůtě jednoho týdne nevyjádří, má se za to, že souhlas udělila.

3.2.1 Náležitosti pracovní smlouvy

Pracovní smlouvy mohou být v SRN až na výjimky uzavírány bez předepsané formy. Písemná forma je nezbytná u pracovních poměrů na dobu určitou, ovšem pouze pokud jde o samotnou dohodu o časovém omezení, nikoli celou pracovní smlouvu.⁷⁴ Další výjimky mohou obsahovat zvláštní právní předpisy.⁷⁵ Písemnou formu pracovní smlouvy mohou také stanovit kolektivní smlouvy či podnikové dohody. V pochybnostech se však zkoumá, zda dané ustanovení má konstitutivní či jen deklaratorní charakter. Stejně tak se na ní mohou strany pracovní smlouvy domluvit. Strany pracovní smlouvy si mohou rovněž sjednat, že všechny budoucí změny a doplnění pracovní smlouvy musí být vždy učiněny písemnou formou. I zde se zkoumá, zda je tomuto ujednání stranami připisován konstitutivní či deklaratorní charakter. V případě pochybností je takovému ujednání připisován charakter konstitutivní.⁷⁶

Podstatné náležitosti pracovní smlouvy nejsou obsaženy v žádném ustanovení, dovozují se však z § 611 a § 612 BGB. Nutné je pouze vymezení smluvních stran (zaměstnavatel a zaměstnanec) a jejich konsensus o tom, jakou závislou službu (výkon práce) má zaměstnanec povinnost vykonávat. Její druh však nemusí být ve všech detailech určen, neboť je konkretizován prostřednictvím zaměstnavatelova nařizovacího práva v mezích sjednaných pracovní smlouvou.

Pokud jde o místo výkonu práce (které nepatří mezi podstatné náležitosti pracovní smlouvy), není-li dohodnuto v pracovní smlouvě nebo nevyplývá-li např. z kolektivní smlouvy či podnikové dohody, musí být dovozeno na základě výkladového pravidla obsaženého v § 269 odst. 1 BGB. To znamená, že místo výkonu práce vyplývá z okolností resp. povahy a charakteru pracovního poměru. Nemá-li být výkon práce

⁷³ Podniková rada totiž může v případě chystaného přijímání zaměstnanců požádat dle § 93 BetrVG o vypsání tzv. vnitropodnikového výběrového řízení na obsazení pracovního místa, čímž se myslí nabídnutí pracovní pozice v rámci podniku a poté až event. mimo něj.

⁷⁴ § 14 odst. 4 TzBfG.

⁷⁵ Zákon o odborné přípravě k povolání (*Berufsbildungsgesetz*) a zákon o přenechání zaměstnanců (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*).

⁷⁶ K tomu blíže JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 97-98.

poskytován na základě charakteru pracovního poměru na měnícím se místě vně podniku (např. řidiči motorových vozidel, stavební dělníci), je smluvené místo výkonu práce typicky určitý podnik zaměstnavatele, nikoli však konkrétní místo v tomto podniku (např. „místnost č. 305“). Konkrétní místo výkonu práce v daném podniku může být určeno zaměstnavatelem na základě jeho nařizovacího práva.⁷⁷

3.2.2 Další možná ujednání v pracovní smlouvě

Doba trvání pracovního poměru

Důležité je určení předpokládané doby trvání pracovního poměru. Rozlišuje se pracovní poměr na dobu neurčitou a pracovní poměr na dobu určitou. Pracovní poměr na dobu určitou je upraven zákonem o práci na částečný úvazek a na dobu určitou (*Teilzeit- und Befristungsgesetz*). Takovéto časové omezení (*Befristung*) pracovního poměru může být sjednáno buď na základě kalendářní doby trvání (*Zeitbefristung*) nebo dosažení účelu pracovního výkonu (*Zweckbefristung* či *Zweckerreichung*). Německé pracovní právo také připouští sjednání tzv. rozvazovací podmínky (*auflösende Bedingung*). I na tu se však na základě § 21 TzBfG přiměřeně použijí některá ustanovení tohoto zákona, přičemž je platná jen v případě, existuje-li věcný důvod pro její sjednání. Rozdíl mezi časovým omezením pracovního poměru na dosažení účelu a rozvazovací podmínkou spočívá pouze v tom, že v případě rozvazovací podmínky jde o budoucí událost, která je nejistá, resp. neví se, zda nastane. Příkladem rozvazovací podmínky může být ujednání v pracovní smlouvě s herečkou, že pracovní poměr skončí, klesne-li sledovanost určitého pořadu pod určitou úroveň s tím, že se jedná o podobnou situaci jako v případě, je-li sjednán pracovní poměr na dobu určitou v délce trvání dvanácti měsíců směřující k testování nového pořadu.⁷⁸ Časová doložka pracovní smlouvy, resp. ujednání o pracovním poměru na dobu určitou musí mít vždy písemnou formu, samotná pracovní smlouva však nikoli. Není-li dodržen požadavek písemné formy, považuje se pracovní poměr za uzavřený na dobu neurčitou.

Dle § 14 odst. 1 TzBfG může být pracovní poměr sjednán na dobu určitou pouze na základě objektivního věcného důvodu. Tím může být a) přechodná provozní potřeba, b) návaznost na vyučení nebo dokončení studia s cílem usnadnit přechod takovéhoho

⁷⁷ Srov. JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 117.

⁷⁸ Srov. tamtéž, s. 247-248.

zaměstnanec do stálého zaměstnání, c) dočasný zástup jiného zaměstnance, d) povaha dané pracovní činnosti, e) pracovní poměr za účelem zkoušky (tzv. *befristetes Probearbeitsverhältnis*), f) důvod spočívající v osobě zaměstnance⁷⁹, g) zaměstnanec má být odměňován z rozpočtových prostředků, jejichž čerpání je možné pouze na časově omezenou dobu a h) časové omezení je založeno na základě soudního smíru. Tento výčet důvodů však není taxativní⁸⁰, a to i vzhledem k možné úpravě v rámci kolektivních smluv.⁸¹ Věcné důvody jsou jen takové, na něž by za daných okolností mohlo být pohlíženo jako na ospravedlňující pracovní poměr na dobu určitou.⁸² Existuje však ještě jedna možnost, kterou zákon nezmiňuje, a tou je tzv. věková hranice (*Altersgrenze*). Tu je možné smluvit pouze v případě, že zaměstnanec má nárok na plnění ze zákonného důchodového pojištění. Na ní trvá Spolkový soud pro pracovní právo navzdory zákazu diskriminace na základě věku. Ostatní věkové hranice jsou až na jednu výjimku zakázány. Tou je případ, kdy je možné s ohledem na mezinárodní předpisy týkající se letecké dopravy sjednat pro řídicí personál dopravních letadel časovou doložku na věk 55 nebo 60 let.⁸³

Pracovní poměr na dobu určitou může být uzavřen i bez věcného důvodu, a to v případě, že délka takového pracovního poměru nepřesáhne dva roky. Během těchto dvou let je možné pracovní smlouvu až třikrát prodloužit. Pořád však s ohledem na celkové maximálně dvouleté trvání. Kolektivní smlouva však může stanovit dobu delší než dva roky a dokonce i umožnit větší počet prodloužení než tři (§ 14 odst. 2 TzBfG).⁸⁴ Bez věcného důvodu však nelze uzavřít pracovní poměr na dobu určitou v případě, existoval-li již u daného zaměstnavatele pracovní poměr. Existují však i další výjimky. Jedna z nich se týká nově založených podniků, kdy mohou být na základě § 14 odst. 2a TzBfG sjednávány pracovní poměry na dobu určitou bez existence věcného důvodu až na čtyři roky. Stejně tak je přípustné sjednávání pracovních poměrů na dobu určitou bez existence věcného důvodu až do délky pěti let se zaměstnanci, kteří

⁷⁹ Např. sám zaměstnanec si to tak přeje, aby překlenul dobu, než začne studovat.

⁸⁰ BAG vom 13. 10. 2004 – 7 AZR 218/04. In JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 246.

⁸¹ BAG vom 9.12.2009 – 7 AZR 399/08. In JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 246.

⁸² BROX, H., RÜTHERS, B., HENSSLER, M. *Arbeitsrecht*. 18., neu bearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2011, s. 208.

⁸³ Srov. ROLFS, Ch. *Arbeitsrecht: Studienkommentar*. 3. Aufl. München: Beck, 2010, s. 270.

⁸⁴ Zaměstnanec a zaměstnavatel, jenž nejsou takovou kolektivní smlouvou vázáni, mohou sjednat užití takového ustanovení kolektivní smlouvy na jejich pracovní poměr.

dosáhli věkovou hranici 52 let, pokud byli bezprostředně před začátkem tohoto pracovního poměru minimálně čtyři měsíce nezaměstnaní nebo jejich předchozí zaměstnání bylo financováno z veřejných zdrojů (§ 14 odst. 3 TzBfG).

Zkušební doba

Často využívaným institutem v německých pracovních smlouvách je zkušební doba. Německá teorie pracovního práva podstatě rozlišuje tři typy tzv. *Probearbeitsverhältnis* neboli pracovního poměru za účelem zkoušky.⁸⁵ Prvním z nich je již zmíněný pracovní poměr na dobu určitou za účelem zkoušky (*befristetes Probearbeitsverhältnis*), který představuje dle § 14 odst. 1 TzBfG jeden ze zákonných důvodů pro uzavření pracovního poměru na dobu určitou. Druhou možností je pak sjednání „klasické“ zkušební doby (*Probezeit*) jak v rámci pracovního poměru na dobu určitou, tak na dobu neurčitou. Ta může být sjednána na dobu trvání až šesti měsíců.⁸⁶ Platí při ní dle § 622 odst. 3 BGB dvoutýdenní výpovědní doba, která může být kolektivní smlouvou zkrácena nebo prodloužena. Individuální dohodou mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem může být prodloužena, zkrácena nikoli. Teorie pak hovoří jako o třetím typu ve smyslu pracovního poměru za účelem zkoušky ještě o tzv. *Wartezeit*, čímž se myslí prvních šest měsíců, během kterých nepoživá zaměstnanec ochrany před výpovědí dle § 1 odst. 1 KSchG.⁸⁷

Konkurenční doložka

Dalším možným ujednáním v rámci pracovní smlouvy je dohoda o konkurenční doložce, pokud jde o činnost po skončení pracovního poměru (*nachvertragliches Wettbewerbsverbot* či *Konkurrenzverbot*). Ta je upravena v § 74 a násl. obchodního zákoníku (*Handelsgesetzbuch*), který se týká jen tzv. komerčních pracovníků (*kaufmännische Angestellten*), nicméně dle § 110 živnostenského řádu (*Gewerbeordnung*) se toto ustanovení přiměřeně použije na všechny zaměstnance. Vyžadována je písemná forma této dohody a maximální délka trvání dvou let po skončení pracovního poměru. Před skončením pracovního poměru může zaměstnavatel

⁸⁵ Srov. ROLFS, Ch. *Arbeitsrecht: Studienkommentar*. 3. Aufl. München: Beck, 2010, s. 130.

⁸⁶ Zkušební doba by teoreticky mohla být sjednána i na dobu trvání delší než šest měsíců, nicméně v tom případě by platila již delší – minimálně čtyřtýdenní výpovědní doba a ochrana na základě KSchG, čímž by tento institut v podstatě ztrácel smysl.

⁸⁷ K tomu blíže v kapitole týkající se skončení pracovního poměru.

od této dohody odstoupit.⁸⁸ Omezení nesmí zaměstnance nepřiměřeně zatěžovat.⁸⁹ Kompenzace za toto omezení musí po tuto dobu činit za každý měsíc nejméně polovinu jeho posledního měsíčního výdělku. Pokud se platby opoždí, může zaměstnanec buď zákaz nadále dodržovat a požadovat nižší kompenzaci nebo může zákaz konkurence ignorovat.

Další možná ujednání v pracovních smlouvách se obdobně jako v českých pracovních smlouvách týkají zejména otázek mzdových, pracovní doby, dovolené a dalších. Stejně tak jako v české právní úpravě⁹⁰ je zaměstnavatel na základě zákona o doložení podstatných podmínek pracovního poměru (*Nachweisgesetz*) povinen do jednoho měsíce od vzniku pracovního poměru písemně informovat zaměstnance o důležitých podmínkách vyplývajících z pracovního poměru. Těmi jsou dle § 2 tohoto zákona mimo jiné např. den nástupu do zaměstnání, u pracovních poměrů na dobu určitou předpokládaná délka trvání pracovního poměru, místo výkonu práce, stručná charakteristika práce, sjednaná pracovní doba či obecně formulovaný odkaz na kolektivní smlouvy či podnikové dohody, které se na daný pracovní poměr vztahují a uplatňují.

3.3 Srovnání obou úprav z hlediska flexicity

Flexibilita je při vzniku pracovního poměru realizována již možností uzavřít pracovní smlouvu na základě svobodné vůle smluvních stran. Co se týče veškerého obsahu a vůbec podmínek pracovní smlouvy, disponují smluvní strany relativní volností. Ta může být omezena právě kogentními normami zákona, kolektivních smluv (výrazněji v SRN) a v SRN i podnikovými dohodami, resp. působením podnikových rad či působením zásad soukromého (občanského i pracovního) práva. Značný rozdíl v omezení volnosti už při uzavírání pracovní smlouvy pak lze nalézt právě v německém pracovním právu díky postavení podnikových rad. Tím je možnost podnikové rady

⁸⁸ ROLFS, Ch. *Arbeitsrecht: Studienkommentar*. 3. Aufl. München: Beck, 2010, s. 223.

⁸⁹ BROX, H., RÜTHERS, B., HENSSLER, M. *Arbeitsrecht*. 18., neu bearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2011, s. 222.

⁹⁰ § 37 odst. 1 ZP, základem je Směrnice Rady 91/533/EHS ze dne 14. října 1991 o povinnosti zaměstnavatele informovat zaměstnance o podmínkách pracovní smlouvy nebo pracovního poměru.

odepřít souhlas s přijetím nového zaměstnance do pracovního poměru. Česká právní úprava nic takového nezná. Ačkoli je odepření souhlasu možné jen z určitých taxativně stanovených důvodů a je otázkou, jak často je v praxi využíváno, lze konstatovat, že se jedná o zásah do svobody uzavřít pracovní smlouvu. Jak již bylo výše uvedeno, smlouva i přesto může být uzavřena, nicméně podniková rada se může obrátit na pracovní soud, který pak může takovou pracovní smlouvu svým rozhodnutím zrušit. K omezení pružnosti při vzniku pracovního poměru v obou právních úpravách by bylo možné teoreticky řadit např. povinnost zaměstnavatelů zaměstnávat určité procento těžce tělesně postižených osob. Tím je de facto kompenzováno jejich méně výhodné postavení na trhu práce.⁹¹

Pokud jde o formu pracovní smlouvy, ta je v ČR obligatorně písemná, naopak v SRN je až na výjimky na svobodné vůli stran, zda uzavřou pracovní smlouvu písemně nebo ústně. Rozdílné jsou i podstatné náležitosti pracovních smluv v ČR a SRN. Dalo by se říct, že volnější úprava je v tomto ohledu v německém právu, protože podstatnými náležitostmi je pouze vymezení smluvních stran společně s druhem práce. Naproti tomu dle českého zákoníku práce je navíc povinností sjednat v pracovní smlouvě místo výkonu práce a den nástupu do práce. Nicméně v obou právních úpravách je na základě působení Směrnice Rady č. 91/533/EHS a jejího promítnutí v právních řádech obou zemí povinen zaměstnavatel do jednoho měsíce od vzniku pracovního poměru písemně informovat zaměstnance o důležitých podmínkách vyplývajících z pracovního poměru. Tato povinnost má význam pro obě smluvní strany např. z hlediska případných sporů o obsah pracovního poměru, v tom lze spatřovat projev ochrany obou smluvních stran.

Z pohledu ochrany a smluvní volnosti je prvkem flexibility bezesporu možnost stran dohodnout se, zda jejich pracovní poměr bude uzavřen na dobu neurčitou nebo naopak na dobu určitou, přičemž v obou právních úpravách je možné stanovit dobu trvání buď přesně vymezeným časovým úsekem nebo i jinak, např. konkrétní skutečností. Varianta sjednání pracovního poměru na dobu určitou je však v zájmu ochrany zaměstnanců v obou právních úpravách omezena. Německá úprava stanovuje maximální délku trvání pracovního poměru na dobu určitou na dva roky s možností

⁹¹ Srov. HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání: Princip flexibilitoty v českém pracovním právu*, 1. vyd. Praha: Auditorium, 2009, s. 55. V ČR je tato povinnost upravena v § 81 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti a v SRN v § 71 zákoníku o sociálním zabezpečení IX (*Sozialgesetzbuch IX*). Tato povinnost se však týká spíše problematiky zaměstnanosti, resp. sociálního zabezpečení a samotnou smluvní volnost nenarušuje.

trojnásobného opakování (pořád ale v rámci maximální délky dvou let) s tím, že kolektivní smlouva může event. maximální možnou délku trvání i počet opakování prodloužit. Omezení délky trvání na maximálně dva roky však platí pouze pro případy, kdy neexistuje objektivní věcný důvod pro pracovní poměr na dobu určitou. Výčet takovýchto důvodů v § 14 odst. 1 TzBfG však není taxativní, nicméně zahrnuje nejběžnější situace. Každý jiný takový důvod odlišný od uvedených se pak posuzuje jednotlivě – zda může ospravedlnit pracovní poměr na dobu určitou. Zajímavé jsou však dvě výjimky, kdy je dána možnost sjednat pracovní poměr na dobu určitou bez věcného důvodu. Především výjimka týkající se starších zaměstnanců, kde si německý zákonodárce uvědomuje jejich těžší pozici na trhu práce a umožňuje tak „odchýlení se v jejich neprospěch“, díky němuž tyto osoby budou mít paradoxně větší šanci získat pracovní místo. Konstrukce v českém pracovním právu je v tomto ohledu jiná. Zákoník práce jednoduše umožňuje sjednávání pracovních poměrů na dobu určitou na maximálně tři roky, přičemž je možné jeho dvojnásobné opakování. Celková maximální délka trvání takovýchto pracovních poměrů může činit až devět let. Prvek ochrany zaměstnance lze také v obou právních úpravách spatřovat v nemožnosti zaměstnavatele sjednat pracovní poměr opakovaně s bývalým zaměstnancem, aniž by uplynula zákonem stanovená doba.⁹² S ohledem na skutečnost, že česká úprava na rozdíl od německé (vyjma výše zmíněné možné odchylky v kolektivní smlouvě) nevyžaduje v případě uzavření pracovního poměru na dobu určitou existenci ospravedlňujícího důvodu, lze konstatovat, že v české právní úpravě z tohoto pohledu prvek flexibility převyšuje prvek ochrany. Na druhou stranu je český zaměstnanec chráněn před tzv. řetěžením pracovních smluv na dobu určitou maximální možnou délkou jejich trvání. To však přináší problémy v určitých odvětvích, kde je v důsledku provozních důvodů na straně zaměstnavatele nebo spočívajících ve zvláštní povaze práce potřebná větší liberalizace právní úpravy. Zákonodárce si je těchto problémů vědom a chystaná novela zákoníku práce má umožnit řetězení pracovních smluv pro tyto případy za dodržení zákonných podmínek.⁹³ Dále je vhodné upozornit na rozdílný přístup k možnosti sjednat tzv. rozvazovací podmínku v případě pracovního poměru na dobu

⁹² V ČR tři roky, v SRN je vyloučeno opakované sjednání pracovního poměru na dobu určitou s tímž zaměstnancem (platí pouze v případech bez existence věcného důvodu).

⁹³ V březnu 2013 byla Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR schválena novela zákoníku práce řešící tuto problematiku. Viz sněmovní tisk č. 876, dostupný z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=147927>> [cit. 2013-03-30].

určitou. Zatímco v právní úpravě ČR tuto možnost právní předpisy ani teorie pracovního práva výslovně neřeší⁹⁴, v právní úpravě SRN je výslovně zmíněna zákonem s tím, že pro její sjednání musí existovat věcný důvod.

Za prvek flexibility lze považovat také možnost otestování vzájemné spolupráce zaměstnance a zaměstnavatele v rámci pracovního poměru. Znají ho obě právní úpravy, nicméně u německého pracovního práva je situace o něco složitější. V obou právních úpravách existuje klasická zkušební doba, která může být sjednávána jak u pracovních poměrů na dobu neurčitou, tak i na dobu určitou. Z hlediska ochrany zaměstnance je v obou právních úpravách stanovena její maximální přípustná délka trvání. V ČR lze zkušební dobu sjednat maximálně na tři měsíce (u vedoucích zaměstnanců až šest měsíců) s tím, že u pracovních poměrů na dobu určitou vždy do délky maximálně poloviny sjednané doby trvání pracovního poměru, což lze hodnotit jako další projev ochrany zaměstnance. Toto omezení u pracovních poměrů na dobu určitou německé pracovní právo nezná. Ve Spolkové republice Německo je možné sjednat zkušební dobu s délkou trvání až šest měsíců. Německý pracovní poměr na dobu určitou za účelem zkoušky (tzv. *befristetes Probearbeitsverhältnis*) nelze srovnávat s českou právní úpravou, neboť ta umožňuje sjednávání pracovního poměru na dobu určitou bez zákonného důvodu, čili nepochybně i k vyzkoušení zaměstnance.

Pokud jde o konkurenční doložku, je možné dojít k závěru, že sama o sobě možnost jejího sjednání je prvkem dvoustranné flexibility. Vzhledem k charakteru omezení zaměstnance ve výběru jeho budoucího tímto ujednáním je nezbytné toto kompenzovat zvýšenou ochranou. Obě právní úpravy k ní přistupují podobně. Zaměstnanci náleží jako vyrovnání za každý měsíc dodržování závazku minimálně polovina měsíčního výdělku (v ČR průměrného výdělku za dobu trvání pracovního poměru, v SRN výdělku za poslední měsíc).⁹⁵ Liší se pouze maximální dobou jejího trvání, která je dle českého práva až jeden rok od skončení pracovního poměru, dle německého až dva roky. Obě právní úpravy se shodují i v tom, že zaměstnavatel může

⁹⁴ Pojednání o ní je však možné nalézt ve starší literatuře. Srov. BERNARD, F. in PAVLÁTOVÁ, J., BERNARD, F. *Vznik, změny a skončení pracovního poměru*. 1. vyd. Praha: Práce, 1979, s. 76.

⁹⁵ Nutno dodat, že dle právní úpravy v ČR účinné do 31.12.2011 činila minimální kompenzace pro zaměstnance jeden celý průměrný měsíční výdělek.

ještě do skončení pracovního poměru od konkurenční doložky odstoupit. V tom lze nepochybně spatřovat výrazný prvek jednostranné flexibility.⁹⁶

⁹⁶ HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání: Princip flexibilitoty v českém pracovním právu*, 1. vyd. Praha: Auditorium, 2009, s. 60.

4. Změny pracovního poměru

4.1 Česká právní úprava

O změnách pracovního poměru lze hovořit v souvislosti s jeho prvky – subjektem, objektem a obsahem. Z logiky věci je možné hovořit o změně subjektu (a to pouze zaměstnavatele) a obsahu, tedy vzájemných práv a povinností smluvních stran. Změna objektu (výkon závislé práce) přípustná není.⁹⁷

4.1.1 Změna subjektu pracovního poměru

Ke změně subjektu – zaměstnavatele dochází nejčastěji v případech nejrůznějších obchodněprávních změn, jejichž obsahem bývá převod zaměstnavatele nebo jeho části, což má dopad na obě smluvní strany, přičemž se mění toliko jedna z nich. Na změnu zaměstnavatele se vztahují ustanovení § 338 až § 345a ZP, která upravují obecně přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů. Přechod se týká všech práv a povinností tvořících obsah pracovního poměru včetně těch z kolektivních smluv (po dobu jejich účinnosti, nejdéle však do konce následujícího kalendářního roku po převodu). Dosavadní zaměstnavatel spolu s přejímajícím zaměstnavatelem mají informační povinnost⁹⁸ ve vztahu k odborové organizaci resp. radě zaměstnanců, pokud tyto u zaměstnavatele nepůsobí, mají povinnost informovat dotčené zaměstnance. Vzhledem k této problematice je důležité relativně nové⁹⁹ ustanovení § 51a ZP, na základě něhož může zaměstnanec ukončit v případě změny zaměstnavatele v souvislosti s přechodem práv a povinností svůj pracovní poměr výpovědí. Takováto výpověď musí být dána přede dnem nabytí účinnosti přechodu práv a povinností nebo přechodu jejich výkonu. Pracovní poměr v tomto případě skončí nejpozději dnem, který předchází dni nabytí účinnosti přechodu práv a povinností nebo jejich výkonu.

⁹⁷ Srov. např. HŮRKA, P. in BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 224.

⁹⁸ § 339 ZP. Tato povinnost se týká především informací ohledně data převodu, důvodů převodu a důsledků pro zaměstnance.

⁹⁹ Účinné od 1. 1. 2012.

4.1.2 Změna obsahu pracovního poměru

Z hlediska obsahu pracovního poměru je možné připustit na základě dohody smluvních stran v podstatě jakoukoli změnu, nejsou-li strany v této změně např. zákonem nebo kolektivní smlouvou omezeny. Možná je i změna smluvních ujednání, která ještě nebyla naplněna. Z povahy věci tedy nelze měnit např. ujednání týkající se dne nástupu do práce, nastal-li již a zaměstnanec do práce nastoupil.¹⁰⁰ Dle § 35 odst. 4 ZP rovněž není možné dodatečně prodlužovat již sjednanou zkušební dobu.

Změna druhu práce

Pokud jde o druh práce, lze zaměstnanci přidělovat práci pouze v mezích dohody obou smluvních stran. Jak již bylo výše zmíněno (viz kapitola týkající se vzniku pracovního poměru), druh práce může být sjednán úzce, široce či alternativně. Od změny druhu práce je třeba odlišovat změnu pracovní náplně, kterou může měnit jednostranně zaměstnavatel, protože v tomto případě se pohybuje v rámci sjednaného druhu práce a své dispoziční pravomoci. Výjimečný je v případě změny druhu práce institut převedení na jinou práci upravený v § 41 ZP, který je jednostranným úkonem zaměstnavatele. V odstavci 1 jsou uvedeny případy, kdy je zaměstnavatel povinen převést zaměstnance na jinou práci. Tato povinnost se týká obou smluvních stran. Jedná se o taxativně vymezené důvody pro případy, kdy zaměstnanec není dočasně či trvale schopen konat práci odpovídající jeho pracovní smlouvě.¹⁰¹ Důvody se týkají především zdraví zaměstnance a potažmo jeho ochrany, jedním z důvodů je i pravomocné rozhodnutí soudu nebo jiného správního úřadu či státního orgánu. Následující odstavec 2 pak upravuje tři případy, kdy zaměstnavatel může převést zaměstnance na jinou práci.¹⁰² Je třeba zmínit i možnost zaměstnavatele převést zaměstnance na jinou práci než byla sjednána i bez jeho souhlasu na dobu nezbytné potřeby, jestliže to je třeba k odvrácení mimořádné události, živelní události nebo jiné hrozící nehody nebo

¹⁰⁰ Srov. GALVAS, M. in GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 273-274.

¹⁰¹ HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání: Princip flexibilitoty v českém pracovním právu*, 1. vyd. Praha: Auditorium, 2009, s. 66.

¹⁰² K tomu blíže HŮRKA, P. in BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 66.

k zmírnění jejich bezprostředních následků, a to na nezbytně nutnou dobu.¹⁰³ Lze říci, že tato právní úprava obsahuje jak převedení na jinou práci jako realizaci dispoziční pravomoci zaměstnavatele, tak v případě nemožnosti její realizace také jednostrannou změnu druhu práce. Dle § 46 ZP v případě převedení na jinou práci neodpovídající pracovní smlouvě a zaměstnancově nesouhlasu s převedením může zaměstnavatel převést zaměstnance jen po projednání s odborovou organizací. Toto neplatí v případě, že celková doba převedení nepřesáhne 21 pracovních dnů v kalendářním roce. Je však třeba dodat, že práce, na kterou je zaměstnanec převeden, má být taková, kterou je schopen konat s ohledem na jeho zdravotní stav, schopnosti a pokud možno i kvalifikaci.¹⁰⁴ Na základě § 139 ZP pak při některých z těchto situací¹⁰⁵ náleží zaměstnanci doplatek ke mzdě nebo platu do výše průměrného výdělku dosahovaného před převedením.

Změna místa výkonu práce

V případě dočasné změny místa výkonu práce¹⁰⁶, přicházejí v úvahu tři instituty – přeložení, pracovní cesta a dočasné přidělení.

Přeložení se týká situací, kdy zaměstnavatel má z důvodu provozní potřeby zájem na tom, aby zaměstnanec dočasně vykonával práci na jiném místě, než sjednaném v pracovní smlouvě. Takovéto přeložení je však možné pouze v rámci zaměstnavatele a se souhlasem zaměstnance. Zákoník práce přitom vymezuje určité skupiny zaměstnanců, které mohou být přeloženy pouze na jejich žádost.¹⁰⁷ Zaměstnanec je pak v případě přeložení povinen řídit se pokyny příslušného vedoucího zaměstnance organizační jednotky na pracovišti, kam byl přeložen.

Další možností dočasné změny místa výkonu práce je pracovní cesta neboli časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce.¹⁰⁸ Doba jejího trvání zákon nikterak neomezuje, jejím účelem je splnění jednorázového nebo i déletrvajícího pracovního úkolu. Zaměstnanec může dát

¹⁰³ § 41 odst. 4 ZP.

¹⁰⁴ Toto se však netýká převedení na jinou práci z důvodu odvracení mimořádné či živelní události.

¹⁰⁵ Jedná se případy uvedené v § 41 odst. 1 písm. b) a d), odst. 4 a 5 ZP.

¹⁰⁶ Trvalou změnu místa výkonu práce mohou samozřejmě strany učinit na základě dohody.

¹⁰⁷ Dle § 240 ZP jsou to např. těhotné zaměstnankyně a ti, již pečují o dítě mladší osmi let či např. ti, již sami pečují o bezmocnou fyzickou osobu a další.

¹⁰⁸ § 42 ZP.

souhlas k vysílání na pracovní cesty již v pracovní smlouvě, stejně tak jako (v případě absence takového souhlasu) může souhlasit s jednotlivými vysláními během trvání pracovního poměru zvlášť, a to i ústně či konkludentně. Podobně jako v případě přeložení existuje zvláštní úprava týkající se určitých osob dle § 240 ZP, které mohou být vyslány na pracovní cestu mimo obvod obce svého pracoviště v každém jednotlivém případě jen se svým souhlasem. To platí i v případě, že v jejich pracovní smlouvě je obsažen obecný souhlas s vysláním na pracovní cestu. Každému zaměstnanci vyslanému na pracovní cestu pak náleží náhrada cestovních výdajů s ní spojených.¹⁰⁹

Pokud jde o tzv. dočasné přidělení, to je dvojího typu – může se jednat o dočasné přidělení zaměstnavatelem či dočasné přidělení agenturou práce.

Dočasné přidělení zaměstnavatelem je staronovým institutem¹¹⁰ obsaženým v zákoníku práce. Jde o situaci, kdy je zaměstnanec dočasně přidělen k výkonu práce k jinému zaměstnavateli. S tím souvisí i vznik obchodněprávního vztahu mezi přidělovajícím zaměstnavatelem a zaměstnavatelem, ke kterému je zaměstnanec přidělen. Mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, ke kterému je zaměstnanec přidělen, je toliko faktický výkon práce.¹¹¹ Vzniká pouze na základě dohod, a to nejprve mezi oběma zaměstnavateli a poté i mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, jejichž podstatnými náležitostmi jsou název či jméno a příjmení zaměstnavatele, k němuž je zaměstnanec dočasně přidělován, doba trvání dočasněho přidělení a druh a místo výkonu práce.¹¹² Zaměstnanec tedy musí s dočasným přidělením souhlasit. Jsou stanoveny určité podmínky. První z nich je, že dočasné přidělení nesmí být provedeno za úplatu. Další je, že dočasně přidělit zaměstnance lze až po uplynutí šesti měsíců ode dne vzniku pracovního poměru. Třetí podmínkou je, že zaměstnanec se musí těšit stejnému právnímu postavení jako v dosavadním pracovním poměru, případně má právo i na dorovnání na úroveň pracovních podmínek srovnatelných zaměstnanců zaměstnavatele, ke kterému byl přidělen. Ukládání pracovních úkolů, organizační, řídicí a kontrolní pravomoc včetně vytváření pracovních podmínek zajišťuje zaměstnavatel, ke kterému

¹⁰⁹ § 152 ZP. Dle tohoto ustanovení přísluší zaměstnancům náhrada takovýchto výdajů i v souvislosti s přeložením či dočasným přidělením.

¹¹⁰ Úpravu obsahoval předchozí zákoník práce z roku 1965. Dnes je upraveno v § 43a ZP.

¹¹¹ HŮRKA, P. in BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 235.

¹¹² Dohoda má rovněž obligatorní písemnou formu.

byl zaměstnanec přidělen. Povinnosti zaměstnavatele vyplývající z pracovního poměru pak zůstávají přidělovajícímu zaměstnavateli. Dočasné přidělení může skončit uplynutím doby, skončením pracovního poměru, dohodou mezi přidělovajícím zaměstnavatelem a zaměstnancem a výpovědí ze strany zaměstnance s patnáctidenní výpovědní dobou.

Dočasné přidělení agenturou práce upravené v § 307a až § 309 ZP má většinu rysů shodných s dočasným přidělením zaměstnavatelem. Zásadním rozdílem je, že dočasně přiděluje zaměstnance k uživateli¹¹³ agentura práce. Agentura práce je fyzická nebo právnická osoba, která splňuje podmínky stanovené v zákoně o zaměstnanosti a získala potřebné povolení od Ministerstva práce a sociálních věcí České republiky. Stejně jako v případě dočasného přidělení zaměstnavatelem vzniká mezi subjekty trojstranný vztah, který vznikne na základě dohody o dočasném přidělení mezi uživatelem a agenturou práce¹¹⁴ a mezi agenturou práce a zaměstnancem, který s ní uzavírá pracovní smlouvu.¹¹⁵ Mezi uživatelem a zaměstnancem pak stejně jako v předchozím případě existuje faktický výkon práce. Ostatní podmínky jsou povětšinou shodné s dočasným přidělením zaměstnavatelem. Uživatel a agentura práce se pak vzájemně dělí o povinnosti zaměstnavatele s tím, že uživatel musí zajistit, aby nebyly pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance horší, než podmínky srovnatelných zaměstnanců uživatele. Na základě ustanovení § 309 odst. 6 ZP nesmí agentura práce dočasně přidělit zaměstnance k výkonu práce u téhož uživatele na dobu delší než dvanáct po sobě jdoucích kalendářních měsíců, leda by o to zaměstnanec požádal nebo by se jednalo o zástup za uživatelova zaměstnance po dobu čerpání mateřské nebo rodičovské dovolené. Dočasné přidělení agenturou práce může skončit uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno, dohodou mezi agenturou a dočasně přiděleným zaměstnancem či jednostranným prohlášením uživatele nebo dočasně přiděleného zaměstnance dle podmínek sjednaných v dohodě o dočasném přidělení.¹¹⁶

¹¹³ Zákoník práce užívá v případě agenturního zaměstnávání tento pojem.

¹¹⁴ Tato dohoda má obligatorně písemnou formu a zákonem stanovené náležitosti.

¹¹⁵ Nebo event. dohodu o pracovní činnosti.

¹¹⁶ § 309 odst. 3 ZP.

4.2 Německá právní úprava

I v rámci pracovního práva Spolkové republiky Německo lze v případě změny pracovního poměru hovořit o změně subjektu – zaměstnavatele a obsahu.

4.2.1 Změna subjektu pracovního poměru

Změna zaměstnavatele převodem podniku nebo jeho části na jiného vlastníka (*Betriebsübergang*) je upravena v § 613a BGB. V důsledku takovéto změny vstupuje nový zaměstnavatel okamžikem převodu do všech práv a povinností vyplývajících z pracovního poměru. Avšak práva a povinnosti upravené kolektivními smlouvami či podnikovými dohodami nesmějí být do uplynutí jednoho roku od převodu měněny směrem k méně výhodnému postavení zaměstnance. Ani výpověď z důvodu převodu daná zaměstnavatelem (lhostejno zda dosavadním nebo novým) není možná.¹¹⁷ Dotčení zaměstnanci musí být dosavadním zaměstnavatelem písemně informováni o skutečnostech týkajících se převodu (okamžik a důvody převodu, právní, hospodářské a sociální dopady atd.). Významné ustanovení obsahuje § 613a odst. 6 BGB, podle něhož může zaměstnanec ve lhůtě jednoho měsíce po obdržení písemného vyhotovení informací o daných skutečnostech přechod svého pracovního poměru písemně odporovat. To je možné vůči dosavadnímu i budoucímu zaměstnavateli. Odpor pak má za následek, že pracovní poměr nepřechází na nového zaměstnavatele, nýbrž nadále trvá u dosavadního zaměstnavatele. V případě, že zaměstnanec nemůže dosavadní zaměstnavatel dále zaměstnávat, protože pro něj nemá vhodné odpovídající pracovní místo, přichází v úvahu tzv. prodlení v přijetí (*Annahmeverzug*) upravené v § 615 BGB, během něhož by měl mít zaměstnanec nárok na náhradu mzdy, stejně tak to však může být důvod k ospravedlnění zaměstnavatelovy výpovědi spočívající v situaci podniku.¹¹⁸

¹¹⁷ Toto je důležité vzhledem k tomu, že německá právní úprava nemá na rozdíl od české taxativně stanovené a konkretizované výpovědní důvody. K tomu bliž v kapitole týkající se skončení pracovního poměru.

¹¹⁸ Srov. ROLFS, Ch. *Arbeitsrecht: Studienkommentar*. 3. Aufl. München: Beck, 2010, s. 159.

4.2.2 Změna obsahu pracovního poměru

Konsensuální změny obsahu pracovního poměru jsou dovolené a možné za předpokladu, že se smluvní strany pohybují především v rámci mantinelů stanovených právními předpisy.

Změna druhu práce

Problematika změny druhu práce není v německém pracovním právu uceleným způsobem upravena. Změna druhu pracovního výkonu (*Art der Arbeitsleistung*) je možná pouze na základě dohody zaměstnance a zaměstnavatele. Jednostranná změna bez dohody s druhou stranou není možná. Zaměstnavatel je při určování pracovní náplně (*Tätigkeitsbereich*) vázán vymezením druhu práce v pracovní smlouvě. V souvislosti se změnami v náplni práce (jež spadají do tzv. nařizovacího práva zaměstnavatele) však může přicházet v úvahu naplnění pojmu tzv. přesazení (*Versetzung*), který je definován v § 95 odst. 3 BetrVG. Dle něj se přesazením myslí buď přidělení jiného okruhu činností resp. pracovní náplně, jenž má dle očekávání trvat déle než jeden měsíc nebo jenž je spojeno s podstatnou změnou okolností, za nichž je práce vykonávána. Toto má význam z hlediska podniků, kde je činná podniková rada a zároveň alespoň dvacet zaměstnanců oprávněných volit její složení. V tom případě může podniková rada odepřít souhlas s takovýmto přesazením.¹¹⁹ Jak již bylo výše zmíněno, jednostranně změnit v pracovní smlouvě sjednaný druh práce není možné. Teorie připouští krátkodobou výjimku pouze ve výjimečných situacích typu povodní a jiných živelních katastrof.¹²⁰ Zvláštní případy, které mohou nastat v praxi (zdravotní důvody, rozhodnutí soudu, dočasná ztráta předpokladů stanovených zvláštními předpisy atd.), se řeší zpravidla přidělováním jiné možné práce v mantinelech pracovní smlouvy. Není-li to možné, přichází v úvahu změna druhu práce na základě dohody stran.¹²¹ Např. v případech souvisejících se zdravotní situací zaměstnance (posudek lékaře

¹¹⁹ Jedná se o taxativní důvody stanovené v § 99 odst. 2 BetrVG, které platí např. i při přijímání nového zaměstnance. K tomu blíže v předchozí části této práce týkající se vzniku pracovního poměru.

¹²⁰ Srov. BROX, H., RÜTHERS, B., HENSSLER, M. *Arbeitsrecht*. 18., neu bearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2011, s. 76.

¹²¹ Příkladem může být nabídka jiného druhu práce ze strany zaměstnavatele. Pokud zaměstnanec tuto nabídku odmítne, řeší se situace nejčastěji prostřednictvím výpovědi, resp. výpovědi měnící pracovní poměr (*Änderungskündigung*; k ní blíže v následující části této práce týkající se skončení pracovního poměru), nedohodnou-li se strany jinak. Pokud by ani toto řešení nebylo možné, přicházelo by zřejmě v úvahu řešení prostřednictvím překážek v práci (*Arbeitsverhinderung*). Právní předpisy ani teorie podobné případy výslovně neřeší.

o zdravotní nezpůsobilosti konat určitou práci, těhotenství zaměstnankyně a další) je třeba vycházet, pokud neexistuje zvláštní úprava, z obecné zásady tzv. povinné péče zaměstnavatele (*Fürsorgepflicht*).¹²² Podle ní je třeba brát při přidělování práce ohled na zdravotní stav zaměstnance, a tedy i přidělovat mu pokud možno jinou vhodnou práci (ve smyslu jiné pracovní náplně) v rámci pracovní smlouvy.¹²³ Vždy je však nutné vycházet z okolností jednotlivých případů.

Změna místa výkonu práce

Změna místa výkonu práce je opět možná jen na základě dohody smluvních stran. Jedná-li se o změnu místa výkonu práce, při které se však zaměstnavatel stále pohybuje v rámci pracovní smlouvy (a tudíž i svého nařizovacího práva), může být i v případě změny místa výkonu práce naplněn výše zmíněný pojem tzv. přesazení (*Versetzung*), u kterého může podniková rada odepřít na základě některého ze zákonem předpokládaných důvodů svůj souhlas.¹²⁴ V souvislosti se změnami druhu a místa výkonu práce ještě existuje německou teorií pracovního práva zmiňovaná možnost sjednat v pracovní smlouvě tzv. doložku přesazení (*Versetzungsklausel*), na základě níž může zaměstnavatel zaměstnanci jednostranně přidělit jinou (srovnatelnou) činnost než takovou, která vyplývá z druhu sjednaného v pracovní smlouvě či se takováto změna může týkat i místa výkonu práce.¹²⁵ Tato doložka však musí být přiměřená a její platnost je třeba posuzovat individuálně dle okolností jednotlivých případů.

Vysílání na pracovní cestu (*Dienstreise*) rovněž není výslovně upraveno zákonem. Za pracovní cestu se považuje cesta zaměstnance na jiné místo než je jeho

¹²² Ta vyplývá v obecné formě především z § 617 až 619 BGB a v určitých případech bývá konkretizována některými zvláštními zákony.

¹²³ Přímo v zákoně však lze nalézt konkrétní řešení situace v případě zaměstnance pracujícího v noci, u něhož existuje lékařský posudek o jeho ohrožení výkonem práce v noci (§ 6 odst. 4 zákona o pracovní době – *Arbeitszeitgesetz*).

¹²⁴ Srov. BROX, H., RÜTHERS, B., HENSSLER, M. *Arbeitsrecht*. 18., neu bearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2011, s. 76-77.

¹²⁵ Vzhledem k výše uvedenému výkladu je však třeba dodat, že pojem „*Versetzung*“ je pojímán rozdílným způsobem z hlediska individuálního pracovního práva (v případě tzv. *Versetzungsklausel* se jím myslí stranami v pracovní smlouvě dohodnutá možnost zaměstnavatele jednostranně změnit druh nebo místo výkonu práce nad sjednaný rámec, neboť jinak by takováto jednostranná změna bez předchozí dohody stran nebyla možná) a z hlediska kolektivního pracovního práva (viz výše zmíněná definice pojmu „*Versetzung*“ obsažená v § 95 odst. 3 BetrVG a jí odpovídající případné právo podnikové rady odepřít souhlas, která myslí na případy, kdy se zaměstnavatel pohybuje v rámci svého nařizovacího práva a jednostranně určuje zaměstnanci jeho náplň práce).

pravidelné pracoviště za účelem poskytnutí pracovního výkonu.¹²⁶ Vždy je nutná dohoda mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, nevyplývá-li potřeba služebních cest z popisu činnosti v pracovní smlouvě a tedy i možnosti zaměstnavatele nařídit služební cestu v rámci svého nařizovacího práva. Při posuzování těchto případů se pak musí postupovat mj. dle přiměřeného uvážení (*billiges Ermessen*)¹²⁷ a posuzovat každý jednotlivý případ zvlášť. I pracovní cesta může někdy odpovídat tzv. přesazení (*Versetzung*) ve smyslu práva podnikového řádu, neboť může jít o „podstatnou změnu okolností, za nichž je práce vykonávána“. V takovém případě by mohla podniková rada odepřít souhlas s pracovní cestou zaměstnance z taxativně vymezených důvodů na základě § 99 odst. 2 BetrVG. Zaměstnanec má při pracovní cestě dle § 670 BGB nárok na náhradu nákladů s ní spojených.¹²⁸

Se změnami pracovního poměru také souvisí možnost přenechat zaměstnance (*Arbeitnehmerüberlassung*)¹²⁹ na určitou dobu k výkonu práce u třetí osoby. To je možné jen se souhlasem dotčeného zaměstnance. Je upraveno zákonem o přenechávání zaměstnanců (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*), který se dříve vztahoval jen na tzv. nepravé zapůjčení (*unechte Arbeitnehmerüberlassung*), kdy přenechávání zaměstnanců bylo předmětem hospodářské činnosti zaměstnavatelů.¹³⁰ Naproti tomu tzv. pravé zapůjčení (*echte Arbeitnehmerüberlassung*) se týkalo příležitostného přenechávání zaměstnanců bez nároku na úplatu s tím, že podrobnosti byly upraveny v pracovních smlouvách. Po změnách AÜG k 1. 12. 2011¹³¹ však toto dělení ztrácí význam, neboť zákon se až na výjimky¹³² užije na oba dosavadní typy přenechávání

¹²⁶ Srov. BAG vom 14. 11. 2006 – 1 ABR 5/06.

¹²⁷ Uvedené v § 315 BGB, které samo o sobě nachází v německém pracovním právu časté užití.

¹²⁸ Srov. Betriebsratslexikon: Dienstreise. *Betriebsrat.de: das Wissenforum für Betriebsräte* [online]. Dostupné z:

<<http://betriebsrat.de/portal/lexikon-fuer-die-taegliche-betriebsratsarbeit.html/do/lexikondetail/letter/D/shortlink/dienstreise#entry>> [cit. 2013-02-25].

¹²⁹ Vžily se také pojmy *Leiharbeit* či *Zeitarbeit*.

¹³⁰ V SRN se nevžil pojem „agenturní zaměstnávání“ tak jako u nás.

¹³¹ Blíže k těmto změnám viz Bundesagentur für Arbeit. *Arbeitnehmerüberlassung: wichtige Änderungen ab 1. Dezember 2011*. Dostupné z:

<<http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A08-Ordnung-Recht/A083-AUEG/Publikation/pdf/Arbeitnehmerueberlassung-Aenderungen-ab-Dez-2011.pdf>> [cit. 2013-02-27].

¹³² Dle § 1 odst. 3 AÜG jde zejména o situace týkající se přenechání zaměstnanců v rámci stejného hospodářského odvětví za předpokladu, že by tím bylo možno zabránit zavedení tzv. *Kurzarbeit* či přímo propouštění a předpokládá-li to kolektivní smlouva nebo kdy dochází k přenechávání zaměstnanců v rámci koncernu nebo kdy dochází k takovému přenechávání zaměstnanců mezi zaměstnavateli jen výjimečně a zaměstnanci nejsou zaměstnáni přímo za tímto účelem. Zákon však uvádí určitá ustanovení, která se užití i na tyto případy.

zaměstnanců. Zajímavostí je, že velmi omezené je přenechávání zaměstnanců v oboru stavebnictví.¹³³ Při přenechávání zaměstnanců se rozděluje funkce zaměstnavatele mezi dvě osoby. Nařizovací právo a ochranné povinnosti vůči zaměstnanci má vypůjčitel (*Entleiher*), k výplatě mzdy je nadále povinný půjčitel (*Verleiher*), přičemž cílem této zákonné úpravy je zamezit nevýhodám, které by na základě tohoto „rozdělení funkcí“ mohly plynout zaměstnanci. Jinak je dle § 1 odst. 1 AÜG nutné povolení pro takovouto činnost, které vydává Spolková pracovní agentura (*Bundesagentur für Arbeit*).¹³⁴ Z hlediska fungování tohoto institutu je nepřipustné sjednávání „horších“ pracovních podmínek pro zaměstnance v podniku vypůjčitele oproti srovnatelným zaměstnancům v podniku půjčitele. Možné jsou však výjimky sjednané v kolektivních smlouvách.¹³⁵ Maximální doba trvání přenechání zaměstnance pak není zákonem nijak omezena.

4.3 Srovnání obou úprav z hlediska flexicurity

V případech převodu zaměstnavatele nebo jeho části (který lze sám o sobě hodnotit jako jistý projev flexibility) je klíčovou otázkou především securita, tedy ochrana dotčených zaměstnanců. Ta se realizuje již tím, že přecházejí všechna práva a povinnosti tvořící obsah pracovního poměru na nového zaměstnavatele, a to včetně těch vyplývajících z kolektivních smluv a v případě SRN i podnikových dohod. Dalším projevem ochrany v obou právních úpravách je informační povinnost zaměstnavatele. V české i německé právní úpravě mají tuto povinnost jak dosavadní, tak přejímající zaměstnavatel. Drobným rozdílem je jen to, že v ČR existuje tato povinnost vůči odborové organizaci (event. radě zaměstnanců), působí-li u zaměstnavatele, jinak mají povinnost informovat přímo změnou dotčené zaměstnance. Německá právní úprava stanovuje tuto povinnost přímo vůči dotčeným zaměstnancům.¹³⁶ Dalším projevem

¹³³ § 1b AÜG.

¹³⁴ Okruh jejích činností je blízký činnostem, které vykonává Úřad práce České republiky. Dále existují její jednotlivá zemská ředitelství a dalších 176 poboček v celé SRN na lokální úrovni.

¹³⁵ Srov. JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 60-61.

¹³⁶ Základem obou právních úprav je Směrnice Rady 2001/23/ES ze dne 12. března 2001 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů. V případě přechodu práv a povinností vyplývajících z kolektivních smluv (a podnikových dohod dle právní úpravy SRN) využil zákonodárce možnost danou touto směrnicí omezit trvání těchto práv a povinností na minimální možnou délku trvání jednoho roku (v ČR do konce následujícího kalendářního roku).

ochrany zaměstnanců je dle českého zákoníku práce možnost ukončit pracovní poměr výpovědí dotčeného zaměstnance, na základě níž skončí pracovní poměr nejpozději dnem, který předchází nabytí účinnosti přechodu práv a povinností a jejich výkonu. Německá právní úprava poskytuje v tomto případě zaměstnanci ochranu tím, že mu dává možnost písemného odporu, na základě něhož pracovní poměr nepřechází na nového zaměstnavatele, nýbrž trvá u zaměstnavatele dosavadního. Obě právní úpravy, zdá se, dostatečně chrání zaměstnance pro případ, že by se jeho novým zaměstnavatelem měl stát někdo, s kým zaměstnanec na počátku svého pracovního poměru pracovní smlouvu neuzavíral.

Logickým projevem dvoustranné flexibility je možnost stran dohodou změnit obsah pracovního poměru, a to i těch ujednání, která ještě nebyla naplněna.¹³⁷

Pokud jde o změnu druhu práce, lze při porovnání obou úprav najít poměrně výrazné odlišnosti. Změna druhu práce vymezeného v pracovní smlouvě je samozřejmě možná na základě dohody smluvních stran. Opět zde lze hovořit o dvoustranné flexibilitě. Přidělování práce resp. jednostranné určování její náplně je v obou právních úpravách možné pouze v rámci sjednaného druhu práce, a to na základě tzv. nařizovacího práva (neboli dispoziční pravomoci), neboť zaměstnavatel se stále pohybuje v mantinelech pracovní smlouvy. Zajímavé je jisté omezení tohoto nařizovacího práva v právní úpravě SRN, neboť dojde-li v konkrétním případě k naplnění definice tzv. přesazení obsažené v BetrVG, existuje zde právo podnikové rady (je-li v podniku činná a zároveň se v podniku nachází nejméně dvacet zaměstnanců oprávněných volit její složení) odepřít ze zákonných důvodů souhlas s takovouto změnou. V tomto případě lze hovořit o ochraně zaměstnance např. před svévolným výkladem nařizovacího práva. Vrátime-li se zpět ke změnám druhu práce sjednaného v pracovní smlouvě (a tedy takovým, které by sjednaný druh práce překračovaly), můžeme v obou právních úpravách najít jeden poměrně významný rozdíl. Tím rozdílem je jednostranné převedení na jinou práci, které upravuje český zákoník práce v § 41 ZP.

¹³⁷ V tomto případě je z pohledu smluvní volnosti možné zmínit odlišnost obou právních úprav týkající se prodlužování již sjednané zkušební doby. Český zákoník práce tuto možnost v § 35 odst. 4 výslovně zakazuje. Podobné ustanovení německé pracovní právo neobsahuje, čili prodloužení zkušební doby dohodou stran je v mantinelech její maximální přípustné délky trvání možné. Srov. např. *Verlängerung der Probezeit: Diese Rechten und Pflichten haben Sie*. In: *Arbeitsrecht.org: Arbeitsrecht für Arbeitnehmer und Betriebsräte* [online]. Dostupné z: <<http://www.arbeitsrecht.org/arbeitnehmer/arbeitsvertrag/blog-news/verlaengerung-der-probezeit-diese-rechte-und-pflichten-haben-sie/>> [cit. 2013-02-16].

Jedná se o situace, kdy z určitých zákonem stanovených důvodů zaměstnavatel může či dokonce musí (a to i v případě, kdy by s tím ani jedna ze smluvních stran nesouhlasila) převést jednostranně zaměstnance na jinou práci, a to i na jiný druh práce¹³⁸ než si strany sjednaly v pracovní smlouvě. Tato úprava je v českém pracovním právu již tradiční¹³⁹ a je odrazem snahy zákonodárce směřující k ochraně zaměstnance. Nicméně je otázkou, zda je tímto institutem zaměstnanec opravdu chráněn a zda v něm naopak nelze spatřovat znaky nucené práce¹⁴⁰, což samozřejmě platí i pro případy, kdy zaměstnavatel „pouze“ může zaměstnance převést na jinou práci. Německá právní úprava podobná ustanovení neobsahuje. Jediným případem, kdy je v SRN možné jednostranně převést zaměstnance na jiný druh práce bez jeho souhlasu, je existence mimořádných událostí (zpravidla odvracení následků živelních pohrom). V tomto lze nalézt shodu s českou právní úpravou. Rozdíl je pouze v tom, že zatímco v ČR je tento případ výslovně uvedený v zákoníku práce¹⁴¹, v SRN ho dovozuje teorie a judikatura. Souhrnně lze říci, že v SRN je v tomto ohledu kladen větší důraz na autonomii vůle subjektů a tím směřování k nutnosti dohody smluvních stran v podobných případech. Nelze však jednoznačně konstatovat, že by byl německý zaměstnanec při těchto situacích méně chráněn, neboť i přes absenci zákonného ustanovení musí zaměstnavatel brát při přidělování práce zaměstnanci ohled např. na lékařský posudek či rozhodnutí soudu, byť pracovní právo výslovně takovéto situace zákonem neupravuje.¹⁴²

V případě změny místa výkonu práce jsou si obě právní úpravy blízké. Jeho změny mimo mantinely pracovní smlouvy vždy podléhají dohodě stran, čili jde bezpochyby o projev dvoustranné flexibility. Lze tedy shrnout, že při jednostranném určování místa výkonu práce (ať již hovoříme o pracovní cestě či přeložení zaměstnance v rámci zaměstnavatele) musí zaměstnavatel, nedohodne-li se zaměstnancem, vždy

¹³⁸ To ovšem až v případě, nelze-li toto převedení uskutečnit v rámci pracovní smlouvy.

¹³⁹ Srov. § 37 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴⁰ Srov. HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání: Princip flexibilitoty v českém pracovním právu*, 1. vyd. Praha: Auditorium, 2009, s. 78-79.

¹⁴¹ § 41 odst. 4 ZP.

¹⁴² V souvislosti s těmito případy by mohlo teoreticky dojít k velmi ojedinělým případům (srov. pozn. pod čarou č. 121), kdy by se sešlo více „problémů“ najednou – nebylo by možné převést zaměstnance v rámci pracovní smlouvy a zároveň by se strany nedohodly na změně pracovní smlouvy nebo by zaměstnavatel ani práci jiného druhu neměl (což může být případ malých podniků). V tuto chvíli by přicházela v úvahu výpověď či výpověď změnou pracovního poměru s tím, že celá situace by se ještě v případě další nedohody dále posuzovala vzhledem ke všem okolnostem (obzvláště pro případ, kdy by takováto výpověď nebyla ospravedlnitelná). Tuto výjimečnou situaci (nedohodly-li by se smluvní strany např. na tom, že zaměstnanec bude po tuto dobu např. čerpat dovolenou, popřípadě mu zaměstnavatel poskytne náhradu mzdy) by zřejmě musel řešit specializovaný pracovní soud.

vycházet ze sjednaného místa výkonu práce. Potud jde o nařizovací právo (resp. dispoziční pravomoc) zaměstnavatele. Pro případ přeložení zaměstnance za účelem dočasného výkonu práce na jiném než sjednaném místě v rámci zaměstnavatele obsahuje český zákoník práce ustanovení týkající se určitých osob, které mohou být přeloženy pouze na jejich žádost. Toto zvláštní ustanovení je v zákoníku práce jako prvek ochrany těchto osob, nicméně tyto osoby jsou chráněny už tím, že jako každý jiný zaměstnanec musejí dát s takovýmto přeložením souhlas. Podobné ustanovení lze nalézt i pro případ služební cesty, která je, stejně jako přeložení, podmíněná dohodou stran resp. souhlasem zaměstnance. Zde dává tento prvek ochrany větší smysl, neboť osoby jmenované v § 240 ZP musí dát takový souhlas před vysláním na pracovní cestu i pro případ, že je v jejich pracovní smlouvě sjednán generální souhlas s vysláním na pracovní cesty. Německé předpisy pracovního práva podobná konkrétní ochranná ustanovení neobsahují, nicméně v případě „přeložení“ nebo pracovní cesty může v určitých situacích dojít k naplnění pojmu přesazení (*Versetzung*) dle BetrVG, kdy by podniková rada mohla odepřít souhlas s takovýmto opatřením, i kdyby spadalo do okruhu nařizovacího práva zaměstnavatele, resp. uskutečňovalo-li by se v rámci pracovní smlouvy. Stejně tak by zřejmě byla při nařízení služební cesty např. těhotná zaměstnankyně chráněna už na základě tzv. povinné péče zaměstnavatele (*Fürsorgepflicht*), který má povinnost brát při přidělování práce ohled mj. na zdravotní stav jednotlivých zaměstnanců.

I v případě dočasného přidělení (resp. dle práva SRN „přenechání“) zaměstnance za účelem výkonu práce k jinému zaměstnavateli můžeme hovořit o dvoustranné flexibilitě, neboť je možné na základě dohody stran a jednostranně (bez dohody se zaměstnancem) ho nelze provést, lhotejno zda jde o dočasné přidělení „běžné“ či „agenturní“. Klíčovým projevem ochrany zaměstnance je, že zaměstnanec se musí těšit stejnému právnímu postavení jako v dosavadním pracovním poměru, event. platí povinnost zaměstnavatele, k němuž je přidělen, zajistit mu pracovní podmínky na úrovni srovnatelných kmenových zaměstnanců. Toto je shodné pro obě právní úpravy. O určitém projevu ochrany zaměstnanců v rámci agenturního zaměstnávání lze hovořit v případě povinnosti subjektů provozujících tuto činnost mít k jejímu výkonu povolení – v ČR poskytované Ministerstvem práce a sociálních věcí, v SRN Spolkovou pracovní agenturou.

5. Skončení pracovního poměru

5.1 Česká právní úprava

Skončení pracovního poměru je v ČR upraveno v § 48 – 73a ZP. Ustanovení § 48 ZP taxativně vymezuje způsoby, jak může pracovní poměr skončit. Ty lze členit do několika skupin. Pracovní poměr může skončit především na základě právních úkonů jeho účastníků, dále též v důsledku právní události či úředního rozhodnutí.¹⁴³

5.1.1 Skončení pracovního poměru na základě právních úkonů

Skončení pracovního poměru na základě právních úkonů účastníků pracovního poměru je možné dohodou o rozvázání pracovního poměru, výpovědí, okamžitým zrušením pracovního poměru a zrušením pracovního poměru ve zkušební době.

Dohoda o rozvázání pracovního poměru

Dohoda o rozvázání pracovního poměru upravená v § 49 ZP není složitým institutem, neboť se jedná o dvoustranný právní úkon, jehož podstatnými náležitostmi jsou shodný projev vůle zaměstnance a zaměstnavatele a sjednání dne, ke kterému má pracovní poměr skončit. Takovýto den musí být dohodnut tak určitě a jasně, aby nemohly vzniknout pochybnosti, kdy konkrétně pracovní poměr skončí.¹⁴⁴ Nutnou podmínkou je také písemná forma této dohody.

Výpověď

Další možnost skončení pracovního poměru představuje výpověď, která je na rozdíl od dohody o rozvázání pracovního poměru právním úkonem jednostranným. Výpovědí může skončit pracovní poměr jak z vůle zaměstnance, tak z vůle zaměstnavatele. Společná pro obojí je obligatorní písemná forma a povinnost doručit

¹⁴³ Srov. BĚLINA, M. in BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 243.

¹⁴⁴ ZACHOVALOVÁ, J. in GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 288.

výpověď druhé straně¹⁴⁵. Charakteristickým rysem výpovědi je skutečnost, že pracovní poměr končí až uplynutím výpovědní doby. Délka výpovědní doby je shodná pro obě strany a činí dle zákona nejméně dva měsíce¹⁴⁶, což nevylučuje její prodloužení dohodou, a to výhradně na základě písemné smlouvy mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, nikoli však např. smlouvou kolektivní.¹⁴⁷ Není ale možné upravit délku výpovědní doby tak, aby byla odlišná v případě výpovědi dané zaměstnancem oproti výpovědi dané zaměstnavatelem. Možnost jejího zkrácení je však už z povahy ustanovení § 51 odst. 1 ZP vyloučena. Běh výpovědní doby pak začíná prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po dni doručení výpovědi a končí uplynutím posledního dne příslušného kalendářního měsíce.¹⁴⁸ Zásadní rozdíly vyplývají ze skutečnosti, zda výpověď dává zaměstnanec nebo zaměstnavatel.

Na výpověď danou zaměstnancem se nevztahuje žádná povinnost ani omezení ve smyslu výpovědního důvodu. Může jí dát z jakéhokoli důvodu či bez jeho uvedení, zato na výpověď danou zaměstnavatelem jsou kladeny zvláštní požadavky. Zásadním je omezení důvodů, na základě kterých může dát zaměstnavatel zaměstnanci výpověď. § 52 ZP obsahuje jejich taxativní výčet. Z jiných než v zákoně uvedených důvodů nelze pracovní poměr se zaměstnancem vypovědět. Výpovědních důvodů existuje v současné době osm a je možné je rozdělit do několika skupin.¹⁴⁹ Může jít o technické či organizační důvody na straně zaměstnavatele [§ 52 písm. a) až c) ZP] či důvody na straně zaměstnance spočívající v jeho zdraví [§ 52 písm. d) a e) ZP], v nesplňování stanovených předpokladů nebo požadavků pro výkon práce [§ 52 písm. f) ZP] či v jeho chování [§ 52 písm. g) a h) ZP].

O technické či organizační důvody existující na straně zaměstnavatele se jedná v případě, ruší-li či přemísťuje-li se za zaměstnavatel nebo jeho část či stává-li se zaměstnanec nadbytečným v důsledku organizačních změn. Z hlediska rušení zaměstnavatele nebo jeho části [§ 52 písm. a) ZP] se jedná o případy, kdy zaměstnavatel

¹⁴⁵ Zaměstnanci vždy do vlastních rukou.

¹⁴⁶ Výjimku z minimální délky výpovědní doby stanovuje pouze § 51a ZP. K tomu blíže v předchozí kapitole této práce týkající se změn pracovního poměru.

¹⁴⁷ Srov. DRÁPAL, L. in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 302.

¹⁴⁸ S výjimkami vyplývajícími z § 51a, § 53 odst. 2, § 54 písm. c) a § 63 ZP.

¹⁴⁹ Srov. např. ZACHOVALOVÁ, J. in GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 296-297 či BĚLINA, M. in BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 246.

ukončuje svou činnost nebo činnost své provozovny, dílny, útvaru či oddělení.¹⁵⁰ V případě jeho přemístování či přemístování jeho části [§ 52 písm. b) ZP] jde o situace, kdy zaměstnavatel nemá nadále možnost zaměstnávat dotčené zaměstnance z důvodu, že se přemísťuje na jiné než dosavadní místo a tudíž mu nemůže nadále přidělovat práci v souladu s jejich pracovní smlouvou. Tento výpovědní důvod by však nepřicházel v úvahu, zahrnovalo-li by sjednané místo výkonu práce v pracovní smlouvě současně i nové působiště zaměstnavatele.¹⁵¹ Nadbytečnost zaměstnance v důsledku organizačních změn [§ 52 písm. c) ZP] souvisí především s rozhodnutím zaměstnavatele nebo příslušného orgánu o změně úkolů zaměstnavatele, změně technického vybavení nebo např. zvýšení efektivity práce. Přichází-li v úvahu tento výpovědní důvod a týká-li se organizační změna více zaměstnanců, je jen na zaměstnavateli, které z nich propustí. I při tomto opatření však musí brát ohled na zákaz diskriminace a dodržovat povinnost rovného zacházení.¹⁵²

Důvody na straně zaměstnance spočívající v jeho zdraví musí vždy vycházet z lékařského posudku nebo rozhodnutí příslušného správního úřadu, který tento posudek přezkoumává. Bez tohoto by byla výpověď neplatná. První z výpovědních důvodů tohoto druhu [§ 52 písm. d) ZP] se týká pracovních úrazů, nemocí z povolání či dosažení nejvyšší přípustné expozice na pracovišti, druhý z nich [§ 52 písm. e) ZP] se týká obecné dlouhodobé nezpůsobilosti konat nadále dosavadní práci, a to v souvislosti se zdravotním stavem. Oba výpovědní důvody mají blízkou souvislost s v předchozí kapitole zmíněným povinným převedením na jinou práci nejprve v rámci sjednaného druhu práce a není-li to možné, pak na jiný druh práce. Teprve poté, není-li možné takto převést zaměstnance na jinou práci¹⁵³, je zaměstnavatel oprávněn dát zaměstnanci výpověď.

Výpovědní důvod spočívající v nesplňování stanovených předpokladů nebo požadavků pro výkon práce [§ 52 písm. f) ZP] se dotýká tří situací. První z nich je případ, kdy zaměstnanec nesplňuje předpoklady pro výkon práce stanovené právními

¹⁵⁰ BEZOUŠKA, P. in BEZOUŠKA, P., IVANCO, G. *Pracovní právo pro zaměstnavatele*. Praha: Linde, 2010, s. 100.

¹⁵¹ Srov. DRÁPAL, L. in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 312.

¹⁵² Srov. ZACHOVALOVÁ, J. in GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 300.

¹⁵³ Odpovídající jeho zdravotnímu stavu, schopnostem a pokud možno i kvalifikaci.

předpisy¹⁵⁴, přičemž není rozhodné, zda je zaměstnanec nespĺňuje zaviněně či nezaviněně. Příkladem takovýchto předpokladů může být řidičský průkaz pro výkon povolání řidiče, dosažení příslušné kvalifikace pro výkon konkrétního povolání (např. absolvování lékařské fakulty pro výkon povolání lékaře) a další.¹⁵⁵ Druhá situace se týká nespĺňování požadavků pro řádný výkon práce bez zavinění zaměstnavatele. Jedná se o požadavky vymezené přímo zaměstnavatelem, u kterých však musí zaměstnavatel prokázat, že je na zaměstnanci požaduje oprávněně, neboť v důsledku jejich nedodržení nebyly jeho úkoly splněny tak, jak to potřeby zaměstnavatele vyžadují. Může jít např. o požadavky týkající se specifických odborných znalostí, organizačních schopností, morálních kvalit a další.¹⁵⁶ Třetím případem jsou neuspokojivé pracovní výsledky zaměstnance, přičemž zde zákon vyžaduje splnění povinnosti zaměstnavatele vyzvat zaměstnance k jejich odstranění v posledních dvanácti měsících s tím, že výpověď může být dána až v momentě, kdy tyto nedostatky zaměstnanec v přiměřené době neodstraní. Takováto výzva musí být písemná a rovněž opodstatněná a konkrétní.¹⁵⁷

Poslední skupinu tvoří dva výpovědní důvody spočívající v chování zaměstnance, přičemž jejich charakteristickým rysem je porušování povinností zaměstnance a jeho zavinění. První z nich v sobě zahrnuje tři situace [§ 52 písm. g) ZP]. Výpověď z tohoto důvodu je možné dát zaměstnanci v případě, že existují důvody, pro které by s ním zaměstnavatel mohl okamžitě zrušit pracovní poměr a zaměstnavatel tak neučinil, nýbrž zvolil pouze výpověď z tohoto důvodu, dále je to závažné (jednorázové) či soustavné méně závažné porušení povinností vyplývajících z jím vykonávané práce.¹⁵⁸ Posuzování těchto případů může být velmi složité a je nutné přihlídnout k existující judikatuře týkající se této problematiky. Druhý výpovědní důvod spočívající v chování zaměstnance [§ 52 písm. h) ZP] se týká případů zvláště hrubého porušení povinnosti stanovené § 301a ZP. Dle tohoto ustanovení je zaměstnanec povinen zdržovat se v době dočasné pracovní neschopnosti v místě pobytu a dodržovat dobu a

¹⁵⁴ Jde o zvláštní zákony nebo prováděcí předpisy.

¹⁵⁵ Srov. ZACHOVALOVÁ, J. in GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 303.

¹⁵⁶ Srov. VYSOKAJOVÁ, M. in VYSOKAJOVÁ, M. a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, s. 92-93.

¹⁵⁷ Srov. BEZOUŠKA, P. in BEZOUŠKA, P., IVANCO, G. *Pracovní právo pro zaměstnavatele*. Praha: Linde, 2010, s. 105-106.

¹⁵⁸ V tomto posledním případě vyžaduje zákon, aby byl zaměstnanec v této souvislosti v posledních šesti měsících písemně upozorněn na možnost výpovědi z tohoto důvodu.

rozsah povolených vycházek podle zákona o nemocenském pojištění.¹⁵⁹ Jelikož zákon nedefinuje „zvlášť hrubé porušení“ této povinnosti, je opět třeba posuzovat každý takový případ zvlášť a přihlédnout rovněž k osobě zaměstnance, k pracovnímu místu, dosavadnímu přístupu zaměstnance k plnění pracovních úkolů a dalším okolnostem.¹⁶⁰

Existují však případy, kdy i přes naplnění některého z těchto osmi výpovědních důvodů nelze dát výpověď. Jedná se o situace, kdy se zaměstnanec nachází v tzv. ochranné době. § 53 odst. 1 ZP obsahuje taxativní výčet těchto případů. Jde zejména o období zaměstnancovy dočasné pracovní neschopnosti¹⁶¹ či dobu od podání návrhu na ústavní ošetřování nebo od nástupu lázeňského léčení až do dne jejich ukončení, dobu výkonu vojenského cvičení či výjimečného vojenského cvičení (až do uplynutí dvou týdnů ode dne jeho propuštění z těchto cvičení), dobu dlouhodobého plného uvolnění zaměstnance pro výkon veřejné funkce, období těhotenství nebo čerpání mateřské dovolené zaměstnankyně či rodičovské dovolené zaměstnankyně či zaměstnance a dobu, po kterou je zaměstnanec pracující v noci uznán na základě lékařského posudku dočasně nezpůsobilým pro noční práci. I zde však existují výjimky, díky kterým může dát zaměstnavatel zaměstnanci výpověď bez ohledu na to, zda se zaměstnanec nachází v tzv. ochranné době. § 54 ZP mezi ně zahrnuje případy výpovědi daných z důvodů organizačních změn dle § 52 písm. a) a b), dále z důvodů, pro které může zaměstnavatel okamžitě zrušit pracovní poměr. Posledním případem výjimek ze zákazu výpovědi je případ porušení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci dle § 52 písm. g) ZP nebo zvlášť hrubého porušení povinnosti dodržovat režim dočasně práce neschopného pojištěnce, a tedy i pro výpověď na základě § 52 písm. h) ZP. Nutno dodat, že tyto případy výjimek ze zákazu výpovědi obsahují ustanovení týkající se ochrany především těhotných zaměstnankyň či zaměstnankyň na mateřské dovolené event. zaměstnankyň a zaměstnanců čerpajících rodičovskou dovolenou.¹⁶²

¹⁵⁹ Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶⁰ Srov. DRÁPAL, L. in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 328-329.

¹⁶¹ Nezpůsobil-li si tuto neschopnost úmyslně či v opilosti event. zneužitím návykových látek.

¹⁶² K tomu blíže jednotlivá ustanovení § 54 ZP.

S případy skončení pracovního poměru z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až c) souvisí institut hromadného propouštění upravený v § 62 až § 64 ZP.¹⁶³ O hromadné propouštění se jedná, má-li být z výše uvedených výpovědních důvodů spočívajících v organizačních změnách u zaměstnavatele skončen v období třiceti kalendářních dnů pracovní poměr s určitým minimálním počtem zaměstnanců.¹⁶⁴ Zaměstnavatel je povinen písemně informovat o svém záměru předem odborovou organizaci nebo radu zaměstnanců (a neexistují-li u zaměstnavatele, pak jednotlivé dotčené zaměstnance) s cílem dosažení shody ohledně oboustranně přijatelných podmínek, za nichž bude hromadné propouštění provedeno. Nedosažení shody však nemá žádný právní význam pro platnost výpovědi nebo dohod o rozvázání pracovního poměru.¹⁶⁵ Informační povinnost má pak zaměstnavatel i vůči příslušnému úřadu práce. Výjimku z běhu výpovědní doby dle § 51 ZP představuje ustanovení § 63 ZP, které stanoví, že pracovní poměr takto hromadně propuštěného zaměstnance skončí výpovědí nejdříve po uplynutí třiceti dnů od okamžiku, kdy byla doručena příslušnému úřadu práce písemná zpráva zaměstnavatele o rozhodnutí o hromadném propouštění.¹⁶⁶

Okamžité zrušení pracovního poměru

I v případě okamžitého zrušení pracovního poměru upraveného v § 55 a § 56 ZP stanovuje zákoník práce rozdílné podmínky pro zaměstnance a zaměstnavatele. Zaměstnanec může pracovní poměr okamžitě zrušit pouze v případě, neumožnil-li mu zaměstnavatel do patnácti dnů od předložení lékařského posudku výkon jiné pro něho vhodné práce nebo nevyplatil-li mu zaměstnavatel mzdu nebo plat či jejich náhradu do patnácti dnů po uplynutí termínu splatnosti s tím, že zaměstnanci přísluší náhrada mzdy nebo platu ve výši jeho průměrného výdělku za dobu odpovídající délce výpovědní doby. Zákonem stanovené důvody umožňující okamžitě zrušit pracovní poměr se zaměstnancem jsou taktéž dva – pravomocné odsouzení zaměstnance pro úmyslný trestný čin k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dobu delší než jeden rok (v případě, že takovýto úmyslný trestný čin souvisel s plněním pracovních úkolů,

¹⁶³ Východiskem je Směrnice Rady 98/59/ES ze dne 20. července 1998 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se hromadného propouštění.

¹⁶⁴ § 62 odst. 1 písm. a) až c) ZP.

¹⁶⁵ Srov. BĚLINA, M. in BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 252.

¹⁶⁶ Toto neplatí, prohlásí-li zaměstnanec, že na prodloužení pracovního poměru netrvá.

postačuje odsouzení zaměstnance na dobu minimálně šesti měsíců) a porušení povinností zaměstnance vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvláště hrubým způsobem. Okamžitě zrušit pracovní poměr však není možné s těhotnou zaměstnankyní, zaměstnankyní na mateřské dovolené nebo zaměstnankyní či zaměstnancem čerpajícím rodičovskou dovolenou.

V souvislosti s výpovědí a okamžitým zrušením pracovního poměru je třeba zmínit povinnost zaměstnavatele projednat předem toto zamýšlené opatření s odborovou organizací, působí-li u zaměstnavatele a v případě, že má takto skončit pracovní poměr člena orgánu odborové organizace v rámci jeho funkčního období či do jednoho roku po jeho skončení, je zaměstnavatel povinen vyžádat si její souhlas. Je-li souhlas odepřen, jsou případná výpověď nebo okamžité zrušení pracovního poměru neplatné. Zaměstnavatel však má možnost obrátit se na soud, aby danou věc posoudil.

Zrušení pracovního poměru ve zkušební době

Z jakéhokoli důvodu či bez uvedení důvodu je dle § 66 ZP možné jednostranně skončit pracovní poměr v době trvání sjednané zkušební doby. Pracovní poměr končí dnem doručení zrušení pracovního poměru ve zkušební době druhé straně, není-li v něm uveden den pozdější.¹⁶⁷ Takto však nelze zrušit pracovní poměr se zaměstnancem v době trvání prvních čtrnácti dnů jeho pracovní neschopnosti.¹⁶⁸

Odstupné

V souvislosti se skončením pracovního poměru na základě výpovědi či dohodou stran z důvodů dle § 52 písm. a) až d) ZP je třeba zmínit odstupné upravené v § 67 až § 68 ZP, které v těchto případech náleží zaměstnanci v minimální míře zákonem stanovené.¹⁶⁹ Výše této jednorázové dávky je v případě skončení pracovního poměru z organizačních důvodů [§ 52 písm. a) až c) ZP] odvozená od délky trvání pracovního poměru. Trval-li pracovní poměr u zaměstnavatele méně než jeden rok, je výše odstupného jednonásobek průměrného měsíčního výdělku, trval-li alespoň jeden rok a méně než dva roky dvojnásobek, v ostatních případech pak trojnásobek

¹⁶⁷ § 66 odst. 2 ZP.

¹⁶⁸ V období od 1. 1. 2012 do 31. 12. 2013 v době prvních jedenadvaceti dnů dočasné pracovní neschopnosti.

¹⁶⁹ Není tedy vyloučeno odstupné vyšší.

průměrného měsíčního výdělku. Skončil-li pracovní poměr na základě výpovědi nebo dohody o rozvázání pracovního poměru z důvodu zaměstnancova pracovního úrazu, nemoci z povolání nebo dosažení nejvyšší přípustné expozice [§ 52 písm. d) ZP], náleží mu nejméně dvanáctinásobek průměrného měsíčního výdělku. Na základě využití zásady „co není zakázáno, je dovoleno“¹⁷⁰ by bylo možné sjednat event. upravit v kolektivní smlouvě či vnitřním předpisem odstupné i z jiných důvodů než zákonem stanovených.¹⁷¹

5.1.2 Ostatní případy skončení pracovního poměru

Dalším případem skončení pracovního poměru může být právní událost. Může jí být smrt zaměstnance, smrt zaměstnavatele (ta však v pouze v případě, jedná-li se o fyzickou osobu)¹⁷², uplynutí doby (k tomu blíže v rámci pojednání o pracovním poměru na dobu určitou v kapitole této práce zabývající se vznikem pracovního poměru).

Ojedinelým případem skončení pracovního poměru může být také skončení pracovního poměru na základě úředního rozhodnutí. To přichází v úvahu pouze u cizinců nebo fyzických osob bez státní příslušnosti v souvislosti s uplynutím doby, na kterou bylo vydáno jejich povolení k pobytu nebo s jeho zrušením či s jejich vyhoštěním z území ČR.¹⁷³

¹⁷⁰ § 4b ZP.

¹⁷¹ Srov. HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání: Princip flexibilitoty v českém pracovním právu*, 1. vyd. Praha: Auditorium, 2009, s. 109-110 nebo DRÁPAL, L. in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 400. Na druhou stranu je třeba poznamenat, že s takovýmto výkladem ohledně odstupného z jiných než zákonných důvodů polemizuje např. ZACHOVALOVÁ, J. in GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 337-338 s tím, že ustanovení zákoníku práce týkající se odstupného je kogentní a pokud by zaměstnavatel poskytl po skončení pracovního poměru zaměstnanci nějaký finanční bonus, jednalo by se o mimořádnou odměnu tvořící součást mzdy (platu), neboť odstupné jako takové se nezahrnuje do průměrného výdělku a neplatí se z něj zdravotní ani sociální pojištění. Tuto otázku řešil i Nejvyšší soud (rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 12. 2012, sp. zn. 21 CDO 613/2011), který připouští možnost sjednat odstupné i z jiných než zákonem stanovených důvodů.

¹⁷² S výjimkou, jedná-li se o pokračování v živnosti dle zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů. Jinak pracovní poměr končí marným uplynutím tříměsíční lhůty po smrti zaměstnavatele.

¹⁷³ Podrobněji viz § 48 odst. 3 ZP.

5.2 Německá právní úprava

Právní předpisy v SRN neobsahují výčet způsobů, na základě nichž může skončit pracovní poměr. Pracovní poměr může skončit na základě právních úkonů jeho účastníků, na základě právních událostí či soudního rozhodnutí.

5.2.1 Skončení pracovního poměru na základě právních úkonů

Ke skončení pracovního poměru na základě právních úkonů jeho účastníků můžeme zařadit především dohodu o zrušení pracovního poměru (*Aufhebungsvertrag*), řádnou a mimořádnou výpověď (*ordentliche* a *außerordentliche Kündigung*) a tzv. výpověď měnící pracovní poměr (*Änderungskündigung*).

Dohoda o zrušení pracovního poměru

Dohoda o zrušení pracovního poměru (*Aufhebungsvertrag*) nemá žádnou zvláštní zákonnou úpravu, neboť se vychází z obecných pravidel soukromého práva. Je shodným projevem vůle zaměstnance a zaměstnavatele ohledně skončení pracovního poměru, přičemž takováto dohoda vyžaduje dle § 623 BGB¹⁷⁴ písemnou formu. Strany mohou takto ukončit pracovní poměr kdykoli. Z pohledu jejího obsahu je zcela logická nutnost konkrétního určení, kdy má pracovní poměr skončit.

Výpověď (řádna, mimořádná, měnící pracovní poměr)

Jednostranným právním úkonem s cílem skončit pracovní poměr je výpověď (*Kündigung*), u které rozeznáváme dva druhy – řádnou (*ordentliche*) a mimořádnou (*außerordentliche*). Na úvod k výkladu je nutné poznamenat, že na základě § 623 BGB je u obou, stejně jako u dohody o rozvázání pracovního poměru, vyžadována písemná forma. Právní úpravu týkající se výpovědi najdeme kromě BGB především v zákoně o ochraně před výpovědí (*Kündigungsschutzgesetz*), avšak do této problematiky zasahují i některá ustanovení dalších právních předpisů.

Řádná výpověď (*ordentliche Kündigung*) je běžným případem skončení pracovního poměru na dobu neurčitou. Pracovní poměr na dobu určitou takto skončit

¹⁷⁴ Toto ustanovení hovoří obecně o tzv. *Auflösungsvertrag*, což v překladu znamená „rozvazovací smlouva“ neboli „dohoda o rozvázání pracovního poměru“ jak ji zná český zákoník práce, nicméně německá teorie pracovního práva se na rozdíl od BGB prakticky výhradně drží pojmu *Aufhebungsvertrag*.

nelze, leda by se na tom strany výslovně dohodly v pracovní smlouvě či by tuto možnost předpokládala platná kolektivní smlouva.¹⁷⁵ Dle § 622 odst. 1 BGB činí obecná délka výpovědní doby čtyři týdny. Její běh začíná patnáctým či posledním dnem v kalendářním měsíci v závislosti na doručení výpovědi druhé straně. Z tohoto ustanovení existuje několik výjimek uvedených v dalších odstavcích § 622 BGB. Především je to výjimka týkající se výpovědi dané zaměstnavatelem, kdy délka výpovědní doby roste s délkou zaměstnancova pracovního poměru u daného zaměstnavatele až do délky sedmi měsíců v případě dvacetiletého trvání takového pracovního poměru¹⁷⁶ s tím, že se do doby trvání pracovního poměru nepočítá období, kdy bylo zaměstnanci méně než dvacet pět let.¹⁷⁷ Další z výjimek se týká „klasické“ zkušební doby (*Probezeit*), kdy v případě skončení pracovního poměru platí dvoutýdenní výpovědní doba (§ 622 odst. 3 BGB). Na základě § 622 odst. 4 BGB je možné odchýlit se od výše uvedených ustanovení na základě kolektivní smlouvy, a to i ve smyslu zkrácení výpovědní doby.¹⁷⁸ Formou individuální dohody mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem (§ 622 odst. 5 BGB) je možné sjednat kratší výpovědní dobu než čtyřtýdenní dle § 622 odst. 1 BGB jen v případě, je-li zaměstnanec zaměstnán za účelem dočasné výpomoci na dobu ne delší než tři měsíce. Toto ustanovení rovněž dovoluje zkrátit dobu, od které se bude výpověď počítat (*Kündigungstermin*)¹⁷⁹, a to pokud jde o zaměstnavatele, který nezaměstnává více než dvacet zaměstnanců.¹⁸⁰ Výpovědní doba však i v tomto případě musí činit minimálně čtyři týdny. Možnost stran sjednat si delší výpovědní dobu není vyloučena. Zákon však

¹⁷⁵ § 15 odst. 3 TzBfG. Výjimku představuje ustanovení § 15 odst. 4 TzBfG, na základě něhož může i bez předchozí dohody skončit pracovní poměr na dobu určitou řádnou výpovědí danou zaměstnancem v případě, trval-li pracovní poměr déle než pět let. Délka výpovědní doby však v tomto případě činí šest měsíců.

¹⁷⁶ Nad dva roky trvání pracovního poměru činí výpovědní doba jeden měsíc, nad pět let již měsíce dva, nad osm let měsíce tři atd. Běh výpovědní doby se v tomto případě počítá od konce kalendářního měsíce. Podrobněji viz předmětné ustanovení § 622 odst. 2 BGB.

¹⁷⁷ V případě tohoto ustanovení je možné hovořit o diskriminaci na základě věku a následném znevýhodnění mladších zaměstnanců. Viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 19. 1. 2010 – C-555/07. Srov. ROLFS, Ch. *Arbeitsrecht: Studienkommentar*. 3. Aufl. München: Beck, 2010, s. 189.

¹⁷⁸ Dle věty druhé tohoto ustanovení není vyloučena platnost takovýchto kolektivněsmluvních odchylek i pro případ, že si příslušnou kolektivní smlouvou nevázaní zaměstnanec a zaměstnavatel smluvně ujednají, že se na ně bude vztahovat. Srov. JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 216.

¹⁷⁹ Tedy, aniž by se čekalo na patnáctý nebo poslední den v měsíci. Srov. ROLFS, Ch. *Arbeitsrecht: Studienkommentar*. 3. Aufl. München: Beck, 2010, s. 189.

¹⁸⁰ Do tohoto počtu se nezapočítávají osoby soustavně se připravující na budoucí povolání.

zakazuje sjednání delší výpovědní doby pro případ, dáva-li výpověď zaměstnanec oproti situaci, dáva-li výpověď zaměstnavatel.¹⁸¹

Zaměstnanec může skončit pracovní poměr řádnou výpovědí, a to z jakéhokoli důvodu, resp. i bez jeho uvedení. Zato výpověď daná zaměstnavatelem může být dána jen za určitých podmínek. Zde hraje významnou roli především zákon o ochraně před výpovědí (*Kündigungsschutzgesetz*) a ostatní zvláštní zákony chránící určité skupiny zaměstnanců. Zákon o ochraně před výpovědí se však vztahuje dle § 1 odst. 1 tohoto zákona pouze na pracovní poměry trvající déle než šest měsíců. V případě prvních šesti měsíců trvání pracovního poměru se tento zákon a ochrana jím poskytovaná na zaměstnance nevztahuje.¹⁸² Totéž platí na základě § 23 KSchG i pro podniky s deseti a méně zaměstnanci, a to bez ohledu na délku trvání pracovních poměrů zaměstnanců.¹⁸³ Klíčový význam tohoto zákona spočívá především v tom, že stanovuje výpovědní důvody, na základě kterých je výpověď daná zaměstnavatelem možná. Výpovědní důvody jsou dle zákona pouze tři, resp. jedná se spíše o jakési jejich okruhy. Důvody pro výpověď jsou obecně označovány jako důvody spočívající v osobě zaměstnance (*personenbedingte Kündigung*), v chování zaměstnance (*verhaltensbedingte Kündigung*) a v situaci podniku (*betriebsbedingte Kündigung*). Jen výpověď daná na základě těchto důvodů může být označována jako tzv. sociálně ospravedlnitelná (*sozial gerechtfertigt*). Základní zákonnou úpravu této problematiky lze nalézt v § 1 KSchG. Její přesná kritéria však právní předpisy nestanovují, svou roli hraje dlouhodobé rozhodování pracovních soudů a právní teorie.¹⁸⁴

¹⁸¹ § 622 odst. 6 BGB.

¹⁸² Věc ovšem nelze zjednodušit tak, že je dána možnost libovůle zaměstnavatele, neboť takováto výpověď jako právní úkon by mohla být v rozporu se zásadami dobré víry (§ 242 BGB) a dobrých mravů (§ 138 BGB). Srov. ASCHEID, R. in DIETERICH, T., HANAU, P., SCHAUB, G. et. al. *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 4., neu bearb. Aufl. München: Beck, 2004, s. 2094. Strany mohou samozřejmě smluvně zkrátit tuto šestiměsíční čekací dobu (tzv. *Wartezeit*), neboť jde nepochybně o odchýlení se ve prospěch zaměstnance. Srov. JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 201-202.

¹⁸³ Do tohoto počtu se rovněž nezapočítávají osoby soustavně se připravující na budoucí povolání.

¹⁸⁴ Podrobněji k této (i v důsledku absence konkrétnější zákonné úpravy) relativně složité problematice, a to ohledně všech tří níže charakterizovaných okruhů výpovědních důvodů, např. HUBER, G. *Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses: Rechtsgrundlagen, Mustertexte, Leitentscheidungen, Arbeitshilfen und Gesetzestexte*. 1. Aufl. Freiburg i. Br: Haufe, 1997, s. 65-119 a JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 204-211, z nichž text následujících tří odstavců vychází. Hlubší rozbor jednotlivých výpovědních důvodů je možné taktéž najít (včetně příkladů možných situací) zejména v odborných komentářích k § 1 KSchG.

V případě výpovědi na základě důvodů spočívajících v osobě zaměstnance (*personenbedingte Kündigung*), jde o situace, v jejichž důsledku dochází k poškození zájmů zaměstnavatele a spočívající v osobních vlastnostech a schopnostech zaměstnance nezávisle na tom, zda situaci zaměstnanec zavinil či nikoli. Těmito důvody jsou především alkoholismus, chybějící pracovní povolení, chybějící způsobilost pro danou činnost ve smyslu tělesné či duševní, stejně tak ale i např. odnětí příslušného povolení k vykonávání dané činnosti, trest odnětí svobody a další. Avšak patrně nejdůležitějším případem jsou obecně zdravotní důvody, u kterých existují poměrně přísné požadavky. Takováto výpověď je možná buď na základě dlouhodobého onemocnění, častých krátkodobých onemocnění nebo nemocí způsobeného snížení pracovního výkonu. Obecně je třeba v případě každé výpovědi z těchto důvodů posoudit situaci nejen z pohledu samotného důvodu spočívajícího v osobě zaměstnance (1) včetně existence negativní prognózy směrem do budoucnosti (*negative Prognose*) (2), ale také na základě principu „ultima-ratio“ (3)¹⁸⁵ a zvážení zájmů (*Interessenabwägung*), čímž se myslí posouzení případu z hlediska zájmu ochrany zaměstnance a provozních a hospodářských zájmů zaměstnavatele (4).

Případ výpovědi spočívající v chování zaměstnance (*verhaltensbedingte Kündigung*) úzce souvisí (na rozdíl od předchozího okruhu výpovědních důvodů) se zaměstnancovým zaviněním. Tato situace se rovněž posuzuje na základě čtyř výše jmenovaných hledisek – existence samotného důvodu (1), negativní prognózy (2), principu „ultima-ratio“ (3) a zvážení zájmů (4). Příkladem důvodů, jenž mohou směřovat k výpovědi jsou opakované chyby (např. výroba „zmetků“), sexuální obtěžování či alkohol na pracovišti, obecně bezdůvodné odmítnutí pracovního výkonu, hrubé urážky a výhrůžky vůči zaměstnavateli či jiným zaměstnancům, ztráta důvěry, překročení plné moci zaměstnavatele při výkonu činnosti a případná jiná porušení povinností.

Výpověď spočívající v situaci podniku (*betriebsbedingte Kündigung*) je sociálně ospravedlnitelná v případě provozních záležitostí, díky nimž není možné další zaměstnávání zaměstnance v daném podniku. V teorii se hovoří o vnitropodnikových (např. rozhodnutí směřující k racionalizaci provozu) a o vnějších příčinách (např.

¹⁸⁵ Např. zda je možné zaměstnance dále zaměstnávat na jiném pracovním místě (za změněných pracovních podmínek), nicméně neexistuje zde nárok zaměstnance na případnou „vyšší“ pozici.

výraznější pokles zakázek), resp. jde o okolnosti směřující ke zrušení pracovního místa. Situaci je opět nutné posoudit dle čtyř výše uvedených hledisek. S touto výpovědí úzce souvisí tzv. sociální výběr (*Sozialauswahl*) pro případ, má-li se výpověď týkat jen některých z okruhu „srovnatelných“ zaměstnanců podniku. Zaměstnanci mají být posuzováni z hlediska délky jejich „příslušnosti k podniku“ (*Betriebszugehörigkeit*), jejich věku, případné vyživovací povinnosti a i s ohledem na jejich případné těžké tělesné postižení.

Skončit pracovní poměr okamžitě¹⁸⁶ na základě mimořádné výpovědi (*außerordentliche Kündigung*) je možné pouze v případě existence tzv. důležitého důvodu (*wichtiger Grund*), přičemž je zapotřebí existence takových skutečností, že není možné po osobě, jež takovouto výpověď dává, požadovat dodržení výpovědní doby či doby do smlouveného skončení pracovního poměru. Zároveň je třeba zvážit všechny okolnosti jednotlivého případu a zájmy obou smluvních stran s tím, že taková mimořádná výpověď musí být dána v prekluzivní lhůtě dvou týdnů od okamžiku, kdy se o něm strana, jenž takovou výpověď hodlá dát, dozvěděla. Takto o mimořádné výpovědi hovoří § 626 BGB. Z hlediska klasifikace tzv. důležitých důvodů je možné vycházet z § 1 KSchG. Můžeme tedy rovněž hovořit o výpovědi spočívající v osobě zaměstnance (*personenbedingte Kündigung*), v jeho chování (*verhaltensbedingte Kündigung*) nebo v situaci podniku (*betriebsbedingte Kündigung*).¹⁸⁷ První a třetí okruh výpovědních důvodů bude prakticky přicházet v úvahu jen výjimečně. Zdaleka nejčastější skupinu případů mimořádné výpovědi tak tvoří výpovědi související s chováním zaměstnance¹⁸⁸, přičemž může jít např. o trvalé odepírání pracovního výkonu, konzumaci alkoholu na pracovišti, trestné jednání k tíži zaměstnavatele a další.¹⁸⁹ Samozřejmě i zaměstnanec má možnost skončit pracovní poměr na základě mimořádné výpovědi. Tato možnost může přicházet v úvahu zejména v případě nevyplácení mzdy za odvedenou práci, přidělování práce v rozporu s pracovní smlouvou atd.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Tedy aniž by přicházela v úvahu jakákoli výpovědní doba.

¹⁸⁷ Srov. BROX, H., RÜTHERS, B., HENSSELER, M. *Arbeitsrecht*. 18., neu bearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2011, s. 192.

¹⁸⁸ JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 224.

¹⁸⁹ K dalším případům mimořádné výpovědi související s chováním zaměstnance např. ROLFS, Ch. *Arbeitsrecht: Studienkommentar*. 3. Aufl. München: Beck, 2010, s. 198-200.

¹⁹⁰ Srov. tamtéž, s. 202.

Za zvláštní případ výpovědi je možné označit tzv. výpověď měnící pracovní poměr (*Änderungskündigung*), která může být dána ve formě řádné i mimořádné výpovědi. Nejedná se tedy o zvláštní druh výpovědi a platí pro ní stejná obecná pravidla.¹⁹¹ Jde o jakousi kombinaci výpovědi a nabídky změny pracovního poměru a týká se především situací, kdy zaměstnavatel nemůže dále přidělovat zaměstnanci práci dle jeho pracovní smlouvy na základě tzv. nařizovacího práva a zaměstnanec neakceptuje změnu pracovní smlouvy dohodou.¹⁹² Zaměstnanec může tuto nabídku změny přijmout, odmítnout a obrátit se s obecnou žalobou na ochranu před výpovědí k pracovnímu soudu¹⁹³ nebo přijmout změnu s výhradou (§ 2 KSchG) s tím, že tato změna pracovních podmínek dle něj není sociálně ospravedlnitelná.¹⁹⁴

V této souvislosti je třeba zmínit další případy ochrany zaměstnanců před výpovědí, tzv. zvláštní ochranu před výpovědí (*besonderer Kündigungsschutz*)¹⁹⁵ týkající se určitých skupin osob, kterou zpravidla stanovují zvláštní zákony. Řádná i mimořádná výpověď v případě těžce tělesně postižených osob (*Schwerbehinderte*) jsou dle § 85 a § 91 sociálního zákoníku IX (*Sozialgesetzbuch IX*) podmíněny souhlasem příslušného integračního úřadu (*Integrationsamt*).¹⁹⁶ Oba typy výpovědi jsou zakázány u těhotných žen a žen až do uplynutí čtyř měsíců po porodu (§ 9 odst. 1 zákona na ochranu matek - *Mutterschutzgesetz*) a osob čerpajících rodičovskou dovolenou (§ 18 odst. 1 zákona o rodičovské podpoře a rodičovské dovolené - *Bundeselterngehalt- und Elternzeitgesetz*). Zde jsou ovšem přípustné výjimky na základě povolení příslušného zemského úřadu (*Landesbehörde*). Možnost řádné výpovědi je vyloučena u zástupců zaměstnanců (§ 15 odst. 1 až 3 KSchG)¹⁹⁷, mimořádná výpověď vyžaduje v jejich případě souhlas (§ 103 BetrVG) podnikové rady.

¹⁹¹ Od výpovědi měnící pracovní poměr je třeba odlišit možné sjednání a následnou realizaci tzv. částečné výpovědi (*Teilkündigung*), na základě níž je možné vypovědět některé z ustanovení pracovní smlouvy. Teorie jí připouští tehdy, dohodnou-li se na ní strany pro konkrétní případ v pracovní smlouvě. Srov. JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 235.

¹⁹² Srov. HUBER, G. *Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses: Rechtsgrundlagen, Mustertexte, Leitentscheidungen, Arbeitshilfen und Gesetzestexte*. 1. Aufl. Freiburg i. Br: Haufe, 1997, s. 123.

¹⁹³ § 4 až 7 KSchG.

¹⁹⁴ Což samo o sobě přichází v úvahu, vztahuje-li se na tuto výpověď měnící pracovní poměr ochrana dle KSchG.

¹⁹⁵ Chránící dané zaměstnance i v případě, nevztahuje-li se na ně obecná ochrana dle KSchG (např. po dobu prvních šesti měsíců pracovního poměru).

¹⁹⁶ Integrační úřady (*Integrationsämter*) mají za cíl ochranu těžce tělesně postižených osob, poskytují jim poradenství a jinou další pomoc v rámci jejich začleňování do společnosti.

¹⁹⁷ Jde především o členy podnikových rad, kteří jsou chráněni až do jednoho roku po skončení jejich funkčního období.

Zvláštní ochrany před řádnou výpovědí požívají např. také učni (po uplynutí zkušební doby; § 22 odst. 1 a 2 zákona o odborné přípravě k povolání - *Berufsbildungsgesetz*), až na výjimky osoby konající vojenskou a civilní službu (§ 2 odst. 1 a 2 zákona o ochraně pracovního místa při povolání k výkonu základní vojenské služby - *Arbeitsplatzschutzgesetz* a § 78 odst. 1 zákona o civilní službě - *Zivildienstgesetz*) a event. další.¹⁹⁸ Mimoto teorie pracovního práva zmiňuje možnost sjednání tzv. dohodnutého zákazu výpovědi (*vereinbarter Kündigungsschutz*)¹⁹⁹, který se týká pouze výpovědi řádné. Takovouto doložku může obsahovat kolektivní smlouva, podniková dohoda či pracovní smlouva, přičemž se vychází z principu, že jde o vylepšení postavení zaměstnanců, které je přípustné. V praxi lze najít např. některé kolektivní smlouvy vylučující možnost řádné výpovědi pokud jde o zaměstnance, kteří dosáhli určitého věku a současně délky trvání pracovního poměru u určitého zaměstnavatele. Často jsou také uzavírány podnikové dohody jako tzv. Provozní svazky pro práci (*Betriebliche Bündnisse für Arbeit*), kdy se na určitou dobu vyloučí možnost výpovědi dané zaměstnancům z důvodů spočívajících v situaci podniku výměnou za to, že odpracují každý týden např. o dvě hodiny navíc, aniž by jim byla zvýšena mzda.²⁰⁰ Možnost smluvně uzavřít tzv. dohodnutý zákaz výpovědi v kolektivní smlouvě však může narážet na hranice a problémy související např. s diskriminací kvůli věku dle všeobecného zákona o rovném zacházení (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*)²⁰¹, přičemž největší problémy pak tyto zákazy výpovědi přinášejí právě v případě výpovědi z důvodů spočívajících v situaci podniku, kdy se především rámci tzv. sociálního výběru²⁰² zvažuje, kterého zaměstnance z více srovnatelných propustit, neboť teoreticky by takovýto zaměstnanec neměl být vůbec do sociálního výběru zařazen.

Důležitou roli hrají v případě řádných i mimořádných výpovědí podnikové rady. Před každou výpovědí²⁰³ je potřebné slyšení podnikové rady (*Anhörung des*

¹⁹⁸ Srov. JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 196-199.

¹⁹⁹ Jinak také tzv. nevypověditelnost („*Unkündbarkeit*“).

²⁰⁰ Srov. např. JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, s. 195-196 a BROX, H., RÜTHERS, B., HENSSLER, M. *Arbeitsrecht*. 18., neu bearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2011, s. 167.

²⁰¹ Tento zákon však na druhou stranu obsahuje ustanovení § 10, které dovoluje při dodržení určitých pravidel rozdílné zacházení na základě věku.

²⁰² K tzv. sociálnímu výběru (*Sozialauswahl*) viz výše.

²⁰³ Řádnou i mimořádnou, bez ohledu na to, zda existuje obecná ochrana před výpovědí dle KSchG.

Betriebsrats) dle § 102 BetrVG.²⁰⁴ V případě, že by se nekonalo, je výpověď neplatná. Pro případ řádné výpovědi platí, že musí být podnikové radě dána možnost písemně se vyjádřit ve lhůtě jednoho týdne s tím, že ze zákonem stanovených důvodů může podat námitky. Jejich význam spočívá v tom, že pokud by zaměstnanec v případě výpovědi podal současně žalobu na ochranu před výpovědí, měl by zaměstnavatel povinnost zaměstnávat ho i nadále (*Weiterbeschäftigungspflicht*)²⁰⁵ za nezměněných podmínek až do pravomocného rozhodnutí soudu. U mimořádné výpovědi je lhůta pro vyjádření se podnikové rady kratší - jen třídní. Námitky u ní nejsou možné.

Pokud jde o institut hromadného propouštění (*Massenentlassung*), ten je v německém pracovním právu upraven v § 17 až § 22 KSchG. Zaměstnavatel má v případech propouštění určitého počtu svých zaměstnanců informační a projednací povinnosti především vůči podnikové radě a informační povinnosti vůči příslušné pracovní agentuře (*Agentur für Arbeit*).

Odstupné

Odstupné (*Abfindung*) při skončení pracovního poměru náleží zaměstnanci na základě zákona tehdy, skončil-li jeho pracovní poměr na základě výpovědi z důvodů spočívajících v situaci podniku na základě § 1a KSchG za předpokladu, neobrátil-li se zaměstnanec v zákonem stanovené lhůtě na pracovní soud s žalobou na neplatnost výpovědi dle § 9 KSchG.²⁰⁶ Jeho minimální výše se odvíjí od počtu odpracovaných let u daného zaměstnavatele s tím, že za každý rok náleží zaměstnanci polovina průměrného měsíčního výdělku. V ostatních případech skončení pracovního poměru je vždy případné odstupné (a jeho výše) věcí dohody stran. Ať již v pracovní smlouvě či např.

²⁰⁴ U vedoucích zaměstnanců, na které se BetrVG nevztahuje (§ 5 odst. 3 a 4 BetrVG), je nutné slyšení výboru (jejich) mluvčích (*Sprecherausschuss*). Viz § 31 odst. 2 zákona o výboru mluvčích vedoucích zaměstnanců (*Sprecherausschussgesetz*).

²⁰⁵ Týká se případů po uplynutí výpovědní doby. O obecné povinnosti dalšího zaměstnávání v případě výpovědi spolu s žalobou na její neplatnost nelze hovořit, teoreticky je možné připustit ji v opravdu výjimečných případech. Srov. BROX, H., RÜTHERS, B., HENSSLER, M. *Arbeitsrecht*. 18., neu bearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2011, s. 204.

²⁰⁶ Toto ustanovení upravuje případ, kdy soud dojde k názoru, že pracovní poměr neskončil na základě výpovědi, nicméně zaměstnanec oznámil, že nemá zájem na pokračování pracovního poměru. Soud rozhodne tak, že pracovní poměr zruší s tím, že zaměstnavatel je povinen vyplatit zaměstnanci přiměřené odstupné, a to až do maximální výše dvanácti měsíčních výdělků (v případě starších zaměstnanců, jejichž pracovní poměr u zaměstnavatele trval déle, až osmnácti měsíčních výdělků, viz § 10 KSchG).

v dohodě o zrušení pracovního poměru. Odstupné může být taktéž vymezeno např. na základě tzv. sociálního plánu zaměstnavatele (*Sozialplan*).²⁰⁷

5.2.2 Ostatní případy skončení pracovního poměru

Pracovní poměr končí také v důsledku smrti zaměstnance. Smrt zaměstnavatele jako důvod skončení pracovního poměru přichází v úvahu jen v určitých případech, a to i pokud jde o zaměstnavatele - fyzickou osobu. Vychází se zde z předpokladu, že dědicové mají povinnost pokračovat v zaměstnávání zaměstnance na základě § 1922 a § 1967 BGB.²⁰⁸ Pracovní poměr může dále skončit uplynutím doby, dosažením účelu, splněním rozvazovací podmínky event. dosažením věkové hranice.²⁰⁹ Německá teorie pracovního práva někdy zařazuje mezi příklady možného skončení pracovního poměru také tzv. právní napadení (*Anfechtung*) týkající se případů, kdy při uzavření pracovního poměru došlo k vadám způsobeným omylem ve vlastnosti či listivým oklamáním.²¹⁰ Pracovní poměr může také ve zvláštních případech skončit na základě rozhodnutí soudu.²¹¹

5.3 Srovnání obou úprav z hlediska flexicity

Flexicurita se projevuje především při skončení pracovního poměru na základě právních úkonů.

Skončení pracovního poměru na základě dohody účastníků v obou právních úpravách je logickým projevem dvoustranné flexibility, a to i s ohledem na to, že takováto dohoda může být učiněna kdykoli. Jde o shodnou vůli stran a jakákoli

²⁰⁷ K němu blíže např. DÜTZ, W. *Arbeitsrecht*. 4. neubearbeitete Aufl. München: Beck, 1999, s. 373-375. Nárok na odstupné může rovněž vyplývat z dohody stran při soudních či mimosoudních vyrovnáních v rámci řízení o neplatnosti výpovědi nebo při zrušení pracovního poměru rozhodnutím soudu na základě § 9 a § 10 KSchG. Srov. např. Betriebsratslexikon: Abfindung. *Betriebsrat.de: das Wissenforum für Betriebsräte* [online]. Dostupné z:

<<http://betriebsrat.de/portal/lexikon-fuer-die-taegliche-betriebsratsarbeit.html/do/lexikondetail/letter/A/shortlink/abfindung>> [cit. 2013-03-13].

²⁰⁸ K tomu blíže BROX, H., RÜTHERS, B., HENSSLER, M. *Arbeitsrecht*. 18., neu bearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2011, s. 212-213.

²⁰⁹ Blíže k této problematice viz část práce týkající se vzniku pracovního poměru.

²¹⁰ Právní napadení by bylo také možné zařadit mezi případy skončení pracovního poměru na základě právních úkonů. Srov. BROX, H., RÜTHERS, B., HENSSLER, M. *Arbeitsrecht*. 18., neu bearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2011, s. 206 a s. 62 a násl.

²¹¹ Viz pozn. pod čarou č. 206.

omezující překážka by byla kontraproduktivní. Dohoda však musí být písemná a je zapotřebí stanovit den, kterým pracovní poměr skončí. Uvedení důvodu, na jehož základě pracovní poměr končí, nutné není.²¹²

Možnost jednostranně rozvázat pracovní poměr je sama o sobě projevem flexibility, nicméně obě právní úpravy stanovují pro takovýto případ skončení pracovního poměru značné překážky. U (řádné) výpovědi je v obou právních úpravách prvkem ochrany především existence institutu výpovědní doby, a to i tehdy, skončí-li takto pracovní poměr zaměstnanec. V tomto případě lze hovořit i o jisté ochraně zaměstnavatele. Dle české právní úpravy trvá výpovědní doba nejméně dva měsíce. Německá právní úprava obsahuje základní délku výpovědní doby kratší – pouze čtyřtýdenní. Nicméně výraznější ochrany požívají zaměstnanci, a to v případě výpovědi dané zaměstnavatelem, kdy se prodlužuje minimální délka výpovědní doby v závislosti na délce trvání pracovního poměru u zaměstnavatele. Zkrátit jí mohou pouze kolektivní smlouvy. Z pohledu flexibility jsou zajímavé výjimky týkající se možnosti sjednání kratší výpovědní doby dohodou mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem v případě dočasné výpomoci a počátku běhu výpovědní doby u menších podniků. V obou právních úpravách může dojít k prodloužení výpovědní doby nad minimální zákonný rámec s tím, že v SRN je (na rozdíl od české právní úpravy) možné sjednání její rozdílné délky pro obě strany. Zaměstnanec chrání ustanovení zakazující sjednání delší výpovědní doby, dává-li výpověď zaměstnanec oproti výpovědi dané zaměstnavatelem.

Pokud jde o zrušení pracovního poměru ve zkušební době (ve smyslu něm. *Probezeit*) jakožto výraznějšího projevu flexibility, je možné najít mezi oběma právními úpravami rozdíly. Především jde o existenci dvoutýdenní výpovědní doby dle právní úpravy SRN, kterou česká právní úprava nezná, což lze hodnotit jako projev ochrany. Dle mého názoru je existence výpovědní doby u tohoto institutu proti jeho smyslu, i když je třeba vzít v úvahu odlišnosti v délce zkušební doby v obou zemích.²¹³ Z hlediska ochrany zaměstnance je možné zmínit ještě zákaz zrušení pracovního

²¹² S ohledem na to, že dle českého zákoníku práce (§ 67 ZP) náleží zaměstnanci odstoupné i v případech, kdy se strany dohodly na skončení pracovního poměru z důvodu, na základě něhož by přicházela v úvahu výpověď dle § 52 písm. a) až d) ZP, je zapotřebí, aby byl tento důvod v dohodě uveden. Německá právní úprava obdobné ustanovení nemá.

²¹³ Viz kapitola týkající se vzniku pracovního poměru a ujednání o zkušební době.

poměru ve zkušební době se zaměstnancem po dobu prvních dnů jeho dočasné pracovní neschopnosti v právní úpravě ČR.

V obou právních úpravách je zaměstnanec výrazně chráněn tím, že zaměstnavatel s ním může skončit pracovní poměr (řádnou) výpovědí pouze ze zákonem stanovených důvodů. Český zákoník práce obsahuje taxativní výčet výpovědních důvodů, které jsou definovány velmi konkrétně. Německá právní úprava stanovuje „pouze“ tři obecné okruhy výpovědních důvodů, které jsou pak blíže vymezeny především na základě dlouhodobé judikatury pracovních soudů. Zjednodušeně řečeno, výpověď je přípustná v podobných případech, jaké umožňuje český zákoník práce. Nelze tedy říci, že obecnější vymezení výpovědních důvodů v SRN znamená, že je německý zaměstnanec méně chráněn. Jeho ochrana je dána tím, že je vymezen určitý postup a přísné předpoklady (kromě existence důvodu samotného také negativní prognóza do budoucna, posuzování na základě principu „ultima-ratio“ a zvážení zájmů zaměstnance a zaměstnavatele), které musí být pro sociální ospravedlnitelnost výpovědi naplněny. Zaměstnavatel v SRN musí při výpovědích spočívajících v situaci podniku (především v případech souvisejících s nadbytečností zaměstnance) brát ohled na hledisko tzv. sociálního výběru, zatímco zaměstnavatel v ČR při volbě propouštěných zaměstnanců takto omezen není. V tom lze, dle mého názoru, spatřovat jisté omezení flexibility zaměstnavatele v SRN. Méně je však německý zaměstnanec chráněn po dobu trvání prvních šesti měsíců pracovního poměru u zaměstnavatele (*Wartezeit*), kdy tento může dát zaměstnanci výpověď v podstatě bez udání důvodu, a to i v případě, nejedná-li se o „klasickou“ zkušební dobu (*Probezeit*). Německý zákon na ochranu před výpovědí, který obecně vymezuje okruh výpovědních důvodů, se rovněž nevztahuje na malé podniky s deseti a méně zaměstnanci, a to i v případě, trvá-li jejich pracovní poměr déle než šest měsíců. Tyto dva případy lze pokládat za výrazný projev jednostranné flexibility, české pracovní právo obdobné ustanovení neobsahuje.

Rozdíl mezi oběma právními úpravami lze nalézt i u (řádné) výpovědi během trvání pracovního poměru na dobu určitou, neboť ta dle právní úpravy SRN není možná, leda by se ní strany výslovně dohodly v pracovní smlouvě (či by tuto možnost předpokládala příslušná kolektivní smlouva). Je tedy na zvážení obou stran, jak si věc upraví, což lze považovat za projev dvoustranné flexibility.

Pokud jde o výpověď danou zaměstnancem, ani v jedné z obou právních úprav větší omezení nenajdeme. Zaměstnanec může dát výpověď kdykoli a bez udání důvodu. V tom lze spatřovat projev jednostranné flexibility, ale i ochrany zaměstnance, který je bezesporu slabší smluvní stranou a nelze po něm vyžadovat jakákoli omezení s cílem, aby setrval v „závislé“ pozici i proti své vůli. Přesto i zde skončí pracovní poměr až uplynutím výpovědní doby, o čemž lze naopak hovořit jako o jisté žádoucí ochraně zaměstnavatele i s ohledem na (nejen personální) plánování.

Mimořádná výpověď (neboli okamžité zrušení pracovního poměru) je přípustná pouze ve výjimečných případech, a to v zájmu ochrany obou stran – zaměstnance i zaměstnavatele. Český zákoník práce zná pouze dva důvody na obou stranách pro skončení pracovního poměru tímto způsobem. Německé pracovní právo opět konkrétní důvody nevymezuje, nicméně o to více je nutné v případech, kdy by mimořádná výpověď přicházela v úvahu, posoudit všechny okolnosti daného případu a vycházet z konstantní judikatury. Lze říci, že i zde půjde nepochybně o případy podobné těm, které předpokládá český zákoník práce.

Zcela specifickým případem výpovědi, kterou pracovní právo v ČR nezná, je tzv. výpověď měnící pracovní poměr, která se však z pohledu ochrany zaměstnance a podmínek neliší od „běžné“ (řádné či mimořádné výpovědi). Je zajímavá především z pohledu problematiky změn pracovního poměru, kdy není možné přidělovat zaměstnanci práci v mantinelech pracovní smlouvy, kde se v řešení situace obě právní úpravy liší.²¹⁴

Obě právní úpravy poskytují ochranu určitým skupinám osob. Pracovní právo v ČR zná institut tzv. ochranné doby, který zahrnuje taxativní výčet případů, z nichž však existují nejrůznější výjimky (např. při výpovědi z důvodu organizačních změn). Přitom s ohledem na celou jejich konstrukci lze konstatovat, že ponejvíce chráněny jsou těhotné zaměstnankyně a zaměstnankyně na mateřské dovolené a zaměstnanci čerpající rodičovskou dovolenou. Tato skupina osob je rovněž chráněna před okamžitým zrušením pracovního poměru. Projevy (zvláštní) ochrany zaměstnanců před výpovědí v SRN je zapotřebí hledat především ve zvláštních zákonech (těhotné ženy a osoby čerpající rodičovskou dovolenou, osoby těžce tělesně postižené, zástupci zaměstnanců

²¹⁴ Zaměstnavatel by mohl takto jednostranně změnit zaměstnanci pracovní smlouvu s tím, že zaměstnanec by tuto změnu (byť v určitých ohledech třeba i „k horšímu“) akceptoval, protože by pro něj byla výhodnější než skončení pracovního poměru.

atd.). V určitých případech je vyloučena jak řádná tak mimořádná výpověď, někdy jen výpověď řádná. Někdy může být tento zákaz prolomen na základě povolení příslušného úřadu. Obě právní úpravy se navenek liší. Některé případy zákazu výpovědi v tzv. ochranné době obsažené v české právní úpravě německá právní úprava výslovně nezmiňuje, neznamená to však, že např. dočasně práce neschopný zaměstnanec není chráněn. V SRN je potřeba posoudit všechny okolnosti jednotlivých případů.

V souvislosti s ochranou před výpovědí je možné taktéž zmínit povinnost projednání každé výpovědi (řádne i mimořádné) dané zaměstnanci s odborovou organizací (ČR) či podnikovou radou (SRN). V případě, že by k němu nedošlo, je výpověď dle právní úpravy v SRN neplatná, právní úprava v ČR neplatnost s neprojednáním výpovědi nespojuje.

Z hlediska flexibility (a potažmo *flexicurity*) je v pracovním právu SRN zajímavá možnost tzv. dohodnutého zákazu výpovědi, a to obzvlášť v případech, kdy je možné dohodou podnikové rady a zaměstnavatele sjednat zákaz řádné výpovědi spočívající v situaci podniku (po určitou dobu) výměnou za více odpracovaných hodin.

Institut tzv. hromadného propouštění, tak jak ho znají obě právní úpravy, by mohl být částečně posuzován jako projev určité ochrany, byť sám o sobě nechrání zaměstnance před výpovědí.

Naopak velmi důležitým prvkem ochrany zaměstnance v souvislosti se skončením pracovního poměru je v obou právních úpravách odstupné. V ČR i v SRN náleží odstupné zaměstnanci v případě výpovědi související s organizačními změnami (v ČR obligatorně i na základě dohody o rozvázání pracovního poměru v případě totožného důvodu). Nutno ale zdůraznit, že tento prvek ochrany zaměstnanců se dle německé právní úpravy netýká zaměstnanců, na které se KSchG nevztahuje. Shodné je i odstupňování jeho minimální výše na základě počtu odpracovaných let (byť její konstrukce není totožná) a zároveň je možné odstupné poskytnout např. na základě dohody v pracovní smlouvě či přímo při skončení pracovního poměru. Rozdíl mezi oběma právními úpravami spočívá v tom, že v ČR je povinnost poskytnout zaměstnanci odstupné ve výši dvanáctinásobku průměrného měsíčního výdělku v případě výpovědi na základě jeho pracovní neschopnosti z důvodu pracovního úrazu či nemoci z povolání. Německá právní úprava toto nezná, opět dává přednost spíše dohodě či jeho

vymezení např. v tzv. sociálním plánu zaměstnavatele. Rovněž lze mít za to, že sama o sobě sociální ospravedlnitelnost výpovědi z těchto důvodů je velmi problematická.

Ostatní způsoby skončení pracovního poměru nemají z hlediska posuzování projevů *flexicurity* až takový význam. Zajímavý je drobný rozdíl v případě smrti zaměstnavatele - fyzické osoby, kdy česká právní úprava stanoví (vyjma pokračování v živnosti), že v důsledku smrti zaměstnavatele pracovní poměr končí. Německá právní úprava vychází z povinnosti dědice pokračovat v zaměstnávání zaměstnance.²¹⁵ Česká právní úprava se v tomto jeví jako flexibilnější. Srovnání skončení pracovního poměru na základě uplynutí doby, dosažením účelu nebo event. naplněním rozvazovací podmínky je rozebráno v kapitole týkající se problematiky vzniku pracovního poměru.

²¹⁵ Pak by přicházela v úvahu možnost skončit pracovní poměr dohodou nebo na základě výpovědi.

Závěr

K řešení problémů pracovních trhů a obecně zhoršující se ekonomické situace evropských států má dle názorů odborníků především z oblasti práva, ekonomie a sociologie i orgánů Evropské unie přispět koncept či přístup k nim spočívající v souladu dvou zdánlivě protichůdných pojmů - flexibility a security, tzv. *flexicurita*. Na ni je možné nahlížet z více hledisek. Inspirací by mohl být například dlouhodobě fungující tzv. dánský model *flexicurity*, kde dochází ke kombinaci tří pilířů - velmi pružného a zaměstnance méně chránícího pracovního práva za současné ochrany poskytované zaměstnanci na základě štědrého systému sociálního zabezpečení a aktivní politiky zaměstnanosti. Problematická je především jeho vysoká finanční náročnost a s tím související daňové zatížení a zároveň i jeho obtížná „přenositelnost“ do systémů dalších států, mezi něž patří nepochybně i Česká republika a Spolková republika Německo. I když pokus o komplexní řešení problémů trhů práce postaveném na provázanosti pracovního práva, systémů sociálního zabezpečení a politiky zaměstnanosti může být za určitých podmínek úspěšný, domnívám se, že v první řadě jde o to, jaké je samotné pracovní právo daného státu. Dánsko je sice možné zařadit do okruhu států EU, o kterých se v rámci současné hospodářské krize nemluví jako o „problémových“ státech, nicméně do tohoto okruhu lze řadit i státy, které tento přístup (ve smyslu tzv. dánského modelu) k pracovnímu trhu neakcentují. Domnívám se, že než zavádět v této době v České republice velmi liberální pracovněprávní úpravu (ve smyslu nízké ochrany zaměstnanců) a současně zvedat daňovou zátěž občanů a podniků, aby mohlo dojít k jakési „kompenzaci“, je potřebné věnovat se nejprve izolovaně samotnému pracovnímu právu a pokusit se v jeho rámci vhodně vyvážit prvky flexibility a ochrany a poté s ohledem na výše uvedené vhodně „nastavit“ ostatní systémy. Myslím, že hlavním problémem českého pracovního práva není sama o sobě vysoká ochrana zaměstnanců, ale spíše jakási rigidita právní úpravy, což není vždy jedno a totéž.

Stěžejní část této práce se věnuje projevům flexibility a ochrany při vzniku, změnách a skončení pracovního poměru v právních úpravách České republiky a Spolkové republiky Německo, kterou je možné i v současné době považovat za jednoho

z hegemonů v rámci Evropské unie. Pokud jde o samotnou míru flexibility a ochrany, snažil jsem se v základních rysech srovnat obě právní úpravy.

Ačkoli lze konstatovat, že obě právní úpravy mají velké množství shodných rysů, existují zde i zajímavé rozdíly, z nichž některé z nich je možno připisovat i na vrub neexistence samostatného pracovněprávního kodexu v SRN ve smyslu českého zákoníku práce, ale především je možné přičítat je skutečnosti, že dlouhou dobu byl český zákoník práce založen na zásadě „co není dovoleno, je zakázáno“ a neuplatňoval se zde princip subsidiarity občanského zákoníku. To bezesporu způsobovalo v mnoha ohledech rigiditu právní úpravy. Toto je sice minulostí, nicméně si dovoluji tvrdit, že zákoník práce účinný od 1. 1. 2007 nepředstavuje ve srovnání s původní právní úpravou výraznější posun v úpravě základních institutů. V jistých ohledech lze však z hlediska *flexicurity* shledat jako velmi přínosnou jeho nedávnou „koncepční“ novelu.²¹⁶

Je znát, že pracovní právo v SRN má na rozdíl českého dlouhodobou tradici v sepětí s právem občanským. I díky absenci mnohých zákonných ustanovení a nutnosti často vycházet z obecných ustanovení občanského práva je možné konstatovat, že přinejmenším pokud jde o vznik, změny a skončení pracovního poměru, se v určitých ohledech v německém pracovním právu více vychází z autonomie vůle stran. Díky tomu je možné hovořit častěji (spíše než v rámci pracovního práva ČR) o dvoustranné flexibilitě, jejíž preference je, dle mého názoru, sama o sobě v pracovním právu žádoucí. Toto se projevuje výrazněji např. u problematiky změny pracovního poměru ve smyslu jeho druhu, kdy pracovní právo SRN nezná institut obligatorního jednostranného převedení na jinou práci a upřednostňuje dohodu stran. Bylo by ale chybou jednoznačně tvrdit, že díky tomuto aspektu německé pracovní právo méně chrání slabší smluvní stranu – zaměstnance. Zatímco v české právní úpravě můžeme nalézt mnohdy poměrně podrobná ustanovení, v SRN se velmi často vychází z výkladu a judikatury a nepsané „ochranné a sociální funkce“ pracovního práva. Nelze tedy říci, že např. pouhé obecné vymezení (okruhů) výpovědních důvodů má za následek, že zaměstnanec je méně chráněn. Naopak na takovou výpověď danou zaměstnavatelem jsou kladeny přísné požadavky a předpokládán ustálený postup při posuzování její

²¹⁶ Zákon č. 365/2011 Sb. Její odborné hodnocení je možné najít např. v BĚLINA, M., PICHRT, J. Nad návrhem novelizace zákoníku práce (včetně vazby na návrh nového občanského zákoníku). *Právní rozhledy*. 2011, č. 17, s. 605-616 nebo ŠUBRT, B. Klady a zápor „velké“ novely zákoníku práce 2012. *Práce a mzda*. 2011, č. 11, s. 42-46.

tzv. sociální ospravedlnitelnosti. Nicméně na druhou stranu lze usuzovat, že právě v rámci skončení pracovního poměru (a obzvláště pokud jde o výpovědní důvody) se mohou projevat určité problémy plynoucí z neexistence podrobnější právní úpravy, resp. absence jednotného kodexu ve smyslu zákoníku práce. Například prof. Wolfgang Hromadka mimo jiné soudí, že v případě ucelené kodifikace německého pracovního práva by došlo k posílení potřebné důvěry občanů v pracovní právo.²¹⁷

Značnou roli hrají v německém pracovním právu podnikové rady zastupující všechny zaměstnance podniku. Nejvýraznějším projevem působení rad je jejich oprávnění odepřít z taxativně stanovených důvodů přijetí nového zaměstnance do pracovního poměru. V tomto případě dochází k částečnému omezení smluvní volnosti. Zajímavý rozdíl mezi oběma právními úpravami představuje rozlišování na malé a větší podniky s tím, že např. německý zákon na ochranu před výpovědí se nevztahuje na podniky s deseti a méně zaměstnanci. Z hlediska flexibility se jedná o inspirující úpravu zvýhodňující menší podniky, což je dle mého názoru za současné hospodářské situace žádoucí, neboť pro malé podniky je těžší se s ní vypořádávat než pro velké zaměstnavatele. Samozřejmě to však na druhou stranu citelně snižuje ochranu zaměstnanců těchto podniků.

Cíl této práce spočíval především v hledání a základním posouzení projevů *flexicurity* při vzniku, změnách a skončení pracovního poměru v právních úpravách České republiky a Spolkové republiky Německo. Došel jsem k následujícím závěrům.

Nahlížíme-li na *flexicuritu* jako na spojení projevů pružnosti a smluvní volnosti na straně jedné a ochrany a jistoty (především zaměstnanců) na straně druhé, je možné konstatovat, že samy o sobě jsou tyto projevy v obou právních úpravách již dlouhodobě v různé míře obsaženy²¹⁸, neboť pracovní právo je právem soukromým (které vychází z principů smluvní svobody a autonomie vůle subjektů), ale zároveň tradičně chránícím zaměstnance (jakožto slabší smluvní stranu) při výkonu závislé práce. V tomto ohledu lze konstatovat, že mezi oběma právními úpravami jsou sice některé výše zmíněné rozdíly, nikoli však výrazné. V určitých případech by se zákonodárci v obou zemích mohli od sebe navzájem inspirovat. Například *de lege ferenda* by mohlo dojít ke

²¹⁷ HROMADKA, W. Das deutsche Arbeitsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts; Ein Zustandsbericht. In *Pocta Petru Trösterovi k 70. narozeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 172.

²¹⁸ Srov. HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání: Princip flexibilitoty v českém pracovním právu*, 1. vyd. Praha: Auditorium, 2009, s. 168. Dále k tomuto tématu i PICHRT, J. Meze liberalizace v pracovním právu – parametr proměnný v čase. *Právní rozhledy*. 2011, č. 9, s. 327-329.

zkrácení výpovědní doby v právní úpravě ČR po vzoru SRN (ve smyslu její obecné délky trvání) na čtyři týdny (či jeden měsíc) za jejího současného prodloužení v závislosti na délce trvání pracovního poměru u zaměstnavatele.²¹⁹ Naopak pokud jde o existenci dvoutýdenní výpovědní doby v rámci zkušební doby v právní úpravě SRN, zde by se, dle mého názoru, mohl německý zákonodárce inspirovat českou právní úpravou, kde může skončit pracovní poměr (s výjimkou prvních dnů zaměstnancovy dočasné pracovní neschopnosti) zcela logicky již dnem doručení zrušení pracovního poměru ve zkušební době. Na druhou stranu je třeba vzít v úvahu, že maximální přípustná délka jejího trvání je v SRN dvojnásobná oproti právní úpravě v ČR. Odborníky a politiky občas diskutovanou možnost výpovědi dané zaměstnavatelem z jakéhokoli důvodu či bez jeho uvedení kompenzovanou vysokým odstupným, která představuje „ukázkový“ projev *flexicurity*, ani jedna z obou právních úprav neumožňuje. Osobně se domnívám, že by bylo možné takovouto výpověď *de lege ferenda* připustit²²⁰, ovšem její zavedení by znamenalo hluboký zásah do systému pracovního práva, ale i do systémů na pracovní právo navazujících. Myslím si, že v současné době není ani v jedné z obou zemí vůle k této nepochybně zásadní změně.

Pracovní právo v obou zemích má svá specifika²²¹ a byť se mohou jevit některé z úprav jako inspirativní a vhodné pro jejich zahrnutí do pracovněprávní úpravy druhého státu, jejich „přenositelnost“ by byla přinejmenším problematická. Zaujmout jednoznačné stanovisko k míře projevů flexibility a security v pracovním právu obou zemí je vzhledem k výše uvedenému obtížné. Je také otázkou, jak by takové porovnání vyznělo, pokud bychom se zabývali i návazností pracovního práva na právo sociálního zabezpečení a politiku zaměstnanosti jakožto pilířů směřujících k ochraně zaměstnance, byť již byly v tomto směru provedeny srovnávací studie. Samotná koncepce *flexicurity*

²¹⁹ Ostatně na problematiku délky výpovědní doby existují různé názory, a to i ohledně případného „odstupňování“ její délky v závislosti na délce trvání pracovního poměru. Srov. např. HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání: Princip flexibilitoty v českém pracovním právu*, 1. vyd. Praha: Auditorium, 2009, s. 102 či PICHRT, J. *Za novelizaci zákoníku práce aneb je novelizace zákoníku práce v době recese potřebná? Právní rozhledy*. 2009, č. 16, s. 587-588.

²²⁰ Tento problém rozebírá i např. MATYÁŠEK, P. *Výpověď zaměstnavatele z pracovního poměru z jakéhokoli důvodu i bez udání důvodu*. In: *Pracovní právo 2010: flexibilní formy zaměstnání : sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Zámecký hotel Třešť 6.-8. října 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 87-94. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 382. Dostupné z: <<http://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2010/files/PracovniPravo2010.pdf>> [cit. 2013-02-14].

²²¹ Ať již jde o roli podnikových rad či např. pracovních soudů v SRN nebo např. existenci podrobnějšího pracovněprávního kodexu v ČR. Rozdílné je pak např. i působení kolektivních smluv, kdy jsou jimi v ČR vázáni i zaměstnanci, kteří nejsou odborově organizováni.

však, a to ať na ní nahlížíme z jakéhokoli úhlu pohledu, může být za současné situace i nadále považována za jednu z možností, jak alespoň částečně přispět ke zlepšení ekonomické situace podniků a zaměstnanosti v České republice, ve Spolkové republice Německo a potažmo v celé Evropě. Na druhou stranu problémů v souvislosti se slábnoucí konkurenceschopností mají evropské státy více a domnívám se, že jen změny v rámci pracovního trhu je zdaleka všechny nevyřeší. Rozhodně je však téma pružnosti a ochrany v rámci pracovního práva a eventuálně navazujících systémů zajímavé a zkoumání a komparace jednotlivých právních úprav může být východiskem i pro případné změny právní úpravy.

Seznam zkratek

AÜG	zákon o přenechání zaměstnanců (<i>Arbeitnehmerüberlassungsgesetz</i>)
BAG	Spolkový soud pro pracovní právo (<i>Bundesarbeitsgericht</i>)
BetrVG	zákon o podnikovém řádu (<i>Betriebsverfassungsgesetz</i>)
ČR	Česká republika
EU	Evropská unie
GG	Základní zákon (<i>Grundgesetz</i>)
KSchG	zákon o ochraně před výpovědí (<i>Kündigungsschutzgesetz</i>)
OZ	občanský zákoník (č. 40/1964 Sb.)
SRN	Spolková republika Německo
TVG	zákon o kolektivních smlouvách (<i>Tarifvertragsgesetz</i>)
TzBfG	zákon o práci na částečný úvazek a dobu určitou (<i>Teilzeit- und Befristungsgesetz</i>)
ZP	zákoník práce (č. 262/2006 Sb.)

Seznam použité literatury a pramenů

Knižní publikace:

- BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 5. dopl. a podstat. přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, 599 s. ISBN 978-80-7400-405-6.
- BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, 1616 s. ISBN 978-80-7179-251-2.
- BEZOUŠKA, P., IVANCO, G. *Pracovní právo pro zaměstnavatele*. Praha: Linde, 2010, 223 s. ISBN 978-80-7201-795-9.
- BROX, H., RÜTHERS, B., HENSSLER, M. *Arbeitsrecht*. 18., neu bearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2011, 416 s. ISBN 978-3-17-021515-3.
- *Communication to the Spring European Council: working together for growth and jobs : integrated guidelines for growth and jobs (2005-08)*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005, 35 s. ISBN 92-894-9991-5. Dostupné také z:
<http://ec.europa.eu/archives/growthandjobs/pdf/integrated_guidelines_en.pdf>
[cit. 2013-01-10].
- DIETERICH, T., HANAU, P., SCHAUB, G. et. al. *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 4., neu bearb. Aufl. München: Beck, 2004, 2871 s. ISBN 340651202X.
- DÜTZ, W. *Arbeitsrecht*. 4. neubearbeitete Aufl. München: Beck, 1999, 426 s. ISBN 3-406-44563-2.
- European Commission. *Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century: green paper : dokument drawn up on the basis of COM(2006) 708 final*. Dostupné z:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0708en01.pdf>
[cit. 2013-01-10].
- European Commission. *Partnership for a new organization of work: green paper : document drawn up on the basis of COM(97) 128 final*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1997, 24 s. ISBN 92-828-0511-5. Dostupné také z:
<http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com97_128_en.pdf>

- [cit. 2013-01-16].
- GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. ISBN 978-80-210-5852-1.
 - HUBER, G. *Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses: Rechtsgrundlagen, Mustertexte, Leitentscheidungen, Arbeitshilfen und Gesetzestexte*. 1. Aufl. Freiburg i. Br: Haufe, 1997, 244 s. ISBN 34-480-3479-7.
 - HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání: Princip flexibilitoty v českém pracovním právu*, 1. vyd. Praha: Auditorium, 2009, 189 s. ISBN 978-80-903786-04-9.
 - HŮRKA, P. a kol. *Pracovní právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 559 s. ISBN 978-80-7380-316-2.
 - KELLER, B., SEIFERT, H. *Flexicurity: ein europäisches Konzept und seine nationale Umsetzung : Expertise für die Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn*. Bonn: Friedrich-Ebert-Stiftung, Abt. Arbeit und Sozialpolitik, 2008, 39 s. ISBN 978-389-8928-977.
Dostupné také z: <<http://library.fes.de/pdf-files/wiso/05317.pdf>> [cit. 2013-01-07].
 - JUNKER, A. *Grundkurs Arbeitsrecht*. 11. Aufl. München: Beck, 2012, 495 s. ISBN 978-340-6632-709.
 - MAURER, H. *Staatsrecht*. 4. Aufl. München: Beck, 2005, 828 s. ISBN 3-406-53137-7.
 - NEKOLOVÁ, M. *Flexicurity: hledání rovnováhy mezi flexibilitou a ochranou trhu práce v České republice*. 1. vyd. Praha: VÚPSV, 2008, 72 s. ISBN 978-808-7007-891. Dostupné také z: <http://praha.vupsv.cz/Fulltext/vz_253.pdf> [cit. 2013-01-14].
 - PAVLÁTOVÁ, J., BERNARD, F. *Vznik, změny a skončení pracovního poměru*. 1. vyd. Praha: Práce, 1979, 354 s.
 - [PREPARED BY] EUROPEAN COMMISSION, Directorate-General for Employment. *Employment in Europe 2006*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2006, 291 s. ISBN 92-790-2642-9. Dostupné také z: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1874&langId=en>> [cit. 2013-01-17].
 - ROLFS, Ch. *Arbeitsrecht: Studienkommentar*. 3. Aufl. München: Beck, 2010, 691 s. ISBN 978-340-6610-455.

- STANDING, G. *Global labour flexibility: seeking distributive justice*. New York: St. Martin's Press, 1999, 441 s. ISBN 03-122-2525-3.
- ŠTEFKO, M.. *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.
- ŠVEC, M. *Flexicurita pre 21. storočie - šance a riziká: kríza pracovného práva*. 1. vyd. Bratislava: Veda, 2012, 248 s. ISBN 978-80-224-1237-7.
- TILSCH, H., ARLOTH, F. *Deutsches Rechts-Lexikon*. 3. Aufl. München: Beck, 2001, 1752-3408 s. ISBN 3-406-48053-5.
- VYSOKAJOVÁ, M. a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 741 s. ISBN 978-80-7357-723-0.

Odborné články a příspěvky ve sbornících:

- BĚLINA, M., PICHRT, J. Nad návrhem novelizace zákoníku práce (včetně vazby na návrh nového občanského zákoníku). *Právní rozhledy*. 2011, č. 17, s. 605-616.
- HROMADKA, W. Das deutsche Arbeitsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts; Ein Zustandsbericht. *Pocita Petru Trösterovi k 70. narozeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 434 s. ISBN 978-807-3574-185.
- JANÍČKO, P. Flexibilita - její základní rysy. *Kovák: Týdeník odborového svazu Kovo*. 2011, č. 36/příloha. Dostupné také z:
<http://www.oskovo.cz/kovak/2011/PDF/36_11.pdf> [cit. 2013-01-09].
- MADSEN, P. K. The Danish model of „flexicurity“ – A paradise with some snakes. In *Labour market and social protections reforms in international perspective: Parallel or converging tracks?*. Aldershot: Ashgate, 2002, 518 s. Text dostupný také z:
<<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.199.4437&rep=rep1&type=pdf>> [cit. 2013-01-20].
- MATYÁŠEK, Patrik. Výpověď zaměstnavatele z pracovního poměru z jakéhokoli důvodu i bez udání důvodu. In: *Pracovní právo 2010: flexibilní formy zaměstnání : sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Zámecký hotel Třešť 6.-8. října*

2010. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 87-94. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 382. ISBN 978-802-1053-588. Dostupné z: <<http://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2010/files/PracovniPravo2010.pdf>> [cit. 2013-02-14].
- PICHRT, J. Meze liberalizace v pracovním právu – parametr proměnný v čase. *Právní rozhledy*. 2011, č. 9, s. 327-329.
 - PICHRT, J. Za novelizací zákoníku práce aneb je novelizace zákoníku práce v době recese potřebná? *Právní rozhledy*. 2009, č. 16, s. 586-591.
 - ŠUBRT, B. Klady a zápory „velké“ novely zákoníku práce 2012. *Práce a mzda*. 2011, č. 11, s. 42-46.
 - WILTHAGEN, T., TROS, F. The Concept of „Flexicurity“: A new approach to regulating employment and labour markets. *Transfer*, 2004, č.2, 24 s. Dostupné také z: <http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1133932_code983355.pdf?abstractid=1133932&mirid=3> [cit. 2013-01-10].

Ostatní a internetové zdroje:

- PHILIPS, K., EAMETS, R. *Approaches to flexicurity: EU models*. European foundation for the improvement of living and working conditions. 2007, 51 s. Dostupné z: <<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2007/84/en/1/ef0784en.pdf>> [cit. 2013-01-25].
- WILTHAGEN, T. *Flexicurity: a new paradigm for labour market policy reform?*. Discussion paper. Social science research center Berlin, 1998, 27 s. Dostupné také z: <http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1133924_code983355.pdf?abstractid=1133924&mirid=3> [cit. 2013-01-14].
- WILTHAGEN, T., TROS, F., van LIESHOUT, H. *Towards „flexicurity“?: balancing flexibility and security in EU member states*. Invited paper prepared for the 13th World Congress of IIRA, Berlin, 2003, 27 s. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1133940_code983355.pdf?abstractid=1133940&mirid=3> [cit. 2013-01-14].

- Sdělení Evropské Komise KOM/2007/0359 ze dne 27. 6. 2007 „*K obecným zásadám flexikurity*“. Dostupné z:
<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:CS:PDF>> [cit. 2013-01-10].
- Legislativní usnesení Evropského parlamentu 2007/2209(INI) ze dne 29. listopadu 2007 „*K obecným zásadám flexikurity*“. Dostupné také z:
<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0574+0+DOC+XML+V0//CS>> [cit. 2013-01-25].
- Závěrečný report „*Mise pro flexicuritu*“ dostupný online zde:
<<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1515&langId=en>> [cit. 2013-01-25].
- Závěry Rady EU „*Flexicurita v době krize*“. Dostupné z:
<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/lisa/108369.pdf> [cit. 2013-01-25].
- Strategie *Evropa 2020*. Dostupné z:
<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:EN:PDF>> [cit. 2013-01-25].
- Betriebsratslexikon: Dienstreise. *Betriebsrat.de: das Wissenforum für Betriebsräte* [online]. Dostupné z:
<<http://betriebsrat.de/portal/lexikon-fuer-die-taegliche-betriebsratsarbeit.html/do/lexikondetail/letter/D/shortlink/dienstreise#entry>> [cit. 2013-02-25].
- Betriebsratslexikon: Abfindung. *Betriebsrat.de: das Wissenforum für Betriebsräte* [online]. Dostupné z:
<<http://betriebsrat.de/portal/lexikon-fuer-die-taegliche-betriebsratsarbeit.html/do/lexikondetail/letter/A/shortlink/abfindung>> [cit. 2013-03-13].
- Bundesagentur für Arbeit. *Arbeitnehmerüberlassung: wichtige Änderungen ab 1. Dezember 2011*. Dostupné z:
<<http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A08-Ordnung-Recht/A083-AUEG/Publikation/pdf/Arbeitnehmerueberlassung-Aenderungen-ab-Dez-2011.pdf>>

[cit. 2013-02-27].

- *Verlängerung der Probezeit: Diese Rechten und Pflichten haben Sie.* In: Arbeitsrecht.org: Arbeitsrecht für Arbeitnehmer und Betriebsräte [online]. Dostupné z:
<<http://www.arbeitsrecht.org/arbeitnehmer/arbeitsvertrag/blog-news/verlaengerung-der-probezeit-diese-rechte-und-pflichten-haben-sie/>> [cit. 2013-02-16].
- sněmovní tisk č. 876.
Dostupný z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=139134>> [cit. 2013-03-30].
- Portál circa.europa.eu [online]. Dostupné z:
<http://circa.europa.eu/irc/opoce/fact_sheets/info/data/policies/socialemploy/article_7286_cs.htm> [cit. 2013-01-16].
- <<http://www.euractiv.com/socialeurope/flexicurity-europes-employment-s-linksossier-188451>>
- Das Bundesministerium der Justiz. Gesetze im Internet. <<http://www.gesetze-im-internet.de/>>

Funkčnost všech výše uvedených internetových odkazů byla zkontrolována dne 12. 4. 2013.

Právní předpisy (vše ve znění pozdějších předpisů k 1.4. 2013):

Česká republika

- zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
- zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce
- zákon č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony
- ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR
- zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění
- zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání

- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti

Spolková republika Německo

- Bürgerliches Gesetzbuch ze dne 18. srpna 1896 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ze dne 23. května 1949 (BGBl. 1949 S. 1)
- Kündigungsschutzgesetz ze dne 10. srpna 1951 (BGBl. I S. 1317)
- Tarifvertragsgesetz ze dne 9. dubna 1949 (BGBl. S. 1323)
- Betriebsverfassungsgesetz ze dne 11. října 1952 (BGBl. I S. 2518)
- Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz) ze dne 24. ledna 1952 (BGBl. I S. 2318)
- Arbeitszeitgesetz ze dne 6. června 1994 (BGBl. I S. 1170, 1171)
- Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz) ze dne 21. prosince 2000 (BGBl. I S. 1966)
- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz ze dne 18. srpna 2006 (BGBl. I S. 1897)
- Berufsbildungsgesetz ze dne 23. března 2005 (BGBl. I S. 931)
- Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) ze dne 7. srpna 1972 (BGBl. I S. 158)
- Handelsgesetzbuch ze dne 10. května 1897 (RGBl. S. 219)
- Gewerbeordnung ze dne 21. června 1869 (BGBl. S. 202)
- Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz) ze dne 20. července 1995 (BGBl. I S. 946)
- Neuntes Buch Sozialgesetz – Rehabilitation und Teilhabe Behinderter Menschen (Sozialgesetzbuch Neuntes Buch) ze dne 19. června 2001 (BGBl. I S. 1046, 1047)
- Gesetz zum Elterngeld und zum Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz) ze dne 5. prosince 2006 (BGBl. I S. 2748)
- Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst (Arbeitsplatzschutzgesetz) ze dne 30. března 1957 (BGBl. I S. 2055)
- Gesetz über den Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer (Zivildienstgesetz) ze dne 13. ledna 1960 (BGBl. I S. 1346)

- Gesetz über die Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten (Sprecherausschussgesetz) ze dne 20. prosince 1998 (BGBl. I S. 2312, 2316)

Evropská unie

- Směrnice Rady 91/533/EHS ze dne 14. října 1991 o povinnosti zaměstnavatele informovat zaměstnance o podmínkách pracovní smlouvy nebo pracovního poměru
- Směrnice Rady 98/59/ES ze dne 20. července 1998 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se hromadného propouštění
- Směrnice Rady 2001/23/ES ze dne 12. března 2001 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů

Judikatura:

- Nález Ústavního soudu ČR spis. zn. Pl. ÚS 83/06, publikovaný pod č. 116/2008 Sb.
- rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 12. 2012, sp. zn. 21 CDO 613/2011
- BAG vom 13. 10. 2004 – 7 AZR 218/04
- BAG vom 9.12.2009 – 7 AZR 399/08
- BAG vom 14. 11. 2006 – 1 ABR 5/06
- rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 19. 1. 2010 – C-555/07

Resumé

Tématem této diplomové práce je srovnání právní úpravy České republiky a Spolkové republiky Německo pokud jde o projevy flexicurity při vzniku, změnách a skončení pracovního poměru. Slovo flexicurita vzniklo spojením dvou protichůdných pojmů – flexibility (pružnost, smluvní volnost) a security (bezpečnost, ochrana, jistota).

Na flexicuritu je možné nahlížet z více úhlů pohledu. Je to především určitý koncept či model trhu práce z hlediska pracovního práva a případně navazujícího práva sociálního zabezpečení a politiky zaměstnanosti. Otázka míry pružnosti pracovního práva a ochrany zaměstnanců je zejména v dnešní době velmi aktuální. Snaha o nalezení optimálního poměru pružnosti a ochrany může přispět k řešení slábnoucí konkurenceschopnosti evropských států.

Tato diplomová práce se skládá z úvodu, pěti kapitol dále členěných do podkapitol a závěru.

První kapitola se věnuje pojmu flexicurita a přístupu Evropské unie a evropských států k této problematice (včetně historického vývoje).

Druhá kapitola této práce poskytuje základní charakteristiku pracovního práva v České republice a ve Spolkové republice Německo potřebnou pro další část práce.

Klíčovými kapitolami práce jsou pak kapitoly tři, čtyři a pět věnující se flexicuritě v rámci samotného pracovního práva v obou zemích. Kapitola tři se zabývá vznikem pracovního poměru, kapitola čtyři pojednává o změnách a kapitola pět o skončení pracovního poměru v obou právních úpravách. V závěru každé z těchto kapitol je provedeno jejich vzájemné srovnání z hlediska flexicurity. Jsou zkoumány konkrétní projevy obou prvků – flexibility a security v rámci jednotlivých právních institutů v obou právních úpravách.

V závěru práce je shrnuta celá problematika, provedeno zhodnocení obou právních úprav a nastíněna možná řešení *de lege ferenda*.

Abstract

The theme of this thesis is a comparison of legal regulation in the Czech Republic and the Federal Republic of Germany with regard to manifestations of flexicurity in the formation, changes and termination of the employment relationship. The word flexicurity was formed by combining two opposing terms – flexibility (contractual freedom) and security (safety, protection, sureness).

Flexicurity can be viewed from several different angles. It is mainly a concept or model of a labor market with regard to labor law and alternatively related social security law and employment policy. The issue of labor law flexibility and protection of employees is very topical, especially nowadays. Effort to find the optimal balance between flexibility and security can contribute to the solution for the weakening competitiveness of European states.

This thesis is composed of an introduction, five chapters and further divided into sub-chapters and a conclusion.

The first chapter of the thesis deals with the term flexicurity and the approach of the European Union and European states on this issue (including historical development).

The second chapter provides the basic characteristics of labor law in the Czech Republic and the Federal Republic of Germany that is a necessary foundation for the next part of the thesis.

Key chapters of the thesis are chapters number three, four, and five dealing with flexicurity in labor law unique to both countries. Chapter three deals with the formation of the employment relationship, while chapter four deals with the changes and finally chapter five with the termination of the employment relationship in both legal regulations. In the conclusion of each of these chapters there is made an comparison with regard to flexicurity. Manifestations of both elements - flexibility and security are examined within individual legal institutes in both legal regulations.

The conclusion summarizes the whole issue, performs an evaluation of both legal regulations and outlines some possible solutions *de lege ferenda*.

Klíčová slova a název práce v anglickém jazyce

Klíčová slova:

flexicurita / flexicurity

pracovní poměr / employment relationship

Název práce v anglickém jazyce:

Flexicurity and its manifestations in the formation, changes and termination of the employment relationship in the legal regulation of the Czech Republic and the Federal Republic of Germany