

**UNIVERZITA JANA AMOSE KOMENSKÉHO
PRAHA**

**Bakalářské distanční studium
2011-2012**

BAKALÁŘSKÁ PRÁCE

Martin Kašpar

**Aktuální změny zákoníku práce
a flexibilita zaměstnanců na trhu práce**

Praha 2012

**Vedoucí bakalářské práce:
Mgr. Ilona Kostadinovová**

OBSAH:

1. Úvod

1. 1. Historické podmínky pro vznik ochrany zaměstnanců a vliv založení Mezinárodní organizace práce

1. 2. Vznik nového pracovněprávního odvětví

2. Vývoj změn pracovního práva po roce 1990

2. 1. Pracovní právo v období transformace

2. 2. Zaměstnávání v EU - volný pohyb osob

2. 2. 1. Uznávání kvalifikace

2. 2. 3. Euronovela zákoníku práce

3. Rok 2007 - konečně Nový zákoník práce

3. 1. Nový zákoník práce vydržel bez novely rok

4. České pracovní právo versus flexibilní formy práce

4. 1. Přehled flexibilních forem práce, které jsou legislativně zakotveny v ČR

5. Aktuální změny zákoníku práce s účinností od 1. 1. 2012

5. 1. Vazba zákoníku práce na občanský zákoník

6. Závěr

Je zákoník práce vyhovujícím právním nástrojem pro flexibilní formy zaměstnávání v ČR?

1. Úvod

Cílem práce je esejistickou formou zhodnotit, zda je zákoník práce vyhovujícím právním nástrojem pro flexibilní formy zaměstnávání v ČR.

Základní metodou je analýza historického vývoje zákoníku práce u nás a rozbor platné právní úpravy, tzv. rozbor de lege lata. Následně bude provedeno zhodnocení praktické aplikovatelnosti platné právní úpravy v praxi a uvedeny základní náměty na její změnu tzv. návrhy de lege ferenda. Použita bude základní odborná literatura učebnicová, monografická a časopisecká.

Od vstupu do zaměstnání do odchodu do důchodu se zaměstnanec ocitá v nejrůznějších pracovních a životních situacích, které musí řešit podle právě platné právní úpravy pracovního práva, v našem případě zákoníku práce. Jeho stávající podoba je výsledkem množství novelizací jimiž od roku 1990 prošel a byl v podstatě do roku 2007 stále měněným kodexem, jehož základ tvořil původní zákoník práce z roku 1965.

Vývoj pracovního práva jako odvětví je úzce spjat s celkovým legislativním vývojem, původně bylo pracovní právo vnímáno jako součást občanského práva. Jako samostatný obor vzniká až s tzv. kodifikací právě přijetím zákoníku práce v roce 1965, kdy se doslova vyděluje jako samostatné právní odvětví.

Než bude rozebrán vývoj jeho změn v našich podmínkách, vzhledem k záměru práce je vhodné v úvodu zmínit malý historický exkurz, kde jsou kořeny vzniku zaměstnaneckých a zaměstnavatelských práv a povinností.

1.1 Historické podmínky pro vznik ochrany zaměstnanců a vliv vzniku Mezinárodní organizace práce

Pracovní podmínky dělníků byly v období ranného kapitalismu zcela ponechány smluvní svobodě. To představovalo plné spoléhání na libovůli zaměstnavatele. Proto je zcela pochopitelné, že koncem devatenáctého století byly podmínky lidí práce nesnesitelné - patnáctihodinové pracovní dny, absence jakékoliv ochrany bezpečnosti a zdraví, prakticky žádný čas vyhrazený odpočinku, absence ochrany v případě úrazu, nemoci, stáří. Nespokojenost s pracovními podmínkami vedla zákonitě k mnoha střetům dělníků proti zaměstnavatelům i státu a postupně ve většině zemí vyústila v přijetí nejrůznějších sociálních zákonů. Doslova pionýrským počinem, který neměl ve své době ve světě obdoby byly zákony, které zavedl v Německu postupně v letech 1883 - 1889 říšský kancléř Otto von Bismarck. Zasadil se o přijetí série průkopnických zákonů, například pro případy úrazů, nemoci a invalidity zaměstnanců.¹ Revoluce v Rusku a dalších evropských zemích, konec první světové války přinesly poznání, že nepřijatelné pracovní a životní podmínky jsou trvalou příčinou destabilizace v jednotlivých zemích.

V rámci Versaillské smlouvy, která ukončila první světovou válku, byl v roce 1919 přijat koncept založení Mezinárodní organizace práce (International Labour Organization - ILO).

Byla založena na premise, že sociální rozvoj nedrží krok s hospodářským a to brání rozvoji společnosti. Preambule první Úmluvy ILO uvádí, že cit.: *„zhoršování podmínek lidské práce v jakékoliv zemi, je překážkou pro ostatní národy, které chtějí zlepšit situaci pracovníků v jejich zemích.“*² Cíle ILO, která je od roku 1946 tripartitní agenturou OSN, a je jako mezinárodní organizace zapojená do regulace pracovněprávních vztahů, vyjádřené ve výše citované preambuli první Úmluvy ILO uvádí, že cit.: *„zhoršování podmínek lidské práce v jakékoliv zemi, je překážkou pro ostatní národy, které chtějí zlepšit situaci pracovníků v jejich zemích.“*² Cíle ILO, která je od roku 1946 tripartitní agenturou OSN, a je jako mezinárodní organizace zapojená do regulace pracovněprávních vztahů, vyjádřené ve výše citované preambuli první Úmluvy ILO

¹ Blíže viz Potůček, M. Sociální politika: Sociologické nakladatelství, Praha 1995, ISBN 80-85850.01-X, str.12

² <http://www.ilo.org/AbouttheILO/Originsandhistory> (cit. dne 13.1.2012)

jsou platné a aktuální dodnes:

- regulace pracovní doby, maximální pracovní doba, prevence nezaměstnanosti, zabezpečení existenčního minima, minimální mzda;
- ochrana zaměstnanců v době nemoci a v případě úrazů souvisejících s prací;
- rovné odměňování za práci stejné hodnoty a zákaz dětské

práce, ochrana mladých zaměstnanců a žen.

V průběhu dvou let od přijetí první Úmluvy je 18 zemí ratifikovalo. Proces ratifikace jednotlivých "Úmluv ILO" identifikujících se podle čísel probíhá dodnes a řada klíčových úmluv se stala součástí směrnic Evropského společenství a našeho právního řádu. ILO obdržela v roce 1969 Nobelovu cenu za mír. V roce 1926 byl zřízen "Výbor expertů ILO", který působí dodnes, je složen z nezávislých právníků a každý rok vypracovává vlastní zprávu a plní roli dohledu nad uplatňováním norem. Práce je považována jako základní nástroj boje proti chudobě, základní postuláty ILO jsou, jak bylo uvedeno, aktuální dodnes - regulace pracovní doby, rovné odměňování za práci stejné hodnoty.³

1.2. Vznik nového pracovněprávního odvětví

Počátky první republiky v Československu velmi ovlivnil rozmach sociálního zákonodárství inspirovaný „Úmluvami ILO“, ke kterým bylo důsledně přihlíženo. V letech 1918-1925 byla uzákoněna například osmihodinová pracovní doba, přijaty zákony o podpoře v nezaměstnanosti, podmínky pro práci horníků, byly také schváleny předpisy garantující placenou dovolenou, nemocenské pojištění. Období hospodářské krize až do konce II. světové války přináší pracovnímu a sociálnímu zákonodárství stagnaci. Poválečné období, převrat v roce 1948 znamenají nové pracovní podmínky na základě Ústavy 9. května, která garantuje právo na práci, právo na odpočinek a ochranu zdraví, spravedlivou odměnu za práci, zaopatření ve stáří a zajištění při nezpůsobilosti k práci. Tyto ústavní závazky jsou pak postupně prováděny do zákonné úrovně a všeobecně dochází ke zlepšení ochrany zaměstnanců. Je přijat zákon o bezpečnosti

při práci, v roce 1956 zkrácení pracovní doby na 46 hodin - viz (Zákon č.45/1956 Sb., o zkrácení pracovní doby). Charakteristické pro pracovněprávní úpravu v této době je

³ <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--eu/index.htm>

to, že základ obsahuje obecný občanský zákoník a vedle toho existuje množství roztržštěných specifických úprav v nejrůznějších předpisech.

Jako příklad roztržštěnosti je možné uvést výpovědní důvody, které jsou rozdílné například u státních zaměstnanců a dělníků a soukromých úředníků. Jak uvádí M. Kalenská a kol. (Československé pracovní právo.Panorama: Praha,1988, str. 28) v šedesátých letech dochází k formulaci potřeby: *„provést kodifikaci pracovního práva na socialistických principech.“* Dochází však také k určitému uvědomování si, že řada problémů přetrvává změnu zřízení, a že například lenost není přežitek nesvobodného vztahu k práci. M. Kalenská situaci charakterizuje takto (Pracovní právo v nové soustavě řízení. Nakladatelství politické literatury: Praha, 1965, str.23) cit.: *„V teorii a praxi byly však po dlouhou dobu otázky pracovní kázně idealizovány, ...dovozovalo se, že se vyskytují jen ojediněle jako projevy nesvědomitých jedinců a že příčinou těchto nedostatků jsou pouze přežitky minulosti v myslích lidí.“*konec citace

Výraznou změnu v československém pracovním právu přinesl rok 1965, kdy byl přijat zákoník práce, z.č. 65/1965 Sb., který vstoupil v účinnost 1. ledna 1966. Kromě kodifikace,

jež zajistila sjednocení, přehlednost a dostupnost, se vlastně poprvé pracovní právo emancipuje od práva občanského. M. Kalenská (Československé pracovní právo. Panorama: Praha, 1988, str. 15-17) to charakterizuje a hovoří o: *"nové, kvalitativně odlišné metodě právní úpravy"*, která má jakési postavení mezi právem veřejným a soukromým.

Je třeba uvést, že nový zákoník práce se stal i nástrojem "proti nežádoucím protispolečenským jevům". Umožňoval dání výpovědi za narušování socialistického společenského řádu. Pracovní právo také bohužel sloužilo jako nástroj represe proti odpůrcům režimu, později i chartistům apod. Vyhýbání se poctivé práci bylo posuzováno jako trestný čin příživnictví. Institut pracovní povinnosti tedy v sobě nesl trestní odpovědnost.

Havelková, B. Pracovní právo. In Bobek, M.-Molek, P.-Šimíček, V. eds.) Komunistické právo v Československu. Kapitoly dějin bezpráví. Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita: Brno, 2009, str. 498, 506. uvádí, cit:

„O celém období 1948 až 1989 lze tedy shrnout, že úprava pracovní povinnosti odstranila skutečnou osobní svobodu rozhodování pracujících v pracovněprávních vztazích....je možné konstatovat, že došlo k určitým zlepšením situace pracujících. Zmínit lze například odstranění hladové mzdy (obvykle chápána jako nejnižší možná mzda, která umožňovala dělníkovi a jeho rodině holé přežití), jistotu zaměstnání, zkracování pracovní doby, prodlužování doby odpočinku, snahu o zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, snahu o zvyšování kvalifikace pracujících, například formou externí aspirantury, či ochranu určitých, v kapitalismu ohrožených skupin, jako jsou ženy a mladiství. Tyto jistoty byly ale draze zaplaceny ztrátou svobodného rozhodování o

tom zda, kde a jak pracovat." konec citace

Je neuvěřitelné, že původní zákoník práce, zákon č. 65/1965 s účinností od roku 1966 platil až do roku 2006, i to je jedním z důvodů, že byl více než 50krát novelizován. Převážně docházelo v totalitní éře k technickým, ale občas i k věcným novelám.

Koncem osmdesátých let byla provedena hluboká analýza účinnosti zákoníku práce, která vyústila v novelu v roce 1988. Kromě značných terminologických změn přinesla už například první flexibilní novinku - uzavřít pracovní poměr na dobu určitou, na druhé straně zákoník umožňoval zaměstnanci, dát výpověď bez udání důvodu. Stále však zůstával kogentním kodexem ve smyslu: "co není dovoleno, je zakázáno" až do zmiňovaného roku 2006.

2. Vývoj změn pracovního práva po roce 1990

2.1. Pracovní právo v období transformace

Je zcela pochopitelné, že realita přechodu k tržní ekonomice vyžadovala úplně nové pracovněprávní vztahy. Zejména odstranění kogentnosti, soulad s novou Ústavou ČR ve smyslu "co není zakázáno, je dovoleno", uvolnění výpovědních důvodů, a také zaměstnavateli stále více požadované instituty směřující k flexibilitě pracovního trhu. Devadesátá léta jsou bohužel charakteristická tím, že se téměř deset let vedly obsáhlé debaty právních expertů, zda starý zákoník práce zásadně novelizovat či připravit zcela nový kodex. V polovině devadesátých let se začal prosazovat další názor, dle mého soudu nekoncepční a z hlediska praxe velmi komplikovaný, že nový zákoník práce není třeba neboť problematiku pracovněprávních vztahů lze lépe vyřešit v rámci práva občanského. Proto byly, v té

době již zahájené práce na novém kodexu práce, zastaveny. Nejvýraznější novela zákoníku práce v devadesátých letech byla provedena zákonem č.74/1994 Sb. Zásadně se změnila terminologie - pojmy "pracovník" a "organizace" byly nahrazeny - "zaměstnanec" a "zaměstnavatel", došlo k omezení ingerence státu do pracovních vztahů a byl posílen jejich smluvní charakter. Došlo k úpravě odstupného při výpovědi z organizačních důvodů, zavedeny byly vztahy vzniklé volbou a jmenováním. (Viz Obecná část důvodové zpráva k zákonu č.74/1994)

2.2. Jak ovlivnil vstup ČR do EU české pracovní právo

Konec devadesátých let přináší další výrazné změny, ovlivněné přípravou na vstup ČR do Evropské unie, kdy i pracovní právo bylo nutno harmonizovat s právem evropským. Do tzv. "harmonizační" novely zákoníku práce, zákon č. 155/2000 Sb., která vstoupila v účinnost 1.1.2001 bylo promítnuto 28 směrnic Evropských společenství. Jedním z velmi vítaných přínosů této novely bylo například promítnutí Směrnice ES č. 93/104/EC, která stanoví 4 týdny placené dovolené jako základní nárok zaměstnance. Novela tak stanovila tuto výměru dovolené pro všechny zaměstnance bez dosavadního rozlišování délky trvání pracovního poměru po 18 roce. Dosavadní základní výměra dovolené, která se ještě lišila počtem odpracovaných let byla v Česku ve srovnání s evropskými zeměmi ostudná.⁴

Novela při implementaci evropských směrnic respektovala zásadu, že nesmělo dojít ke zhoršení postavení, byla-li by naše úprava výhodnější než standardy EU. V ostatních případech většinou kopírovala minimální evropskou úroveň a i v těchto minimech byla přínosná. Úplnou novinkou byla

například ustanovení, o rovném zacházení se zaměstnanci a zákaz diskriminace, § 1, odst. 3, ZP, dále zavedení rodičovské dovolené i pro muže, § 158 ZP. Zákaz diskriminace se týkal důvodů rasy, barvy pleti, pohlaví, sexuální orientace, jazyka, víry a náboženství. (Později byla tato ustanovení promítnuta v samostatném tzv. antidiskriminačním zákonu č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a zákazu diskriminace.) Do zákoníku práce se také dostala ochrana zaměstnanců při hromadném propouštění pro nadbytečnost, právo na informace a možnost ustavování zaměstnaneckých rad a zástupců

⁴ Charakterizuje novelu v Předmluvě Petr Šimerka, nám. ministra práce a sociálních věcí v publikaci: Kubínková, M. a kol. Zákoník práce po novele s účinností od 1.1.2001, SONDY: Praha, 2000, ISBN 80-902

pro oblast bezpečnosti a zdraví při práci a v rámci nadnárodních podniků i ustavení evropské rady zaměstnanců. Pokud jde o oblast rovného zacházení, je důležité připomenout, že se promítla i do odměňování, konkrétně do zákona o mzdě, zákon č. 1/1992 Sb., a zákona o platu, zákon č. 143/1992. Jasně stanovila, že podmínky pro poskytování mzdy a platu, musí být stejné pro muže a ženy a zaměstnancům, kteří vykonávají stejnou práci nebo práci stejné hodnoty přísluší také stejná mzda či plat. O nerovné zacházení v oblasti odměňování se například jednalo pokud by mzda za stejnou práci byla stanovena ženě třeba podle věku či z důvodu rodinného (matka malého dítěte). (Viz Obecná část důvodové zprávy k návrhu novely zákoníku práce, z.č. 155/2000 Sb.) Dle mého soudu, českému pracovnímu právu proces harmonizace s právem evropským velmi prospěl, zejména změna délky dovolené, která byla u nás

odstupňována podle odpracovaných let a zejména pro mladé lidi byla z mého pohledu diskriminační.

Vstup České republiky do Evropské unie v roce 2004 dal také našim zaměstnancům šanci nového uplatnění. Občané 13.-14.6. 2003 v referendu dali výrazně najevo svou vůli, aby se ČR stala součástí EU. Smlouva o přistoupení ČR do EU vstoupila v platnost 1.5. 2004. "Podmínky přistoupení ČR k EU uzavřené na kodaňském summitu v prosinci roku 2002," v Kapitole 2: Volný pohyb osob - přinesly občanům - zaměstnancům ČR velkou šanci uplatnit se i na evropském trhu práce a to za rovných konkurenčních podmínek stanovených evropským právem.

2.2.1. Zaměstnávání v EU - volný pohyb osob

Volný pohyb osob s právem usazovat se, pracovat a žít v kterékoli členské zemi, je jedna z nejvýraznějších zaměstnaneckých výhod a svobod. Svobodný vnitřní trh tak poskytl vedle volného pohybu zboží, služeb a kapitálu právě i volný pohyb osob. Vztahuje se jak na osoby, které hledají práci, tak na nepracující, jako jsou studenti. Všichni občané členských zemí tak mají právo ucházet se o nabízené zaměstnání v kterékoli členské zemi Evropské unie, pohybovat se za tímto účelem volně po území členských států, pobývat v kterékoli členské zemi za účelem výkonu zaměstnání v souladu s předpisy tohoto státu. Mohou zůstat na území členského státu i po skončení zaměstnání a využívat bez diskriminace všech sociálních práv. Volný pohyb osob znamená právo prosadit se, pracovat a žít v libovolné členské zemi EU. Aby bylo možno reálně využít toto právo, je doplněno právem v této zemi nabývat majetek (obydlí, pozemky) a vzájemným uznáváním diplomů a odborné kvalifikace.^{5a}

Volný pohyb osob však nenastal "volně" ihned po vstupu do EU. V rámci tzv. přístupových jednání dojednala EU pro jeho uplatnění u nově přistupujících zemí včetně České republiky, přechodné období. Základní přechodné období bylo dvouleté a v odůvodněných případech mohlo být prodlouženo o tři roky a v mimořádných případech o další dva roky. Šlo o ochranu svého pracovního trhu a po toto období mohli čeští zaměstnanci pracovat v členských státech EU jen na základě pracovního povolení. Tzv. přechodné období využily například Německo, Rakousko, Belgie, Finsko.^{5b}

5a,b, Fassmann, M. a kol. Průvodce zaměstnance EU. SONDY: Praha 2003
ISBN (20030626, brožura) str. 5-9

2.2.2. Uznávání kvalifikace

Volný pohyb osob by pro zaměstnance neměl praktický smysl, kdyby nebyla v jiné členské zemi uznána jeho profesní kvalifikace a nebyly vytvořeny předpoklady pro to, aby mohl v této zemi vykonávat práci, pro kterou se vzdělával. V rámci harmonizace s evropským právem byl v ČR přijat zákon č. 18/2004 Sb., který nabyl v plném rozsahu účinnosti dnem přistoupení ČR k EU 1. 5. 2004. Oblast uznávání odborných kvalifikací nebyla do té doby v ČR upravena. Upravuje obecně systém uznávání kvalifikací, jak vyplývá z primárního práva Společenství (zejména č. 43 a 49 Smlouvy ES). Novou právní úpravu v oblasti regulovaných profesí přinesla Směrnice 2005/36/ES v člancích 5 až 9. Většina ustanovení těchto článků byla transformována do výše uvedeného zákona o uznávání odborné kvalifikace novelou z. č. 18/2004 Sb. - viz <http://www.msmt.cz>. (odkaz dne 13.2.2012)

V zásadě platí, že kvalifikace a praxe získané v jedné zemi se považují za platné na celém území EU s tím, že jsou stanoveny minimální profesní standardy a odpovídající délka praxe pro všechny členské státy. Zatímco u tzv. neregulovaných povolání je členským zemím při uznávání kvalifikací dána volnost, u tzv. regulovaných povolání stanoví v daném členském státě právní předpisy předpoklady tohoto výkonu. Pro vybraná povolání (lékaři, veterináři, zdravotní sestry, farmaceuti, architekti) je uznáno dané studium buď přímo nebo ve spojení s určitým obdobím odborné praxe v ČR. Žádost o výkon určitého povolání posoudí společně s potvrzením o dosažené praxi příslušný úřad v příslušném členském státě EU a rozhodne, zda dosažené vzdělání a praxe opravňuje k výkonu práce okamžitě, nebo zda je třeba složit dodatečné zkoušky či absolvovat v daném státě doplňkovou praxi.

2.2.3. Euronovela zákoníku práce

Po takzvané "harmonizační" novele zákoníku práce, (viz výše), která upravovala pracovní právo před vstupem do EU, byla ještě těsně dva měsíce před vstupem do EU schválena další novela - "euronovela" - zákon č.46/2004 Sb. Vstoupila v účinnost 1.3. 2004. Důvodem bylo promítnutí dalších nových evropských směrnic a doporučení. Byla také využita k odstranění některých nepřítliš provedených ustanovení a několika aplikačních problémů. Nová ustanovení se týkala problematiky rovného zacházení a zákazu diskriminace v zaměstnání. Přesněji a přehledněji byly upraveny jednotlivé diskriminační znaky, byla definována přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování. Změněna byla úprava pro sjednávání pracovních poměrů na dobu určitou, toto sjednávání bylo zpřísněno, zejména tzv. řetězení těchto

poměrů. Euronovela omezila bezdůvodné opakování pracovních poměrů na dobu určitou. Jak již bylo výše zmíněno, tento potřebný flexibilní prvek zaměstnávání se dostal do pracovního práva ještě před rokem 1990, postupně však docházelo k jeho „nadužívání“. Ztotožňuji se s pohledem na tento problém, že cit:...*„sociální jistota a společenská pozice zaměstnance s pracovní smlouvou uzavřenou na dobu neurčitou je mnohem vyšší než sociální status zaměstnance s pracovní smlouvou uzavřenou na dobu určitou....Právní úprava zákoníku práce je projevem ochranné funkce pracovního, práva a směřuje k tomu, aby nedocházelo k neodůvodněné diskriminaci ...pokud se tito zaměstnanci osvědčili, nevidím důvod s nimi opětovně uzavírat pracovní poměr na dobu určitou.“*⁶ konec citace. Nutno však konec citace podotknout, jak bude ukázáno dále, že současná nejnovější úprava zákoníku práce v platném znění je co do možnosti delší doby "řetězení" pracovních poměrů na dobu neurčitou opět „benevolentnější“.

⁶ Kostadinovová, M. Karlovarská právní revue č. 1/2010, ISSN 1801-2193, str.23-38

Jedním z nejproblémovějších ustanovení v zákoníku práce po jeho novele z roku 2000 byla úprava tzv. konkurenční doložky. Působila v praxi výkladové problémy, proto nové ustanovení bylo přesnější a srozumitelnější. Z praxe mých kolegů jsem se setkal s tím, že byla "nesouditelná", neposkytovala zaměstnavateli dostatečnou ochranu, nesplňovala základní smysl konkurenční doložky. Dílčí změny také přinesla novela ve zjednodušení v oblasti úpravy pracovní doby. Byl stanoven pouze jeden limit k rozlišení rovnoměrného a nerovnoměrného rozvržení pracovní

doby. Prodloužila se doba nepřetržitého výkonu práce. Novela také přinesla změny dotýkající se osob se změněnou pracovní schopností, odstupného a otázek bezpečnosti práce.⁷

3. Rok 2007 - konečně Nový zákoník práce

Celých sedmnáct let trvalo než byl úplně zrušen zákoník práce z roku 1965 a přijat zcela nový zákon, č. 262/2006 Sb., (dále jen nový zákoník), který vstoupil v účinnost od 1. ledna 2007. Přinesl liberalizaci do pracovních vztahů a za nejdůležitější lze považovat, že změnil zásadu, na které stál starý zákoník práce tak, že se účastníci pracovněprávní vztahů budou řídit soukromoprávní zásadou "co zákon nezakazuje, to dovoluje" a nikoli "co zákon nedovoluje, to zakazuje". Tato zásadní koncepční změna dala konečně pracovní právo do souladu s článkem 2

7 Charakterizuje Petr Šimerka, náměstek ministra práce a sociálních věcí v Předmluvě publikace: Kubínková, M. a kol. Zákoník práce s účinností od 1. 3. 2004 a další aktuální pracovněprávní předpisy, SONDY: Praha, 2004, ISBN 80-903134-7-7, str. 5-6

odstavcem 3 Listiny základních práv, (Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku) který stanoví, cit.: *„Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá,”* konec citace. Tento princip je vlastní soukromému právu jako celku, platí tedy i v oblasti pracovního práva, kde existovala již dlouhou dobu potřeba otevřít dostatečný prostor konkrétních podmínek, za nichž bude práce vykonávána.

Na rozdíl od práva soukromého je veřejné právo založeno na právní nerovnosti subjektů. Zaměstnanec je vzhledem k

podřízenosti vždy tou slabší stranou, která potřebuje určitou míru ochrany. Jde o ekonomicky nerovné postavení mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Přestože nový zákoník přináší poprvé do vztahů zaměstnanec - zaměstnavatel liberalizaci - větší smluvní volnost, hned od počátku je mu vyčítána zejména v zaměstnavatelských kruzích stále určitá míra kogentnosti - nemožnost v některých případech odchýlit se od zákonné úpravy. Přesto si myslím, že je možné objektivně konstatovat, že nová úprava mírně liberalizovala vztahy a přinesla větší flexibilitu pro zaměstnavatele, domnívám se, že ochrannářské rysy jsou pro zaměstnance v této etapě stále potřebné a není prokazatelné, že by "brzdily rozvoj podnikání". Další významnou změnou ve vztahu zákoník práce a občanský zákoník je tzv. princip delegace. To znamená, že občanský zákoník se na pracovněprávní vztahy použije jen tehdy, jestliže to zákoník práce výslovně stanoví. Na rozdíl od tzv. subsidiarity - tedy podřazenosti zákonné normy.

Nový zákoník práce také nově definuje pojem závislá práce - přesné znaky podřízené práce § 2, odst. 4, 5, ZP. Za základní pracovněprávní vztah se považuje pouze pracovní poměr, který bude vznikat zejména pracovní smlouvou, volba je předpokladem pro sjednání pracovní smlouvy a u jmenování do funkce je pracovní poměr zakládán v případě taxativně uvedených v zákoníku práce. Nový zákoník také zrušil institut vedlejšího pracovního poměru, nahrazuje se možností dalšího pracovního poměru § 13, odst. 4, ZP, dohoda o rozvázání pracovního poměru musí být písemná, jinak je neplatná, výpovědní doba činní nejméně 2 měsíce, což znamená, že lze sjednat nebo stanovit delší výpovědní dobu. Ruší se institut nemocenské v prvních 14 kalendářních dnech nemoci a zaměstnavatel je povinen vyplácet náhradu mzdy,

nemocenské dávky se vyplácejí až po 15 dni nemoci. (V letech 2011 - 2013 je to prodlouženo na prvních 21 dní nemoci a nemocenské dávky se vyplácejí až od 22. dne nemoci, viz zákon č. 187/Sb., o nemocenském pojištění, v platném znění, účinný od 1.1. 2009) Dohoda o provedení práce může být uzavřena na 150 hodin v kalendářním roce (zvyšuje se o 50 hodin). Na dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr se vztahuje minimální mzda. Nový zákoník přináší i významnou flexibilní novinku - konto pracovní doby, to umožňuje zaměstnavatelům, pružněji reagovat na měnící se poptávku a odbyt jejich produkce. Došlo i k umožnění nových forem práce mimo pracoviště zaměstnavatele tzv. teleworking a homeworking, § 34, odst.2, a § 317 nového zákoníku.

3.1. Nový zákoník práce vydržel bez novely rok

Právnícká veřejnost jak je výše naznačeno, kritizovala, že liberalizace nového zákoníku práce zůstala na půli cesty, poukazováno bylo na zbytečnou kogentnost a další legislativní nedostatky. A tak skupina právníků podala stížnost k Ústavnímu soudu, který svým nálezem č. 116/2008 Sb. některá ustanovení s účinností od 14. dubna 2008 změnil. V téže roce vstoupila v účinnost tzv. technická novela z. č. 362/2007 Sb. Napravila některá legislativně technická pochybení, zásadní změny však vyplývaly z nálezu Ústavního soudu. Z 30 napadených ustanovení nálezu ÚS zrušil 11.

Navrhovatelé ústavní stížnosti nejvíce napadali, že nedošlo fakticky k naplnění zásady "co není zakázáno je dovoleno a tím, že zákoník nerespektuje princip smluvní svobody. Je zajímavé, že této argumentaci Ústavní soud nepřisvědčil, když konstatoval, že je z ústavněprávního

hlediska neakceptovatelné, aby smluvní volnost v pracovněprávních vztazích byla neomezená, a to z důvodu respektování principu ochrany slabší strany pracovněprávního vztahu. Myslím si, že kdyby Ústavní soud v plném rozsahu vyhověl ústavní stížnosti, bylo by prolomeno zásadní poslání zákoníku práce, chránit slabší stranu v pracovněprávních vztazích. Samotná skutečnost, že zákoník omezuje možnost odchýlit se od zákona stanovením kogentních norem, od nichž jakákoli odchylka není přípustná, tedy v testu ústavnosti obstála. Druhý směr argumentace navrhovatele se vztahoval ke způsobu, jakým jsou výjimky ze zásady "co není zakázáno, je dovoleno" v zákoníku upraveny. Bylo kritizováno, že jsou vnitřně rozporné, nejasné, a ve svém důsledku neaplikovatelné. Ústavní soud se s touto argumentací částečně ztotožnil a rozhodl vypustit těžce aplikovatelné ustanovení. (Viz Kubinkova, M. a kol. Aktuální dodatek zákoníku práce, Technická novela k 1. lednu 2008, Výklad aktuálních změn paragrafů vyplývajících z nálezu Ústavního soudu. SONDY:Praha 2008, EAN 978-80-86846-24-8, str. 89-103.)

Konkrétně, pokud jde o rozšíření dosud omezené smluvní volnosti nálezu ústavního soudu změnil tak, jak vysvětluje I.Kostadinovová 22.4. 2008 (Novelizace zákoníku práce a nálezu Ústavního soudu ČR, www.akilda.webnode.cz /sekce životopis, odborná tvorba,/ dne 18. 3. 2012, že cit.: *„nově nebude tedy přípustné odchýlení od zákoníku práce pouze v případech, kdy to zákoník práce zakazuje. Příkladem zákazu je stanovení povinné písemné formy výpovědi, není-li výpověď dána písemně, je neplatná. Odchýlení není možné pokud z povahy ustanovení vyplývá, že se od něj nelze odchýlit; příkladem takových ustanovení jsou tzv. minimaxy, neboli ustanovení vymezující minimální či maximální hranici*

pro určení konkrétních hodnot; namátkově lze zmínit určení minimální délky zkušební doby, výše minimální mzdy." konec citace

4. České pracovní právo verus flexibililní formy práce

"Oblast pracovněprávního zákonodárství je v kontextu globalizace konfrontována se současnou hospodářskou a finanční krizí a to nahrává k tomu, aby byla stále více posunována k posilování pozice zaměstnavatelů. Podporovatelé flexibilních pracovních vztahů a flexibilních podmínek usilují o jejich uplatňování bez přiměřené ochrany. Potřebné hledání rovnováhy mezi flexibilitou a určitou ochranou zaměstnance je tzv. "flexicurita" a ta je upozaďována. I v České republice probíhá střet o to, zda tlak na flexibilitu bez adekvátní ochrany není jen snahou za každou cenu dosáhnout snižování nákladů zejména ceny práce. Krácení výpovědní doby, krácení odstupného, řetězení pracovních smluv na dobu určitou, ještě pružnější konta pracovní doby, nízká minimální mzda to není podle mě flexicurita. Ta naopak znamená kombinaci pružných a spolehlivých ujednání, aktivní politiky trhu práce, strategie celoživotního učení a moderních systémů sociální ochrany poskytující přiměřený příjem v období nezaměstnanosti. Odmítání nebo akceptování evropského konceptu flexicurity v programových krocích a praktických opatřeních včetně legislativy je jedním z rozlišovacích kritérií mezi pravicí a levicí v České republice." konec citace

Tyto názory zazněly na mezinárodní vědecké konferenci Pracovní právo 2010, pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity Sborník příspěvků z mezinárodní

vědecké

konference

[http//](http://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2010/samek.html)

www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2010/samek.html (cit 1.

3. 2012) Z uvedené konference vyplynulo, že Česká republika je z hlediska flexicurity nejvíce pozadu, zejména pokud jde o strategii celoživotního vzdělávání a lepší investice do lidských zdrojů, které jsou nezbytné pro reakci na rychlou změnu a inovaci, a které jsou čím dál kritičtější faktorem, jak pro konkurenceschopnost firem, tak pro dlouhodobou zaměstnatelnost pracovníků. Vysoká kvalita počátečního vzdělání a zvyšování kvalifikace zlepšují příležitosti podniku řešit hospodářskou změnu a možnosti pracovníků udržet si zaměstnání nebo si najít novou práci.

Pro Českou republiku platí evropská zjištění, že velmi často však z těchto investic mají prospěch pouze zaměstnanci s vyšší kvalifikací, osoby, které vzdělání potřebují nejvíce, zaměstnanci s nízkou kvalifikací, zaměstnanci se smlouvami na dobu určitou, osoby samostatně výdělečně činné a starší zaměstnanci trpí nedostatečnými investicemi do vzdělávání.

Jaká je pozice ČR z pohledu uplatnění flexicurity ve srovnání s ostatními zeměmi ukazuje (viz příloha 1) graf Evropské komise. Z grafu vyplývá, že v rozdělení zemí EU podle míry pružnosti pracovního trhu a ochrany zaměstnanců patří Česká republika spolu s Maďarskem, Polskem, Slovenskem a Itálií k zemím, kde je postavení zaměstnanců nejhorší. Země s největší flexibilitou, srovnatelnou s ČR ale současně vykazují nejvyšší míru ochrany. Přitom tyto země Dánsko, Finsko, Švédsko, Holandsko jsou plně konkurenceschopné s ekonomickou výkonností i životní úrovní mnohem vyšší, než která existuje v České republice. (Viz příloha č. 1). A to bylo srovnání provedeno v době, kdy u

nás ještě neplatil nový liberalizovaný zákoník práce. Srovnáme-li také tolik kritizovanou rigiditu pracovního práva v mezinárodním porovnání OECD je česká rigidita mýtem. (viz příloha č. 2)

Jak vyplývá z projektu financovaném Ministerstvem práce a sociálních věcí z roku 2006, "Flexibilní formy zaměstnávání a sociální dumping" (www.OSKOVO/Kovo/2008/Rizik/d12pdf) (11.2. 2012), cit:"*Pokud by se připustilo nepřiměřené snížení standardu ochrany závislé práce u jednotlivých flexibilních forem zaměstnávání nebo neodůvodněné rozšiřování "výhod" stávajících dumpingových zaměstnání na další formy zaměstnávání, došlo by k nežádoucímu výraznému rozšíření typů zaměstnávání, které se "podbízí" a vytlačují z trhu práce standardní pracovněprávní vztahy. To by ve svém důsledku vážně narušilo rovné podmínky hospodářské soutěže, oslabilo postavení zaměstnanců na trhu práce a způsobilo jeho rozkolísání ve prospěch zaměstnavatelů, kteří tyto formy zaměstnávání využívají.*" Konec citace

4.1. Přehled flexibilních forem práce a jejich legislativní zakotvení v ČR

a) Rovnoměrné nebo nerovnoměrné rozvržení pracovní doby (*staggered hours*), (rozvržení pracovní doby řeší § 81 ZP v platném znění) konto pracovní doby, které je zvláštní způsob rozvržení pracovní doby řeší (§ 86 ZP v platném znění). Zákoník práce v platném znění stanoví maximální týdenní pracovní dobu 40 hodin,(§ 79 a ZP v platném znění) s třísměnným a nepřetržitým provozem 38,5 hodiny týdně a s dvousměnným režimem 38,75 hodiny týdně (§79 odst.1, odst.2,b,c ZP v platném znění) Právní předpoklady flexibility rozvržení pracovní doby v ČR jsou značné. Podle výše citované analýzy MPSV v mezinárodním srovnání Světové

banky se ČR umístila pod průměrnou hodnotou indexu rigidity.

b) Klouzavá - pružná pracovní doba (*flexitime*), je považována za jeden z nejvýhodnějších způsobů flexibilního rozvržení pracovní doby, kdy vyhovuje jak zaměstnancům, tak zaměstnavatelům. U nás je také využívána. Řeší ji § 85 Pružné rozvržení pracovní doby ZP v platném znění, odst. 1 tohoto uvedeného §: "*Pružné rozvržení pracovní doby zahrnuje časové úseky základní a volitelné pracovní doby,*" § 85 odst.3: "*V rámci volitelné doby si zaměstnanec sám volí začátek a konec pracovní doby. Celková délka směny nesmí přesáhnout 12 hodin.*"

c) Práce na kratší pracovní úvazek (*part time work*) bývá často spojována s požadavky na sladění pracovního a rodinného života, ČR je často kritizována, že této formy je využíváno u nás málo. Při této formě je zaměstnancům krácena mzda, ale téměř pravidlem je, že nedochází ke snížení množství práce, výsledkem je, že zaměstnanec odvede stejný rozsah práce jako na plný úvazek, ale za nižší mzdu. Takovýto stav je možné považovat za sociální dumping. Problematiku řeší § 80 Kratší pracovní doba (ZP v platném znění): "*Kratší pracovní doba pod rozsah § 79 může být sjednána pouze mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Zaměstnanci přísluší mzda nebo plat, které odpovídají kratší pracovní době*"

d) Zhuštěný pracovní týden (*compressed work-weeks*), vhodná forma nerovnoměrně rozvržené pracovní doby, tento způsob je často využíván - hovoří se spíše o krátkém a dlouhém týdnu, je možná i kombinace se sjednáním kratší pracovní doby. Tuto možnost koriguje § 92 Nepřetržitý odpočinek v týdnu (ZP v platném znění)

e) Sdílení práce (*sharing job*) , podstatou je , že na jedné

pracovní pozici pracují dva i více zaměstnanců. , typické je, že oba zaměstnanci mají sjednán kratší úvazek a samisi určují kdo z nich ve kterou dobu bude pracovat. Tato forma u nás nemá zákonnou oporu, pouze jak bylo výše uvedeno práce na kratší úvazek.

f) Práce na dálku - (*teleworking*), práci vykonává zaměstnanec u sebe doma, většinu jde o práci pomocí informačních technologií a její výsledky zaměstnanec předává elektronickým způsobem. Zaměstnanci trpí ztrátou sociálních kontaktů a zkušenosti ukazují, že pracují více než stanovenou týdenní dobu a vytrácí se výhodnost sladění s rodinným životem. Zákoník práce v platném znění podle § 317 tuto formu umožňuje, jde o tzv. distanční výkon. ...*"na pracovněprávní vztahy zaměstnance, který nepracuje na pracovišti zaměstnavatele, ale podle dohodnutých podmínek pro něho vykonává sjednanou práci v pracovní době, kterou si sám rozvrhuje, se vztahuje tento zákon..."*

g) Pracovní poměr na dobu určitou. Jejich hromadné uzavírání aniž k tomu má zaměstnavatel důvod, není problémem jen ČR. Řetězení těchto poměrů přináší zaměstnancům nejistotu, např. problémy při sjednávání hypotéky. (viz výše citovaný odkaz č. 6 I. Kostadinovová) Možnost opakovaně sjednávat tento pracovní poměr je podle nejaktuálnějšího právního stavu až 3 roky. (viz § 39, odst. 2, ZP v platném znění)

h) Konto pracovní doby, je zakotveno v zákoníku práce už od roku 2004, tento další flexibilní systém rozvržení pracovní doby podle potřeb zaměstnavatele je hojně využíván v ČR především v automobilovém průmyslu. Problematiku řeší § 86, ZP v platném znění.

5. Aktuální změny zákoníku práce od 1. 1. 2012 se

zaměřením na flexibilitu

Po tzv. technické novele z roku 2008 vstoupil v účinnost k 1. lednu 2012 zákon č. 365/2011 Sb. - zatím nejobsáhlejší změna zákoníku práce z roku 2007. V odborných kruzích označována za koncepční novelu. Ale základní přístup a východiska úpravy většiny oblastí pracovněprávních vztahů se však novelou nemění. Dobrých právních publikací, s dostatečným a rozsáhlým srozumitelným výkladem změn právě aktuální novely zákoníku práce k 1. 1. 2012, vzhledem k době zpracování této bakalářské práce nebylo zatím dostatek. Nejvhodnější a nejrozsáhlejší výklad, ze kterého jsem následující charakteristiku změn částečně čerpal je od JUDr. Jaroslava Stránského "Změny v zákoníku práce od nového roku I. a II. díl publikované v Revue SONDY č. 18/2011 a č. 1/2012 ISSN 1802-906X, INDEX 47003.

Základní zásady a zvláštní zákazy

Novela zrušila pravidla označená v původním zákoníku jako základní zásady a nahradila je novými základními zásadami. (Viz § 1a ZP v platném znění) Patří mezi ně například:

zvláštní ochrana postavení slabší strany pracovněprávního vztahu, tedy zaměstnance;

uspokojivé a bezpečné pracovní podmínky;

právo na spravedlivou odměnu za práci;

řádný výkon práce zaměstnance v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele;

rovné zacházení a zákaz diskriminace;

Jak vyplývá z Důvodové zprávy k zákonu č. 365/2011 Sb. základní zásady mají důležitý význam z hlediska výkladu, pokud by totiž výkon práva porušoval tyto základní zásady, právní úkon by bylo nutno považovat od počátku za neplatný.

Původní znění základních zásad obsažených v § 13,14,15

mají povahu obecnějších principů a nebo jde jen o závazková pravidla, která charakter zásad nemají. Proto došlo ke zrušení uvedených paragrafů, s tím, že některé zákazy se zrušily bez náhrady, jiné se přesunuly do nových ustanovení s tím, že jsou označeny jako zvláštní zákazy. Například, že zaměstnavatel nesmí zaměstnance jakýmkoli způsobem postihovat za to, že se zákonným způsobem domáhá svých práv. Zcela novým pravidlem je zvláštní zákaz (§ 346c), kdy zaměstnanec nemůže zprostit zaměstnavatele povinnosti poskytnout mu mzdu, odměnu z dohod a jejich náhrady, odstupné. Nebude tedy přípustné, aby zaměstnanec odpustil zaměstnavateli dluh spočívající v povinnosti zaplatit mu mzdu či plat.

Závislá práce

Novela přináší pregnantnější definici závislé práce, protože původní znění pracovalo s velkým počtem charakteristických znaků a slučovalo znaky závislé práce s podmínkami, které mají být při výkonu závislé práce naplněny. Nová definice se soustřeďuje jen na čtyři znaky viz (§ 2, odst. 1 ZP v platném znění): nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance, výkon práce jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, výlučně osobní výkon práce pro zaměstnavatele. Domnívám se, že tato nová definice by mohla pomoci pro praxi, při potírání nelegální, protože umožňuje lepší rozpoznání v případě zneužívání a zastírání pracovního poměru tzv. švacsystémem.

Vznik pracovního poměru

V této oblasti dochází ke změně v tom smyslu, že v ustanovení § 34 odst. 2 bylo nově upraveno, že odstoupení od pracovní smlouvy je přípustné jen do doby, kdy zaměstnanec nastoupí do práce. Zachována zůstala možnost zaměstnavatele odstoupit od pracovní smlouvy v případě, že

zaměstnanec ve sjednaný den nenastoupil do práce, aniž mu v tom bránila překážka v práci nebo se zaměstnavatel o této překážce v práci do týdne nedozvěděl.

Zkušební doba

Dosavadní nejvyšší přípustná délka zkušební doby - 3 měsíce zůstala v § 35 ZP v platném znění zachována. Zvláštní pravidlo ale platí pro vedoucí zaměstnance s nimiž může být sjednána zkušební doba až v délce 6 měsíců ode dne vzniku pracovního poměru. Platí také, že jednou sjednaná zkušební doba nemůže být smluvně prodlužována. Bude-li uzavřena zkušební doba při pracovním poměru na dobu určitou, nesmí přesahovat polovinu sjednané doby. V praxi to znamená, že uzavře-li zaměstnanec pracovní poměr na 6 měsíců, nesmí jeho zkušební doba přesahovat 3 měsíce.

Pokud jde o skončení pracovního poměru ve zkušební době, došlo v souvislosti s novelou ke změně v tom, že skončení musí být oznámeno zaměstnanci nebo zaměstnavateli alespoň 3 dny předem. Nově platí, že pracovní poměr ve zkušební době skončí dnem doručení zrušení, není-li v něm uveden den jiný. Zrušení ve zkušební době tedy musí být písemné. Pro praxi je tato písemná úprava z mého pohledu pro zaměstnance i zaměstnavatele výhodnější, odpadnou zbytečné nejasnosti, co a kdy bylo ke skončení pracovního poměru ve zkušební lhůtě, či nebylo řečeno ústně. Úskalí však vzniká, jak popisuje I. Kostadinovová (Praktické dopady novely zákoníku práce v roce 2012, <http://akilda.webnode.cz>, str. 5, 12.3.2012) tím, že nová úprava připouští cit: „ Je tedy možné sjednat zkušební dobu i dodatečně například v dodatku pracovní smlouvy... Navíc umožňuje v § 20 odst.1 ZP, smluvním stranám odstranit dodatečně nedostatek chybějící předepsané písemné formy ujednání o zkušební době. I. Kostadinová tak dochází k závěru, že toto by

mohlo mít za důsledek ji i dodatečně prodloužit a míra ochrany zaměstnance pro sjednávání zkušební doby by tak byla oslabena. Dle mého názoru původní úprava ZP ve znění do 31.12.2011 toto nepřipouštěla a zaměstnance byl chráněn před spekulativním prodlužováním zkušební doby.

Pracovní poměr na dobu určitou až 9 let

Jednou z nejpodstatnějších změn, které novela přináší je změna týkající se pracovního poměru na dobu určitou, který se tak stává maximálně flexibilním nástrojem ze strany zaměstnavatele. Problematiku obsahuje ustanovení § 39 ZP v platném znění. Z mého pohledu to pro zaměstnance jde o určité zvýšení nejistoty. Proč? Do konce roku 2011 bylo možné uzavřít termínovaný pracovní poměr nejdéle na dva roky. Nyní platí, že doba trvání pracovního poměru na dobu určitou nesmí mezi tím samým zaměstnavatelem a zaměstnancem přesáhnout 3 roky. Kromě nejvyšší přípustné doby tří let ovšem zákon nově stanoví možnosti uzavírání tohoto pracovního poměru prostřednictvím maximálního počtu opakování mezi stejnými smluvními stranami. Opakování lze provést nejvýše dvakrát. Za opakování pracovního poměru se považuje nejen případ, kdy je mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem po skončení termínované pracovní smlouvy uzavřena nová, ale i případ, kdy je původní pracovní poměr na dobu určitou prodloužen. V praxi tak může nastat případ, kdy pracovní poměry jdoucí po sobě jsou uzavřeny na dobu 3 let a je využit nejvyšší přípustný počet opakování, pak dojde k tomu, že pracovní poměr na dobu určitou bude trvat až 9 let. To považuji za zneužití tohoto řetězení a za největší zhoršení nejistoty postavení zaměstnance na trhu práce, kterou tato nová právní úprava přinesla.

Dohoda o provedení práce

K dalším podstatným změnám dochází i v uzavírání dohod o

provedení práce. Podle § 75 ZP nově platí, že zaměstnanec může pro jednoho zaměstnavatele na základě výše uvedené dohody odpracovat na místo stávajících 150 hodin až 300 hodin v kalendářním roce. Dohoda o provedení práce musí být uzavřena písemně, musí nově obsahovat dobu, na kterou se pracovněprávní vztah uzavírá. Další změna spočívá v tom, že se rozšířil okruh práv a povinností, které se na dohodu o provedení práce nevztahují. Nelze tedy v jejím rámci uplatnit: převedení na jinou práci, přeložení, odstupné, pracovní doba a doba odpočinku, dovolená, odměňování s výjimkou minimální mzdy, cestovní náhrady. Pokud jde o dobu odpočinku, novela doplnila důležité pravidlo, že zaměstnanec pracující na dohodu nesmí odpracovat více než 12 hodin v rámci 24 hodin po sobě jdoucích.

Myslím, že pro praxi je velmi důležité, že nová úprava sjednocuje úpravu obdobné dohody a tou je dohoda o pracovní činnosti. Podle § 313 je zápočtový list - potvrzení o zaměstnání nutné nyní vydávat i u dohody o provedení práce. Dalším důkazem směřujícím ke sjednocení úpravy je skutečnost, že novela zakládá u této dohody o provedení práce i účast na zdravotním a sociálním pojištění ovšem za předpokladu, že odměna přesáhne v kalendářním měsíci částku 10 000. Pokud ji nepřesáhne zaměstnanec odvádí pouze daň z příjmu. Pro účely posouzení účasti na pojištění je třeba sečíst výše odměn z několika dohod o provedení práce, které zaměstnanec uzavřel. Výhodnost této dohody nad dohodou o pracovní činnosti se potírá, dokonce je i nově u dohody o provedení práce možnost sjednání práva na dovolenou.

Pracovní doba

I v této oblasti dochází k důležitým změnám. Jedna z nich se týká práce v noci. Za účelem odstranit výkladové nejasnosti, je nyní stanoveno jasné kritérium výkonu práce

v noční době v rozsahu alespoň 3 hodin nejméně jednou za týden. Splnění této podmínky lze přitom sledovat v průměru za období, jehož délku určuje zaměstnavatel, ovšem nejdéle smí trvat 26 týdnů. Za zaměstnance pracujícího v noci nebude možné považovat toho, v jehož rozvrhu se s jistou pravidelností vyskytují směny zasahující 3 hodinami do noční doby, ovšem četnost směn není taková, že by odpracoval jednu noční směnu týdně.

Novela zákoníku práce změnila maximální limit délky směny při rovnoměrném rozložení pracovní doby z 9 hodin na až 12 hodin a to pro všechny typy rozvržení pracovní doby. Objevuje se také možnost změnit vypracovaný rozvrh pracovní doby a seznámit s tím zaměstnance alespoň 2 týdny předem. Pokud se uplatňuje pružná pracovní doba bude možno naplnit týdenní pracovní dobu ve vyrovnávacím období v délce až 26 týdnů nebo až 52 týdnů, pokud se toto dohodne v kolektivní smlouvě. Pro praxi rozvržení pracovní doby tedy vychází podle mého názoru velmi flexibilně vstříc potřebám zaměstnavatelů, pro zaměstnance se zvyšuje zátěž.

Konto pracovní doby

Nově platí, podle § 86 odst.1, ZP že působí-li u zaměstnavatele odborová organizace není možno zavést konto pracovní doby vnitřním předpisem. Kolektivní smlouvou je také možné sjednat, že práce přesčas odpracovaná v rámci vyrovnávacího období až v rozsahu 120 hodin bude započtena do pracovní doby až v následujícím vyrovnávacím období. Změny i u této flexibilní formy pracovní doby vycházejí vstříc potřebám zaměstnavatelů.

Odměňování práce přesčas

Zaměstnavatelé, kteří odměňují své zaměstnance platem (rozpočtová a státní sféra) mohou stanovit plat s přihlédnutím k přesčasové práci v rozsahu 150 hodin, aniž

by za tuto práci příslušel příplatek či náhradní volno. U zaměstnavatele odměňující mzdou (podnikatelská sféra) lze dohodnout mzdu také s přihlédnutím k práci přesčas, která nesmí za kalendářní rok překročit 150 hodin.

S vedoucím zaměstnancem je možné toto sjednat s přihlédnutím k veškeré práci přes čas. Zaměstnanci, který se svým zaměstnavatelem sjednal mzdu s přihlédnutím práci přes čas, za přesčasovou práci odpracovanou v rámci rozsahu k němuž bylo přihlédnuto, nepřísluší mzda, příplatek ani náhradní volno. Pro praxi bude důležité uvědomit si, že ZP v platném znění nyní stanoví možnosti tohoto sjednání. Je proto vyloučeno, aby zaměstnavatel automaticky stanovil zaměstnanci mzdu s tím, že v této výši je již přihlédnuto k přesčasové práci. Domnívám se, že naopak bude běžně docházet k tomu, že zaměstnanci bude ve smlouvě nabízena mzda s přihlédnutím k přesčasům. Zde podle mě dochází k flexibilitě na úkor zaměstnanců.

Dovolená

Nová pravidla pro stanovení dovolené znamenají průlom do zásady, podle níž rozhoduje výlučně o čerpání dovolené zaměstnavatel. K přechodu práva o rozhodnutí o dovolené na zaměstnance dochází ovšem jen tehdy, pokud zaměstnavatel ani do stanoveného data nesplní svou povinnost a zaměstnanci dovolenou neurčí. Platí stále zásada, že dovolená by měla být vyčerpána v roce, ve kterém na ni zaměstnanci vznikl nárok. Není-li to možné, musí zaměstnavatel určit čerpání tak, aby si ji zaměstnanec vyčerpal nejpozději do konce následujícího kalendářního měsíce. V případě, že zaměstnavatel ani do určitého data v následujícím roce nerozhodne o čerpání dovolené, již ovšem nedojde k jejímu čerpání ze zákona. Tato konstrukce byla nahrazena pravidlem, podle něhož může zaměstnanec, kterému

zaměstnavatel do 30.června následujícího kalendářního roku neurčil čerpání z předchozího roku, může sám rozhodnout kdy dovolenou vyčerpá. Dobu čerpání musí oznámit alespoň 14 dnů předem, nebyla -li dohodnuta jiná doba seznámení.

Konkurenční doložka

Nově dochází ke zrušení omezení, podle něhož nebylo možné sjednat se zaměstnancem konkurenční doložku ve zkušební době. Dochází také ke snížení minimální výše peněžitého vyrovnání, které je zaměstnavatel povinen zaměstnanci poskytovat po dobu, kdy je vázán konkurenční doložkou a nemůže tedy vykonávat výdělečnou práci, která by byla shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele nebo k němu měla soutěžní povahu. Platilo, že toto vyrovnání přísluší ve výši průměrného výdělku za každý měsíc plnění závazku vyplývajícího z konkurenční doložky. Nyní se jedná jen o polovinu měsíčního výdělku zaměstnance.

Dočasné přidělení zaměstnance

Zákoník práce přináší další flexibilní změnu, která se týká možnosti zapůjčování zaměstnanců od jedno k druhému, aniž by se jednalo o agenturní zaměstnávání. Úprava tzv. dočasného přidělení umožňuje, že zaměstnanec může být přidělen dočasně k výkonu práce pro jiného zaměstnavatele jen na základě dohody uzavřené se svým zaměstnavatelem. Dohodu je možné uzavřít nejdříve 6 měsíců ode dne vzniku pracovního poměru a musí být dodržena písemná forma. Po dobu, kdy zaměstnanec bude na základě uvedené dohody dočasně vykonávat práci pro jiného zaměstnavatele, bude mu tento zaměstnavatel ukládat pracovní úkoly, řídit, organizovat a kontrolovat jeho práci. Mzdu mu nicméně bude poskytovat jeho skutečný zaměstnavatel. Základní odlišností od agenturního zaměstnávání spočívá v tom, že zaměstnavatel, ke kterému byl zaměstnanec přidělen nemůže

tomu, kdo mu zapůjčil svého zaměstnance poskytovat žádnou úplatu. Jde tedy o bezúplatné přidělení zaměstnance. Zájem o takovéto dočasné přidělování mají zaměstnavatelé, kteří jsou členy například stejného holdingu, jsou blízkými obchodními partnery nebo členy stejné podnikatelské skupiny. Půjčený zaměstnanec musí mít ale stejné mzdové podmínky, jako jsou podmínky srovnatelného zaměstnance u zaměstnavatele, ke kterému byl přidělen. Doba, po kterou bude trvat dočasné přidělení se odvíjí od dohody smluvních stran. Před uplynutím sjednané doby mohou obě strany dohodu o dočasném přidělení jednostranně vypovědět. Výpovědní doba je patnáctidenní. Také v tomto případě vychází novela ZP vstříc potřebám zaměstnavatelů.

Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů

Jde o případ, kdy zaměstnanec začne vykonávat práci pro jiného zaměstnavatele, na kterého přešla práva a povinnosti, aniž by s touto dosti podstatnou změnou svého pracovního poměru musel souhlasit. Jde například o prodej podniku, změnu vlastníka, sloučení zaměstnavatelů nebo naopak rozdělení. Zaměstnanec musí být předem (30 dnů) informován o změně, o důvodech přechodu a jeho důsledcích. Nechce-li zaměstnanec pracovat z jakéhokoli důvodu pro nového zaměstnavatele a rozváže výpovědí pracovní poměr, ten skončí nikoli uplynutím výpovědní doby, ale v den, který předchází dni účinnosti přechodu práv. Zákon tak dává zaměstnanci možnost, zda chce pracovat pro nového zaměstnavatele. Jestliže by přechodem později došlo ke zhoršení pracovních podmínek, do dvou měsíců od přechodu práv doručí zaměstnanec zaměstnavateli výpověď či uzavře dohodu o rozvázání pracovního poměru a má možnost soudu navrhnout, že důvodem bylo skutečné zhoršení podmínek. Pokud soud vyhoví, vznikne zaměstnanci nárok na odstupné.

Výpověď pro porušování léčebného režimu

Po několika změnách zabezpečení v případě nemoci dnes platí, je-li zaměstnanec uznán práce neschopným, má v prvních 21 dnech nemoci nárok na tzv. náhradu mzdy, kterou mu ze svých prostředků vyplácí zaměstnavatel, po této době mu teprve vzniká nárok na nemocenské, které vyplácí správa sociálního zabezpečení. Zaměstnavateli je nově dáno právo v prvních 21 dnech pracovní neschopnosti kontrolovat, zda zaměstnanec dodržuje režim, pokud jde o zdržování se na místě určeném lékařem a dodržovat dobu povolených vycházek. Jiné aspekty dodržování léčebného režimu zaměstnavatel kontrolovat nemůže. Nově je zavedena jako povinnost vůči zaměstnavateli tedy i dodržování režimu práce neschopného zaměstnance. Zjistí-li zaměstnavatel, že tuto povinnost zaměstnanec porušil, může zaměstnanci snížit nebo dokonce neposkytnout náhradu mzdy. Jestliže dojde zaměstnavatel k závěru, že porušení léčebného režimu bylo charakteru zvlášť hrubého, může přistoupit k rozvázání pracovního poměru výpovědí a to ve lhůtě do 1 měsíce, kdy se o tomto důvodu výpovědi dozvěděl. V případě, že zaměstnavatel přistoupí k výpovědi, nesmí zaměstnanci snížit nebo odejmout náhradu mzdy. Musí si tedy vybrat, který z nabízených nepříznivých následků uplatní.

Tato změna vyvolávala pochybnosti už při samotné přípravě, kdy zejména při vypořádání připomínek, kdy i členové Legislativní rady vlády a odboroví právníci poukazovali na protiústavnost. 16. února 2012 proběhla sdělovacími prostředky informace, že skupina poslanců ČSSD hodlá proto podat kvůli této změně stížnost k Ústavnímu soudu. (viz zpravodajský server ČTK, www.ceskenoviny.cz/...zakonik-prace/2012756189id-seznam=5089, (19.2. 2012) Svoji argumentaci zakládají na skutečnosti, že taková úprava

vůbec nesouvisí s výkonem práce podle pracovněprávních předpisů a nemá žádnou souvislost s plněním pracovních úkolů. Provinění zaměstnance proti veřejnoprávní úpravě musí být posuzováno ve formálním řízení veřejnoprávní povahy, ve kterém musí být zaměstnanci dána možnost hájit se soudní cestou. Porušení povinnosti uložené veřejnoprávními předpisy musí být postihováno v režimu práva veřejného a pracovněprávní vztah do něho nespadá. Považují toto za rozpor s Ústavním pořádkem, zejména se zásadou proporcionality.

5.1. Vazba zákoníku práce na občanský zákoník

Účinnost zákoníku práce k 1. 1. 2012 zásadním způsobem změnila jeho vztah k občanskému zákoníku. Na rozdíl od zákoníku účinného od 1.ledna 2007 (viz výše kapitola 3), který pro použití norem občanského zákoníku uplatňoval princip tzv. delegace a to ještě v případech, jestliže to zákoník práce výslovně stanovil, v novém ustanovení § 4 platného ZP určuje, že se pracovněprávní vztahy řídí primárně zákoníkem práce, ovšem nelze-li jej použít, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů. Jedná se o výslovné potvrzení propojení zákoníku práce a občanského zákoníku na základě principu subsidiarity.

Podle Stránský, J. Změny v zákoníku práce od nového roku- II.díl, Revue SONDY č.1, 2012, ISSN 1802-906X cit: "*Mezi zákoníkem práce a občanským zákoníkem existuje vztah zvláštního a obecného předpisu. Zvláštním, tedy přednostně aplikovatelným předpisem zůstává zákoník práce. Pokud v něm ale nenalezneme pravidlo nezbytné k posouzení právní otázky, vyřešíme ji podle pravidel obsaženým v občanském zákoníku. K použití občanského zákoníku nedochází, ale na*

základě odkazu či jiného výslovného vybídnutí k použití určitého občanskoprávního paragrafu. Základ principu subsidiaarity spočívá v tom, že k použití vhodného ustanovení občanského zákoníku dochází zcela samozřejmě a automaticky z toho důvodu, že v tomto se zákoníkem práce nevystačíme." Konec citace. Přesto zákoník práce vyjmenovává případy, které nemohou být v pracovněprávních vztazích použity. Jedná se o:

smlouvu ve prospěch třetí osoby,
zadržovací právo,
vymíněné odstoupení od smlouvy,
společné závazky a práva,
smlouvy s přesnou dobou plnění,
postoupení pohledávky.

Zvláštní omezení obsahuje zákoník práce ještě ve vztahu ke sjednání smluvní pokuty. Její dohodnutí je mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem přípustné jen tehdy, pokud to zákoník práce výslovně umožňuje. Jediný takový případ obsahuje v zákoníku práce úprava konkurenční doložky.

6. Závěr

Je zákoník práce vyhovujícím právním nástrojem pro flexibilní zaměstnávání v ČR?

Původním účelem pracovního práva bylo, jak je popsáno v části této bakalářské práce, která se zabývá jeho historií, vyrovnávat ekonomickou a sociální nerovnost, která je podstatou pracovního poměru. Pracovní právo považovalo za důležité od svého počátku vytvořit status zaměstnance jakožto základ, ze kterého budou vycházet nároky. Tento tradiční model odráží několik klíčových předpokladů: - trvalé zaměstnání na plný úvazek; - pracovní poměr, který se řídí pracovním právem a jehož základem je pracovní

smlouva; - existence subjektu, který je zaměstnavatelem a má odpovědnost za plnění povinností, které jsou zaměstnavatelům uloženy.

Tlak na konkurenceschopnost a potřebnost stále větší flexibility umocněný současnou finanční a hospodářskou krizí se stává každodenní mantrou. Spatřuji však rozdíl mezi českou realitou a západoevropskými zeměmi. Pokusil jsem se dokázat, že téměř všechny flexibilní formy práce naše pracovní právo podporuje.

Bylo ukázáno, že prakticky každá novela českého zákoníku práce vždy něco ukrojí na ochraně zaměstnance a přidá na liberalizaci či flexibilitě. Kde jsou hranice ochrannářské role pracovního práva, kde jsou hranice neustálého přizpůsobování se potřebám trhu? EU je nachází ve flexikuritě, tedy ruku v ruce s flexibilitou musí jít i securita - ochrana. Prospěšné v tomto smyslu byly novely českého zákoníku práce, které souvisely s naším vstupem do EU, ty náš pracovní kodex "kultivovaly". Evropská nadace pro zlepšení životních a pracovních podmínek uvádí ve zprávě: Kategorie flexibility evropských společností <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef1060.htm>, že výzva, která je součástí evropské diskuse, spočívá v nalezení vhodné rovnováhy mezi potřebami flexibility a výhod flexikurity. Je zajímavým návodem pro manažery v tom, že flexibilní formy je vhodné, v rámci ochrany zaměstnanců a zmírnění negativních dopadů, kombinovat a z hlediska firemní kultury vytvářet benefitní programy, které částečně kompenzují zvýšené nároky na flexibilitu.

Tento trend v zaměstnávání lidí v ČR nepociťuji. Od počátku devadesátých let se, jak bylo ukázáno, postupně zaměřují české reformy pracovněprávních předpisů na zavádění pružnějších forem zaměstnání, ale s menší ochranou,

rozmáhá se najímání zaměstnanců přes agentury. V České republice se lavinovitě rozšířilo zaměstnávání v podobě tzv. švarcsystému. Zatímco v Evropské unii lidé vykonávající samostatnou výdělečnou činnost na vlastní účet a bez zaměstnanců představují v průměru 10 % všech pracovníků, v České republice je jejich počet výrazně vyšší. Obdobně jako "švarcsystém" je v ČR až příliš rozšiřován systém agenturního zaměstnávání. Na rozdíl od ČR v zemích EU došlo ke změnám pracovního práva s cílem stanovit pro personální agentury - poskytovatele práce - příslušné povinnosti z hlediska ochrany zaměstnanců, aby bylo zajištěno stejné zacházení, jakého se dostává zaměstnancům v klasickém pracovním poměru. Tato klíčová zásada nediskriminace agenturních zaměstnanců v českém pracovním právu zatím chybí.

Trendem vývoje regulace pracovního trhu nemůže být jen flexibilita reprezentovaná pouze neustálým snižováním ochrany zaměstnanců a těch, kteří zaměstnání ztratili. Reformy prováděné v oblasti pracovního práva by měly podle mého názoru směřovat ke spravedlivějšímu uplatňování prvků pružnosti vůči zaměstnancům.

Příklady flexibilních forem práce, které jsou v této práci popsány a mají oporu v zákoníku práce plně obstojí v mezinárodním srovnání, co však už jednoznačně neobstojí je právě adekvátní ochrana. Velmi zajímavá mezinárodní srovnání Evropská komise a OECD, které přikládám v přílohách 1 a 2 jednoznačně dokazují, že ČR patří k zemím v rámci EU s vysokou flexibilitou a nižší ochranou zaměstnanců.

Myslím si, že stávající úprava zákoníku práce není v ČR překážkou podnikání, a že neexistuje přímá úměra mezi tím, že pružnější pracovní právo, přináší více pracovních

míst. Jde pouze o významný podpůrný stimul zaměstnávání, nikoliv však základní podmínka pro vytváření pracovních míst. Domnívám se, že daleko větší překážkou pro zaměstnávání v ČR jsou neustále se měnící pracovní normy, podnikatelé u nás prakticky zaměstnávají v permanentních pracovněprávních změnách. Pokud existují dlouhodobě stanovené stabilní podmínky, lépe se na ně zaměstnavatelé připraví a přizpůsobí, neustálý legislativní chaos kolem zákoníku práce v ČR zaměstnavatelům rozhodně neprospívá.

Jedním nejtěžších úkolů, před kterými pracovní právo stojí, je podle mého soudu, najít rovnováhu mezi úpravou, která bude garantovat ochranu na straně jedné, a na straně druhé nadbytečně nezatíží ekonomickou aktivitu zaměstnavatelů. Pokud se právo příliš vychýlí k ochrannářské úpravě, může to ve výsledku znamenat rozsáhlé obcházení a nedodržování práva.

Bohužel na jeho neustálých změnách se střídavě podepisuje i "rukopis" právě vládnoucího, buď levicového nebo pravicového uskupení.

Český zákoník práce pokud jde o flexibilitu pracovního trhu obstal, jeho poslední novela ji ještě prohloubila, zaměstnavatel u nás může využít všech rozšířených flexibilních forem zaměstnávání - pružnou pracovní dobu, práci přesčas, práci na zkrácený úvazek, domácí práci, využívat konta pracovní doby, půjčování zaměstnanců, pracovní smlouvy na dobu určitou, práci prostřednictvím agentur atd. Z výše uvedených fakt a zjištění, vyplývá, že zákoník práce v platném znění je vyhovujícím nástrojem pro flexibilní zaměstnávání v ČR.

Osobně jsem dospěl k závěru, že rozumný zákoník práce by měl mít takové mechanismy, které chrání slušného zaměstnance před neslušným zaměstnavatelem a naopak, tedy

slušného zaměstnavatele před neslušným zaměstnancem. Rozumný zákoník práce si také, bez ohledu na politické smýšlení, musí zachovat smysl, pro který vznikl - rozumně chránit slabší stranu. Další snižování této ochrany v českém pracovním právu by nebylo rozumné.

Prameny a použitá literatura:

Kottbauer, A., Štalmach, P. : Lexikon Pracovní právo, Ostrava: Sagit, 1996, ISBN

Bělina, M. a kol. : Pracovní právo, Praha: C. H. BECK, 2007, ISBN 80-7179-672-5

Kubínková, M. a kol. : Zákoník práce s účinností od 1. 3. 2004 a další aktuální pracovněprávní předpisy, Praha , Edice paragrafy do kapsy, SONDY, 2004, ISBN 80-903134-7-7

Kubínková, M. a kol. : Nový zákoník práce s účinností od 1. ledna 2007 a související předpisy s exkluzivním výkladem a příklady pro praxi, Praha, Edice paragrafy do kapsy, SONDY 2006, ISBN 80-8646-15-6df

Jakubka, J. a kol. : Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem k 1. 1. 2010, Olomouc: ANAG, 2010, ISBN 978-80-7263-573-3

Hůrka, P. : Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: Princip flexibility v českém pracovním právu, Praha Auditorium 2009, ISBN 978-80-903786-04-9

Casale, G. a kol. : Social dialogue ČR - Studie český přínos sociálnímu dialogu, Ženeva, International Labour Office- Geneva, 2001, ISBN 92-2.112918-7

ILO - Geneva, Rezoluce Mezinárodní organizace práce:

**Globální pakt o pracovních místech, International Labour
Office, 2009**

