

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
FAKULTA PRÁVNICKÁ

**Katedra pracovního práva a práva sociálního
zabezpečení**

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Zabezpečení žen v těhotenství a mateřství

Zpracovala: Ludmila Bicanová

Konzultant diplomové práce: JUDr. Kristina Koldinská, Ph.D.

Praha 2006

„Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně, a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

Praha, prosinec 2006

Ludmila Bicanová
Ludmila Bicanová

Na tomto místě bych ráda poděkovala konzultantce mé diplomové práce
JUDr. Kristině Koldinské, Ph.D. za cenné rady a připomínky.

I. Úvod

Tématem mé práce je zabezpečení žen v těhotenství a mateřství, a to jako srovnání české a německé právní úpravy. Spolkovou republiku Německo jsem zvolila z důvodu mého studijního pobytu v rámci programu Sokrates/Erasmus na Universität Regensburg.

Ochrana těhotenství a mateřství patří mezi důležité právní oblasti nejen v České republice, ale i v zahraničí. V době, kdy v celé Evropě klesá porodnost, stárne populace a ubývá ekonomicky aktivních lidí, stoupá tato ochrana ještě více na významu. Ačkoli se jak Česká republika, tak i Německo řadí k vyspělým státům světa, sociální systém se i přesto stále potýká s nedostatkem finančních prostředků. Neustále se hledají nové alternativy jak celý systém změnit a nastavit jej optimálně, aby byl tzv. soběstačný.

Ve své práci bych chtěla nejprve přiblížit ochranu matek v SRN, jejímiž hlavními oblastmi, které řeší teorie i praxe jsou následující: oznamovací povinnost těhotné zaměstnankyně, ochrana zdraví budoucí a kojící matky, finanční náhrada při převedení na jinou práci a plnění v době mateřské dovolené. Základním právním pramenem je zákon o ochraně mateřství (dále jen MuSchG) z roku 1952, nyní v aktuálním znění z 14. 11. 2003. Tento zákona byl několikrát významně novelizován, přičemž k poslední významné novelizaci došlo 16.6. 2002, kterou byla zajištěna ochrana života a zdraví matky a dítěte na pracovišti. Nutnost této zvláštní ochrany pro zaměstnankyně vychází z požadavku Směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň a článku 6 odst. 4. Základního zákona SRN (dále jen GG). K naplnění Směrnice 92/85/EHS slouží také Mutterschutzrichtlinienverordnung z 15. 4. 1997 (dále jen MuSchRiV) o bezpečnosti na pracovišti. Dalším významným pramenem je Bundeserziehungsgeldgesetz (dále jen BErzGG) z roku 1985, který upravuje především rodičovský příspěvek a rodičovskou dovolenou. Tento zákon prošel v roce 2001 významnou změnou, kdy bylo rodiči pobírajícímu rodičovský příspěvek umožněno pracovat na zkrácený úvazek, bez toho, že by tento nárok ztratil a zcela nově vznikla možnost čerpat rodičovskou dovolenou v několika časových úsecích. Doplnujícími prameny jsou pak Bürgerliches Gesetzbuch (dále jen BGB) z roku 1900, Reichsversicherungsordnung (dále jen RVO) z roku 1964 a Sozialgesetzbuch I.-XII. (dále jen SGB I.- XII.) z let 1976 až 2005.

Poté bych se zaměřila na provedení evropského práva do německé právní úpravy.

V další části, z důvodu přílišné délky práce, stručně nastíním hlavní oblasti ochrany těhotných žen a matek v české právní úpravě, a to zejména změny, které přináší nový zákon o nemocenském pojištění č. 187/2006 Sb. a nový zákoník práce č. 262/2006 Sb.

V poslední části této práce bych se pokusila provést komparaci obou právních úprav a poukázat na jejich společné rysy a rozdíly.

Pro úplnost dodávám, že se ve své práci zaměřuji na období těhotenství a mateřství ženy, tedy pouze do skončení mateřské dovolené. Rodičovskou dovolenou a rodičovský příspěvek zde již neuvádím.

II. Zabezpečení žen v těhotenství a mateřství v SRN

I. Oznamovací povinnost a lékařské potvrzení

Zaměstnavatel může splnit povinnosti, které mu ukládá zákon (Mutterschutzgesetz, dále jen MuSchG), a sice zákazy plynoucí z §§ 3, 4, a 8, zákaz výpovědi § 9 a povinnosti k placení § 11 a 14, jen když ví, že je žena těhotná, popřípadě také i začátek jejího těhotenství nebo předpokládaný den porodu, od kterého se mohou odpovídající časové úseky odpočítat. K tomu by mělo pomoci sdělení budoucí matky.

Ačkoli zákon hovoří o sdělovací povinnosti, o skutečnou povinnost se nejedná. Správněji znamená tato úprava důrazné doporučení, aby žena ve svém vlastním zájmu sdělila zaměstnavateli svůj stav, jakmile jí je znám¹. Zaměstnankyně totiž není zásadně povinna sdělovat zaměstnavateli bez vyzvání informace o svých osobních poměrech². Zanedbání sdělovací povinnosti není tedy sankcionováno ani žádnou pokutou nebo trestem, ani není možné tuto „povinnost“ na základě MuSchG vymáhat. Porušení této sdělovací povinnosti nemá prakticky žádné právní následky³.

¹ BAG, 6.6. 1974, 3 AZR 44/74

² BAG, 15. 12. 1960, DB 1990, str. 1715

³ Gröniger, Mutterschutzgesetz, 2005, §5, str. 3

Pokud se žena při jednání o budoucím zaměstnání ze své strany zaváže k zveřejnění svého budoucího těhotenství, může se ze vztahu jejich vzájemné důvěry, který byl založen při uzavírání smlouvy, dovést, že obě strany jsou povinné brát ohled na zájmy toho druhého, a proto porušení tohoto vztahu důvěry, může vést k odpovědnosti z porušení smlouvy. Vycházíme-li ale z formulace § 5 odst. 1, z čehož vyplývá, že žena není zásadně povinna k zveřejnění svého těhotenství, může být splnění této právní povinnosti (viz předchozí věta) požadováno jen za zcela zvláštních okolností⁴. To může být například ten případ, pokud se jedná o zaměstnání, které těhotná žena nemůže vykonávat vůbec a není k dispozici žádná jiná činnost, kterou by mohla vykonávat i těhotná zaměstnankyně (např. tanečnice).

V případě již trvalého pracovního poměru může vyplývat povinnost k zveřejnění těhotenství bez výslovné otázky ze strany zaměstnavatele z **obecné** povinnosti brát ohled na zájmy zaměstnavatele (Treupflicht). Také zde neplatí tato povinnost vždy, ale musí se rozlišovat případ od případu. Především to platí v situacích, kdy se musí dbát zákazů činnosti⁵.

Na otázku, zda je žena povinna při přijímacím pohovoru budoucímu zaměstnavateli pravdivě sdělit, zda je těhotná, existují v literatuře rozdílné názory. Tak podle Gröningera může žena odmítnout na tuto otázku odpovědět, tím ale riskuje možné odmítnutí. Pokud se ale rozhodne odpovědět, musí být tato odpověď pravdivá, jinak může zaměstnavatel napadnout pracovní smlouvu⁶. Pracovní soud ve Frankfurtu dovedl, že je porušením zákazu znevýhodňování z důvodu pohlaví ve smyslu §611a BGB, nezaměstnat těhotnou uchazečku o práci jen kvůli jejímu těhotenství. Z toho důvodu by byla otázka na těhotenství nepřijatelná a nemusí být ani správně zodpovězena⁷. Spolkový pracovní soud byl naopak toho názoru, že otázka na těhotenství nepředstavuje žádnou zakázanou diskriminaci podle §611a BGB, v případě, že se o pracovní místo ucházejí pouze ženy. V ostatních případech se přiklání k tomu, považovat tuto otázku za nepovolenou⁸. Toto rozhodnutí bylo velmi kritizováno,

⁴ Sowka, Mutterschutz und Erziehungsurlaub, 4. vyd., 1999, §5 mč. 4

⁵ Groninger, Op.cit., §5, str. 4

⁶ Groninger, Op.cit., §5, str. 5

⁷ ArbG Frankfurt, 5. 8. 1982, *Arbeitsrecht im Betrieb*, str. 146

⁸ BAG, 20. 2. 1986, *BB 1986*, str. 1852

zejména proto, že se právní posouzení situace mění podle toho, jakého pohlaví jsou ostatní spoluzaměstnanci⁹.

Změnu v tomto pohledu přinesl ESD¹⁰, který svým rozhodnutím ovlivnil i Spolkový pracovní soud, který ve svém dalším rozhodnutí stanovil, že otázka na těhotenství představuje nepřijatelné znevýhodnění z důvodu pohlaví a jedná se tím o diskriminaci, přičemž je lhostejné, zda se o místo ucházejí pouze ženy nebo i muži¹¹.

Ve svých dalších rozhodnutích ESD dále dovodil, že zaměstnavatel nemůže odmítnout zaměstnankyni přijímanou na dobu neurčitou jen proto, že kvůli zákazu činnosti nemůže být zaměstnána od začátku pracovního poměru¹². V rozhodnutí ze 4. 10. 2001 pak označil ESD za nezávažné porušení, pokud žena při uzavírání pracovní smlouvy zamlčí svoje těhotenství, ačkoli je jasné, že na základě svého stavu nebude schopná po značnou dobu zaměstnání vykonávat.¹³ Této judikatury se drží také Spolkový pracovní soud, podle jehož názoru odporuje otázka zaměstnavatele na těhotenství před plánovaným přijetím ženy do pracovního poměru paragrafu 611a BGB¹⁴.

Podle Gröningera není tento názor EDS a Spolkového pracovního soudu správný. EDS ve svém starším rozhodnutí¹⁵ nesouhlasil, když zaměstnavatel odmítne zaměstnat vhodnou ženu, jen proto, že je těhotná. Tím dal ale podnět k další otázce a sice, zda může být žena odmítnuta jako nevhodná, pokud nemůže kvůli zákazu činnosti plánované zaměstnání vykonávat. Toto platí tím více, že příslušná ustanovení nestanoví jako sankci při zjištěné diskriminaci nárok na přijetí. Otázkou také zůstává zda se nejedná o zneužití práva, pokud těhotná žena úmyslně zamlčí své těhotenství s tím, že pak kvůli zákazu činnosti nemůže po dlouhou dobu toto zaměstnání vůbec vykonávat. Přitom je důležité poukázat na to, že podle judikatury ESD¹⁶ není povolena zneužívající aplikace práva Společenství¹⁷.

⁹ Schulte, Die Frage nach der Schwangerschaft, *NJW* 1994, str. 1575

¹⁰ ESD, 8. 11. 1990, C-177/88

¹¹ BAG, 15. 10. 1992, *DB* 1993, str. 435

¹² ESD, 3. 2. 2000, C-207/98

¹³ ESD, 4. 10. 2001, C-109/00

¹⁴ BAG, 6. 2. 2003, 2 AZR 621/01

¹⁵ ESD, 8. 11. 1990, C-177/88

¹⁶ ESD, 2. 5. 1996, C-206/94

¹⁷ Gröninger, *Op.cit.*, § 5, str. 8b-9

Oznamovací povinnost ženy platí pouze v případě, že dotyčná o svém těhotenství sama ví, například z lékařského vyšetření nebo od porodní asistentky. Domněnka těhotenství založená na nejistém podkladě v tomto případě nedostačuje.

Jako doba sdělení je v § 5 odst. 1 MuSchG označen okamžik „jakmile se žena o svém stavu dozví“. To znamená, že do té doby, do které nemá žena o svém stavu jistotu, není povinna toto sdělovat.

Zaměstnavatel může po ženě požadovat potvrzení o těhotenství, které vystaví buď lékař nebo porodní asistentka. Také zde není zaměstnankyně k předložení tohoto potvrzení povinna (zde platí stejné předpoklady jako k samotnému sdělení). Také bez předložení požadovaného potvrzení musí ale zaměstnavatel, pokud těhotenství skutečně trvá, splnit zákonné příkazy a zákazy. Nesplní – li tyto povinnosti a vznikne –li ženě nebo dítěti nějaké zdravotní poškození, pak je odpovědný za vzniklou škodu; v tomto případě by se mělo přihlídnout k spoluzavinění ženy podle § 254 BGB¹⁸.

Po předání lékařského potvrzení o stávajícím těhotenství musí zaměstnavatel dodržovat všechny příkazy a zákazy plynoucí z MuSchG. Zaměstnavatel nesmí tuto informaci sdělit neoprávněné osobě.

Řešení otázky, zda je zaměstnavatel oprávněn klást ženě otázky ohledně těhotenství, se ukazuje jako poměrně komplikované. Zejména pak v případě, kdy žena nemůže zaměstnání z důvodu svého těhotenství vůbec vykonávat, popřípadě jí či dítěti hrozí z budoucího zaměstnání zdravotní poškození. Svědčí o tom i rozdílné názory odborníků i soudů. Nicméně zákonodárce by měl mít v první řadě na zřeteli zájem ženy a ochranu jejího těhotenství, proto je dle mého názoru na místě považovat otázku zaměstnavatele na případné těhotenství za nepřipustnou. Co se týče případného zdravotního poškození, měla by se žena ve vlastním zájmu informovat u svého lékaře, zda je pro ni uvedené zaměstnání nebezpečné a sama uvážit, zda zaměstnání přijme.

¹⁸ Groninger, Op.cit., § 5, str. 10 c

II. Ochrana zdraví budoucí a kojící matky

1. Zákazy určitých prací

MuSchG hovoří o tzv. zákazech určitých prací (zákazy činností), kterými se rozumí situace, kdy žena buď ze zákonem stanovených důvodů nebo na základě zdravotních komplikací, které se mohou týkat jak jí osobně, tak i jejího (i ještě nenarozeného) dítěte, nemůže vykonávat své dosavadní zaměstnání. O zákazy se jedná proto, že stanovená činnost je těhotné ženě či matce po porodu, zakázána, a to buď přímo zákonem nebo příslušným lékařem. Lékař může vedle plného zákazu činnosti vyslovit také pouze částečný zákaz, pokud to stačí k zmírnění, respektive k úplnému odstranění hrozícího nebezpečí poškození zdraví matky nebo dítěte.

Zákon rozlišuje mezi generálními (obecnými) a individuálními zákazy. Obecné zákazy se týkají všech těhotných a matek po porodu, bez ohledu na jejich individuální tělesný stav. Individuální se pak vztahují ke konkrétní ženě. Individuální zákazy by měli zabránit zdravotnímu poškození matky a dítěte, pokud to požaduje lékařské potvrzení. Zákon tato označení výslovně nepoužívá, ale zavedl je ve své praxi Spolkový pracovní soud, a dnes se toto označení používá v praxi velmi často¹⁹.

Spolkový pracovní soud byl dříve toho názoru, že je-li v době uzavření pracovní smlouvy žena těhotná, a toto je důvodem zákazu činnosti, je tato smlouva kvůli porušení zákonného zákazu § 134 BGB neplatná, pokud má být žena zaměstnána pouze takovou prací, která je jí podle MuSchG zakázána. Takovýto pracovní poměr může být pak kdykoli a kteroukoli stranou ukončen. Jelikož se nejedná o platnou pracovní smlouvu, nepřipadá v úvahu ani zákaz výpovědi podle § 9 MuSchG²⁰. Ve svém pozdějším rozhodnutí dovedl, že otázka zaměstnavatele při uzavírání pracovní smlouvy na těhotenství je přípustná a měla by být zodpovězena pravdivě, pokud by požadovaná činnost měla neblahý vliv na zdraví matky i dítěte²¹. Nemožnost vykonávat činnost plynoucí z pracovní smlouvy, která se týká pouze noční práce a odporuje proto zákazu noční práce pro těhotné zaměstnankyně (§ 8 odst. 1 MuSchG) by ale podle názoru Evropského soudního dvora neměla způsobit ani neplatnost

¹⁹ Groninger, Op.cit., §3, str. 2.

²⁰ BAG, 27.11. 1956

²¹ BAG, 1.7. 1993, 2 AZR 25/93

pracovní smlouvy ani možnost jejího napadení²². Ve svém dalším rozsudku pak ESD potvrdil, že je v rozporu se směrnicí 76/207/EHS, aby těhotná žena nemohla být zaměstnána na dobu neurčitou jen z toho důvodu, že po dobu jejího těhotenství trvá zákaz určité práce a ona proto nemůže začít vykonávat dohodnutou činnost již od doby uzavření smlouvy²³. Toto neplatí, pokud je sice žena zaměstnána určitou prací, kterou kvůli svému těhotenství nemůže vykonávat, ale je možné, aby byla převedena na jinou práci, která je jí dovolena. Vznikne-li zákaz činnosti až během stávajícího pracovního poměru, nemá to na trvání pracovního poměru žádný vliv²⁴.

Zákazy činnosti nejsou zásadně založeny na dohodě. To znamená, že zaměstnavatel nesmí ženu pověřit takovou činností, která odporuje stanovenému zakazu činnosti, a to ani za předpokladu, že s tím žena souhlasí. Z toho existují určité výjimky, pokud žena během ochranné lhůty před porodem výslovně prohlásí, že je práce schopná a připravena, může v práci pokračovat. Toto prohlášení je ale možné kdykoli odvolat. Jinak platí i pro ochrannou lhůtu před porodem zákaz zaměstnání. Dozorující úřad může povolit výjimku v případech § 4 (zaměstnání se zdravím nebezpečnými látkami). Některé výjimky ze zakazu činnosti jsou pak uvedené přímo v zákoně (§ 8 odst. 3, výjimky ze zakazu noční práce pro zaměstnankyně v zemědělství).

1. Zákazy určitých prací pro budoucí matky

a) Individuální zákazy prací před porodem

Podle § 3 MuSchG nesmějí budoucí matky vykonávat taková povolání, která podle **lékařského potvrzení** ohrožují život nebo zdraví matky či dítěte. Jelikož mohou tyto individuální zákazy trvat celé těhotenství, je lékařské potvrzení nezbytné. Lékař potřebuje pro vydání takového potvrzení velkou pravděpodobnost, že vykonávané zaměstnání skutečně ohrožuje matku nebo dítě na zdraví a přímou souvislost mezi těhotenstvím a ohrožením zdraví. K takové souvislosti nedojde, jsou-li dány jiné důvody, které vznikly nezávisle na těhotenství (například zranění ženy při dopravní nehodě) a které také vedou k ohrožení zdraví

²² ESD, 5.5. 1994, C 421/92

²³ ESD, 3.2. 2000, C-207/98

²⁴ Groninger, Op.cit., § 3, str. 4

těhotné ženy nebo dítěte a následně pak k pracovní neschopnosti. Tato žena je sice v pracovní neschopnosti, ale ne z důvodu jejího těhotenství nýbrž kvůli nemoci²⁵.

V praxi je často velký problém stanovit, zda se jedná o těhotenské obtíže nebo o obtíže způsobené nemocí, protože hranice mezi oběma je velmi tenká. K tomuto Spolkový pracovní soud ve svém rozhodnutí vyslovil následující: Neexistuje-li i navzdory nemoci žádná aktuální pracovní neschopnost, ale další zaměstnání je neúnosné, protože by mohlo vést k zhoršení zdravotního stavu, může žena nastoupit pracovní neschopnost z důvodu nemoci. Těhotná žena může v práci vysadit kvůli zákazu činnosti, protože důvodem k zhoršení zdravotního vztahu, které ospravedlňuje zákaz činnosti, je právě těhotenství. Pracovní neschopnost, která je podmíněna nemocí, ustupuje zvláštní nebezpečné situaci, která je spojena s těhotenstvím. Tím je založen i nárok na finanční plnění v případech zákazů prací²⁶. Obdobný závěr vyslovil ve svém rozhodnutí i pracovní soud v Hamelnu, že v pochybnostech by měl lékař dát přednost konstatování zákazu činnosti podle § 3 MuSchG před pracovní neschopností, protože takové řešení nejvíce odpovídá požadavku právní jistoty a článku 6 odstavci 4 GG²⁷. Podle Zmarzlika je rozlišení mezi stavem podmíněným nemocí nebo těhotenstvím možné vyřešit tak, že těhotenství a porod jako takové nepředstavují v žádném případě nemoc a o nemoci se může hovořit teprve tehdy, objeví-li se neobvyklé potíže, které přesahují běžnou míru těhotenských obtíží nebo jiné poruchy, které vedou k pracovní neschopnosti²⁸. Toto rozlišení je zásadní také z toho důvodu, zda má žena nárok na finanční plnění od zaměstnavatele z důvodu zákazu činnosti během těhotenství nebo na plnění v případě nemoci, které je nižší a nezajišťuje ženě její plný průměrný příjem.

Lékař může vedle plného zákazu činnosti vyslovit také pouze částečný zákaz, pokud to stačí k zmírnění, respektive k úplnému odstranění hrozícího nebezpečí poškození zdraví matky nebo dítěte. To znamená, že se zaměstnankyně nemusí zdržet každé práce, ale jen určitých činností nebo nemůže vykonávat jen práce v určitých časových úsecích. Jak a do jaké míry může být pak v těchto jiných přidělených činnostech zaměstnávána se řídí podle konkrétních okolností. Jedná se pak o tzv. přearazení na jinou práci, které představuje změnu pracovního místa v rámci podniku, ale také výkon odlišné práce na stejném pracovním místě

²⁵ BAG, 22. 3. 1995, 5AZR 934/93

²⁶ BAG, 9. 10. 2002, 5 AZR 443/01

²⁷ Arbeitsgericht Hameln, 30. 11. 1992

²⁸ Zmarzlik, Mutterschutzgesetz, Mutterschutzleistungen, Bundeserziehungsgeldgesetz, Kommentar, 7. vyd., 1999, §11 mč. 19

nebo kombinací obou. Zaměstnavatel má povinnost, pokud je to v jeho možnostech, převedení na jinou práci ženě zajistit. Žena má na toto převedení právní nárok. Opomine-li zaměstnavatel možné přeřazení, ocitne se v prodlení a za splnění ostatních předpokladů v § 615 BGB je povinen ženě stále vyplácet mzdu. Odmítne-li naopak žena vykonávat tuto povolenou práci, ztrácí podle §§ 323 a 320 BGB nárok na mzdu. Pozbývá také nárok na finanční náhradu v případě zákazů činnosti podle §11 MuSchG, protože předešlý zákaz činnosti převedením na jinou odpadl a není proto důvodem k vyplácení této finanční náhrady.

Zákaz plynoucí z § 3 odst. 1. MuSchG je vázán na počátek těhotenství, prakticky ale začíná tato lhůta předložením odpovídajícího lékařského potvrzení.

Zákon dále požaduje, aby ohrožení zdraví matky či dítěte bylo trvalejšího charakteru a bylo způsobeno dalším pokračováním v činnosti. Pro vyslovení zákazu činnosti stačí, když vzniknou ženě potíže z důvodu těhotenství, které jí znemožňují nebo zásadně ztěžují možnost pokračovat v dosavadní práci²⁹.

Podle rozsudku Spolkového pracovního soudu mohou být splněny požadavky pro vyslovení zákazu činnosti i tehdy, když je zdraví matky či dítěte ohroženo psychickým stresem. Je ale nutné, aby byl tento stres způsoben nebo umocňován právě pokračováním v práci³⁰.

Je-li žena v době, kdy platí zákaz činnosti, znovu schopna práce, musí si obstarat od lékaře změnu původního potvrzení³¹.

b) Obecné zákazy před porodem

Obecné zákazy před porodem trvají po dobu ochranné lhůty, která je stanovena § 3 odst. 2 MuSchG v délce 6 týdnů. Zaměstnavatel je povinen tento zákaz dodržovat z vlastní iniciativy, pokud o těhotenství zaměstnankyně ví. Tuto znalost může mít podle pravidla obsaženého v § 5 odst. 1 buď od samotné zaměstnankyně nebo jí může získat na základě jiné skutečnosti, například od třetí osoby. Zákaz plynoucí z odstavce 2 je závazný pouze pro

²⁹ Groninger, Op.cit., §3, str. 17

³⁰ BAG, 21.3. 2001, 10 AZR 444/00

³¹ Graue, Beschäftigungsverbote in der Schwangerschaft und Stillzeit, *AiB* 1999, str. 277

zaměstnavatele, žena může v práci pokračovat, pokud výslovně vyjádří, že je k práci připravena.

Úprava § 3 odst. 2 ve spojení s § 6 odst. 1 by také měla splňovat požadavky článku 8 směrnice 92/85/EHS, který požaduje, aby mateřská dovolená zahrnovala alespoň 14 týdnů rozložených před nebo po porodu.

Pro stanovení začátku ochranné lhůty předloží zaměstnankyně zaměstnavateli lékařské potvrzení, které dokazuje, že je těhotná a jaký je předpokládaný den porodu.

Začátek lhůty se podle §§ 187 a násl. BGB stanoví tak, že se od předpokládaného dne porodu odpočítá 6 týdnů; potom je prvním dnem lhůty ten, který svým označením souhlasí s předpokládaným dnem porodu. Omyl lékaře nebo porodní asistentky o předpokládaném dni porodu, který je zjištěn až po porodu, nemá na takto vypočítaný začátek lhůty vliv. Ve skutečnosti pak nastupuje buď krácení lhůty (pokud se porod uskutečnil dříve než byl předpokládaný den) nebo se lhůta prodlužuje (pokud se porod uskutečnil později).

Během této lhůty platí zákaz činnosti bez ohledu na to, zda je další pokračování v činnosti pro matku či dítě škodlivé nebo ne. Tento zákaz není ale absolutní potud, pokud se žena sama vysloví, že hodlá v práci pokračovat, aniž by plnila nějakou povinnost vůči zaměstnavateli. Mlčky provedené pokračování v práci, které přesáhne počátek této lhůty v žádném případě nestačí³². Výslovné vyjádření o připravenosti k práci může žena kdykoli a bez udání důvodu odvolat a nastoupit ochrannou lhůtu. Tohoto práva se žena nemůže vzdát.

Po dobu této ochranné lhůty má žena nárok na tzv. mateřský příspěvek (viz níže).

2. Zákaz těžkých a škodlivých činností - další zákazy (§4)

Podle § 4 odst. 1 nesmějí být ženy zaměstnávány takovou prací, při které vykonávají těžkou tělesnou činnost nebo pracují se zdraví nebezpečnými látkami, zářením či prachem. Odstavec 2 vypočítává činnosti, které konkretizují odstavec 1. Vyjmenování jednotlivých zákazů činnosti v odstavci 2 není úplné, ale pouze příkladné³³.

³² Sowka, Op.cit., § 3 mč. 35

³³ BAG, 11. 11. 1998, 7 AZR 328/97

Těžkými fyzickými činnostmi jsou míněny takové činnosti, které představují vyšší zatížení organismu než je běžné a které mohou vést k přetěžování jednotlivých částí těla či orgánů. Takovými činnostmi jsou například uklízení a práce na poště, pokud je s tím spojeno zvedání těžkých předmětů, jako například balíků s časopisy³⁴.

Dozorující úřad může v jednotlivých případech rozhodnout, zda se jedná o zakázané činnosti podle § 4. Přitom může také nařídit okamžité provedení zákazu činnosti, aby se zabránilo dalšímu ohrožování zdraví matky a dítěte³⁵.

Zákazy plynoucí z § 4 představují v určitém smyslu doplnění individuálních zákazů § 3 odst. 1. a § 6 odst. 2 tím, že § 4 zakazuje určité činnosti kvůli jejich nebezpečnosti pro matku či dítě. Rozdíl spočívá v tom, že zákazy § 4 jako obecné zákazy činnosti se neposuzují podle zdravotního stavu konkrétní ženy a zaměstnavatel je musí dodržovat, bez toho, aniž by se jich žena musela dovolávat.

K dalším zakázaným činnostem patří úkolová a plynulá práce. Úkolová práce není zakázána jako taková, ale jen v případě, že výdělek je stanoven tak, že při stejné délce pracovní doby a zároveň při vyšším pracovním nasazením lze dosáhnout vyššího výdělku. To může ve svém důsledku vést k přetěžování zaměstnankyně. Tento zákaz může být podle názoru Spolkového pracovního soudu odstraněn tak, že v případech kdy je to možné, se při stejné činnosti změní úkolová mzda na časovou³⁶.

Typickým příkladem plynulé práce je práce u pásu. Tato práce je zakázána za těch předpokladů, pokud je žena nucena k dodržování určitého pracovního tempa, protože pro jednotlivý úkon je předepsán určitý časový úsek a každý z dalších zaměstnanců může vykonávat svojí práci teprve po té, co svojí práci udělá zaměstnanec před ním³⁷.

Tyto zákazy nepatří k absolutním a dozorující orgán může povolit výjimku, pokud není důvod se obávat, že by tato činnost vedla k poškození zdraví matky či dítěte.

³⁴ Zmarzlik, Op.cit., §4 mč. 12

³⁵ Graue, Beschäftigungsverbote, Op.cit., str. 274

³⁶ BAG, 9. 8. 1963, 1 AZR 497/62

³⁷ Sowka, Op.cit., § 4 mč. 35

3. Zákazy po porodu

Povinnost dodržovat obecné zákazy je vázána na ochrannou lhůtu, která je stanovena rozdílně. Běžná lhůta představuje 8 týdnů a v případě předčasného nebo vícečetného porodu trvá 12 týdnů. Rozhodující pro začátek lhůty je den porodu. Ochranná lhůta je zachována jen po porodu, při potratu neplatí.

V ochranné lhůtě po porodu je absolutně a bez výjimek zakázáno jakékoli zaměstnání, a to jak ze strany zaměstnavatele tak i zaměstnankyně. Souhlas ženy s dalším zaměstnáním zůstává v tomto případě na rozdíl od ochranné lhůty před porodem bez účinku. A to i za předpokladu, že žena vykonává zaměstnání doma.

Lhůta začíná dnem následujícím po dni porodu a končí uplynutím 8 popřípadě 12 týdnů po uplynutí dne, který svým označením odpovídá dni porodu.

Po dobu ochranné lhůty má žena nárok na mateřský příspěvek (viz níže).

Dřívější návrat do zaměstnání, tj. před uplynutím ochranné lhůty po porodu, je možný jen v té situaci, zemře – li dítě po porodu. Zaměstnankyně pak může na své výslovné přání nastoupit do zaměstnání již před uplynutím ochranné lhůty. Toto je možné pokud proti tomu nic nenamítá lékař. Smysl této úpravy spočívá v tom, že žena po smrti svého dítěte může mít potřebu vyrovnat se s ztrátou dítěte prostřednictvím pracovního nasazení. Tato možnost je dána také v případě, když se dítě narodí mrtvé. Nastoupení do zaměstnání před uplynutím ochranné lhůty kvůli smrti dítěte není možné v prvních dvou týdnech po porodu. Podle důvodové zprávy zákona je účelem této úpravy zachovat dvoutýdenní mateřskou ochrannou lhůtu, kterou požaduje článek 8 odst. 2 směrnice 92/85/EHS. Podle rozhodnutí EDS slouží mateřská dovolená (zákazy práce před a po porodu podle německého práva) jednak k ochranně tělesné konstituce ženy během a po těhotenství a jednak k ochranně specifického vztahu mezi matkou a dítětem během doby, která navazuje na těhotenství a porod³⁸.

Podle § 6 odst. 2 nesmějí ženy, které v prvních měsících po porodu podle lékařského potvrzení nejsou ještě plně práce schopné, být zaměstnány takovými pracemi, které přesahují jejich možnosti. Důvod tohoto opatření spočívá v tom, že žena po porodu a po uplynutí 8

³⁸ EDS, 18. 3. 2004, C-342/01

týdenní ochranné lhůty, může být sice práce schopná, ale nedosahuje ještě plné pracovní výkonnosti. Většinou se jedná o poporodní komplikace, problémy s kojením nebo o zvýšenou péči o malé dítě³⁹.

Také v těchto případech je nutné potvrzení lékaře, ve kterém se stanoví konkrétní rozsah a délka zákazu činnosti. V odstavci 2 není přesně stanovena přesná délka této ochrany, mluví se zde pouze o prvních měsících po porodu. Jakou konkrétní délkou se tím rozumí je sporné. Nejspíše přichází v úvahu převzít pro tento případ lhůtu, která je stanovena pro zákaz výpovědi v § 9 odst. 2 MuSchG, a sice 4 měsíce po porodu⁴⁰. V rámci této doby je pro jednotlivé případy určující rozhodnutí lékaře⁴¹. Po uplynutí 4 měsíční lhůty zaniká také nárok na vyplácení mzdy při zákazech činnosti, a to i v tom případě, že je žena stále neschopná práce.

Zákazy určitých prací představují v období mateřství pro ženu jeden ze základních prvků ochrany. Proto jsou obecné zákazy stanoveny přímo právním předpisem a nenechávají se na uvážení zaměstnavatele. Problémem může naopak být provádění v praxi v případě individuálních zákazů. I přes nesporně správný názor některých odborníků, že těhotenství není nemoc, není mnohdy jednoduché určit, zda se jedná o zdravotní obtíže související s těhotenstvím nebo související s nemocí. Z pohledu ženy je pak jistě finančně výhodnější považovat vzniklé obtíže za související s těhotenstvím, proto bych se přikláněla k názoru vyslovit se v pochybnostech ve prospěch ženy. V opačném případě by byly některé ženy znevýhodněny.

2. Přestávky na kojení

Jelikož se jedná o ochranu již kojící matky, je pro aplikaci § 7 MuSchG rozhodující doba po uplynutí ochranné lhůty § 6 odst. 1 MuSchG; během ochranné lhůty je žena vždy uvolněna ze zaměstnání. V zákoně není stanovena konečná časová hranice pro poskytování zvýhodnění podle § 7. Ta se odvíjí podle toho, jak dlouho žena kojí. Při nepřiměřeně dlouhém kojení by se ale mělo zkoumat, zda se již nejedná o zneužití práva⁴². Zmarzlik je toho názoru, že z historie vzniku a z účelu zákona lze dovodit, že nárok trvá nejméně 6 měsíců a nejdéle 12

³⁹ Zmarzlik, Op.cit., § 6 mč. 24

⁴⁰ Tohoto názoru jsou Sowka, Op.cit., § 6 mč. 19, Groninger, Op.cit., § 6 mč. 20, naopak Zmarzlik, Op.cit., § 6 mč. 47 by tuto lhůtu prodloužil na 6 týdnů

⁴¹ Heilmann, Mutterschutzgesetz, Kommentar, 2. vyd., 1992, § 6, mč. 29

⁴² Buchner, Mutterschutzgesetz und Bundeserziehungsgesetz, Kommentar, 7 vyd., 2003, § 7, mč 2

měsíců⁴³. Zemský pracovní soud hájil v návaznosti na své dřívější rozhodnutí takový názor, že nárok podle § 7 MuSchG přichází v úvahu během prvního roku dítěte⁴⁴.

Skutečnost, že kojí, musí žena dokazovat předložením lékařského potvrzení, pokud to zaměstnavatel vyžaduje. Jakmile žena kojení přeruší měla by to sdělit zaměstnavateli, jinak se vystavuje riziku následků z porušení pracovní smlouvy. O přestávky na kojení musí zaměstnankyně svého zaměstnavatele požádat, ten jí naopak musí vyhovět. Na přestávky na kojení je právní nárok. Sama od sebe nebo bez domluvy se zaměstnavatelem nesmí žena z důvodu kojení přerušit práci. Pokud se žena se zaměstnavatelem nedohodne o konkrétní délce a četnosti přestávek, stanoví je dozorující úřad.

Poskytnutí přestávek na kojení představuje přerušení práce během pracovní doby, jejichž minimální rozsah, četnost a délka je stanoven v § 7 odst. 1 MuSchG. Přestávkami na kojení se nemyslí pouze čas na kojení dítěte, ale i příprava a následující úkony, tj. například cesta domů nebo do vymezené místnosti ke kojení v rámci podniku⁴⁵. Nárok na minimální přestávky na kojení podle § 7 odst.1 věty 1 má v zásadě každá kojící matka bez ohledu na délku běžné pracovní doby za podmínky, že v této době skutečně kojí, a to i tehdy nevyčerpá-li k tomu účelu celou délku zákonné minimální přestávky. Pokud ale zaměstnankyně kojí například již jen jednou denně, a to mimo pracovní dobu, nemá na přestávky na kojení nárok. V tomto smyslu Spolkový správní soud rozhodl, že požadavku učitelky na snížení vyučovací povinnosti se nevyhoví, pokud potřebná doba ke kojení leží mimo plánové vyučovací hodiny⁴⁶. Při souvislé práci delší než 8 hodin může žena požadovat delší přestávky na kojení. Jelikož § 7 odst. 1 věta 2 je koncipován jako tzv. Sollvorschrift (doporučující předpis), není v něm stanovena žádná minimální délka přestávek (na rozdíl od základních přestávek na kojení-viz. výše). Přesněji se jedná o směrnici, jak by měly být za daných okolností stanoveny potřebné přestávky na kojení. Postačují-li zaměstnankyni kratší přestávky než je stanoveno v § 7 odst. 1 větě 2, stačí, jsou-li jí poskytnuty minimální přestávky na kojení podle § 7 odst. 1 věty 1.

Při rozhodování o tom, kdy jsou přestávky na kojení nutné, je v první řadě určující zájem ochrany matky a dítěte. Zaměstnankyně by měla dbát toho, aby přestávky na kojení

⁴³ Zmarzlik, Op.cit., § 7 mč. 8

⁴⁴ LAG Niedersachsen, 29. 10. 1987, NZA 1988, str. 312

⁴⁵ Gröninger, Op. cit., § 7 mč. 6

⁴⁶ BverwG, 30. 6. 1988, NJW 1988, str. 3030

byly v přiměřené míře a měla by přitom mít na zřeteli také zájem zaměstnavatele⁴⁷. Aby nebyla kojící matka z ekonomických důvodů nucena k předčasnému přerušení kojení dítěte, je jí zákonem zajištěno, že může využívat jí příslušející přestávky ke kojení bez snížení mzdy. Přestávky ke kojení jsou chápány jako pracovní doba a vyplácí se za ně mzda.

Pro kojící matky platí stejné obdobné zákazy práce jako pro těhotné.

3. Ochrana před výpovědí

Zvláštní ochrana před výpovědí § 9 MuSchG se opírá především o článek 6 odst. 4 GG, který zaručuje všem matkám nárok na ochranu a sociální péči od společnosti a tím zakládá povinnost státu chránit mateřství, a zde pak konkrétně chránit budoucí matky. Funkce tohoto v podstatě úplného zákazu výpovědi ze strany zaměstnavatele spočívá kromě jiného v ochraně těhotné zaměstnankyně a matky před finančními problémy při ztrátě zaměstnání a eventuálními psychickými následky ze ztráty zaměstnání a nezaměstnanosti⁴⁸. Členské státy Evropské unie se podle článku 10 směrnice 92/85/EHS zavázaly, zavést taková opatření, aby byla zakázána výpověď od počátku těhotenství až do uplynutí mateřské dovolené (tj. ochranné lhůty po porodu v německém právu).

Zákaz výpovědi podle § 9 působí současně se zákazem výpovědi podle § 18 BerzGG v době podání žádosti o rodičovskou dovolenou a jeho působnost je ukončena po uplynutí ochranné lhůty po porodu nástupem na rodičovskou dovolenou. To znamená, že § 9 MuSchG a § 18 BerzGG tvoří dohromady nepřetržitou ochranu před výpovědí, která vyprší až skončením rodičovské dovolené.

Zákaz výpovědi působí nejenom absolutně, ale také závazně. Absolutně zde znamená, že každá výpověď podléhá ustanovení § 9 o zákazu výpovědi. Závazná úprava zákazu výpovědi v této souvislosti předpokládá, že se těhotná zaměstnankyně nemůže smluvně zavázat k zřeknutí se ochrany před výpovědí § 9 MuSchG⁴⁹.

Žena je chráněna proti výpovědi po dobu svého těhotenství a na ní navazující 4 měsíce po porodu. Předpokladem pro splnění této povinnosti ze strany zaměstnavatele je, že o

⁴⁷ BAG, 3.7. 1985, 5 AZR 79/84

⁴⁸ Graue, Das mutterschutzrechtliche Kündigungsverbot nach § 9 MuSchG, *AiB*, 1999, str. 511

⁴⁹ Zmarzlik, *Op.cit.*, 1999, § 9 mč. 5

trvajícím těhotenství zaměstnankyně ví, popřípadě je mu tato skutečnost sdělena ve lhůtě dvou týdnů od podání výpovědi. K zákazu výpovědi vede pouze pozitivní znalost zaměstnavatele nebo jeho příslušného zástupce o těhotenství zaměstnankyně. Pouhá domněnka nebo dokonce nedbalostní neznalost nedostačují⁵⁰. Odkud má zaměstnavatel tuto znalost není přitom rozhodující. Může jí získat od samotné zaměstnankyně nebo i z vlastního pozorování, které vede k jistotě o těhotenství zaměstnankyně. K dokázání jiného stavu zaměstnankyně může zaměstnavatel požadovat předložení lékařského potvrzení, kde je stanoven počátek těhotenství, popřípadě předpokládaný den porodu. Nehraje přitom žádnou roli, zmýlí-li se lékař ve stanovení předpokládaného dne porodu.

Zaměstnankyně, která se dovolává zákazu výpovědi § 9 odst. 1, musí znalost zaměstnavatele dokazovat.

Pokud zaměstnavatel neví při vyslovení výpovědi o těhotenství zaměstnankyně nebo o jejím porodu, může tato ve 2 dvoutýdenní lhůtě od vyslovení výpovědi dodat potvrzení, které dokazuje její těhotenství. Tato lhůta končí o 14 dní později dnem, který se svým názvem shoduje s dnem, kdy byla zaměstnankyni dána výpověď. Předpokladem ale je trvání těhotenství v době vyslovení výpovědi⁵¹, není však rozhodující, zda o svém těhotenství v době podání výpovědi zaměstnankyně věděla.

Dvoutýdenní lhůta je lhůtou prekluzivní. Následkem toho je, že se lhůta neprodlužuje a zmeškání lhůty vede ke ztrátě ochrany před výpovědí. To platí rozhodně při zaviněném zmeškání lhůty. Podle rozhodnutí Spolkového pracovního soudu platí § 9 odst. 1 věta 1 nezávisle na tom, zda zaměstnankyně věděla při oznámení výpovědi o svém těhotenství nebo ne. Tak není zaviněným zmeškáním lhůty, když zaměstnankyně neoznámí před začátkem své dovolené zaměstnavateli své těhotenství, toto ale napraví neprodleně po návratu z dovolené, protože jí během její nepřítomnosti byla dána výpověď⁵². Ze zásady, že zmeškání lhůty vede k ztrátě ochrany před výpovědí § 9, povolil Spolkový ústavní soud výjimku pro ty případy, kdy se zaměstnankyně bez svého zavinění doví o svém těhotenství teprve po uplynutí dvoutýdenní lhůty a nebo se o svém těhotenství doví včas, ale bez zavinění nemůže toto

⁵⁰ Sowka, Op.cit., §9 mč. 83

⁵¹ BAG, rozsudek z 15. 11. 1990, BB, 1991, str. 179

⁵² BAG, 13. 6. 1996, AiB, 1997, str. 674

zaměstnavateli v dvoutýdenní lhůtě sdělit⁵³. Za těchto předpokladů, si tedy může těhotná zaměstnankyně zachovat ochranu před výpovědí i při zmeškání dvoutýdenní lhůty, pokud zaměstnavateli neprodleně po odpadnutí překážek, které zabraňovaly včasnému sdělení, oznámí, že je těhotná. Pokud jde o formu sdělení, vykonala žena vše potřebné, pokud poslala zaměstnavateli bezprostředně oznámení o těhotenství poštou; pokud dopis zaměstnavateli nedojde, není to k tíži ženy⁵⁴.

Podle názoru Spolkového pracovního soudu se nedá zavinění zmeškání dvoutýdenní lhůty v těchto případech posuzovat podle běžných měřítek, protože se jedná o příkaz ve vlastním zájmu zaměstnankyně. Zavinění nastává jen tehdy, představuje-li zmeškání lhůty hrubé porušení, které by bylo v rozporu s chováním rozumného člověka, které lze právem očekávat ve jeho vlastním zájmu. Ústavně zaručená zvláštní ochrana budoucí matky má potud přednost před rovněž důležitým hlediskem právní jistoty a srozumitelnosti⁵⁵. Nečinnost při více či méně nejasné domněnce o těhotenství nestačí pro vyslovení viny. Podle rozhodnutí Zemského pracovního soudu v Norimberku není zaviněným jednáním, pokud žena se sdělením o svém těhotenství vyčká do té doby, dokud neobdrží potvrzení od lékaře, ve kterém je stanoven začátek těhotenství. Teprve z tohoto potvrzení může dokázat, že byla těhotná již při obdržení výpovědi⁵⁶. Vedle bezodkladného objasnění otázky, zda je žena těhotná, by se měla starat o to, aby zaměstnavatel obdržel neprodleně sdělení požadované §9 odst. 1, jakmile se o svém těhotenství sama dozví. Na otázku bezprostředního sdělení nejsou v judikatuře jasné názory. Spolkový pracovní soud je nicméně názoru, že pro stanovení bezprostředního sdělení zaměstnavateli není možno určit jak nejkratší tak nejdelší možnou lhůtu; záleží přitom na zvláštních okolnostech konkrétního případu⁵⁷.

V případech zmeškání lhůty je zaměstnankyně povinna vysvětlit a dokázat, že lhůtu a také neprodlené dodání sdělení zaměstnavateli zmeškala nezaviněně⁵⁸.

Dle mého názoru příliš striktní ustanovení zákona o dvoutýdenní prekluzivní lhůtě při obdržení výpovědi bylo zmírněno výkladem Spolkového ústavního soudu. Tento zmírňující náleží je ale z roku 1979, proto se mělo již dávno přistoupit ke změně uvedeného ustanovení.

⁵³ BVerfG, 13. 11. 1979, 1 BvL 24/77

⁵⁴ BAG, 16. 5. 2002, 2 AZR 730/00

⁵⁵ BAG, 6. 10. 1983, AP Nr. 12 zu § 9 MuSchG 1968

⁵⁶ LAG Norimberk, 17. 3. 1992

⁵⁷ BAG, 20. 5. 1988, 2 AZR 739/87

⁵⁸ BVerfG, 13. 1. 1982, 1 BvR 848/77

Považuji za nesprávné, pokud takovéto základní právo ženy závisí v podstatě na uvážení zaměstnavatele a popřípadě se ho musí žena domáhat v zdlouhavém soudním procesu. Navrhovala bych proto uvedenou dvoutýdenní prekluzivní lhůtu zrušit nebo alespoň prodloužit.

Po dobu těhotenství platí zákaz výpovědi potud, pokud těhotenství skončí porodem; v případě potratu a při umělém přerušení těhotenství ochrana před výpovědí končí. Naopak je 4 měsíční lhůta zákazu výpovědi zachována narodí-li se dítě mrtvé nebo zemře-li dítě během těchto 4 měsíců.

Dá-li zaměstnavatel i v rozporu se zákazem § 9 MuSchG těhotné ženě výpověď, je tato podle § 134 BGB neplatná. Přitom nezáleží na tom, ke kterému časovému okamžiku je výpověď účinná, ale na době vyslovení výpovědi. To znamená, že výpověď, která byla vyslovená před začátkem těhotenství, ale její účinnost nastane až za trvání těhotenství, může být platná. Naopak je nepřijatelná taková výpověď, která je vyslovená během těhotenství a účinná teprve po ukončení celkové ochranné lhůty⁵⁹. Výpověď může být přípustná, a to i v době podle § 9 odst. 1, pokud se nedá při dobré víře s ohledem na obvyčej pracovního života a na smysl a cíl ochrany mateřství očekávat další zaměstnávání ženy. To připadá v úvahu pouze při závažném porušení pracovních povinností ze strany zaměstnankyně, například při bezprostředním ohrožení zdraví nebo majetku zaměstnavatele⁶⁰. § 9 odst. 3 MuSchG představuje výjimku z absolutního zákazu výpovědi podle § 9 odst. 1, kdy může být vyslovení výpovědi ženě přípustné, pokud s tím souhlasí vyšší zemský úřad⁶¹ pro ochranu práce. Podle názoru Spolkového správního soudu jsou tyto zvláštní případy dané tehdy, když mimořádné okolnosti požadují upřednostnění zájmů zaměstnavatele před zájmy těhotné, které jsou jinak zákonem nahlíženy jako preferované⁶². K těmto zvláštním zájmům náleží například zastavení provozu podniku, konkurz a masové propouštění. Povolení zemského úřadu by mělo být dáno před vyslovením výpovědi. Vydané povolení nehojí neplatnost předchozí výpovědi, ale opravňuje zaměstnavatele dát zaměstnankyni výpověď novou⁶³.

⁵⁹ Heilmann, Op.cit., § 9, mč. 83

⁶⁰ Buchner, Op. cit., § 9, mč 19

⁶¹ Die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde

⁶² BverwG, 18. 8. 1985, BverwGE 7, str. 294

⁶³ Weiss, Handbuch des Arbeits- und Sozialrechts, 1991, § 19 I, str. 20

V svém rozhodnutí stanovil ESD, že není možné dát ženě výpověď z toho důvodu, že kvůli svému stavu není schopná vykonávat činnost, ke které je podle pracovní smlouvy zavázána. V opačném případě by ochrana budoucích matek, zaručená právem Společenství, prospívala jen takové ženě, která je schopná plně dostát závazkům plynoucím z pracovní smlouvy. Tím by ale ztratila směrnice o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy⁶⁴ svůj praktický význam. Byla-li by totiž zaměstnankyně propuštěna během těhotenství, a to na základě nepřítomnosti, která je způsobena pracovní neschopností z důvodu těhotenství, jednalo by se o přímou diskriminaci z důvodu pohlaví, protože takovéto propuštění může postihnout pouze ženy⁶⁵.

Jelikož představuje propuštění zaměstnankyně z důvodu těhotenství přímou diskriminaci z důvodu pohlaví, a sice nezávisle na druhu a obsahu hospodářských škod, které zaměstnavateli vznikly z důvodu nepřítomnosti těhotné zaměstnankyně, je pro posouzení otázky, jestli má konkrétní propuštění diskriminační charakter, zanedbatelné, zda byla pracovní smlouva uzavřena na dobu určitou či neurčitou. Také směrnice 76/207/EHS a 92/85/EHS nerozlišují se zřetelem na význam zásady stejného zacházení délku pracovního poměru. Pracovní poměr na dobu určitou není tedy vyňat z oblasti platnosti těchto směrnic. Zákaz výpovědi plynoucí z článku 10 směrnice 92/85/EHS platí jak pro časově neomezené tak pro omezené pracovní smlouvy. Neprodloužení pracovní smlouvy k okamžiku jejího regulérního ukončení nemůže být chápáno jako zakázána výpověď podle této směrnice. Spočívá-li ale neprodloužení pracovní smlouvy v těhotenství zaměstnankyně, jedná se o přímou diskriminaci z důvodu pohlaví a odporuje to článku 2 odst. 1 a článku 3 odst. 1 směrnice 76/207/EHS⁶⁶.

Tím se ukazuje rozhodnutí Spolkového pracovního soudu jako překonané. Spolkový pracovní soud totiž dovodil, že pokud je zaměstnateli známo těhotenství ženy při uzavírání pracovní smlouvy nebrání to časovému omezení smlouvy. Dále byl názoru, že článek 6 odst. 4 GG nepředstavuje žádný generální zákaz časově omezených pracovních poměrů pro budoucí matky. Těhotenství by se ale mělo zohlednit při hodnocení zájmů smluvních stran při uzavírání smluv na dobu určitou⁶⁷.

⁶⁴ Směrnice Rady ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky

⁶⁵ ESC, 30. 6. 1998, C-394/96

⁶⁶ Schulte, *Aktuelles vom EuGH zur Kündigung wegen Schwangerschaft*, *NJW* 2003, str. 490-492

⁶⁷ BAG, 1996, *NZA* 1997, str. 1222

Pozdějšími rozhodnutími ESD⁶⁸ byla zaměstnavateli vzata i tato možnost. Pro přístě mu nenáleží ani právo napadnout pracovní smlouvu na základě nevědomosti nebo nepravdivého zodpovězení otázky těhotenství, ani možnost výpovědi. To platí jak pro pracovní poměry na dobu neurčitou tak na dobu určitou. V opačné situaci by došlo k nepovolenému znevýhodnění z důvodu pohlaví, a tím také k porušení zákazu diskriminace § 611a BGB. Podle Schulteho bude problematické uskutečňovat tyto požadavky v malých a středních podnicích, kde může způsobit nemalé finanční problémy. Z těchto důvodů si pak zaměstnavatel v budoucnu rozmyslí, koho zaměstná, pokud se o stejné místo budou ucházet stejně kvalifikovaní muži. Ženy se sice nacházejí v zajištěné pozici, jestli jim to ale přinese výhody při hledání zaměstnání, zůstává otázkou⁶⁹.

Ženě naopak kromě možnosti podat běžnou tzv. řádnou výpověď přísluší dokonce širší, tak zvané zvláštní právo podat výpověď (mimořádnou výpověď), podle nějž může ukončit svůj pracovní poměr v krátké lhůtě a bez dodržení výpovědní lhůty ještě během těhotenství nebo po dobu ochranné lhůty po porodu, a to ke konci ochranné lhůty. Zaměstnankyně má možnost ukončit svůj pracovní poměr i k jinému časovému okamžiku než ke konci ochranné lhůty po porodu, pak musí dodržovat obecné zákonné a smluvní výpovědní lhůty⁷⁰. Zaměstnankyně není zásadně povinna sdělovat zaměstnavateli důvod ukončení pracovního poměru. Smysl a cíl § 10 odst. 1 MuSchG tkví v tom, že zaměstnankyně podává výpověď kvůli tomu, aby mohla intenzivněji pečovat o dítě. Jelikož ale není povinna sdělovat zaměstnavateli důvody výpovědi, je možné, že podává výpověď i z jiných důvodů⁷¹.

Podá-li žena výpověď, aniž by věděla, že je těhotná, je jí dána možnost odvolat podanou výpověď, pokud se o svém těhotenství dověděla až po podání výpovědi a za těchto podmínek by výpověď nepodala⁷².

Žena, která dítě adoptovala nepožívá ochrany před výpovědí plynoucí z §9 MuSchG, protože nesplňuje předpoklady stanovené v tomto zákoně, tj. ani nebyla těhotná a ani neporodila. Tato žena ale požívá stejné ochrany před výpovědí plynoucí z § 18 BerzGG.

⁶⁸ ESD, 4.10.2001, Rs. C-109/00, ESD, 4.10.2001, Rs. C-438/99

⁶⁹ Schulte, Aktuelles vom EuGH zur Kündigung wegen Schwangerschaft, *NJW* 2003, str. 490-492

⁷⁰ Buchner, Op. cit., § 10, mč. 3

⁷¹ Graue, Das mutterschutzrechtliche Kündigungsverbot nach § 9 MuSchG, *AiB*, 1999, str. 517

⁷² Weiss, Op. cit., § 19 I, str. 29

III. Příjem z důvodu ochrany mateřství (Mutterschutzlohn)

V § 11 MuSchG je zaměstnankyni při zákazu činnosti, ať už individuálním nebo obecném, zaručeno vyplácení příjmu zaměstnavatelem. Jedná se o náhradu mzdy zaměstnankyně, která je kvůli zákazu činnosti úplně nebo částečně omezena v pracovním nasazení. Pozadím paragrafu 11 je obecně to, že zákazy prací by byly bez účinku, kdyby vedly také ke ztrátě příjmu⁷³. Proto by měl § 11 zajistit ženám určitý příjem v době zákazů práce, a tím jim vzít motivaci pracovat i v době těchto zákazů a zabránit, aby zaměstnankyně vykonávala zdraví škodlivé práce a to jen proto, aby se vyhnula ztrátě příjmu⁷⁴. Spolkový pracovní soud považuje na základě článku 6 odst. 4 GG za spravedlivé, když je zaměstnavatel povinen vyplácet mzdu i v případech zákazů prací. Jde o únosné převzetí sociálního břemena⁷⁵ a každé matce (i budoucí) přísluší ochrana a sociální péče od celé společnosti⁷⁶.

Zákaz činnosti musí být v přímé souvislosti se ztrátou příjmu, neboť nemoc vede k použití předpisů o finančním plnění v době nemoci⁷⁷. Spolkový pracovní soud se přidržuje názoru, že nárok na příjem z důvodu ochrany mateřství (dále jen mateřský příjem) je odůvodněn pouze tehdy, když je zákaz činnosti jedinou příčinou pro přerušení práce⁷⁸. Tak není například zákaz práce jediným důvodem pro přerušení práce, pokud si žena vezme zároveň dovolenou nebo nastoupí rodičovskou dovolenou. Pokud má onemocnění původ v těhotenství, tedy například hrozící potrat, který vyžaduje pobyt v nemocnici, nesplňuje toto podle názoru Spolkového pracovního soudu podmínku jediné příčiny a tím je nárok na mateřský příjem vyloučen⁷⁹. Za těchto okolností by měla žena nárok na nemocenské, které vytěsňují nárok na mateřský příjem⁸⁰. V těchto rozhodnutích⁸¹ je tedy finanční plnění v době nemoci upřednostněno před mateřským příjmem, což odporuje podle názoru Lembkeho nejenom smyslu § 11, ale i cíli efektivní ochrany mateřství plynoucí z článku 6 odst. 4 GG, protože přechod mezi nemocí a těhotenskými obtížemi není vždy jasný a hranice mezi oběma

⁷³ Heilmann, Op.cit., § 11, mč. 1

⁷⁴ Zmarzlik, Op.cit., § 11 mč. 1

⁷⁵ BAG, 9.9. 1971, *BB 1972*, str. 1413

⁷⁶ BverfG, 23. 4. 1974, *NJW 1974*, str. 1461

⁷⁷ Bundessozialgericht, 17. 4. 1991, *NZA 1991*, str. 909

⁷⁸ BAG, 9. 10. 2002, 5 AZR 443/01

⁷⁹ BAG, 5.7. 1995, *DB 1995*, str. 2480

⁸⁰ BAG, 22. 3. 1995, *SAE 1997*, str. 24

⁸¹ BAG, 5.7. 1995, *DB 1995*, str. 2480

je velmi neostrá a může se lišit podle toho kterého lékaře⁸². Zemský pracovní soud v Bremen je názoru, že finanční plnění v případě nemoci má jen potud přednost před mateřským příjmem, pokud pracovní neschopnost nespočívá v těhotenství⁸³. Podle Graue lze s tímto rozhodnutím souhlasit, neboť každé jiné řešení by vedlo k znevýhodnění těhotné zaměstnankyně, protože §11 MuSchG narozdíl od finančního plnění v případě nemoci zaručuje plný příjem⁸⁴. ESD vyšel ve svém rozhodnutí ze zakázané diskriminace těhotných žen článku 141 SES a směrnice 75/117/EHS. Pokud je těhotná zaměstnankyně před začátkem mateřské dovolené práceneschopná z důvodu nemoci, která souvisí s těhotenstvím a předloží k tomu lékařské potvrzení a nemá současně nárok na vyplácení mzdy od zaměstnavatele, ale jen na vyplácení denního příjmu od příslušného místního úřadu, zatímco zaměstnanec má při pracovní neschopnosti a předložení lékařského potvrzení nárok na vyplácení plného příjmu, je to v rozporu s článkem 141 SES⁸⁵. Ve výsledku tedy ESD nedodrží stejné striktní dělení mezi pracovní neschopností podmíněnou těhotenstvím nebo nemocí; finanční znevýhodnění zaměstnankyně, jejíž pracovní neschopnost je mimo jiné způsobena také těhotenstvím, je tedy vyloučené⁸⁶.

Mateřský příjem se stanovuje tzv. principem průměrné mzdy, přičemž se započítává mzda ženy za posledních 13 týdnů nebo za 3 měsíce, před začátkem měsíce, ve kterém žena otěhotněla. Volba je pak na zaměstnavateli, zda použije pro stanovení mateřského příjmu časové období 13 týdnů nebo 3 měsíců. Pokud byl pracovní poměr založen po začátku těhotenství, jsou podkladem pro výpočet mateřského příjmu první 3 měsíce nebo 13 týdnů zaměstnání. Trvalo-li zaměstnání pro výpočet mateřského příjmu kratší dobu než jsou 3 měsíce nebo 13 týdnů, potom platí jako podklad pro výpočet tato kratší lhůta. Pro situaci, kdy žena v rozhodném období vůbec nepracovala, například z důvodu delší nemoci nebo rodičovské dovolené, neexistuje zákonný podklad. Podle smyslu a cíle § 11 odstavce 1 se dá dovodit, že se použije rozhodné období před nástupem rodičovské dovolené nebo před nemocí. Pokud to není možné, stanoví se průměrná mzda podle toho, jaké průměrné mzdy dosahují ostatní zaměstnanci za obdobnou činnost.

⁸² Lembke, Mutterschutzlohn und Entgeltfortzahlung, *NZA* 1998, str. 349

⁸³ LAG Bremen, 28.8. 1996, 2Sa 341/95

⁸⁴ Graue, Beschäftigungsverbote, Op.cit., str. 278

⁸⁵ ESD, C-66/96, Schliemann: Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Mutterschutz, *NZA* 2000

⁸⁶ Graue, Mutterschutzgesetz, 2002, str. 137

Mateřský příjem je přímo ovlivněn zvýšením mzdy, pokud toto zvýšení nemá pouze dočasný charakter a uskuteční se v průběhu nebo po uplynutí započítávané doby. Snižování mzdy, které se uskuteční z důvodu zkracování pracovní doby, pracovnímu výpadku nebo nezaviněnému zmeškání práce, se do započítávané doby nepromítne. Druhým zákonem k změně MuSchG z 16. 6. 2002 došlo také ke změně § 11. Tato změna proběhla na základě rozhodnutí Spolkového pracovního soudu, že dlouhodobější snižování mzdy, které se uskuteční během nebo po uplynutí započítávané lhůty a které nejsou vyvolány zákazem práce, se promítnou také do příjmu, který je vyplácen při zákazech práce⁸⁷. Touto novou úpravou se podle zákonodárce mělo zabránit tomu, aby byla těhotná zaměstnankyně, která musí kvůli zakazu práce přerušit činnost, neúměrně zvýhodňována vůči těhotným zaměstnankyním, které nadále pracují nebo vůči zaměstnankyním, které těhotné nejsou⁸⁸.

Nárok na mateřský příjem se vztahuje k celému období, po které žena z důvodu zakazu činnosti buď zcela nebo částečně nemůže pracovat. Podmínkou je, že její výdělek je nižší než předchozí průměrný příjem. Tento nárok je v každém případě ukončen počátkem ochranné lhůty podle § 3 odst. 2 MuSchG před porodem, neboť od této doby přísluší ženě mateřský příspěvek (viz níže). Obdobně platí, pokud se žena výslovně vyjádří, že bude v práci pokračovat. Odmítne-li zaměstnankyně jinou vhodnou práci bez závažného důvodu, ztrácí také nárok na mateřský příjem podle § 11⁸⁹.

Počátek ochranné lhůty podle § 3 odst. 2 MuSchG se stanoví pomocí lékařského potvrzení, zmýlí-li se lékař ve stanovení předpokládaného porodu, nemá to na mateřský příjem vliv. To znamená, že případné prodloužení nebo zkrácení ochranné lhůty nezakládá zaměstnavateli nárok na vrácení přeplatku.

Po uplynutí ochranné lhůty po porodu se neobnovuje původní nárok na mateřský příjem. Pokud i po uplynutí této lhůty trvá zákaz určité práce, vzniká nárok nový.

Vyplácený mateřský příspěvek má charakter regulérního příjmu, podléhá tedy dani z příjmu a strhává se z něj sociální pojištění.

⁸⁷ BAG, 20. 9. 2000, *NJW 2001*, str. 2194

⁸⁸ Bundestag-Drucksachen 1071/01, str. 12

⁸⁹ BAG, 22. 4. 1998, *NZA 1998*, str. 936

Malé podniky, které zaměstnávají méně než 21 zaměstnanců mají nárok na proplacení vyplacené mateřského příjmu zdravotní pojišťovnou, a to ve 100 procentní výši. Důvodem této úpravy je přílišné zatížení malých podniků, které by ve svém důsledku mohlo vést k nezájmu zaměstnavatele zaměstnávat ženy ve věku, kdy je schopná mít děti⁹⁰. Od 1.1. 2006 platí nová úprava, která zaručuje všem zaměstnavatelům, bez ohledu na počet jejich zaměstnanců, vyrovnání nákladů na mateřský příjem zdravotními pojišťovnami (Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung). Zákonodárce chtěl původně přenesením části nákladů z důvodu ochrany mateřství na zaměstnavatele ulevit zdravotním pojišťovnám. Tento stav se ale časem ukázal jako neudržitelný a stát opět uložil pojišťovnám nahrazovat zaměstnavateli vzniklé náklady. V závěru tedy dochází ještě navíc ke zvýšení nákladů na provádění organizace výplaty tohoto příjmu, který nejprve zaměstnavatel vyplatí a pak zpětně žádá o proplacení vyplacené dávky od pojišťovny. Předpokládám, že se jedná o ustanovení přechodné povahy a alespoň přechodným řešením se zdá být úplné přenesení povinností spojených s vyplácením dávky na zdravotní pojišťovny.

IV. Plnění během ochranné lhůty

1. Mateřský příspěvek (Mutterschutzgeld)

Smyslem mateřského příspěvku je poskytnout ženě finanční zajištění v době, kdy z důvodu těhotenství a mateřství nemůže vykonávat své povolání a zároveň nemotivovat jí v pokračování v práci z finančních důvodů, a to i přes zákazy práce.

§ 13 MuSChG rozlišuje dva typy mateřského příspěvku. První z nich je určen ženám, které jsou povinně nebo dobrovolně účastny zákonného zdravotního pojištění a kterým pak náleží mateřský příspěvek od jejich zdravotní pojišťovny. Druhý se týká žen, které nejsou účastny zákonného zdravotního pojištění, tedy zpravidla soukromě pojištěné nebo nepojištěné ženy, kterým poskytne mateřský příspěvek Spolek (Bund). Horší finanční postavení, které se týká soukromě pojištěných nebo nepojištěných žen neodporuje podle názoru Spolkového ústavního soudu článku 6 odst. 4 GG, který obsahuje ochranu a nárok na péči matek vůči státu a neodporuje ani zásadě rovnosti plynoucí z článku 3 odst. 1 GG, neboť zákonodárce není povinen vyrovnávat každé ekonomické nebo časové znevýhodnění související s mateřstvím. Zákonodárce může v rámci svého uvážení (Gestaltungsfreiheit) sám rozhodnout, jak realizuje

⁹⁰ Bundestag – Drucksachen, 13/2763, str. 13

zvláštní ochranu plynoucí z § 6 odst. 4 GG⁹¹. Zmarzlik k tomu ale kriticky poznamenává, že díky současné úpravě je vytvořen tzv. systém dvou tříd a ochrana mateřství je stále více zaměřena na zákonně pojištěné ženy⁹².

Samotný § 13 MuSchG neobsahuje žádný nárok na mateřský příspěvek vůči zdravotní pojišťovně. Povinně nebo dobrovolně pojištěné ženy mohou mateřský příspěvek obdržet na základě § 200 RVO; zaměstnankyně v zemědělství na základě § 29 Gesetz über Krankenversicherung der Landwirte (dále jen KVLG). § 13 odst. 1 MuSchG sleduje cíl pouze odkazovat ženy na možnost získání mateřského příspěvku. Odstavec 1 má v tomto směru deklaratorní význam, který je ale zásadní z důvodu povinnosti zaměstnavatele informovat své zaměstnankyně o MuSchG, ale ne o dalších předpisech, ze kterých vyplývají konkrétní plnění, tj. RVO a KVLG.

Žena obdrží mateřský příspěvek, pokud je na začátku ochranné lhůty účastna zákonného zdravotního pojištění a má při pracovní neschopnosti nárok na zabezpečení v nemoci nebo které není v době ochranných lhůt podle § 3 odst. 2 a § 6 odst. 1 MuSchG vyplácena mzda. Pozastavený pracovní poměr, například z důvodu rodičovské dovolené, nevede k zániku nároku na mateřský příspěvek. Mateřský příspěvek bude ale ženě podle § 7 odst. 1 BerzGG započítán do rodičovského příspěvku tak, že nárok na rodičovský příspěvek bude pozastaven do výše mateřského příspěvku. V této souvislosti není rozhodující, zda rodičovský příspěvek pobírá otec či matka dítěte⁹³.

Výše mateřského příspěvku se stanoví z průměrného denního čistého příjmu vyplaceného za poslední tři měsíce před začátkem ochranné lhůty. Mateřský příspěvek je omezen horní hranicí na 13 € denně, tj. žena může měsíčně obdržet maximálně 364 € nebo 403 € podle délky měsíce. Toto platí pro takové ženy, které jsou na začátku ochranné lhůty v pracovním poměru nebo jsou zaměstnány v domácí práci nebo byl s nimi během těhotenství platně rozvázán pracovní poměr. To znamená, že pracovní poměr trvá v den, kdy začíná ochranná lhůta podle § 3 odst. 2 MuSchG. Není důležité, kdy byl pracovní poměr uzavřen a jak dlouho trvá, zda byl po začátku ochranné lhůty platně rozvázán nebo pokud po začátku ochranné lhůty vyprší pracovní poměr na dobu určitou. Také není nutné, aby žena před

⁹¹ BVerfG, 23. 4. 1974, *NJW* 1974, str. 1461

⁹² Zmarzlik, *Op.cit.*, § 13 mč. 12

⁹³ BSG, 27. 6. 1991, *DB* 1992, str. 142

začátkem ochranné lhůty skutečně pracovala (například při zákazu práce nebo v době dovolené či nemoci). Naopak nestačí pouhé právní pokračování pracovního poměru, pokud nemůže žena po dobu ochranné lhůty nárokovat žádnou mzdu (například pokud si se zaměstnavatelem dohodla neplacenou dovolenou po dobu ochranné lhůty). Mateřský příspěvek má totiž pouze funkci uchránit ženu před ztrátou výdělku. Mateřský příspěvek se tedy nevyplácí, pokud je nárok na mzdu vyloučen z jiného důvodu, tj. nezávisle na začátku ochranné lhůty⁹⁴.

Tři měsíce před začátkem ochranné lhůty, které jsou základem pro výpočet mateřského příspěvku, nemusí být v nepřerušném sledu. Pokud pracovní poměr netrval potřebné 3 měsíce, použije se průměrný příjem zaměstnance, který vykonává stejnou činnost.

V svém rozhodnutí ESD dovedil, že pro případ, kdy je plnění v době mateřské dovolené závislé na příjmu, který žena pobírala před nástupem na mateřskou dovolenou, by se do mateřského příspěvku mělo promítnout zvýšení příjmu, které proběhne během této mateřské dovolené a které by se jí přímo týkalo, pokud by mateřskou dovolenou nenastoupila. V opačném případě by byla těhotná zaměstnankyně nepřiměřeně znevýhodněna. Toto rozhodnutí je ale podle Buchnera rozporuplné, protože dále ESD tvrdí, že článek 119 SES (dnes článek 141) nezaručuje zaměstnankyni po dobu mateřské dovolené její plný příjem⁹⁵. Spolkový pracovní soud v důsledku tohoto rozhodnutí rozhodl, že při stanovení příplatku zaměstnavatele k mateřskému příspěvku v rámci ochranné lhůty se zvýšení mzdy zohlední⁹⁶. Zákonodárce reagoval na tento rozsudek tím, že k § 14 odst. 1 připojil další větu o povinnosti zaměstnavatele zohlednit při stanovení příplatku k mateřskému příspěvku zvýšení mzdy, která nejsou pouze přechodného charakteru. Výpočet mateřského příspěvku vypláceného zdravotní pojišťovnou zůstal nadále nedotčen. Tím zůstává otevřená zpětná působnost rozhodnutí ESD na výpočet mateřského příspěvku u žen, které nemají nárok na příplatek od zaměstnavatele, protože nedosahují potřebné výše příjmu. Podle Buchnera by se měla v důsledku rozhodnutí ESD dosavadní úprava změnit⁹⁷.

Ostatní členky zákonného zdravotního pojištění, které nesplňují požadavky § 200 odst. 1 RVO, mají nárok na vyplácení mateřského příspěvku ve výši nemocenského.

⁹⁴ Graue, Op.cit., § 13 mč. 11

⁹⁵ ESD, 13.2.1996, C-342/93

⁹⁶ BAG, 31. 7. 1996, 5 AZR 474/95

⁹⁷ Buchner, Op. cit., § 13 mč. 178

Má-li žena průměrný denní příjem vyšší než 13 €, musí jí tento rozdíl doplácet podle § 14 zaměstnavatel (viz níže).

Na rozdíl od odstavce 1 představuje odstavec 2 přímý základ pro nárok na mateřský příspěvek v maximální výši 210 €. Takový mateřský příspěvek obdrží žena, která není ani povinně ani dobrovolně zdravotně pojištěná. Tím jsou míněny především ženy, které jsou od zdravotního pojištění osvobozeny, protože hranice jejich příjmu leží pod hranicí učenou pro pojištění nebo které vykonávají jen časově omezenou činnost, která je osvobozena od pojištění a také ženy, které jsou účastny tzv. rodinného pojištění. Jinak zde platí stejné podmínky jako pro nárok na mateřský příspěvek plynoucí z § 200 odst. 1 RVO. Těmto ženám je poskytován mateřský příspěvek na náklady státu, a to tak, že je jim mateřský příspěvek vyplácen do té doby, dokud celá vyplacená částka nedosáhne 210 €. Zhoršené postavení soukromě pojištěných žen oproti zákonně pojištěným je po porodu zmírněno tím, že soukromě pojištěné ženy mají nárok na rodičovský příspěvek.

Soukromě pojištěná nebo nepojištěná žena má nárok na příplatek od zaměstnavatele, a to i tehdy, je-li už její nárok na mateřský příspěvek vyčerpán.

Oba typy mateřského příspěvku lze obdržet pouze po dobu ochranných lhůt. Ochranné lhůty jsou obecně stanoveny na 6 týdnů před plánovaným dnem porodu a 8 týdnů po porodu. U předčasných porodů nebo porodí-li žena více dětí najednou se ochranná lhůta po porodu prodlužuje na 12 týdnů. U předčasných porodů se prodlužuje 12 týdenní lhůta po porodu ještě o tu dobu, o kterou se dítě narodilo dříve. Jedná se o nahrazení doby, o kterou se zkrátila 6 týdenní lhůta před porodem. Prodloužená lhůta a nárok na mateřský příspěvek náleží matce i tehdy, narodí-li se dítě mrtvé; zákon nerozlišuje mezi živým a mrtvým narozeným dítětem. Pokud se dítě narodí později než byl plánovaný den porodu, ochranná lhůta po porodu se nezkracuje, trvá tedy normálně 8, respektive 12 týdnů.

Pro zjištění počátku ochranné lhůty se použije potvrzení lékaře nebo porodní asistentky o předpokládaném dni porodu, z čehož se pak vypočítá začátek lhůty. Podle běžné praxe zdravotních pojišťoven a převládajícího právního názoru je pro zjištění počátku ochranné lhůty a tedy délky doby, po kterou má žena nárok na mateřský příspěvek,

rozhodující, zda byla žádost o tento příspěvek podána před nebo po porodu⁹⁸. Je-li podána před porodem, je rozhodující předpokládaný den porodu, který je stanoven lékařem nebo porodní asistentkou, který ale nemusí odpovídat skutečnému dni porodu. Je-li žádost podána po porodu, je rozhodující den skutečného porodu, a to i v případě, že se žádost vztahuje i k ochranné lhůtě před porodem.

2. Příplatek k mateřskému příspěvku od zaměstnavatele

Úpravou § 14 MuSchG přesunul zákonodárce část nákladů na plnění v době těhotenství a mateřství na zaměstnavatele, aby ulevil zdravotní pojišťovně⁹⁹. Příplatek zaměstnavatele má pracovněprávní charakter a představuje právo na náhradu mzdy vůči zaměstnavateli. Mateřský příspěvek poskytovaný zdravotní pojišťovnou je omezen maximální denní hranicí 13 €. Zaměstnavatel přispívá ženě k mateřskému příspěvku tzv. příplatkem, kterým jí dorovnává rozdíl mezi tímto příspěvkem a jejím skutečným denní čistým příjmem. Nárok zaměstnankyně na příplatek od zaměstnavatele nezávisí na skutečném vyplácení mateřského příspěvku zdravotní pojišťovnou, ale na existenci sociálně právního nároku na mateřský příspěvek¹⁰⁰.

Zákonem kterým se mění MuSchG z 20. 12. 1996 byla k § 14 odstavci 1 připojena věta, podle níž se má zvýšení mzdy během ochranných lhůt, které nemá jen přechodný charakter, promítnout do výše příplatku od zaměstnavatele. Pozadím této nové úpravy bylo rozhodnutí ESD¹⁰¹, kde se konstatuje, že plnění zaměstnavatele zaměstnankyni během mateřské dovolené, které je vyplácené na základě zákona nebo kolektivní smlouvy, představuje mzdu ve smyslu článku 119 SES (dnes článek 141 SES) a směrnice 75/117/EHS¹⁰². V návaznosti na to označil Spolkový pracovní soud nezohlednění zvýšení mzdy během ochranných lhůt před a po porodu jako porušení článku 119 SES a směrnice 75/117/EHS, protože by došlo k znevýhodnění žen kvůli ochranným lhůtám tím, že by byly na rozdíl od mužů z tohoto zvýšení mezd vyloučeny¹⁰³. Toto zvýšení mezd se promítne do příplatku od zaměstnavatele od doby jejich platnosti. Naproti tomu je Spolkový pracovní soud

⁹⁸ Graue, Op. cit., § 13 mč. 18

⁹⁹ Sowka, Op. cit., § 14 mč. 1

¹⁰⁰ BAG, 25.2.2004, 5AZR 160/03

¹⁰¹ ESD, 13.2.1996, C-342/93

¹⁰² Směrnice Rady ze dne 10. února 1975 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy

¹⁰³ BAG, 31. 7. 1996, AiB 1997, str. 367

toho názoru, že snížení příjmu, které spočívá v smluvní dohodě, která zkracuje pracovní dobu v době ochranných lhůt, se promítne do výše příplatku zaměstnavatele, ale ne do výše mateřského příspěvku¹⁰⁴. Rozhodnutí Spolkového pracovního soudu z 20. 9. 2000 o přihlédnutí k dlouhodobému snižování mezd při stanovení mateřského příjmu plynoucího z § 11 MuSchG ovlivnilo i příplatek od zaměstnavatele¹⁰⁵. K § 14 odst. 1 byla tedy připojena další věta o přihlédnutí k dlouhodobému snižování mezd při stanovení příplatku od zaměstnavatele, které nesouvisí se zákazy práce.

Příplatek od zaměstnavatele je závislý na trvání pracovního poměru, zaměstnavatel tedy není povinen vyplácet ženě příplatek k mateřskému příspěvku, pokud jí dal platnou výpověď, se kterou vyslovil souhlas vyšší zemský úřad pro ochranu práce. V případě vyslovení této výjimečné výpovědi obdrží žena příplatek na náklady Spolku. Obdobně poskytne ženě příplatek místo zaměstnavatele Spolek, pokud je zaměstnavatel insolventní. Toto opatření bylo zavedeno, aby se zmírnily nepříznivé finanční dopady na těhotnou zaměstnankyni¹⁰⁶.

Příplatek od zaměstnavatele může obdržet jak žena zákonně zdravotně pojištěna, tak i nepojištěna. Překročí-li žena v předchozích 3 měsících před začátkem ochranné lhůty hranici čistého příjmu 1170 €, tj. denně více než 13 €, je vždy oprávněna k příplatku od zaměstnavatele. V této souvislosti je pro zaměstnavatele bezvýznamné, v jaké výši je její mateřský příspěvek; jeho platební povinnost přichází v úvahu právě tehdy, překročí-li žena příjmovou hranici 13 €.

Nárok ženy na příplatek od zaměstnavatele trvá po dobu ochranných lhůt plynoucích z § 3 odst. 2 a § 6 odst. 1 MuSchG. Obdobně jako u mateřského příspěvku platí i zde prodloužení lhůty po porodu při předčasném porodu. Prodlouží-li se ochranná lhůta před porodem, protože se dítě narodilo později než se předpokládalo, zůstává tato prodloužená lhůta zachována a náleží za ní mateřský příspěvek i příplatek od zaměstnavatele.

¹⁰⁴ BAG, 11. 6. 1986, *DB 1986*, str. 2499

¹⁰⁵ BAG, 20. 6. 2000, *NJW 2001*, str. 2194

¹⁰⁶ Graue, *Op. cit.*, § 14 mč. 3

Nárok na příplatek nepozbývá platnosti ani v případě, kdy je mateřský příspěvek podle § 13 odst. 2 ve výši maximálně 210 € vyčerpán, a to proto, že pracovní poměr stále trvá¹⁰⁷.

V roce 2003 přijal Spolkový ústavní soud zásadní rozhodnutí, které prohlašuje § 14 odst. 1 MuSchG za odporující Základnímu zákonu¹⁰⁸. Zákonná povinnost zaměstnavatele vyplácet příplatek k mateřskému příspěvku se musí posuzovat podle článku 12 odst. 1 GG - svobodná volba povolání. Zákonodárce může v rámci možnosti uvážení rozhodnout, jak splní příkaz rovnoprávnosti mužů a žen plynoucí z článku 3 odst. 2 GG. § 14 odst. 1 MuSchG je v rozporu se Základním zákonem z důvodu nepřiměřeného omezení svobodné volby povolání článku 12 odst. 1 GG, kdy zatížení zaměstnavatele povinností vyplácet zaměstnankyni příplatek k mateřskému příspěvku může ve svém důsledku vést k nezájmu zaměstnavatelů zaměstnávat ženy, a tím k jejich znevýhodnění vůči mužům a potažmo k porušení zásady rovnoprávnosti mužů a žen plynoucí z článku 3 odst. 2 GG.

§ 14 odst. 1 není tedy nahlížen jako protiústavní z důvodu, že by samotný příplatek byl v rozporu se Základním zákonem, ale z důvodu nepřiměřeného omezení volby povolání. Článek 6 odst. 4 GG o záruce ochrany mateřství totiž nezakládá žádnou ústavní povinnost státu nést náklady na ochranu mateřství sám. Spolkový ústavní soud toto protiústavní ustanovení sám nezrušil, ale uložil zákonodárci povinnost odstranit tento rozpor se Základním zákonem do 31.12.2005. Ustanovení má být tedy stále platné, a to ne do 31. 12. 2005, ale do zjednání nápravy¹⁰⁹.

Tento problém byl částečně řešen zákonem o náhradě mzdy (Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall), a sice tak, že malým podnikům, které mají méně než 21 zaměstnanců, byly náklady na příplatek hrazeny zdravotní pojišťovnou. Tento způsob se ale netýká středních a velkých podniků. Proto spolková vláda navrhla v srpnu 2005 nový zákon, který by tento nedostatek odstranil¹¹⁰. 1.1. 2006 pak vstoupil v platnost zákon o náhradě výdajů (Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung). Podle této nové úpravy má každý zaměstnavatel nárok na náhradu

¹⁰⁷ Zmarzik, Op. cit., § 14 mč. 54

¹⁰⁸ BVerfG, 18. 11. 2003, 1 BvR 302/96

¹⁰⁹ Buchner, Die Neuordnung des Mutterschaftsgeldzuschusses als Chance zur Korrektur sozialpolitischer Fehlentwicklung, NZA 2004, str. 1121

¹¹⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 614/05

vyplaceného příplatku podle § 14 odst. 1 MuSchG¹¹¹. Zde dochází opět ke stejné konstrukci jako u mateřského příjmu. Koncové náklady pak budou vyšší než kdyby dávku vyplácela přímo zdravotní pojišťovna. Zajímavé je, že příplatek nebyl označen za protiústavní na základě příliš velkých finančních nároku kladených na zaměstnavatele, ale na základě hrozby snížení možnosti uplatnění žen na trhu práce. Dle mého názoru jsou finanční plnění, která nesl zaměstnavatel v případě, že zaměstnával těhotnou ženu, neúměrně vysoká. Z tohoto důvodu považují zdůvodnění, které Ústavní soud použil, a sice, že v článku 6 odst. 4 GG není založena povinnost státu nést náklady na ochranu mateřství výhradně sám, ale že se na ní podílí celá společnost, za obecně správné, nicméně by se mělo také přihlížet k tomu, že zaměstnavatel mohl v konečném důsledku nést větší finanční zátěž než stát.

3. Jiné než peněžní nároky v těhotenství a mateřství

Tato plnění v těhotenství a mateřství představují zvláštní druh plnění ze zákonného zdravotního pojištění. Na rozdíl od mateřského příspěvku jsou to plnění věcná. Jejich základní přehled poskytuje MuSchG, který pak odkazuje na RVO. Dávky jsou určeny pouze pojištěným ženám v době během těhotenství, při a po porodu. Jejich katalog je uzavřený, což znamená, že zdravotní pojišťovny nemohou tento okruh rozšiřovat. Nárok na ně předpokládá trvání pojistného poměru.

1. Lékařské ošetření a pomoc porodní asistentky

Lékařské vyšetření během těhotenství a po porodu by mělo odhalit možná nebezpečí pro život a zdraví matky i dítěte. Konkrétní nároky a ošetření obsahují směrnice Spolkového výboru lékařů a zdravotních pojišťoven (Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die ärztliche Betreuung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung).

Předpokladem pro poskytnutí lékařského ošetření je trvání těhotenství. Jediná výjimka platí pro nárok na zjištění těhotenství. To musí být zaručeno pojišťovnou i v případě, pokud se žena ve svém těhotenství mylí. Hlavním smyslem tohoto ustanovení je prevence. Takovým

¹¹¹ Reinecke, Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht, 13. vyd., 2006, § 7 mč.39

ošetřením by se mělo předejít případným zdravotním komplikacím, popřípadě se zdravotní problémy odhalí včas¹¹².

Rozsah plnění v rámci lékařského ošetření je v zákoně upraveno jen v bodech. Zákonodárce vyzvedl pouze tři aspekty, jimž přikládá zvláštní význam. K těm patří prohlídka k zjištění těhotenství, preventivní prohlídka, které tvoří základní kostru lékařské péče o těhotnou a prevence v oblasti zubní medicíny, která má předcházet vzniku zubních kazů u malých dětí. Lékařské opatření by mělo být dostatečné a účelné; nemělo by ale překročit míru nezbytnosti¹¹³.

Úkolem porodní asistentky je vést porod, včas rozpoznat případné porodní komplikace, péče o novorozence a zaručení nutné péče. Právo na tuto péči není závislé na tom, zda se během těhotenství objeví obtíže. I při zcela normálním průběhu těhotenství může být pomoc porodní asistentky oprávněná.

Při těhotenských obtížích a v souvislosti s porodem má žena nárok na léky a léčebné prostředky hrazené zdravotní pojišťovnou.

2. Porod v zařízení k tomu určeném (Stationäre Entbindung)

Toto plnění zahrnuje ubytování, péči a stravu, jako i lékařskou péči poskytnutou v souvislosti s porodem, a to v porodnici nebo jiném zařízení k tomu určeném. Doba plnění je omezena na 6 dní po porodu. Den porodu a dny před porodem, které žena strávila v určeném zařízení se do této lhůty nezapočítávají. Náklady vynaložené na péči o novorozence patří také k nákladům porodu. Jedná se o přísně akcesorické vedlejší plnění, které je také zaručeno po dobu 6 dnů po porodu¹¹⁴.

3. Domácí péče (Häusliche Pflege)

Domácí péče představuje doplněk k pomoci porodní asistentky a k lékařské péči při domácích porodech a tzv. ambulantních porodech. Částečně také slouží k omezení nákladného pobytu v nemocnici tím, že umožňuje opatrování matky a dítěte v domácích

¹¹² Zmarzlik, Op. cit., § 196 mč. 8

¹¹³ Zmarzlik, Op. cit., § 196 mč. 10

¹¹⁴ Zmarzlik, Op. cit., § 197 mč. 9

podmínkách. Této službě se využívá hlavně při hrozícím potratu, kdy by se těhotná žena měla vyhnout veškeré námaze nebo musí dodržovat klid na lůžku nebo při nutnosti zvláštním péče po porodu. Konkrétní rozsah ošetření se řídí podle potřeb jednotlivé ženy. Délka péče před a po porodu není nijak přesně stanovena. Může být poskytována dokud je to v souvislosti s těhotenstvím a porodem nutné. Pro nárok na domácí péči je určující právě to, že je v přímé souvislosti s těhotenstvím nebo porodem. Pojištěná žena má podle § 198 RVO nárok na domácí péči v případě, že je to z důvodu těhotenství a porodu nutné a zároveň není v domácnosti nikdo jiný, kdo by se o ní mohl starat. Zákonodárce chtěl tímto omezením naznačit, že domácí péče má subsidiární charakter a solidarita společnosti přichází v úvahu teprve tehdy, když není tato výjimečná situace zvládnutá v rámci rodiny či domácnosti¹¹⁵. Kdo je pokládán za osobu žijící v domácnosti nezáleží na rodinných poměrech, ale na tom, které osoby skutečně trvale žijí ve společné domácnosti.

Domácí péči vykonává pečovatelka, kterou zajistí buď sama zdravotní pojišťovna nebo nahradí ženě náklady, které vynaložila na pomoc v domácnosti¹¹⁶.

4. Výpomoc v domácnosti (Haushaltshilfe)

Nárok na pomoc v domácnosti vzniká pokud se žena kvůli těhotenství nebo porodu nemůže starat o domácnost a v domácnosti není žádná jiná osoba, která by ji v tomto mohla zastoupit. Těhotenství není žádná nemoc ve smyslu zákonného zdravotního pojištění, ale biologicky normální stav¹¹⁷. Může ale způsobit celou řadu zdravotních potíží. Pokud se jedná o takové potíže, které jsou pro těhotenství a porod běžné, je na místě použít § 199 RVO¹¹⁸. V praxi přichází v úvahu výpomoc v domácnosti jen ve velmi výjimečných případech, např. při rizikovém těhotenství a hrozícím potratu.

Také zde je předpokladem pro nárok na výpomoc v domácnosti, že v domácnosti není jiná osoba, která by se o domácnost postarala a že žena před porodem domácnost skutečně vedla. Manžel nebo další osoby žijící v domácnosti nemají v zásadě povinnost vzít si dovolenou nebo se nechat uvolnit ze zaměstnání, aby mohli vést domácnost místo ženy.

¹¹⁵ Bundestag-Drucksachen, 11/2237 str. 148

¹¹⁶ Richardi, Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. vyd. 2000, § 226, mč. 76

¹¹⁷ BSG, 13. 2. 1975, 3 RK 68/73

¹¹⁸ Zmarzlik, Op. cit., § 199 mč. 3

Nárok vůči zdravotní pojišťovně na úhradu nákladů při obstarání vlastní výpomoci v domácnosti platí obdobně jako u domácí péče.

4. Placení pojistného a daně z příjmu

Během doby, kdy žena pobírá mateřský příspěvek, je stále zdravotně pojištěna, ale je osvobozena od placení příspěvků na zdravotní pojištění. Obdobně to platí i pro pojištění na péči (Pflegeversicherung). Osvobození od příspěvků se týká pouze mateřského příspěvku, příjem z pracovní činnosti je i během této doby normálně podroben příspěvkové povinnosti. Příspěvky na důchodové pojištění se během ochranné lhůty rovněž neplatí; doba, po kterou trvá nárok na mateřský příspěvek je pro účely důchodového pojištění tzv. započítatelnou dobou. Tak stejně nepodléhá mateřský příspěvek jinak povinným odvodům na pojištění v nezaměstnanosti. Konečně je mateřský příspěvek osvobozen i od daně z příjmu.

V. Evropské právo

1. Ochrana mateřství na evropské úrovni a Směrnice 92/85/EHS

Poprvé se téma ochrany mateřství objevilo na evropské úrovni v rámci směrnice 86/613/EHS z 11. 12. 1986 o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné, včetně oblasti zemědělství, a o ochraně v mateřství. V této směrnici se o mateřství hovoří jen v rámci rovného postavení pohlaví. Podle článku 8 směrnice se členské státy zavazují zkoumat, zda a za jakých podmínek mají samostatně výdělečně činné ženy a manželky samostatně výdělečně činných osob během přerušení své činnosti z důvodu těhotenství nebo mateřství přístup k sociálním službám, k sociálnímu pojištění a jiným službám¹¹⁹.

Spolková republika Německo tuto směrnici neprovedla, neboť garance rovnosti práv v článku 3 GG a § 611 a BGB představuje dle odborníků dostatečnou záruku a z tohoto důvodu není zvláštní provedení nutné¹²⁰.

¹¹⁹ Tichý, Evropské právo, 2006, str. 783

¹²⁰ Krimphove, Europäisches Arbeitsrecht, 2001, str. 318

Zvláštní ochranu matkám poskytuje také Evropský soudní dvůr ve své judikatuře, která se týká článku 141 SES o stejném finančním ohodnocení mužů a žen, a to nezávisle na směrnici 86/613/EHS:

- v rozhodnutí Wepp¹²¹ odmítl Evropský soudní dvůr možnost dát výpověď ženě z důvodu jejího těhotenství, neboť by to představovalo diskriminaci žen na pracovišti.
- v rozhodnutí Pedersen¹²² konstatoval Evropský soudní dvůr, že těhotná žena má stejný nárok na vyplácení mzdy v případě nemoci, jako žena, která těhotná není¹²³.

19. 10. 1992 vydala Rada směrnicí 92/85/EHS o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň. Tato směrnice se opírá o článek 137 SES. Článek 94 a 308 SES právě ve spojení s článkem 137 SES stanoví kompetenci Společenství, podle které může Společenství vydávat takové předpisy, které napomáhají zlepšení pracovního prostředí, bezpečnosti a zdraví zaměstnanců. Na základě článku 137 SES byla nejprve vydána rámcová směrnice 89/391/EHS Rady ze dne 12. června 1989 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví zaměstnanců při práci. V článku 16 této směrnice je upravena ochrana zvláště ohrožených rizikových skupin proti hrozcím nebezpečím. Protože těhotné, kojící a nedávno rodící zaměstnankyně jsou posuzovány jako zvláště ohrožená riziková skupina ve smyslu směrnice 89/391/EHS, byla k ochraně této skupiny vydána směrnice 92/85/EHS o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň, jako 10. jednotlivá směrnice na základě této rámcové směrnice¹²⁴. Tato směrnice by také měla přispívat k zlepšení rovného zacházení a k rovnosti šancí mužů a žen.

Směrnice zajišťuje hospodářské zabezpečení některých chráněných osob. Stanoví mimo jiné zákaz výpovědi od počátku těhotenství až do konce mateřské dovolené, nárok na mateřskou dovolenou v minimální délce 14 týdnů rozložené před nebo po porodu. Z těchto 14

¹²¹ ESD C-32/93 Carole Louise Wepp v. EMO Air Cargo (UK) (Ltd)

¹²² ESD C-66/96 Handels- og Kontorfunktionæremnes Forbund i Danmark, acting on behalf of Berit Høj Pedersen v Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger and Dansk Tandlægeforening and Kristelig Funktionær-Organisation v Dansk Handel & Service

¹²³ k dalším rozhodnutím patří například ESD, Evelyne Thibault C-136/95, ESD, Mary Brown C-394/96, ESD, Coote C-185/97

¹²⁴ Nebe, Betrieblicher Mutterschutz ohne Diskriminierung, 2006, str. 106

týdnů musí být alespoň ve dvou týdnech vyplácena mzda¹²⁵. Dále je zde upraven zákaz noční práce těhotným ženám, zákaz přidělování příliš obtížných a rizikových prací, povinnost zaměstnavatele uvolnit budoucí či kojící matku, pokud nemůže na základě svého zdravotního stavu dále vykonávat dosavadní zaměstnání nebo v případě, že je to možné, povinnost zaměstnavatele zajistit převedení na jinou práci. Těhotné zaměstnankyně mají nárok na pracovní volno bez ztráty odměny, aby se mohly podrobit příslušným lékařským vyšetřením.

Rozsah a přesné určení délky mateřské dovolené a výši příspěvku v této době si stanoví každý členský stát sám.

Článek 14 odst. 1 směrnice zavazuje členské státy provést směrnicí do národního práva nejpozději do 19. října 1994. V roce 1995 zahájila Komise řízení proti Portugalsku, Itálii, Francii, Německu, Belgii, Řecku a Lucembursku podle článku 169 SES kvůli nesdělení jak byla směrnice provedena do národní úpravy. Všechna řízení byla posléze zastavena s výjimkou řízení proti Lucembursku. Věc C-409/97 Komise v. Lucembursko byla Evropskému soudnímu dvoru předložena v prosinci 1997. 7. července 1998 vydalo Lucembursko zákon na změnu zákona z roku 1975 o ochraně těhotných žen na pracovišti, aby vyhovělo požadavkům směrnice a v září 1998 byla o tomto kroku informována Evropská unie.

Nedostatkem směrnice je znění článku 2 směrnice, které omezuje ochranu mateřství zaručenou touto směrnicí pouze na ty ženy, které o svém těhotenství, porodu a kojení informovali v souladu s vnitrostátními právními předpisy nebo zvyklostmi svého zaměstnavatele. Tento nedostatek připouští ve své zprávě o provedení směrnice i Komise¹²⁶. Konkrétně toto znění vede ke dvěma problémům. V prvním případě je závislá i ta nejzákladnější ochrana zdraví na oznámení zaměstnankyně, a to i v případě, že se zaměstnavatel o relevantních skutečnostech dozví jiným způsobem. Jako druhý problém se ukazuje chybějící harmonizace směrnice, protože podle vnitrostátních právních předpisů nebo zvyklostí jednotlivých členských států jsou požadavky na sdělení zaměstnavateli vyšší či nižší

¹²⁵ Tichý, Op. cit., str. 784

¹²⁶ Zpráva Komise o provedení směrnice 92/85/EHS Rady o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň, (1999), bod 11. 1.

a podle toho je pak okruh osob, které jsou směrnicí chráněny větší či menší¹²⁷. Komise si dala do budoucna závazek se tímto problémem zabývat¹²⁸.

2. Provedení směrnice do německého práva

Ochrana žen na pracovišti, které jsou těhotné, v šestinedělí nebo kojí byla v SRN upravena již před vydáním směrnice a sice v zákoně o ochraně mateřství, v *Gefahrstoffverordnung*, v *Druckluftverordnung* a v *Bundesberggesetz*. Tyto předpisy ale splňovaly požadavky směrnice jen částečně¹²⁹. K provedení směrnice se nakonec přistoupilo až v roce 1996, a sice zákonem, který mění *MuSchG*, tedy o 2 roky později než bylo stanoveno ve směrnici.

Tímto zákonem bylo do německého práva přeneseno pracovní volno pro prenatální vyšetření a upraven institut zákazu výpovědi tak, aby odpovídal požadavku směrnice¹³⁰. Podle názoru některých autorů¹³¹ bylo toto přenesení nedostatečné. Předně nedošlo například k přenesení takových institutů jako je hodnocení a informování (článek 4 směrnice), které byly pro německé právo zcela nové.

K provedení článků 4 až 6 směrnice rozšířil zákonodárce zmocnění k vydání nařízení obsažené v § 2 odst. 4 *MuSchG*. Podle nového znění tohoto paragrafu je spolková vláda zmocněna po souhlasu Spolkové rady vydávat nařízení k upřesnění požadavků plynoucích z článků 4 až 6 směrnice. Na základě tohoto zmocnění vydala spolková vláda 15. 4. 1997 nařízení k doplňujícímu přenesení směrnice o ochraně mateřství (*die Verordnung zur ergänzenden Umsetzung der EG-Mutterschutz – Richtlinie*; dále jen *MuSchRiV*). Prostřednictvím tohoto nařízení byly články 4 až 6 směrnice přeneseny do německého práva doslovně tak jak znějí ve směrnici („přenesení 1:1“)¹³². Otázkou zůstává zda se jedná o ideální řešení, neboť nařízení má nižší právní sílu než zákon, a tak jsou požadavky z jedné směrnice upraveny v rámci zákona i nařízení a nepožívají tudíž stejnou právní sílu. Zákazy určitých prací jsou například upraveny na úrovni spolkového zákona a hodnocení a

¹²⁷ Nebe, *Op. cit.*, str. 140

¹²⁸ Zpráva Komise. *Op. cit.*, bod 11.1.

¹²⁹ Hanau, *Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts*, 2002, str. 824

¹³⁰ Hanau, *Op. cit.*, str. 824

¹³¹ Nebe, *Op. cit.*, str. 158, Zmarzlik *DB 1997*, připustil to také Bundestag ve své zprávě k návrhu tohoto zákona, *Dundestag-Drucksachen 13/2763* str. 8

¹³² Hanau, *Op. cit.*, str. 824

informování pouze na úrovni nařízení. Také otázka vyplácení náhrady mzdy v případech, které upravují články 5, 6, 7 směrnice a kterou naplňuje článek 11 směrnice, není nakonec v § 3 MuSchRiV vůbec upravena, takže praktický význam § 3 MuSchRiV zůstává nenaplněn¹³³.

16. 2. 2002 došlo k vydání 2. zákona, který mění MuSchG. Důvodem bylo nedostatečné provedení článku 8 směrnice 92/85/EHS a snaha SRN vyhnout se možnému zahájení řízení pro porušení Smlouvy¹³⁴. Tentokrát šlo o povinnou 14 týdenní mateřskou dovolenou ženy, která porodila dítě dříve, aniž by se jednalo o předčasný porod. § 6 odst. 1 byl tedy změněn tak, že se ženě prodlužuje mateřská dovolená po porodu o tu dobu, o kterou se zkrátila mateřská dovolená před porodem z důvodu dřívějšího porodu.

Směrnice 92/85/EHS nebyla stále ještě dostatečně transformována do německého právního řádu. V SRN je noční práce pro budoucí a kojící matky obecně zakázána, ale existují výjimky pro ženy pracující v určitých odvětvích (v pohostinství, v zábavním sektoru a v mlékárenském průmyslu), kde mohou být těhotné ženy zaměstnávány v době prvních čtyř měsíců těhotenství a v době kojení. Příslušné zemské úřady mohou rozšířit tyto výjimky i na jiné oblasti. Tento princip obecného zákazu s výjimkami, které jsou spojeny s určitou činností a nejsou vázány na zdravotní rizika této činnosti pro konkrétní ženu, není ve shodě v článkem 7 směrnice. Proto také zvažovala Komise zahájení řízení proti Německu kvůli porušení Smlouvy^{135, 136}.

III. Zabezpečení žen v těhotenství a mateřství v ČR

Úprava zabezpečení žen v těhotenství a mateřství prochází v současné době v České republice velkými změnami. Padesát let stará právní úprava, která ale byla mnohokrát novelizována, bude nahrazena zcela novým zákonem č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, který přijala Poslanecká sněmovna v dubnu 2006 s účinností od 1.1. 2007. Tento zákon nahrazuje dosavadní platný zákon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění pozdějších předpisů, spolu s jeho prováděcími předpisy. Pro oblast

¹³³ Nebe, Op.cit., str. 160

¹³⁴ Bundestag-Drucksachen 14/8525, str.7

¹³⁵ Zpráva Komise, Op.cit., bod 6.

¹³⁶ Kriticky se k provedení směrnice vyjadřuje také Sowka, Mutterschutzrichtlinienverordnung, *NZA* 1997, str.928 a Jousen, Das neue Mutterschutzgesetz, *NZA* 2002, str. 706, Tege: Facelifting nach fünfzig Jahren - das Mutterschutzgesetz in der Bundesrepublik Deutschland, *BB* 2002, str. 2602

zabezpečení žen v těhotenství a mateřství se jednalo také o zákon č. 88/1968 Sb. o prodloužení mateřské dovolené, o dávkách v mateřství a o přídavcích na děti z nemocenského pojištění.

Důvodů pro vydání zcela nového zákona bylo mnoho. Předně bylo nutné odstranit stávající roztříštěnost právní úpravy, která je obsažena v několika právních předpisech. Dalším velkým nedostatek dnešního stavu je, že základní otázky nejsou upraveny v předpisech stejné právní síly, ale převážně formou vyhlášek. I tento problém nový zákon odstraní.

Jako většina odvětví se i oblast sociálního zabezpečení v České republice potýká s velkým nedostatkem financí. Již delší dobu se v médiích i v odborných kruzích diskutuje o neudržitelnosti současného systému. Příjmová solidarita je příliš vysoká a systém nemá dostatečné vnitřní ani vnější mechanismy, které by bránily jeho zneužívání. Přes neustále se zlepšující zdravotní stav obyvatel ČR je pracovní neschopnost stále velmi vysoká. Cílem nového zákona o nemocenském pojištění je omezit zneužívání dávek a zainteresovat lékaře a zaměstnavatele na snižování pracovní neschopnosti a zvýšit spravedlnost systému¹³⁷.

Nová právní úprava vychází z následujících principů:

- Jednotnost systému – tento systém bude jednotný pro všechny pojištěné osoby – zaměstnance, příslušníky ozbrojených sborů i pro OSVČ, pouze s nezbytnými odchylkami vyplývajícími z odlišného charakteru činnosti.
- Zvýšení spravedlnosti – i když se nadále vychází z principu solidarity, do výše nemocenského se více promítne výše příjmu, při zachování přiměřené míry k zaplacenému pojistnému.
- Účinnější prostředky proti zneužívání – bude lépe upraveno posuzování a uznávání pracovní neschopnosti, striktněji jsou vymezeny povinnosti všech subjektů i možnosti uložení pokuty za neplnění povinností. Bude možno odejmout oprávnění k uznávání pracovní neschopnosti, zavádí se

¹³⁷ Poslanci schválili nový zákon o nemocenském pojištění, *Noviny MPSV*, 25.04.2006

účast zaměstnavatele na finančním zabezpečení zaměstnanců v prvních dvou týdnech pracovní neschopnosti, tzv. náhrada mzdy.

- Finanční neutrálnost – systém by neměl zatěžovat státní rozpočet. To znamená, že příjmy z vybraného pojistného by se měly vyrovnat výdajům na dávky a správní výdaje potřebné k provádění nemocenského pojištění.
- Zajištění dodržení mezinárodních závazků – nová právní úprava respektuje právo Evropské unie i uzavřené mezinárodní smlouvy¹³⁸.

Dalšími právními předpisy, které zůstávají nadále v platnosti a které jsou aplikovatelné na oblast zabezpečení těhotných žen a matek jsou zákoník práce (od 1.1. 2007 by měl s velkou pravděpodobností být účinný nový zákoník práce), služební zákon, vyhláška č. 288/2003 Sb., a vyhláška č. 432/2004 Sb.¹³⁹.

Nový i stále ještě platný zákon o nemocenském pojištění upravuje dvě dávky, které se týkají těhotných žen a žen na mateřské dovolené, a sice peněžitou pomoc v mateřství (dále jen PPM) a vyrovnávací příspěvek v těhotenství a mateřství (dále jen VPTM). Právní úprava těchto institutů nedoznala v novém zákoně zásadních změn, nicméně se zavádí několik novinek, o kterých se více zmíním v jednotlivých kapitolách.

Další dávku, na kterou má nárok žena, která porodila je tzv. porodné. Porodné je dávkou státní sociální podpory, kterou upravuje zákon č. 117/1995 Sb.(dále jen ZSSP). I tento zákon byl v poslední době (duben 2006) novelizován, konkrétně došlo ke zvýšení dávky porodného.

¹³⁸ Laumannová, K zákonu o nemocenském pojištění, *Národní pojištění*, č. 6/2006

¹³⁹ Zákoník práce č. 65 /65 Sb., zákoník práce č.262/2006 Sb., služební zákon č. 218/2002 Sb., vyhláška č.288/2003 Sb., kterou se stanoví práce a pracoviště, které jsou zakázány těhotným ženám, kojícím ženám, matkám do konce devátého měsíce po porodu a mladistvým, a podmínky, za nichž mohou mladiství výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na povolání, vyhláška č. 432/2004 Sb., kterou se stanoví seznam činností zakázaných těhotným příslušnicím, příslušnicím do konce devátého měsíce po porodu a příslušnicím, které kojí.

I. K dávkám nemocenského pojištění obecně

Vyrovňovací příspěvek v těhotenství a mateřství a peněžita pomoc v mateřství jsou dávkami nemocenského pojištění poskytovanými z důvodu mateřství. Jedná se o dávky obligatorní, peněžní a z hlediska doby poskytování je můžeme charakterizovat jako dávky opakující se. Jedná se o dávky, které nahrazují příjem. Jelikož mají tyto dávky příjmový charakter, nenáležejí takové zaměstnankyni, která vykonává ve stanovené době práci a má z této práce příjem.

1. Vyrovňovací příspěvek v těhotenství a mateřství (§§42-44 ZNP)

Účelem této dávky nemocenského pojištění je vyrovnat rozdíl mezi mzdou, kterou těhotná zaměstnankyně, zaměstnankyně do konce devátého měsíce po porodu a zaměstnankyně, která kojí měla před převedením na jinou práci z důvodu těhotenství, a mzdou, kterou má po tomto převedení, pokud po převedení dosahuje bez svého zavinění nižších výdělků.

Základní podmínkou vzniku nároku je skutečnost, že těhotná zaměstnankyně, zaměstnankyně do konce devátého měsíce po porodu a zaměstnankyně, která kojí byla dočasně převedena na jinou práci, protože práce, kterou před tím konala, je podle právních předpisů¹⁴⁰ těhotným ženám zakázána a nebo podle lékařského posudku ohrožuje její těhotenství ze zdravotních příčin, tkvících v její osobě (§ 37/1 pí. b zákoníku práce).

VPTM náleží tedy ženě, pokud je to dle stanovených podmínek nutné, po dobu jejího těhotenství nebo do konce devátého měsíce po porodu. Jde-li o VPTM po dobu kojení, ten není časově omezen, neboť není možné stanovit časový úsek, kdy žena kojí, který by se dal aplikovat na všechny kojící matky. VPTM pro kojící zaměstnankyně je jednou z novinek nového zákona o nemocenském pojištění a byl zaveden jako náprava současného stavu, kdy převedení na jinou práci z důvodu kojení bylo v zákoníku práce upraveno obdobně jako

¹⁴⁰ Vyhláška č.288/2003 Sb., kterou se stanoví práce a pracoviště, které jsou zakázány těhotným ženám, kojícím ženám, matkám do konce devátého měsíce po porodu a mladistvým, a podmínky, za nichž mohou mladiství výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na povolání
Vyhláška č. 432/2004 Sb., kterou se stanoví seznam činností zakázaných těhotným příslušnicím, příslušnicím do konce devátého měsíce po porodu a příslušnicím, které kojí.

převedení na jinou práci z důvodu těhotenství nebo mateřství, ale ušlý příjem nebyl adekvátně nahrazen jak tomu bylo a je v případech převedení na jinou práci v ostatních případech.

VPTM je tedy vlastně rozdíl denního vyměřovacího základu zaměstnankyně zjištěného ke dni jejího převedení na jinou práci a průměru jejich započitatelných příjmů připadajícího na jeden kalendářní den v jednotlivých kalendářních měsících po tomto převedení¹⁴¹.

Nárok na tuto dávku nemají z pochopitelných důvodů OSVČ.

Skutečnost stanovení výplaty dávky z vyměřovacího základu a délka mateřské dovolené a skutečnost, že ošetřující lékař v případech, kdy vykonávaná práce těhotným subjektivně škodí, zpravidla konstatují dočasnou pracovní neschopnost, vede k tomu, že se dávka téměř nevyplácí¹⁴².

Pokud bude od 1.1. 2007 účinný nový zákoník práce, bude úprava vyrovnávacího příspěvku v ZNP využitelná jen minimálně. Nový zákoník práce totiž zakotvuje právo zaměstnankyně na doplatek do průměrného výdělku při převedení na jinou práci, za nichž přísluší nižší mzda nebo plat, koná-li těhotná zaměstnankyně, zaměstnankyně, která kojí nebo zaměstnankyně-matka do konce devátého měsíce po porodu práci, kterou nesmí vykonávat, ať již podle právního předpisu nebo podle lékařského předpisu. Přitom stejný účel má právě VPTM podle ZNP. Ten ale přísluší, pokud má zaměstnankyně nižší započitatelný příjem, což ale nenastane při poskytování doplatku do průměrného výdělku. VPTM by tak mohl přicházet v úvahu podle § 42 odst. 3 pís. b) a c) ZNP jen při přeložení do jiného místa výkonu práce nebo na jiné pracoviště nebo při zproštění výkonu noční práce, bez převedení na jinou práci¹⁴³. Takováto konstrukce vede k přenesení povinnosti, kterou prováděly OSSZ, na zaměstnavatele, ačkoli ten k tomuto účelu platí nemocenské pojištění. Z VPTM by se tak stalo mrtvé ustanovení. Pokud se opět odloží účinnost nového zákoníku práce, popsaná situace nevznikne a při převedení na jinou práci bude náležet vyrovnávací příspěvek dle ZNP.

141 Hejkal, Nemocenské, důchodové a zdravotní pojištění, 4.vyd., Polygon 2004, str. 183

142 Gregorová, Sociální zabezpečení, Doplněk 2005, str. 211-212

143 Šubrt, Změny pracovněprávní úpravy v souvislosti s novým zákonem o nemocenském pojištění, *Práce a mzda*, 6/2006

2. Peněžítá pomoc v mateřství (§§32-38 ZNP)

Účelem této dávky je zabezpečit ženu v době, kdy nemůže pracovat pro pokročilé těhotenství a po dobu porodu v souvislosti s péčí o narozené dítě, tedy po dobu mateřské dovolené.

Aby měla zaměstnankyně (u OSVČ je podmínka ještě více) nárok na tuto dávku, musí současně splnit následující podmínky:

- a) musí být účastna nemocenského pojištění a nastoupit mateřskou dovolenou buď za trvání pojištění nebo v ochranné době. Ochranná doba u ženy, jejichž zaměstnání skončilo v době těhotenství je nově 180 kalendářních dnů. Pokud však pojištění trvalo kratší dobu, než by činila takto stanovená ochranná lhůta, činí ochranná lhůta vždy jen tolik kalendářních dnů, kolik dnů pojištění trvalo (to bude platit i pro ženy, jejichž pojištění zaniklo v době těhotenství)¹⁴⁴. Jinak trvá ochranná lhůta pouze 14 dní.
- b) musí být účastna nemocenského pojištění v posledních dvou letech před porodem alespoň 270 dnů (čekací doba). Splnění čekací doby se zjišťuje ke dni skutečného porodu. Rozhodující je, zda trvalo pojištění, nikoliv zda skutečně v té době pracovala. Jestliže žena nesplnila uvedenou podmínku např. proto, že byla v domácnosti, pak jí vznikne nárok na nemocenské. Za těchto okolností se jí poskytuje nemocenské po dobu šest týdnů před porodem a šest týdnů po porodu. Podle zákoníku práce má ale žena nárok na 14 týdnů MD, která nesmí skončit před uplynutím 6 týdnů ode dne porodu, to by tedy znamenalo, že MD náleží po delší dobu.
- c) těhotenství musí skončit porodem; Za porod se považuje takové ukončení těhotenství, při které bylo do matriky zapsáno narozené dítě. Žena má nárok na dávku i v případě, že se dítě narodilo mrtvé. Při potratu nárok na dávku nevzniká, žena by však byla uznána za práce neschopnou a náleželo by jí nemocenské.

¹⁴⁴ Příb, Zákon o nemocenském pojištění-úplné znění s výkladem, Grada 2006, str. 7

PPM se poskytuje po dobu mateřské dovolené, počínaje 6. týdnem před očekávaným dnem porodu, nejdříve však od 8. týdne před tímto dnem. ZNP nově stanoví přesný počátek podpůrčí doby. Je zde dána možnost, aby si těhotná zaměstnankyně sama zvolila den nástupu, a to mezi 8 a 6 týdnem před předpokládaným dnem porodu. Pokud jej takto neurčí, začíná podpůrčí doba od počátku 6 týdne před očekávaným dnem porodu. Nastane-li porod dříve, než 8 popř. 6 týden před předpokládaným dnem porodu, začíná podpůrčí doba dnem porodu. Poslední možností je pak den převzetí dítěte.

Mateřská dovolená činí 28 týdnů. Porodí-li žena zároveň dvě nebo více dětí, činí délka MD 37 týdnů. Zvýhodnění pro osamělou ženu, které upravuje předchozí právní úprava již ZNP neobsahuje. Důvodová zpráva k této nové úpravě uvádí, že není nadále důvod pro takovéto zvýhodnění. Konkrétně stanoví: „...v pojišťovacím systému není důvodu pro rozlišování u dávky poskytované po poměrně dlouhou dobu (dnes již také neplatí, že osamělá žena musí být nutně „chudá“; naopak řada žen je záměrně neprovdána a nejeví se důvodným tuto situaci zvýhodňovat v délce podpůrčí doby); pro řešení sociální situace jsou určeny jiné systémy (státní sociální podpora, sociální péče či pomoc).“¹⁴⁵ S tímto tvrzení lze souhlasit, nicméně pro ženy, které jsou opravdu osamělé a nemají dostatek finančních prostředků, může představovat toto ustanovení další komplikace, kdy musejí žádat o další dávky. Jelikož jsou státní sociální podpora a sociální péče oblasti velmi široké, může být pro ni složité vůbec zjistit, na co by měla nárok.

Vyčerpá-li zaměstnankyně z MD před porodem méně než 6 týdnů, protože porod nastal dříve, než určil lékař, poskytuje se dávka až do uplynutí 28 týdnů, tj. prodlužuje se po porodu o tu dobu, o kterou byla před porodem zkrácena. Nastoupila-li zaměstnankyně na MD v období mezi počátkem 8 a počátkem 6 týdne před očekávaným dnem porodu a porodí-li později, MD po porodu se jí neprodlužuje, ale náleží jí pouze do vyčerpání celkové podpůrčí doby, tj. 28 týdnů. Jestliže má MD po porodu náležet ženě z důvodu ochrany tělesné konstituce ženy po porodu a intenzivní péče o právě narozené dítě jak se k tomu vyjádřil ESD¹⁴⁶, považují za spravedlivější, aby ženě MD náležela v délce 22 týdnů po porodu a nebyla by tak zkrácena o čas, který je nutný k péči o novorozence.

¹⁴⁵ Důvodová zpráva k zákonu 187/2006 Sb. o nemocenském pojištění

¹⁴⁶ ESD, C-342/01

Vyčerpá-li však zaměstnankyně z MD před porodem méně než 6 týdnů z jiného důvodu, poskytuje se jí dávka jen do uplynutí 22 týdne ode dne porodu. Toto ustanovení obsahuje zákoník práce a je i v starém ZNP. Nový ZNP toto ustanovení nepřebírá. Výkladem se ale dá dovodit také, protože žena má dle nového ZNP nárok na PPM již od 8. týdne před předpokládaným dnem porodu, pokud tento den určí jako nástup na MD. Pokud neurčí žádný den, nárok trvá od počátku 6. týdne před předpokládaným dnem porodu, a v tom případě náleží po porodu pouze 22 týdnů MD. Nárok na PPM je ale vyloučen když má žena započitatelný příjem a ten by při pokračování v zaměstnání měla. Účelem dávky je totiž kompenzovat příjem, který zaměstnanci z důvodu těhotenství a péče o dítě uchází. Na PPM je tedy nárok od 6. týdne před očekávaným dnem porodu, ale nárok na výplatu náleží od doby, kdy přestane mít žena před porodem započitatelný příjem.

Poskytování PPM nebrání ale výkon činnosti u jiného zaměstnavatele ani příjem z tohoto zaměstnání¹⁴⁷.

Až do roku 1994 bylo možné, aby zaměstnankyně se souhlasem svého ošetřujícího lékaře nastoupila MD později než 6 týdnů před očekávaným datem porodu. Prakticky mohla pracovat až do dne porodu. Délka MD (a ani podpůrní doba) se jí přitom nekrátila. Dnes je takový postup vyloučen. Gregorová se domnívá, že po dobu MD nesmí zaměstnavatel ženě přidělovat práci ani tehdy, když by na MD nechtěla nastoupit. Žena je v té době podle jejího názoru zdravotně nezpůsobilá vykonávat práci (§133/1 pís.a ZP)¹⁴⁸. Pokud by se postupovalo uvedeným způsobem, bylo by to dle mého názoru příliš omezující. Žena sice může mít v době těsně před porodem určité zdravotní problémy a je to také zcela normální, ale může se naopak cítit dobře a zcela zvládat své zaměstnání. Za takovéto situace bych ženě poskytla možnost volby, kdy na MD nastoupí a MD bych z důvodu pozdějšího nástupu na MD nekrátila.

V některých případech je podpůrní doby kratší. Jedná se o převzetí dítěte na základě rozhodnutí příslušného orgánu, v případě úmrtí matky dítěte a pokud se matka nesmí ze závažných zdravotních důvodů o dítě starat. Podpůrní doba pak trvá 22 týdnů u převzetí jednoho dítěte a 31 týdnů u převzetí více dětí.

Jestliže se dítě narodí mrtvé, náleží zaměstnankyni dávka ještě po dobu 14 dnů.

¹⁴⁷ Hejkal, Op.cit., str. 189

¹⁴⁸ Gregorová, Op. cit., str. 213

Jestliže dítě zemřelo v době, kdy zaměstnankyně pobírala dávku, poskytuje se jí dávka ještě po dobu dvou týdnů ode dne úmrtí dítěte, nejdéle však do vyčerpání podpůrní doby.

Nově budou moci čerpat PPM i otcové, a to od 7. týdne věku dítěte, pokud tuto dávku nebude pobírat matka dítěte. Otec, popřípadě manžel, pokud není otcem dítěte, ale musí s matkou dítěte uzavřít písemnou dohodu. Dávka náleží od 6 týdne, aby žena vyčerpala povinnou dobu 6 týdnů po porodu, která slouží také k její regeneraci po porodu¹⁴⁹. Dávka se tedy přestane poskytovat matce dítěte, která se tímto nároku vzdává a nárok přejde na otce na základě jeho žádosti, a to v maximální délce 22 týdnů. Do 1.1.2007 mohou otcové dostávat pouze rodičovský příspěvek, a to v případě, že matka dítěte nepobírá peněžitou pomoc v mateřství.

Ke změně tohoto ustanovení zákona se přistoupilo kvůli odstranění nerovnosti mužů a žen, kdy docházelo k znevýhodňování mužů tím, že mohli o dítě pečovat jen ve výjimečných případech a nebo pokud nastoupili po skončení MD matky dítěte na rodičovskou dovolenou. Rodičovský příspěvek bývá ale mnohem nižší než případná PPM. Stanovením povinnosti ženy uzavírat s otcem dítěte popřípadě manželem písemnou dohodu, a to s úředně ověřeným podpisem, se má zřejmě zamezit případnému zneužívání dávky, kdy by o dítě stále pečovala matka, ale dávku by pobíral otec bez jejího vědomí. Tuto dohodu lze kdykoli zrušit, a to i jednostranně.

V případě, že je PPM nižší než rodičovský příspěvek, doplatí příslušný úřad práce rozdíl do výše rodičovského příspěvku. V kalendářním měsíci, během kterého ženě skončí nárok na PPM (například 25. dne v měsíci), má už za tento měsíc nárok na rodičovský příspěvek.

MD nemůže být nikdy kratší než 14 týdnů a nemůže v žádném případě končit ani být přerušena před uplynutím šesti týdnů ode dne porodu¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Poslanci schválili nový zákon o nemocenském pojištění, *Noviny MPSV*, 4/2006
¹⁵⁰ Jouza, Právní úprava mateřské a rodičovské dovolené, *Práce a mzda*, 6/2005

Žena, která porodila se může vzdát nároku na PPM nejdříve po uplynutí 14 týdnů podpůrní doby, ne však dříve než uplynutí 6 týdnů po porodu. Vzdáním se nároku zaniká nárok na výplatu dávky až do konce podpůrní doby¹⁵¹.

Mateřskou a rodičovskou dovolenou mohou rodiče čerpat současně, což umožňuje, aby rodiče pečovali o dítě střídavě i současně. Ovšem nárok na PPM má vždy pouze jeden z nich.

II. Porodné (§§ 44-46 ZSSP)

Porodné je dávka, kterou se matce přispívá na jednorázově zvýšené náklady při narození dítěte.

Podle judikatury jde o osobní nárok matky dítěte a ne o nárok dítěte. Tato podpora, ačkoli je účelově určená i na zajištění různých potřeb pro novorozence, není určena výlučně jen na toto použití. Slouží ale také například k zabezpečení osobních potřeb matky při porodu, přičemž působí všeobecně i jako materiální stimul porodnosti¹⁵².

Nárok na porodné má i osoba, která převzala do trvalé péče nahrazující péči rodičů dítě, které ještě nedovršilo jeden rok života. Ačkoli právní úprava hovoří o trvalé péči nahrazující péči rodičů, vymezuje § 45odst. 3 ZSSP trvalou péči tak, že se pod tímto pojmem rozumí vedle osvojení i jakákoli jiná forma svěřeni dítěte do péče nahrazující péči rodičů, tedy nejen péče trvalého charakteru. Ve skutečnosti však některé formy svěřeni jsou málo četné a některé nepřicházejí v úvahu, a to vzhledem k tomu, že věk dítěte nesmí ke dni převzetí přesáhnout jeden rok. Např. osvojit lze jen dítě starší jednoho roku (viz § 75 zákona o rodině), v úvahu však přichází svěřeni dítěte do předadopční péče. Nárok na porodné osobě, která převzala dítě do péče vznikne i v případě, že porodné bylo již vyplaceno matce nebo otcí dítěte. Obdobně jako je tomu u rodičů, kde nárok na porodné má jen jeden z nich, stanoví se výslovně, že pokud bylo dítě svěřeno do péče manželů, vznikne nárok jen jednomu z nich. Přednost se dává dohodě manželů, jen nedohodnou-li se, určí oprávněného příslušný úřad¹⁵³.

¹⁵¹ Bolcková, Nový zákon o nemocenském pojištění, *Národní pojištění*, 11/2006

¹⁵² Rc 3/85 4 Cz 24/83

153 Břenská, Státní sociální podpora, ANAG 2005, str. 135

Nárok na porodné má v první řadě žena, která dítě porodila, pouze v případě, že tato žena zemřela a porodné nebylo vyplaceno jí ani jiné osobě (rozumí se osobě, která převzala dítě do péče nahrazující péči rodičů), vznikne nárok na porodné otci dítěte.

Na dávku je nárok jen pokud žena porodí, ne potratí. Pro nárok na porodné však není rozhodující zda se dítě narodilo živé či mrtvé, nárok vznikne i při narození mrtvého dítěte. Podmínkou nároku není péče o dítě, obdobně se nezkoumá, na jaký účel byla dávka použita, ačkoli je jedním z důvodů existence této dávky úmysl přispět rodiči na nákup věcí potřebných pro dítě. Porodné se tedy poskytne i ženě, která o dítě po porodu ani nezačala pečovat a dala souhlas k jeho osvojení. Vyloučen není ani nárok v případě, že se žena vůči dítěti dopustila trestného činu.

Výše porodného je odvozena od částky životního minima na osobní potřeby dítěte do 6 let věku, a to formou násobku závislého na tom, šlo-li o porod jednoho dítěte, nebo o porod vícedětný. Dávka není závislá na výši příjmu. Výše porodného je diferencována a závisí na to, jde-li o porod (převzetí) jednoho dítěte nebo o porod (převzetí) více dětí zároveň¹⁵⁴. Je logické, že vícečetný porod je pro rodinu více finančně náročný, než narození jen jednoho dítěte. Tak i zdravotní komplikace jak dětí, které se často rodí předčasně, tak matky, se objevují častěji. U tohoto důvodu se částka při narození více dětí zvyšuje.

Stejně jako při porodu jednoho dítěte, tak i při vícedětném porodu náleží porodné, a to ve výši odpovídající počtu narozených dětí, i když dojde při porodu nebo bezprostředně po porodu k úmrtí některého z dětí, popřípadě všech dětí nebo když se některé dítě (popřípadě všechny děti) narodí mrtvé¹⁵⁵.

Jednou z posledních novel ZSSP došlo ke zvýšení porodného, a to tak, že od 1. dubna 2006 dostává matka v případě narození jednoho dítěte místo dřívějších 8750 Kč částku 17 500 Kč (desetinásobek životního minima na osobní potřeby dítěte). Výše porodného je nadále odstupňována podle počtu současně narozených dětí. Při narození dvojčat, trojčat nebo více dětí současně je porodné ještě vyšší a činí 15násobek životního minima na osobní potřeby

154 Dlouhý, *Vzájemné vazby systému daní a dávek v České republice*, Socioklub 1997, s. 81

155 Břenská, *Op.cit.*, str. 136

dítěte, a to na každé narozené dítě. Pokud se tedy narodí dvojčata, vyplatí stát rodičům 2 x 26 250 Kč, v případě trojčet 3 x 26 250 Kč atd¹⁵⁶.

III. Ochrana dle zákoníku práce

Mateřská dovolená je institutem pracovního práva (§157 až 160 ZP). Jde o překážku v práci, za kterou nepřísluší zaměstnankyni náhrada mzdy, ale dávka nemocenského pojištění.

Ochrana, která plyne pro těhotné zaměstnankyně a matky na MD ze zákoníku práce, představuje následující prvky. Jedná se o zákaz některých prací, které nesmějí vykonávat ženy obecně, dále o výkon činností, které jsou zakázány těhotným ženám, ženám do konce devátého měsíce po porodu a ženám, které kojí nebo které škodí těmto ženám dle lékařského posudku. S tím souvisí povinnost zaměstnavatele převést takovou ženu na jinou práci, pokud je to možné. Od 1.1.2007 (pokud vejde v účinnost nový zákoník práce) je také zaměstnavatel povinen poskytnout ženě v případě, že při převedení na jinou práci dosahuje bez svého zavinění nižšího příjmu, doplatek do výše průměrného výdělku, kterého dosahovala před převedením.

Dále je zaměstnavatel povinen vyhovět žádosti ženy o převedení z noční práce na denní. Důvodem ke zrušení dřívějšího zákazu noční práce žen byla, podle důvodové zprávy k návrhu zákona, potřeba harmonizace práva České republiky s příslušnými právními akty Evropských společenství, zejména pak s uzavřenou Evropskou dohodou o přidružení České republiky k Evropskému společenství (čl.69 a 70 Evropské dohody)¹⁵⁷.

Podle Ústavního soudu by absolutní zákaz noční práce žen a absolutní zákaz vysílat těhotné ženy a ženy pečující o malé děti na pracovní cesty znamenal jejich diskriminaci z hlediska pracovních příležitostí a podmínek pro výkon zaměstnání. Ve stávající úpravě se tak dosáhlo zrušení rozdílu mezi mužem a ženou při noční práci a odstranila se tak centralizovaná agenda povolování výjimek ze zákazu noční práce žen. Tento zákaz, ačkoliv dosud prezentovaný jako projev péče o ženy, byl v praxi pocíťován jako diskriminace žen¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Rodinám patří více peněz, *Noviny MPSV*, 4/2006

¹⁵⁷ Pl. ÚS 13/94

¹⁵⁸ Pl. ÚS 13/94

K uvedené problematice se vztahuje i rozsudek soudního dvora Evropského společenství v Lucemburku z 25. 7. 1991, který se týká řešení problematiky rovnoprávnosti v přístupu k mužům a ženám v případě zákazu noční práce.

Ve věci C 345/89, řešil tento soudní dvůr prejudiciální otázku interpretace článku 5. směrnice Rady z 9. 2.1976 č.76/207/ CEF, vztahující se mimo jiné k rovnoprávnosti přístupu k mužům a ženám i pokud se týká jejich pracovních podmínek. Podle čl. 5. citované Směrnice mají být mužům i ženám zajištěny stejné podmínky bez diskriminace založené na pohlaví. Za tímto účelem činí členské státy potřebná opatření k tomu, aby byla odstraněna (zrušena) ustanovení odporující této zásadě v případě, že péče o ochranu, která je inspirovala, již není odůvodněna (§ 2 odst. c) Směrnice). Podle rozsudku uvedeného soudního dvora, čl.5 směrnice ukládá členským státům povinnost uplatnit v pracovních podmínkách mužů i žen stejné podmínky bez diskriminace z důvodů pohlaví a revidovat ty zákony a předpisy, které odporují této zásadě. Ustanovení uvedeného článku je natolik přesné a bezpodmínečné, že se na ně mohou odvolávat soukromé osoby u národních soudních dvorů.

Zaměstnankyním, které kojí, je zaměstnavatel poskytnout přestávky na kojení. Zaměstnavatel je povinen přihlížet při zařazování zaměstnanců do směn též k potřebám žen pečujících o děti. Těhotná zaměstnankyně a zaměstnankyně či zaměstnanec, kteří pečují o dítě do 1 roku, nesmějí být zaměstnáváni prací přesčas. Požádá-li těhotná žena nebo žena pečující o dítě mladší než 15 let o kratší pracovní dobu nebo o jinou vhodnou úpravu pracovní doby, je zaměstnavatel povinen jí vyhovět, nebrání-li tomu vážné provozní důvody.

K posuzování vážných provozních důvodů se vyslovil také Nejvyšší soud.

Pro posouzení vážnosti provozních důvodů ve smyslu ustanovení 156 odst. 2 zák. práce je rozhodující zejména vyhodnocení, jaký (jak významný) by představovala zásah do provozu zaměstnavatele skutečnost, že by zaměstnankyni byla povolena požadovaná kratší pracovní doba nebo jiná vhodná úprava pracovní doby, ve srovnání ze stavem, kdy pracuje (by pracovala) po stanovenou týdenní pracovní dobu. Pouze v případě, že by tím byl znemožněn, narušen nebo vážně ohrožen řádný provoz (plnění úkolů nebo činnosti) zaměstnavatele, lze dovodit, že vyhovění žádosti zaměstnankyně pečující o dítě mladší 15 let nebo těhotné zaměstnankyně o kratší pracovní dobu nebo jinou vhodnou úpravu pracovní doby brání vážné provozní důvody na straně zaměstnavatele.

Na kratší pracovní dobu nebo na jinou vhodnou úpravu pracovní doby má tedy zaměstnankyně nárok, kterého se může domáhat, neupokojí-li ho zaměstnavatel dobrovolně, u soudu. Odmítá-li zaměstnavatel vyhovět žádosti, musí v řízení před soudem tvrdit a také prokázat vážné provozní důvody, které tomu brání¹⁵⁹.

Významnou ochranu těhotných žen a matek představuje zákaz výpovědi. Zákaz rozvázání pracovního poměru výpovědí v ochranné době představuje ochranu zaměstnance před ztrátou zaměstnání ve stanovených případech, kdy by skutečnost, že obdrží výpověď, byla pro něj nepřiměřenou tvrdostí. Skutkové podstaty, které vytyčují životní situace požívající zvýšené ochrany, jsou v zákoníku práce vymezeny taxativně; extenzivní výklad jdoucí nad daný zákonný rámec proto není přípustný¹⁶⁰.

Zaměstnavatel může rozvázat pracovní poměr s těhotnou ženou a s ženou pečující o děti do 3 let jen v zákonně stanovených případech. S takovou ženou může zaměstnavatel výjimečně rozvázat pracovní poměr jen výpovědí, nikoliv okamžitým zrušením pracovního poměru. Důvodem k výpovědi mohou být pouze důvody organizační povahy a důvody k okamžitému zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele.

Zvýšená ochrana těchto žen je řešena také v rámci obecné úpravy zákazu výpovědi v ochranné době, z níž vyplývá, že v době, kdy taková žena čerpá mateřskou dovolenou, jí zaměstnavatel ani z důvodu, pro který lze pracovní poměr zrušit okamžitě, nemůže dát výpověď a pokud jí byla z takového důvodu dána výpověď již před nástupem mateřské dovolené tak, že by výpovědní doba uplynula v době této mateřské dovolené, skončí výpovědní doba současně s mateřskou dovolenou. Toto omezení v rozvazování pracovního poměru ze strany zaměstnavatele se netýká rozvázání vedlejšího pracovního poměru (§ 70 a § 70b ZP).

Nutno ještě poznamenat, že zákaz výpovědi se váže na těhotenství zaměstnankyně nebo na skutečnost, že zaměstnankyně nebo zaměstnanec trvale pečuje o dítě mladší než tři roky. Není tedy nutné pobírat současně PPM nebo rodičovský příspěvek. K tomu se také vyjádřil Nejvyšší soud.

¹⁵⁹ Jc 29/2004 21 Cdo 1561/2003

¹⁶⁰ Rc 10/2004 21 Cdo 2078/2002

Zaměstnanec, který žije s matkou dítěte ve společné domácnosti, pečuje o dítě, jestliže se o dítě trvale fakticky a bez přerušení stará; trvalý faktický výkon péče o dítě vylučuje sama o sobě skutečnost, že zaměstnanec, který nečerpá rodičovskou dovolenou, vykonává i po narození dítěte trvale, ve stanovené pracovní době, práce podle pracovní smlouvy¹⁶¹.

Podle judikatury Nejvyššího soudu je pro zákaz výpovědi podle § 48 zákoníku práce v tzv. ochranné době rozhodující stav, který tu je v době, kdy byla dána výpověď, tedy kdy byla výpověď doručena druhému účastníku. Podle judikátu R 74/1967 je rozvázání pracovního poměru výpovědí v době, kdy je zaměstnankyně těhotná, právně neúčinné bez ohledu na to, zda o tom zaměstnavatel věděl.

Z toho důvodu, byla-li dána zaměstnankyni výpověď, bez ohledu na to, zda zaměstnavatel nevěděl o těhotenství zaměstnankyně, nebo dokonce ona sama o něm ještě nevěděla, je výpověď právně neúčinná¹⁶².

U soudů se vyskytla otázka, zda pracovnice, která po skončení další mateřské dovolené nenastoupí do práce z toho důvodu, že nemůže péči o dítě mladší tří let zajistit jinak než osobním výkonem, porušuje pracovní kázeň takovým způsobem, aby to odůvodňovalo výpověď pracovního poměru.

Pro posouzení, zda zaměstnanec porušil pracovní kázeň méně závažně, závažně nebo zvláště hrubým způsobem, zákon nestanoví, z jakých hledisek má soud vycházet. V zákoníku práce ani v ostatních pracovněprávních předpisech nejsou tyto pojmy definovány, přičemž na jejich vymezení závisí možnost a rozsah postihu zaměstnance za porušení pracovní kázně. Vymezení hypotézy právní normy tedy závisí v každém konkrétním případě na úvaze soudu. Soud může přihlídnout při zkoumání intenzity porušení pracovní kázně k osobě zaměstnance, k funkci, kterou zastává, k jeho dosavadnímu postoji k plnění pracovních úkolů, k době a situaci, v níž došlo k porušení pracovní kázně, k míře zavinění zaměstnance, ke způsobu a intenzitě porušení konkrétních povinností zaměstnance, k důsledkům porušení pracovní kázně pro zaměstnavatele, k tomu, zda svým jednáním zaměstnanec způsobil zaměstnavateli škodu, apod. Zákon zde ponechává soudu širokou možnost uvážení, aby rozhodnutí o platnosti

¹⁶¹ Rc 10/2004 21 Cdo 2078/2002

¹⁶² Platnost výpovědi v těhotenství, *Noviny MPSV*, 12/2004

rozvázání pracovního poměru okamžitým zrušením nebo výpovědí odpovídalo tomu, zda po zaměstnavateli lze spravedlivě požadovat, aby pracovní poměr zaměstnance u něj nadále pokračoval¹⁶³.

Možnost rozvázání pracovního poměru výpovědí s pracovníci po skončení mateřské dovolené nebo s osamělým pracovníkem, kteří trvale pečují alespoň o jedno dítě mladší než tři roky, může přicházet v úvahu např. za předpokladu, že došlo k porušení pracovní kázně tak hrubým způsobem, že ponechání pracovníka v organizaci do uplynutí výpovědní lhůty není možné z důvodů udržení pracovní kázně v organizaci (§ 53 odst. 1 písm. b/ zák. práce); z důvodu, pro který může jinak organizace skončit pracovní poměr okamžitě, může totiž dát v uvedeném případě jen výpověď (§ 53 odst. 3 zák. práce). Může jít o případ, kdy pracovníce nebo osamělý pracovník, přes výzvy organizace, aby nastoupil do práce, do práce nenastoupí, ačkoliv má v pracovní době zabezpečenou péči o dítě mladší než tři roky, o které trvale pečuje (umísťuje je např. v jeslích). Takovéto jednání může být podle okolností případu považováno za hrubé porušení pracovní kázně, když povinnost pracovníka nastoupit do práce (u pracovníce po skončení další mateřské dovolené) je třeba dovodit z ustanovení § 35 odst. 1 písm. b) zák. práce ; pokud by tedy byla splněna také další podmínka uvedená v ustanovení § 53 odst. 1 písm. b) zák. práce , mohla by dát organizace pracovníkovi výpověď¹⁶⁴.

Za porušení pracovní kázně pracovníkem ve smyslu ustanovení § 53 odst. 1 písm. b) a § 155 zák. práce ale nelze pokládat to, že pracovníce, která pečuje o dítě mladší než tři roky, nenastoupila po skončení další mateřské dovolené do práce z toho důvodu, že neměla možnost zajistit péči o toto dítě ani v jeslích ani pomocí jiné osoby, a organizaci o tom vyrozuměla¹⁶⁵.

Vrací-li se zaměstnankyně po skončení mateřské dovolené, zaměstnavatel je povinen ji zařadit na původní práci a pracoviště; není-li to možné z důvodu, že tato práce odpadla nebo pracoviště bylo zrušeno, musí ji zaměstnavatel zařadit na práci odpovídající pracovní smlouvě.

¹⁶³ Jc 29/2004 21 Cdo 1561/2003

¹⁶⁴ Rc 15/78 Cpjf 44/77

¹⁶⁵ Rc 62/77 31 C 246/75

IV. Srovnání

Ochrana žen v těhotenství a mateřství je v právních úpravách Německa a České republiky pojata podobným způsobem. Jelikož se jedná o státy Evropské unie, je zde na evropské úrovni dán jakýsi obecný standart této ochrany, který musí oba státy dodržet. Z tohoto důvodu nedochází k velkým rozdílům v oblasti garance jednotlivých práv a finančních nároků, ale z hlediska systému poskytování je situace řešena každým státem odlišně. V této části bych ráda srovnala úpravy z hlediska jednotlivých nároků a pokusila se najít výhody a nevýhody jednotlivých ustanovení.

Oznamovací povinnost zaměstnankyně vůči zaměstnanci řeší české právo jaksí mlčky, nemá totiž výslovné ustanovení, které by ženu k nějaké takové povinnosti zavazovalo. Nicméně ze smyslu zákonných ustanovení, ať už zákoníku práce nebo zákona o nemocenském pojištění, taková povinnost vyplývá. Žena, která chce uplatňovat nároky plynoucí z příslušných zákonů, musí zaměstnavateli potřebné informace sdělit, aby o ně mohla vůbec požádat. Nový zákoník práce 262/2006 Sb. pouze stanoví, že zaměstnatel nesmí vyžadovat od zaměstnance informace, které bezprostředně nesouvisejí s výkonem práce a s pracovněprávním vztahem. Nesmí vyžadovat informace zejména o těhotenství, rodinných a majetkových poměrech, sexuální orientaci atd.

Naopak německý MuSchG výslovně v § 5 po ženě požaduje, aby zaměstnavateli informaci o těhotenství sdělovala a sdělila mu také předpokládaný den porodu. Zaměstnavatel taktéž může požadovat lékařské potvrzení, které tvrzené skutečnosti potvrzuje. O povinnost se jedná ale pouze potud, pokud žena po zaměstnavateli požaduje splnění jeho povinností plynoucích z MuSchG.

Německé právo je dle mého názoru příliš důsledné a upravuje výslovně „povinnost“, která se dá dovodit ze smyslu zákona a o které není sporu. Jiná situace ale nastává, pokud žena nechce svůj stav zaměstnavateli sdělovat. V takovém případě je na místě takové právo zaměstnankyně výslovně v zákoně upravit, tak jako to udělal český zákoník práce. V německém právu taková možnost vyplývá pouze z judikatury¹⁶⁶.

¹⁶⁶ například BAG, 6. 2. 2003, 2 AZR 621/01

Úprava zákazů činnosti je v obou právních úpravách konstruována velmi podobně. V MuSchG jsou zákazy prací velmi podrobně upraveny, český zákoník práce (dále jen ZP) naopak odkazuje na úpravu v podzákonných předpisech. Řešením zákazu činnosti v ČR je podle ZP většinou převedení na jinou práci. Pokud zaměstnavatel žádnou jinou vhodnou práci nemá, jedná se o překážku na straně zaměstnavatele. V případě, že žena nemůže vůbec pracovat, uzná jí lékař praceneschopnou (má nárok na nemocenské).

MuSchG dává naopak velký důraz na posouzení pracovní neschopnosti z hlediska nemoci nebo těhotenství, od čehož se pak odvíjí i finanční nárok. V české úpravě nemá takové rozdělení v podstatě praktický význam. Problémy v těhotenství či mateřství, které způsobují nemožnost pracovat, popřípadě vedou k převedení na jinou práci, se posuzují obdobně jako nemoc nebo jiné skutečnosti, které vedou dle zákona k převedení na jinou práci. Je zde sice vyrovnávací příspěvek v těhotenství a mateřství, který je specifickým plněním pouze v těhotenství či mateřství, ale jak už jsem poznamenala výše, bude mít toto ustanovení v budoucnu velmi malé uplatnění.

Za správnější považuji v tomto případě úpravu německou, která striktně rozlišuje těhotenství a nemoc. Těhotenství se totiž nemůže chápat jako nemoc a česká úprava není v tomto rozdělení důsledná. Musím také upozornit, že německá úprava je pro ženy finančně výhodnější. V tomto případě bych souhlasila s názorem Lembkeho, který říká, že pokud je finanční plnění v době nemoci upřednostněno před mateřským příjmem, odporuje to cíli efektivní ochrany mateřství¹⁶⁷.

MuSchG naopak přináší některá specifika, které česká úprava nemá nebo už je opustila. Takovými instituty je například zákaz práce v noci. V ČR byl zákaz práce v noci zrušen už v roce 1994. Pokud se držíme výkladu Ústavního soudu (viz výše), představoval absolutní zákaz noční práce žen diskriminaci z hlediska pracovních příležitostí a podmínek pro výkon zaměstnání. Těhotná žena by si měla sama rozhodnout zda chce pracovat v noci, pokud ale požádá zaměstnavatele o zařazení na denní práci, musí jí vyhovět. V současné době se taková úprava jeví jako rozumná a německá úprava je v tomto dle mého názoru příliš dogmatická. Obdobný názor jako český Ústavní soud má i Evropský soudní dvůr (C-345/89), jehož rozhodnutí by mělo být určující i pro německou stranu. Myslím tedy, že je na

¹⁶⁷ Lembke, Mutterschutzlohn und Entgeltfortzahlung, *NZA* 1998, str. 349

časе toto ustanovení změnit.

Pokud se zaměříme na řešení finanční otázky během zákazů práce, nahrazuje v Německu příjem zaměstnavatel, a to ve výši ušlého zisku; tedy v případě, že nemůže žena pracovat vůbec, ve výši jejího průměrného výdělku. Problémem této konstrukce je fakt, že těhotenství či mateřství musí být přímou a v podstatě jedinou příčinou přerušení práce. Hranice mezi obtíženy spojenými s těhotenstvím či mateřstvím a nemocí se někdy obtížně prokazují. Je proto na lékaři aby stanovil o jakou situaci se jedná.

Tzv. mateřský příjem (Mutterschutzlohn) je z pohledu zaměstnankyně jistě výhodnější než nemocenské. Pro zaměstnavatele však již méně, proto platí od 1.1.2006 nová právní úprava, která zaručuje zaměstnavateli navrácení nákladů, které vynaložil na vyplacení této dávky.

V ČR se při úplné nemožnosti pracovat poskytuje nemocenské, které je samozřejmě nižší než průměrný příjem. Pokud je žena převedena na jinou práci náleží jí VPTM, který jí dorovnáva rozdíl mezi její průměrným příjmem a příjmem, který má po převedení, je-li tento nižší. Jak už jsem ale několikrát zmínila, přináší nový zákoník práce v případě převedení doplatek do výše průměrného výdělku, kterého zaměstnanec dosahoval před převedením. Nelze –li zaměstnance převést na jinou vhodnou práci, protože zaměstnavatel žádnou takovou nemá, jedná se o překážku na straně zaměstnavatele a ten je pak povinen, poskytovat zaměstnanci náhradu mzdy ve výši průměrného výdělku. Jelikož v době těhotenství jsou určité zdravotní problémy častější než jindy, bylo by k ženám určitě spravedlivější, pokud by byla působnost vyrovnávacího příspěvku rozšířena i na situaci, kdy žena nemůže své zaměstnání vykonávat vůbec, tak jako je tomu v německé úpravě.

Německá úprava je samozřejmě finančně výhodnější, ale nedovedu si představit další zatížení zaměstnavatele, které by zavedení takové povinnosti v ČR přineslo. Nakonec ani v Německu není tato situace dále udržitelná a výplata dávky se zaměstnavateli hradí zdravotní pojišťovnou. Řešením uvedené situace není krácení příjmu zaměstnankyně, ale přenesení části této povinnosti na stát.

Ochrana před výpovědí je v zásadě konstruována v obou státech obdobně, jsou zde jen dílčí rozdíly. Obě úpravy poskytují ochranu jak po dobu mateřské dovolené, tak na ni

navazující rodičovské dovolené. Smyslem obou je chránit ženy před neúměrným stresem ze strachu ze ztráty zaměstnání a neodrazovat je od mateřství a tím zároveň poskytovat mateřství ochranu. Specifikem německé úpravy je možnost dodat zaměstnavateli do dvou týdnů po obdržení výpovědi lékařské potvrzení, které dokládá těhotenství, která je zakotvena přímo v zákoně a tím dosáhnout zrušení výpovědi.

Stanovení prekluzivní lhůty v německém právním řádu není dle mého názoru správné, protože výrazně zhoršuje postavení zaměstnankyně. Právě proto, že se jedná o lhůtu prekluzivní, je tato příliš krátká a mělo by se přistoupit minimálně k jejímu prodloužení.

U nás je obdobná situace řešena pouze judikaturou. Tak není ani rozhodující, zda zaměstnankyně či zaměstnavatel o těhotenství zaměstnankyně věděli, ale výpověď je v tomto období vždy neplatná. Žádná pevná prekluzivní lhůta zde není stanovena.

Německá úprava má ještě zvláštní institut výpovědi dané zaměstnankyní, a to bez dodržení výpovědních lhůt. Tato úprava je praktická v případě, že se žena chce plně věnovat péči o dítě a nečekat na uplynutí výpovědní lhůty. Jelikož není zaměstnankyně povinna sdělovat důvod takovéto výpovědi, není jisté, zda jí podala opravdu z důvodu zintenzivnění péče o dítě. Dle mého názoru se nejedná o nijak zásadní úpravu a stejného výsledku lze dosáhnout i ukončením pracovního poměru dohodou, nicméně takováto výpověď ženě zjednodušuje ukončení pracovního poměru.

Mateřská dovolená je v Německu výrazně kratší než v České republice, ale obě úpravy splňují požadavky evropského práva, které požaduje minimální délku MD 14 týdnů. V Německu je MD, respektive ochranná lhůta, stanovena obecně na 6 týdnů před plánovaným dnem porodu a po porodu na 8 týdnů, což splňuje dohromady stanovených 14 týdnů. Problém ale vidím v tom, že v době ochranné lhůty před porodem není absolutně zakázáno pracovat, proto může žena nastoupit na MD později a není jí tedy poskytnuta evropskými předpisy stanovená 14 týdenní MD. Formálně je tedy požadavek evropského práva splněn, v praxi ale může docházet ke krácení nároku. Zásadně to ale nepovažuji za nedostatek německé úpravy. Ustanovení směrnice 92/85/EHS jsou dle mého názoru zamýšlena právě k ochraně těhotné ženy a matky a v případě, že se tato dobrovolně rozhodne, že této ochrany nevyužije, neměl by jí k tomu nikdo nutit. Tak tedy i pouhé formální zajištění ochrany stanovené evropským právem, lze považovat v tomto případě za dostatečné. Česká republika garantuje ženám delší

mateřskou dovolenou, kterou ale kromě povinných 14 týdnů ženy taktéž nemusí využít. Obě úpravy tedy dostaly požadavku evropského práva, ačkoli česká úprava může být z hlediska délky mateřské dovolené považována za výhodnější.

Srovnávat výši mateřského příspěvku asi nemá velký smysl, protože s ohledem na ekonomickou situaci Německa je jasné, že bude v SRN vyšší. Nicméně ani v poměru k průměrným výdělkům není poskytovaná finanční pomoc v mateřství nijak závratná. A to také z toho důvodu, že dávka je poskytována kratší dobu než v ČR. Zajímavou odlišností od české úpravy je příspěvek k mateřskému příspěvku od zaměstnavatele. Tak je ženě garantován v době ochranných lhůt v podstatě stejný příjem jaký dosahovala ve svém předchozím zaměstnání. Problém ale shledávám v tom, že velká část nároku leží na zaměstnavateli, pro kterého to může znamenat velké finanční zatížení a ve svém důsledku potom může toto ustanovení vést k tomu, že nebude chtít zaměstnávat ženy. Ustanovení na první pohled velmi výhodné tak může působit ženám problémy. V ČR by podobná úprava asi neměla šanci na úspěch, představovala by totiž velké zatížení zaměstnavatele. Nový zákon o nemocenském pojištění přináší i zvýšení peněžité pomoci v mateřství, myslím tedy, že se Česká republika ubírá v tomto správném směrem a není nutné ještě více zatěžovat zaměstnavatele. Nakonec i v Německu působí úprava potíže a od 1.1. 2006 jsou náklady na tento příspěvek zaměstnavateli nahrazovány. Očekává se, že úprava dozná v nejbližší době zcela nové podoby a celá konstrukce systému by se měla změnit.

Specifikem české úpravy je naopak „porodné“. Takovou dávku německá úprava nezná. Dříve MuSchG dávku s obdobným názvem obsahoval, ale její náplň byla jiná. Jednalo se o úhradu zvýšených nákladů v souvislosti s těhotenstvím a porodem ženě, která nemá na běžný mateřský příspěvek nárok. Novelou zákona došlo k rozšíření okruhu pojištěných osob a tím pozbyla tato úprava většího významu a byla zrušena. Domnívám se, že dávka typu našeho porodného má v oblasti ochrany těhotenství a mateřství své místo. Mateřský příspěvek v obou právních úpravách představuje náhradu ušlého příjmu v době těhotenství a mateřství, ale nezohledňuje žádné zvýšené náklady, které žena v tomto období má. Jako příspěvek na tyto zvýšené náklady slouží právě v ČR porodné. V SRN se určitá pomoc poskytuje pouze sociálně slabým matkám. Nicméně stát by měl mít zájem na zvýšené porodnosti a každá žena má vždy při těhotenství a mateřství zvýšené náklady, proto je namístě nést se ženou částečně i tyto náklady.

V. Závěr

Ochrana těhotenství a mateřství v obou státech vychází z podobného právního základu. Rozdíly mají původ ve finančních možnostech daného státu a ve větší či menší orientaci na zaměstnavatele jako nositele části nákladů na dávky v těhotenství a mateřství. Obě úpravy procházejí neustálým vývojem. V Německu jsou stále problémy s provedením evropského práva a přílišným zatížením zaměstnavatele. V nejbližší době by tedy mělo dojít ke změně podstatné části celého systému, kdy se musí vyřešit, kdo bude nadále hradit některé dávky, které dosud vyplácel zaměstnavatel. Určitým řešením by asi bylo přenést část nákladů na stát. Jako nepřijatelné bych naopak považovala snížení dávek v těhotenství a mateřství. Každopádně jde o velmi komplikovanou otázku, na kterou si netroufám jednoznačně odpovědět. Co se týče evropského práva, je Německo stále velmi nedůsledné a mělo by konečně přistoupit k uspokojivému provedení směrnice 92/85/EHS.

V České republice dojde nyní k velkým změnám v souvislosti s přijetím některých nových zákonů. V oblasti ochrany mateřství sice nedošlo k zásadním změnám, ale některé dílčí změny představují významný posun zejména v oblasti rovnosti pohlaví. Poslední vývoj ale ukazuje, že není vůbec jisté, zda skutečně zákon o nemocenském pojištění a zákoník práce budou od 1.1. 2007 účinné. Tím se oddálí například ustanovení o MD pro muže, které mělo odstranit jejich dosavadní diskriminaci, která měla vést ke splnění požadavku uvedeného v článku 5 směrnice 79/7/EHS, neboť se tak měla zrušit ustanovení, která jsou v rozporu se zásadou rovnosti. Tato změna bude jistě velmi pozitivní stránkou nového zákona a definitivní odstranění rozdílnosti právní úpravy je také nesporně krok správným směrem. Naopak zvýšení částky peněžité pomoci v mateřství a dalších dávek nemocenského pojištění a zároveň snížení pojistného může mít zejména zpočátku neblahý vliv na státní rozpočet. Markantní zvýšení porodného se také muselo do výše státního rozpočtu negativně promítnout. Nový trend, který se v České republice uplatňuje v ochraně těhotných žen a matek, bych z pohledu ženy hodnotila pozitivně, zůstává ale otázkou, zda se tento trend podaří udržet.

V budoucnu bude jistě zajímavé sledovat další změny, které ještě proběhnou a jejich osvědčení v praxi. Současný stav sice lze považovat za dostatečný, ale nikoli za dokonalý, proto můžeme očekávat řadu změn ať v právní úpravě ochrany žen v těhotenství a mateřství v České republice, tak i ve Spolkové republice Německo.

Použitá literatura:

- Buchner, H. a kol.: Mutterschutzgesetz und Bundeserziehungsgesetz, Kommentar, 7.vyd., Beck 2003
- Graue, B.: Mutterschutzgesetz, Bund -Verlag 2002
- Gröninger, K.: Mutterschutzgesetz, Kommentator-Verlag 2005
- Hanau, P.: Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts, Beck 2002
- Heilmann, J.: Mutterschutzgesetz, Kommentar, 2.vyd., Nomos 1992
- Krimphove, D.: Europäisches Arbeitsrecht, Beck 2001
- Nebe, K.: Betrieblicher Mutterschutz ohne Diskriminierung, Nomos 2006
- Reinecke, G. a kol.: Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht, 13.vyd., Beck 2006
- Richardi, R. a kol.: Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 2.vyd. Beck 2000
- Schaub, G.: Arbeitsrechts-Handbuch, 17. vyd., Beck 2004
- Sowka, H.: Mutterschutz und Erziehungsurlaub, 4.vyd., Vahlen 1999
- Weiss, M.: Handbuch des Arbeits- und Sozialrechts, Nomos 1991
- Zmarzlik, J. a kol.: Mutterschutzgesetz, Mutterschutzleistungen, Bundeserziehungsgeldgesetz, Kommentar, 8.vyd, Heymann 1999
-
- Břenská, N.,Burdová, E.,Vránová,L.: Státní sociální podpora, ANAG 2005
- Dlouhý, J.: Vzájemné vazby systému daní a dávek v České republice, Socioklub 1997
- Gregorová, Z.,Galvas, M.: Sociální zabezpečení, Doplněk 2005
- Hejkal, T., Pelikánová, H.: Nemocenské, důchodové a zdravotní pojištění, 4.vyd., Polygon 2004
- Přib, J.: Zákon o nemocenském pojištění-úplné znění s výkladem, Grada 2006
- Ryba, J.: Nad sociálním zabezpečením, 2.vyd., Orac 1999
- Tichý, L.: Evropské právo, 3.vyd., Praha: Beck 2006
- Tröster, P.: Právo sociálního zabezpečení, 3.vyd., Beck 2005
- Ženíšková, M.: Nemocenské pojištění s komentářem a příklady, 5.vyd., ANAG 2006
- Ženíšková, M.: Zákon o nemocenském pojištění od 1.1. 2007, ANAG 2006

Použitá literatura:

- Buchner, H. a kol.: Mutterschutzgesetz und Bundeserziehungsgesetz, Kommentar, 7.vyd., Beck 2003
- Graue, B.: Mutterschutzgesetz, Bund -Verlag 2002
- Gröniger, K.: Mutterschutzgesetz, Kommentator-Verlag 2005
- Hanau, P.: Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts, Beck 2002
- Heilmann, J.: Mutterschutzgesetz, Kommentar, 2.vyd., Nomos 1992
- Krimphove, D.: Europäisches Arbeitsrecht, Beck 2001
- Nebe, K.: Betrieblicher Mutterschutz ohne Diskriminierung, Nomos 2006
- Reinecke, G. a kol.: Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht, 13.vyd., Beck 2006
- Richardí, R. a kol.: Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 2.vyd. Beck 2000
- Schaub, G.: Arbeitsrechts-Handbuch, 17. vyd., Beck 2004
- Sowka, H.: Mutterschutz und Erziehungsurlaub, 4.vyd., Vahlen 1999
- Weiss, M.: Handbuch des Arbeits- und Sozialrechts, Nomos 1991
- Zmarzlik, J. a kol.: Mutterschutzgesetz, Mutterschutzleistungen, Bundeserziehungsgeldgesetz, Kommentar, 8.vyd, Heymann 1999
-
- Břenská, N., Burdová, E., Vránová, L.: Státní sociální podpora, ANAG 2005
- Dlouhý, J.: Vzájemné vazby systému daní a dávek v České republice, Socioklub 1997
- Gregorová, Z., Galvas, M.: Sociální zabezpečení, Doplněk 2005
- Hejkal, T., Pelikánová, H.: Nemocenské, důchodové a zdravotní pojištění, 4.vyd., Polygon 2004
- Přib, J.: Zákon o nemocenském pojištění-úplné znění s výkladem, Grada 2006
- Ryba, J.: Nad sociálním zabezpečením, 2.vyd., Orac 1999
- Tichý, L.: Evropské právo, 3.vyd., Praha: Beck 2006
- Tröster, P.: Právo sociálního zabezpečení, 3.vyd., Beck 2005
- Ženíšková, M.: Nemocenské pojištění s komentářem a příklady, 5.vyd., ANAG 2006
- Ženíšková, M.: Zákon o nemocenském pojištění od 1.1. 2007, ANAG 2006

Časopisy:

Buchner, H.: Die Neuordnung des Mutterschaftsgeldzuschusses als Chance zur Korrektur sozialpolitischer Fehlentwicklung, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 2004, str. 1121-1131

Graue, B.: Beschäftigungsverbote in der Schwangerschaft und Stillzeit, *Arbeitsrecht im Betrieb (AiB)*, 1999, str. 271- 279

Graue, B.: Das mutterschutzrechtliche Kündigungsverbot nach § 9 MuSchG, *Arbeitsrecht im Betrieb (AiB)*, 1999, str. 511-520

Graue, B.: Fehlerhafte Umsetzung der EG-Mutterschutz-Richtlinie 92/85/EWG von 19.10.1992 durch den bundesdeutschen Gesetzgeber bei vorzeitiger Entbindung, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1999, str. 2795-2798

Joussen, J.: Das neue Mutterschutzgesetz, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 2002, str. 702-707

Lembke, M.: Mutterschutzlohn und Entgeltfortzahlung, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 1998, str. 349

Lenz, M.: Änderungen im Mutterschutzrecht, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1997, str. 1491-1493

Schliemann, H.: Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Mutterschutz, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 2000, str. 113-118

Schulte, M.: Aktuelles vom EuGH zur Kündigung wegen Schwangerschaft, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2003, str. 490-492

Schulte, M.: Die Frage nach der Schwangerschaft, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1994, str. 1573-1576

Sowka, H.: Mutterschutzrichtlinienverordnung, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 1997, str. 927-929

Tege, C.: Facelifting nach fünfzig Jahren - das Mutterschutzgesetz in der Bundesrepublik Deutschland, *Betriebs-Berater (BB)*, 2002, str. 2602-2605

Bolcková, E.: Nový zákon o nemocenském pojištění, *Národní pojištění*, 11/2006, str. 29-32

Jouza, L.: Právní úprava mateřské a rodičovské dovolené, *Práce a mzda*, 6/2005, str. 1-8

Laumannová, J.: K zákonu o nemocenském pojištění, *Národní pojištění*, č. 6/2006, str. 3-5

Platnost výpovědi v těhotenství, *Noviny MPSV*, 12/2004, <http://noviny.mpsv.cz>

Poslanci schválili nový zákon o nemocenském pojištění, *Noviny MPSV*, 4/2006, <http://noviny.mpsv.cz>

Rodinám patří více peněz, *Noviny MPSV*, 4/2006, <http://noviny.mpsv.cz>

Šubrt, B.: Změny pracovněprávní úpravy v souvislosti s novým zákonem o nemocenském pojištění, *Práce a mzda*, 6/2006, str. 12-15

Vlasák, F.: Hlavní změny, které přináší nový zákon o nemocenském pojištění a doprovodný zákon k němu, *Práce a mzda*, 6/2006, str. 1-12

Ženíšková, M.: Nový zákon o nemocenském pojištění, *Mzdová účetní*, 7-8/2006, str. 5-11