



CHIMÉRY V PRACOVNÍM PRÁVU

Vzdělanost obyvatel České republiky a alespoň základní orientace v pracovním právu (a v právním řádu vůbec) zaznamenala za posledních 25 let podstatný nárůst, ať už díky odborným publikacím, časopisům (jako je tento), různým právním poradnám nebo i internetovým zdrojům a diskusím. I přesto se v pracovněprávní praxi lze dodnes až příliš často setkat se zažitými a zlidovělými nesmysly, ať už v pojmosloví nebo v oprávněných zaměstnanců či zaměstnavatelů. Některé z těchto chimér souvisí se změnami právní úpravy, na které část praxe zkrátka nezareagovala, jiné se vytvořily mezi lidmi samovolně a přetrvávají.

Tyto chiméry jsou omluvitelné u laika, odborníci z řad personalistů, mzdových účetní, právníků apod. by se jim však měli vyhýbat. Proto také neškodí si ty nejnámější z nich v tomto (záměrně odlehčenějším) článku připomenout a rozebrat.

VÝPOVĚĚ DOHODOU, OKAMŽITÁ VÝPOVĚĚ DOHODOU A OKAMŽITÁ VÝPOVĚĚ

Na začátek bude rozebrán skutečný „evergreen“. Jak mezi zaměstnanci, tak mezi zaměstnavateli se pravidelně používá označení **výpověď dohodou** a dále rovněž **okamžitá výpověď dohodou**, případně **okamžitá výpověď**. Všechny tyto pojmy jsou špatně, žádný z nich nemá zákonnou oporu v textu zákoníku práce¹⁾ ani v jiném právním předpise.

Pracovní poměr může být rozvázán jedině způsoby uvedenými v § 48 odst. 1 zákoníku práce. Patří sem:

- dohoda o rozvázání pracovního poměru,
- výpověď z pracovního poměru,
- okamžité zrušení pracovního poměru a
- zrušení pracovního poměru ve zkušební době.

Kromě uvedeného pracovní poměr končí také vybranými právními událostmi, z nichž nejčastější je skončení pracovního poměru uplynutím sjednané doby trvání (§ 48 odst. 2 zákoníku práce).

Pojem **výpověď dohodou** v uvedeném výčtu nenajdeme. Je tomu tak proto, že **výpověď** je pojmově **jednostranné** jednání, kdežto **dohoda** je **dvoustranná**. Není tedy možné, aby totéž jednání bylo vykládáno jako výpověď a zároveň dohoda. Výpovědí dohodou se v praxi myslí až na výjimky **dohoda o rozvázání pracovního poměru** podle § 49 zákoníku práce, zpravidla vyvolaná na základě návrhu zaměstnavatele. Proto v ní zaměstnanec vnímá výpověď (pracovní poměr chce ukončit spíše zaměstnavatel), přestože se zaměstnanec nebrání a s ukončením pracovního poměru – na základě oboustranné dohody – souhlasí.

¹⁾ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Pokud se tedy v praxi setkáte s pojmem **výpověď dohodou**, je vždy vhodné chtít se seznámit s konkrétním zněním podepsaného dokumentu. Zpravidla se bude jednat o **dohodu** o rozvázání pracovního poměru. To má zásadní důsledky především pro zaměstnance, protože pokud si později svou vůli k ukončení pracovního poměru tímto způsobem (dohodou) rozmyslí, může sice napadnout platnost uzavřené dohody soudní cestou, ale bude to on, kdo musí prokazovat důvody, pro něž je dohoda neplatná.

Tentýž význam mívá v praxi i pojem **okamžitá výpověď dohodou**. V tomto případě jde zpravidla rovněž o dohodu (uzavíranou nicméně většinou za poněkud dramatictějších podmínek). Slovo **okamžitá** má v daném kontextu zdůraznit, že pracovní poměr zaměstnance končí ihned v den podpisu dohody. Ve zbytku platí vše, co bylo výše uvedeno.

Naopak zcela odlišný význam mívá pojem **okamžitá výpověď**. Ani tento pojem v zákoníku práce nenalezneme a zpravidla tím bývá míněno **okamžité zrušení pracovního poměru**. Výpověď totiž nikdy nemůže být okamžitá. Pracovní poměr končí na základě výpovědi vždy až uplynutím výpovědní doby, která musí být stejná pro zaměstnance i zaměstnavatele, a to nejméně dvouměsíční (§ 51 odst. 1 zákoníku práce). **Okamžitě** končí pracovní poměr jednostranným jednáním ze strany zaměstnavatele jen v případech **okamžitého zrušení – zpravidla pro zvlášť hrubé porušení pracovní kázně, resp. povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci** (§ 55 zákoníku práce), nebo případně **zrušením ve zkušební době** (§ 66 zákoníku práce).

KDYŽ CHCI V PRÁCI SKONČIT, PŘESTANU DO NÍ CHODIT

Zaměstnanců se týká druhá popsaná chiméra. Z nějakého důvodu totiž u zaměstnanců převládá názor, že mohou do zaměstnání kdykoliv přestat docházet, tím pracovní poměr ukončit, a že jim v důsledku toho nehrozí žádný negativní následek. Zpravidla je tento názor podepřen argumentem, že zaměstnavatel může se zaměstnancem za neomluvené absence maximálně rozvázat pracovní poměr (výpovědí nebo okamžitým zrušením), což zaměstnanci za této situace již vůbec nevdají.

Opak je pravdou. Pokud chce zaměstnanec rozvázat pracovní poměr, musí tak učinit některým z výše popsaných způsobů. Nepřistoupí-li zaměstnavatel na rozvázání pracovního poměru dohodou, musí zaměstnanec zpravidla dát výpověď z pracovního poměru a **dodržet výpovědní dobu**. Pokud totiž zaměstnanec přestane docházet do zaměstnání, **nejde jen o neomluvenou absenci, ale především o úmyslné porušení povinnosti konat osobně práci v rozvržené týdenní pracovní době** (§ 38 odst. 1 písm. b) zákoníku práce).

Pokud v důsledku takového jednání vznikne zaměstnavateli škoda, je zaměstnanec **povinen ji nahradit, a to bez omezení včetně ušlého zisku**. Omezení náhrady škody do výše čtyřapůlnásobku průměrného výdělku zaměstnance totiž platí pouze pro škody zaviněné zaměstnancem z nedbalosti. Škoda na straně zaměstnavatele bude v těchto případech spočívat v nákladech na zajištění zástupu za absentujícího zaměstnance, například prostřednictvím agentury práce. U zaměstnanců, kteří uzavírají za zaměstnavatele obchody, prodávají zboží apod., přichází v úvahu rovněž vymáhání ušlého zisku.

PŘÍKLAD

Zaměstnanec, prodejce sedacích souprav, pracuje v provozovně zaměstnavatele v nákupním středisku. Pokud zaměstnanec přestane do práce docházet a zaměstnavatel z tohoto důvodu provozovnu několik dní neotevře, může po zaměstnanci vymáhat ušlý zisk spočívající v marži z neprodaného zboží, které by se v této době pravděpodobně prodalo. Pokud bude zaměstnavatel navíc v tomto případě pokutován ze strany provozovatele nákupního střediska za neotevření provozovny, bude tato pokuta představovat škodu na straně zaměstnavatele, kterou bude rovněž zaměstnanec povinen zaměstnavateli nahradit.

ZVLÁŠŤ HRUBÉ PORUŠENÍ POVINNOSTÍ JE TO, O ČEM TAK ZAMĚSTNAVATEL ROZHODNE

U chimér v souvislosti se skončením pracovního poměru ještě zůstaneme. Řada zaměstnavatelů v rámci pracovních řádů, disciplinárních řádů, jiných interních norem, popř. v rámci pracovních smluv přímo definuje, že **určité porušení povinností se považuje za porušení povinností zaměstnance zvláště hrubým způsobem**. Naznačují tím, že pokud se zaměstnanec dopustí zapovězeného jednání, může s ním zaměstnavatel bez dalšího rozvázat pracovní poměr výpovědí nebo okamžitým zrušením.

Ani tento názor nemá oporu v právních předpisech. Judikatura Nejvyššího soudu naopak dospívá dlouhodobě a ustáleně k závěru, že „při hodnocení stupně intenzity porušení pracovní kázně není soud vázán tím, jak zaměstnavatel ve svém pracovním řádu (nebo jiném interním předpise) hodnotí určité jednání zaměstnance.“²⁾ Jinými slovy, **ať si zaměstnavatel o určitém porušení povinností jednostranně stanoví v interních normách cokoliv, soud tím v případě soudního sporu vázán nebude**. Snaha zaměstnavatele vymezit se vůči určitým jednáním zaměstnanců tak může přinejlepším působit jako jeden z argumentů, kterými se zaměstnavatel pokusí přesvědčit soud, že toto jednání je pro něj zcela nepřijatelné.

PŘÍKLAD

Zaměstnavatel v pracovním řádu stanovil, že porušení zákazu kouření na pracovišti se vždy považuje za porušení povinností zvláště hrubým způsobem. Toto ustanovení není pro soud závazné, a pokud bude soud přezkoumávat například výpověď z pracovního poměru danou pro porušení zákazu kouření, může dovést, že šlo pouze o méně závažné porušení povinností a tím také rozhodnout, že daná výpověď je neplatná.

SRÁŽKA Z POSLEDNÍ MZDY? BEZ OMEZENÍ

I poslední chiméra v souvislosti se skončením pracovního poměru je parketou zaměstnavatelů. Stává se, že pokud zaměstnanec končí pracovní poměr, zaměstnavatel mu z poslední mzdy či platu (dále jen „mzda“) srazí nebo případně jednostranně započte veškeré případné škody, které zaměstnanec měl zaměstnavateli údajně způsobit. **Zaměstnavatelé tímto způsobem leckdy srazí mzdu zaměstnance celou a nevyplatí mu ji vůbec**. Motivace zaměstnavatelů je jednoznačná a snad i pochopitelná – jakmile je zaměstnanec opustí, šance na úspěšné vymáhání dlužné částky dramaticky klesá. To platí dvojnásob v případě zaměstnanců, kteří jsou v oddlužení, jsou proti nim vedeny exekuce apod.

Nicméně **takové jednání je vždy protiprávní**. Jak v případě srážek ze mzdy, tak v případě započtení proti pohledávce na mzdu je nutné dodržovat právními předpisy stanovené limity a **srážku ze mzdy (započtení) lze provést jen při splnění zákonem stanovených podmínek a maximálně do výše, v níž by srážka mohla být provedena při výkonu rozhodnutí nebo exekuci**. „Poslední mzda“, vyplácená zpravidla již po skončení pracovního poměru, v tomto směru není výjimkou.

PŘÍKLAD

Zaměstnavatel při skončení pracovního poměru vyúčtuje zaměstnanci škody na služebním vozidle ve výši 20 000 Kč a z tohoto důvodu nevyplatí zaměstnanci ani část mzdy za poslední měsíc trvání pracovního poměru. Jednání zaměstnavatele je protiprávní a zaměstnanec se může dlužné mzdy domáhat soudní cestou. Kromě toho

²⁾ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. ledna 2000, sp. zn. 21 Cdo 1228/99.

může podat i podnět k prošetření jednání zaměstnavatele inspekcí práce. V daném případě může jít o přestupek, případně správní delikt podle § 13 odst. 1 písm. i), případně § 26 odst. 1 písm. i) zákona o inspekci práce.³⁾

HLAVNÍ A VEDLEJŠÍ PRACOVNÍ POMĚR

Některé pracovněprávní klamné představy se váží i ke sjednání pracovního poměru. Především se dosud lze v praxi setkat se snahou zaměstnavatelů a zaměstnanců rozlišovat **hlavní a vedlejší pracovní poměr**. Toto rozlišování vychází z § 70 starého zákoníku práce.⁴⁾ **Nový zákoník práce toto rozlišování nepřevzal a dělení na hlavní a vedlejší pracovní poměr tak od 1. ledna 2007 nemá žádný význam.** Ještě jinak řečeno, od 1. ledna 2007 je každý pracovní poměr „hlavní“, bez ohledu na objem sjednaného úvazku.

Souběžné pracovněprávní vztahy u jednoho zaměstnavatele pak reguluje § 34b odst. 2 zákoníku práce, podle něhož zaměstnanec nesmí v dalším pracovněprávním vztahu u téhož zaměstnavatele konat práce, které jsou stejně druhově vymezeny. Jinak je zásadně přípustné, aby zaměstnanec konal pro zaměstnavatele práci ve více pracovněprávních vztazích.

ŠVARCSYSTÉM JAKO VEDLEJŠÍ ČINNOST

Závislá práce musí být vykonávána v pracovněprávním vztahu. Pokud je závislá práce konána mimo pracovněprávní vztah, jde o nelegální práci, tzv. Švarcsystém. Přestože tyto dvě poučky jsou zaměstnancům i zaměstnavatelům dobře známy, Švarcsystém dodnes představuje z daňových a pojistných důvodů velké lákadlo. **Mezi snahami o obejití Švarcsystému se vyvinula i jedna specifická. Zaměstnavatel zaměstnance zaměstná v pracovním poměru, z něhož zaměstnanec plyne nárok na minimální, respektive příslušnou nejnižší úroveň zaručené mzdy. Vedle toho zaměstnanec koná pro zaměstnavatele činnost mimo pracovní poměr jako podnikatel – osoba samostatně výdělečně činná, a z ní inkasuje podstatnou část svého celkového příjmu.**

Oproti představám zúčastněných stran se může **i v tomto případě jednat o Švarcsystém.** Případná kontrola se totiž bude zaměřovat na **odlišnost obou činností**, tedy činnosti vykonávané na základě pracovní smlouvy a činnosti vykonávané v podnikatelském vztahu. **Pokud se činnosti zřetelně neliší, a naopak zaměstnanec dělá „jednu činnost“, aniž jde přesně určit, kdy pracuje jako zaměstnanec a kdy plní úkoly jako podnikatel, jde o závislou práci.** Tu je nutno vykonávat „celou“ v pracovněprávním vztahu, jinak jde o nelegální práci / Švarcsystém.

PŘÍKLAD

Zaměstnanec a zaměstnavatel se dohodnou, že zaměstnanec bude pracovat jako počítačový technik. Vedle toho bude zaměstnanec na základě živnostenského oprávnění poskytovat zaměstnavateli služby správce počítačové sítě. V případě kontroly z inspekce práce strany riskují, že inspekce posoudí činnost jako jednu, a tím pádem posoudí i činnost vykonávanou „podnikatelsky“ jako závislou práci vykonávanou nelegálně. Zaměstnanci i zaměstnavateli v tomto případě hrozí pokuty za přestupek podle § 139 odst. 1 písm. c), respektive správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.⁵⁾

³⁾ Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁾ Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce.

⁵⁾ Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

ČERPÁNÍ, PŘEVÁDĚNÍ A PROPLÁCENÍ DOVOLENÉ

Další skupina chimér se týká dovolené. Předně **nový zákoník práce zrušil pojem „dovolená na zotavenou“**. Dnešní terminologie zná pouze pojem dovolená. Ohledně dovolené je ale zažito poměrně velké množství mýtů, jako je například:

- možnost neomezeného převádění dovolené do dalších let,
- možnost proplácení dovolené nevyčerpané do konce kalendářního roku nebo
- právo zaměstnance určovat si čerpání dovolené.

Popsané mýty spolu souvisí a lze proto podat jeden výklad. Pokud zaměstnanci vznikne právo na dovolenou, **je to zaměstnavatel, kdo určuje termín jejího čerpání** (§ 217 odst. 1 zákoníku práce). Výjimky stanoví zákoník práce, jako činí například u čerpání dovolené na žádost zaměstnance o poskytnutí dovolené tak, aby bezprostředně navazovala na mateřskou dovolenou, respektive rodičovskou dovolenou do doby, po kterou by zaměstnankyně byla oprávněna čerpat mateřskou dovolenou (§ 217 odst. 5 zákoníku práce).

Zaměstnavatel sice **může zaměstnancům vycházet vstříc a v praxi jim čerpání dovolené v požadovaném termínu umožňovat, ale odpovědnost za řádné a včasné čerpání dovolené zůstává stále na zaměstnavateli**. To vyplývá z § 218 odst. 1 zákoníku práce, podle něhož je zaměstnavatel povinen určit čerpání dovolené zaměstnanci tak, aby ji celou vyčerpal v kalendářním roce, ve kterém zaměstnanci právo na dovolenou vzniklo. Výjimky opět stanoví zákoník práce.

Pokud není dovolená vyčerpaná, právo na ni nezaniká a **nemůže být ani „převedeno na peníze“**. **Poskytnutí náhrady mzdy za nevyčerpanou dovolenou je přípustné jen při skončení pracovního poměru** (§ 222 odst. 2 zákoníku práce). Proto také zákoník práce v § 218 reguluje, co dělat v případě, že zaměstnanec čerpá dovolenou až v následujícím kalendářním roce. Zákoník práce tím nechce říci, že by bylo možné dovolenou jen z vůle stran převést, ale pouze upravuje pravidla, co dělat v případě, kdy překážky v práci na straně zaměstnance nebo naléhavé provozní důvody neumožnily, aby byla dovolená řádně a včas vyčerpaná.

PŘÍKLAD

Zaměstnavatel vychází vstříc zaměstnancům a umožňuje jim čerpání dovolené tak, jak to zaměstnancům vyhovuje. Zaměstnanci v důsledku tohoto postupu nevyčerpají celý roční nárok na dovolenou. V případě kontroly ze strany inspekce práce hrozí zaměstnavateli pokuta za přestupek nebo správní delikt podle § 16 odst. 1 nebo § 29 odst. 1 zákona o inspekci práce. Argument, že tím zaměstnavatel vychází vstříc zaměstnancům, není dostatečný. Nevyčerpaný nárok na dovolenou se zaměstnancům bez omezení převádí do dalšího kalendářního roku.

NAŘIZUJI VÁM NEPLACENÉ VOLNO

Předposlední vybranou chimérou, kterou bohužel přizívují mezi veřejností i televizní seriály, je **právo zaměstnavatele nařídit zaměstnanci čerpání neplaceného volna**. Například zaměstnanec je podezřelý z nějaké nekalé činnosti při výkonu práce, zaměstnavatel zahájí interní šetření a do jeho skončení zaměstnanci nařídí čerpání neplaceného volna.

Takové právo neexistuje. Neplacené volno lze čerpat jedině po dohodě zaměstnance a zaměstnavatele. Tato dohoda sice nemusí být písemná, ale v zájmu obou stran by písemná být měla. Zaměstnanec totiž riskuje, že zaměstnavatel posoudí nepřítomnost zaměstnance v práci jako neomluvenou absenci, a naopak zaměstnavateli hrozí, že bude muset za uvedené období platit zaměstnanci náhradu mzdy ve výši průměrného výdělku, protože může jít o překážku v práci na straně zaměstnavatele.

Obecně **pokud zaměstnanec po určitou dobu nemá docházet do zaměstnání, měly by si strany jednoznačně vyjasnit důvod**. Může jít zpravidla o čerpání dovolené

(dohodnuté nebo nařízené), čerpání jiných dnů volna (například tzv. sick days, poskytuje-li je zaměstnavatel), čerpání náhradního volna za práci přesčas (dohodnutého), čerpání volna (opět dohodnutého), které si zaměstnanec následně napracuje, překážku v práci na straně zaměstnance nebo zaměstnavatele. Z vyjasněného důvodu bude také vyplývat délka trvání absence zaměstnance i to, zda má zaměstnanec od zaměstnavatele nárok na náhradu mzdy a v jakém rozsahu.

PŘÍKLAD

Zaměstnavatel má podezření, že zaměstnanec zpronevěřil při své práci vysokou finanční částku. Zaměstnavatel proto chce, aby zaměstnanec až do vyšetření nedocházel do zaměstnání. Zaměstnavatel nemůže v tomto případě nařídít zaměstnanci čerpání neplaceného volna, může se však na tom se zaměstnancem dohodnout. Pokud zaměstnanec souhlasit nebude, nezbyvá zaměstnavateli nic jiného, než nařídít zaměstnanci čerpání dovolené a následně případně zaměstnance ponechat mimo pracoviště na základě překážky v práci na straně zaměstnavatele podle § 208 zákona práce s náhradou mzdy ve výši průměrného výdělku.

POKUTA ZA POZDNÍ PŘÍCHOD

Závěrem zmíníme ještě jednu chiméru, která se týká zaměstnavatelů. **Část zaměstnavatelů zaměstnance pokutuje za konkrétní porušení povinností** plynoucích z právních předpisů, pracovního řádu apod. Výše pokut je se zaměstnanci buď sjednána v příloze pracovní smlouvy, případně plyne z interního předpisu zaměstnavatele. **Kreativní zaměstnavatelé vydávají i pokutové řády.**

Takové předpisy jsou – samozřejmě – **v příkrém rozporu se zákoníkem práce**, konkrétně s § 346b odst. 1, který zakazuje zaměstnavateli ukládat zaměstnancům peněžní postihy, a § 346d odst. 7, který umožňuje sjednat smluvní pokutu jedině v případě, že tak zákoník práce výslovně stanoví. **Pokutový řád zaměstnavatele je zpravidla podle § 346e zákoníku práce, nicotný.**

Od uvedeného je třeba odlišovat dvě situace, a to:

- vymáhání **náhrady škody**, kterou zaměstnanec zaměstnavateli způsobil zaviněným porušením svých pracovních povinností, a
- **neposkytnutí pohyblivé složky mzdy**, pokud na ni zaměstnanci nevzniklo právo. Zde je třeba uvést, že zaměstnavatel může stanovit podmínky pro přiznání pohyblivých složek mzdy podle svého uvážení, pokud se zaměstnanci nezachází nerovně nebo je nediskriminuje. Může tedy nastavit mantinely tak, že na pohyblivou složku mzdy nebo její část nevznikne právo, pokud zaměstnanec v hodnoceném období například porušuje své povinnosti.

PŘÍKLAD

Zaměstnavatel se zabývá rozvozem zboží k zákazníkům. Aby své zaměstnance motivoval, zavede pokutový řád. Pozdní příjezd k zákazníkovi je trestán 500 Kč, používání jiného než pracovního oděvu je trestáno pokutou 200 Kč apod. Takový pokutový řád není platný a je nicotný. Pokud zaměstnavatel uloží zaměstnanci pokutu, je i uložení pokuty nicotné. Zaměstnanec se může postižené části mzdy domáhat soudní cestou a rovněž podat i podnět k prošetření jednání zaměstnavatele inspekcí práce. V daném případě může jít o přestupek, případně správní delikt podle § 13 odst. 1 písm. c) a i), případně § 26 odst. 1 písm. c) a i) zákona o inspekci práce.

Mgr. Michal VRAJÍK,
samostatný advokát; externí spolupracovník, Human Garden