



**Studie  
z lidských práv  
Studies  
in Human Rights**

**UNIVERSITAS CAROLINA  
FACULTAS IURIDICA**



**VYMEZENÍ  
ZÁVISLÉ  
A NELEGÁLNÍ  
PRÁCE**

**Martin Štefko**

**2**



**UNIVERZITA KARLOVA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA**



STUDIE LIDSKÝCH PRÁV Č. 2.  
STUDIES IN HUMAN RIGHTS VOL. 2

# VYMEZENÍ ZÁVISLÉ A NELEGÁLNÍ PRÁCE

Martin Štefko



Univerzita Karlova v Praze  
Právnická fakulta

Praha 2013

Recenzenti: *prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.*  
*prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.*

Tato kniha vznikla díky finanční podpoře poskytované Právnickou fakultou Univerzity Karlovy v Praze v rámci projektu Výzkumné centrum pro lidská práva, reg. č. 204006.

**KATALOGIZACE V KNIZE - NÁRODNÍ KNIHOVNA ČR**

**Štefko, Martin**

**Vymezení závislé a nelegální práce / Martin Štefko. – 1. vyd. – Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013. – 280 s. – (Studie lidských práv = Studies in human rights ; č. 2)**

**Anglické resumé**

**Vydáno v nakl. Eva Rozkotová, Beroun**

**ISBN 978-80-87146-72-9 (Univerzita Karlova. Právnická fakulta : brož.)**

**331.102 \* 331.526-027.583 \* 331.106 \* 349.2 \* (437.3)**

- zaměstnání – Česko
- nelegální zaměstnání – Česko
- pracovněprávní vztahy – Česko
- pracovní právo – Česko
- monografie

**349 – Pracovní, sociální, stavební právo. Právo životního prostředí [16]**

© Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013

Vydala Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko  
v nakladatelství Eva Rozkotová, Na Ptačí skále 547, 266 01 Beroun

**ISBN 978-80-87146-72-9**

**„... to prevent the exploitation of those who, to earn a living, have no choice other than to follow the direction of the employer ...“**

Imperial Taxi Brandon (1983) Ltd v Hutchison (1987) 46 D.L.R.  
(4th) 310, 313; 50 Man.R. (2d) 81 (Manitoba CA).



# OBSAH

Použité zkratky	9
Úvod	11
<b>ČÁST PRVNÍ: OBECNÉ VÝKLADY</b>	17
<b>I. Pracovní právo</b>	17
1. Předmět individuálního pracovního práva	19
2. Předmět kolektivního pracovního práva	20
3. Předmět politiky zaměstnanosti	20
4. Postavení v systému práva	22
<b>II. Mezinárodní iniciativy k vymezení závislé práce</b>	23
1. Doporučení MOP č. 198 o pracovním poměru	23
2. Pojem pracovníka a pracovněprávního vztahu v unijním právu	26
3. Právo zaměstnance na soukromí v judikatuře ESLP	32
<b>III. Vývoj pracovního práva v českých zemích se zřetelem na vymezení závislé práce</b>	41
1. Antika	44
2. Středověk	44
3. Nájem pracovní síly v letech 1811–1938	48
4. Řízení práce v letech 1938–1965	66
5. Překonávání antagonistických rozporů v letech 1948–1989	73
6. Po roce 1989	80
<b>IV. Legislativní vymezení závislé práce</b>	82
1. Zahraniční příklady a zkušenosti s legální definicí	82
2. Česká definice výkonu závislé práce	85
3. Povaha definice závislé práce	87
<b>V. Vliv vůle smluvních stran na povahu závazku</b>	89
<b>VI. Pracovní smlouva</b>	95
1. Rozlišení jmenování, dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti	96
2. Obsah pracovní smlouvy	107
<b>ČÁST DRUHÁ: ZNAKY ZÁVISLÉ PRÁCE</b>	109
<b>VII. Dobrovolnost</b>	112
1. Odlišení práce odsouzeného od výkonu závislé práce	115
2. Přidělení odsouzeného k výkonu práce	116

VIII.	<b>Zákaz společného pracovněprávního vztahu</b>	119
IX.	<b>Soukromoprávní i veřejnoprávní úprava</b>	128
	1. Výkon veřejné či státní služby ve služebním poměru	131
	2. Přijímací řízení a přípravná služba	134
	3. Vznik služebního poměru	136
	4. Rozsáhlejší povinnosti a omezená práva	137
	5. Zvláštní finanční a jiné výhody	139
	6. Návrh zákona o úřednících	143
	7. Zhodnocení stávajícího přístupu	145
X.	<b>Osobní výkon práce fyzickou osobou</b>	147
	1. Historický exkurz	148
	2. Osobní prvek v platné úpravě	153
	3. Zákaz pracovněprávního vztahu mezi manžely a registrovanými partnery	157
XI.	<b>Podle pokynů zaměstnavatele</b>	161
XII.	<b>Jménem zaměstnavatele a v jeho prospěch</b>	163
XIII.	<b>Za mzdu, plat nebo odměnu z dohody</b>	165
	1. Rozlišovací potenciál	166
	2. Úplatnost de lege lata	169
XIV.	<b>Doba a místo výkonu práce</b>	172
XV.	<b>Na náklady zaměstnavatele</b>	177
XVI.	<b>Na odpovědnost zaměstnavatele</b>	180
XVII.	<b>Pojem závislé práce z hlediska práva sociálního zabezpečení a práva daňového</b>	182
	1. Sociální a zdravotní pojištění	182
	2. Z hlediska daně z příjmu fyzických osob	186
	3. Profesionální sportovci v kolektivních sportech	189
	<b>ČÁST TŘETÍ: TESTOVÁNÍ VÝKONU ZÁVISLÉ PRÁCE</b>	193
XVIII.	<b>Test nadřízenosti</b>	197
	1. Koaliční svoboda	203
	2. Jednatel zaměstnancem	206
	3. Osoba konající duchovenskou činnost	214
XIX.	<b>Integrační (organizační) test</b>	224
XX.	<b>Test ekonomické reality</b>	227



ČÁST: ČTVRTÁ NELEGÁLNÍ PRÁCE	233
XXI. Historický exkurz k recentnímu vývoji zákazu švarcsystému a nelegální práce	238
XXII. Opatření k zastření výkonu závislé práce či zaměstnání	241
XXIII. Výkon nelegální práce cizincem	243
1. Vznik pracovněprávního vztahu	243
2. Skončení pracovněprávního vztahu	245
XXIV. Sankce za výkon a umožnění výkonu nelegální práce	247
XXV. Preventivní opatření v potírání nelegální práce	252
1. Legalizace pobytu?	253
2. Domněnka existence pracovního poměru	255
ZÁVĚR	259
POUŽITÁ LITERATURA	267
SUMMERY	273



## POUŽITÉ ZKRATKY

*ABGB* – rakouský Obecný zákoník občanský, vyhlášený císařským patentem č. 946/1811

*BGB* – německý občanský zákoník

*BGBL* – Bundesgesetzblatt (německá a rakouská obdoba Sbírký zákonů)

*dekret č. 88/1945 Sb.* – dekret prezidenta republiky č. 88/1945 Sb. o všeobecné pracovní povinnosti

*Doporučení* – Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 o pracovním poměru

*EHP* – Evropský hospodářský prostor

*Listina* – Listina základních práv a svobod vyhlášena jako příloha ústavního zákona č. 23/1991 Sb. a publikována usnesením Předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., v platném znění

*MOP* – Mezinárodní organizace práce

*nařízení Řím I.* – Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)

*novela zákoníku práce či ZP* – zákon č. 365/2011 Sb. kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

*občanský zákoník* – zákon č. 40/1964 Sb. občanský zákoník, v platném znění

*obchodní zákoník* – zákon č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník v platném znění

*OchOsÚ* – zákon č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, v platném znění

*OZO* – Obecný zákoník občanský, na základě čl. 2 zákona ze dne 28. října 1918, č. 11 Sb. z. a n. (tzv. recepční zákon) recipovaný ABGB, který od 28. října 1918 platil jako OZO

*ekonomicky závislá samostatná výdělečná činnost* – osoby, konající samostatně výdělečnou činnost, odběratelem jejich služeb či výrobků je však zprávně pouze jediný klient

*pracovník* – shrnující pojem pro všechny osoby, které vykonávají práci, bez ohledu na jejich případný pracovní právní status

*polský zákoník práce* – zákon z 26. června 1974, Kodeks pracy, teks. jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.

*Sb. z. a n.* – Sběrka zákonů a nařízení

*SD EU* – Soudní dvůr Evropské unie

*slovenský zákoník práce* – zákon č. 311/2001 Z. z., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

*služební zákon* – zákon č. 218/2002 Sb. o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), v platném znění

SŠZ – zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový, v platném znění

*školský zákon* – zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), v platném znění

*Úmluva* – Úmluva o ochraně základních lidských práv a svobod, publikovaná pod č. 209/1992 Sb.

*zákon o BOZP* – zákon č. 309/2006 Sb. kterým se upravují další požadavky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v pracovněprávních vztazích a o zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při činnosti nebo poskytování služeb mimo pracovněprávní vztahy (zákon o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci), v platném znění

*ZP 1965 či zákoník práce 1965* – zákon č. 65/1965 Sb. zákoník práce, ve znění do 31. 12. 2006

*ZP, zákoník práce či zákoník práce 2006* – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění

*zákon o daních z příjmů* – zákon č. 586/1992 Sb. o dani z příjmů, v platném znění

*zákon o dobrovolnické službě* – zákon č. 198/2002 Sb. o dobrovolnické službě a o změně některých zákonů (zákon o dobrovolnické službě), v platném znění

*zákon o inspekci práce* – zákon č. 251/2005 Sb. o inspekci práce, v platném znění

*zákon o pomoci v hmotné nouzi* – zákon č. 111/2006 Sb. o pomoci v hmotné nouzi, v platném znění

*zákon o příslušnících* – zákon č. 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění

*zákon o vojácích z povolání* – zákon č. 221/1999 Sb. o vojácích z povolání, v platném znění

*ZVTS* – zákon č. 169/1999 Sb. o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů

*zákon o pedagogických pracovnících* – zákon č. 563/2004 Sb. o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, v platném znění

*zákon o pobytu cizinců* – zákon č. 326/1999 Sb. o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, v platném znění

*zákon o soukromých zaměstnancích* – Zákon ze dne 11. července 1934, čís. 154 Sb. z. a n., o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích)

*zákon o zaměstnanosti* – zákon č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti, v platném znění

## ÚVOD

Výkon závislé (nesamostatné) práce a jeho vymezení stálo v centru pozornosti již v době zrodu moderního pracovního práva, jak lze vidět např. v díle Heinze Pottotoffa. Obvykle sice nebyla otázka kladena přímo, co se rozumí nesamostatnou (závislou prací), ale nepřímo, kdo je zaměstnancem či zaměstnavatelem? Avšak též odpověď na tuto otázku byla skryta v poznání definičních znaků nesamostatné práce. Zaměstnancem byl ten, kdo konal závislou práci a zaměstnavatel ten, kdo výkon takovéto práce přijímal. Skrze pojem nesamostatné (závislé) práce či nepřímo prostřednictvím pojmů zaměstnanec či zaměstnavatel byla vymezena působnost pracovního práva. Pracovní poměr se postupně stal nejen základním a nejdůležitějším vztahem, v jehož rámci docházelo k výkonu práce,<sup>1</sup> ale rovněž základním kamenem sociální ochrany poskytované pracujícím.<sup>2</sup> Celosvětovou se tak též stalo rozlišování výkonu závislé, resp. nesamostatné práce. I v tomto novém globálním významu si však zachovalo vymezení závislé práce svůj neopominutelný význam, zůstalo klíčové pro poskytnutí, nebo odeprání sociální ochrany garantované pracovním právem<sup>3</sup> i dalšími právními odvětvími, zejména právem sociálního zabezpečení (především zabezpečení v nezaměstnanosti a při pracovních úrazech).<sup>4</sup> Nezbytné vstupní analýze pojmu pracovní právo a jeho předmětu je věnována první kapitola této knihy.

Se společenským, vědeckým a hospodářským pokrokem a po zkušenostech z celosvětových konfliktů došlo k rozvoji ochranné funkce pracovního práva, což byl jeden z významných impulsů pro změnu chápání závislé práce, a to zejména v nových, omezených, limitech nařizovacího práva zaměstnavatele a jeho nadřízeného postavení.<sup>5</sup> Přestože pracovní poměr zůstává i dnes základní formou, v jehož rámci dochází k výkonu závislé práce, v důsledku celé řady faktorů jako je zejména globalizace světo-

<sup>1</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 5 a násl. Dále srov. Zelená kniha Komise COM (2006) 708 final, str. 10 až 13.

<sup>2</sup> Bod 3 preambule Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 o pracovním poměru (dále „Doporučení“).

<sup>3</sup> Tak lze např. poukázat na rozlišování „empregado“ a „trabalhador automoto“ v Brazílii [zpráva JF Siqueira Neto: *Informe Sobre as Situações de Trabalho e de Proteção dos Trabalhadores no Brasil* (Geneva, OIT 1998, str. 7)], „situations mixtes“ ve Francii (livres VII a čl. L 751-1), „lavoratore subordinato“ a „lavoratore autonomo“ v italském právu (srov. zákon č. 533/1973, který novelizoval čl. 409 italského občanského soudního řádu), „Arbeitnehmer“ a „freier Dienstvertrag“ v Německu (srov. ust. § 12a Tarifsvertragsgesetz, § 5 Arbeitsgerichtsgesetz, § 2 Bundesurlaubsgesetz či § 1 Beschäftigtenschutzgesetz) a „employee“ a „self-employed contractor“ ve VB (zejména ust. § 230 odst. 3 ERA 1996, ust. § 54 NMWA 1998 a ust. § 2 WTR 1998), Austrálii, USA, JAR či Kanadě [poukázat lze na rozhodnutí Carter v Bell and Sons (1936) OR 290 (CA) (QL)]. Koncepce závislé práce, resp. pracovního poměru lze nalézt též v Japonsku, Číně (srov. čl. 16 čínského Zákona o práci a čl. 3 návrhu zákona o smluvním pracovním právu) či Indii (srov. čl. 2 the Industrial Disputes Act 1947).

<sup>4</sup> Též Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 85.

<sup>5</sup> Srov. myšlenky Lotmara a Gierkeho o odlišnosti zaměstnance a práce, kterou je dlužen. Von Gierke, O.: *Dauernde Schuldverhältnisse*, JfDDBR, 64, 1914, str. 409 a Lotmar, P.: *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, I, Leipzig, 1902, str. 7.

vých trhů, rychlá ekomonická integrace, pokračující rozvoj vědy a techniky a radikální změny v možnostech organizace práce a výrobních postupů jsme dnes postaveni před zásadní změny ve způsobu vykonávání práce.<sup>6</sup> Z důvodu úspory nákladů jsou zaměstnavatelé nuceni svěřit některé vysoce specializované nebo doplňkové činnosti jako je marketing, účetnictví či péči o klienty jiným specializovaným subjektům (tzv. horizontální outsourcing) či některé úkoly provádět prostřednictvím „levnějších“ subdodavatelů.<sup>7</sup> Tyto „relativní kontrakty“, jak se v praxi někdy též pro svůj doplňkový charakter ale též rostoucí význam a četnost nazývají, umožňují zaměstnavatelům lépe omezovat riziko plynoucí jednak z obtížně předpověditelného vývoje trhu, jednak z neustálého tlaku na snižování ceny práce (tj. obcházet pracovní právní ochranu i nákladnost plynoucí z daňových předpisů a předpisů práva sociálního zabezpečení). Příklady jako agenturní zaměstnanci, dočasně přidělení zaměstnanci (v rámci koncernu), zaměstnanci pracující na základě některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, profesionální sportovci či osoby konající tzv. ekonomicky závislou samostatnou výdělečnou činnost (často se jedná o závislost na jednom významném klientovi)<sup>8</sup> prokazují, že před důsledky globalizace potřebují chránit nejenom zaměstnanci ve standardním pracovním vztahu – pracovním poměru.<sup>9</sup>

Recentní rozkvět ekonomicky samostatné výdělečné činnosti, někdy též nazývané samostatnou výdělečnou činností druhé generace, není zdaleka jen zahraničním problémem. Dle dostupných statistických údajů Eurostatu představovalo v roce 2007 v každém členském státě z celkového počtu samostatně výdělečně činných osob cca. 50 % samostatně výdělečně činné osoby, které nezaměstnávají žádné zaměstnance. V České republice, Litvě, Portugalsku, Slovensku a VB byl tento počet dokonce vyšší (70 % a více). Vezmeme-li v úvahu ekonomické a sociální změny, které vysvětlují vznik nových forem samostatné výdělečné činnosti, a zkušenosti zemí, které tyto nové formy samostatné výdělečné činnosti regulovaly, můžeme předpokládat, že velmi výrazná část této skupiny ekonomicky výdělečného obyvatelstva pracuje v situaci faktické ekono-

---

<sup>6</sup> Menghini, L.: *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, 1998, č. 21 Quaderni di Dritto del Lavoro e delle Relazioni industriali, str. 224.

<sup>7</sup> Jedná se hierarchické vztahy na trhu, kdy významný klient je schopen vnútit svým subdodavatelům své standardy výroby, definovat jejich vstupy i výstupy a konečně přenést na ně rizika plynoucí z negativního vývoje na trhu.

<sup>8</sup> K tomu zejména Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k tématu *Nové tendence v oblasti samostatné výdělečné činnosti: specifický případ ekonomicky závislé samostatné výdělečné činnosti (stanovisko z vlastní iniciativy)*, 2011/C 18/08. Dále lze odkázat na zprávu EIRO *Self-employed workers: industrial relations and working conditions (Osoby samostatně výdělečně činné: průmyslové vazby a pracovní podmínky)*, 2009.

<sup>9</sup> K tomu zejména bod 5 usnesení Evropského parlamentu ze dne 11. 7. 2007 o modernizaci pracovního práva s cílem čelit výzvám 21. století (*on modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*) 2007/2023(INI) Dokument je dostupný <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT%20TA%20P6-TA-2007-0339%2000%20DOC%20XML%20V0//EN> (Cit.: 10. 7. 2012).

mické závislosti. V roce 2010 činil v České republice počet podnikatelů bez zaměstnanců 658.300, což je 17,7% z celkového počtu zaměstnaných osob.<sup>10</sup>

Na mezinárodních i národních diskusních fórech<sup>11</sup> se tak stále více zdůrazňuje snaha adekvátní právní reakce na tyto společenské a ekonomické změny.<sup>12</sup> Tyto požadavky jsou kromě výše uvedeného odůvodněny globalizováním národních přístupů k vymezení závislé práce, jak prokazuje příběh institutu vysílání pracovníků k nadnárodnímu poskytování služeb,<sup>13</sup> volby práva,<sup>14</sup> jakož i neutěšená situace neohlášených (nelegálních) migrantů.<sup>15</sup> Proto zejména specializovaná organizace OSN Mezinárodní organizace práce (MOP) dlouhodobě diskutovala potřebu mezinárodní spolupráce při vymezení definičních znaků závislé práce, resp. pracovního poměru. Mezinárodní pomoc se materializovala do podoby Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 o pracovním poměru, neboť „*there is a role for international guidance to Members in achieving this protection through national law and practice, and that such guidance should remain relevant over time...*“<sup>16</sup> Mezinárodní přístup k vymezení závislé práce je zohledněn nejen

---

<sup>10</sup> V roce 1993 se jednalo o 308.200 osob, což činilo 9,3% z celkového počtu zaměstnaných osob. Více ČSU Výběrové šetření pracovních sil zde [http://www.czso.cz/cz/cr\\_1989\\_ts/0501.pdf](http://www.czso.cz/cz/cr_1989_ts/0501.pdf) (Cit. 4. 10. 2012). Srov. též <http://www.podnikatel.cz/clanky/pocet-podnikatelu-mpo-statistiky/> (Cit.: 4. 10. 2012).

<sup>11</sup> Z poslední doby lze např. poukázat na hlavní téma mezinárodní vědecké konference pořádaná PF MU v Brně, PF UK v Praze, PF ZCU v Plzni, Ústavem státu a práva AV ČR a Společností pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení, která se konala 3.-5. října 2012. Tímto tématem byla „Závislá práce a její podoba.“

<sup>12</sup> K situaci v MOP srov. Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 30.

<sup>13</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb sama nevymezuje, kdo se rozumí vyslaným zaměstnancem. Určení obsahu tohoto pojmu je přenecháno členským státům EU, resp. EHP a Švýcarsku, což v praxi výrazně snižuje úroveň ochrany vyslaných zaměstnanců. Může tak totiž docházet k situacím, kdy je určité fyzické osobě právem jednoho členského státu přiznán status zaměstnance, zatímco jiný členský stát tuto fyzickou osobu za zaměstnance nepovažuje. Českým a slovenským příkladem by mohli být právě zaměstnanci pracující na základě některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Poukázat lze na podobný problém u dříve platné směrnice č. 96/34/ES, směrnice č. 97/81/ES a 99/70/ES.

<sup>14</sup> Smluvní strany mohou být v pokušení zvolit jako rozhodné takové (pracovní) právo, jenž umožní osobu konající závislou práci zbavit ochrany vyplývající z rozhodné pracovního práva. Neboť jak rozhodl BAG ve známém rozsudku ze dne 24.8.1989, smysl absolutních kogentních norem není například hájit zájmy zaměstnance proti neodůvodněné výpovědi. DB 1990, str. 1666 a násl. Naopak italský Nejvyšší soud odmítl aplikovat zahraniční právo právě proto, že neobsahovalo rozumná omezení práva zaměstnavatele dát výpověď z pracovního poměru. Rozsudek Corte di Cassazione č. 10215 z 4. 5. 2007. Více Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 15.

<sup>15</sup> Srov. International Labour Office Report VI Decent Work in the formal economy – Sixth item on the agenda, Geneva, June 2002, str. 45.

<sup>16</sup> Preambule Doporučení, bod 8.; v českém překladu – existuje zde potřeba pro mezinárodní instruktivní pomoc pro členy, aby bylo zajištěno dosažení ochranné funkce pracovního práva prostřednictvím národního práva a praxe, a tato potřeba bude zřejmě trvat po určitou dobu.

v kapitole druhé rozbořem přístupu Mezinárodní organizace práce,<sup>17</sup> normotvorné činnosti Evropské unie a judikatury SD EU, činnosti Rady Evropy a judikatury ESLP a vybraných recentních mezinárodních vědeckých iniciativ. Z pochopitelných důvodů je k těmto poznatkům přihlíženo též v dalších kapitolách této knihy. Sama MOP doporučuje členským státům zajistit v této souvislosti přiměřené vzdělávání v mezinárodních standardech, komparativním právu a soudní judikatuře. A skutečně není důvod, proč se nepoučit z mezinárodních zkušeností, zahraničních soudních rozhodnutí či legislativních řešení, která pomohla při identifikaci závislé práce v jiné zemi. Podle povahy řešené otázky je proto v této knize podán buď odkaz, nebo poskytnut stručný exkurz.

Vymezení závislé práce zůstává ovšem především též aktuálním českým národním problémem, jak prokazuje neustále rostoucí počet soudních rozhodnutí i ohlasy veřejnosti a medií k vládní kampani boje proti nelegální práci.<sup>18</sup> Proto převážnou část této knihy tvoří analýza české národní úpravy závislé práce, a to včetně jednotlivých jejích definičních znaků<sup>19</sup> a v doktríně či judikatuře aplikovaných rozličných koncepcí (testů). V rámci jednotlivých kapitol pojednávajících o znacích závislé práce jsou vedle poznatků nauky rovněž analyzovány problémy s klasifikací určitých hraničních profesí, jako jsou vojáci z povolání, příslušníci bezpečnostních sborů, státní zaměstnanci dle služebního zákona, jednatelé, sportovci, osoby konající duchovenskou činnost, vězni a osoby zadržované ve vazbě, či souvislosti s jinými obory, jako je vznik pracovněprávního vztahu bez příslušného administrativního povolení, které je vyžadováno, pracovněprávní režim neohlášených migrantů či racionálnost odepření pracovněprávního statusu určitým pracovníkům jako jsou manželé, registrovaní partneři či jednatelé.

Odepření ochrany poskytované pracovním právem konateli závislé práce může mít fatální následky nejen pro tohoto jedince, ale též jeho rodinu, a děje-li se to ve větším rozsahu, pak též společnost daného státu. Proto Mezinárodní organizace práce nabádá členy, aby vymezení závislé práce (pracovního poměru) v pravidelných intervalech hodnotili a případně též revidovali.<sup>20</sup> Podobnou výzvu uveřejnil Evropský hospodářský a sociální výbor, když žádal o vytvoření dostatečných prostředků umožňujících zís-

<sup>17</sup> Nejedná se samozřejmě o jedinou specializovanou instituci, která se touto problematikou zabývá, zmínit lze též the Worl Commission on the Social Dimension of Globalisation (Světovou komisi zabývající se sociální dimenzí globalizace).

<sup>18</sup> K ohlasům veřejnosti srov. Hybner, K.: Příliš horlivý boj proti černé práci, Mladá fronta E15, deník, vydání z úterý 17. 7. 2012, str. 17. Srov. též argumenty účastníka řízení v rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 6. 2012, č. j. 1797/1.30/12/14.3, str. 2 a násl. Dále <http://aktualne.centrum.cz/ekonomika/prace/clanek.phtml?id=760179#> (Cit.: 15.10.2012). Z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu lze namátkově zmínit rozsudky č. j. 2 AfS 62/2004-70, 5 AfS 22/2003-55, 1 AfS 126/2009-73, 2-AfS 131/2005-49, 1 AfS 53/2011-208, 4 Ads 75/2011-73 a rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I US 352/04.

<sup>19</sup> V knize je jednotně použit pojem znak, byť by z jazykového hlediska bylo místy vhodnější hovořit spíše o kritériích. Stalo se tak z důvodu jednoznačnosti textu. Preference znaku před kritériem je ostatně zřejmá též v legislativních textech. Srov. např. Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 (BGBl. 2000 I S. 2).

<sup>20</sup> Část I. Doporučení, bod 1.



kat skutečný statistický přehled o ekonomicky závislé samostatné výdělečné činnosti v Evropské unii a podpořil realizaci studií umožňujících podrobně hodnotit vnitrostátní zkušenosti s ekonomicky závislou samostatnou výdělečnou činností.<sup>21</sup> V neposlední řadě se stejně vyjádřili též sociální partneři.<sup>22</sup> Česká a slovenská odborná literatura zatím tyto výzvy monotematickou odbornou publikací nevyslyšela. V zahraničí publikované vědecké práce pak naopak buď nezohledňují českou úpravu, nebo ji hlouběji neanalyzují. Cílem této knihy je proto napomoci novému uchopení pojmu závislé práce na základě pečlivé a komplexní analýzy české platné úpravy, s přihlédnutím k historickým a komparativním zkušenostem. Jedná se o úkol o to komplikovanější, že česká vláda vyslyšela volání MOP<sup>23</sup> a spolu se slovenskou vládou zvolila neobvyklou cestu legislativní definice závislé práce (a nikoliv pouze definiční vymezení pojmu zaměstnanec) pro účely individuálního i kolektivního pracovního práva.<sup>24</sup> Jiné státy, pokud již dříve nepřistoupily k legislativnímu či judikaturnímu vymezení pojmu zaměstnanec, v souladu s bodem 10 Doporučení spíše, než všeobíjající definici veřejnosti nabídly metodické návody, jak rozpoznat existenci závislé práce, resp. pracovního poměru.<sup>25</sup>

*Zpracováno dle právního stavu k 1. 1. 2013.*

---

<sup>21</sup> K tomu zejména Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k tématu Nové tendence v oblasti samostatné výdělečné činnosti: specifický případ ekonomicky závislé samostatné výdělečné činnosti (stanovisko z vlastní iniciativy), 2011/C 18/08.

<sup>22</sup> K tomu např. studie Key Challenges facing European labour markets: a joint analysis of European social partners“ (Hlavní výzvy stojící před evropskými trhy práce – společná analýza evropských sociálních partnerů).

<sup>23</sup> Jeden z poznatků, s nimiž přišla Mezinárodní organizace práce v Doporučení, bylo vytyčení úkolu každého státu (člena), aby vymezení závislé práce, resp. pracovního poměru bylo dostupné pro všechny, zejména ohroženým kategoriím zaměstnanců. Toho má být docíleno založením tohoto vymezení na právní úpravě, která je dostatečně vykonatelná, efektivní, komplexní, s okamžitým přínosem, a podněcuje dobrovolnou spolupráci všech zúčastněných. Srov. preambule Doporučení, bod 10 a 11.

<sup>24</sup> Ze srovnatelných zahraničních legislativních pokusů lze zmínit neúspěšnou německou definici pracovního poměru či relativně prospěšnější kanadské vymezení závislého kontrahenta. Více kapitola nazvaná Zahraniční příklady a zkušenosti s legálními definicemi.

<sup>25</sup> Srov. irský Code of Practice for Determining Employment or Self-Employment Status of Individuals, který je dostupný <http://www.revenue.ie/en/tax/rct/determining-the-correct-employment-status-of-a-worker.html> (Cit.: 4. 8. 2012). Z protilehlé části zeměkoule pak jihoafrický Code of Good Practice (Notice 1774 of 2006, GG 29445, 1 December 2006) dostupný zde <https://www.labour.gov.za/downloads/legislation/notices/occupational-health-and-safety/Notice%201774%20-%20OHS%20-%20Who%20is%20an%20employee.pdf> (Cit.: 11.8.2012). Italské Ministerstvo práce vydalo oběžník č. 17/2006 z 14.7.2006, jeho primárním adresátek však nebyla veřejnost ale kontrolní orgány.



---

# ČÁST PRVNÍ: OBECNÉ VÝKLADY

---

## I. PRACOVNÍ PRÁVO

Ve vymezení pracovního práva ve středoevropském právním prostoru má nepochybný primát říšskoněmecká nauka, což bylo zčásti dáno filozoficky velmi plodným 19. stoletím. Pod vlivem sociální státní politiky a odlišného vnímání svobody (německá škola se na rozdíl od převládajícího trendu mezi francouzskými a anglickými filozofy nezabývala svobodou jen „svobodou od“, ale též „svobodou k“) se velmi brzy objevují snahy vědecky pojednat o právu sociálně slabých zaměstnanců (dělníků), o ochranném právu.

V prvním soustavném vylíčení pracovního práva berlínský profesor Walter Kaskel<sup>26</sup> chápal pracovní právo jako zvláštní právo všech stavů, které z povolání konají práci námezdní na základě smluv pracovních. Heinz Pottohoff již vztáhl pracovní právo „k poměru pracovnímu, tj. k závislé práci zaměstnanců“. Takto pracovní právo provizorně vymezoval též E. Hácha,<sup>27</sup> který si současně povzdechnul nad závislostí české právní vědy na poznatcích německých.<sup>28</sup> Nekoncepčnost zkoumání tohoto oboru je ostatně možno demonstrovat též na omezeně úspěšném procesu tvorby předmětu „dělnické právo“ na pražské právnické fakultě ve 20. letech v ČSR.<sup>29</sup> Název oboru „pracovní právo“ se ustálil teprve po druhé světové válce.<sup>30</sup>

Stejně jako česká, i polská právní věda reagovala se zpožděním na sociální iniciativy zákonodárce. Soustavnou pozornost věnuje polská věda pracovnímu právu teprve v období meziválečném. V prvních pojednáních polští odborníci upřednostňují tzv. statusové definice, pracovní právo je definováno jako soubor norem týkajících se postavení zaměstnanců. Statusovým definicím, které lze najít též v německém a českém právním prostředí, je vyčítáno jednostranné zaměření na zaměstnance, v důsledku čehož dochází k umělému vylučování zaměstnavatele z pracovního práva. Postupem času se proto jako standardní vymezení objevila definice vztahová, charakterizující pracovní právo jako právní odvětví, které upravuje pracovní poměr a též další vztahy úzce související s pracovním poměrem.<sup>31</sup> Vzhledem k existenci specifického pracovního soud-

<sup>26</sup> Walter Kaskel (1882-1928) byl v roce 1920 jako první v Evropě ustaven vedoucím katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení.

<sup>27</sup> Hácha, E.: Pracovní právo, in Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha, Eurolex Bohemia 2000, str. 423 a 424.

<sup>28</sup> Obecně byla ovšem česká škola sociální politiky početná (namátkově lze zmínit Albína Bráfa, prvního československého prezidenta Tomáše Garrigue Masaryka či Lva Wintra) a vědecky kvalitně vybavena díky Sociálnímu ústavu Československé republiky.

<sup>29</sup> Viz Kindl, V.: Pokus o zařazení tzv. dělnického práva do výuky právnické fakulty UK v období buržoazní ČSR, AUC – HUCP, 1984, Tomus XXIV-Fasc. 1, str. 45-66.

<sup>30</sup> Srov. např. Chyský, J.: Pracovní právo, str. 6, Praha, Práce 1950.

<sup>31</sup> Baran, K. W.; Ćwiertniak, B. M.; Dörre-Nowak, D.; Wałczak, K.: Prawo pracy, Warszawa, Oficyna a Wolters Kluwer business, 2009, str. 27 a násl.

nictví se v řadě zemí (nikoliv však v České republice) do souboru pracovněprávních norem řadí též pracovní právo procesní.<sup>32</sup>

Novodobé české definice v důsledku „úředničení“ a „zdělničení“ pracovního práva (tj. vytvoření jednotného standardu ochrany pracujících) po roce 1948 obvykle chápou pracovní právo značně rozsáhleji, zahrnující do něj též právo úřednické neboli právo státní a veřejné služby.<sup>33</sup> I v zahraničí se lze setkat s tímto přístupem, obvykle je však spíše projevem ambicí jednotlivých autorů. Příkladem může být přístup W. Silberschmidta, který pracovní právo chápal jako právo pracovní energie.<sup>34</sup> Dalším posunem je zohlednění vývoje kolektivního pracovního práva a intenzivní státní účasti při zajišťování práva na práci.

Pražská učebnice pracovního práva (M. Bělina) vymezuje pracovní právo jako soubor právních norem upravujících individuální pracovní právo, kolektivní pracovní právo a zaměstnanost. Individuální pracovní právo pak blíže vymezuje jako soubor právních vztahů, v nichž pracovní sílu fyzické osoby občana užívá za odměnu jiný subjekt – zaměstnavatel, kterým je právnická nebo fyzická osoba. Kolektivní pracovní právo chápe jako oblast pracovního práva, která se v řadě případů prolíná s individuálním pracovním právem a doplňuje ho. Kolektivní pracovní právo pak vymezuje blíže skrze kolektivní pracovněprávní vztahy. Třetí oblast, právní úpravu zaměstnanosti, definuje jako regulaci vztahů, které vznikají při realizaci práva občana získávat prostředky pro své životní potřeby prací podle čl. 26 Listiny.<sup>35</sup> Toto pojetí v zásadě odpovídá již Kaskelovu přístupu, který předmět pracovního práva chápal jako úpravu postavení zaměstnance ve vztahu k zaměstnavateli, spoluzaměstnancům téhož závodu i téhož pracovního odboru a ve vztahu ke státu. P. Hůrka vymezuje pracovní právo nejprve úžeji jako právní odvětví, které upravuje vztahy mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci při výkonu práce, aby následně opět přikročil k tripartici dělení na individuální pracovněprávní vztahy, kolektivní pracovněprávní vztahy a právní vztahy vznikající na úseku zaměstnanosti.<sup>36</sup> Ani M. Spirit se neodchyluje významně od tohoto dělení a charakterizuje pracovní právo jako soubor právních norem upravujících společenské vztahy pracovní, kterými jsou individuální a kolektivní vztahy vznikající a související s výkonem práce a dále vztahy vznikající při realizaci práva dle čl. 26 Listiny.<sup>37</sup> Galvas v brněnské učebnici charakterizuje pracovní právo jako soubor právních norem, které upravují společenské vztahy vznikající při námezdní práci a vztahy s nimi související.

---

<sup>32</sup> Baran, K. W.; Ćwiertniak, B. M.; Dörre-Nowak, D.; Walczak, K.: *Prawo pracy*, Warszawa, Oficyna a Wolters Kluwer Business 2009, str. 34.

<sup>33</sup> Kalenská, M.: *Pracovní právo v tržním hospodářství*, Právník, 1992, č. 7-8, str. 696. K názorovému diskurzu srov. Tomek, P.: *Právní povaha služebního poměru příslušníků SNB*, Právník, 1989, č. 9-10, str. 854 a násl. Právo státních úředníků a ozbrojenců nebylo považováno za součást pracovního (dělnického) práva. Takto je tomu i dnes stále např. v Rakousku či Německu.

<sup>34</sup> Silberschmidt, W.: *Das deutsche Arbeitsrecht I. 1926, II 1929*, München.

<sup>35</sup> Bělina M. a kol.: *Pracovní právo*, 2. doplněné a přepracované vydání, Praha, C. H. Beck, 2004, str. 3 a 4.

<sup>36</sup> Hůrka P. a kol.: *Pracovní právo*, Plzeň, Aleš Čeněk, 2011, str. 19 a 20.

<sup>37</sup> Spirit, M. a kol.: *Pracovní právo a právo sociálního zabezpečení v ČR*, Plzeň, Aleš Čeněk 2009, str. 21.

I brněnský kolektiv však do pracovního práva řadí problematiku související s právem na práci a jeho veřejnoprávní úpravou.<sup>38</sup>

Naopak Tröster tradičněji rozeznává pouze individuální a kolektivní pracovní právo. Pracovní právo pak chápe jako právo závislé práce.<sup>39</sup> Stejně tak T. Liszcz.<sup>40</sup> G. Löschnigg ve své renomované rakouské učebnici definuje pracovní právo stále v souladu s H. Pottohoffem jako zvláštní právo námezdních pracovníků a rovněž do něj řadí pouze individuální a kolektivní pracovní právo.<sup>41</sup>

Základem úspěchu a proveditelnosti vědeckého výzkumu je pokud možno nejpřesnější vymezení jeho předmětu, proto i zde bude přikročeno k vymezení pracovního práva, z něhož následně vyjdeme při bližším zkoumání závislé práce. Při zohlednění omezené schopnosti každé definice postihnout vnitřní bohatost obsahu českého pracovního práva jej pro naše potřeby pracovně vymezujeme jako soubor právních norem upravujících výkon závislé práce fyzické osoby dávající se úplatně k dispozici zaměstnavateli (individuální pracovní právo), účast kolektivů zaměstnanců na řízení podniku či provozu zaměstnavatele za účelem dosažení sociálního smíru (kolektivní pracovní právo), jakož i státní politiku zaměstnanosti. Takto pojaté pracovní právo v sobě zahrnuje jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní část.

## 1. Předmět individuálního pracovního práva

Pro zkoumání pojmu závislá práce je klíčová oblast individuálního pracovního práva. Jejím předmětem není dispozice s věcí jako v případě smlouvy o prodeji, půjčce, výpůjčce či o nájmu (v současném pojetí), ale poskytování služeb,<sup>42</sup> služební činnosti<sup>43</sup> či jinak řečeno nájem práce nebo též směna práce za peníze. Předmětem pracovněprávních vztahů tak mohou být pouze činnosti, které jsou výsledkem reprodukce pracovního procesu, může se přitom jednat o lidské<sup>44</sup> činnosti faktické i právní, fyzickou i duševní práci.<sup>45</sup> Již judikatura rakouských živnostenských soudů a posléze též prvorepubliková judikatura a literatura charakterizovaly takovou práci shrnujícím termínem „práce juristicky nesamostatná“. Platná česká (i slovenská) úprava upřednostnila pojem závislá práce považující za tuto práci konanou v soukromoprávním i veřejnoprávním vztahu.

Výkon závislé práce upravuje především zákoník práce a další pracovněprávní předpisy, čemuž se budeme věnovat na dalších stránkách této práce.

<sup>38</sup> Galvas, M.; Gregorová, Z.; Hrabcová, D.: Základy pracovního práva, Plzeň, Aleš Čeněk, 2010, str. 15.

<sup>39</sup> Tröster, P.: Postavení pracovního práva v právním systému České republiky, in Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji, Praha, Karolinum, 1998, str. 91.

<sup>40</sup> Liszcz, T.: Prawo pracy, 5. vyd., Warszawa, LexisNexis, 2008, str. 17.

<sup>41</sup> Löschnigg, G.: Arbeitsrecht, 11. vyd., Wien 2011, ÖGB Verlag, str. 41 a 45.

<sup>42</sup> Viz Richardi, R., Fischinger, Philipp S.: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Berlin, Sellier/De Gruyter 2011, str. 9.

<sup>43</sup> Srov. Nejvyšší soud, rozhodnutí publikované pod č. 14.646 Vážný.

<sup>44</sup> Tak Galvas, M.; Gregorová, Z.; Hrabcová, D.: Základy pracovního práva, Plzeň, Aleš Čeněk 2010, str. 15.

<sup>45</sup> Krčmář, J.: Pracovní smlouva, Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha, Eurolex Bohemia 2000, str. 442.

## 2. Předmět kolektivního pracovního práva

Předmětem kolektivního pracovního práva je ochrana a zlepšování pracovních podmínek zaměstnanců. Kolektivní právní vztahy souvisí s výkonem závislé práce, samotný proces plnění pracovních úkolů ze strany jednotlivých zaměstnanců však postrádá kolektivní povahu ve smyslu možnosti nikoliv osobního plnění pracovních povinností. Do kolektivního pracovního práva patří tzv. právo organizační (tj. právo zástupců zaměstnanců a zaměstnavatelů),<sup>46</sup> právo kolektivních smluv, právo pracovních bojů a též soubor norem, které jsou výsledkem smluvněprávních ujednání subjektů kolektivních právních vztahů (především normativní část kolektivních smluv). Kolektivní pracovněprávní vztahy jsou regulovány jednak přímo v zákoníku práce (jde především o hmotněprávní stránku), jednak v zákoně o kolektivním vyjednávání (upravuje především procesněprávní stránku).

Jak bude ukázáno dále v rámci kapitoly věnované vývoji pracovního práva, kolektivní smlouva a problematika účasti zaměstnanců na řízení zaměstnavatele, základních institutů kolektivního pracovního práva, jsou jevem římskému právu zcela neznámým. Nejinak tomu bylo též v individualistickém ABGB.<sup>47</sup> Kupříkladu myšlenka dělnické participace na řízení podniku byla v 19. století zastávána pouze několika socialistickými filozofy a sociálně demokratickým hnutím.<sup>48</sup> K její realizaci došlo poprvé ve Velké Británii u obecních podniků a v Rusku (Zákon č. 23. 4. 1917). Po první světové válce jisté formy zaměstnanecké participace legislativně podchytilo též Rakousko, ČSR a Německo. V té nejširší podobě, jak ji známe dnes, tedy jako povinné personální informace a konzultace, kolektivní vyjednávání, spolurozhodování v podnikových radách, účast v řídicích orgánech podniku a samořízení, však byla upravena teprve po druhé světové válce, a to takřka výlučně veřejnoprávními předpisy.<sup>49</sup>

## 3. Předmět politiky zaměstnanosti

Stejně tak problematika zaměstnanosti má téměř výhradně veřejnoprávní povahu a je velmi úzce spojena s ústavní ochranou sociálních práv, zejména práva na práci. Právní úprava zaměstnanosti zahrnuje regulaci vztahů, které vznikají při realizaci práva občana získávat prostředky pro své životní potřeby prací podle čl. 26 Listiny. Tyto vztahy vznikají zejména mezi fyzickými osobami a státem, jednajícím příslušnými státními orgány (především Úřadem práce České republiky), mezi zaměstnavateli a státními orgány a také mezi fyzickými osobami a zaměstnavateli. Základním pramenem právní

---

<sup>46</sup> Hácha, E.: Pracovní právo, Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha, Eurolex Bohemia 2000, str. 427.

<sup>47</sup> Srov. komentář superrevizní komise k návrhu československého občanského zákoníku, k hlávám 34 a 35 (§ 980 až 1029), tisk 425, Senát Národního shromáždění R. Čs r. 1937.

<sup>48</sup> Tomeš, I.: Zaměstnanecká participace na řízení podniku, Právník, 1991, č. 5, str. 369.

<sup>49</sup> O kolizi práva zaměstnanců účastnit se na řízení podniku s ujnijí svobodou poskytování služeb je především průlomové rozhodnutí Laval, srov. SD EU věc C-341/05, bod 11 a násl.

úpravy je zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění, a prováděcí předpisy vydané k tomuto zákonu.

Právo na práci bývá považováno za základní a nejdůležitější sociální právo, kterému přiznávají povahu základní zásady četní autoři.<sup>50</sup> Právo na práci bylo upraveno v Ústavě z roku 1948,<sup>51</sup> v čl. 21 Ústavy z 1960<sup>52</sup> a je upraveno v Listině i dnes v podobě práva získávat prostředky pro své životní potřeby prací.<sup>53</sup> Listina upustila od použití pojmu „právo na práci“ s ohledem na probíhající liberalizaci politiky státu a proces přechodu na tržní hospodářství. Původně se připouštěl pouze jediný cíl státu v této oblasti – zabezpečit neúspěšné uchazeče o práci (tj. právo na hmotné zabezpečení). Tato minimalistická neoliberální koncepce, jak se ukázalo, byla však nejen nevhodná, ale v praxi též nereálná. Jak dovedil výstižně Ústavní soud, právo na svobodnou volbu zaměstnání totiž nevytváří pouze status negativus, tedy prostor autonomie jednotlivce, do něhož nepřísluší veřejné moci zasahovat. Podstatou tohoto práva je též do jisté míry i povinnost veřejné moci pozitivně formulovat a stanovit podmínky pro výkon povolání a hospodářských činností, vytváří se tak vlastně samotné předpoklady výkonu takových činností (*status positivus*).<sup>54</sup> Je-li povinností státu zajistit ústavní právo na svobodnou volbu povolání, pak tuto povinnost nemůže stát plnit v ekonomické realitě společnosti spravující se liberálními tržními principy a budované z hlediska hospodářského na volné soutěži soukromých podnikatelů a zaměstnavatelů jinak, než přijetím odpovídajícího zákonodárství regulujícího veřejnoprávními instrumenty také povinnosti soukromého sektoru, které zmíněné právo zajistí co možná rovnou měrou všem.<sup>55</sup> A právě v této části právo na svobodnou volbu povolání spoluvytváří ve spojení s odst. 3 téhož článku Listiny (s právem na práci) ústavní základ pro státní politiku zaměstnanosti. Článek 26 odst. 3 Listiny konkretizuje: „Každý má právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací. Občany, kteří toto právo nemohou bez své viny vykonávat, stát v přiměřeném rozsahu hmotně zajišťuje; podmínky stanoví zákon.“ Zákon pak může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností, stejně jako odchýlnou úpravu pro cizince.

<sup>50</sup> Srov. Kovářík, J.: Pracovní právo ČSSR, Praha Nakladatelství Svoboda, 1966, str. 43 až 46, nebo Witz, K. a kol.: Československé pracovní právo, str. 70, Galvas, M; Gregorová, Z.; Hrabcová, D.: Základy pracovního práva, str. 20.

<sup>51</sup> Politika zaměstnanosti je reakcí na tzv. sociální otázku, která se dříve nebo později objevila ve všech průmyslových státech. Úprava sociálních práv v Ústavě z roku 1948 byla zdůvodněna jejich neopominutelným významem pro skutečné zajištění svobody a demokracie. Zakotvení sociálních práv bylo současně velmi tendenčně a úzce spojováno s ideologií nového režimu. Úprava práva na práci byla obsažena v ust. § 26 odst. 1 Ústavy z 1948.

<sup>52</sup> Ústava z roku 1960 v čl. 21 odst. 2 proklamovala, že právo na práci a na odměnu za ni je zajištěno celou socialistickou hospodářskou soustavou, která nezná hospodářských krizí ani nezaměstnanosti a zaručuje neustálé zvyšování reálné odměny za práci. Proto ani v čl. 23 odst. 2 není ani počítáno s pojištěním/zabezpečením v nezaměstnanosti.

<sup>53</sup> Nález pléna ÚS sp. zn. Pl. ÚS 11/08, bod 28.

<sup>54</sup> Součástí práva na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu je právo dítěte na zvýšení kvalifikace. Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 2623/09.

<sup>55</sup> Usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 228/99.

Právo na práci má tedy přinejmenším trojí význam – právo na zaměstnání (včetně práva nebyt rušen), právo udržet si zaměstnání a právo být zabezpečen pro případ nezaměstnanosti.<sup>56</sup> Právo na práci je především přední cíl sociální politiky státu, který ví, že největším bohatstvím země je zdravý a pracující lid. Člověk, který má práci, dokáže zvládnout zajistit sebe i své nejbližší před negativními důsledky řady sociálních událostí. Nepotřebuje tak ani on, ani jeho blízcí sociální dávky či zdravotní a sociální služby, což dále snižuje náklady na státní rozpočet a nehrozí ani vznik sociální pasti, kdy občan ztratí pracovní návyky a rezignuje na zajištění vlastní prací. Prováděcí zákon o zaměstnanosti právo na práci vymezuje jako právo občana a fyzické osoby z jiných preferovaných kategorií obyvatelstva, která chce a může pracovat a o práci se uchází, na zaměstnání v pracovněprávním vztahu, na zprostředkování zaměstnání a na poskytnutí dalších služeb za podmínek stanovených tímto zákonem.

#### 4. Postavení v systému práva

Ve všech citovaných učebnicích pracovního práva je tento soubor právních norem vymezován jednotně jako relativně samostatné právní odvětví. Přesto nebo právě proto je nutno zdůraznit, že právo je či by mělo být jednotným vnitřně souladným normativním systémem, jeho dělení na jednotlivé právní obory je do značné míry umělé a bývá činěno v zájmu lepšího poznání, výuky a praktikování práva ve všech jeho částech.

Všichni, kteří se pracovním právem hlouběji zabývají, v něm nacházejí (tak jako v jiných souborech právních norem)<sup>57</sup> složky soukromoprávní i veřejnoprávní.<sup>58</sup> V kolektivním pracovním právu se navíc vyskytují právní normy, které nevydává veřejná moc, ale jsou tvořeny skupinami jednotlivců a zákon či zákonodárce jim uděluje právní sílu. Proto se zde hovoří o autonomní právní oblasti nezařaditelné ani do veřejného, ani do soukromého práva.<sup>59</sup> I když některé části pracovního práva (tzv. ochranné právo v užším smyslu a politika zaměstnanosti) jsou klasifikovány jako právo veřejné či autonomní, zůstává pracovní právo součástí práva soukromého.<sup>60</sup> Sympatické snahy o renesanci trojdělení práva na právo soukromé, veřejné a pracovní<sup>61</sup> je možno považovat (opět) za překonané.<sup>62</sup>

<sup>56</sup> Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, Brno, Doplněk 2004, str. 102.

<sup>57</sup> K výskytu norem veřejného práva v právu obchodním Pelikánová, I.: in Obchodní právo, I. Díl, Praha: ASPI, 2005, str. 21.

<sup>58</sup> Tak Krčmář, J.: Pracovní smlouva, in Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha, Eurolex Bohemia 2000, str. 442.

<sup>59</sup> K tomu blíž viz Kalenská, M.; Tröster, P.: Ke vzniku, postavení a perspektivám dalšího vývoje českého pracovního práva, in Právnická fakulta Univerzity Karlovy 1348–1998. Jubilejní sborník, Praha, Právnická fakulta UK, 1998, str. 44.

<sup>60</sup> Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, str. 5. Dále např. Gerloch, A.: Teorie práva, 5. upravené vydání, str. 114.

<sup>61</sup> Tak např. Kalenská, M.: Pracovní právo v tržním hospodářství, str. 695 a 696; M. Spirit, M. a kol.: Pracovní právo a právo sociálního zabezpečení v ČR, str. 23 nebo Tröster, P.: Postavení pracovního práva v právním systému České republiky, str. 96.

<sup>62</sup> Srov. Hácha, E.: Pracovní právo, in Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha, Eurolex Bohemia 2000, str. 425. Dále v historické perspektivě Eliáš, K.: Odráž peripetií české civilistiky v dějinách



## II. MEZINÁRODNÍ INICIATIVY K VYMEZENÍ ZÁVISLÉ PRÁCE

Pojmem závislá práce se budeme nejprve zabývat z hlediska mezinárodních zkušeností a poznatků. Převažující koncept, z něhož vychází jak MOP, tak SD EU je vymezení závislé práce (pracovního poměru) jako práce konané zaměstnanci v hierarchické podřízenosti zaměstnavateli. V různých zemích s rozdílnou právní tradicí se shodně objevuje tato koncepce obsahující v podstatě tři dílčí znaky: právo udělovat pracovní úkoly a závazné pokyny zaměstnancům, včetně práva přidělit plnění pracovních úkolů jinému zaměstnanci (1), právo kontrolovat výkon práce a dodržování udělených pokynů (2) a právo postihnout zaměstnancem nesprávné či nedbalostní plnění těchto pokynů nebo nedodržování udělených pokynů (3).<sup>63</sup> První znak se obvykle stručně označuje jako nadřízenost zaměstnavatele, druhý kontrolní právo a třetí jako právo disciplinárního postihu.

### 1. Doporučení MOP č. 198 o pracovním poměru

Nejvýznamnějším počinem MOP v oblasti vymezení závislé práce bylo přijetí Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 o pracovním poměru (dále „Doporučení“).<sup>64</sup> Stalo se tak v Ženevě na 95 zasedání dne 15. června 2006. Doporučením sledovala MOP naplnění programu Decent Work Agenda (Agenda respektovaná práce),<sup>65</sup> k jeho přijetí došlo v souladu s Deklarací o základních principech a právech v práci z roku 1998 (Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work).

Primárním cílem Doporučení je vyjasnění postavení jednotlivých stran pracovněprávního vztahu v mezních situacích, kdy z rozličných důvodů není možné jednoznačně identifikovat existenci pracovněprávního vztahu.<sup>66</sup> Jednoznačné rozpoznání existence pracovněprávního vztahu je přitom základním předpokladem pro zachování ochrany poskytované pracovním právem. Zkušenost ukázala, že mezinárodní pomoc je v tomto ohledu více než potřebná a že potřeba bude zřejmě existovat po poměrně dlouhou dobu. V preambuli doporučení je jako klíčový pojem ochrany poskytované pracovním právem identifikován pracovní poměr.<sup>67</sup>

Doporučení se skládá ze tří hlavních částí. První část nazvaná Národní politika ochrany zaměstnanců v pracovním poměru (National Policy of Protection For Workers

---

právníka, in 150 let českého právníckého časopisu, právo a stát na stránkách právníka, Ústav státu a práva AV ČR, v. z. i. 201, str. 267 a 270.

<sup>63</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 3.

<sup>64</sup> R198 – Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198).

<sup>65</sup> Bod 4 preambule Doporučení.

<sup>66</sup> Český překlad Doporučení lze nalézt např. zde <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/43641/37209> (Cit.: 8. 7. 2012).

<sup>67</sup> Bod 3 preambule Doporučení. K samotnému programu více na <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang-en/index.htm> (Cit.: 8. 7. 2012).

in an Employment Relationship) vyzývá členské státy MOP k formulaci vnitrostátní politiky, jež by zajišťovala průběžné přehodnocování rozsahu působnosti jednotlivých relevantních zákonů a praxe vymezujících pracovní poměr. Tato politika by měla být vypracována po konzultaci se sociálními partnery s cílem zaručit účinnou ochranu zaměstnanců. Vymezení pracovního poměru musí být dostatečně jasné, přiměřené a efektivní.

Protože existují situace, kdy je s ohledem na smluvněprávní základ, jakož i podmínky spolupráce obtížné rozhodnout, zda se jedná o pracovníprávní vztah či nikoliv, měla by národní politika obsahovat přinejmenším následující opatření:

- a) obsahovat návod, jak založit pracovní poměr a jak rozlišit zaměstnance od osoby samostatně výdělečně činné
- b) bojovat proti zastřeným pracovním poměrům, tj. vztahům, v nichž je skryt skutečný pracovníprávní status daného vztahu
- c) zajistit, že též na mnohostranné smlouvy budou aplikovány smluvní standardy používané pro smluvní ujednání
- d) zajistit jednoznačné určení osoby odpovědné za poskytnutí ochrany v takových vztazích
- e) zajistit skutečný přístup k přiměřenému, rychlému, nenákladnému a dostatečně efektivnímu řízení pro rozhodnutí sporů, zda zde je či není pracovní poměr
- f) dbát na dodržování práva týkajícího se pracovních poměrů
- g) zajistit přiměřené vzdělávání v mezinárodních standardech, komparativním právu a soudní judikatuře pro soudce, rozhodce, zprostředkovatele a inspektory, kteří budou konfrontováni s rozhodováním a vynucováním dodržování pracovního práva

Zvláštní pozornost by přitom měla být věnována nejistotou dotčeným pracovním poměrům zaměstnanců, jako jsou ženy (pokud v některých sektorech ekonomiky převládají ženy, pak je nutno tento problém řešit navíc ještě specificky v rámci obecného antidiskriminačního přístupu), mladiství, staří, neohlášení migranti, migranti vůbec (MOP apeluje na členy, aby zintenzivnili spolupráci, a to jak v rámci vzájemné konzultační činnosti, tak sjednáním bilaterálních mezinárodních smluv chránících v zahraniční rekrutované zaměstnance.) a osoby zdravotně postižené.

Druhá část Doporučení nazvaná Určení existence pracovního poměru (Determination of the Existence of an Employment Relationship) se týká, jak již název napovídá, podmínek určování existence pracovního poměru. Existence pracovního poměru je dle bodu 8 Doporučení primárně otázka faktická vztahující se ke způsobu výkon práce a odměňování zaměstnance, a to bez ohledu na to, jak je daný vztah pojmenován či ujednáním upraven smluvními stranami. Za účelem ulehčení zjištění existence pracovního poměru by měli členové zvážit možnost

- a) umožnění širokého rejstříku prostředků k určení existence pracovního poměru
- b) zakotvení právní domněnky existence pracovního poměru, pokud existují jeden či více relevantních znaků tohoto vztahu

- c) určení, po konzultaci s nejreprezentativnějšími sociálními partnery, že pracující o určité charakteristice, obecně nebo specificky pro určité odvětví, musí být považováni za buď zaměstnance, či osoby samostatně výdělečně činné.

Členové by dle bodu 12 Doporučení měli zvážit, zda jasně nedefinovat předpoklady použitelné pro určení nadřízenosti či závislosti. V bodu 13 Doporučení je nabídnut demonstrativní výčet kritérií, nasvědčujících tomu, že se v daném případě jedná o pracovní poměr. Jedná se o

a) skutečnost, že práce je vykonávána dle pokynů a pod kontrolou jedné ze smluvních stran, pracovník je integrován do organizace podniku, práce je konána výlučně či převážně ku prospěchu druhé osoby, práce musí být konána osobně pracovníkem, práce je konána v určité době, práce je konána na určitém místě stanoveném či sjednaném zadavatelem práce, výkon práce trvá po určitou dobu a vykazuje kontinuitu, výkon práce vyžaduje pracovníkovu dostupnost nebo pracovník koná práci s pomocí nástrojů, materiálu či strojů dodaných zadavatelem práce,

b) opakovaná platba odměny za práci, skutečnost, že odměna za práci je jediným či hlavní zdroj příjmů zaměstnance, existence ujednání o naturální mzdě, tj. výplatě odměny v jídle či v odpuštění platby za ubytování nebo dopravu, uznání nároků na týdenní odpočinek, roční dovolenou, cestovní náhrady či absence finančního rizika pro pracovníka.

Rozhodování o existenci pracovního poměru by mělo být v pravomoci soudů či rozhodců, k nimž mají zaměstnavatelé i zaměstnanci garantován skutečný přístup. Kompetentní autority by měly zajistit dodržování práva např. prostřednictvím dozoru ze strany inspekce práce a spolupráce této instituce se správami sociálního zabezpečení a finančními úřady (srov. kapitolu Pojem závislé práce z hlediska práva sociálního zabezpečení a práva daňového). Důraz by však měl být kladen nejenom na represii, ale zejména na prevenci. Mělo by dojít k odstranění podnětů k obcházení pracovněprávní úpravy, měl by být podporován sociální dialog a kolektivní vyjednávání. Správní orgány by měly pravidelně monitorovat tyto procesy a programy, přičemž zvláštní pozornost by měla být věnována sektorům ekonomiky, kde jsou zaměstnány převážně ženy.

Třetí část nazvaná Sledování a provádění (Monitoring and Implementation) pak obsahuje ustanovení o nutnosti vnitrostátního sledování vývoje změn na trhu práce (s důrazem na zastoupení mužů a žen) a v organizaci práce na tripartitní úrovni a nutnosti sběru a vyhodnocování statistických dat v této oblasti. Nejreprezentativnější sociální partneři by měli být nejen zúčastněni v procesu sběru dat, ale měli by být žádáni o spolupráci v oblasti expertních zpráv a technických studií. Výzkum by měl být prováděn nejen na celostátní, ale též na místních úrovních a měla by být zvážena též mezistátní spolupráce.

Bohužel již samotný proces projednávání Doporučení ukázal na zásadní politické problémy, které jsou spojeny jednoznačným a jasným vymezením závislé práce. Projednávání Doporučení v rámci odborného výboru odhalilo výrazné rozpory mezi

představami zaměstnavatelské a zaměstnancké skupiny, zejména v oblasti definice a kritérií pracovního poměru.<sup>68</sup> Některá ustanovení části II Doporučení (rovněž bod 13) tak byla přijata přes odpor zaměstnavatelské skupiny a zástupci zaměstnavatelů nakonec hlasovali proti přijetí doporučení i v rámci závěrečného pléna Mezinárodní konference práce. Dalším zásadním problematickým bodem jednání se stala otázka mezinárodní spolupráce a úlohy MOP v této oblasti, jejíž zahrnutí do Doporučení bylo pro zaměstnavatele nepřijatelné. Na základě návrhu členských států EU byl původní návrh v tomto ohledu vyčleněn do zvláštní rezoluce, jež se týká role Mezinárodního úřadu práce (MÚP) při implementaci a sledování způsobů sladování mechanismů vnitrostátní politiky členských států tak, jak stanoví Doporučení, a dále vytváří prostor pro MÚP na poli mezinárodní výměny informací a tvorbě srovnávacích studií.<sup>69</sup>

Vláda ČR přijala dne 16. května 2007 usnesení č. 505,<sup>70</sup> kterým vzala Doporučení na vědomí, Doporučení bylo následně předloženo Parlamentu ČR. Poslanecká sněmovna jej projednala dne 30. 10. 2007 jako sněmovní tisk 255 a dne 1. 2. 2008 vzala na vědomí.<sup>71</sup> Senát Doporučení projednal jako senátní tisk č. 95 na 9. schůzi ve dnech 31. 10. a 1. 11. 2007. V obou případech se tak stalo bez jakékoliv věcné diskuze, v podstatě za nezájmu ze strany politických stran. Vláda prohlásila, že cíl je naplněn ust. § 1, 2 a 3 ZP. Ust. § 2 ZP obsahuje definici závislé práce, ust. § 3 ZP pak stanoví, že závislá práce může být vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu podle zákonníku práce, není-li upravena zvláštními právními předpisy.

Tak jednoduché to ovšem není. Jak bude poukázáno dále, trpí samotná definice závislé práce obsažena v ust. § 2 ZP některými nedostatky. Rovněž účel ust. § 3 ZP není zcela zřejmý a odpověď nedává ani důvodová zpráva. Jak správně poukazuje literatura skutečnost, že zákoník práce upravuje výkon závislé práce, je z celého ZP zřejmá i bez výslovného ust. § 3 ZP.<sup>72</sup> Přínosnost legislativního rozlišení základních pracovněprávních vztahů na pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr je pochybná, kategorizace služby konané vojáky z povolání, státními úředníky či příslušníky bezpečnostních sborů jako závislou práci pak přímo svými důsledky škodlivá (více kapitola Soukromoprávní i veřejnoprávní úprava).

## 2. Pojem pracovníka a pracovněprávního vztahu v unijním právu

Národní právní řády členských států jsou stále více ovlivňovány unijním právem. Nejinak je tomu též při definování základních pojmů pracovního práva, jako je právě

<sup>68</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 29.

<sup>69</sup> Tak vládní předkládací zpráva dostupná na <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/43641/37209> (Cit.: 8. 7. 2012).

<sup>70</sup> Usnesení je dostupné zde [racek.vlada.cz/usneseni/usnweb.nsf/0.../w070516a.0505.doc](http://www.racek.vlada.cz/usneseni/usnweb.nsf/0.../w070516a.0505.doc) (Cit.: 8. 7. 2012).

<sup>71</sup> Srov. <http://www.psp.cz/ff/83/ec.htm> a <http://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/027schuz/s027156.htm#r1> (Cit.: 8. 7. 2012).

<sup>72</sup> Srov. Bělina, Drápal a kol.: *Zákoník práce*, 1. vyd., velký komentář, C.H.Beck 2012, komentář k ust. § 3.

zaměstnanec či pracovník.<sup>73</sup> Klíčový význam zde má judikatura SD EU. Lze dokonce říci, že pojem nadřízenosti zaměstnavatele, jak je vykládán SD EU, je závazný též pro národní právo.<sup>74</sup> Pojmem pracovník se blíže zabýval SD EU při vymezování předmětu pracovněprávních vztahů,<sup>75</sup> a to především v souvislosti s vymezením působnosti čl. 39 SES (čl. 45 SFEU),<sup>76</sup> tedy s ohledem na zásadu rovného zacházení.<sup>77</sup> Závěry SD EU tak jsou sice pro národní právní řády členských států cenným zdrojem poznání, vždy je však nutno mít na paměti, že SD EU činí tyto závěry především k právu na svobodný pohyb pracovníků nebo k zásadě rovného zacházení mezi muži a ženami.<sup>78</sup>

Vědomi si této omezenosti judikatury SD EU, můžeme přejít k jednotlivým soudním rozhodnutím. V rozsudku *Unger* SD EU<sup>79</sup> zdůraznil, že pojem pracovník má komunitární význam, což znamená, že jeho obsah může být odvozen z národního práva členských států, není však s nimi totožný. Unijní (komunitární) povahu má též pojem pracovní smlouvy dle nařízení Řím I. Rozhodujícím kritériem pro posouzení, jestli se jedná o pracovníka ve smyslu čl. 39 SES (čl. 45 SFEU), je, zda jde o výkon práce o určité ekonomické hodnotě podle pokynů druhého subjektu<sup>80</sup> a za odměnu.<sup>81</sup> Výkon práce se přitom musí realizovat v pracovněprávním vztahu a musí se realizovat po určitou dobu,<sup>82</sup> sjednání pracovního poměru na dobu určitou však pracovníka jeho postavení nezbavuje.<sup>83</sup> Pro pracovněprávní vztah je příznačné, že určitá osoba vykonává práci pro jiný subjekt, podle příkazů tohoto subjektu a že je za takovou činnost odměňována.<sup>84</sup> V případě *Schenavai v. Kreischenr*<sup>85</sup> bylo dále konstatováno, že pra-

<sup>73</sup> Tak např. je známo, že v případě EOC se britské soudy inspirovaly rozsudky SD EU ve věci *Preston a Allonby* (ve věci C-256/01). Srov. R v Secretary of State for Employment ex p Equal Opportunities Commission (1994) IRLR 176, HL.

<sup>74</sup> Srov. SD EU věc *Allonby*, ve věci C-256/01, bod 71.

<sup>75</sup> Srov. Supiot, A. The transformation of work and the future of labour law in Europe, *International Labour Review* 1999, č. 1, str. 31. Viz též Communication from the Commission: Free movement of workers – achieving the full benefits and potential, z 11. 12. 2002, COM(2002)694, str. 5.

<sup>76</sup> Také německá judikatura definovala obsah pojmu závislá práce prostřednictvím vymezování pojmu zaměstnanec dle ust. § 611 BGB. Rovněž polská doktrína vychází z definice zaměstnance. Viz Światkowski, A.: *Zasady prawa pracy*, Polskie Wydawn. Ekonomiczne, 1997, str. 14. Na podkladě těchto příkladů lze oponovat Bezouškové tvrzení, že určujícím momentem pro vymezení pojmu závislá práce nemůže být subjekt tohoto vztahu. Srov. Bezouška, P.: *Závislá práce*, *Právní rozhledy* 2008, č. 16, str. 579.

<sup>77</sup> Srov. C-444/93, bod 20.

<sup>78</sup> Unijní zákonodárce zde ovšem též často nerozlišuje mezi zaměstnanci a osobami samostatně výdělečně činnými, tak směrnice č. 86/613/EHS, 76/207/EHS i směrnice č. 2000/78/ES a 2004/38/ES.

<sup>79</sup> Srov. rozhodnutí SD EU ve věci 75/63, *Unger v. Bestuur*.

<sup>80</sup> Ke zdůraznění tohoto znaku viz rozsudek SD EU ve věci C-202/97, FTS, bod 24.

<sup>81</sup> Viz věc 66/85 *Lawrie-Blum*.

<sup>82</sup> Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 8.

<sup>83</sup> Srov. rozhodnutí SD EU C-413/01, *Ninni-Orasche*.

<sup>84</sup> Viz rozsudek SD EU ve věci 66/85, *Lawrie-Blum*, bod 17.

<sup>85</sup> Srov. SD EU C 266/85, *Schenavai v. Kreischenr*, bod 16. Dále srov. C-107/94, *Asscher v. Staatssecretaris van Financien*, bod 26 a C-337/97, *C.P.M. Meeusen v. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, bod 15.

covní smlouvy a podobné dohody, jejichž předmětem je výkon závislé práce, vykazují určité zvláštnosti, které je odlišují od jiných druhů smluv, a to včetně těch směřujících k zajištění služeb. Vytvářejí totiž trvající pouto, které zaměstnance, do určité míry, vtlačuje do organizační struktury podniku zaměstnavatele; tyto smlouvy jsou úzce spojeny s místem, kde dochází k výkonu práce, což je určující pro aplikaci nutně použitelných norem a kolektivních smluv. Toto „trvající pouto“ lze chápat jako vyjádření nadřazenosti zaměstnavatele, jako jedno z kritérií identifikace pracovníka.<sup>86</sup>

K právní povaze vztahu, na základě kterého jsou takové aktivity konány, se však při vymezování pojmu pracovník nepřihlíží.<sup>87</sup> Význam nemá ani vyšší či nižší úroveň produktivity dotčené osoby, délka pracovního úvazku,<sup>88</sup> původ prostředků, z nichž je odměňována, omezená výše její odměny či její výplata v naturáliích,<sup>89</sup> pokud se jedná o skutečný a nezastřený výkon práce.<sup>90</sup> Postupně tak byli jako pracovníci označeni zaměstnanci vykonávající práce na částečný úvazek,<sup>91</sup> sezónní práce, práce v souvislosti s výukou (nikoliv však zdravotní rehabilitací), jakož i tzv. agenturní zaměstnanci.<sup>92</sup> Za skutečné a efektivní hospodářské činnosti nelze dle SD EU považovat ty činnosti, které jsou pouze prostředkem pro převýchovu nebo začlenění osob, které je vykonávají.<sup>93</sup> Jak však SD EU výslovně podotkl, tento závěr je odůvodněn pouze zvláštnostmi projednávaného případu, ve kterém se jednalo o osobu, která byla kvůli své drogové závislosti zaměstnána na základě vnitrostátní právní úpravy mající za cíl poskytnout práci těm, kteří v důsledku okolností spočívajících v jejich stavu nejsou schopni pracovat za obvyklých podmínek.<sup>94</sup>

Při výkladu pojmu „pracovník“ obsaženém v čl. 48 SES a v nařízení č. 1612/68 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství SD EU (byť cit. nařízení používá pojem pracovníka nejednotně, hlava II. část I. cit. nařízení subsumuje pod pojem pracovník pouze osoby, které již vstoupily na trh práce, zatímco v ostatních částech stejného předpisu je nutno pojem pracovníka vykládat s podstatně širším obsahem) judikoval, že tento pojem má specifický komunitární význam a je nutno jej vykládat

---

<sup>86</sup> Dále srov. Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento Italy, 2009, str. 4 a násl.

<sup>87</sup> Viz C-36/1974 Walrave a Koch.

<sup>88</sup> Srov. Wlotzke, O.; Richardi, R.: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, sv. I Individualarbeitsrecht I., München, C. H. Beck, 2000, str. 263, autorem kapitoly je Birk.

<sup>89</sup> Rozsudek SD EU C-456/02, Trojani, bod 15 a násl.

<sup>90</sup> Viz rozsudek SD EU 53/81, Levin, bod 17 a násl., věc 139/85 Kempf, C-357/89 Raulin, bod 10; C-3/90 Bernini body 14 až 17, C-36/96 Günaydin, bod 31, C-98/96, Ertanir bod 43, a Birden, body 25 a 28, C1/97, Birden a C-188/00, Kurz, bod 32.

<sup>91</sup> Srov. rozhodnutí SD EU C 53/81, M Levin v. Secretary of State for Justice, dále např. C-102/88 Ruzius-Wilbrink, C 139/85 Kempf v Staatssecretaris van Justicie nebo C 171/88 Rinner-Kuehn.

<sup>92</sup> Viz Nielsen, R. Status and protection of migrant workers, General report for IX European Congress of Labour and Social Security Law, str. 9-10.

<sup>93</sup> Rozsudek SD EU 344/87, Bettray, bod 17.

<sup>94</sup> Rozsudek SD EU 344/87, Bettray, bod 19.

široce.<sup>95</sup> Status pracovníka si tak podržela též fyzická osoba, která skončila pracovní poměr, aby ve stejném členském státě studovala (a podmínkou tohoto studia bylo zachování statusu pracovníka), pokud existuje příčinná souvislost mezi předchozím zaměstnáním a studiem.<sup>96</sup> Těž v souvislosti s výkladem Římské úmluvy<sup>97</sup> SD EU konstatoval, že při vymezení pojmu pracovník nemusí být naplněna všechna kritéria aplikovaná dle národních úprav. SD EU zde striktně nerozlišoval mezi osobní nadřízeností zaměstnavatele při výkonu práce a mezi ekonomickou závislostí zaměstnance na zaměstnavateli.<sup>98</sup> Konečně při výkladu čl. 157 SFEU dříve čl. 141 odst. 1 SES (zásada stejné mzdy za stejnou či srovnatelnou práci) SD EU judikoval, že status určité osoby dle národního práva jako osoby samostatně výdělečně činné ji nezbavuje ochrany zásady rovného zacházení jako pracovníka, pokud její nezávislost je pouze zdánlivá.

## 2.1 Vyslaný zaměstnanec

Specifickou pozornost věnovala judikatura SD EU vymezení pojmu zaměstnanec v souvislosti s institutem vyslání zaměstnance do jiného členského státu Evropské unie, smluvního státu EHP či Švýcarska k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb<sup>99</sup> sama nevymezuje, kdo se rozumí zaměstnancem. Určení obsahu tohoto pojmu je přenecháno členským státům, což v praxi výrazně snižuje úroveň ochrany zaměstnanců.<sup>100</sup> Může tak totiž docházet k situacím, kdy je určité fyzické osobě právem jednoho členského státu přiznán status zaměstnance, zatímco jiný členský stát tuto fyzickou osobu za zaměstnance nepovažuje. Směrnice č. 96/71/ES alespoň upravuje jednotné kritérium pro řešení tohoto problému. V případě pochybností, zda vyslaný subjekt je zaměstnancem,<sup>101</sup> je nutno otázku řešit podle práva státu, na jehož území je zaměstnanec vyslán.<sup>102</sup> Jednotná definice pojmu za-

<sup>95</sup> Rozsudek SD EU C-138/02, *Collins v. Secretary of State for Work and pensions*, bod 26. Dále ke koordinačním nařízením srov. C-85/96, C-502/01.

<sup>96</sup> Srov. rozhodnutí SD EU C-3/90, *Bernini*.

<sup>97</sup> *Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC)*.

<sup>98</sup> Srov. Barancová, H. a kol.: *Vyslání zaměstnanců*, Plzeň, Aleš Čeněk 2008, str. 62.

<sup>99</sup> Úřední věstník L 18, 21. 1. 1997, s. 1-6 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV); zvláštní vydání v českém jazyce Kapitola 05 Svazek 02, s. 431-436.

<sup>100</sup> Srov. Jousen, J.: *Das Europäische Grünbuch zum Arbeitsrecht vom 22. 11. 2006, Eine kritische Würdigung*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2008, č. 2, str. 386. Obdobně viz Barancová, H.: *Dočasné vyslanie zamestnancov v rámci Európskej únie v judikatúre sudneho dvora ES*, *Sborník z vědecké konference s mezinárodní účastí, PF TU v Trnavě 2008*, str. 21 a násled.; a konečně *Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services* ze dne 4. 4. 2006, COM(2006)159FINAL, str. 13.

<sup>101</sup> Např. úprava tzv. *the One-man Company* ve Velké Británii. Viz Borgmann, R.B. *Aspekte des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes*, IPRax, 1996, str. 319.

<sup>102</sup> Naopak v případě koordinace systémů sociálního zabezpečení je hostitelský stát povinen v určitých případech respektovat právní klasifikaci vyslané osoby jako nezaměstnance (ale jako osobu samostatně výdělečně činnou), i když dle práva hostitelského státu by se jednalo o zaměstnance.

městnanec je předpokladem pro efektivní porovnání postavení vyslaných zaměstnanců a ostatních zaměstnanců pracujících v hostitelském státě je nejprve vymezení pojmu zaměstnanec. Upřednostněním práva hostitelského státu je zachována rovnost z hlediska aktuálního místa výkonu práce.<sup>103</sup>

Přiznání statusu „zaměstnanec“ dle práva státu místa obvyklého výkonu práce, nemá podle judikatury SD EU vliv na poskytnutí ochrany ze strany hostitelského státu, s výjimkou případu, kdy by vymezení pojmu zaměstnanec v členském státě místa obvyklého výkonu práce bylo pro vyslaného zaměstnance výhodnější.<sup>104</sup> Nezodpovězenou zatím zůstává otázka, zda je vyslaným zaměstnancem také zaměstnanec, který agenturou práce je vyslán k uživateli a ten jej pře pošle dále k výkonu práce k jinému zaměstnavateli (uživateli). Pracovní skupina se spíše vyslovila pro zahrnutí této skutkové situace pod čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice č. 96/71/ES.<sup>105</sup> Pokud jde o otázku refundace náhrady cestovních výdajů, zcela odkázala na smluvní (individuální) úpravu v dohodě mezi agenturou práce a uživatelem.<sup>106</sup>

Chráněn je každý zaměstnanec, který během vymezené doby provádí pracovní výkony na teritoriu jiného státu, než je ten, na jehož území, obvykle pracuje. Státní příslušnost zaměstnance není důležitá. Zaměstnanec je vyslán zaměstnavatelem, nejde tedy o jeho svévolnou či samovolnou akci spočívající ve vstupu na cizí pracovní trh.<sup>107</sup> Tento volní znak vyslání úzce souvisí s dočasností vyslání, souvisí s připraveností zaměstnavatele přijmout zaměstnance zpět po skončení vyslání (pracovní cesty). Po celou dobu vyslání zaměstnance musí existovat fungující pracovněprávní vztah mezi vyslaným zaměstnancem a jeho zaměstnavatelem. Vyslaný zaměstnanec musí podléhat řídicí autoritě vysílajícího zaměstnavatele, který jej odměňuje za výkon práce a v případě porušení pracovní kázně je oprávněn jej propustit.<sup>108</sup>

Z působnosti Směrnice 96/71/ES jsou obecně vyňati zaměstnavatelé v oblasti obchodního loďstva, pokud se jedná o jejich lodní osádky (viz čl. 1 odst. 2 cit. směrnice). Definice pojmu námořník podává směrnice č. 1999/63/ES. Námořníky se ve smyslu zmíněné směrnice považují osoby, které jsou v jakékoli funkci zaměstnány nebo najaty na palubě všech námořních plavidel, veřejných nebo soukromých, která jsou registrována na území některého členského státu a zpravidla využívána pro obchodní námořní plavbu. Jako důvod vyjmutí této skupiny zaměstnanců z působnosti směrnice

---

<sup>103</sup> Viz Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services ze dne 4. 4. 2006, COM(2006)159FINAL, str. 13.

<sup>104</sup> Viz rozhodnutí ESD ve věci C- 255/04, Komise v. Francie.

<sup>105</sup> Srov. Report by the Working Party on the transposal of the Directive concerning the posting of workers, str. 4.

<sup>106</sup> Viz Kršínková, E.: Slovenská právna úprava dočasného vyslania zamestnancov vo svetle smernice č. 96/71/ES o vysielaní zamestnancov v rámci poskytovania služieb a problémy aplikačnej praxe, str. 11 a 12.

<sup>107</sup> Srov. Barancová, H. a kol.: Vysílání zaměstnanců, Plzeň, Aleš Čeněk 2008, str. 36.

<sup>108</sup> Viz Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services ze dne 4.4.2006, str. 11.



č. 96/71/ES se uvádí obtížná kontrola.<sup>109</sup> Na jejich pracovněprávní vztahy se uplatní obecné normy mezinárodního práva soukromého, především Římská úmluva (nařízení Řím I.). Dle zjištění Komise neprovedlo řádně do svého právního řádu toto pravidlo Nizozemí a Česká republika.<sup>110</sup>

Článek 62 ve spojení s čl. 51 SFEU dále vylučuje z působnosti směrnice 96/71/ES úřední osoby při výkonu veřejné (státní) služby. Směrnice 96/71/ES se totiž vztahuje pouze na soukromoprávní pracovněprávní vztahy, nikoliv však na pracovněprávní vztahy úředníků v rámci veřejné (státní) služby.<sup>111</sup> Pojem úřední osoby byl blíže vymezen judikaturou ESD jako výkon veřejné autority a odpovědnost za zabezpečení obecných zájmů členského státu Evropské unie. Konkrétně se bude jednat o úřední osoby působící v ozbrojených sborech, justici, diplomatickém sboru a dalších orgánech, které se podílejí na výkonu veřejné správy. Výjimka se netýká administrativního, technického a správního personálu.<sup>112</sup>

Směrnice č. 96/71/ES se nevztahuje ani na případy, kdy je pracovní aktivita vyslaného zaměstnance na určitou dobu přerušena (např. poskytnutí neplaceného volna) a zaměstnanec začne vykonávat práci (službu) přímo pro zahraniční subjekt.<sup>113</sup> Podmínkou aplikace směrnice č. 96/71/ES je dočasné vyslání zaměstnance k poskytování služeb do jiného členského státu Evropské unie. Proto zaměstnanci, kteří obvykle pracují na území více členských států Evropské unie a tvoří osádku pracujících v dopravě osob či zboží nespádají do působnosti směrnice č. 96/71/ES.<sup>114</sup>

Určité změny lze očekávat v souvislosti s tzv. Prosazovací směrnicí, bude-li přes odpor některých členských států, včetně České republiky, schválena.<sup>115</sup> Jde o upřesnění výkladu pojmu vyslaný pracovník (čl. 3 odst. 2 Prosazovací směrnice) a intenzivnější procesní ochranu práv vyslaných pracovníků v hostitelském státě.

## **2.2 Ochrana osob konajících ekonomicky závislou samostatnou výdělečnou činnost**

Jiný přístup k problematice závislé práce, resp. realistického uznání nemožnosti jednoznačně rozlišit zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné je poskytnutí

<sup>109</sup> Viz Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services ze dne 4. 4. 2006, COM(2006)159FINAL, str. 13 v německé verzi.

<sup>110</sup> Viz Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services ze dne 4. 4. 2006, str. 12.

<sup>111</sup> Srov. komentář k čl. 1 směrnice in Report by the Working Party on the transposal of the Directive concerning the posting of workers. Dostupná na adrese [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/report\\_pow\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/report_pow_en.pdf). (Cit.: 10. 1. 2007).

<sup>112</sup> Viz Cross-border Mobility of Public Sector Workers, the Austrian Federal Chancellery, str. 6 a 7.

<sup>113</sup> Randlová, N.; Škubal, J. Seconding Employees within the European Economic Area. In: Práce a mzda, 2005, číslo 1, Příloha, s. 2.

<sup>114</sup> Viz Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services ze dne 4. 4. 2006, COM(2006)159FINAL, str. 12.

<sup>115</sup> Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o prosazování směrnice 96/71/ES o vyslání pracovníků v rámci poskytování služeb ze dne 21.3.2012, COM/2012/0131 final – 2012/0061 (COD).

ochrany náležející původně výlučně zaměstnancům, též osobám samostatně výdělečně činným.<sup>116</sup> Unijním příkladem je bod 6 doporučení Rady č. 2003/134/ES ze dne 18. února 2003 o zlepšení ochrany zdraví a bezpečnosti osob samostatně výdělečně činných při práci. Otázky související s ochranou osob samostatně výdělečně činných jsou úzce spojeny též se Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2010/41/EU ze dne 7. července 2010 o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné a o zrušení směrnice Rady 86/613/EHS.<sup>117</sup> Ze starších právních aktů lze zmínit Směrnicí Rady č. 79/7/EHS ze dne 19. prosince 1978 o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení<sup>118</sup> nebo Směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (přepřacované znění).<sup>119</sup> Rozlišování mezi zaměstnanci a osobami samostatně výdělečně činnými je v neposlední řadě klíčovým tématem stávajících diskusí týkajících se pozměnění směrnice č. 2002/15/ES o úpravě pracovní doby osob vykonávajících mobilní činnosti v silniční dopravě.<sup>120</sup>

Tlak na intenzivnější ochranu osob konajících ekonomicky závislou samostatnou výdělečnou činnost je důsledek internacionalizace politik některých členských států EU jako je Francie, Itálie, Německo, Portugalsko, Rakousko, VB a Španělsko, více v kapitole Domněnka existence pracovního poměru a příznání částečné pracovněprávní ochrany.

### 3. Právo zaměstnance na soukromí v judikatuře ESLP

Vedle iniciativ MOP a EU<sup>121</sup> se významným způsobem zasadila o humanizaci podmínek výkonu závislé práce též Rada Evropy. Názorným příkladem je jedna z jejich nejvýznamnějších multilaterálních mezinárodních smluv – Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Ta se sociálních práv sice dotýká pouze okrajově<sup>122</sup> a její význam je tak dán spíše ve specifických, nikoliv však významově marginál-

<sup>116</sup> Zelená kniha Modernizace pracovního práva, jejímž cílem je řešit výzvy 21. století, KOM(2006) 708 v konečném znění.

<sup>117</sup> Srov. čl. 2 písm. a) směrnice č. 2010/41/EU.

<sup>118</sup> Srov. čl. 2 směrnice č. 79/7/EHS.

<sup>119</sup> Srov. čl. 6 směrnice č. 2006/54/ES

<sup>120</sup> Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 2002/15/ES o úpravě pracovní doby osob vykonávajících mobilní činnosti v silniční dopravě (KOM(2008)650 v konečném znění). Dokument je dostupný např. zde <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0650:FIN:CS:PDF> (Cit.: 17. 1. 2003). Evropský parlament nakonec návrh Komise neschválil. Více <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2010-0137+0+DOC+XML+V0//CS> (Cit.: 17. 1. 2013).

<sup>121</sup> Srov. především směrnici Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

<sup>122</sup> Jde především o zákaz nucené práce (čl. 4), zákaz diskriminace (čl. 14), koaliční svobody (čl. 11) a konečné práva na spravedlivý proces (čl. 6) jako procesní záruky při omezování sociálních práv.

ních,<sup>123</sup> oblastech. Právě jednou z nich úzce související s výkonem závislé práce, resp. testem nadřízenosti zaměstnavatele je ale právo zaměstnance na ochranu soukromého a rodinného života dle čl. 8 Úmluvy.

Obsáhla judikatura ESLP, která váže k čl. 8 Úmluvy, se stala cenným inspiračním zdrojem pro zákonodárce, vnitrostátní soudy i aplikační praxi. Pokud jde o ústavodárce lze např. zmínit, že čl. 8 Listiny ve své původní podobě v tisku č. 330 i 331<sup>124</sup> neobsahoval explicitně pojem soukromí. K jeho doplnění došlo až po jednání na ústavně právních výborech na základě inspirace Úmluvou.<sup>125</sup>

Podobně lze poukázat na prosté právo, kde zákonodárce reagoval v ZP teprve v roce 2007, a to spíše problematickým způsobem. Proto i dnes si navzdory své obecnosti a zčásti též specifčnosti zachovává čl. 8 Úmluvy (ve světle judikatury ESLP) významnou regulativní funkci. Příkladem je požadavek přesnosti národního zákona. Jak výstižně formuloval právě ESLP, tato přesnost musí občanovi umožňovat orientovat se v této úpravě a reagovat na její porušení.<sup>126</sup>

Není divu, že rovněž české kontrolní orgány se k tomuto zdroji poznání práva na respektování soukromého a rodinného života znovu vrací.<sup>127</sup> Český zákonodárce stále není schopen uživatelům práva nabídnout srozumitelnější a přitom dostatečně obecné kritérium legitimity pocitu soukromí, než jaké v podobě legitimity očekávání dovedla rozhodovací praxe ESLP.<sup>128</sup> Rychlý rozvoj techniky přitom umožňuje zaměstnavateli kontrolovat své zaměstnance neustále sofistikovanějšími metodami a přístroji. Stejně tak na základě společenské poptávky dochází zákonem k umožnění stále intenzivnějších zásahů do soukromí fyzických osob, a to nejen zaměstnanců. V zájmu stručné analýzy pojmu zaměstnanec v judikatuře ESLP se podává vstupní výklad k problematice čl. 8 v Úmluvě.

### 3.1 Soukromí

Energie zaměstnance daná k dispozici zaměstnavateli je dle moderního chápání neoddelitelná od jeho osoby.<sup>129</sup> Proto je zaměstnavatel kromě jiného povinen při výkonu

<sup>123</sup> Informace získané zaměstnavatelem ze soukromí zaměstnance, resp. navzdory ochraně soukromí zaměstnance mohou sloužit ke skončení pracovního poměru s tímto zaměstnancem či k založení odpovědnosti zaměstnance za zaměstnavateli způsobenou škodu. Srov. *Financial Times Ltd a další v. Spojenému království*, stížnost č. 821/03. Z vnitrostátní judikatury lze zmínit recentní rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 4928/2010.

<sup>124</sup> Srov. [http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0330\\_01.htm](http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0330_01.htm) (Cit.: 13. 6. 2012).

<sup>125</sup> Tisk č. 392 FS ČSFR, digitální repozitář 1990–1992 na [www.psp.cz](http://www.psp.cz) (Cit.: 30. 1. 2013).

<sup>126</sup> Zpráva Komise k případu *Hewitt a Haman v. Spojené království* 1989, D.R. č. 67, str. 88-122.

<sup>127</sup> Úřad pro ochranu osobních údajů tak učinil ve stanoviscích UOOU č. 1/2003, 3/2003, a v neposlední řadě č. 2/2009.

<sup>128</sup> Toto kritérium je možné interpretovat takto: míra ochrany soukromí je u zaměstnance určována charakterem prostor, ve kterých se nachází, dobou, kdy se v nich nachází, jeho vztahem k danému místu a legitimnímu očekávání vzhledem k těmto faktorům.

<sup>129</sup> Hácha, E.: *Pracovní právo, Slovník veřejného práva československého*, sv. III, Praha Eurolex Bohemia 2000, str. 426. Srov. též nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 15/95.

svého dispozičního práva respektovat též zaměstnancovu lidskou důstojnost, osobní čest, dobrou pověst a jeho jméno.<sup>130</sup> Zaměstnanec má především právo na ochranu svého soukromí (čl. 7 Listiny), resp. soukromého a rodinného života (čl. 8 Úmluvy). Za ideový vzor těchto konstrukcí je považováno „právo být ponechán sám sobě (známý dissent soudce Brandeise ve věci *Olmstead v. U. S. 438, 478, 1928*).

Evropský soud pro lidská práva neshledal možným (ale ani nutným) podat vyčerpávající definici pojmu „soukromý život“. Toto právo má též zaměstnanec, a to přestože jeho základní povinností je během pracovní doby pracovat pro zaměstnavatele. Jak dovodil též ESLP nelze odeprít ochranu dle čl. 8 odst. 1 Úmluvy jen z toho důvodu, že napadené opatření se vztahuje pouze na profesní činnost. Jak bylo judikováno, při současném odposlouchávání obchodních i soukromých hovorů došlo k zásahu do soukromého života.<sup>131</sup> Zmínit pak je nutno především rozsudek *Halfordová v. Spojenému království*, kde ESLP založil legitimnost očekávání zaměstnankyně, že uskutečněné hovory jsou soukromé na tom, že zaměstnankyně ve své funkci generálního kontrolora měla k dispozici vlastní místnost vybavenou dvěma telefonními aparáty (z nichž jeden byl určen k soukromým hovorům) a dále na absenci předchozího poučení o odposlouchávání telefonních hovorů. Soud z tohoto důvodů dospěl k závěru, že hovory uskutečněné stěžovatelkou z pracoviště spadají pod pojmy „soukromý život“ a „korespondence“ a čl. 8 Úmluvy je na ně aplikovatelný. Pojmy soukromý život a obydlí dle čl. 8 odst. 1 Úmluvy je proto v této souvislosti nutno interpretovat jako zahrnující též místa profesní či komerční aktivity.<sup>132</sup>

Na základě judikatury ESLP<sup>133</sup> a později též českého ústavního soudu lze shrnout, že soukromým životem dle čl. 8 Úmluvy, resp. soukromím dle čl. 7 Listiny základních práv a svobod je třeba rozumět jednak osobní soukromí člověka (osobní sféra jednotlivce, tedy např. údaje týkající se identifikace pohlaví, jména, sexuální orientace a sexuálního života), jednak právo každého člověka na vytváření a rozvíjení vztahů s dalšími lidskými bytostmi (soukromé i profesní povahy, jakási zóna interakce zaměstnance s jinými jednotlivci). Dle čl. 8 Úmluvy požívá ochrany též korespondence, a to v písemné i elektronické podobě.<sup>134</sup> Součástí tohoto práva naopak není např. právo vybrat si zaměstnání<sup>135</sup> či právo na ochranu (utajení) informace o členství soudce v KSČ ke dni 17. 11. 1989.<sup>136</sup>

<sup>130</sup> Např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 15/95.

<sup>131</sup> ESLP rozsudek *Huvig v. Francie 1990, A-176-B, § 8 a 25*.

<sup>132</sup> Čapek, J. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, I část, Úmluva, Praha Linde 2010, str. 283*.

<sup>133</sup> ESLP rozsudek *Niemitz 1992, A-251-B, Klass a ostatní v. Německo, 1978, A-28* nebo *Malone vs. UK, 1984, A-82*.

<sup>134</sup> ESLP rozsudek *Klass a ostatní, § 48-49*.

<sup>135</sup> ESLP rozsudky *Glaserapp a Kosiek v. Německo, 1986, A-104, § 49, a A-105, § 35; dále též Vogt v. Německo, 1995, A-323, § 43-44* nebo *Thlimmenos v. Řecko, 2001, stížnost č. 34369/97, § 41, ECHR 2000-IV*.

<sup>136</sup> US nález sp. zn. I. ÚS 517/10.

Míra ochrany soukromí je u zaměstnance určována charakterem prostor, ve kterých se nachází, dobou, kdy se v nich nachází,<sup>137</sup> jeho vztahem k danému místu a legitimnímu očekávání vzhledem k těmto faktorům. Pokud např. zaměstnanec vede rozhovor se soukromou osobou, oprávněně očekává, že hovoří pouze s touto osobou a nikoliv se svým zaměstnavatelem, resp. oddělením pro vnitřní záležitosti.<sup>138</sup> V této souvislosti je nutno dále zohlednit, že přestože pracovní právní vztah vytváří velmi osobní dlouhodobé pouto mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, i na pracovišti v pracovní době musí zůstat výkon práva zaměstnance na soukromý a rodinný život praktický a účinný.<sup>139</sup>

### 3.2 Kvalita národní úpravy

Zasahování do soukromého a rodinného života a korespondence se stává porušením čl. 8 Úmluvy, pokud není v souladu se zákonem, pokud nesleduje legitimní cíl či cíle dle čl. 8 odst. 2 Úmluvy a pokud není nezbytné pro dosažení těchto cílů.<sup>140</sup> Zákon musí být přiměřený, dosažitelný a předvídatelný.<sup>141</sup> Zákon dále musí vykazovat kvalitu odpovídající principům právního státu, zejména musí být dostatečně přesný. Nezbytnost zásahu předpokládá přiměřenost vzhledem ke sledovanému cíli, nezbytnost v demokratické společnosti zahrnuje naléhavou sociální potřebu.<sup>142</sup> Musí být zachována kontrola nezávislým soudem proti svévolnému zasahování do práva na soukromý a rodinný život.<sup>143</sup>

Základem české ochrany soukromí člověka je úprava v čl. 7 Listiny<sup>144</sup> a ust. § 11 a násl. občanského zákoníku. Obecná úprava ochrany osobních údajů je obsažena v zákoně o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů (OchOsÚ), zákoník práce stejně jako zákon o zaměstnanosti představují speciální úpravu ochrany osobních údajů zaměstnance. Občanskoprávní úprava působí vůči obecné a speciální úpravě podpůr-

<sup>137</sup> Srov. rozsudek ESLP Uzun v. Německu, stížnost č. 35623/05, kde soud přirovnal očekávání osob monitorovaných ve veřejném prostoru s pomocí technologických prostředků (zaměstnanci ostrahy sledující prostor skrze kamery v uzavřeném televizním okruhu) k očekáváním osoby kráčející po ulici.

<sup>138</sup> ESLP rozsudek von Vondel v. Nizozemí, 2007, ke stížnosti č. 38258/03.

<sup>139</sup> ESLP rozsudek K. H. a ostatní v. Slovensko, § 46 a násl. Dále též M. G. v. Spojené království 202, stížnost č. 39393/98, § 31.

<sup>140</sup> Např. ESLP rozsudek Krusslin 1990, A-176, § 26.

<sup>141</sup> ESLP rozsudek Sunday Times 1979, A-30, § 47-49.

<sup>142</sup> Čapek, J. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, I část, Úmluva, Praha Linde 2010, str. 281.

<sup>143</sup> ESLP rozsudek Niemietz 1993, A-251-B, § 69.

<sup>144</sup> Též ochrana soukromí dle čl. 7 Listiny je doplněna ochranou poskytovanou dalšími ustanoveními Listiny. Tak čl. 10 odst. 3 Listiny upravuje právo každého na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě a čl. 13 Listiny stanoví, že nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem, s výjimkou případů a způsobem, které stanoví zákon; stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením.

ně.<sup>145</sup> V zákoníku práce se soukromí zaměstnance zvlášť intenzivně dotýkají ust. § 30 a 316. V ust. § 316 odst. 1, 2, 3 ZP je upraven výkon práva kontroly (tato ustanovení je nutno vykládat společně), resp. právo zavést sledovací opatření a v ust. § 316 odst. 4 ZP obecný rámec pro získávání informací týkajících se zaměstnance.<sup>146</sup> Zaměstnanec je dle této úpravy, zřejmě ve shodě s judikaturou ESLP,<sup>147</sup> povinen sdělovat, resp. umožnit sběr informací týkajících se jeho osoby, pokud se tyto informace týkají vykonávané práce nebo je zaměstnavatel potřebuje ke splnění svých povinností stanovených obecně závaznými právními předpisy. Otázkou tedy dle české úpravy není, zda zaměstnavatel může provádět zpracovávání údajů týkajících se osoby zaměstnavatele, ale v jakém rozsahu tak může činit. Zaměstnavatelovo právo kontrolovat zaměstnance totiž naráží na právo každé lidské bytosti na ochranu její lidské důstojnosti a ve smyslu čl. 8 Úmluvy též práva na respektování soukromého a rodinného života.

V České republice tak existuje explicitní zákonná úprava, na jejímž základě je zaměstnavatel oprávněn zasahovat do soukromého a rodinného života zaměstnance. Tato úprava je veřejně dostupná, zásahy zaměstnavatele podléhají jak správnímu dozoru ze strany inspekce práce, resp. UOOU, tak se může zaměstnanec domáhat ochrany u nezávislého soudu. V souladu s mezinárodními závazky a unijním právem je též zaměstnavatel omezen ve svém jednání. Je-li možné něco národní úpravě obecně vytknout, pak je to extrémně rychlý rozvoj veřejnoprávních předpisů chránících či naopak zasahujících do soukromí jednotlivce. S tím souvisí četné nejasnosti při aplikaci pracovněprávní úpravy ochrany soukromí zaměstnance. Tak např. ust. § 316 zákoníku práce představuje tzv. fakultativní důvod pro zpracovávání osobních údajů, což znamená, že zaměstnavatel je povinen záměr sledovat zaměstnance vždy Úřadu pro ochranu osobních údajů oznámit (UOOU).<sup>148</sup> Lze se ovšem na UOOU setkat též s odlišným názorem, tedy názorem o obligatornosti důvodu. V takovém případě by zaměstnavatel nebyl ovšem povinen splnit registrační povinnost. Striktní výklad o fakultativnosti je v každém případě zastáván u sledovacího kamerového systému.

---

<sup>145</sup> Matejka, J., Zachariáš, J. Ochrana osobních práv v pracovněprávních vztazích. Karlovarská právní revue, 2007, č. 1, str. 60 a násl. Dále především Morávek, J. Předávání osobních údajů do zahraničí: česká a evropská právní úprava, otázky a odpovědi. Praha: Linde 2012, str. 33.

<sup>146</sup> Úprava v § 316 odst. 1, 2 a 3 je kogentní, od odst. 1 se lze odchýlit ku prospěchu zaměstnance, jedná se tedy o úpravu polonutkovou (při použití terminologie prvorepublikové terminologie).

<sup>147</sup> K tomu srov. ESLP rozsudek Copland v. Spojené království, 2007, ke stížnosti č. 62617/00. Soud zde akceptoval, že někdy může být pro zaměstnavatele legitimní monitorovat či kontrolovat užívání telefonu a internetu zaměstnancem.

<sup>148</sup> Obligatorním důvodem ke zpracovávání osobních údajů povinnost evidovat pracovní dobu v rozsahu § 96 zákoníku práce. K použitelnosti záznamu jako důkazního prostředku ovšem srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16.8.2012, sp. zn. 21 Cdo 1771/2011. Dále pak Morávek, J.: Sledování zaměstnanců v kontextu novely zákoníku práce. Právní rozhledy, 2012, sv. 5, str. 1–9 a Morávek, J.: Kdy lze jako důkazní prostředek připustit záznam z kamerového systému?, Právní rozhledy, 2011, sv. 13, str. 457–463.

### 3.3 Meze výkonu práva kontroly

Zaměstnavatel je oprávněn provádět kontrolu zaměstnance za účelem předejití možným škodám (obdobně ust. § 248 odst. 2 zákoníku práce), ust. § 316 odst. 2, 3 ZP omezují zaměstnavatele pouze ve zvlášť intenzivním, soustavném a systematickém kontrolování zaměstnance, ať už se děje otevřeně či skrytě.<sup>149</sup> Zákoník práce stanoví dodatečně (k podmínkám vyplývajícím z obecné úpravy v OchOsÚ jako je např. stanovení účelu zpracovávání osobních údajů, rozsahu jejich zpracovávání, testu proporcionality, zabezpečení ochrany zpracovávaných osobních údajů, zpracovávání pouze pravdivých a přesných údajů atd.) podmínky, které zaměstnavatel musí naplnit, před zavedením sledovacích opatření.

Ve shodě s judikaturou ESLP je zaměstnavatel oprávněn provádět kontrolu zaměstnance formou otevřeného a nikoliv tajného sledování.<sup>150</sup> Konkrétní způsob provádění sledování zákoník práce neomezuje, stanoví však, že zavedení kontrolních mechanismů musí být odůvodněno závažným důvodem. Kontrola musí být provedena přiměřeným způsobem. Další podmínkou je předchozí písemná informace všech dotčených zaměstnanců o rozsahu kontroly a o způsobech jejího provádění. Prováděním sledovacích opatření nesmí dojít k nepřiměřenému zásahu do soukromí zaměstnance. Jako takové by bylo hodnoceno ve shodě s judikaturou ESLP jednání zaměstnavatele, který např. prohledá v nepřítomnosti zaměstnance jeho psací stůl a skříň na spisy. Zaměstnanec totiž v takovém případě může oprávněně předpokládat, že jeho psací stůl i skříň na spisy budou pokládány za soukromý majetek, protože zde má uloženy i své vlastní potřeby.<sup>151</sup>

Úprava v ZP je však pouze částí relevantní právní úpravy, další omezení vyplývají z obecné úpravy obsažené v OchOsÚ. Povinnosti vyplývající z OchOsÚ se budou na zaměstnavatele vztahovat tehdy, pokud bude provozovat sledovací systém, který uchovává záznam pořizovaných záběrů či informací, a zároveň účelem pořizovaných záznamů (informací) je jejich využití k identifikaci fyzických osob v souvislosti s určitým jednáním. Takovým systémem je např. kamerový systém, různé systémy sledující práci na počítači (sledování, které internetové stránky zaměstnanec navštívil a jak dlouho je prohlížel, jakož i sledování využívání aplikací na přiděleném osobním počítači),<sup>152</sup> monitorující listovní, e-mailovou korespondenci či telefonní komunikaci (odposlech, příposlech a záznam zaměstnancových telefonických hovorů).<sup>153</sup>

<sup>149</sup> Srov. rozsudek ESLP *Uzun v. Německo*, stížnost č. 35623/05, kde soud konstatoval, že otázky týkající se práva na soukromí mohou vyvstat v okamžiku, kdy vznikne jakýkoliv systematický či stálý záznam takového materiálu pořizovaného z veřejného prostoru. Dále *P. G. a J. H. v. Spojenému království*, § 57; *Peck v. Spojenému království*, § 58-59 a *Perry v. Spojenému království*, § 38.

<sup>150</sup> ESLP rozsudek *Leander 1987, A-116*, § 48, *Klass a ostatní 1978, A-28* a rozsudek *Malone 1984, A-82*.

<sup>151</sup> ESLP rozsudek *Peev v. Bulharsko, 2007*, ke stížkonstí 64209/01.

<sup>152</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soud ze dne 16. 8. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1771/2011.

<sup>153</sup> V případě kamerového systému je nutno zdůraznit, že musí jít o systém, který bude sledovat uzavřené prostory, kde se předpokládá pohyb osob. Sledovací systém, který pouze zprostředkuje aktuální snímek sledovaného děje bez následné archivace, nezpracovává osobní údaje.

### 3.4 *Důvod pro zavedení sledovacích opatření*

Důvodem může být ochrana života a zdraví zaměstnavatele, zaměstnance, spoluza-  
městnanců a jiných osob, které se v kontrolovaném prostoru zdržují. Dalšími legitim-  
ními důvody jsou ochrana majetku zaměstnavatele, spoluzaměstnanců a jiných osob  
a kontrola pracovní výkonnosti zaměstnance. Nelze tedy souhlasit s názory, které právo  
kontrolovat přiznávají pouze zaměstnavateli vykonávajícímu činnost zvláště nebezpeč-  
nou či mimořádně ohrožující (např. jaderná elektrárna atd.). Na základě stanoviska  
č. 8/2001, č. j. 5062/EN/Final, zpracovaného speciálním kolegiem expertů ustavených  
dle čl. 29 směrnice č. 95/46/ES lze kontrolní právo přiznat, při splnění dále uvedených  
podmínek každému zaměstnavateli. Důvod, pro který zaměstnavatel zahájí sledovací  
opatření, určuje a do značné míry limituje způsob provedení kontroly. Tomuto důvo-  
du musí být přizpůsobeny organizační a technické parametry použitých sledovacích  
zařízení. Nejvíce omezujícím je v tomto směru sledování pracovní výkonnosti zaměst-  
nance. V odborné literatuře se profilují názory na tzv. činnost v širším a užším smyslu.  
Praktické návody obecně aplikovatelné však zatím k tomuto podány nebyly.

Ve světle názorů Komise a judikatury ESLP lze tyto důvody označit za interní dů-  
vody zaměstnavatele. Vedle těchto důvodů lze rozlišovat též důvody externí, jako např.  
národní bezpečnost. Tak např. bezpečnostní kontrola uchazečů o zaměstnání sama  
o sobě do práva na respektování soukromého a rodinného života nezasahuje, pokud  
nedojde ke zpracovávání též údajů o soukromém životě uchazeče.<sup>154</sup>

### 3.5 *Rozsah sledovaných (zpracovávaných) údajů*

Rozsah sledovaných a zaznamenávaných informací je ovlivněn důvodem, pro který  
se sledovací opatření zavádějí. Vedle tohoto omezení je nutno zmínit, že některé údaje  
jsou z povahy věci z kontroly vyloučeny. Příkladem relevantním z hlediska existence  
pracovnělékařských služeb a úpravy jejich komunikace se zaměstnavatelem pacienta je  
ochrana zdravotních údajů. Respektování důvěrnosti zdravotních údajů je důležitým  
principem v právních systémech všech smluvních států Úmluvy, a to jednak pro re-  
spektování pocitu soukromí pacienta, jednak z důvodu zachování pacientovy důvěry  
v lékařskou profesi a zdravotnické služby vůbec. Bez takové ochrany by se lidé potřebu-  
jící lékařskou pomoc obávali odhalovat informace o osobním a intimním životě nebo  
by se vůbec mohli být vyhledat lékařskou pomoc.<sup>155</sup> Dalším příkladem je „úřední“  
pohlaví u transsexuála.<sup>156</sup>

Ze stávající judikatury evropských a českých soudů a rozhodnutí Úřadu pro ochra-  
nu osobních údajů vyplývá, že zaměstnavatel nesmí sledovat, monitorovat a zpraco-  
vávat obsah telefonické, e-mailové a listinné korespondence svých zaměstnanců. Bez  
dalšího lze sledovat počet došlých a odeslaných e-mailových zpráv, a to včetně adresy

<sup>154</sup> Komise rozhodnutí Hilton v. Spojené království 1988, stížnost 12015/86, D.R. č. 57, str. 108-130.

<sup>155</sup> ESLP rozsudek Szuluk v. Spojené království, § 48; dále Hurtado v. Švýcarsko 1994, A-280-A, názor  
Komise, § 79 a rozsudek Mouisel v. Francie, stížnost č. 67263/01, § 40, ECHR 2002-IX.

<sup>156</sup> ESLP rozsudek B. v. Francie 1992, A-232-C.



odesílatele. Pokud jde o telefonický hovor, pak je podstatně snížena nebezpečnost jednání včasným upozorněním dotčených osob o zavedení sledovacích opatření.<sup>157</sup> V případě sledování pohybu zaměstnance na internetu je přípustné monitorovat (nahodile) datum, hodinu a čas strávený prohlížením určité www stránky. Vhodná, velmi efektivní a právně bezvadná je předchozí blokáce určitých pro výkon práce nepoužitelných www. stránek či domén.

### 3.6 Způsob provedení sledovacích opatření

Zaměstnavatel je oprávněn provádět pouze otevřené sledování. Část odborné literatury, která připouští též skryté sledování, získala silnou podporu v recentním rozsudku Nejvyššího soudu.<sup>158</sup> ESLP v této souvislosti hovoří o „oprávněném nebo přiměřeném očekávání na soukromí“ nebo o „předvídatelnosti“ zaměstnance, že jeho jednání má povahu soukromou.<sup>159</sup> Zaměstnavatel je proto povinen předem informovat zaměstnance o rozsahu kontroly (jaké údaje budou shromažďovány) a o způsobech jejího provádění (kde a po jakou dobu budou shromážděné údaje uschovány, kdo k nim má přístup, kdo bude provádět kontrolu, které údaje se budou dlouhodobě archivovat, jaká jsou bezpečnostní opatření na zabránění neoprávněného přístupu atd.). Měl by tak učinit rozmístěním informativních cedulí a dále podrobnou úpravou ve vnitřním předpise (či kolektivní smlouvě). Půjde-li o zavedení sledovacího systému, který bude uchovávat informace sloužící k identifikaci osob, pak lze z rozhodnutí a stanovisek UOOU dovodit následující obecná doporučení.<sup>160</sup> Před zavedením sledovacích opatření je nutno oznámit úmysl zpracovávat osobních údaje UOOU. Sledování je možno provádět pouze namátkově, zaměstnanec musí mít šanci „uniknout“ (tzv. princip „fair play“). Sledovat lze prostory, kde došlo k protiprávnímu jednání (např. opakované krádeže) nebo jde o plnění povinností stanovených obecně závaznými právními předpisy (např. zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci). Nelze použít jiný méně do soukromí zasahující prostředek. K tomuto kritériu tzv. invazivnosti sledovacích opatření je možno uvést, že sledování výkonnosti zaměstnanců je povinností vedoucího zaměstnance. Především tento zaměstnanec by měl být přítomen na pracovišti a soustavně sledovat výkonnost podřízených zaměstnanců. Kontrolu pořizovaných záznamů bude provádět komise, jejímž členem bude také zástupce zaměstnanců; kontrolu je nutno provést zpravidla druhý den po pořizení záznamu, nejpozději však do 14 dnů. Ihned po zjištění protiprávního jednání musí zaměstnavatel učinit oznámení na policii, případně jiných příslušných orgánech. Dlouhodobě lze archivovat pouze pozitivní záznamy (důkaz o protiprávním jednání, dochází ke změně důvodu evidence a archivace těchto osobních údajů). Pokud je předmětem kontroly výkonnost zaměstnance či na záznamu mohou být obsaženy záznamy zaměstnance, je vhodné ta-

<sup>157</sup> Srov. rozhodnutí NS sp. zn. 21 Cdo 1009/98.

<sup>158</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soud ze dne 16. 8. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1771/2011.

<sup>159</sup> ESLP rozsudek *Halfordová v. Spojené království*, Příloha časopisu Soudní Judikatura, 2000, č. III, Přehled judikatury ve věcech ochrany osobnosti, s. 33.

<sup>160</sup> Zejména Stanoviska č. 6/2002, 1/2003, 4/2004, 1/2006, 1/2007 a 2/2009.

kovému zaměstnanci umožnit zhlédnutí pořízeného záznamu (princip transparency). Zaměstnavatel je povinen vytvořit organizační a technické zábrany neoprávněnému přístupu k archivovaným záznamům (např. přístup k elektronickým datům je umožněn po zadání hesla, jsou archivovány údaje o osobě prohlížející údaje, uschovávají se záznamy o učiněných změnách, kódování dat v případě přenosu dat jinému subjektu, sjednání zpracovatelské smlouvy atd.). V písemné zpracovatelské smlouvě je nutno vymezit v jakém rozsahu, za jakým účelem a na jakou dobu se sjednává a záruky zpracovatele o technickém a organizačním zabezpečení ochrany osobních údajů.

### 3.7 Zhodnocení

Na úrovni obyčejného práva jsme v posledních letech svědky hypertrofie veřejného práva. Česká roztržitá úprava stěžejně odpovídá požadavku Úmluvy být dostatečně přesná. Protože, jak formuloval ESLP, tato přesnost musí občanovi umožňovat orientovat se v této úpravě a reagovat na její porušení.<sup>161</sup> Jako jeden z řady problémů byl zmíněn zásadní spor o povahu ust. § 316 zákoníku práce, o jeho obligatornosti či fakultativnosti. Národní úprava ani v rámci regulace výkonu závislé práce neodpovídá jednoznačně, zda je zaměstnavatel oprávněn sledovat zaměstnance ex lege či zda musí splnit další v OchOsÚ stanovené požadavky.

Rychlý rozvoj techniky umožňuje zaměstnavateli kontrolovat své zaměstnance neustále sofistikovanějšími metodami a přístroji. Stejně tak na základě společenské poptávky dochází zákonem k umožnění intenzivnějších zásahů do soukromí, a to samozřejmě nejen zaměstnanců. Český zákonodárce není schopen uživatelům práva nabídnout srozumitelnější obecné kritérium legitimity pocitu soukromí, než jaké v podobě legitimity očekávání dovodila rozhodovací praxe ESLP. Míra ochrany soukromí je u zaměstnance určována charakterem prostor, ve kterých se nachází, dobou, kdy se v nich nachází, jeho vztahem k danému místu a legitimnímu očekávání vzhledem k těmto faktorům. Není proto divu, že i české kontrolní orgány se k tomuto zdroji poznání práva na respektování soukromého a rodinného života opětovně vracejí.<sup>162</sup>

Protože tedy čl. 8 Úmluvy svým věcným rozsahem právo na respektování soukromého a rodinného života významně přesahuje působnost pracovního práva, v právu pracovním garantuje čl. 8 Úmluvy ochranu soukromí zaměstnance na pracovišti a pomáhá tak nejen podstatným způsobem zlepšovat pracovní podmínky, ale též humanizovat samotný výkon závislé práce.

---

<sup>161</sup> Zpráva Komise k případu Hewitt a Haman v. Spojené království 1989, D.R. č. 67, str. 88-122.

<sup>162</sup> Úřad pro ochranu osobních údajů stanoviska UOOÚ č. 1/2003, 3/2003, a v neposlední řadě č. 2/2009.

### III. VÝVOJ PRACOVNÍHO PRÁVA V ČESKÝCH ZEMÍCH SE ZŘEATELEM NA VYMEZENÍ ZÁVISLÉ PRÁCE

O pracovním právu na území dnešní České republiky lze nejen v legislativní rovině hovořit již před přijetím prvního pracovního kodexu v roce 1965. S právní úpravou nájmu lidské práce za peníze se lze setkat již v římském právu. Jednalo se o *locatio conductio operarum*, které je též označováno za předchůdce smlouvy služební, resp. pracovní (někdy též překládáno jako služební pracovní smlouva).<sup>163</sup> Též ve středověku lze v různých pramenech nalézt některé normy upravující materii, kterou bychom dnes mohli považovat za pracovníprávní. Přesto nelze o vzniku moderního pracovního práva hovořit dříve, než v souvislosti se zásadními společenskými změnami, ke kterým došlo během průmyslové revoluce a které byly spojeny se zrušením nevolnictví, rozpadem cechů a rozvojem továrenského způsobu výroby.<sup>164</sup>

Stručný historický exkurz proto pokrývá časový úsek před vznikem moderního pracovního práva (antika a středověk), jakož i období, kdy se zrodilo moderní pracovní právo (období nájmu pracovní síly), a jeho následný vývoj (období řízení práce, období překonávání antagonistických rozporů a platnou právní úpravu). Zvolené názvy jednotlivých období nejsou vnitřně homogenní, přesto snad vystihují, jak jen to od zstručněných nadpisů lze očekávat, podstatu té které etapy.

Jak bude dále osvětleno, nesamostatnou práci bylo možno konat od nabytí účinnosti ABGB v roce 1811 na základě námezdní smlouvy a později smlouvy služební. Úprava námezdní, později služební smlouvy, byla zásadním způsobem inspirována úpravou římskoprávního kontraktu *locatio conductio operarum*. A protože pro tento smluvní typ platily stejné zásady jako při nájmu věci, pokud jich dle povahy předmětu bylo možno použít,<sup>165</sup> byla tato epocha nazvána v souladu s liberálním přístupem OZO nájmem pracovní síly. Ustanovení § 1151 ABGB před novelizací provedenou třetí dílčí novelou<sup>166</sup> znělo: „Zaváže-li se někdo konati služby (...) za jistou mzdu v penězích, vzniká námezdní smlouva.“ Po novelizaci ustanovení § 150 třetí dílčí novely dle ustanovení § 1151 OZO platilo: „Je-li někdo povinen jinému konati po určitou dobu služby, vznikne služební smlouva.“ Pojem námezdní, resp. služební, smlouvy, takto definován, byl využíván též dalšími právními předpisy. Období nájmu pracovní síly v podstatě kopíruje dobu účinnosti ABGB, resp. účinnosti OZO až do roku 1938.

I když formálně došlo ke zrušení úpravy služební smlouvy v OZO až s účinností zákoníku práce 1965, Mnichovská smlouva, nucené odstoupení pohraničí a později

<sup>163</sup> Srov. Barancová, H., Schronk, R.: Pracovní právo, Bratislava, Sprint dva, 2004, str. 46 nebo Rehbinder, M.: Schweizerisches Arbeitsrecht, 14. přepr. vyd., Bern, Stämpfli Verlag, 1999, str. 20.

<sup>164</sup> Srov. Barancová, H.: Pracovní právo, str. 44.

<sup>165</sup> Srov. Arndts, C. L.: Učební kniha pandekt, odd. 2, kniha 3, O závazcích, Praha, Wolters Kluwer ČR, 2010, str. 232. V Justiniánských institucích je ostatně smlouva pracovní řazena jako podtyp smlouvy o nájmu a pronájmu. Viz Iustiniani institutiones, Justiniánské instituce v redakci M. Skřejpka, Praha, Karolinum, 2010, str. 275.

<sup>166</sup> Cís. Nař. Z 19. března 1916, č. 69 ř. z.

okupace nacistickým Německem zásadním způsobem ovlivnily hospodářskou, sociální i politickou situaci v českých zemích. Tato změna se pochopitelně odrazila v novém přístupu též k úpravě toho, co bychom dnes označili jako individuální a kolektivní pracovní právo. K označení celého oddílu byla použita terminologie obvyklá v předpisech té doby – doba řízení výkonu práce.<sup>167</sup> Nejednalo se však bohužel pouze o změnu v terminologii. S ohledem na válečné hospodářství a potřeby Velkoněmecké Říše došlo k popření základní zásady soukromého práva – smluvní svobody. Zaměstnanec i zaměstnavatel byli podstatně omezeni při volbě kontrahenta (absolventi dostávali např. tzv. umístěnky), při skončení služebního poměru<sup>168</sup> a často též v rozhodování o základních pracovních podmínkách. V této době lze rozpoznat počátky integračního testu, kterému se následně dostalo celosvětového rozšíření. Osvobození Československa nevedlo k návratu do předválečných poměrů, ač subsidiární působnost OZO k zvláštním pracovněprávním předpisům zůstala zachována i nadále, bylo třeba bojovat s rozvráceným národem i hospodářstvím. Na poli pracovního práva tak v podstatě bez přerušení pokračovaly experimenty s pracovní povinností regulované nově dekrety prezidenta republiky, jež pro svůj rozhodující význam byly vybrány pro označení tohoto období. Stručně pojednání o dekretální normotvorbě vztahující se k pracovní povinnosti řadíme pro setrvání na pracovní povinnosti do oddílu nazvaného Řízení práce.

Z formálního hlediska nedošlo ani po únorovém převratu v roce 1948 k narušení podpůrné působnosti OZO vůči speciálním (pracovněprávním) předpisům,<sup>169</sup> ani dekretální normotvorba nebyla tímto rokem nijak zvláště dotčena.<sup>170</sup> K vyčlenění pracovního práva naopak formálně došlo až zákoníkem práce z roku 1965. Československé pracovní právo tak následovalo příkladu sovětského pracovního práva.<sup>171</sup> Je nutno však vnímat významný posun v rovině ideové. Předmětem pracovního poměru již nebyl pouze výkon práce, ale též rozvoj iniciativy pracovníka i celého pracovního kolektivu. Součástí se rovněž staly pracovníkova výchova a vzdělávání, a to včetně adekvátního politického profilu.<sup>172</sup> Třebaže tyto změny probíhaly zčásti mimo právo a nebyly vždy bezzbytku akceptovány,<sup>173</sup> poznamenaly rozhodující měrou nový přístup k pracovní-

<sup>167</sup> Srov. Vládní nařízení ze dne 23. ledna 1941, č. 46 Sb., jímž se činí některá opatření o řízení práce.

<sup>168</sup> Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 18387 či 18718.

<sup>169</sup> Nejinak tomu bylo po vydání občanského zákoníku z roku 1950 a též doposud platného občanského zákoníku z roku 1964.

<sup>170</sup> Dekret prezidenta republiky o všeobecné pracovní povinnosti byl formálně zrušen až s přijetím zákoníku práce 1965, stejně tak dekret prezidenta republiky o pracovní povinnosti osob, které pozbyly československého státního občanství.

<sup>171</sup> Srov. Jackowiak, C.: *Przydatność instytucji prawa cywilnego w prawie pracy*, in *Ruch Prawniczy ekonomiczny i socjologiczny*, 1960, č. 4, str. 21.

<sup>172</sup> Srov. Jičínský, Z.: *Úmluva MOP č. 111 a diskriminace v zaměstnání a povolání a čs. zkušenost ve vztahu k ní před 17. 11. 1989 a po něm*, *Právník* 1992, č. 3–4, str. 234 a násl.

<sup>173</sup> Tak např. v roce 1975 judikoval Nejvyšší soud SR, že „*hlavné znaky pracovního poměru (jsou) osobný výkon práce určitého druhu, odměna za práci, práce podla dispozicí zamestnávateľa, pracovná doba a pod.*“ Rozhodnutí Nejvyššího soudu SR sp. zn. 4 Co 14/75. Rozhodnutí se týkalo zohlednění určité doby jako doby zaměstnání pro účely důchodového zabezpečení.

mu právu, a proto byla tato etapa vývoje nazvána dle výchozí ideje o překonání rozporů mezi kapitálem (zaměstnavatele) a prací (zaměstnanců).

Význam pracovní smlouvy jako právního úkonu zakládajícího pracovní poměr byl opět posílen v 60. letech; celý proces pak vyvrcholil přijetím zákoníku práce.<sup>174</sup> Jednalo se však již pouze o způsob dobrovolného založení pracovního poměru, nikoliv snad o plnohodnotný smluvní nástroj pro úpravu vzájemných práv a povinností smluvních stran. Zákoník práce totiž již do značné míry opustil individuální pojetí pracovního práva a kladl důraz na kolektivní prvek při výkonu práce. Nešlo pouze o záměnu termínu „nesamostatná práce“ za „společenská práce“, vždyť slovo nesamostatná již samo o sobě též vyjadřuje skutečnost, že k výkonu práce dochází v určitém spojení či společenství. Pracovník byl dle nového pojetí začleněn do většího kolektivu (socialistické organizace), kde se podílel na plnění úkolů rozdělovaných státem. Další prvky pracovněprávních vztahů jsou patrné též z právní úpravy. Je to jednak ust. § 1 zákoníku práce 1965, které vymezilo pracovněprávní vztahy,<sup>175</sup> zejména však ust. § 27 odst. 1 zákoníku práce, kde se uvádí: „*Pracovník v pracovním poměru se podílí v kolektivu pracovníků svou prací za mzdu podle pokynů organizace na plnění pracovních úkolů a účastní se na rozvoji, řízení a kontrole její činnosti.*“ Ke vzniku pracovního poměru mohlo dojít též na základě tzv. rámcové pracovní smlouvy dle ust. § 34 ZP ve znění do 31. 1. 1991.<sup>176</sup> Kolektivní povaha pracovních vztahů (tzv. teorie společných zájmů) byla zdůrazněna v základních zásadách (čl. I a IX zákoníku práce).<sup>177</sup>

Posunutí chápání povahy pracovněprávního vztahu odpovídal konečně rovněž vývoj terminologie výkonu samostatné práce. K označení tohoto způsobu výkonu práce se začal používat pojem individuální pracovní činnost, která byla definována jako samostatně organizovaná činnost občanů patřící sice do systému socialistického hospodářství, ale uskutečňovaná mimo společensky organizovanou výrobu, založená na osobní práci, jejíž výsledek (výrobek, služba) je určen ke směně a může být doplňkovým nebo i základním zdrojem příjmu občana.<sup>178</sup>

<sup>174</sup> Srov. ust. § 27 odst. 2 zákoníku práce 1965 a dále Kovářík, J.: K úloze pracovněprávního poměru a úpravě jeho vzniku v návrhu zásad zákoníku práce ČSSR, Právník, 1963, č. 4, str. 263.

<sup>175</sup> „*Při účasti občanů na společenské práci vznikají mezi občany a socialistickými organizacemi pracovněprávní vztahy.*“

<sup>176</sup> Rámcovou pracovní smlouvu bylo možno sjednat k zajištění dobrovolné účasti pracovníků na hromadných akcích organizovaných k výpomoci při špičkových zemědělských a podobných krátkodobých pracích nebo k zajištění společensky prospěšné práce žáků a odborně společenské praxe studentů. Rámcovou pracovní smlouvu uzavírala organizace, pro kterou mají být práce provedeny, se společenskou organizací nebo jinou organizací, která organizovala účast na těchto pracích. Pracovní poměr na základě rámcové pracovní smlouvy vznikal dnem nástupu pracovníka do práce, aniž by bylo třeba uzavírat pracovní smlouvu.

<sup>177</sup> Srov. např. Mařík, V.: Koncepce a hlavní principy návrhu zásad zákoníku práce ČSSR, Právník, 1963, č. 4, str. 254.

<sup>178</sup> Viz Fiala, J.: Význam individuální pracovní činnosti a podmínky její právní úpravy, Právník 1989, č. 11-12, str. 1029.

## 1. Antika

*Locatio conductio operarum* v římském právu spočívalo v dohodě, že jeden kontrahent (*locator*) měl druhému (*conductor*) konati jisté, odhad připouštějící služby anebo práce za mzdu peněžitou, aniž by přitom bylo dohodnuto zhotovení určitého konkrétního díla.<sup>179</sup> Jednalo se o práce obyčejné (*operae iliberales*), poskytování vyšších služeb (*operae liberales*) jako např. výuka či činnost architektů, advokátů nebo lékařů, nebylo podrobena stejné smluvní úpravě. Být placen mzdou za poskytování takových služeb by totiž nebylo hodno cti svobodného muže.<sup>180</sup> Práce na základě tohoto smluvního typu konali především otroci. *Locator* (námezdný pracovník) pracoval zásadně osobně.<sup>181</sup> Užití nesvobodného člověka k výkonu (nižší) práce bylo přirovnáváno k užití věci,<sup>182</sup> pro *locatio conductio operarum* tak platily stejné zásady jako při nájmu věci, pokud jich dle povahy předmětu bylo možno použít.<sup>183</sup> Otroci byli ostatně vzhledem k nedostatku právní subjektivity skutečně považováni nikoliv za subjekt, ale objekt právního vztahu.<sup>184</sup>

## 2. Středověk

Pro právo soukromé v českých zemích, stejně jako v celé Evropě, byl ve středověku příznačný právní partikularismus.<sup>185</sup> Z ranně feudálních památek s jistým vztahem k pracovnímu právu lze zmínit památku práva knížecího. Jedná se o dekreta Břetislava z r. 1039, která mimo jiné obsahovala v bodě VI. ustanovení o zákazu práce ve svátek.<sup>186</sup> Koncem XII. a počátkem XIII. století počalo jednotné právo (starší periody) mizet.

<sup>179</sup> Srov. Arndts, C. L.: Učební kniha pandekt, odd. 2, kniha 3, O závazcích, Praha, Wolters Kluwer ČR, 2010, str. 232.

<sup>180</sup> Za poskytování služeb byl těmto osobám poskytován honorář (odměňování mzdou nebylo hodno jejich postavení) a smluvní úprava vyšších služeb tak vlastně předznamenala úpravu smlouvy mandátní či spíše v českém pojetí smlouvy příkazní, jejímž znakem je v zásadě bezplatný výkon činnosti. Viz Richardi, R., Fischinger, Philipp S.: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Berlin, Sellier/De Gruyter 2011, str. 11.

<sup>181</sup> Kincl, J.; Urfus, V.; Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vyd., Praha, C. H. Beck, 1995, str. 254.

<sup>182</sup> Srov. Saturník, T.: Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všehrd, 1945, str. 131. Dále srov. Barancová, H.: Pracovní právo, str. 45. Dále viz tzv. horenská pracovní smlouva in Bílý, J. L.: Konverze ve smluvním systému Moravského horenského práva (Příspěvek k dějinám obligačního práva), in Acta Universitatis Palackianae Olomucensis, Facultas iuridica 1/1999, str. 16.

<sup>183</sup> Srov. Arndts, C. L.: Učební kniha pandekt, odd. 2, kniha 3, O závazcích, Praha, Wolters Kluwer ČR, 2010, str. 232. V Justiniánských institucích je ostatně smlouva pracovní řazena jako podtyp smlouvy o nájmu a pronájmu. Viz Iustiniani institutiones, Justiniánské instituce v redakci M. Skřejpka, Praha, Karolinum 2010, str. 275.

<sup>184</sup> Viz Hromadka, W.; Maschmann, F.: Arbeitsrecht, Band 1, str. 3.

<sup>185</sup> Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, sv. I., reprint Olomouc, ASPI 2002, str. 44 a násl.

<sup>186</sup> Srov. Kapras, J.: Právní dějiny země koruny české, díl I., Právní prameny a vývoj právnictví, Praha, Nákladem české grafické akc. Společnosti „UNIE“, 1913, str. 1; obdobně Malý, K. a kol.: Dějiny českého a československého práva do roku 1945, 4. vyd., Praha, Leges 2011, str. 96.

Dochází k vyčlenění práva zemského (šlechtického) jako práva, které od té doby platí jen pro třídy obyvatelstva nevyňaté (tj. pro držitele svobodných statků).<sup>187</sup>

Vedle zemského práva se vyčleňují též práva zvláštní, platící pro jednotlivé stavy, jako jsou právo manské, dvorské, církevní, městské, viničné, horní, vesnické a vojenské. K městskému právu se řadí mimo jiné též památky cechovní.<sup>188</sup> Nejstarším statutem, který obsahuje též samosprávná ustanovení cechu, jsou statut pražských krejčů z roku 1238, zlatníků 1324 a pekařů z 1337.<sup>189</sup> Významným pramenem horního práva se stala kodifikace horního práva Václava II. z let 1300–1305, *Ius regale montanorum* (Právo horního regálu), která obsahovala např. předpisy o bezpečnosti práce, mzdě a zákazu sdružování dělníků.<sup>190</sup>

Nájem lidské práce za peníze nebyl zpočátku u středoevropských národů obvyklým, protože potřebné práce byly konány buď výpomocí, nebo lidmi nesvobodnými (nevolníky).<sup>191</sup> Pouze někteří z nejbohatších jednotlivců jako kníže a velmoži potřebovali pro svou oporu cizích sil. Jimi se stali družiníci nebo lidé, kteří se dali pod jejich ochranu (tzv. komendace). A právě v jejich právním poměru je nutno dle Saturníka hledat počátky služební smlouvy na našem území.<sup>192</sup> Nicméně přestože jisté normy pro úpravu družinného či komendačního poměru byly určitým inspiračním zdrojem pro normy regulující (pozdější) služební či pracovní poměr, nelze ani jeden z těchto poměrů považovat za mající pracovněprávní charakter v současném pojetí.<sup>193</sup> Jednalo se totiž o poměry zakládající osobní závislost družinníka nebo osoby, která se dala do ochrany, a nikoliv o poměr, který by postihoval pouze výkony těchto osob.

Služební smlouvě byly též velmi vzdáleny dva další instituty, které lze v českém středověkém právu dohledat, tzv. robotní léna a roboty. Do českých zemí proniklo lenní právo již ve století XI., častěji se však léna vyskytují od století XIII. Česká manství se vykazují značnou různorodostí lenního práva, např. karlštejnské lenní právo znalo tzv. léna robotní. Robotní manové (kteří nesměli být šlechtici) byli povinni držet stálou hlídku u horní brány hradu, zvonit třikrát denně k modlitbě a zametat hradní nádvoří (tedy konat práce čelednické).<sup>194</sup> Roboty jsou reálným břemenem, instituce římskému právu zcela neznámá. Počátky reálných břemen spočívají ve středověkých

<sup>187</sup> Ke kodifikaci zemského práva došlo za krále Vladislava II, kdy z podnětu stavů bylo v roce 1500 vydáno zemské zřízení zvané Vladislavské. Srov. Schelleová, I.; Schelle, K.: Civilní kodexy 1811–1950–1964, MU v Brně, Doplněk, str. 7.

<sup>188</sup> Cechovní zřízení se u nás vyvinula samostatně. Srov. Kapras, J.: Právní dějiny země koruny české, díl II., Praha, Unie 1913, str. 169.

<sup>189</sup> K povaze cechovního zřízení srov. Gindely, A.: O cechovním zřízení v Čechách od XVI. až do XVIII. století, Právník, XXIV., 1886, str. 14.

<sup>190</sup> Srov. Malý, K. a kol.: Dějiny českého a československého, 4. vyd., Praha, Leges 2011, str. 111.

<sup>191</sup> Srov. Saturník, T.: Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všeherd 1945, str. 131.

<sup>192</sup> Saturník, T.: Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všeherd 1945, str. 131.

<sup>193</sup> Obdobně Hácha, E.: Pracovní právo, str. 425. Odlišně Kadlecová, M. et al.: Dějiny českého soukromého práva, Plzeň, Aleš Čeněk, 2007, str. 249.

<sup>194</sup> Srov. Saturník, T.: Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všeherd 1945, str. 81.

poměrech soukromoprávní závislosti mezi pozemkovými vrchnostmi a lidmi na jejich půdě usazenými. Roboty jako jedna z forem reálných břemen vážily na selských statcích ve prospěch pozemkové nebo teritoriální vrchnosti a měly podobu roboty měřené či neměřené, řádné a mimořádné, ruční a potažné. Vedle roboty měli poddaní též podstatně ztíženou možnost opustit panství a obtížně hledali práci jinde.<sup>195</sup>

Osobní poměr závislosti byl příznačný též pro poměry, které se rozvinuly na podkladě družinného a komendačního poměru, jako byl např. čelední poměr. K rozšíření stavu čeledínského dochází s ústupem nevolnictví a rozvojem měst. Čelední poměr měl patriarchální (poddanskou) povahu. Pracující osoba nebyla považována za svobodnou. Čeled' byla spíše považována za členy rodiny zaměstnavatele.<sup>196</sup> Předmětem poměru nebyl pouze výkon práce, ale celá osoba čeledína.<sup>197</sup> Tento poměr navíc v některých případech zahrnoval též členy rodiny pracující osoby.<sup>198</sup> Smlouvu čelední tak nebylo možno posuzovat pouze dle zásad obligačního práva, ale projevovaly se v něm též výrazné znaky práva rodinného.<sup>199</sup>

Další zvláštností služební smlouvy čelední, která přetrvala až do počátku 20. století, bylo např. podmínění platnosti smlouvy dáním závdavku.<sup>200</sup> V ivančických vinohradních horách byla v průběhu 16. století zdokumentována např. konverze závdavku, resp. zákupku k „pracovní smlouvě“ na určitou formu zápůjčky. Zaměstnavatel (věřitel) předal

---

<sup>195</sup> Nálezem zemského soudu z roku 1402 bylo vyhověno snaze vyloučit poddaného od soudu zemského. Úročný člověk poddaný nemohl od té doby pohnati svého pána před soud zemský. Poddaným tak zbyla pouze možnost stížnosti ke králi. srov. Kapras, J.: Právní dějiny, díl II., Praha, Unie 1913, str. 10. Dále např. Srov. Řád lipovské hory Slavatka in Bílý, J. L.: Konverze ve smluvním systému Moravského horenského práva (Příspěvek k dějinám obligačního práva), AUPU – FI 1999, č. 1, str. 17.

<sup>196</sup> Srov. Kotous, J.: Ke kořenům pracovního práva, in Aplikované právo, 2004, č. 2, str. 45 a násl. Pozůstatky koncepce „čeledního otce“ z čeledních řádů vydaných v letech 1547 a 1549 lze identifikovat např. ještě v Čeledním řádu pro Čechy (vyjímajíc hlavní město Prahu) ze dne 7. dubna 1866, č. 11 z. z. Tak například čeledín byl povinen dle ust. § 11 Čeledního řádu pro Čechy vykonávat některé služby, jejichž výkon nebyl ujednáán; nesměl proti záповědi hospodáře nikoho na návštěvu přijímati (ust. § 12 Čeledního řádu pro Čechy); bylo mu zakázáno bez dovolení schovávat oděv, prádlo a jiné své věci mimo dům (ust. § 14 Čeledního řádu pro Čechy) nebo mohl být donucen se k žádostem pánově do služby vrátit (ust. § 31 Čeledního řádu pro Čechy). Kaizl vymezuje čeled jako osoby, které od hospodáře k opatřování domácích neb hospodářských prací nižšího druhu do domácnosti přijaty byly, a které povinny jsou, služby vylučně svému hospodáři úplatně konati. K pojmu čeled' a smlouva čelední viz Kaizl, H.: Čeled' a smlouva čelední, Právník, 1902, str. 307 a násl.

<sup>197</sup> Srov. Saturník, T.: Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všehrd 1945, str. 131.

<sup>198</sup> Srov. Barancová, H., Schronk, R.: Pracovní právo, Bratislava, Sprint dva 2004, str. 45.

<sup>199</sup> Trümmel, V.: Rozprava o právu čeledním na základě platných řádů čeledních, Právník, 1883, str. 1 a násl.

<sup>200</sup> Závdavek musela dáti jedna ze smluvních stran, buď služební pán, nebo čeledín. Podle pražského čeledního řádu (ust. § 1) závdavek dával pouze služební pán. Blíže Freudfeld, F.; Kasanda, J.: Pracovní právo pro Čechy a Moravu, Praha, V. Linhart 1938, str. 653 a násl. Ke smyslu závdavku srov. Kaizl, H.: Čeled' a smlouva čelední, Právník 1902, str. 312.



do vlastnictví pracovníkovi (dlužníkovi) určité množství peněz (zákupek) a ten se takto zavázal, že dokud nesplatí peníze, bude povinen pracovat pro zaměstnavatele.<sup>201</sup>

Ani smlouva učednická, tovaryšská či pomocnická, k jejichž vyčlenění došlo později v souvislosti s rozvojem řemesel, se netýkaly pouze nájmu lidské práce ve smyslu římského pojetí, ale rovněž zakládaly osobní svazek mezi smluvními stranami obdobně jako u smlouvy čeledínské. Stejně tak smlouva nádenická, agenturní, zprostředkovatelská i smlouva o výkonu prací vyššího druhu zakládaly vztah osobní nadřízenosti a podřízenosti, byť již ve volnější míře.<sup>202</sup>

## 2.1 Horní zákoník Václava II.

Prvním významným legislativním dílem na území dnešní České republiky upravující též výkon práce byl „*Ius regale montanorum*“ – horní zákoník Václava II. z let 1300–1305. Dlužno dodat, horní zákoník byl používán též v zahraničí, např. ve Španělsku a v Brazílii.

Horní zákoník upravoval podmínky pro těžbu a zpracování stříbra především v Kutné Hoře, ale začal být užíván dříve v Jihlavě. Zákoník obsahoval mj. též první protikoaliční předpisy zakazující horníkům, kteří pracovali v podzemí, a kovářům, kteří pracovali na povrchu, samostatně se organizovat ve spolcích. Současně také obsahoval na svou dobu neobyčejně pokroková pravidla směřující k zajištění bezpečnosti práce v dolech (technické parametry pro důlní pracoviště z hlediska odvodňování, větrání a osvětlení), zohledňoval specifika pracovišť pod zemí a na povrchu. Obsahoval též předpisy o výplatě mezd a o délce pracovní doby.<sup>203</sup>

## 2.2 Recepte římského práva

Ač české právo po poměrně dlouhou dobu odolávalo,<sup>204</sup> došlo i zde postupně k přejímání římského práva. Římské *locatio conductio operarum* domácímu pojetí smlouvy služební nevyhovovalo.<sup>205</sup> Vážnou překážkou bylo omezení smlouvy služební pouze na práce obyčejné (nižšího druhu). Proto došlo k rozšíření římských zásad též na výkony prací vyššího druhu. Dalším významným zásahem bylo inkorporování pravidla, že služební smlouva zakládá osobní právní pouto mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem.<sup>206</sup> K dokončení recepte římského práva v právu soukromém došlo deklaratoriem i v roce 1640.<sup>207</sup> Platnost deklaratorií byla rezolucí z roku 1650 zavedena též pro Moravu.

<sup>201</sup> Bílý, J. L.: Konverze ve smluvním systému Moravského horenského práva (Příspěvek k dějinám obligačního práva), AUPO – FI 1999, č. 1, str. 18.

<sup>202</sup> Srov. Saturník, T.: Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všechno 1945, str. 132.

<sup>203</sup> Ve 14. století byla pro horníky šestihodinová a v 16. století byla pro ně zavedena úkolová mzda.

<sup>204</sup> Kapras, J.: Právní dějiny, díl I., str. 20.

<sup>205</sup> Srov. Saturník, T.: Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všechno 1945, str. 132.

<sup>206</sup> Srov. Saturník, T.: Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všechno 1945, str. 132.

<sup>207</sup> Soustava Ferdinanda na Obnovené zřízení zemské publicitované královské deklaratorie a novelly“. Srov. Kapras, J.: Právní dějiny, díl I., Praha Unie 1913, str. 104, 108 a 110.

### 3. Nájem pracovní síly v letech 1811–1938

Moderní pracovní právo se na území dnešní České republiky rozvíjí od konce 18. století v souvislosti s rozvojem průmyslu, technickým a hospodářským pokrokem a zrušením nevolnictví.<sup>208</sup> Překonání středověkého právního partikularismu (zejména obyčejového práva)<sup>209</sup> bylo spojeno s velkými kodifikačními pracemi konce 18. (pruský ALR) a počátku 19. století (rakouský ABGB a francouzský Code Civil).

Rakouské kodifikační práce probíhaly po určitou dobu souběžně s pracemi na pruské kodifikaci, k pruskému ALR bylo přihlíženo též v rámci komparativních prací na osnově ABGB.<sup>210</sup> Přestože se výsledná podoba ABGB od pruského ALR významně lišila, jak rakouské, tak německé právo vyšlo při úpravě smlouvy služební (něm. *Dienstvertrag*) z úpravy *locatio conductio* v římském právu (tj. obecném právu). Rakouský Obecný zákoník občanský (ABGB), vyhlášený císařským patentem č. 946/1811, obsahoval úpravu námezdní smlouvy v hlavě 26. (§ 1151 a násl.). Právním následkem uzavření námezdní smlouvy byla povinnost k práci pro jiného.<sup>211</sup> Úprava byla značně inspirována římským právem, zejména principem rovnosti smluvních stran.<sup>212</sup>

Zavádění strojů spojené s následným masovým rozšířením průmyslového způsobu výroby a stratifikace dělnictva vedly k neustálému nárůstu skupiny osob, které ač svobodné v osobních právech, staly se ve skutečnosti novodobými nevolníky. Dělníci v továrnách, na rozdíl od rolníků a řemeslníků byli totiž společenskými změnami vytrženi ze známého systému vzájemné podpory, a stali se spolu se svými rodinami zcela závislími na příjmu vypláceném zaměstnavatelem. To byl jeden z důvodů, proč vzniklá situace měla brzy za následek vznik povážlivých společenských problémů. Jedním z dalších důvodů byla změna v politickém a ekonomickém myšlení. Ekonomika 17. a 18. století spočívala převážně na bohatství venkova (zemědělský způsob výroby) a direktivním způsobu řízení (merkantilismus) byla nahrazena liberalismem. Stát byl přesvědčen, že smluvní volnost smluvních stran, zejména absence státní kontroly, povede k rovnováze v hospodářství.

<sup>208</sup> Ke zrušení poddanství došlo (formálně) patentem Josefa II. o zrušení nevolnictví z 1. listopadu 1781. Patent odstranil osobní závislost poddaných na vrchnosti, povolil jim svobodně uzavírat sňatky, stěhovat se volně mimo hranice domovského panství, odcházet za vyučením řemesla nebo na studie, za prací do průmyslových podniků apod. Skutečnou změnu však přinesl teprve revoluční rok 1848. Ke zrušení roboty došlo v Čechách k 31. 3. 1849 a na Moravě 1. 7. 1849. Srov. Kotous, J.: Ke kořenům pracovního práva, in *Aplikované právo*, 2004, č. 2, str. 52.

<sup>209</sup> Vedle záměru úplného postižení právní materie mělo takto dojít též k vyloučení libovůle plynoucí z nejistoty ohledně existujících právních úprav. Opominout nelze ani s nimi spojenou snahu měšťanstva na garanci občanských práv. Srov. např. Seltenreich, R.: Pojem kodifikace a vznik soukromoprávních kodifikací v Evropě 19. století, in: Pocta S. Radvanové k 80. narozeninám, Praha, ASPI Wolters Kluwer 2009, str. 465.

<sup>210</sup> Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, sv. I., str. 57.

<sup>211</sup> Viz Krčmář, J.: Pracovní smlouva, Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha Eurolex Bohemia 2000, str. 441.

<sup>212</sup> Srov. Lukáš, J.: Zásady rázu sociálně-politického v rakouském právu občanském, Právník, 1911, str. 8.

Proto bylo také na služební smlouvu nahlíženo jako na čistě soukromoprávní institut spočívající v prosté výměně zboží za peníze. Nastíněný souhrn faktorů podněcoval podnikatele, aby „nakupovali“ nejlevnější pracovní sílu, což za podmínek, kdy druhou smluvní stranou byli ekonomicky podstatně slabší zaměstnanci, a stát neorganizoval žádnou sociální záchranou síť, vedlo k jednostrannému diktátu zaměstnavatele ohledně pracovních podmínek. Neutěšená situace byla dále zhoršena neustávajícím přílivem levné pracovní síly ze zemědělství. Ekonomický liberalismus přinesl na jedné straně obrovský ekonomický vzestup, na druhé straně však nutně vedl k rozsáhlému vykořisťování pracovní síly. Minimální mzdy, dlouhé pracovní směny, nedostatek dostupné lékařské péče a absence ochrany proti pracovním úrazům, jakož i extrémně vysoký stupeň zaměstnanosti žen a zneužívání dětské práce bylo každodenním obrazem té doby. Chudoba byla zvláště citelná u tzv. domácích pracovníků.<sup>213</sup> Absence jakýchkoliv pravidel, soutěž s masovou výrobou (což znamenalo trvalý tlak na nízké výrobní náklady) a v neposlední řadě přisun pracovních sil, vedl k velmi nízkým mzdám. Domácí pracovníci se přitom rekrutovali z nepotřebných manuálně pracujících, rolníkům, dětí, starých osob a osob zdravotně postižených. Vysoké procento tvořily rovněž ženy. Vykořisťování vedlo u domácích pracovníků k extrémní chudobě, čehož je důkazem např. situace tkalců ve Slezsku v roce 1844.<sup>214</sup>

Úprava služební smlouvy v ABGB byla v důsledku popsaného překotného sociálního a hospodářského vývoje shledána neodpovídající požadavkům doby,<sup>215</sup> jak bylo konstatováno při stém výročí ABGB v Právniku, a byla připravena revize. ABGB byl nakonec novelizován v letech 1914, 1915 a 1916; pro pracovní právo byla významná poslední novelizace provedena tzv. třetí dílčí novelou (9. titul, ust. § 150 až 153).<sup>216</sup> Třetí dílčí novela provedla nejen dílčí kodifikaci pracovního práva,<sup>217</sup> která byla velmi pokroková, ale též se pro mnohé evropské státy (včetně Československa) stala příkladem důslednější snahy po dosažení sociální spravedlnosti.<sup>218</sup>

### **3.1 Rozvoj ochrannářského zákonodárství, politiky zaměstnanosti a sociálního pojištění**

Zjednodušeně řečeno vedla sociálně neutěšená situace, v níž se ostatně nacházely početné vrstvy obyvatelstva po celé Evropě, k tlaku jednak na rozvoj ochranného záko-

---

<sup>213</sup> Domácí prací se rozumí výkon práce a dalších povinností, které jsou spojeny s pracovním poměrem v bydlíšti zaměstnance.

<sup>214</sup> Srov. Halbach, G.; Paland, N.; Schwedes, R.; Wlotzke, O. Labour Law: an Overview, 5. vyd., Bonn BMAS 1994, str. 29; a Tomeš, I; Tkáč: Kolektivní vyjednávání a kolektivní smlouvy, Praha, Prospektrum 1993, str. 69.

<sup>215</sup> Srov. Randa, A.: K revizi rak. všeob. občanského zákoníka, Právník, 1911, str. 216 a násled.

<sup>216</sup> Cís. nař. z 19. března 1916, č. 69 ř. z. Tak například smlouva domovnícká nebylo možno subsumovat pod pojem smlouvy námezdní, což napravila třetí dílčí novela redefinováním smlouvy služební.

<sup>217</sup> Löschnigg, G.: Arbeitsrecht, 10. vyd., Wien, ÖGB 2003, str. 43.

<sup>218</sup> Právník v letech 1861 až 1918, in 150 let českého právníckého časopisu, právo a stát na stránkách Právníka, str. 65.

nodárství, jednak ke sdružování zaměstnanců do svépomocných sdružení. Konkrétní ochranná opatření, jejichž cílem byla ochrana zaměstnance, byla přijímána postupně. První zákonnou úpravou byl v tomto směru Dvorský dekret z roku 1786 vydaný za vlády císaře Josefa II., který stanovil základní požadavky na hygienu u pracujících dětí. Dětská práce byla dále omezena Dvorským dekretem z roku 1842, který povolil zaměstnávat děti až od 9 let za předpokladu, že navštěvovaly alespoň 3 roky školu, a od 12 let, pokud školu nenavštěvovaly vůbec. Další omezení se týkala pracovní doby dětí a mladistvých. Dvorský dekret z roku 1873 uložil továrníkům, aby v případě úrazu či nemoci hradili dělníkovi pobyt v nemocnici po dobu nejméně 4 týdnů.<sup>219</sup>

K dalšímu vývoji ochranného zákonodárství došlo v polovině 19. století. Horní zákon z roku 1854 obsahoval ustanovení směřující k ochraně zdraví dělníků a ukládal též majitelům dolů, aby pro podporu svých dělníků zřídili samostatnou bratrskou pokladnu, čímž byl položen základ nemocenského a důchodového pojištění dělníků v rámci tzv. hornických bratrských pokladen.

Živnostenský řád z roku 1859 ukládal podobnou povinnost jako horní zákon závodům, které ve společných dílnách zaměstnávaly zpravidla více než 20 dělníků. Tento předpis zakázal zaměstnávat děti do 10 let a děti od 10 do 12 let bylo možné zaměstnat, jen pokud o to požádal jejich otec. Několik ustanovení směřovalo též k ochraně zdraví při práci, často však docházelo k jejich porušování. Dalším významným legislativním počinem na poli sociálního zákonodárství byly dvě novely živnostenského řádu. Na tzv. řemeslnickou novelu z roku 1883 navázala v roce 1885 novela dělnická, která mj. uplatnila sociální minimum pro dělníky v živnostech, upravila pracovní podmínky mladistvých dělníků v továrnách a učňů. Novela obsahovala rovněž předpisy na ochranu života a zdraví při práci, nedělní a sváteční klid a řešila i mzdové otázky. Na novely živnostenského řádu navazovala v 80. a 90. letech XIX. století – pod vlivem Bismarckova Německa – celá řada předpisů, jejichž účelem bylo zvýšení sociální úrovně dělnictva.

Prosincová ústava z roku 1867 zakotvila koaliční svobodu. K ústupu od trestněprávních postihů za prosazování hospodářských a sociálních zájmu zaměstnanců stávkou došlo o 13 let později (zákonem č. 43/1870 ř. z.). Trestáno bylo pouze ohrožení veřejného klidu a pořádku. Zrušení zákazu koalic představovalo silný impuls pro sdružování zaměstnanců ve spolcích a následně i v odborových organizacích. Sdružování zaměstnanců vedlo k růstu jejich vyjednávací síly a tím k relativizaci postavení ekonomicky nadřízeného zaměstnavatele. Téměř současně se vznikem odborových organizací došlo k jednání mezi těmito sdruženími a zaměstnavateli a následně i k uzavírání kolektivních smluv. Ty postupně nabývaly na významu a ujednání v nich obsažená měla nejenom přednost před dispozitivními ustanoveními zákona, ale také limitovala dvoustranná ujednání mezi zaměstnavatelem a jednotlivým zaměstnancem. Tím byl

---

<sup>219</sup> *Malý, K. a kol. Dějiny českého a česko-slovenského práva do roku 1945. Praha: Linde Praha, a. s., 1999, s. 170.*

položen právní základ pro kolektivní vyjednávání a vznik kolektivního pracovního práva. Kolektivní vyjednávání zakončené uzavřením kolektivních smluv se tak vedle ochranného zákonodárství stalo základem pro vznik moderního pracovního práva.

Na přelomu 80. a 90. let 19. století došlo po vzoru Bismarcka v rámci tzv. Taafeho reformy k zavedení povinného sociálního pojištění pro dělníky v rakouské části Rakousko-Uherska. Na začátku 20. století byly zákonem č. 57/1903 ř. z. zřízeny zprostředkovatelské práce a další samostatné ústavy, jejichž úkolem bylo poskytnout cestujícím nezaměstnaným ubytování a stravu, a dále jim pomoci při hledání nového zaměstnání.

### 3.2 *Republika československá*

V roce 1918 došlo ke vzniku samostatné ČSR. Součástí československého právního řádu se na základě čl. 2 zákona ze dne 28. října 1918, č. 11 Sb. z. a n. (tzv. recepční zákon) stal též ABGB. Ten od 28. října 1918 platil jako tzv. československý obecný občanský zákoník (OZO). Weyr pozici ABGB komentoval tak, že v okamžiku vzniku československého občanského zákona byl normotvůrcem jeho konkrétní obsah určen poukazem na obsah rakouského občanského zákona.<sup>220</sup>

Smlouva námezdní se po novelizaci provedené třetí dílí novelou rozdělila na dva smluvní typy – smlouvu o dílo a smlouvu služební. Samotný název „námezdní smlouva“ již ABGB dále v hlavě 26 nepoužíval, předmětná hlava se nadále nazývala O smlouvách o služební výkony. V praxi se vzhledem ke smluvní volnosti v obligačním právu vyskytoval též smluvní typ na pomezí smlouvy pracovní a smlouvy o dílo, který byl označován za pracovní smlouvu v širším smyslu.<sup>221</sup>

Smlouva služební obsahovala závazek konat po určitou dobu pro jiného služby, tedy v nájmu pracovní síly za odměnu.<sup>222</sup> Právní vztah založený služební (později nazvanou pracovní) smlouvou byl upraven nejen ustanoveními upravující smlouvy služební, ale použitelné byly též ostatní vhodné obecné ustanovení OZO (např. úprava o smlouvách a právních jednáních vůbec, úprava zmocnění či odpovědnosti za škodu). Tato úprava byla považována za pracovní právo smluvní, i když i zde se postupem času objevovalo stále více ochranných prvků.

Význam OZO v rámci pracovního práva postupně klesal,<sup>223</sup> počátkem 20. století obsahoval úplnou úpravu již jen nepatrné části pracovních (služebních) smluv.<sup>224</sup>

<sup>220</sup> Viz Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, sv. I., reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, str. 29 a 30. obdobně Pešek, B.: Komentář k československému občanskému zákoníku, I. díl 1. sešit, Holice v Čechách, Frant. Otomar, 1934, srov. 18.

<sup>221</sup> Jednalo se např. o smluvní vztah lékařů k nositelům nemocenského pojištění.

<sup>222</sup> Ke znakům služebního poměru viz např. Nejvyšší správní soud rozhodnutí sp. zn. Rv I 1237/25, Vážný VII.b, 1925, str. 1633 či rozhodnutí sp. zn. 35050/28, Boh. F 5095/1930.

<sup>223</sup> Sociálněpolitické reformy se uskutečňovaly již od počátku mimo ABGB, nejprve prostřednictvím živnostenského práva, příkladem je Gewerbeordnung (živnostenský řád) z roku 1859.

<sup>224</sup> Viz Krčmář, J.: Pracovní smlouva, Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha Eurolex Bohemia 2000, str. 441.

Ač obecná úprava si nepochybně podržela svůj význam, podnětem pro zmnožení speciální úpravy byly některé nechtěné důsledky její aplikace (např. rozšíření úpravy učební smlouvy na jiné než živnostenské podniky, absence omezení zajišťovacích institutů či nedostatek omezení možnosti konkludentně či dokonce mlčky sjednat odměnu za práci přesčas).<sup>225</sup> Dalším důležitým faktem byl též neustálý hospodářský, technický a společenský rozvoj, který vyústil v potřebu úpravy, jež nebylo možné v roce 1811 předvídat.<sup>226</sup> Nejčtenější a nejvýznamnější pracovní smlouvy tak byly v podstatné části upraveny zvláštními (často veřejnoprávními) předpisy. Jednalo se jednak o ochranné zákonodárství v podobě zákonů upravujících pracovní dobu, placenou dovolenou, jednak zákony a jiné předpisy obsahující zvláštní úpravu pro určité specifické činnosti (jako např. čelední řády, zákon o soukromých zaměstnancích, zákon o úřednících na statcích či zákon o úpravě pracovních a mzdových poměrů domácké práce atd.). Navzdory značné roztržiténosti a nepřehlednosti československého pracovního práva odmítla superrevizní komise návrh na dílčí kodifikaci pracovního práva v novém československém občanském zákoníku, protože tento neodpovídal tradicím zákonodárným i naukovým, jakož i rozřídění úředních kompetencí.<sup>227</sup> Nutno poznamenat, že stejný argument zazněl již u třetí dílčí novely, která rovněž nezrušila zvláštní (pracovněprávní) předpisy.

V březnu roku 1939, v období definitivního pokoření samostatnosti ČSR, byl vydán první z celé řady předpisů, které byly předzvěstí nové éry předpisů upravujících výkon závislé práce, éry pokusů státu (strany) řídit direktivně hospodářství i společnost. Vládním nařízením ze dne 31. března 1939, č. 109 Sb. z. a n., o zaměstnávání osob, které byly činné v zemědělství, bylo stanoveno: „*Osoby, které byly převážně činné v zemědělství, mohou býti přijaty do práce jiné než zemědělské jen s předchozím souhlasem okresního úřadu.*“<sup>228</sup>

### 3.2.1 Legislativní úprava vztahu ke zvláštním zákonům v OZO

Výslovnou úpravu v OZO přinesla až třetí dílčí novela. Dle druhého odstavce ustanovení § 153 třetí dílčí novely platilo: „*Pokud ve zvláštních zákonných předpisech da-*

<sup>225</sup> K nedostatečnosti právní úpravy též poznatky sekčního šéfa ministerstva sociální péče a pozdějšího profesora pracovního práva na české technice v Praze J. Lukáše: *Zásady rázu sociálně-politického v rakouském právu občanském*, Právník 1911, č. 1 a 2, str. 8 a str. 53; dále viz Ballenberger, K.: pojem smlouvy učební, volentérské a praktikantské, in: Hlaváček, J. (ed.): *Pracovní právo, 1937*, č. 1 a 2, str. 7; Kunc, P.: *O služebních kaucích*, *Pracovní právo, 1934*, č. 11, str. 173; a Levý, P.: *Mlčky učiněná úmluva o náhradě za práci přes čas*, *Pracovní právo, 1931*, č. 4, str. 35.

<sup>226</sup> Příkladem je smlouva domovnická, kdy funkce domovníka je bytostně spojena se vznikem velkoměst a činžovních domů. Srov. Grešl, V.: *Smlouva domovnická dle práva rakouského se zvláštním zřetelem k dolnorakouskému řádu domovnickému z roku 1913*, *Právník 1916*, č. 8, str. 491. Dalším příkladem je nedostatečnost občanskoprávní úpravy odpovědnosti ve světle častých pracovních úrazů. Srov. Lukáš, J.: *Zásady rázu sociálně-politického v rakouském právu občanském*, *Právník 1911*, č. 1 a 2, str. 54.

<sup>227</sup> Důvodová zpráva k návrhu superrevizní komise, str. 280, tisk 425, Senát Národního shromáždění R. Čs. r. 1937.

<sup>228</sup> Vládní nařízení samo omezilo dobu své účinnosti dnem 31. prosince 1939.

*ných pro určité služební poměry nejsou obsažena ustanovení o služební smlouvě, sluší užití ustanovení § 150.*“ Z díkce ustanovení § 153 OZO lze dovodit dva významné poznatky. Za prvé ustanovení OZO o smlouvách o služebních výkonech se použila, pokud ve zvláštních předpisech o některých smlouvách služebních a o dílo nebylo předpisů odlišných (princip subsidiarity).<sup>229</sup> Za druhé ustanovení § 153 třetí dílčí novely mělo subsidiární povahu a platilo pouze v případě, že ve zvláštním předpise nebyl vztah k občanskému zákoníku upraven jinak.<sup>230</sup> Příkladem subsidiární působnosti OZO může být Obecný horní zákon ze dne 23. května 1854.<sup>231</sup>

Nutno dodat, že zvláštní předpisy (platné ke dni nabytí účinnosti) nebyly ustanovením § 153 třetí dílčí novely zrušeny. Odst. první ustanovení § 153 třetí dílčí novely stanovil: „*Ustanovení § 150 neplatí pro služební poměr osob ustanovených za úředníky nebo zřízence dvoru, státu, státního ústavu, okresu, obce nebo veřejného fondu, nespočítává-li služební poměr na soukromoprávní smlouvě.*“ Nicméně ani zvláštní úprava služebních poměrů založených na soukromoprávní smlouvě nebyla třetí dílčí novelou zrušena. Dle ustanovení § 153 třetí dílčí novely zůstaly nedotčeny zvláštní zákonné předpisy platné pro určité služební poměry, výslovně byly vymíněny např. předpisy obecného zákona horního, živnostenského řádu,<sup>232</sup> zákona o obchodních pomocnících, zákona o statkových úřednících, služebních a čeledních řádů atd. Vyloučení těchto předpisů jako např. čeledních řádů a živnostenského řádu z přímého působení OZO se ukázalo být nešťastným. Obecný občanský zákoník totiž nesen duchem své doby přinesl pro zaměstnance prospěšnější úpravu, než kterou v některých případech obsahovaly tyto starší speciální zákony. Příkladem může být rozpor mezi úpravou délky výpovědní lhůty dle § 77 živnostenského řádu, kdy se mohly smluvní strany dohodnout (a často též dohodly) na kratší výpovědní lhůtě, a úpravou v pokrokově kogentním ustanovení § 1159b OZO, které zkrácení výpovědní lhůty neumožňovalo.<sup>233</sup>

### 3.2.2 Úprava vztahu nejen k OZO ve zvláštních předpisech

Počet zvláštních předpisů samozřejmě narůstal i po účinnosti třetí dílčí novely. Jedním z důvodů byla též nevhodnost aplikace obecné úpravy na výkon nesamostatné práce.<sup>234</sup> Stejně tak tyto předpisy stále častěji upravovaly svůj vztah k OZO a v ně-

<sup>229</sup> Srov. Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, str. 188, autorem je Rouček. Dále též Krčmář, J.: Pracovní smlouva, str. 427.

<sup>230</sup> Viz Krčmář, J.: Pracovní smlouva, str. 442.

<sup>231</sup> Srov. Freudenfeld, F.; Kasanda, J.: Pracovní právo pro Čechy a Moravu, Praha, V. Linhart 1938, str. 582.

<sup>232</sup> Předpisy práva živnostenského o smlouvě pracovní a o jejích podrobných podmínkách, zákaz dětské práce, práce žen, práce noční a předpisy o nedělním klidu byly považovány za veřejnoprávní. Srov. Lukáš, J.: Zásady rázu sociálně-politického v rakouském právu občanském, str. 2.

<sup>233</sup> K tomu např. Peška, Z.: Ku vztahu slovenského živnostenského zákona k všeobecnému zákonu o služebních poměrech čís. 244/1922, Pracovní právo, 1936, č. 4, str. 57-59.

<sup>234</sup> Tak např. vrforepublikový Nejvyšší soud dlouho aplikoval na nárok zaměstnance na odměnu za práci přesčas obecnou (občanskoprávní) úpravu o bezdůvodném obohacení. Uplatnění nároku na odměnu se v důsledku této judikatury stalo značně obtížné. Dle rozhodnutí z 5. listopadu 1936, Rv I 2438/36

kterých případech též k jiným zvláštním předpisům. Z hlediska předmětu zkoumání lze zvláštní předpisy rozdělit na ty, které obsahovaly výslovnou úpravu svého vztahu k OZO, a na ostatní. Dále lze v obou kategoriích rozlišovat předpisy, které vedle vztahu k OZO počítaly výslovně s podpůrnou či delegovanou aplikací jiných předpisů. Mohlo se přitom jednat o předpisy soukromoprávní i veřejnoprávní povahy.

Jako příklad zvláštních předpisů neobsahujících výslovnou úpravu lze zmínit zákon ze dne 19. prosince 1918, č. 91 Sb. z. a n., o osmihodinové pracovní době;<sup>235</sup> zákon ze dne 12. prosince 1919, č. 29 Sb. z. a n. o úpravě pracovních a mzdových poměrů domácí práce;<sup>236</sup> zákon ze dne 1. července 1921, č. 262 Sb. z. a n., kterým se zavádí placená dovolená pro dělníky při dolování na vyhrazené nerosty; zákon ze dne 21. prosince 1937, č. 253 Sb. z. a n., o opatřeních proti zastavování provozování továrních závodů, proti hromadnému propouštění zaměstnanců a o úpravě některých výpovědních lhůt při pracovních (služebních) poměrech zaměstnanců v těchto závodech;<sup>237</sup> či vl. nařízení ze dne 4. června 1945, č. 14 Sb., jímž se prohlašuje nepoužitelnost některých předpisů o řízení práce a o nouzové službě a zrušují se pracovní poměry, vzniklé před příkázáním (nasazením).

Předpisy, které naopak svůj vztah k OZO (a k jiným obecnějším předpisům) explicitně upravily, lze dále členit podle toho, jaký způsob úpravy byl zvolen. Některé předpisy potvrdily svůj vztah k OZO (a jiným předpisům) na principu subsidiarity. Jednalo se (chronologicky) o ustanovení § 2 obecného horního zákona,<sup>238</sup> ust. § 72 odst. 1 věta druhá Živnostenského řádu,<sup>239</sup> Zákon ze dne 28. července 1902, č. 156 ř. z., kterým

---

Nejvyšší soud odvolacímu soudu uložil, aby zjistil hodnotu zaměstnancovy práce konané v řádné pracovní době, hodnotu práce konané přesčas a aby celkovou hodnotu práce zaměstnance porovnal s vyšší odměny, které se zaměstnanci dostalo. K tomuto rozhodnutí a jeho kritice srov. Langer, L.: Sběrka rozhodnutí pracovních soudů, Pracovní právo, 1937, č. 6, str. 77 a násl.

<sup>235</sup> Důsledkem porušení zákazu o osmihodinové pracovní době byla soukromoprávní neplatnost ujednání dle ust. § 879 OZO, které se tomuto zákazu přičítaly. K tomu srov. např. Levý, P.: Mlčky učiněná úmluva o náhradě za práci přes čas, Pracovní právo 1931, č. 4, str. 33.

<sup>236</sup> Nejvyšší soud potvrdil, že smlouva domovníká je smlouvou služební např. v rozhodnutí R I 1046/30, Vážný obč. 10470.

<sup>237</sup> Tento zákon však obsahoval přímou úpravu jiného zvláštního zákona v případě, že bude zavedeno řízení podle cit. zákona. Srov. ust. § 6 cit. zákona.

<sup>238</sup> Císařský patent ze dne 23. května 1854 vyhlášený v říšském zákoníku z r. 1854 pod čís. 146. Ust. § 2 stanovilo: „*Pokud horní zákon neobsahuje zvláštních ustanovení, jest používati také na záležitosti báňské obecných zákonů občanských (...)*.“

<sup>239</sup> Zákon ze dne 8. března 1885, č. 22 ř. z. Předmětné ustanovení upravovalo, že není-li úmluvy, rozhodují především zvláštní předpisy pro to vydané, pak obecný zákoník občanský. Srov. Freudenfeld, F.; Kasanda, J.: Pracovní právo pro Čechy a Moravu, str. 484. Dále též Masopust, V.: Živnostenský řád, Praha, V. Linhart 1945, str. 231.



se upravují pracovní poměry dělníků zaměstnaných při režijních stavbách železnic, a v jejich pomocných ústavech<sup>240</sup> a Zákon o statkových úřednících.<sup>241</sup>

Jiné zákony před aplikací OZO upřednostňovaly zcela či zčásti jiné speciální (z dnešního pohledu pracovněprávní) předpisy. Jednalo se např. o Zákon ze dne 17. července 1919, č. 420 Sb. o práci dětí,<sup>242</sup> Zákon ze dne 11. května 1923, č. 106 Sb. z. a n., o nakladatelské smlouvě,<sup>243</sup> Zákon ze dne 4. května 1926, č. 87 Sb. o podomním obchodě,<sup>244</sup> Zákon ze dne 11. července 1934, č. 154 Sb. z. a n., o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích),<sup>245</sup> Zákon ze dne 3. července 1936, č. 189 Sb. z. a n., o pracovním poměru redaktorů,<sup>246</sup> nebo Zákon ze dne 21. prosince 1948 o pracovním poměru domovníckém, č. 4/49 Sb.<sup>247</sup>

Známy však jsou též odchylné způsoby úpravy vztahu k OZO. Tyto dílčí úpravy nepochybovaly obecnou subsidiární působností OZO, ta nicméně obvykle nebyla ve zvláštním předpise výslovně ani zmíněna, ani potvrzena.<sup>248</sup> Konečně se bylo možné

<sup>240</sup> Cit. předpis obsahoval v ust. § 1 úpravu: „*Není-li takového dohodnutí, tedy rozhodují obecný zákoník občanský a jinaké předpisy zákonné.*“

<sup>241</sup> Zákon ze dne 13. ledna 1914, č. 9 ř. z., o služební smlouvě osob ustanovených v hospodářských a lesnických podnicích ke službám vyššího druhu (zákon o statkových úřednících). Srov. ust. § 38, který stanovil: „*Pokud tento zákon nic jiného neustanovuje, vztahují se na služební poměry v tomto zákonu upravené předpisy obecného zákoníka občanského, zejména o služební smlouvě.*“ Ust. § 39 pak obsahovalo intertemporální úpravu: „*Ustanovení tohoto zákona vztahují se na služební poměry trvající v době, kdy počal působiti, pokud jejich základem nejsou odporující úmluvy podle dříve platného zákona přípustné.*“

<sup>242</sup> Srov. ust. § 8 poslední věta, které stanovilo: „*Pro místnosti, ve kterých se užívá děti ku práci domácí, platí předpisy § 74 živnostenského řádu.*“

<sup>243</sup> V ust. § 43 bylo uvedeno: „*Pokud tento zákon neustanovuje nicého jiného, platí pro nakladatelskou smlouvu ustanovení všeobecného obchodního zákona (článek 1. zákona ze dne 18. prosince 1862, č. 1 ř. z. pro rok 1863, a § 1 zák. čl. XXXVII. z r. 1875) a obecného práva občanského.*“

<sup>244</sup> Ust. § 9 odst. 9 stanovilo: „*Předpisy o nedělním klidu, platné v jednotlivých městech a místech, ať již všeobecné nebo vztahující se pouze na určité živnosti obchodní nebo určité druhy zboží, vztahují se i na provozování podomního obchodu.*“

<sup>245</sup> Dle ustanovení § 54 zákona o soukromých zaměstnancích platilo: „*Pokud tento zákon nemá jiných ustanovení, platí pro pracovní poměry jím upravené, jestliže jsou podrobeny živnostenskému řádu nebo živnostenskému zákonu, ustanovení těchto zákonů, a jinak ustanovení obecného zákoníka občanského (...).*“ Zákon o soukromých zaměstnancích však neřešil svůj vztah k ještě speciálnějšímu zákonům upravujícím postavení zaměstnanců. K tomu srov. Hermann-Otavský, K.; Srb, J.: Zákon ze dne 11. července 1934, č. 154 Sb. z. a n., o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích), Praha, Nakladem Československého kompasu, tiskařské a vydavatelské akc. spol., 1935, str. 457.

<sup>246</sup> Ust. § 19 upravovalo: „*Pokud tento zákon nemá jiných ustanovení, platí pro pracovní poměr redaktorů ustanovení zákona ze dne 11. července 1934, č. 154 Sb. z. a n. o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích).*“

<sup>247</sup> Ust. § 18 stanovilo následující: „*Pokud v tomto zákoně není stanoveno jinak, vztahují se na domovníky předpisy platné pro osoby v pracovním poměru, zejména též předpisy o mzdě a o národním pojištění.*“

<sup>248</sup> V ustanovení § 14 vyhlášky místodržitelství ze dne 21. srpna 1857, č. 42 čes. z. z., Čeledního řádu pro Prahu (vnitřní město) byla obsažena dílčí delegace: „*Čeledín jest podle toho, co v obecném zákoníku občanském vyměřeno, práv z každé škody, vlastní svou vinou vzniklé.*“ Ač čelední poměr měl kořeny

setkat též s případy delegace, a to včetně negativní.<sup>249</sup> Vedle zákonodárce je nutno brát v potaz též závěry soudů. Judikatura Nejvyššího soudu v některých případech s pomocí subsidiární působnosti ustanovení § 1157 OZO dovodila analogické použití speciálních předpisů.<sup>250</sup>

### 3.2.3 Vztah soukromého a veřejného práva

Pro objasnění povahy závislé práce včetně reformy úřednického práva je důležité poznamenat, že rozvoj pracovního ochranného zákonodárství v širokém smyslu (tj. včetně např. povinností zaměstnanců), stejně jako veřejnoprávních služebních poměrů, se v českých zemích obdobně jako např. v Německu odehrával převážně mimo OZO. Základním předpisem pro ochranné zákonodárství se postupně stal živnostenský řád, který však byl doktrínou považován za veřejnoprávní předpis.<sup>251</sup> Zvláštní (pracovněprávní) předpisy postupně vydávané tak nejen obsahovaly speciální úpravu k OZO, ale též k živnostenskému řádu, protože i tento se vůči nim uplatnil v rozsahu své působ-

---

převážně v právu veřejném a čelední právo tak bylo považováno za součást práva správního, subsidiární působnost OZO jako celku nebyla zpochybňována. Čelední smlouva byla považována za zvláštní druh smlouvy služební. Úprava námezdní smlouvy se podpůrně uplatnila při zohlednění odlišných znaků čeledního poměru. Dalším příkladem je ust. § 14 zákona ze dne 30. ledna 1920, č. 82 Sb. z. a n., kterým se upravují právní poměry domovníků. Dle předmětného ustanovení platilo: „*O náhradě škody, jež přísluší za bezdůvodně předčasně zrušení poměru, o jejím promlčení a o vysvědčení platí ustanovení obecného zákona občanského o služební smlouvě.*“

<sup>249</sup> Zákon ze dne 13. března 1925, č. 61 Sb. z. a n., o zachování pracovních (služebních) poměrů po dobu cvičení ve zbraní (cvičení služebních), rozváděl mimo jiné ust. § 1154 OZO. V ust. § 3 zákona 61/1925 Sb. z. a n. však byla upravena legislativním příkazem (delegace) k aplikaci v závorce uvedených zákonů o obchodních pomocnících, zákonu o statkových úřednících a zákonu o nároku obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení na Slovensku a v Podkarpatské Rusi na peněžité požitky v některých případech vojenské povinnosti. Stejně tak zákon ze dne 3. dubna 1925, č. 67/1925 Sb. z. a n., kterým se zavádí placená dovolená pro zaměstnance, v ust. § 9 odst. 1 delegoval výpočet náhrady mzdy za dobu dovolené zásadám obsažených v ust. § 12, odst. 2. zákona ze dne 9. října 1924, č. 221/1924 Sb. z. a n. o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří. Nejednalo se tedy o výpočet zcela dle ust. § 12 odst. 2 zákona č. 221/1924, protože toto ustanovení nebylo možné použít bez předchozí úpravy. Vedle této úpravy pak zákon č. 67/1925 zakotvil v ust. § 9 odst. 1, 2 a 3 některé odchylky od výpočtu náhrady mzdy dle zákona č. 221/1924. Další delegace byla obsažena v ust. § 9 odst. 3 zákona č. 67/1925. Cit. ustanovení ukládalo naturální požitky, pokud se na dobu dovolené zastavovaly anebo se nevybíraly, počítat a oceňovat v penězích do náhrady dle období ustanovení § 11 zák. č. 221/1924 Sb. z. a n. Dle ust. § 13 odst. 2 vl. nařízení č. 17/1927 Sb., o úpravě služebních a platových poměrů poštovních expedientů, poštovních pomocníků a poštovních posíl platilo: „*Rozsah tohoto ručení jest dán všeobecnými normami občanského práva.*“ Zákon ze dne 17. prosince 1862, č. 1 ř. z., jímž se uvádí zákoník obchodní, v čl. 65 vylučoval ze své úpravy čelední poměr. Dle předmětného ustanovení platilo: „*Co se dotýče osob, kteréž při provozování živnosti obchodní služby čelední vykonávají, zůstanež při ustanoveních, ježto vydána jsou o služebním svazku čeledinstva.*“

<sup>250</sup> Tak např. Nejvyšší soud dovodil, že ustanovení § 68 ochranného nařízení č. 276/1905 ř. z. je nutno použít na každý případ, kdy se používá cirkulární píly, i když se nejedná o případ podniku živnostenského, pro které bylo toto nařízení vydáno. Vážný obč. 10298 in Hlaváček, J.: Přehled judikatury pracovního práva za rok 1930, Pracovní právo 1931, č. 6, str. 58.

<sup>251</sup> Lukáš, J.: Zásady rázu sociálně-politického v rakouském právu občanském, Právník 1911, č. 1 a 2, str. 10.

nosti subsidiárně. Zmínit lze např. zákon o osmihodinné pracovní době, který speciální úpravou přestávek v práci nepřímou zrušil ustanovení § 74e živnostenského řádu.<sup>252</sup>

Vzhledem k často nejasné hranici mezi veřejným a soukromým právem se jednou ze základních otázek stal rozsah podpůrné působnosti OZO pro veřejnoprávní služební poměry. Obecný občanský zákoník upravoval dle svého ust. § 1 soukromá práva a povinnosti. Některá jeho ustanovení však obsahovala též normy, které se neuplatnily pouze v soukromé sféře. Jednalo se jednak o obecné principy (např. zákaz retroaktivity či zákaz precedenčního rozhodování), předpisy o soudním řízení (tzv. procesní normy – např. úprava procesní způsobilosti, úhrady nákladů soudního řízení o obnově a úpravě hranic či úprava složení dluhu u soudu) a též předpisy, které se vztahovaly k právu veřejnému (např. nabývání státního občanství).<sup>253</sup> Normy OZO měly sice platit právě pro právní poměry obecného soukromého práva, tím však nebylo vyloučeno, že se poměr upravený OZO nemohl stát předmětem úpravy veřejného práva.

Ust. § 4 zákona o obchodních pomocnících prohlásilo služební poměr osob, které byly ustaveny za úředníky nebo zřízence státu, některého státního ústavu nebo fondu státem spravovaného, za nikoliv soukromoprávní. Tyto osoby byly k výkonu funkce ustavovány pro účely obecného dobra společnosti (tj. ve veřejném zájmu). Provozovali však dvůr, některý veřejný fond, země, okres neb obec některý podnik druhu v ust. § 1 nebo § 2 zákona o obchodních pomocnících, osoby, kterých se v těchto podnicích užívalo ke kupeckým nebo vyšším, nikoli kupeckým službám, byly v poměru soukromoprávním, spočíval-li jejich služební poměr na smlouvě soukromoprávní. Toto rozlišení znejasnilo ust. § 153 třetí dílčí novely, dle kterého neplatila úprava smluv o služebních výkonech (obsažená v OZO) pro služební poměr osob ustanovených za úředníky nebo zřízence dvoru, státu, státního ústavu, okresu, obce nebo veřejného fondu, nespočíval-li služební poměr na soukromoprávní smlouvě.<sup>254</sup> Pokud služební poměr nespočíval na soukromoprávní smlouvě, byl podroben úpravě ve veřejnoprávním předpise, k němuž nebyl OZO ve vztahu subsidiarity. Za veřejnoprávní byly nicméně považovány části doktríny též některé jiné smlouvy jako např. smlouva učební (upravená v ž.ř.), k níž se podpůrně OZO aplikoval.<sup>255</sup>

Za veřejnoprávní byly považovány též ty povinnosti, od nichž se nebylo možno ani dohodou smluvních stran odchýlit, byť i v právu veřejném mohou být obsaženy

<sup>252</sup> Stejně tak bylo nepřímou zrušeno ministerské nař. č. 187/1912 ř. z., které upravovalo přestávky v jednotlivých podnicích.

<sup>253</sup> Pešek, B.: Komentář k československému občanskému zákoníku, str. 21.

<sup>254</sup> ABGB se nevztahoval ani na soukromé právo vojenského stavu. Srov. Pešek, B.: Komentář k československému občanskému zákoníku, str. 25.

<sup>255</sup> K povaze učební smlouvy srov. Ballenberger, K.: pojem smlouvy učební, volontérské a praktikantské, in: Hlaváček, J. (ed.): Pracovní právo 1937, č. 1 a 2, str. 5 a násled.

normy dispozitivní.<sup>256</sup> Jednalo se především o tzv. ochranné zákonodárství.<sup>257</sup> Specifická je otázka povahy ujednání v kolektivních smlouvách, od nichž se nebylo možno odchýlit (k tomu viz následující kapitola).

Zjištění, zda služební poměr v konkrétním případě spočívá na soukromoprávní smlouvě a zda se tak jedná o soukromoprávní předpisy, které jsou rozvinutím „jednotlivých všeobecných předpisů občanskoprávních“, bylo často velmi obtížné.<sup>258</sup> Obecná shoda totiž neexistovala ani v doktríně a legislativní úprava byla velmi kazuistická a nepřehledná. Krčmář např. dovozoval, že OZO obsahuje jakýsi kmen předpisů, které se hodí na všechny pracovní smlouvy nebo na jejich většinu.<sup>259</sup> Sedláček naopak popíral, že by (zde) bylo možné se vůbec řídit zájmovou teorií.<sup>260</sup>

Významně byla tato úprava modifikována (dle Sedláčka znejasněna) též judikaturou Nejvyššího soudu a tzv. konfliktního senátu.<sup>261</sup> Dle Nejvyššího soudu byl služební poměr zásadně povahy soukromoprávní, veřejnoprávní povahy nabýval jedině, pokud byl za takový výslovně prohlášen zvláštním předpisem či pokud taková povaha vyplývala ze zákona.<sup>262</sup> Nabyli-li služební poměr povahu veřejnoprávní, jak se stalo nejprve u služebních poměrů, provedenou zvláštními předpisy pro státní zaměstnance a později i pro zaměstnance jiných územních korporací, nešlo, dle soudu, o pouhou modifikaci úpravy OZO o smlouvě služební. Vznikl nový samostatný institut práva veřejného.<sup>263</sup> Nezáleželo přitom na tom, že služební poměr byl založen smlouvou. Smlouva totiž

<sup>256</sup> Srov. Hácha, E.: Pracovní právo, Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha Eurolex Bohemia 2000, str. 428.

<sup>257</sup> Příkladem je tzv. záповěď truku neboli zákaz výplaty mzdy v jiných hodnotách než penězích. Úprava byla obsažena v ust. § 78 a § 133písm. d) živnostenského řádu. Za veřejnoprávní byly dále považovány předpisy na ochranu života, zdraví a mravnosti, na ochranu doby pracovní či na ochranu dalšího všeobecného i odborného vzdělávání mladistvých zaměstnanců a výchovu učňů.

<sup>258</sup> Srov. čl. I a ust. § 1 OZO, dále viz např. Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, sv. I., str. 70.

<sup>259</sup> Viz Krčmář, J.: Pracovní smlouva, Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha Eurolex Bohemia 2000, str. 442.

<sup>260</sup> Viz Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, sv. I., str. 77 a 78.

<sup>261</sup> Srov. Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, sv. 1, str. 78. Sedláček uvádí příklad hajného a strážníka, kteří sice vykonávají funkce veřejné, jsou však v poměru soukromoprávním, a obecný úředník přidělený do obecní cihelny jako účetní, který je v poměru veřejnoprávním. Jako další příklady by bylo možno uvést výpomocné železniční zaměstnance či obecní zřízence, kteří byli dle judikatury Nejvyššího soudu ve veřejnoprávním poměru.

<sup>262</sup> Boh. 6281/207 a 6458/27 in Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, sv. 1, str. 85.

<sup>263</sup> Boh. Konfl. II/20 in Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, sv. 1, str. 85.

nezakládá pouze závazky soukromoprávní, ale je-li smlouvou upraven poměr, který by bez této smlouvy byl považován za veřejnoprávní, byl i závazek smlouvou převzatý vyloučen z pravomoci soudů.<sup>264</sup>

Pokud jde o zvláštní legislativní úpravu, pak např. dle dvorského dekretu ze 16. srpna 1841, č. 555 sb. z. s. spory státních úředníků se státem z jejich služebního poměru nepatřily na pořad práva (to znamená, že tyto vztahy neměly soukromoprávní povahu a neuplatnila se v jejich případech subsidiarita ABGB). Stejná úprava byla obsažena v předpisech o obecních zřízeních (ustanovení § 24 zákona č. 16/1920 Sb. z. a n.).<sup>265</sup> Naopak v předpisech o služebním poměru zaměstnanců státních drah,<sup>266</sup> v předpisech o obecních úřednících (ustanovení § 40 zákona č. 443/1919 Sb. z. a n.) a v předpisech o okresních zaměstnancích (zákon č. 444/1919, zákon č. 17/1920 a zákon č. 478/1921) bylo stanoveno, že spory ze zaměstnaneckého poměru patří na pořad práva (tj. jsou soukromoprávní povahy).<sup>267</sup> Přitom právě služební poměr zaměstnanců čs. drah byl detailně upraven vládními nařízeními č. 15, 16 a 17 Sb. z. a n. z roku 1927, která postavení těchto zaměstnanců konstituovala dle obdoby úředníka veřejného.

Dále existovala celá řada zvláštních předpisů, které výslovně prohlásily určité služební poměry za soukromoprávní povahy. Příkladem je vl. nařízení o řemeslnických zaměstnancích v technické službě stavební a udržovací a v automobilním provozu Československé pošty,<sup>268</sup> o sekundárních lékařích a asistentech (ustanovení § 8 odst. 2 a § 39 odst. 2 vl. nařízení č. 21/1927 Sb.), o ošetrovatelích (ustanovení § 7 odst. 3 vl. nařízení č. 22/1927 Sb.), lékařích (vl. nařízení č. 23/1927 Sb.), o přidělených zaměstnancích (ustanovení § 10 odst. 1 dekretu presidenta republiky ze dne 1. října 1945, č. 88 Sb., o všeobecné pracovní povinnosti) či dekret presidenta republiky ze dne 27. října 1945, č. 110 Sb., o organizaci lidové a umělecké tvorby.<sup>269</sup> Vládní nařízení č. 113/1926 Sb., o úpravě služebních a platových poměrů státních zaměstnanců v pomocné kancelářské službě upravovalo jak zaměstnance v soukromoprávním služebním poměru (kancelářské pomocníky, kancelářské oficianty a vrchní kancelářské oficianty),<sup>270</sup> tak zaměstnance ve veřejnoprávním poměru (pomocné kancelářské úředníky).<sup>271</sup> Kancelářští oficianty a vrchní kancelářští oficianty přitom mohli za určitých

<sup>264</sup> Boh. 1030/23 a Boh. Konfl. II/20.

<sup>265</sup> Boh. 2340/23 a Boh. 1291/22.

<sup>266</sup> Srov. Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, sv. 1, str. 79. Viz též ust. § 1 odst. 4 vl. nařízení č. 15/1927 Sb.

<sup>267</sup> Srov. Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, sv. 1, str. 77.

<sup>268</sup> Srov. ust. § 1 odst. 2 vl. nařízení 16/1927 Sb.

<sup>269</sup> Ust. § 11 odst. 2 prohlásil služební poměry zaměstnanců veřejnoprávní korporace Ústředí lidové a umělecké tvorby za soukromoprávní.

<sup>270</sup> Srov. nadpis části první a ust. § 9 vl. nařízení č. 113/1926 Sb.

<sup>271</sup> Srov. ust. § 88 odst. 1 vl. nařízení č. 113/1926 Sb.

podmínek být v soukromoprávním i veřejnoprávním poměru.<sup>272</sup> Ten samý problém se týkal též pomocných zřízenců dle vl. nařízení č. 114/1926 Sb. o úpravě služebních a platových poměrů pomocných zřízenců.<sup>273</sup>

V neposlední řadě rozlišení soukromého a veřejného práva ztěžovala publicizace soukromého práva, kdy zákony obsahovaly zmocnění pro zaměstnavatele jednostranně upravovat obsah služebního poměru po vzoru veřejných úředníků (tak např. pro čs. státní dráhy, Ústřední sociální pojišťovnu<sup>274</sup> nebo pro peněžní ústavy<sup>275</sup>), ač zaměstnanci těchto zaměstnavatelů byli v soukromoprávním poměru. Nejvyšší soud přitom rozhodl, že o (soukromoprávních) požitcích zaměstnanců státních drah rozhoduje ministerstvo železnic správním aktem.<sup>276</sup>

### 3.2.4 Kolektivní pracovní právo

Kolektivním právem soudobá teorie rozumí souhrn všech právních norem upravujících kolektivní pracovněprávní vztahy.<sup>277</sup> Těmi se pak rozumí vztahy mezi orgány, které zastupují či reprezentují kolektivy zaměstnanců, a sdruženími zaměstnavatelů, popřípadě jednotlivými zaměstnavateli, jejichž hlavním cílem je zlepšování pracovních a mzdových podmínek zaměstnanců.<sup>278</sup> Za součást kolektivního pracovního práva se dnes považuje též soubor norem, které jsou výsledkem kolektivního vyjednávání mezi subjekty kolektivních pracovních vztahů obsažených zpravidla v kolektivních (tarifních) smlouvách. Vracíme-li se zpět na počátek vývoje kolektivního pracovního práva, pak je nutno konstatovat, že jeho rozvoj byl spíše dílem hospodářského života než činem zákonodárce. V našem historickém exkurzu se nejprve zaměříme na vznik a legislační úpravu kolektivní smlouvy. Teprve následně se budeme věnovat vývoji právní úpravy participace zaměstnanců na řízení podniku. Posloupnost výkladu je dána významem obou právních figur pro vymezení závislé práce. Neboť přestože je kolektivní smlouva dnes někdy považována za pojem podřazený účasti zaměstnanců na řízení podniku,<sup>279</sup> jedná se o institut, jehož vznik nebyl v prvopočátku takto chápán.

Kolektivní smlouva je jevem římskému právu zcela neznámým. Nejinak tomu bylo při tvorbě ABGB.<sup>280</sup> Teprve rozvoj průmyslové výroby a uzákonění koaliční svobody v 80. letech 19. stol. daly vznik této nové figuře v hospodářském životě.<sup>281</sup> Díky zakládání velkých podniků docházelo k soustředění velkého počtu zaměstnanců se stejnými

<sup>272</sup> Viz ust. § 88 odst. 1 vl. nařízení č. 113/1926 Sb.

<sup>273</sup> Srov. ust. § 48 vl. nařízení č. 114/1926 Sb.

<sup>274</sup> Srov. ust. § 67a) odst. 1, písm. f) a 60 odst. 4 zákona č. 221/1924.

<sup>275</sup> Srov. čl. XXXI odst. 4 zákona č. 54/1932.

<sup>276</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Vážný č. 9.875.

<sup>277</sup> Hůrka a kol.: Pracovní právo, Plzeň, Aleš Čeněk 2011, str. 429, autorem D. Brůha.

<sup>278</sup> Tak Tröster in Bělina a kol.: Pracovní právo, str. 427.

<sup>279</sup> Tomeš, I.: Zaměstnanecká participace na řízení podniku, Právník 1991, č. 5, str. 371.

<sup>280</sup> Srov. Witz, K.: Obecná závaznost kolektivních smluv pracovních, Pracovní právo, 1937, str. 162 a 175.

<sup>281</sup> Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, sv. V., str. 194.

nebo podobnými pracovními podmínkami. Kolektivní smlouva sloužila jako nástroj dosažení sociálního smíru mezi zaměstnavateli a zaměstnanci, kdy v jeho zájmu garantovala zaměstnancům takové pracovní podmínky, které zákonodárce nebyl ochoten či schopen upravit na úrovni zákona. Praxe uzavírání kolektivních smluv předešla její právní úpravu.

Kolektivní smlouvu právní teorie vymezila jako smlouvu sjednanou mezi organizacemi zaměstnanců a zaměstnavatelů, popřípadě jedním zaměstnavatelem, která se týká pracovního poměru. Pojmově na jedné straně kolektivní smlouvy vystupoval kolektiv.<sup>282</sup>

Kolektivní smlouva byla doktrínou a následně též judikaturou klasifikována jako smlouva soukromoprávní. Důvodem byl majetkový předmět kolektivní smlouvy. Ani OZO, ani jiný zákon (např. spolkový zákon) však kolektivní smlouvu neupravoval jako konkrétní smluvní typ.<sup>283</sup> Klasifikaci kolektivní smlouvy ztěžovaly základní teoretické otázky spojené s určením právního základu nároků zaměstnanců založených v kolektivní smlouvě (když zaměstnanci nebyli její smluvní stranou) a později též dvojjediná povaha kolektivní smlouvy jako smlouvy (právního úkonu) a pramene práva současně.<sup>284</sup> S tímto druhým problémem jsou spojeny závažné interpretační otázky mimochodem dodnes. Bylo/je nutno kolektivní smlouvy vykládat jako smlouvu či jako právní normu?<sup>285</sup>

Teorie se pokusila při bližší kvalifikaci kolektivní smlouvy podřadit pod úpravu smlouvy pracovní, smlouvy přípravné, smíru (narovnání), smlouvy společenské či smlouvy ku prospěchu třetího.<sup>286</sup> Žádný ze smluvních typů se však na kolektivní smlouvu zcela nehodil. Nejvíce případný se jeví (z pohledu klasických teorií) názor Sedláčka<sup>287</sup> na zařazení kolektivní smlouvy jako smlouvy ku prospěchu, resp. k tíži třetího. Protože ujednání k tíži třetího odporovalo zákazu uzavírání smluv k tíži třetích osob [ust. § 880 a) OZO], mohlo být takové ujednání pro třetí osoby (též členy odborové organizace) závazné pouze na základě úpravy ve zvláštním zákoně anebo v případě, že by tito k tomu dali kontrahentům zmocnění.

Složitým byl též problém konkretizace smluvní strany.<sup>288</sup> Na proces vzniku kolektivní smlouvy a určení smluvní strany byl pro nedostatek speciální úpravy aplikován

<sup>282</sup> Budník, J.: Několik slov k právnímu problému kolektivní smlouvy, in *Pracovní právo*, 1932, č. 1, str. 4 a 5.

<sup>283</sup> K pojmu kolektivní smlouva viz Budník, J.: *Definice kolektivní smlouvy v platném právu*, *Pracovní právo*, 1934, str. 122-127.

<sup>284</sup> Se vznikem kolektivní smlouvy jsou též spojeny renesance tzv. sociálního práva (v duchu učení francouzských syndikalistů) a úvahy o mimostátním či neoficiálním právu.

<sup>285</sup> Vrchní rozhodčí hornický soud se vyslovil pro užití interpretačních pravidel o smlouvách v rozhodnutí z 21. prosince 1927, č. 236 (1927).

<sup>286</sup> Srov. Witz, K.: *Obecná závaznost kolektivních smluv pracovních*, *Pracovní právo* 1937, str. 175 a literaturu tam uvedenou.

<sup>287</sup> Sedláček, J.: *Obligační právo*, II., *Právník*, 1946, str. 116 a násl. Srov. dále Budník, J.: *Rozhodčí klausule v praxi nejvyššího soudu*, *Právník* 1931, č. 5, str. 47.

<sup>288</sup> Viz Budník, J.: *Obecná platnost kolektivních smluv*, *Pracovní právo*, 1937, č. 5, str. 61 a 62. Nejvyšší soud např. dovodil, že na zaměstnavateli, který není členem svazu zaměstnavatelů, který sjednal ko-

OZO. I když bylo možné teoreticky konstruovat nárok konkrétního zaměstnance na náhradu škody vůči zaměstnavateli, který porušil kolektivní smlouvu (aniž by některý z nich byl smluvníkem kolektivní smlouvy), působilo v praxi uplatňování tohoto nároku značné potíže.<sup>289</sup>

Zákonná úprava náležitostí kolektivní smlouvy nebyla (kromě obecných zásad vyplývajících z práva občanského) v podstatě žádná.<sup>290</sup> Proto bylo v těchto otázkách rozhodováno při nedostatku možnosti použít analogii legis podle přirozených zásad právních se zřetelem k okolnostem pečlivě shrnutým a zrale uváženým (ustanovení § 7 OZO).

Lepších záruk, že kolektivní smlouva bude plněna, se zaměstnancům dostalo až cestou ustanovení vtělených do zvláštních zákonů a vládních nařízení.<sup>291</sup> Prvním legislativním počinem byl zákon ze dne 5. února 1907, č. 26 ř. z., kterým byl novelizován rakouský živnostenský řád (v ustanovení § 114b). Witz charakterizoval tuto úpravu v živnostenském řádu, stejně jako úpravy v později vydaných speciálních předpisech, jako úpravy zacházející s kolektivní smlouvou obdobně jako se zvyklostí mezi obchodníky. Např. dle ust. § 6 zákona ze dne 16. ledna 1910, č. 20 ř. z., o služební smlouvě obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o obchodních pomocnících), ve znění cís. nařízení ze dne 10. ledna 1915, č. 8 ř. z. platilo, že kolektivní smlouva mezi sdruženími učiněná se považuje za úmluvu, pokud není opačného ujednání.<sup>292</sup> Kolektivní smlouva byla v podstatě směrnicí, která platila pro konkrétní pracovní poměr, jestliže v jednotlivé smlouvě služební nebylo ujednáno nic jiného.<sup>293</sup> Na kolektivní smlouvu bylo v té době ještě nahlíženo jako na smlouvu vážící pouze smluvní strany.<sup>294</sup> Ke zpřesnění došlo v ust. § 4 odst. 2 zákona o soukromých zaměstnancích, kde se stanovilo: „*Náleží-li smluvní strany ke sdružením zaměstnavatelů a zaměstnanců, která uzavřela smlouvu hromadnou, jsou podmínky určené touto hromadnou smlouvou, pokud není ujednáno něco jiného, obsahem smlouvy jednotlivé.*“ Kolektivní smlouva zavazující sdružené zaměstnavatele a zaměstnance byla smlouvou o obsahu

---

lektivní smlouvu, nelze soudně domáhat rozdílu mezi mzdou sjednanou v pracovní smlouvě a mzdou ujednanou v kolektivní smlouvě. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Rv I 675/37, Vážný obč. 16171.

<sup>289</sup> Budník, J.: Obecná platnost kolektivních smluv, str. 61 a Budník, J.: Rozhodčí klausele v praxi nejvyššího soudu, Právník 1931, č. 5, str. 46.

<sup>290</sup> Poněkud zjednodušeně srov. Kadlecová, M. et al.: Dějiny českého soukromého práva, Plzeň, Aleš Čeněk 2007, str. 255.

<sup>291</sup> Srov. ust. § 102 zákona č. 77/1935 Sb. z. a n., o dopravě motorovými vozidly, ust. § 33 vl. nař. č. 168/1935 Sb. z. a n., o úpravě některých výrobních a odbytových poměrů v mlynářství, ust. § 18 vl. nař. čís. 2/1936 Sb. z. a n. o některých organizačních aj. opatřeních ve výrobě skla, ust. § 8 odst. 2 zákona č. 251/1933 Sb. z. a n., o prodeji zboží za jednotné ceny, ust. § 4 vl. nař. č. 89/1935 Sb. z. a n. a ust. § 4 vl. nař. č. 324/1936 Sb. z. a n.

<sup>292</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 6183 in Budník, J.: Rozhodčí klausele v praxi nejvyššího soudu, Právník 1931, č. 5, str. 46. Obdobně ust. § 6 písm. c) zákona ze dne 20. listopadu 1917, č. 457 ř. z., jímž se mění zákon o nemocenském pojištění dělníků či ust. § 1 zákona ze dne 1. dubna 1921, č. 155 Sb. z. a n., kterým se mění ust. § 1154b) obč. zák.

<sup>293</sup> Witz, K.: Obecná závaznost kolektivních smluv pracovních, str. 158 a násl.

<sup>294</sup> Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu Rv I 675/37, Vážný obč. 16.171.



budoucích pracovních smluv.<sup>295</sup> Pracovní podmínky sjednané v kolektivní smlouvě, pokud zaměstnanec a zaměstnavatel nesjednali něco jiného, se staly součástí obsahu jednotlivých služebních smluv. Za kolektivní smlouvu ve smyslu ust. § 4 zákona o soukromých zaměstnancích se však nepovažovala smlouva sjednaná mezi jedním zaměstnavatelem a organizací zaměstnanců.<sup>296</sup>

Pro intenzivní veřejný zájem na výrobě, práci a sociálním smíru ve státě docházelo postupně k zásahům státu do úpravy kolektivních smluv, byla jim propůjčena nejprve nevylučitelnost a později též obecná závaznost.<sup>297</sup> Pokud jde o nevylučitelnost (závaznost) kolektivních smluv, pak ji postupně a izolovaně upravovaly nejprve některé zákony přijímané po roce 1918. Od úpravy sjednané v kolektivní smlouvě se nebylo možno v takovém případě odchýlit. Nevylučitelnost byla nejprve upravena pouze pro mzdová ujednání v kolektivních smlouvách,<sup>298</sup> následně došlo k jejímu rozšíření též na všechny pracovní podmínky upravené v kolektivní smlouvě.<sup>299</sup> V oboru textilní výroby bylo se zřetelem k mimořádné hospodářské (a politické) situaci právní úpravou<sup>300</sup> (poprvé) umožněno rozšířit závaznost kolektivní smlouvy na celou oblast, kde se již tato kolektivní smlouva vztahovala na 70 % dělnictva, po případě též na další okresy. Zvláštní právní úprava v oblasti výroby skla stanovila jako podmínku pro vznik nuceného syndikátu uzavření kolektivní smlouvy, která se pak stala závaznou pro všechny členy tohoto syndikátu.<sup>301</sup>

Právní úprava kolektivních smluv byla, jak patrně, velmi roztržštěná. K dílčí unifikaci došlo vládním nařízením ze dne 29. dubna 1935, č. 89 Sb. z. a n.<sup>302</sup> Dle ust. § 4 nesměly být smlouvou jednotlivou kráceny mzdové nároky plynoucí z ustanovení hromadných smluv pracovních po dobu jejich platnosti, leč že by k takovému zkrácení daly souhlas organizace zaměstnanecké, jež sjednaly hromadnou smlouvu pracovní,

<sup>295</sup> Srov. Hermann-Otavský, K.; Srb, J.: Zákon ze dne 11. července 1934, čís. 154 Sb. z. a n., o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích), Praha, Československý Kompas, tisk. a vyd. akc. spol. 1935, str. 175, 187 a 188.

<sup>296</sup> Srov. Hermann-Otavský, K.; Srb, J.: Zákon ze dne 11. července 1934, čís. 154 Sb. z. a n., o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích), Praha, Československý Kompas, tisk. a vyd. akc. spol. 1935, str. 175. Další speciální předpisy nicméně obsahovaly zvláštní vymezení pojmu kolektivní smlouva. Příkladem je ust. § 17 zákona o pracovním poměru redaktorů (č. 184/1935 Sb. z. a n.)

<sup>297</sup> Budník, J.: Nevylučitelnost a obecná platnost hromadných smluv pracovních, Pracovní právo, 1937, č. 9, str. 121.

<sup>298</sup> Srov. ust. § 21 zákona ze dne 12. prosince 1919, č. 29 Sb. z. a n. z r. 1920 o úpravě pracovních a mzdových poměrů domácí práce či ust. § 18 zákona č. z 30. ledna 1920, č. 82 Sb. z. a n., kterým se upravují právní poměry domovníků a zákony o stavebním ruchu.

<sup>299</sup> Srov. v tzv. jednotkových obchodech ust. § 8 zákona ze dne 22. prosince 1933, č. 251 Sb. z. a n.

<sup>300</sup> Jednalo se o vládní nařízení ze dne 29. dubna 1935, č. 102 Sb. z. a n.

<sup>301</sup> Srov. ust. § 8 a 18 vládního nařízení ze dne 20. prosince 1935, č. 2 Sb. z. a n. z r. 1936, o některých organizačních opatřeních ve výrobě skla.

<sup>302</sup> Tato vládní nařízení stejně jako vládní nařízení upravující závaznost kolektivních smluv byla vydána na základě tzv. zmocňovacího zákona.

na místo odporujících ustanovení jednotlivé smlouvy nastupovaly příznivější ustanovení hromadné smlouvy pracovní. Ke sjednocení (stále však pouze dílčímu) zákonodárství o kolektivních smlouvách došlo (jak jinak) vládním nařízením ze dne 26. června 1937, č. 141 Sb. z. a n., o závaznosti hromadných smluv pracovních.

Vládní nařízení č. 141/1937 Sb. z. a n. se pokusilo v ust. § 1 provést legální vymezení pojmu kolektivní smlouva (v dobové terminologii smlouva hromadná). Za hromadnou smlouvu pracovní byla označena kolektivně ujednaná úprava pracovních a mzdových podmínek, pokud se tak stalo dohodou stran, smírem nebo rozhodnutím orgánů oprávněných k hromadné úpravě otázek mzdových (platových).<sup>303</sup> Dále došlo k opuštění tradičního omezení závaznosti kolektivní smlouvy na členy smluvních stran. V souladu s ust. § 5 odst. 1 vládního nařízení č. 141/1937 Sb. z. a n. tak kolektivní smlouva zavazovala též zaměstnance a zaměstnavatele, kteří nebyli členy smluvních stran.

Vládní nařízení č. 102/1935 Sb. z. a n. (a po něm též vl. nař. čís. 141/1937 Sb. z. a n.) propůjčilo hromadné smlouvě formu správního aktu, která se zčásti řídila též normami správního práva. Jestliže obecně platná kolektivní smlouva nebyla prohlášena za nevylučitelnou (tj. kogentní), stala se obecným dispozitivním předpisem upravujícím v oblasti své působnosti všechny pracovní poměry, pokud nebyla vyloučena dohodou smluvních stran pracovního poměru. V takovém případě kolektivní smlouva plnila tzv. funkci doplňující. Pokud byla kolektivní smlouva sjednána jako nevylučitelná (všechny kolektivní smlouvy se v důsledku úpravy provedené vládním nařízením č. 141/1937 Sb. z. a n. staly nevylučitelnými),<sup>304</sup> pak byla doktrínou považována za objektivní normu kogentní povahy.<sup>305</sup> V obou případech zaujala kolektivní smlouva v hierarchii právního řádu místo nad pracovními smlouvami, na které se v rozsahu své působnosti vztahovala, avšak pod vládním nařízením či zákonem, který prováděla.

Spory mezi jedním nebo několika zaměstnavateli a jednou nebo několika odborovými organizacemi mohly být na žádost některé ze stran, tedy fakultativně,<sup>306</sup> předloženy pracovnímu soudu. Právní úprava tzv. hromadných sporů byla obsažena v ust. § 39 a násl. zákona ze dne 4. července 1931, čís. 131 Sb. z. a n., o soudnictví ve sporech z poměru pracovního, služebního a učebního (o pracovních soudech). V případě sporu se (z hlediska hmotného práva) použila obecná úprava o smíru upravená v ust. § 1380 až 1391 OZO.<sup>307</sup> Procesní způsobilost odborových organizací se posuzovala jednak dle ust. § 26 OZO, jednak dle ustanovení zákona spolkového ze dne 15. listopadu 1867, č. 134 ř. z. Pro řízení před pracovními soudy platila úprava v zákoně o pracovních soudech, subsidiárně se použily (dle ust. § 19 zákona o pracovních soudech) též předpisy

<sup>303</sup> Srov. Budník, J.: Nevylučitelnost a obecná platnost hromadných smluv pracovních, *Pracovní právo*, 1937, č. 9, str. 122. Této definici lze samozřejmě vytknout značnou nepřesnost.

<sup>304</sup> To neplatilo pro takové dohody, které nevyhovovaly podmínkám vymezeným v ust. § 1 vládního nařízení č. 141/1937 Sb. z. a n.

<sup>305</sup> Viz Budník, J.: Obecná platnost kolektivních smluv, *Právník* 1937, č. 5, str. 64.

<sup>306</sup> K rozhodnutí hromadných sporů byly tedy jinak příslušné obecné soudy.

<sup>307</sup> Srov. Budník, J.: Hromadné spory, *Pracovní právo*, 1931, str. 122.

civilního řádu soudního. Zákon o pracovních soudech byl speciálním zákonem vůči obecné úpravě v civilním řádu soudním. Pro řízení před pracovními soudy ve věci hromadných sporů tak platily některé odchylky oproti řízení dle civilního řádu soudního. Odpůrce nemohl být např. donucen k účasti na jednání (ust. § 39 zákona o pracovních soudech).

K účasti zaměstnanců na řízení podniku lze uvést, že povinnost ustavit závodní radu přinesl pro každý samostatný hornický závod mimo vysoké pece, který zaměstnával aspoň 20 dělníků a trval aspoň půl roku, zákon ze dne 25. února 1920, č. 144/1920 Sb. z. a n., o závodních a revírních radách při hornictví.<sup>308</sup> O rok později, s účinností od 1. 1. 1922, přijalo Národní shromáždění zákon ze dne 12. srpna 1921, č. 330/1921 Sb., o závodních výborech. Závodní výbor se povinně zřizoval pro každý samostatný výdělečně činný závod, v němž bylo trvale (celoročně) zaměstnáno aspoň 30 zaměstnanců a který trval aspoň půl roku od zahájení výroby. Závodem se dle ust. § 1 odst. 2 citovaného zákona rozuměla každá hospodářská jednotka, která se lišila správou nebo účtováním od správy nebo účtování jiných hospodářských jednotek téhož podnikatele. Základním úkolem závodních výborů bylo hájit a povzbuzovat hospodářské, sociální a kulturní zájmy zaměstnanců v závodě.<sup>309</sup> Zákon č. 330/1921 Sb. z. a n. zřídil též rozhodčí komise, které řešily stížnosti.

---

<sup>308</sup> „Úkolem závodní rady bylo spolupůsobit při dozoru na udržování a provádění hornicko-policejních ustanovení zákonných neb úředních nařízení o ochraně dělnictva, hygieně provozu a na provádění pracovního řádu, jakož i účastnit se dotčených komisionálních řízení; podávat návrhy na zlepšení provozu; dohlédati na provádění a dodržování mzdových a platových smluv; spolupůsobiti při udržování kázně; sprostředkovati při stížnostech; spolupůsobiti při propouštění dělníků; spravovati nebo spolu spravovati dobročinná zařízení pro zaměstnance a nahlížeti do roční bilance, resp. účetní uzávěrky podniku.“ Tato funkce souvisela s účastí zaměstnanců na správě dolů a na čistém zisku. Podle zákona č. 143/1920 Sb. z. a n. náleželo zaměstnancům 10 % čistého výtěžku. Spolupráva podniků hornických se zavedla pro podniky, pokud zaměstnávaly trvale více než 100 osob.

<sup>309</sup> K tomu účelu jim zákon č. 330/1921 Sb. z. a n. ukládal: „*dozírati na zachovávání mzdových a pracovních smluv a řádů, spolupůsobiti při sjednávání pracovních řádů, pokud nebyly stanoveny kolektivní smlouvou, sjednanou mezi odborovými organizacemi; nahlížeti podle potřeby jedním členem závodního výboru k tomu určeným za účasti zástupce závodu do mzdových a platových listin závodem vedených; ujednávat za součinnosti odborových organizací zaměstnavatelských i zaměstnaneckých dodatky ku kolektivním smlouvám sjednaným mezi uvedenými organizacemi, pokud to dovolovaly tyto kolektivní smlouvy; pečovat, aby se prováděly a zachovávaly smíry, ujednané u smírčích orgánů, jakož i nálezy rozhodčích komisí; dozírati, aby zachovávána byla zákonná ustanovení o ochraně zaměstnanců, zejména pokud se týče ochrany proti úrazům, zdravotních opatření v závodě, pojištění zaměstnanců, upozorňovati správu závodu na shledané nedostatky a dovolávati se příslušných státních úřadů dozorčích, zúčastnit se také jedním členem závodního výboru k tomu určeným všech s tím souvisejících šetření a komisionálních řízení, konaných úředními dohlédacími orgány v závodě; spolupůsobiti při udržování kázně a pořádku v závodě při disciplinárním řízení a pečovat i dobrý poměr mezi správou závodu a zaměstnanci, nebo také mezi zaměstnanci v závodě navzájem. Zejména také urovnávati nestranně spory, vznikající z příslušnosti k různým organizacím náboženským, politickým nebo odborovým; spolupůsobiti způsobem poradním při hromadném propouštění zaměstnanců, z příčin mimo pracovní poměr ležících, jakož i při propouštění jednotlivých zaměstnanců dříve než tři léta v závodě pracujících.*“

Zákon č. 144/1920 Sb. z. a n. neupravoval svůj vztah k OZO ani k jiným (občanskoprávním) předpisům. Uplatnila se proto úprava v ust. § 153 odst. 2 třetí dílčí novely. Zákon č. 330/1921 Sb.z. a n. obsahoval pouze dílčí výslovnou úpravu, ust. § 30 odst. 1 cit. zákona stanovilo, že trestné činy dle ust. § 28 zakládají povinnost k náhradě škody, jíž se jest domáhati pořadem práva. V ust. § 28 byla upravena trestní odpovědnost členů závodního výboru za porušení povinnosti mlčenlivosti nebo takový zásah do správy nebo provozu podniku, kterým byla způsobena vážná porucha v chodu závodu nebo značnější hmotná škoda. Subsidiární působnost v ostatních případech se rovněž dovozovala s odkazem na obecnou podpůrnou působnost OZO.<sup>310</sup>

K rozsahu pravomocí závodních výborů i rozhodčích komisí se vyvinula bohatá judikatura. Zaměstnavatelé se totiž často snažili rozhodčí komisí z věci vyšachovat (např. argumentem, že vznese-li zaměstnavatel námitku propuštění dle ust. § 82 ř. z., nemůže rozhodčí komise jednat).<sup>311</sup>

#### 4. Řízení práce v letech 1938–1965

V období nesvobody se výrazně změnila povaha speciálních předpisů upravujících výkon nesamostatné práce. Pracovní poměr se zakládá příkázáním či povoláním, omezeno (obvykle státním souhlasem) je též jeho skončení. Ač i v těchto případech se zpravidla jedná o veřejnoprávní úpravu vystavenou na soukromoprávních základech, cíl sledovaný zákonodárcem se změnil. Nastává doba celospolečenského řízení pracovního výkonu.

Krátce po odstoupení pohraničí v důsledku Mnichovské dohody bylo vydáno vládní nařízení ze dne 11. října 1938, č. 223 Sb. z. a n., o pracovních útvarech. Dle ustanovení § 1 odst. 1 cit. vl. nařízení se pracovní útvary zřizovaly k dočasnému hospodářskému zajištění nezaměstnaných osob a k využití jejich pracovních schopností pro všeobecně prospěšné úkony. Poměr příslušníků pracovních útvarů k státu byl, jak výslovně konstatovalo ust. § 7 odst. 1 vl. nařízení č. 223/1938 Sb. z. a n.: „*poměrem práva veřejného a nikoliv soukromoprávním poměrem pracovním (služebním)*.“ Příslušníci pracovních útvarů byli podřízeni vojenské kázeňské pravomoci, a dopustili-li se soudně trestných činů, vojenské soudní pravomoci.

Dalším intenzivním zásahem do soukromoprávní koncepce služební smlouvy (v Protektorátu Čechy a Morava) se stalo vládní nařízení ze dne 23. června 1939 Sb. z. a n., č. 177, o příkazování osob k zemědělským pracím. Ustanovení § 1 vládního nařízení č. 177/1939 Sb. z. a n. upravovalo okruh zaměstnaných i nezaměstnaných osob, které bylo možno povolát k zabezpečení včasného provedení nutných zemědělských prací. O příkázání rozhodoval okresní úřad po slyšení starosty obce, v které se zemědělský podnik (závod) nacházel, a veřejně zprostředkovatelný práce; o příkázání mimo obvod politického okresu pak rozhodoval zemský úřad po slyšení zemského

<sup>310</sup> Krčmář, J.: Pracovní smlouva, Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha Eurolex Bohemia 2000, str. 442.

<sup>311</sup> K odmítnutí tohoto argumentu srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu Boh. A 8622.

úřadu práce. Pracovní poměr osob přikázaných k zemědělským pracím byl dle výslovné právní úpravy poměrem soukromoprávním. Mezi zemědělcem a přikázanou osobou mělo následně dojít k dohodě o podmínkách smlouvy o práci. Pokud by se tak nestalo, platily dle ust. § 6 odst. 2 vládního nařízení č. 177/1939 Sb. z. a n. podmínky stanovené hromadnou smlouvou pracovní nebo rámcovými úpravami nebo směrnicemi, a nejsou-li, pracovní podmínky v místě obvyklé. Jestliže byl pracovní výkon pro nedostatek výcviku nebo z jiných důvodů nižší než obvyklý, mohla být mzda (plat) stanovena odlišně. Pracovní poměr osob přikázaných k zemědělským pracím bylo možno zrušit jen se souhlasem okresního (zemského) úřadu, výjimku tvořily případy, kdy bylo možno pracovní poměr zrušit bez výpovědi.

Po více než měsíci ode dne vydání vládního nařízení č. 177/1939 Sb. z. a n. následovalo vládní nařízení ze dne 25. července 1939, č. 190 Sb. z. a n., o všeobecné pracovní povinnosti. Ta byla uložena k provedení zvláště důležitých úkolů všem mužským praceschopným státním příslušníkům Protektorátu Čechy a Morava ve stáří od dokonaného 16. do dokonaného 25. roku. Pracovní povinnost trvala rok; vyžadovala-li to zvláštní důležitost úkolů, mohla být prodloužena na dva roky. Zvláštní důležitost úkolů stanovilo Ministerstvo sociální a zdravotní správy. Povoláním k pracovní povinnosti zanikal dosavadní pracovní poměr, a to dle ustanovení § 5 cit. nařízení též v případě, že vznikl přikázáním dané osoby k zemědělským pracím.<sup>312</sup> Na rozdíl od předchozích dvou normativních aktů, vládní nařízení č. 190/1939 Sb. z. a n. explicitně nekategorizovalo pracovní poměr jím založený na soukromoprávní či veřejnoprávní. O soukromoprávní povaze svědčí skutečnost, že osobám podléhajícím pracovní povinnosti příslušela po dobu výkonu této povinnosti mzda, stanovená v místě hromadnými pracovními smlouvami, po případě tarifními, podnikovými nebo služebními řády.<sup>313</sup> Vládní nařízení ze dne 24. srpna 1939, č. 195, jímž se provádí vládní nařízení ze dne 25. července 1939, č. 190 Sb., o všeobecné pracovní povinnosti, dále v ust. § 10 odst. 2 stanovilo, že pro pracovní poměr založený povoláním platí též příslušné právní předpisy o pracovní době, mzdě, sociálním pojištění a jiných sociálně ochranných opatřeních. Tímto ustanovením byly nepochybně k aplikaci povolány speciální i obecné předpisy upravující smlouvu služebnou. V neposlední řadě ustanovení § 15 vládního nařízení č. 195/1939 Sb. z. a n. vyloučilo možnost napadnout opatření učiněná při provádění vládního nařízení řádným či mimořádným opravným prostředkem, ledaže by se jednalo „o nároky z pracovního poměru (např. o otázky mzdové nebo dávky sociálního pojištění).“ Přes soukromoprávní povahu nemohl být pracovní poměr rozvázán před ukončením výkonu služby, ledaže k tomu dal souhlas úřad práce příslušný pro místo služby.<sup>314</sup>

<sup>312</sup> Osoby podléhající pracovní povinnosti, které v posledních dvou letech pracovaly převážně v zemědělství, měly být nicméně přednostně přikázány k výkonu prací v zemědělství.

<sup>313</sup> Po dobu výcviku, nebo byl-li pracovní výkon podstatně nižší, mohla být však mzda opět stanovena odchylně.

<sup>314</sup> Dále srov. nařízení o nouzové službě ze dne 25. listopadu 1939, Věstn. ř. prot. str. 354, jímž se činí některá opatření o řízení práce.

Následujícími legislativními opatřeními došlo k rozšíření pracovní povinnosti, a to jak personálně, tak prostorově. Na základě vládního nařízení ze dne 23. ledna 1941, č. 46 Sb., jímž se činí některá opatření o řízení práce, bylo možno přikázat k provedení neodkladných prací mimořádné státně politické nebo hospodářské důležitosti práce schopné obyvatele Protektorátu ve věku od 18 do 50 let. V souladu s ust. § 11 odst. 1 cit. nařízení se přikázáním zakládal soukromoprávní poměr. Vládní nařízení ze dne 4. května 1942, č. 154 Sb. již pro mužské obyvatele nestanovilo žádné věkové omezení. Práceschopní obyvatelé Protektorátu mohli být přikázáni také na práce na ostatním území Říše. I v tomto případě byl přikázáním založen soukromoprávní vztah (srov. ustanovení § 11 cit. nařízení).

Z dalších válečných předpisů, kterými došlo k omezení smluvní autonomie, lze zmínit především vládní nařízení ze dne 21. prosince 1939, č. 330 Sb. o státním řízení mzdové politiky, kterým bylo stanoveno, že řízení mzdové politiky přísluší Ministerstvu sociální a zdravotní správy. Ministerstvo bylo oprávněno se závaznou účinností stanovit mzdy a platy a upravit všeobecné pracovní podmínky, pokud se týkají délky pracovní doby nebo výměry dovolených. Citované nařízení podřídilo hromadné smlouvy pracovní i obdobné pracovní úpravy v zemědělství, jež měly nabýt účinnosti po dni 31. prosince 1939, jakož i jejich změny a doplňky, předchozímu schválení ministerstva. Stejně tak vyžadovala schválení ministerstva jakákoliv změna mezd, platů a všeobecných pracovních podmínek v podnicích (závodech) majících alespoň 20 stálých zaměstnanců. Mzdové problematiky se dále dotklo vládní nařízení ze dne 10. prosince 1941, č. 13/1942 Sb. o zajištění stability mezd a platů a pracovní morálky a posléze vládní nařízení ze dne 7. prosince 1942, č. 404 Sb. o zajištění stability mezd a platů a pracovní morálky. Uvedená nařízení doplnila existující úpravu o zákaz zvyšovat mzdy, platy a odměny bez povolení příslušného orgánu, a to včetně navyšování celkového objemu mzdových prostředků při nábore nových zaměstnanců nebo jako důsledek mzdové motivace. Vedle mzdové regulace přineslo vládní nařízení č. 404/1942 Sb. úpravu kárných opatření. Zaměstnavatelé směli nově potrestati přestupky zaměstnanců (učňů) proti pořádku (pracovní kázní) nebo proti bezpečnosti provozu výstrahou nebo pokutami (ustanovení § 12 cit. nařízení). Úpravu rozvedlo vládní nařízení ze dne 2. dubna 1942, č. 128 Sb. o řízení o uložení pořádkové pokuty před úřady práce. Výstrahu uděloval a pokutu ukládal zaměstnavatel nebo jím pověřená vedoucí osoba, vládní nařízení však zakládalo též kompetenci úřadu práce zasáhnout proti uloženým opatřením. Příslušným k zahájení řízení o uložení pořádkové pokuty se stal úřad práce, v jehož obvodu byl spáchán trestný čin.<sup>315</sup>

---

<sup>315</sup> Trestní odpovědnost založilo ust. § 10 vládního nařízení č. 13/1942 Sb. Dle ust. § 10 odst. 1 cit. nařízení jednání nebo opominutí proti předpisům tohoto nařízení trestaly okresní úřady pokutou do 100.000 K nebo vězením do jednoho roku.

## 4.1 Dekrety prezidenta republiky

Po osvobození Československa se ukázaly být nereálné představy o návratu k prvorepublikové úpravě. Přestože po potrestání zrádců a kolaborantů<sup>316</sup> došlo nejprve ke zrušení pracovních poměrů založených příkázáním (vládní nařízení ze dne 4. června 1945, č. 14 Sb., jímž se prohlašuje nepoužitelnost některých předpisů o řízení práce a o nouzové službě a zrušují se pracovní poměry, vzniklé příkázáním (nasazením),<sup>317</sup> rozhodla se politická reprezentace pro radikální celospolečenské ekonomické reformy.<sup>318</sup> Jejich důležitou součástí byla též intenzivní regulace mobility pracovních sil. Pro stabilizaci pracovních sil se hodily, byť z jiných důvodů, stávající protektorátní právní předpisy. A tak byla opakovaně prodlužována až do 31. 12. 1948 platnost vládního nařízení ze dne 13. 1. 1943, č. 14 Sb. o dočasných omezeních v živnostenském a jiném výdělečném podnikání, jehož hlavním cílem bylo zajištění trvalého přísunu čerstvých pracovních sil pro potřeby zbrojení Velkoněmecké Říše. Obnovená Československá republika prioritně omezovala živnostenské a jiné výdělečné podnikání z důvodu potřeby vypořádat se s úbytkem a kvalitativním úpadkem pracovních sil, který byl z valné části způsoben válkou a odsunem německého obyvatelstva.

Po nezbytné reorganizaci státní správy a zřízení okresních úřadů ochrany práce<sup>319</sup> došlo opět ke speciální úpravě na úseku zemědělských prací. V souladu s vládním nařízením ze dne 3. srpna 1945, č. 32 Sb., o mimořádných opatřeních k zabezpečení nutných zemědělských prací v roce 1945, došlo k vytvoření právního rámce pro přidělení mužů ve věku od 16 do 55 let a žen ve věku od 16 do 45 let k včasnému provedení nutných zemědělských prací. Osoby, které nastoupily přidělenou práci, byly slovy vládního nařízení v řádném (tedy zřejmě soukromoprávním) pracovním poměru. Dne 19. září 1945 byl publikován dekret prezidenta republiky o pracovní povinnosti osob, které pozbyly československého státního občanství (Dekret č. 71/1945 Sb.). Počátkem října následoval další dekret, který se dotkl veškeré populace v produktivním věku – dekret prezidenta republiky o všeobecné pracovní povinnosti (dále „dekret č. 88/1945 Sb.“).

Dekret č. 71/1945 Sb. zavedl k odstranění a odčinění škod způsobených válkou a leteckým bombardováním, jakož i k obnovení hospodářského života rozrušeného válkou, pracovní povinnost osob, které pozbyly československého státního občanství

<sup>316</sup> Srov. ust. § 15 bod 9 až 12 Dekretu prezidenta republiky z 16. 5. 1945, č. 16 Sb., vyhlášený v plném znění vyhláškou ministerstva spravedlnosti z 11. 1. 1947, č. 9 Sb. Dle bodu 9 pozbytí občanské cti znamenalo ztrátu způsobilosti být zaměstnavatelem nebo spoluzaměstnavatelem.

<sup>317</sup> Pokud přidělením založený pracovní poměr nezanikl, změnil se v tzv. řádný smluvní poměr. Existovalo-li nebezpečí, že by okamžitým odchodem zaměstnance, k práci příkázaného, utrpěl řádný chod závodu, takže by tím byl ohrožen veřejný zájem, zejména výživa obyvatelstva, mohl zaměstnavatel do osmi dnů od účinnosti tohoto nařízení (tj. do 8 dnů od 27. 6. 1945) požádat okresní úřad ochrany práce, aby zaměstnanci uložil zůstat na svém místě na dobu přechodné potřeby.

<sup>318</sup> Srov. Kuklík, J.: Mýty a realita tzv. Benešových dekretů, Dekrety prezidenta republiky 1940–1945, Praha, Linde, 2002, str. 342.

<sup>319</sup> Dekret č. 13/1945 Sb.

(jednalo se o osoby německé a maďarské národnosti).<sup>320</sup> I zde lze jistě hledat předchůdce v protektorátní úpravě.<sup>321</sup> Osoby podléhající pracovní povinnosti i osoby vyňaté z ní podle § 2 odst. 2 cit. dekretu byly povinny se na veřejné nebo osobní vyzvání osobně přihlásit ve stanovené lhůtě u místního národního výboru. Ten pak byl oprávněn přidělit osobu podléhající pracovní povinnosti k práci, popřípadě sestavit pracovní kolonu. Rozhodnutí o přidělení k práci bylo konečné.<sup>322</sup>

Poměr založený rozhodnutím o přidělení dle dekretu č. 71/1945 Sb. byl bezesporu veřejnoprávní povahy.<sup>323</sup> Subsidiární působnost zákona o soukromých zaměstnancích a OZO proto nepřicházela v úvahu. Dekret č. 71/1945 Sb. nicméně tuto otázku neřešil, částečná explicitní úprava byla obsažena pouze v prováděcí vyhlášce (viz dále). Pro tento závěr však svědčila celá řada indicií. Tak především vztah mezi zaměstnavatelem a přidělenou osobou se zakládal rozhodnutím o přidělení, nikoliv smlouvou. Pracovní povinnost se vztahovala na výkon prací, které se konaly k odstranění a k odčinění škod způsobených válkou a leteckým bombardováním, jakož i k obnovení hospodářského života rozrušeného válkou, pokud je příslušný okresní národní výbor (okresní správní komise) uznala za práce konané ve veřejném zájmu.<sup>324</sup> O výši odměny za práci rozhodoval okresní národní výbor (okresní správní komise) podle místních poměrů. Osoby podléhající pracovní povinnosti byly podrobeny pro méně závažná porušení pracovních povinností a závazků plynoucích z pracovní povinnosti kázeňské pravomoci okresních národních výborů (okresních správních komisí) podle kázeňského řádu, který vydalo ministerstvo vnitra.<sup>325</sup>

Stalo se tak vyhláškou ministerstva vnitra č. 500/1945 Ú. l. o směrnících k provedení dekretu presidenta republiky o pracovní povinnosti osob, které pozbyly československé státní občanství. A právě prováděcí vyhláška ministerstva vnitra č. 500/1945 Ú. l. zakládala povinnosti neslučitelné s koncepcí služební smlouvy dle OZO. Tak např. vy-

---

<sup>320</sup> Pracovní povinnosti podléhali muži od dokonání 14. do dokonání 60. roku věku a ženy od dokonání 15. do dokonání 50. roku věku.

<sup>321</sup> Kontinuitu právní úpravy před a po roce 1945 poněkud překvapivě demonstruje též institut pracovních knížek. Srov. vládní nařízení č. 241/1941 Sb., kterým se zavádějí pracovní knížky a zákon č. 29/1946 Sb., kterým se zavádí pracovní průkazy.

<sup>322</sup> Jistou paralelu lze nalézt též v prvorepublikovém zákoně ze dne 18. března 1921, č. 129 Sb. z. a n., o trestních pracovních oddílech, V částečném vyloučení podmíněčného odsouzení a omezením odkladu a přerušení trestu při trestných činech pro válečnou lichvu a podlouhý vývoz. Cílem tohoto zákona bylo zostření trestu pachatelů těžkou a nepříjemnou prací vykonávanou veřejně za to, že spáchal čin asociální. K tomu srov. Zelinka, J.: Trestní pracovní oddíly, Právník, 1921, str. 143 a násl.

<sup>323</sup> Obdobně Hrdlička, V.: Poznámky ke konstrukci pracovního poměru, in Právník, 1946, str. 292 a též z novodobé literatury Kadlecová M. et al.: Dějiny českého soukromého práva, Plzeň, Aleš Čeněk 2007, str. 257.

<sup>324</sup> O vynětí z pracovní povinnosti ostatně rozhodoval též okresní národní výbor (okresní správní komise) na návrh místního národního výboru (místní správní komise), a to s konečnou platností. Srov. ust. § 4 odst. 2 Dekretu č. 71/1945 Sb.

<sup>325</sup> Ministerstvo vnitra vydalo nejprve v dohodě s ministerstvem ochrany práce a sociální péče výnosem ze dne 2. listopadu 1945 čís. II-1620-3/11-45-V/4 směrnice k provedení tohoto dekretu.



hláška upravila kolektivní odpovědnost celé pracovní skupiny za náhradu škody,<sup>326</sup> povinnost přidělených osob a jejich rodin pečovat o čistotu svoji, oděvu i příbytků, povinnost uléhat k spánku v určitou hodinu, zákaz zdržování se mimo příbytek či tresty za méně závažná porušení kázně a pracovní morálky (důtka, pokuta a příkázání zvláštních prací) a za závažnější porušení povinností (trestal okresní národní výbor (správní komise) vězením až do 1 roku). Vyhláška ministerstva vnitř. č. 500/1945 Ú. l. dále v čl. II odst. 3 stanovila: „*poukáže na zvláštní účet u okresního národního výboru (okresní správní komise) (...) částky, kterých ušetřil tím, že neposkytuje přidělené osobě placenou dovolenou, náhradu za t. zv. placené svátky, jakož i další placení mzdy podle § 1154 b) všeob. zák. obč., případně příslušných předpisů zákona o soukromých zaměstnancích.*“ Prováděcí předpis tedy ukládal zaměstnavateli odvod plnění, které zaměstnavatel ušetřil, protože nebyl povinen osobě přidělené poskytnout plnění, jež by jinak této osobě jako zaměstnanci náležely dle OZO a zákona o soukromých zaměstnancích. Konečně v čl. II odst. 4 vyhláška ministerstva vnitř. č. 500/1945 Ú. l. upravila: „*Poměr těchto osob k zaměstnavatelům se pro obor sociálního pojištění považuje za poměr pracovní (služební). Rovněž náhrada příslušející jim za vykonanou práci podle příslušných mzdových a platových úprav se považuje za započítatelný pracovní výdělek ve smyslu příslušných předpisů o sociálním pojištění.*“<sup>327</sup>

Dekret č. 71/1945 Sb. byl sice zrušen až zákoníkem práce s účinností k 1. 1. 1966, vzhledem k urychlenému odsunu příslušníků německé a zčásti též maďarské národnosti však měl převážně epizodní charakter.<sup>328</sup> Naproti tomu dekret č. 88/1945 Sb. podstatně ovlivnil vývoj úpravy zaměstnanosti (mobility pracovních sil) zejména v 50. letech minulého století a značně zasáhl též do soukromoprávní koncepce služební smlouvy.<sup>329</sup> Dalším příkladem intenzivních veřejnoprávních zásahů do mobility pracovních sil bylo vládní nařízení č. 16/1963 Sb., o umísťování absolventů vysokých škol, konzervatoří a středních odborných škol.

V souladu s ust. § 1 dekretu č. 88/1945 Sb. mohli být přiděleni všichni práce-schopní muži ve věku od 16 do 55 let a ženy ve věku od 18 do 45 let k výkonu prací, jejichž neodkladné provedení vyžadovaly důležité zájmy veřejné. Dosavadní pracovní poměr přidělením nezanikal; přidělená osoba se posuzovala dle ustanovení § 9 dekretu č. 88/1945 Sb. po dobu přidělení, jako by byla na dovolené ve svém dosavadním pra-

<sup>326</sup> Čl. I odst. 1 vyhlášky ministerstva vnitř. č. 500/1945 Ú. l. stanovil: „*tyto osoby jsou odpovědný za veškeré předměty a nářadí jim svěřené a jsou povinny – vedle eventuelního potrestání – k náhradě vzniklé škody, jestliže došlo k jeho poškození, jejich svévolností nebo nedbalostí. Nevyprává-li se jinak, ručí za vzešlou škodu celá pracovní skupina.*“

<sup>327</sup> Vzhledem k výše zmíněné veřejnoprávní povaze vztahu založeného přidělením není možné presumovat, že pro tento poměr platí podřídně úprava služební smlouvy v OZO a zákoně o soukromých zaměstnancích.

<sup>328</sup> Tzv. divoký odsun německého obyvatelstva proběhl bezprostředně po skončení válečných operací a pokračoval až do Postupimské konference. Následný organizovaný odsun pak pokračoval do konce roku 1946 a částečně též v roce 1947. Odsun maďarské menšiny proběhl v menším měřítku v roce 1946. Srov. Kuklík, J: Mýty a realita tzv. Benešových dekretů, Praha, Linde 2002, str. 270, 274 a 276.

<sup>329</sup> Tyto nepřímé účinky byly často napraveny až po roce 1989.

covním poměru. Doba přidělení se nicméně považovala za dobu zaměstnání v tomto (původním) poměru. Přidělením došlo dle ustanovení § 10 dekretu č. 88/1945 Sb. k založení pracovního poměru. Před i po vydání dekretu č. 88/1945 Sb. probíhala obsáhlá diskuze o novém charakteru pracovního poměru. Někteří autoři se vyslovovali (odkazující se na sovětský Kodex zákonů o práci z 30. 10. 1922) pro začlenění pracovního poměru do práva veřejného.<sup>330</sup> Ostatně samotný dekret č. 88/1945 Sb. bezpochyby patří do oblasti veřejného práva. V dobové literatuře lze dohledat též obhajoby zachování soukromoprávního charakteru pracovního poměru. Ve smluvní povaze pracovního poměru je spatřován výraz přirozeného požadavku svobody práce. Zatímco pro soukromoprávní vztahy je pravidlem rovnost, pro veřejnoprávní vztahy je typické podrobení imperiu státu. V neposlední řadě se zdůrazňovalo, že zaměstnanec bude raději pracovat pro individuální příslib odměny za práci, než pro splnění veřejnoprávní povinnosti.<sup>331</sup> Přestože zákonodárce nakonec volání po veřejnoprávní povaze pracovního poměru nevyšlechl, představuje dekret č. 88/1945 výrazný mezník v konstituování „nové“ podoby služební smlouvy po skončení druhé světové války u nás.

Pracovní poměr založený přidělením (tj. správním aktem) mezi osobou přidělenou a novým zaměstnavatelem byl ust. § 10 citovaného dekretu prohlášen za soukromoprávní. Tento odkaz byl naukou vysvětlován jako pokyn k podpůrné působnosti soukromého práva, tj. především k podpůrné aplikaci úpravy služební smlouvy v OZO.<sup>332</sup> Další odkaz na soukromé právo byl obsažen v ust. § 15 odst. 3 věta první cit. dekretu, kde bylo uvedeno: „Udělení souhlasu k rozvázání pracovního (učební) poměru se netýká soukromoprávních nároků z něho vyplývajících.“ Navzdory výslovnému legislativnímu odkazu vyvolával dekret č. 88/1945 Sb. závažné aplikační otázky. Tak např. dle ust. § 7 cit. dekretu byla osoba povinna nastoupit k práci a konat ji řádně a svědomitě. Tato povinnost byla založena přímo veřejnoprávní normou. Pokud nedošlo k následnému sjednání služební smlouvy, jednalo se sice o povinnost soukromoprávní, nicméně vyplývající z mimosmluvního poměru.<sup>333</sup> Stejně tak k rozvázání pracovního poměru (založeného přidělením) mohlo dojít zásadně jen po předchozím souhlasu příslušného okresního úřadu ochrany práce (ust. § 13 odst. 1 dekretu č. 88/1945 Sb.). Nebyl-li souhlas dán, pracovní poměr trval, přestože hospodářský zájem zaměstnavatele na jeho existenci zanikl.

Těž dekret č. 88/1945 Sb. byl formálně zrušen až zákoníkem práce 1965. V té době se však již jednalo o překonaný předpis, který byl limitován jednak judikaturou, jednak aplikační praxí.<sup>334</sup> Dekret č. 88/1945 Sb. byl počátkem 60. let používán již pouze

<sup>330</sup> Srov. Witz, K.: O novou konstrukci pracovního poměru, in Sociální revue, XXI, str. 224 a násl.

<sup>331</sup> Srov. Hrdlička, V.: Poznámky ke konstrukci pracovního poměru, Právník 1946, str. 290 a 292.

<sup>332</sup> Srov. Hrdlička, V.: Poznámky ke konstrukci pracovního poměru, Právník 1946, str. 284.

<sup>333</sup> Srov. Hrdlička, V.: Poznámky ke konstrukci pracovního poměru, Právník 1946, str. 285.

<sup>334</sup> Ke kritice srov. Chyský, J.: Rozmístování pracovních sil, Praha, Orbis 1968, str. 226.

v minimu případů.<sup>335</sup> Z judikatury můžeme zmínit převratné rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. července 1947, č.j. R II 72/47, kde soud přes jednoznačnou právní úpravu vyložil ust. § 13 odst. 1 Dekret č. 88/1945 Sb. tak, že není třeba předchozího souhlasu úřadu ochrany práce. Argumentem byla i nelogičnost právní úpravy, která by jinak nutila zaměstnavatele ponechat v práci zaměstnance, který se dopustil krádeže, či zaměstnance nadále pracovat u zaměstnavatele, jenž ho týrá.<sup>336</sup>

Dalším významným dekretem, který zasáhl do oblasti pracovního práva, byl Dekret prezidenta republiky č. 104/1945 Sb. o závodních a podnikových radách. Tento dekret navázal na prvorepublikovou tradici závodních výborů<sup>337</sup> a ukládal zřídit závodní a podnikové rady pro každý samostatný závod, který pravidelně zaměstnává alespoň 20 zaměstnanců. V samostatném závodě, který pravidelně zaměstnával méně než 20 osob, alespoň však 3 zaměstnance, se zřizoval závodní důvěrník. Závodní rada, závodní důvěrník, podniková rada<sup>338</sup> a náhradní orgán závodního zastupitelstva<sup>339</sup> byly zástupci zájmů zaměstnanců. Dekret č. 104/1945 Sb. sice částečně převzal prvorepublikovou úpravu závodních výborů, výslovnou úpravu povinnosti členů závodního výboru k náhradě škody však nikoliv.

## 5. Překonávání antagonistických rozporů v letech 1948–1989

Po únoru 1948 se vlivem změny politické situace mění charakter občanského a pracovního práva. V souladu s nově přijímanými socialistickými principy se opouští v pracovním právu koncepcie smluvního vztahu mezi zaměstnavatelem a fyzickou osobou, jejímž předmětem je směna práce za odměnu. To se projevuje hned v několika ohledech. Především se pracující stávají vlastníky výrobních prostředků a do pozice zaměstnavatele nastupuje socialistická organizace hospodařící se státním majetkem. Nově nastolená politika plné zaměstnanosti vede k oslabení hospodářské závislosti pracovníka na zaměstnavateli, což má nutně za následek nedostatek pracovních sil.<sup>340</sup> Je ovšem příznačné, že závislost pracovníků na vůli komunistické strany je posílena. Jsou sankcionována opatření akčních výborů nebo opatření učiněná na jejich návrh nebo na jejich místě, k nimž došlo v době od 20. 2. 1948 do 8. 8. 1948 a která vedla k předčasnému zrušení pracovních poměrů v zájmu ochrany nebo zabezpečení lidově-demo-

<sup>335</sup> Statistické šetření v souvislosti s přípravou zákoníku práce ukázalo, že Dekret č. 88/1945 Sb. byl použit v 3,1% případů ze všech rozvázaných pracovních poměrů. Zákoník práce a předpisy související, str. 300.

<sup>336</sup> Chyský, J.: Pracovní právo, Praha, Práce 1950, str. 106 a násl.

<sup>337</sup> Tímto zákonem byly též zrušeny zákon ze dne 25. února 1920, č. 144/1920 Sb., o závodních a revírních radách při hornictví, ve znění předpisů jej měnících a předpisy tento zákon provádějící; a zákon ze dne 12. srpna 1921, č. 330/1921 Sb., o závodních výborech, ve znění předpisů jej měnících a předpisy tento zákon provádějící.

<sup>338</sup> Tvořilo-li několik závodů téhož zaměstnavatele samostatnou hospodářskou jednotu s jednotným hospodářským úkolem a vedením (správou), mohla být usnesením závodních rad zřízena podniková rada.

<sup>339</sup> V závodech, kde bylo nutné v souladu se zákonem ustavit závodní radu nebo závodního důvěrníka se ustavoval náhradní orgán závodního zastupitelstva na dobu, než byla závodní rada ustavena nebo zvolen závodní důvěrník.

<sup>340</sup> Chyský, J.: Pracovní právo, Praha, Práce 1950, str. 31.

kratického zřízení či očisty veřejného života.<sup>341</sup> Závazkový vztah využívání pracovní síly zaměstnance je doplněn vztahem politické podřízenosti a společenským vztahem účasti na řízení.<sup>342</sup> Nedílnou součástí pracovněprávních vztahů se stala účast Revolučního odborového hnutí, jak výstižně potvrdil čl. X zákoníku práce 1965. Poměrně brzo dochází též k zásadní změně v oblasti odměňování. Zákonem o státní mzdové politice z 13. 11. 1948<sup>343</sup> přísluší Ministerstvu sociální péče a nikoliv smluvním stranám, aby vykonávajíc působnost v oboru mzdové politiky podle zásad stanovených vládou v rámci jednotného hospodářského plánu stanovilo a měnilo mzdy i jiná plnění poskytovaná v souvislosti s pracovním nebo učebním poměrem, která mají peněžitou hodnotu (ust. § 1 odst. 1 písm. a) cit. zákona).<sup>344</sup>

Soukromé vlastnictví a s tím spojené uzavírání pracovněprávních vztahů mezi jednotlivými občany je zakázáno, s nepatrnou výjimkou spočívající v poskytování služeb malého rozsahu pro osobní potřebu.<sup>345</sup> Spolu s nástupem detailního direktivního řízení dochází postupně k umlčování závodních a podnikových rad a k jejich nahrazování jednotnou odborovou organizací.<sup>346</sup> Formálně se tak stalo zákonem č.37/1959 Sb., o postavení závodních výborů základních organizací Revolučního odborového hnutí, který zrušil dekret prezidenta republiky č. 104/1945 Sb., o závodních a podnikových radách. V podnicích tak zůstaly pouze závodní výbory odborových organizací. Postátnění odborových organizací odpovídá pokles významu kolektivních smluv, kolektivní smlouvy nabývají spíše podobu jakéhosi programu činnosti orgánů, které je uzavírají.<sup>347</sup>

V nově vydávaných právních předpisech upravujících výkon nesamostatné práce je patrné sjednocování právní úpravy pro všechny zaměstnance v pracovním poměru. Jednalo se především o sjednocování úpravy jednotlivých institutů pro všechny za-

---

<sup>341</sup> Zákon č. 213/1948 Sb. o úpravě některých poměrů na ochranu veřejných zájmů.

<sup>342</sup> Kalenská, M.: Pracovní právo v tržním hospodářství, Právník, 1992, č. 7-8, str. 697.

<sup>343</sup> Zákon č 244/1948 Sb.

<sup>344</sup> Zákon o státní mzdové politice zrušil platnost, popřípadě použitelnost ustanovení předpisů přiznávajících zaměstnancům nároky na jednorázové odměny, jako např. odměny vánoční a novoroční, remunerace, bilančné, třináctý měsíční plat. Pokud takové jednorázové odměny byly vypláceny, zakázal jejich poskytování. Ustanovení smluv, služebních řádů (služebních pragmatik) nebo jiných ujednání, jimiž se zakládaly nároky na tyto jednorázové odměny, pozbyly dnem vyhlášení tohoto zákona platnosti (ust. § 8).

<sup>345</sup> Pokud jde o poskytování některých služeb obyvatelstvu, srov. zásady č. 20/1965 Sb., pro poskytování některých služeb a oprav občany na základě povolení národního výboru schválené usnesením vlády. Dále viz např. Dědič, J.: Sociálně ekonomická charakteristika individuální pracovní činnosti, Právník, 1990, č. 3, str. 227 a 228.

<sup>346</sup> Kalenská, M.: Pracovní právo v tržním hospodářství, Právník 1992, č. 7-8, str. 705.

<sup>347</sup> Kalenská, M.: K pojetí a funkci kolektivních smluv, in Právník, 1965, č. 6, str. 520, 526, 527 a 528.

městnance, ale též průřezovou unifikací postavení určité kategorie zaměstnanců (včetně úředníků).<sup>348</sup> Pořadí unifikačních bylo přitom spíše nahodilé.<sup>349</sup>

V případě dekretu č. 88/1945 Sb. o všeobecné pracovní povinnosti se to projevilo přijetím zákona č. 70/1958 Sb. o úkolech podniků a národních výborů na úseku péče o pracovní síly, jehož cílem bylo komplexněji upravit zabezpečování pracovních sil pro národní hospodářství. Zákon č. 70/1958 Sb. účinností k 10. 11. 1958 současně zrušil část I. dekretu č. 88/1945 Sb. včetně ust. § 10 obsahujícího odkaz k aplikaci OZO. Judikatura obecných soudů nicméně subsidiaritu k občanskému zákoníku i k zákonu o soukromých zaměstnaneckých dovodila.<sup>350</sup>

Též nově přijímané obecně závazné právní předpisy počítaly se subsidiárním použitím občanského zákoníku. Příkladem může být ustanovení § 18 zákona ze dne 21. prosince 1948 o pracovním poměru domovníckém, č. 4/49 Sb., kde se uvádí: „Pokud v tomto zákoně stanoveno jinak, vztahují se na domovníky předpisy platné pro osoby v pracovním (zaměstnaneckém) poměru, zejména též předpisy o mzdě a o národním pojištění.“<sup>351</sup> Dalším příkladem může být ust. § 22 zákona č. 30/1965 Sb., kde se uvádí: „*Pokud tento zákon nebo předpisy podle něho vydané nestanoví jinak, platí podpůrně ustanovení občanského zákoníku.*“<sup>352</sup> Stejně tak nauka dovozovala podpůrnou působnost občanského práva.<sup>353</sup>

Opět lze však najít též odlišné způsoby řešení vztahu speciálních předpisů. Tak např. ustanovení § 6 zákona č. 93/1951 Sb., o státním svátku, o dnech pracovního klidu a o památných a významných dnech v ustanovení § 6 obsahovalo principy mzdové úpravy. Odst. 3 cit. ustanovení stanovil: „*Podrobnosti k provedení těchto ustanovení, jakož i potřebné výjimky se stanoví podle předpisů o řízení státní mzdové politiky.*“<sup>354</sup>

<sup>348</sup> Příkladem unifikace institutů jsou zákon č. 67/1951 Sb., o bezpečnosti při práci, zákon č. 64/1950 Sb., o sociálním zabezpečení osob povolanych k službě v branné moci a jejich rodinných příslušníků a zákon č. 71/1958 Sb., o závazcích k náhradě škody způsobené zaměstnancem porušením povinností z pracovního poměru. K unifikaci úpravy zaměstnanců státních orgánů srov. zákon č. 66/1950 Sb. o pracovních a platových poměrech státních zaměstnanců. V ust. § 1 cit. zákona se uvádí, že účelem tohoto zákona je uspořádat pracovní a platové poměry státních zaměstnanců obdobně, jak je tomu u ostatních pracujících.

<sup>349</sup> Kalenská, M.: Pracovní právo v tržním hospodářství, Právník 1992, č. 7-8, str. 698.

<sup>350</sup> Srov. rozhodnutí krajského soudu v Ostravě ze 14. prosince 1961, 12 Co 478/61.

<sup>351</sup> Důvodová zpráva výslovně zmiňovala, že podpůrně platí zákon ze dne 14. května 1947, č. 82 Sb. (Zákon o přechodné úpravě placené dovolené na zotavenou), zákon ze dne 30. prosince 1947, č. 220 (Zákon o přechodné úpravě placené dovolené na zotavenou v roce 1948) a dekret prezidenta republiky z 1. října 1945, č. 88 o všeobecné pracovní povinnosti a o vánočním příspěvku. Podpůrnou aplikaci OZO však doktrína předpokládala. Srov. Chyský, J.: Zákon o pracovním poměru domovníckém, komentované zákony, Praha, Orbis 1950, str. 58 a násl.

<sup>352</sup> Srov. ust. § 18 zákona č. 58/1956 Sb. o náhradě škody za pracovní úrazy a o náhradě nákladů léčebné péče a dávek nemocenského pojištění a důchodového zabezpečení; nebo ust. § 18 zákona č. 71/1958 Sb., o závazcích k náhradě škody způsobené zaměstnancem porušením povinností z pracovního poměru. K tomu viz Nejvyšší soud stanovisko 1 EC 41/59, Sb.NS 1959, č. 5, str. 85 a 91.

<sup>353</sup> Učebnice občanského a rodinného práva, pod redakcí V. Knappa, Bratislava, 1956, str. 15.

<sup>354</sup> Ust. § 6 zákona č. 93/1951 Sb. bylo zrušeno zákoníkem práce.

Ustanovení § 16 zákona č. 71/1958 Sb., o závazcích k náhradě škody způsobené zaměstnancem porušením povinností z pracovního poměru delegovalo úpravu náhrady škody, kterou zaměstnanec způsobil úmyslně či v opilosti občanskému zákoníku.<sup>355</sup>

V nových občanskoprávních kodifikacích dochází ke zjednodušování občansko-právní úpravy, které se mimo jiné projevilo též ve vyjímání určitých vztahů z úpravy ve středním občanském zákoníku (zákon č. 141/1950 Sb.) a posléze též stále platném občanském zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb.). Zákonem č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, který nabyl účinnosti 1. ledna 1951, došlo poprvé od účinnosti ABGB k oddělení základu individuálního pracovního práva od nově vydaného občanského zákoníku. Občanský zákoník z roku 1950 cíleně (vzhledem k separátně probíhajícím kodifikačním pracím) nepojal do osnovy pracovní právo. To tak ve svém základu zůstalo upraveno v ust. § 1151 až 1164 OZO. V platnosti zůstaly též všechny patenty, dekrety, nařízení a zákony vydané k těmto ustanovením OZO.<sup>356</sup> Torzo OZO tak zůstalo i nadále obecně platné ke zvláštním pracovněprávním předpisům.<sup>357</sup>

Podpurná působnost občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích začala být popírána teprve s účinností prvního československého zákoníku práce,<sup>358</sup> byť spor o univerzalitu občanského zákoníku vedený V. Knappem byl samozřejmě staršího data.<sup>359</sup> V pracovněprávní doktríně se objevují názory o osamostatnění pracovního práva.<sup>360</sup> I když jiní autoři samostatnost zpochybňují,<sup>361</sup> judikatura obecných soudů princip samostatnosti pracovního práva zpravidla akceptovala.<sup>362</sup> Občanskoprávní předpisy pak (po určitou dobu) nebylo možné aplikovat ani analogicky.<sup>363</sup>

Osamostatnění pracovního práva je zdůvodňováno odlišností předmětu úpravy a též odlišností zásad pracovního práva. Na samostatnost je nahlíženo jako na relativní, protože *„všechna právní odvětví v naší společnosti spolu souvisí, více či méně se podmiňují, doplňují a navazují na sebe, a tvoří dohromady ucelený a jednotný právní řád ČSSR“*.<sup>364</sup>

<sup>355</sup> Ust. § 16 odst. 1 zákona č. 71/1958 Sb., o závazcích k náhradě škody způsobené zaměstnancem porušením povinností z pracovního poměru zní: „Způsobil-li zaměstnanec škodu úmyslně nebo v opilosti, odpovídá za ni podle občanského zákoníka.“

<sup>356</sup> Srov. ust. § 568 odst. 2 bod. 1 občanského zákoníku z 1950.

<sup>357</sup> Pokud jde o střední občanský zákoník, tak lze odkázat např. na rozhodnutí Krajského soudu v Praze, sp. zn. 24 Ok 107/51 publikovaný in Sb. NS pod č. 1/1952, rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Cz 277/54, publikovaného Sb. NS 1954, sv. 11, str. 244 či rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Cz 35/61, publikované in Sb. NS pod č. 3/1962.

<sup>358</sup> K tomu viz např. Nejvyšší soud: rozhodnutí 4 CZ19/71, Sb. NS 1972, č. 8, str. 434 a násled.

<sup>359</sup> Tomášek, M.: Právník v letech 1948–1989, in Masopust, Z. (ed.): 150 let českého právníkého časopisu, právo a stát na stránkách právníka, Praha, Ústav státu a práva AV ČR 2011, str. 124.

<sup>360</sup> Viz Kovářík, J.: Pracovní právo ČSSR, Praha, Nakladatelství Svoboda, 1966, str. 34 a násled. Zmíněný text sloužil jako učební pomůcka pro posluchače Vysoké školy politické ÚV KSČ. Srov. dále např. Slovník pracovního práva, Praha, Práce, 1982, str. 145.

<sup>361</sup> Srov. Kučera, E. a kol.: Obecná teorie státu a práva, díl II, 1. vyd., Praha, Orbis, 1977, str. 247 a 248.

<sup>362</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 310/2006.

<sup>363</sup> Poněkud překvapivé rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2708/2000.

<sup>364</sup> Srov. Kovářík, J.: Pracovní právo ČSSR, Praha, Svoboda 1966, str. 36.

Vztah pracovního a občanského práva je v literatuře popisován jako vztah velmi blízký. Občanské právo těsně souvisí s pracovním právem a naopak.<sup>365</sup> Pokud je samostatnost pracovního práva zpochybňována, pak je poukazováno na to, že pracovní právo postrádá specifickou formu, která by jej odlišovala od práva občanského.<sup>366</sup> V rámci zkoumané etapy bude nyní více věnována pozornost jednak procesu sjednocování zvláštní pracovníprávní úpravy, jednak vztahu těchto dílčích unifikačních předpisů a posléze též zákoníku práce 1965 k obecnému občanskému právu.

### **5.1 Sjednocování zvláštní právní úpravy a regulace pohybu pracovních sil**

Nově přijímaná úprava provádí postupné sjednocování právní úpravy pracovních podmínek zaměstnanců (v některých případech dochází též k zavedení vyššího standardu péče o zaměstnance).<sup>367</sup> Příkladem může být zákon č. 71/1958 Sb., o závazcích k náhradě škody způsobené zaměstnancem porušením povinností z pracovního poměru, zákon č. 89/1958 Sb., o výchově dorostu k povolání v učebním poměru (učňovský zákon) nebo zákon č. 58/1964 Sb., o zvýšené péči o těhotné ženy a matky.

Vedle unifikace lze pozorovat též další novou tendenci, výraznou publicizaci (zintenzivnění vlivu veřejného práva) pracovního práva.<sup>368</sup> Způsobem, který ukázaly protektorátní předpisy a později Dekret č. 88/1945 Sb. docházelo střídavě k popření principu dobrovolnosti vzniku pracovníprávních vztahů (omezování svobodného rozhodování občanů o jejich budoucím zaměstnání) a k opětovnému obnovení dobrovolnosti vzniku pracovního poměru. Zákonem č. 175/1948 Sb. došlo nejprve k omezení časových účinků pracovní povinnosti. S účinností od 29. 7. 1948 bylo možno přidělit osobu k práci nejdéle na dobu jednoho roku. Tato doba mohla být prodloužena jen z naléhavých důvodů, a to nejvýše dvakrát, vždy na dobu ne delší jednoho roku. Protože, jak zákonodárce deklaroval v ust. § 1 zákona č. 110/1951 Sb., v zemi zmizela nezaměstnanost a rolnická bída a nebylo možno počítat se samovolným přítokem pracovních sil do závodů. Proto byla zákonem č. 110/1951 Sb., o státních pracovních zálohách, nově organizována příprava pracovní síly z řad mládeže. Absolventi již nebyli školou pouze doporučováni k zaměstnavateli, měli povinnost po dobu od 3 až do 5 let pracovat v podnicích, které určilo ministerstvo pracovních sil (ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 110/1951 Sb.). Teprve učňovský zákon se opět navrátil k učňovské smlouvě, kterou ovšem upravil (na rozdíl od prvorepublikové úpravy) jako obecný právní institut.

Opatření proti fluktuaci a absenci jednotlivcům, kteří svojí nesvědomitostí poškozují výsledky budovatelského úsilí našeho pracujícího lidu, přineslo nařízení vlády č. 52/1953 Sb. Citované nařízení rovněž nahradilo souhlas okresního národního výbo-

<sup>365</sup> Srov. Kovářík, J.: Pracovní právo ČSSR, Praha, Svoboda 1966, str. 37 a 40.

<sup>366</sup> Viz. Kučera, E. a kol.: Obecná teorie státu a práva, str. 245.

<sup>367</sup> Naopak roztržitost speciální úpravy služebních poměrů za první republiky je považována za snahu o rozbití jednotnosti pracujících mas. Bobek, M.; Molek, P.; Šmíček, V. (eds.): Komunistické právo v Československu, kapitoly z dějin beZPávi, str. 485.

<sup>368</sup> Kalenská, M.: Pracovní právo v tržním hospodářství, Právník 1992, č. 7-8, str. 696.

ru k rozvázání pracovního poměru souhlasem vedoucího podniku. Zrušení pracovního poměru zaměstnancem bez souhlasu vedoucího podniku se považovalo za svévolný odchod, který byl vedoucí podniku povinen hlásit prokurátorovi. Nařízení č. 52/1953 Sb. navíc přineslo úpravu kárných opatření (důtka, veřejná důtka a dočasné přeložení na jinou méně placenou práci až na dobu tří měsíců) a trestněprávních sankcí za svévolný odchod zaměstnance a závažné případy neomluveného zameškání pracovní doby. Postižen mohl být též vedoucí podniku, a to za propuštění zaměstnance z jiných důvodů, než jsou uvedeny v § 3 cit. nařízení či za neplnění ohlašovací povinnosti.<sup>369</sup> Ke zrušení přidělení občana do zaměstnání došlo až zákonem č. 70/1958 Sb., o úloze podniků a národních výborů na úseku péče o pracovní síly.

## 5.2 Občanský zákoník 1964 a zákoník práce 1965

Kodifikační úsilí pracovněprávních předpisů bylo usnadněno sebeomezením nového občanského zákoníku (zákona č. 40/1964 Sb.), který v podstatě vyšel z koncepce třídění občanskoprávních vztahů dle subjektů, které v nich vystupují.<sup>370</sup> V důsledku této koncepce občanský zákoník 1964 neupravil ani v základu závazkové vztahy mezi socialistickými organizacemi a občany (tzv. Služby). Kodifikace pracovněprávních předpisů vrcholí přijetím prvního kodexu pracovního práva, jímž se s účinností od 1. ledna 1966 stal zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce (dále „zákoník práce 1965“).<sup>371</sup> Zákoník práce 1965 sjednotil nejenom roztržitěnou občanskoprávní, ale též administrativněprávní úpravu služebních poměrů.<sup>372</sup> Sjednocení právní úpravy bylo odůvodňováno změnou společenských a hospodářských podmínek (jednotou socialistických výrobních vztahů a vlastnictví výrobních sil), sblížením postavení všech zaměstnanců a též odpadnutím společenských rozdílů mezi zaměstnanci a zaměstnavateli (tzv. teorie společných zájmů).<sup>373</sup> Pracovní právo mělo být po sovětském vzoru právě v zákoníku práce důsledně nově vybudováno na socialistických principech a uvedeno tak v soulad se socialistickou ústavou.<sup>374</sup>

S přijetím zákoníku práce 1965 došlo k materiálnímu i formálnímu oddělení občanského a pracovního práva.<sup>375</sup> Zákoník práce byl koncipován jako kodex samostatné povahy, který vylučoval podpůrné použití norem občanského zákoníku na pracovněprávní vztahy. K úplnému oddělení pracovního kodexu přítom do té doby nepřistoupila žádná

---

<sup>369</sup> Jednalo se o ohrožení jednotného hospodářského plánu podle ust. § 135 trestního zákona, pokud nebylo možné dané jednání postihnout přísněji.

<sup>370</sup> Kanda, A.: K problematice nového čs. občanského práva, Právník, 1991, č. 6, str. 524.

<sup>371</sup> Vstupem Zákoníku práce 1965 v účinnost došlo formálně ke zrušení hlavy XXVI. Obecného zákoníku občanského (ABGB), tedy úpravy námezdní (později služební, resp. pracovní) smlouvy.

<sup>372</sup> Tedy úpravu veřejnoprávního služebního poměru.

<sup>373</sup> Chyský, J.: K otázce právní úpravy pracovního poměru, str. 486 a násl.

<sup>374</sup> Mařík, V.: Koncepce a hlavní principy návrhu zásad zákoníku práce ČSSR, Právník, 1963, č. 4, str. 249 a 253.

<sup>375</sup> Eliáš, K.; Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha, Linde Praha 2001, str. 63.



socialistická země.<sup>376</sup> Jako jeden z vůdčích argumentů pro jeho existenci lze zmínit heslo „práce není zbožím“, což v duchu vládnoucí ideologie vylučovalo aplikaci občanského práva na výkon práce.<sup>377</sup> V zákoníku práce 1965 se proto zákonodárce pokusil upravit téměř všechny i obecné otázky (jako např. právní subjektivitu, právní úkony či zánik práv a povinností) vyčerpávajícím způsobem.<sup>378</sup> Oproti předchozímu stavu byla do kodexu inkorporována komplexnější úprava odpovědnosti zaměstnavatele i zaměstnance, a to se zřetelem na vyloučení podpůrné aplikace občanskoprávní úpravy.<sup>379</sup>

Též soudní judikatura přijala doktrínu o samostatnosti pracovního práva.<sup>380</sup> Deklarovaná samostatnost pracovního práva vedla k závěrům o konkurenci v subsidiární působnosti občanského zákoníku a zákoníku práce 1965 k jiným právním odvětvím. Např. v oblasti práva sociálního zabezpečení dal Nejvyšší soud při počítání doby zaměstnání přednost subsidiární působnosti zákoníku práce 1965, neboť pracovněprávní úprava byla shledána bližší úpravě sociálního zabezpečení než úprava občanskoprávní.<sup>381</sup> Opakující se úprava zbavení způsobilosti k právním úkonům, která byla obsažena jak v občanském zákoníku, tak v zákoníku práce 1965, vedla k soudní praxi, kdy soudy ve výroku omezujícího rozsudku musely určit rozsah tohoto omezení se zřetelem k právním úkonům, činěným nejen v oblasti občanského, ale též pracovního práva. Konkurující úprava odškodnění po pracovním úrazu zase vedla k analogické aplikaci pracovněprávní úpravy při výkladu podobných institutů občanského zákoníku.<sup>382</sup> Panující doktrína o samostatnosti pracovního práva však nutně musela v praxi narazit na aplikační problémy, kdy ze zákoníku práce 1965 nebylo možno dovést pravidlo pro řešení určitého problému.<sup>383</sup>

<sup>376</sup> Witz, K.: Úprava odpovědnosti za způsobenou škodu v návrhu zásad zákoníku práce, Právník, 1963, č. 4, str. 298. Obdobně Kalenská, M.: Pracovní právo v tržním hospodářství, Právník 1992, č. 7-8, str. 696.

<sup>377</sup> Bělina, M.: Vztah občanského a pracovního práva, in Pocta prof. Švestkovi k 75. narozeninám, str. 85 a násl. Viz též Eliáš, K.; Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha, Linde Praha 2001, str. 34. Z dobové literatury srov. např. Hajičová, E.: Pracovněprávní vztahy, in Aktuálne otázky štátu a práva v období budovania rozvinutej socialistickej spoločnosti, Acta iuridica Cassoviensia č. 11, str. 205 a 212.

<sup>378</sup> Obecná část důvodové zprávy k návrhu ZP část I. A Vývoj právní úpravy pracovněprávních vztahů. Sněmovní tisk č. 1153/0, PSP, 2005.

<sup>379</sup> Witz, K.: Úprava odpovědnosti za způsobenou škodu v návrhu zásad zákoníku práce, Právník 1963, č. 4, str. 296 a 298.

<sup>380</sup> K tomu viz např. Nejvyšší soud: stanovisko I EC 41/59, Sb. NS 1959, č. 5, str. 85, Nejvyšší soud: rozhodnutí 4 CZ 48/60, Sb. NS 1960, č. 6, str. 272; Nejvyšší soud stanovisko Cpj 34/74, Sb. NS 1975, č. 5, str. 275 a násl.; či Nejvyšší soud: sp. zn. 6 Cz 24/80, Sb. NS 1982, č. 9-10, str. 581.

<sup>381</sup> Nejvyšší soud: rozhodnutí sp. zn. Cz 1/74, Sb. NS 1974, č. 9, str. 496.

<sup>382</sup> Nejvyšší soud vyslovil závěr: „Občanský zákoník neobsahuje úpravu uvedenou v ustanovení § 59 odst. 1 nařízení vlády ČSSR č. 54/1975 Sb. I bez takovéto výslovné úpravy je však nutno dovést stejný závěr také pro občanskoprávní odpovědnost za škodu...“ Viz Nejvyšší soud: rozhodnutí sp. zn. 1 Cz 46/82, Sb. NS 1984, č. 9-10, str. 549 a násl.

<sup>383</sup> Tak konkrétně zákoník práce 1965 neobsahoval ustanovení, které by upravovalo nárok zaměstnavatele (organizace) na vydání nevráceného náradí. Soudy dovedly, že ochrana vlastnického práva proti těm, kteří do něho neoprávněně zasahují, upravena je, a to v občanském i hospodářském zákoníku. Obou

O blízkosti občanského a pracovního práva se tak opětovně začíná uvažovat, a to jak v doktríně, tak v soudní judikatuře. Např. učebnice pracovního práva z roku 1967 již pro blízkost občanského a pracovního práva připouštěla při splnění určitých podmínek analogickou aplikaci občanského práva (a zemědělského práva) v pracovním právu.<sup>384</sup> Legislativně však k vyjasnění tohoto vztahu nikdy v zákoníku práce 1965 nedošlo.<sup>385</sup>

## 6. Po roce 1989

Po roce 1989 dochází vlivem politické a společenské situace k postupnému přizpůsobování právní úpravy potřebám tržního hospodářství, soukromého podnikání, a tím i ke vzniku nových právních forem zaměstnavatelů, zejména fyzických osob a obchodních společností. Zásadní změnu přinesl zákon č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů, a zákon č. 103/1990 Sb., kterým se měnil hospodářský zákoník a který umožnil společné podnikání fyzických osob formou obchodních společností. Tyto dva zákony vytvořily předpoklady pro vstup soukromých podnikatelů do hospodářského života též tím, že částečně odstranily rozdíly mezi podnikáním fyzických a právnických osob. Cestu k těmto změnám otevřela novela Ústavy ČSSR, a to úst. zákon č. 100/1990 Sb., který již nečlení formy vlastnictví na státní, soukromé a osobní; tím byl vytvořen jednotný systém vlastnictví a všem vlastníkům zajištěna rovnocenná ochrana.

Zákon č. 105/1990 Sb. stanovil, že podnikatel může nabývat majetek v jakémkoliv rozsahu a že může zaměstnávat neomezený počet pracovníků; jednalo se o průlom do dosavadní koncepce pracovního práva. Fyzické osoby mohly vstupovat jako podnikatelé i do oblastí, v nichž bylo do té doby vyhrazeno podnikání pouze organizacím. V oblastech podnikání zvláště náročných nebo vyžadujících zvláštní ingerenci státu z jiných důvodů stanovil uvedený zákon další podmínky, ovšem pro všechny podnikatele, tj. právnické i fyzické osoby.

Kromě již shora uvedených dopadů do oblasti pracovního práva týkajících se především zaměstnavatelských subjektů, zasáhl shora cit. zákon č. 105/1990 Sb. do pracovního práva též ustanovením, že pracovněprávní vztah nemůže vzniknout mezi *manželi*, které bylo pak převzato do zákoníku práce. Manžel může tedy svou manželku nebo manželka svého manžela zaměstnávat pouze jako spolupracujícího člena rodiny.

Na zákon č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání, navazovaly další předpisy. Pro pracovněprávní vztahy mělo zejména význam nařízení vlády ČSFR č. 121/1990 Sb., o pracovněprávních vztazích při soukromém podnikání občanů, a vyhláška FMPSV

---

zákonů bylo možno použít v pracovním právu na základě analogie, a to i přesto, že zákoník práce 1965 upravoval ochranu zaměstnavatele v těchto případech ve formě náhrady škody za ztrátu svěřených předmětů vydaných na písemné potvrzení (ustanovení § 178 zák. práce). Viz Nejvyšší soud: stanovisko sp. zn. Cpj 34/74, Sb. NS 1975, č. 5, str. 286 a násl.

<sup>384</sup> Viz Witz, K. a kol.: Československé pracovní právo, Praha, Orbis, 1967, str. 38.

<sup>385</sup> Též po roce 1989 setrvaly obecné soudy na úplné samostatnosti pracovního práva vůči občanskému právu. Srov. např. Nejvyšší soud rozsudek sp. zn. 21 Cdo 2708/2000, Sb. NS 2002, č. 9-10, str. 630 a násl. Více Štefko, M. Pracovní právo v kontextu občanského práva Auditorium 2012, str. 99 a násl.

č. 135/1990 Sb., o odměňování pracovníků při soukromém podnikání občanů. Citované nařízení vlády mělo význam zejména do vydání novely zákoníku práce provedené zákonem č. 3/1991 Sb., která některá ustanovení převzala (popř. i v modifikované formě). Uvedené nařízení vlády jednak vytýčilo a označilo určitá ustanovení zákoníku práce jako nepoužitelná pro soukromý sektor, jednak některá taková ustanovení nahradilo novými ustanoveními anebo přineslo ustanovení další. Zmíněnou novelizací zákoníku práce a také nařízením vlády č. 121/1990 Sb. byl nastolen právní stav, který v podstatě trval až do 31. 5. 1994, neboť novela zákoníku práce provedená zákonem č. 74/1994 Sb. uvedené nařízení vlády zrušila. Tak byly odstraněny veškeré odchylky platné pro zaměstnavatele – fyzické osoby, kteří byli postaveni do jedné roviny se zaměstnávajícími právníckými osobami, což ovšem *zaměstnavatelům s malým počtem zaměstnanců* přináší některé obtíže.

I po změně společenských podmínek zůstával zákoník práce 1965 považován doktrínou i aplikační praxí za samostatný kodex obsahující komplexní úpravu pracovněprávních vztahů. Např. v důvodové zprávě k zákoníku práce (2006) je konstatováno: „*Na pracovněprávní vztahy tak nelze přímo použít normy jiného právního odvětví, například práva občanského.*“<sup>386</sup>

Přes množství přijatých novel neodpovídal zákoník práce 1965 novým společenským a ekonomickým poměrům. V roce 2006 byl ve značném spěchu při absentujícím politickém konsenzu vládních a opozičních stran<sup>387</sup> a sociálních parterů přijat zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, který se stal v pořadí druhým kodexem pracovního práva na území České republiky. Zákoník práce 2006, který nabyl účinnosti 1. ledna 2007, byl ve skutečnosti v mnohém pouhou kopií zákoníku práce 1965. Jednou z novinek vedle legislativního vymezení závislé práce v ust. § 2 odst. 4 a 5 byla výslovná úprava vztahu k občanskému zákoníku.<sup>388</sup>

---

<sup>386</sup> Viz Obecná část důvodové zprávy k zákoníku práce část I. B Zhodnocení právní úpravy. Tisk 1153/OPS PČR 2005. V důvodové zprávě se dále uvádí: „*Samostatnost pracovněprávní úpravy přináší mnohé výhody při aplikaci a interpretaci právních norem, na druhé straně však úplné odtržení od občanského práva vede, při kogentní povaze zákoníku práce, k negativním dopadům z hlediska samotné ochrany zaměstnance. V současných společenskoekonomických podmínkách tak dochází k obcházení pracovněprávní úpravy a k využívání nástrojů občanského práva, které respektuje smluvní volnost, potřebnou a požadovanou liberalizovanými společenskými vztahy. Z formálního hlediska dále dochází k dublování právní úpravy obecných institutů a k rozcházení se s obecnými zásadami a principy civilního (občanského) práva.*“

<sup>387</sup> Zákoník práce byl přijat dne 21. 4. 2006 a vyhlášen dne 7. 6. 2006 poté, co Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky nejprve přehlasovala zamítavé usnesení Senátu Parlamentu České republiky a následně i vrácení zákona prezidentem republiky.

<sup>388</sup> Zákonodárce zvolil metodu delegace. Dle ustanovení § 4 zákoníku práce platilo, že občanský zákoník se na pracovněprávní vztahy podle zákoníku práce použije jen tehdy, jestliže to zákoník práce výslovně stanovil. Zákoník práce tak výslovně činil v celé řadě svých ustanovení, odkazováno bylo na přibližně 150 ustanovení občanského zákoníku. Předmětné ustanovení, stejně jako celá řada dalších, byly napadeny stížnostmi k Ústavnímu soudu pro neústavnost. Ústavní soud přisvědčil těmto námitkám a předmětné ustanovení § 4 zákoníku práce zrušil.

## IV. LEGISLATIVNÍ VYMEZENÍ ZÁVISLÉ PRÁCE

Český zákoník práce (chronologicky druhý v pořadí), který nabyl účinnosti od 1. 1. 2007, pro vymezení předmětu právní úpravy poprvé v českých a československých právních dějinách zakotvil definici výkonu závislé práce. Vlastní definice závislé práce, jak již bylo zmíněno, byla obsažena v ust. § 2 odst. 4 a 5 zákoníku práce.<sup>389</sup> Dle stále platného ust. § 3 ZP, může být závislá práce vykonávána pouze v pracovněprávním vztahu. Definice v podstatě shrnuje znaky závislé práce, k nimž v mezidobí došla judikatura.<sup>390</sup>

Zahrnuv tyto znaky do normativní části zákona, učinil z nich zákonodárce však normativní pravidlo, čímž do značné míry podvázal právě možnosti české judikatury. Zavedení legální definice závislé práce lze z tohoto úhlu pohledu proto označit za problematické.<sup>391</sup> Neboť jak zjistil nejenom německý BSG ale též SD EU,<sup>392</sup> existenci pracovněprávního vztahu nelze dovodit z obecné definice, vždy je nutno brát zřetel na okolnosti konkrétního případu (srov. komplexní multifaktorový test).<sup>393</sup> Německé poznatky by měly být přitom zvláště hodnotné, a to nejen s ohledem na geografickou a kulturní blízkost, ale též pro dřívější legislativní zkušenost s věcně srovnatelnou definicí pracovního poměru.

### 1. Zahraniční příklady a zkušenosti s legální definicí

Legální vymezení závislé práce lze v mezinárodním srovnání označit bezesporu za výjimečné. Vymezení působnosti pracovněprávního kodexu skrze závislou práci lze nalézt na Slovensku.<sup>394</sup> Obvyklé je naopak vymezení závislé práce nepřímou skrze definici zaměstnance, zaměstnavatele či pracovní smlouvy. Je-li definován též zaměstnavatel, pak se jedná obvykle o odvozené, nepřímé vymezení skrze definici zaměstnance či pracovní smlouvy.<sup>395</sup>

Vymezení zaměstnance najdeme v čl. 21 argentinského Zákona o pracovní smlouvě z roku 1974, v čl. 328 belgického Zákona o průmyslových vztazích (the Labour

<sup>389</sup> „Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.“

<sup>390</sup> Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 15. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, publikováno in Sb. NS 2006, č. 9, str. 872; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; Nejvyšší soud rozhodnutí z 13. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikováno in Soudní judikatura, 2006, č. 4, str. 280-286; či Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 18. prosince 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

<sup>391</sup> Obdobně viz Bezouška, P.: Závislá práce, Právní rozhledy, 2008, č. 16, str. 579, 582-583.

<sup>392</sup> K tomu především kapitola Pojem pracovníka a pracovněprávního vztahu v unijním právu.

<sup>393</sup> Rozhodnutí BSG z 12. 12. 1990, Sběrka rozhodnutí k pracovnímu právu, č. 40, k § 611 BGB pojem zaměstnanec.

<sup>394</sup> Ust. § 1 odst. 2 slovenského ZP.

<sup>395</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, European Network of Legal Experts in the Field of Labour Law, str. 5. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

Relations Act), v čl. 1 estonského Zákona o pracovní smlouvě (the Employment Contract Act), v kapitole první čl. 1 odst. 1 finského Zákona o pracovní smlouvě (the Contracts of Employment Act z roku 2001),<sup>396</sup> v čl. 2094 italského občanského zákoníku, ve více ustanoveních irských zákonů (konkrétně v the Irish Unfair Dismissals Act 1977, the Irish Organisation of Working Time Act 1997, the Employment Agency Act 1971 a the Irish Employment Equality Act 1998), v čl. 3 odst. 1 kanadského Labour Code, v ust. § 1173a čl. 1 odst. 1 lichtenšterského občanského zákoníku (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch),<sup>397</sup> čl. 93 litevského zákoníku práce (Darbo kodeksas), čl. 3 lotyšského zákoníku práce, v ust. § 102 až 104 maďarského zákoníku práce, v čl. 2 maltéského Zákona o pracovních a průmyslových vztazích (the Employment and Industrial Relations Act 2002), v čl. 8 mexického Ley Federal del Trabajo,<sup>398</sup> v kapitole první čl. 1 namibijského zákona o práci z 2007, č. 11 (Labour Act 2007),<sup>399</sup> v ust. § 7 IV. Knihy německého SGB, v čl. 7:610 nizozemského občanského zákoníku, čl. 1 až 8 odst. 1 norského Zákona o pracovních podmínkách (the Working Environment Act) z 17. 6. 2005, č. 62, v ust. § 1151 rakouského občanského zákoníku (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch), v čl. 648 řeckého občanského zákoníku, v čl. 10 rumunského zákoníku práce, v čl. 4 slovinského Zákona o pracovněprávních vztazích (Ur.I.RS, No.42/2002, 193/2007), ve svazijském Zákoně o průmyslových vztazích (The Industrial Relations Act) č. 1 z 2000,<sup>400</sup> v čl. 8 odst. 1 španělského zákoníku práce (Ley Estatuto de los trabajadores), v části první bodu 4 tanzánského Zákona o zaměstnání a průmyslových vztazích z 2004 (Tanzanian Employment and Labour Relations Act),<sup>401</sup> v zimbabwském Zákoně o práci (Labour Act).<sup>402</sup> Definice pracovní smlouvy je obsažena např. v čl. 11 portugalského zákoníku práce.

Podrobnější pozornost budeme věnovat německé a kanadské úpravě pro jejich inspirativnost a odlišný přístup k problému. Čl. 3 bod 1 Zákona ze dne 19. 12. 1998<sup>403</sup> byl do ust. § 7 IV. Knihy SGB vložen odstavec 4, který definoval závislou práci pro

---

<sup>396</sup> Källström, K.: Employment Agreements and Contract Work in the Nordic Countries in [www.cenneth.com/sisl/pdf/43-3.pdf](http://www.cenneth.com/sisl/pdf/43-3.pdf) (Cit.: 4.8.2012).

<sup>397</sup> V originále: „Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird.“ Občanský zákoník je dostupný zde <http://www.gesetze.li/Seite1.jsp?LGBLm=1003001> (Cit.: 3.9.2012).

<sup>398</sup> Dostupný např. zde <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf> (Cit.: 22.8.2012).

<sup>399</sup> Dostupný zde [http://www.parliament.gov.na/acts\\_documents/81\\_3971\\_gov\\_notice\\_act\\_11.pdf](http://www.parliament.gov.na/acts_documents/81_3971_gov_notice_act_11.pdf) (Cit.: 11. 8. 2012).

<sup>400</sup> Dostupný např. zde <http://www.elaw.co.za/african%20legislation/Swaziland/Industrial%20Relations%20Act%20of%202000.pdf> (Cit.: 24.7.2012). Srov. Část I bod 2 cit. zákona.

<sup>401</sup> Dostupný zde [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---ilo\\_aids/documents/legaldocument/wcms\\_125591.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/legaldocument/wcms_125591.pdf) (Cit.: 24.7.2012). Srov. Část I bod 4 cit. zákona.

<sup>402</sup> Dostupný na [http://www.necppni.co.zw/other/Labour\\_Act.pdf](http://www.necppni.co.zw/other/Labour_Act.pdf) (Cit.: 24.7.2012). Srov. část I bod 2 cit. zákona.

<sup>403</sup> Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 85 vom 28. Dezember 1998 (BGBl. I 1998 S. 3843).

účely sociálního zabezpečení. Definice obsahovala 4 skupiny znaků. Osoba se považovala za zaměstnanou za odměnu, pokud byla naplněna alespoň dvě z těchto (skupin) znaků:

- v souvislosti s výkonem své činnosti nezaměstnávala s výjimkou členů rodiny žádného zaměstnance zatíženého odvedy pro účely sociálního pojištění (1),
- pracovala pravidelně především pro jednoho zadavatele práce (2),
- vykonávala služby obvykle zajišťované zaměstnanci, zvláště konala práci podle pokynů zadavatele práce a byl začleněn do organizace práce zadavatele (3)
- nevstupovala na trh na základě žádné podnikatelského titulu (4).

V roce 1999 byla definice přeformulována a byl též přidán další znak.<sup>404</sup> První skupina znaků byla zpřesněna tak, že osobou zaměstnanný zaměstnanec nepřesahuje pravidelně příjem 630 DM (později 400 EUR). Za druhou skupinu znaků byl nově vložen třetí znak, který ukládá zohlednit, že zadavatel práce či srovnatelný zadavatel práce nechává konat relevantní činnosti svými zaměstnanci. V původní definici třetí a čtvrtá skupina znaků byly zcela přeformulovány. V rámci nově formulovaného čtvrtého znaku se posuzovalo, zda jsou z dané činnosti seznatelné typické znaky podnikatelského jednání a v rámci pátého znaku, zda činnost odpovídá navenek činnosti konané dříve pro téhož zadavatele na základě zaměstnaneckého vztahu. Osoba se považovala za úplatně zaměstnanou, pokud byly naplněny alespoň tři z těchto skupin znaků. Definice se nesetkala s pochopením u akademické obce<sup>405</sup> a jelikož ani její přínos boj s nelegální prací nebyl velký, byla nakonec zrušena zákonem z 23. 12. 2002.<sup>406</sup>

Naopak úspěšným příkladem je čl. 3 odst. 1 kanadského Labour Code.<sup>407</sup> Předmětné ustanovení definuje „závislého kontrahenta“ pro účely především kolektivního vyjednávání.<sup>408</sup> Zákodárce pro rozpoznání takové osoby stanovil (kromě vlastníka, kupce, nájemce či rybáře, u nichž se uplatní zvláštní úprava) pravidlo, že se jedná o každou osobu, která, ať zaměstnaná na základě pracovní smlouvy či nikoliv, koná práci či poskytuje služby pro jiného na základě takových ujednání a podmínek, které ji staví do pozice ekonomické závislosti na této osobě a ukládají jí závazek plnit povinnosti ku prospěchu této jiné osoby.<sup>409</sup> Zde je ovšem nutno zdůraznit, že zákon nepřiznává závis-

<sup>404</sup> Stalo se tak zákonem ze dne 20. 12. 1999 – Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 (BGBl. 2000 I S. 2).

<sup>405</sup> Např. Wank, R.: Germany in Labour Law in Motion, 2005, Bulletin of Comparative labour Law Relations, str. 19.

<sup>406</sup> BGBl 2002 I S. 4621.

<sup>407</sup> Canada Labour Code R.S.C., 1985, c. L-2. Zákon je dostupný např. zde <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/FullText.html> (Cit.: 21. 7. 2012).

<sup>408</sup> Pojem „Labour Law“ v kanadském i americkém právu zahrnuje na rozdíl od jiných anglicky mluvících zemí soubor právních norem týkajících se zaměstnanců, kteří jsou členy odborových organizací.

<sup>409</sup> V originále celé ustanovení: „...dependent contractor means (a) the owner, purchaser or lessee of a vehicle used for hauling, other than on rails or tracks, livestock, liquids, goods, merchandise or other materials, who is a party to a contract, oral or in writing, under the terms of which they are (i) required to provide the vehicle by means of which they perform the contract and to operate the vehicle in accordance with the contract, and (ii) entitled to retain for their own use from time to time any sum of money that remains after the cost of their performance of the contract is deducted from the amount they are paid, in accordance with the contract, for

lému kontrahentovi individuální práva zaměstnance, naopak výslovně zdůrazňuje též pracovněprávní přesah působnosti (slova: ať zaměstnaná na základě pracovní smlouvy či nikoliv). Přesto soudy v konstantní judikatuře<sup>410</sup> rozšiřují význam této definice a často závislým kontrahentům individuální pracovněprávní ochranu (práva) poskytují.<sup>411</sup>

## 2. Česká definice výkonu závislé práce a její následný vývoj

Původní definice v ZP uváděla celkem devět definičních znaků závislé práce: nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance (1); osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele (2); práce konaná podle pokynů zaměstnavatele (3); práce uskutečňovaná jménem zaměstnavatele (4); práce konaná za mzdu, plat nebo odměnu za práci (5); výkon práce v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době (6); práce na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě (7); výkon práce na náklady zaměstnavatele (8) a na odpovědnost zaměstnavatele (9).<sup>412</sup>

Jak správně poukázala expertní komise zabývající se koncepční novelizací zákoníku práce v roce 2008,<sup>413</sup> mělo být vymezení tohoto pojmu přenecháno judikatuře a odborné literatuře. Různorodost zaměstnání je totiž obrovská a stěží lze nalézt dostatečně určitá a přitom obecná kritéria aplikovatelná na všechna.<sup>414</sup> V bodu 3 Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce pak bylo konstatováno: „*Jeví-li se určité základní vymezení nezbytné, má být obecné a stručné.*“ A jako závěr k tomuto bylo shrnuto: „*Přeformulovat vymezení závislé práce – zjednodušit a pracovat pouze s pojmovými znaky, ne s důsledky výkonu práce v nesamostatném postavení.*“ Návrh další definice výkon závislé práce však materiál již neobsahoval.

Ke koncepční novelizaci ZP nakonec v roce 2008 nedošlo. Teprve v roce 2011 byl do vnitřního připomínkového řízení a posléze též vnějšího připomínkového řízení ro-

---

*that performance, (b) a fisher who, pursuant to an arrangement to which the fisher is a party, is entitled to a percentage or other part of the proceeds of a joint fishing venture in which the fisher participates with other persons, and (c) any other person who, whether or not employed under a contract of employment, performs work or services for another person on such terms and conditions that they are, in relation to that other person, in a position of economic dependence on, and under an obligation to perform duties for, that other person.”*

<sup>410</sup> Srov. Carter v Bell and Sons (Canada) Ltd (1936) OR 290 (CA), Paper Sales Corporation Ltd v Miller Bros Co (1962) Ltd (1975) 7 OR (2d) 460 či recentní Old Dutch Foods Ltd v Teamsters Local Union 2006 BCSC 313.

<sup>411</sup> Kanadský přístup k identifikaci zaměstnanců skrze test ekonomické reality se ovšem věcně nesetkal s mezinárodním porozuměním, a to ani v rámci common law zemí. Srov. zejména James v Redcats (2007) IRLR 296 (48). Soudce Elias zde výslovně konstatoval, že fakt ekonomické závislosti nám nepomůže při rozpoznání, zda se jedná o zaměstnance či nikoliv.

<sup>412</sup> Slovenský zákoník práce obsahuje legální definici závislé práce v ust. § 1 odst. 2. Oproti české definici je zde několik rozdílů. Zákonodárce správně zdůraznil, že „*ide o výkon práce, ktorá pozostáva prevažne z opakovania určitých činností*“. Dále definice výslovně nepřipouští, že by práce mohla být konána v dohodnutou pracovní dobu, tj. výslovně není nezmíněn výkon práce na pracovišti.

<sup>413</sup> Komise pracovala pod vedením Dr. Bezoušky z Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni.

<sup>414</sup> Viz obdobné závěry, ke kterým došla německá odborná veřejnost in Niebler, M.; Meier, H.; Dubber, A.: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, Berlin, Erich Schmidt, 1994, str. 31 a násl.

zeslán návrh novely ZP, který navrhoval změnit platné vymezení výkonu závislé práce. Nově přeformulované ust. § 2 odst. 1 ZP mělo znít: „*Závislou prací pro účely tohoto zákona je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, je vykonávána jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, na jeho náklady a odpovědnost a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.*“<sup>415</sup> Oproti legální definici v ust. § 2 odst. 4 ZP došlo k vypuštění 5., 6. a 7. znaku, tedy výkon práce za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době a na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Ve vládním návrhu novely ZP, který byl nakonec předložen do Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR,<sup>416</sup> byla v čl. I bodě 4. definice závislé práce ještě dále zestrůhlena. V důvodové zprávě se k této změně uvádí, že v právní teorii i praxi bývá dosavadní legální definici závislé práce vytýkáno, že neorganicky směšuje znaky závislé práce s podmínkami, za kterých musí být vykonávána. „*Navrhuje se proto upravit legální definici závislé práce tak, že v odstavci 1 jsou vyjádřeny znaky závislé práce a v odstavci 2 podmínky jejího výkonu.*“<sup>417</sup> V tomto znění byla pak definice též schválena.

Závislou práci (nikoliv výkon závislé práce, jako doposud) nově dle ust. § 2 odst. 1 ZP vymezuje pět znaků. Jedná se o práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance (1), jménem zaměstnavatele (2), podle pokynů zaměstnavatele (3), zaměstnanec ji pro zaměstnavatele (4) vykonává osobně (5). Znaky jako vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, jsou nově označovány pouze jako podmínky, za nichž má být závislá práce konána, netvoří však již součást legální definice závislé práce.<sup>418</sup>

Ani tuto změnu nelze považovat za správnou. Pojem závislá práce by neměl být vymezen v podobě legální definice, byla-li již zvolena tato cesta, pak zjednodušováním definice hrozí, že se tato definice stane příliš širokou, definicí vše zahrnující. Příkladem vyzdvihněm znak úplatnosti, který nebyl sice vyjádřen správně (viz dále), jeho vypočtení v definici výkonu závislé práce však umožňovalo rozlišit práce úplatné od práce konané z filantropických důvodů, dobrovolnictví v širokém smyslu tohoto slova nebo sousedských výpomocí. Znak úplatnosti byl již prvorepublikovou úpravou dovozen jako zásadní kritérium, jehož přítomnost svědčila pro vznik pracovního poměru. Tak např. Nejvyšší správní soud judikoval, že členy rodiny majitele živnosti lze počítat co pomocné

<sup>415</sup> Bod 2 Návrh pro vnitřní připomínkové řízení ze dne 14. 2. 2011. Ref. č. j. 2011/ 12977-51.

<sup>416</sup> Tisk č. 411 PS PČR.

<sup>417</sup> Zvláštní část důvodové zprávy, tisk 411 PS PČR, 2011, str. 116.

<sup>418</sup> Tento přístup má již své zahraniční odezvy. Slovenský zákonodráce i z tohoto důvodu provedl změnu definice závislé práce v ust. § 1 odst. 2 ZP. Srov. Vládní návrh zákona, kterým se mení a doplňuje zákon č. 311/2001 Z. z. Zákoník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, tisk č. 186, Národná rada SR, 2012, zvláštní část důvodové zprávy, komentář k bodu 2.



pracovníky jen tehdy, jsou-li k němu v poměru mzdovém.<sup>419</sup> Dále lze upozornit, že dle bodu 8 a 13 písm. b) Doporučení je existence pracovního poměru primárně otázka faktická vztahující se ke způsobu výkonu práce a odměňování zaměstnance.

Takto by bylo možno pokračovat též u ostatních vypuštěných znaků, což však učiníme až v rámci jednotlivých kapitol věnovaných těmto znakům. Obecně lze poukázat na odlišnou historii, tradici a mezinárodní zkušenosti, proto i když tyto zmíněné znaky přestaly být od 1. 1. 2012 explicitní součástí definice závislé práce, nelze na jejich analýzu rezignovat. Jelikož se zpravidla skutečně jedná o pojmové znaky výkonu závislé práce, ať již to ust. § 2 odst. 1 ZP výslovně stanoví či nikoliv. Tyto znaky dotvářejí pracovní právní vztah zaměstnance a zaměstnavatele a obtíže s jejich prokazováním v praxi jim nemohou upřít rozlišovací funkci v hraničních případech, což ostatně prokazuje též recentní judikatura Nejvyššího správního soudu.<sup>420</sup>

### 3. Povaha definice závislé práce

Definice závislé práce je upravena zákonem.<sup>421</sup> V důvodové zprávě k novele ZP bylo v souvislosti s redefinováním závislé práce zdůrazněno, že povaha definice závislé práce i v navrženém upraveném znění má nařizující (kogentní).<sup>422</sup> S účinností od 1. 1. 2012 došlo k další změně, která zásadně omezuje vliv vůle smluvních stran (tradičně v pracovním právu opomíjený, a to zejména pro představu o jejich nestejně vyjednávací síle). Zákoník práce obsahuje nejen, jako dříve, zákaz zaměstnance vzdát se předem svých práv, ale nově zaměstnanec nemůže dle ust. § 346c ZP zaměstnavatele vůbec zprostit povinnosti poskytnout mu mzdu, plat, odměnu z dohody a jejich náhrady, odstupné, odměnu za pracovní pohotovost a náhradu výdajů příslušejících zaměstnanci v souvislosti s výkonem práce.

Účastníci se působnosti ZP nemohou vyhnout simulovanou volbou jiného občanskoprávního či obchodněprávního smluvního typu (např. smlouvy o dílo či smlouvy o sdružení).<sup>423</sup> V případě sporu soudy zjišťují skutečnou vůli stran takové smlouvy a jimi

---

<sup>419</sup> B. 9192/1896. Dále srov. Benjamin, P.: Subordination, Parasubordination and Self-Employment: A Comparative Study of Selected African Countries in Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 109.

<sup>420</sup> Srov. judikaturu ke znaku soustavnosti, jenž rovněž není v legální definici explicitně zmíněn. Z poslední doby tak rozsudek NSS ze dne 5. 12. 2012, č.j. 3 Ads 65/2012-30.

<sup>421</sup> Legální definice se použije vždy, pokud bude pro pracovní právní vztah rozhodné české právo. Srov. Gamillscheg, F.: Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht), sv. 27, Berlin, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 1959, str. 58-59.

<sup>422</sup> Tisk 411 PS PČR, zvláštní část bod 4, str. 116.

<sup>423</sup> Srov. čl. 22 odst. 1 polského zákoníku práce a obdobné závěry polské doktríny. Srov. Mitrus, L.: Flexicurity und das polnische Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 524. Tento závěr platí také v německém pracovním právu. Srov. Niebler, M.; Meier, H.; Dubber, A.: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, Berlin, Erich Schmidt 1994, str. 43. K stejným závěrům německé judikatury viz rozsudek BAG ze dne 16. 3. 1994, sp. zn. 5 AZR 447/92.

zamýšlené právní důsledky.<sup>424</sup> Je-li účastníky navenek předstíráno něco jiného, než co skutečně obsahem svého právního vztahu učinili, pak soud musí zkoumat nejen stránku vnějškovou, tj. projev vůle, ale též vůli smluvních stran.<sup>425</sup> Relevantní pro platnost vzniku pracovněprávního vztahu není ani neformálnost pobytu cizince či absence předchozího udělení povolení k zaměstnání, zelené či modré karty.

---

<sup>424</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu z 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004, které bylo publikováno v časopise Soudní judikatura č. 5, 2005, str. 353 a násl. a rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 1997, sp. zn. 6 A 69/95, publikovaný in SJS č. 525/1999. K zakotvení v právní úpravě viz např. ust. § 1 odst. 3 zákona č. 154/1934, Sb. o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích). Ze slovenské judikatury lze zmínit rozsudek Nejvyššího soudu SR sp. zn. 5Sžf/36/2009, z italské Trib. Ravenna 21. 11. 2005, RIDL, 2006, 2, 329.

<sup>425</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 03. 4. 2007, cj. 1 AfS 73/2004-89, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 05. 12. 2005, čj. 5 AfS 70/2004-60 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. července 2006, čj. 2 AfS 173/2005-69. V rozsudku 5 AfS 70/2004-60 soud zmínil tzv. zásadu derogace účinnosti simulovaných právních úkonů (vyjádřenou v ust. § 2 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků, ve znění do 31. 10. 2010), na jejímž základě soud upřednostnil skutkový stav před stavem formálně právním, protože při zjišťování skutečností rozhodných pro stanovení či vybrání daně nepřihlédl k zastřeným právním úkonům, které jsou formálně upraveny tak, že se fakta představují odlišně od skutečnosti.

## V. VLIV VŮLE SMLUVNÍCH STRAN NA POVAHU ZÁVAZKU

Bylo by chybou se domnívat, že vůle stran nemá při určování povahy závazkového vztahu význam.<sup>426</sup> Prává vůle stran má na osud právního vztahu značný vliv, což v české judikatuře zdůraznil skrze zájmy smluvních stran (tzv. zájmová teorie, resp. nekontraktivismus) Nejvyšší správní soud.<sup>427</sup> Ze zahraniční judikatury lze zmínit australskou, italskou nebo britskou.<sup>428</sup> Nejvyšší správní soud při výkladu pomu závislá činnost pro účely daní z příjmu fyzických osob uvedl: „*V nyní projednávaném případě neshledal zdejší soud sebemenší důvod pro domněnku, že by bylo v zájmu stěžovatele (a koneckonců i hokejového klubu) uzavřít pracovní smlouvu, resp. smlouvu obdobnou pracovní smlouvě, stejně jako neshledal důvod pochybovat o tom, že smlouva mezi stěžovatelem a klubem byla – i přes ekonomický nepoměr mezi smluvními stranami – uzavřena zcela svobodně. Konkrétní okolnosti tohoto případu ostatně dostatečně přesvědčivě ukazují, že smlouva vykládaná krajským soudem jako smlouva obdobná smlouvě pracovní by přinejmenším v tomto ohledu pro stěžovatele výhodná nebyla. Jak bylo ostatně zjištěno v průběhu místního šetření, stěžovateli kupř. nebyly ani vypláceny cestovní náhrady při jeho účasti na trénincích; tyto si hradil sám.*“<sup>429</sup> O opačnou situaci se zjevně jednalo, když: „...žalobce přiměl k uzavření tohoto typu smluv o dílo své smluvní partnery za pomoci ekonomického nátlaku, zneužívaje jejich faktické ekonomické závislosti na nich, a přiměl je tak uzavřít takovou smlouvu, kterou ve skutečnosti neměli zájem uzavřít. (...)“<sup>430</sup> Zájem nebyl dle Nejvyššího správního soudu dán ani vyšší odměnou vyplácenou těmto podnikatelům, neboť zatížení ohledně povinných odvodů na sociální pojištění a veřejné zdravotní pojištění již nebylo sdíleno zaměstnavatelem, dále neměli ani nárok na odměnu. Nejvyšší správní soud proto uložil správnímu soudu: „... *detailně zvážit skutečný nominální rozdíl mezi úplatami poskytovanými žalobkyní osobám samostatně výdělečně činným.*“<sup>431</sup> V naznačené podobě zájmová teorie souvisí s přípravnými dokumenty, které zachycují vůli smluvních stran během vyjednávání konečné podoby smlouvy, a též s obsahem sjednané smlouvy, neboť i ten by měl odpovídat zájmům sledovaným smluvními stranami.

<sup>426</sup> Jak judikoval např. kanadský Nejvyšší soud ve věci 671122 Ontario Ltd v Sagaz industries Canada Inc (2001) 2 SCR 1983; dále Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re), (1998) 1 SCR 27.

<sup>427</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 8. 2012, čj. 2 Afs 22/2012-35, bod 18.

<sup>428</sup> Z australských soudních rozhodnutí zejména Building Workers' Industrial Union of Australia v Odco Pty Ltd (1991) 29 FCR 104, dále Fenwick, C.: Shooting for Trouble? Contract Labour-hire in the Victorian Building Industry, 1992, Australian Journal of Labour Law, č. 5, str. 237. K italské judikatuře italského Nejvyššího soudu obsáhle Nogler, L.: The Concept of Subordination in European and Comparative Law, University of Trento, Italy, 2009, str. 97 a násl. Z britské judikatury pak Massey v. Crown Life Insurance (1978) 2 All ER 576.

<sup>429</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78, bod 25. Dále ve stejném duchu rozsudek NSS ze dne 1. 8. 2012, čj. 2 Afs 22/2012-31.

<sup>430</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005-69 a rozsudek ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. 1 Afs 126/2009-73.

<sup>431</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13.4.2010, sp. zn. 1 Afs 126/2009-73, bod 69.

Vůle/zájmy smluvních stran se musí projevit též ve smluvní úpravě způsobu výkonu sjednané práce. Sjednaly-li smluvní strany, že pracovník bude konat danou práci samostatně a i v reálu tomu tak skutečně je, pak je nutno k této skutečnosti přihlížet. Jak konstatoval český Nejvyšší správní soud, zvyšování zaměstnanosti nástroji působení státu, a to i daňovými, ve svých důsledcích nemůže vést k tomu, aby byly uzavírány pracovní vztahy i tehdy, jestliže na jejich uzavření není dán oboustranný zájem.<sup>432</sup> Důraz na zájem stran klade v prováděcím pokynu k zákonu o dani z příjmu též Ministerstvo financí.<sup>433</sup> V takovém případě se ani nemůže jednat o zastřený právní úkon.<sup>434</sup> Stejně tak Wank poukazuje na možnost určité osoby odlišit se od statusu zaměstnance dobrovolným a svobodným převzetím hospodářského rizika.<sup>435</sup> Neboť při výkonu závislé práce je to zaměstnavatel, kdo snáší hospodářské riziko vykonávané práce.<sup>436</sup> Nemají-li tedy smluvní strany zájem na vzniku pracovněprávního vztahu mezi nimi, pak tomu musí přizpůsobit sjednaný způsob výkonu práce a především též skutečný průběh vykonávané práce. Bude-li práce konána nikoliv ve vztahu závislosti na zaměstnavateli, pak mezi smluvními stranami pracovněprávní vztah nevznikne.

Na druhou stranu je nutno podotknout, že rozlišovací potenciál vůle stran, jejich zájmů či účelu sjednané smlouvy je při identifikaci závislé práce relativní. Poukázat lze na zkušenost britských i českých soudů. Court of Appeal použil při identifikaci zaměstnanců jako hlavní rozlišovací znak vůli stran a účel smlouvy v *“The dominant purpose test”*,<sup>437</sup> následná praxe ovšem prokázala, že zjištění hlavního účelu smlouvy

<sup>432</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Asf 62/2004-70. Rozhodnutí bylo publikováno ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 6, 2005, str. 554. V projednávané věci byl shledán výkon závislé činnosti (dle § 6 odst. 1 zákona o dani z příjmu) u pěti osob, které pro stěžovatele vykonávaly odborné zednické práce, vedení stavby a technický dozor. K závěru o tom, že se jednalo o výkon závislé činnosti, dospěly finanční úřady a Městský soud na základě toho, že uvedené osoby byly povinny dbát odlišných pokynů stěžovatele, nenesly téměř žádné materiálové náklady spojené s výkonem činnosti, nejednaly vlastním jménem, jednalo se o druhově určenou práci a v rozhodném období fakturovaly pouze stěžovateli. Nejvyšší soud dal za pravdu postíženému „zaměstnavateli“, když uvedl, že definiční prvek závislosti je určován zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávané na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele, dlouhodobá činnost) a skutečností, že k uzavření pracovněprávního vztahu došlo především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jelikož neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku její právní sféru poškozuje. Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, jak řekl soud, jestliže se jedná o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. se jedná o sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.). Tyto skutečnosti musí akceptovat i aplikace daňových předpisů, neboť v opačném případě by představovala nelegitimní zatěžující prvek soukromé sféry ve shora nastíněném smyslu. Dále srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 5. 1999 č. j. 38 Ca 71/98-30.

<sup>433</sup> Srov. D-285, Pokyn k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších a vymezení tzv. závislé činnosti, čj.: 53/79 983/2005-532.

<sup>434</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005-69.

<sup>435</sup> Srov. Wank, R. *Telearbeit*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, č. 5, str. 230.

<sup>436</sup> Viz Barancová, H.; Schronk, R.: *Pracovní právo*, Bratislava, Sprint dva 2004, str. 8. Tento znak uvádí rovněž doporučení MOP č. 198 jako znak rozpoznání závislosti vykonávané práce pro zaměstnance.

<sup>437</sup> *Gunning v Mirror Group Distribution Ltd* (1986) 1 W.L.R. 546.

je problém sám o sobě.<sup>438</sup> Podarí-li se již zjistit, co je hlavním účelem smlouvy, pak tento má často nepatrnou souvislost s tím, zda jde o výkon závislé práce a tedy o zaměstnance či nikoliv. Názorně to prokazuje další vývoj “*The dominant purpose test*” v případě Patterson, kdy soud tento test přetvořil a dále rozvinul v “*The three stage test*”. O zaměstnance se jednalo, pokud hlavním účelem smlouvy byl osobní výkon práce,<sup>439</sup> což z povahy věci nemohlo k identifikaci zaměstnance ve všech modalitách běžného života stačit, a proto i tento test byl záhy opuštěn. Do určité míry ovšem zohledňuje vůli stran též test vzájemných závazků (*The Mutuality of Obligation Test*), když jedním z posuzovaných znaků je existence vzájemného závazku stran o vzájemné spolupráci v pracovním poměru po určitou dobu.<sup>440</sup> Při výkladu pojmu závislá činnost pak Nejvyšší správní soud podotkl, že není třeba provádět výslech reprezentativního vzorku tzv. kooperujících osob (postačily 2 z cca. 120), pokud nepřímé důkazy získané v průběhu daňové kontroly tvoří legický, ničím nenarušený a ucelený soubor vzájemně se doplňujících a na sebe navazujících důkazů, které spolehlivě a jednoznačně prokazují vůli kooperujících osob chovat se jako zaměstnanci v pracovním poměru.<sup>441</sup>

Pro posouzení určité práce jako výkonu závislé práce bude proto mít dle české úpravy stále rozhodující význam reálný způsob provádění prací.<sup>442</sup> Ten sice určují smluvní strany<sup>443</sup> svou vůlí vtělenou do obsahu sjednané smlouvy,<sup>444</sup> odchyluje-li se však realita od smluvního ujednání, má přednost fakticita. Upřednostnění reality před smluvním ujednáním (*Primacy of Facts*) je velmi rozšířený princip,<sup>445</sup> který lze nalézt v Irsku,<sup>446</sup> Francii,<sup>447</sup>

---

<sup>438</sup> Tak Maurice Kay LJ in Mingeley v Pennock. Mingeley v Pennock and anor (trading as Amber Cars) [2004] ICR 727. K účelu smlouvy přihlížely též malajské soudy v Inchcape (M) Holdings Bhd v R B Gray (1985) 2 MLJ 297.

<sup>439</sup> Soud v rámci tohoto testu klade tři otázky. “(i) *Who was the contracting party or who were the contracting parties?* (ii) *Was any obligation imposed under the contract upon a contracting party personally to carry out work or labour?* (iii) *If so, was that obligation personally to carry out work and labour the dominant purpose of the contract?*” Legal Services Commission v Patterson [2004] I.C.R. 312.

<sup>440</sup> Cotswold Developments Construction Ltd v Williams (2006) UKEAT/0457/05/DM a Clarkson v Penser Security Doors Ltd (2009) UKEAT/0107/09/ZT. Dále Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 22.

<sup>441</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č.j. 1 Afs 53/2011, body 24 a 36.

<sup>442</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 3/2003 dále usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2005, sp. zn. I. ÚS 352/04.

<sup>443</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 5 a násl. a dále 26. Dále Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. V.

<sup>444</sup> Slovenský Nejvyšší soud judikoval: „*Pre posúdenie platnosti uvedených zmlúv o dielo je nepochybné rozhodujúce posúdenie, či živnostníci v danom prípade mali úmysel uzavrieť so žalobcom obchodnoprávny vzťah podľa ustanovení Obchodného zákonníka alebo vzťah pracovnoprávny podľa ustanovení Zákonníka práce a to bez ohľadu na to ako bola zmluva pomenovaná.*“ Rozsudek Nejvyššího soudu SR sp. zn. 5 Sžf/36/2009.

<sup>445</sup> Srov. International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report V(1) – The Employment Relationship, str. 24

<sup>446</sup> Henry Denny & Sons Ltd. v. Minister of Social Welfare (1998) 1 I.R.34.

<sup>447</sup> Srov. Cour de Cassation, Cass soc. 19 May 2009 No. 07-44.759.

Německu, VB,<sup>448</sup> i jiných zemích. Ke shodnému postupu dospěl italský Nejvyšší soud po odlišné judikatuře nižších soudů upřednostňujících i v případech rozporu s realitou smlouvy,<sup>449</sup> čímž se posléze nechal inspirovat též zákonodárce vytvořením zvláštního certifikačního procesu.<sup>450</sup> Naopak výjimkou je Belgie, kde skutečnost převládá nad „smlouvou“ pouze v případě absolutního rozporu.<sup>451</sup>

Odlišnost mezi skutkem a smlouvou bývá v rakouské judikatuře chápána jako konkludentní změna původního ujednání, v České republice je ovšem obvyklý jiný přístup k této problematice. Rozdíl mezi vůlí, projevem vůle a jeho realizací je překonáván výkladem. Realizují-li smluvní strany svou vůlí tak, že jedna z nich koná závislou práci, předpokládá se, že i jejich původním cílem bylo založit pracovněprávní vztah. Sjednaná smlouva je pak rekvizifikována jako pracovní smlouva či dohoda o práci konané mimo pracovní poměr.<sup>452</sup>

V období od 1. 1. 2007, resp. 14. 4. 2008 do 31. 12. 2011 je nutno zohlednit, že ZP stál po zásahu Ústavního soudu z 12. 3. 2008 (č. 114/2008 Sb.) již výlučně na principu relativní neplatnosti. Ani v této době sice nelze sice obecně přiznat právo zaměstnavateli a zaměstnanci vyvázat se z působnosti ZP, nicméně bylo možné se shodným projevem vůle smluvních stran vzdát předem určitých práv zaměstnance, a tak upravit vzájemný vztah v souladu s jejich pravou vůlí.<sup>453</sup> Taková dohoda by sice odporovala zákonu, dovolání se její neplatnosti by však bylo zcela v dispozici smluvních stran.

Jihoafrická judikatura byla s otázkou vůle stran konfrontována z jiného, přesto velmi zajímavého pohledu vezmeme-li v úvahu situaci např. v českém kolektivním sportu jako je fotbal či hokej.<sup>454</sup> Jednalo se o otázku, do jaké míry má na posouzení volby stran podřídit jejich závazkový vztah obchodní úpravě vliv kvalifikace, příjem resp. chování zaměstnance vůči státnímu fisku. Na rozdíl od manuálně pracujících nekvizifikovaných zaměstnanců, kteří byli sjednáním obchodněprávních smluv vmanevrováni do nevýhodného postavení a kde soudy neváhaly zasáhnout v jejich prospěch příznámým pracovněprávním statusu, podstatně jiná byla situace u vysoce kvalifikovaných

<sup>448</sup> Cornwall County Council v Prater (2006) ICR 731.

<sup>449</sup> Engels, C.: Subordinate Employees or Self-employed workers? An analysis of the employment situation of management companies as an illustration, CLLPJ, 1999, 21, str. 67-68.

<sup>450</sup> Srov. Nogler, L.: The Concept of Subordination in European and Comparative Law, University of Trento, Italy, 2009, str. 5.

<sup>451</sup> Srov. rozsudky Cour de Cassation ze dne 23. 12. 2002, *Journal des Tribunaux de travail* 2003, str. 271; ze dne 28. 4. 2003, *Journal des tribunaux de travail* 2003, str. 261; ze dne 8.12.2003, *Journal des tribunaux de travail* 2004, str. 122; ze dne 23. 5. 2004, *Rechtskundig Weekblad* 2004-2005, str. 1220, s anotací K. Nevense, *Kwalificatie, bewijst en bewijsrisico*, a ze dne 6. 12. 2004, *Nieuw Juridisch Weekblad* 2005, str. 21.

<sup>452</sup> Obdobný přístup je např. v Bulharsku. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 8. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>453</sup> Srov. komentář L. Drápala k ust. § 20 druhý výkladový bod in Bělina, M. aj.: *Zákoník práce, komentář*, 2. vyd., Praha, C. H. Beck 2010.

<sup>454</sup> K české judikatuře srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 AfS 16/2011-78 a ze dne 1. 8. 2012, čj. 2 AfS 22/2012-31. Dále Morávek, J.: *Kompletní sbírka in Sborník příspěvků z konference Třešť Acta Universitatis Brunensis Iuridica*, č. 440 (v tisku).

a dobře placených pracovníků, kteří si od obchodněprávního režimu závazku slibovali též daňové úspory a snížení veřejnoprávních pojistných odvodů. Dle rozsudků jihoafrických soudů si tito pracovníci doslova „měli sníst, co si uvařili“. Rozhodujícím znakem se tak stala též výhodnost daného režimu pro zaměstnance,<sup>455</sup> což bylo samozřejmě velmi kritizováno v odborné literatuře.<sup>456</sup> Ve známém případě Denel (Pty) Ltd v Geber soud podmínil přiznání pracovněprávní ochrany tím, že pracovnice opraví svá tvrzení vůči finančním úřadům a bude jako zaměstnanec jednotně vystupovat vůči všem veřejným institucím. Přitom se zde jednalo o nešvar, kterým se budem blíže zabývat v kapitole Osobní výkon práce fyzickou osobou. Tedy situaci, kdy si pracovnice založí společnost, která je následně poptána k poskytování služeb zadavatelem práce.<sup>457</sup>

Problém relevantnosti vůle smluvních stran je nutno zvážit také z druhého úhlu pohledu. Mají smluvní strany právo prohlásit určitou smlouvu za pracovní, ač se ve skutečnosti nebude na jejím základě konat závislá práce? Názorným příkladem jsou smlouvy o výkonu obchodního vedení společnosti s ručením omezeným sjednávané se statutárním orgánem, kterému se z pracovněprávního hlediska budeme blíže věnovat v kapitole Jednatel zaměstnancem. Nyní je možno obecně učinit krátkou poznámku, pokud jde o tolerování účasti jednatelů jako zaměstnanců vykonávajících obchodní vedení společnosti na důchodovém a nemocenském pojištění. V Německu a Rakousku se toto právo smluvními stranám přiznává, je-li to ku prospěchu zaměstnance.<sup>458</sup> V Dánsku je právní kvalifikace smlouvy jako smlouvy pracovní učiněná smluvními stranami vůči státu ve věci daně z příjmů závazná též v pracovním právu.<sup>459</sup> Podobný přístup lze vysledovat též u rumunských soudů.<sup>460</sup> Navíc dle rumunské úpravy mohou smluvní strany vyloučit následnou soudní překvalifikaci sjednané pracovní smlouvy.<sup>461</sup> Poukázat lze dále na podnětnou italskou úpravu, kdy ust. § 75 dekret č. 276 z roku 2003 upravilo dobrovolný proces, v jehož rámci smluvní strany shodně prezentují před příslušným orgánem pracovněprávní povahu jejich závazkového vztahu s účinky civilními i administrativními, zejména daňovými.<sup>462</sup>

---

<sup>455</sup> CMS Support Service v Briggs (1998) 19 ILJ 271 (LAC).

<sup>456</sup> Srov. Benjamin, P.: Subordination, Parasubordination and Self-Employment: A Comparative Study of Selected African Countries in Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 109.

<sup>457</sup> Denel (Pty) Ltd v Geber (2005) 9 BLLR 849 (LAC).

<sup>458</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 9. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>459</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 12. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>460</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 12. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>461</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 10. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>462</sup> Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 149.

V médiích se dostalo velké pozornosti rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 3 Ads 119/2010-58, který neshledal pochybení v postupu OSSZ, ani Krajského soudu v Ostravě, které shodně konstatovaly, že nejedná-li se o výkon závislé práce, nemůže být založen pracovní poměr mezi společností s.r.o. a jejím jednatelem. V daném případě se jednalo o výjimečný případ, kdy pojištěnce bylo společností/zaměstnavatelem odvedeno zanedbatelné pojistné. Pro případ vztažení tohoto závěru na všechny jednatele, kteří jsou současně zaměstnanci vykonávající obchodní vedení společnosti a kteří jsou z tohoto důvodu též jako zaměstnanci sociálně pojištěni od počátku 90. let minulého století, se nabízí poukázat na skutečnost, že tito zaměstnanci jsou v drtivé většině případů řádně přihlášení k účasti na nemocenském a důchodovém pojištění a společnost za ně odvádí z tohoto příjmu pojistné na všeobecné zdravotní pojištění i pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. Žádná z kontrol provedených OSSZ, PSSZ či MSSZ Brno v těchto případech neshledala pochybení ze strany zaměstnavatele, resp. společnosti. OSSZ, PSSZ ani MSSZ Brno ani v jednom z těchto případů nerozhodly o vrácení přeplatku na pojistném na sociální zabezpečení. Jednatelé/zaměstnanci dále často obdrželi informativní osobní listy důchodového pojištění, v nichž byla „doba zaměstnání“ zohledněna jako doba pojištění.<sup>463</sup> Z těchto důvodů by se nabízelo konstatovat, pokud by kontrolní orgány přestaly tolerovat dosavadní praxi, že jednatelé/zaměstnanci byli účastni důchodového pojištění jako jednatelé a pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti bylo odvedeno nikoliv za zaměstnance, ale jednatele. Takto odvedené pojistné, resp. vyměřovací základy použité pro výpočet tohoto pojistného budou zohledněny pro případ výpočtu dávky důchodového pojištění u těchto jednatelů/zaměstnanců.<sup>464</sup>

---

<sup>463</sup> Byť stále čekáme na soudní rozhodnutí, které přizná právo na náhradu škody pojištěnci, jenž byl chybou informací obsaženou v informativním osobním listu důchodového pojištění poškozen.

<sup>464</sup> U pojistného na nemocenské pojištění by ovšem bylo možno žádat o vrácení přeplatku.



## VI. PRACOVNÍ SMLOUVA

Pracovní smlouva je základním právním úkonem, jehož sjednání vede ke vzniku pracovního poměru.<sup>465</sup> Výkon závislé práce bez písemného sjednání právního úkonu zakládajícího pracovněprávní vztah je správním deliktem postižitelným velmi vysokými sankcemi.<sup>466</sup> Právnícká nebo fyzická osoba je povinna mít v místě pracoviště kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu<sup>467</sup> a dokladů, které je povinna uchovávat podle § 102 odst. 3 zákona o zaměstnanosti.<sup>468</sup> Proto je obvyklé, že kontrolní orgány v průběhu kontroly zjišťují nejen, zda se jedná o výkon závislé práce, ale též zda byl jeho výkon řádně zasmulvněn.<sup>469</sup> Z těchto důvodů a se zřetelem k fundamentálnímu významu pracovní smlouvy pro vznik pracovního poměru by bylo možné očekávat jasnost vymezení tohoto právního úkonu.<sup>470</sup> Opak je pravdou, a to opět nikoliv pouze v české úpravě.<sup>471</sup> Přesto nelze při posuzování určitého případu ignorovat „obsah smlouvy, která má určovat podmínky uzavřítia tohto právneho vzťahu“.<sup>472</sup> Každý, kdo posuzuje a hodnotí charakter konané práce, musí započít nejprve s podrobnou analýzou smlouvy, na jejímž základě je daná práce konána.<sup>473</sup>

Pojem pracovní smlouvy se poprvé objevil v zákonné úpravě v Belgii v zákoně z 10. března 1900.<sup>474</sup> Též v Československu došlo postupně k nahrazení původně užívaného „služební smlouva“ smlouvou pracovní, byť smlouva pracovní se užívala již dříve k označení tzv. nižších služeb.<sup>475</sup> Tak osnova československého občanského zákoníku z roku 1931 použila pojem smlouva o práci a tento pojem byl použit i v některých novějších zákonech jako např. v zákoně o soukromých zaměstnancích a zákoně o pracovním poměru redaktorů. V ust. § 980 návrhu osnovy nového občanského zákoníku

<sup>465</sup> Ke shodnému západoevropskému pojetí Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 39.

<sup>466</sup> Fyzická osoba dopustí přestupku na úseku pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr (ust. § 12 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce) a podnikající fyzická osoba či právnická osoba správním deliktu (dle ust. § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekce práce) tím, že neuzavře písemně pracovní smlouvu, dohodu o provedení práce nebo dohodu o pracovní činnosti. Za spáchání přestupku i správním deliktu může být shodně uložena pokuta až 10 mil. Kč.

<sup>467</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 26. 6. 2012, č.j. 1721/1.30/12/14.3.

<sup>468</sup> Dle ust. § 102 odst. 3 zákona o zaměstnanosti je zaměstnavatel povinen uchovávat kopie dokladů prokazujících oprávněnost pobytu cizince na území České republiky, a to po dobu trvání zaměstnání a dobu 3 let od skončení zaměstnávání tohoto cizince.

<sup>469</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 11. 6. 2012, č.j. 1945/1.30/12/14.3, str. 1 a násl., rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4.6.2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3.

<sup>470</sup> Srov. čl. 2 a 3 směrnice č. 91/533/EHS a dále International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report V(1) – The Employment Relationship, str. 29.

<sup>471</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 49 a násl.

<sup>472</sup> Nejvyšší soud SR sp. zn. 5Sžf/36/2009.

<sup>473</sup> K témuž závěru v jiných evropských státech srov. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 22. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>474</sup> Sacco, R.: *Diversity and uniformity in the Law*, AJCL 2001, str. 171 a násl.

<sup>475</sup> Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 15918, Boh. A 9455.

bylo upraveno, že smlouva o práci vznikne, zaváže-li se někdo konati za plat práci po nějaký čas.<sup>476</sup>

České pracovní právo rozlišuje vedle pracovní smlouvy další tři právní úkony, kterými lze platně založit pracovněprávní vztah – jmenování, dohodu o provedení práce a dohodu o pracovní činnosti. Judikatura identifikovala též tzv. faktický pracovní poměr, který vznikne, pokud nebyla platně uzavřena pracovní smlouva (zaměstnanec jmenován či sjednána dohoda o práci konané mimo pracovní poměr), fyzická osoba však již začala pro zaměstnavatele s jeho souhlasem pracovat. Ve faktickém pracovním poměru oběma účastníkům vznikají určité práva a povinnosti jako je např. právo na odměnu za vykonanou práci. Zaměstnanec ve faktickém pracovním poměru však není chráněn před skončením pracovního poměru.<sup>477</sup>

## 1. Rozlišení jmenování, dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti

Nejprve několik slov ke jmenování a dohodám o práci konané mimo pracovní poměr, jejichž odlišnost od pracovní smlouvy je více než sporná. Zákoník práce upravuje jmenování jako právní úkon zakládající pracovní poměr.<sup>478</sup> Jmenování je tedy právní skutečnost.<sup>479</sup> Dle pracovněprávní doktríny není jmenování dvoustranným úkonem – smlouvou,<sup>480</sup> což ostatně potvrdil též Nejvyšší soud.<sup>481</sup> Dle judikatury není jmenování ani smlouva označená jako „pracovní“ uzavřená se zaměstnancem, který je v okruhu jmenovaných zaměstnanců.<sup>482</sup> V případech, kdy právní úprava stanoví vznik pracovního poměru jmenováním, kogentní povaha zákoníku práce vylučuje založení pracovního poměru pracovní smlouvou.<sup>483</sup> Jmenování však není ani jednostranným právním úkonem ve smyslu občanského zákoníku, protože jednostranný projev vůle zaměstnavatele, resp. osoby, která je oprávněna jmenovat, nemůže být účinný, pokud zaměstnanec nebude se vznikem pracovního poměru souhlasit (zásada svobody práce). Jmenování je tak obtížné zařadit do občanskoprávní klasifikace právních skutečností, právních úkonů. Podle názoru Ústavního soudu lze dovodit, že prostřednictvím za-

<sup>476</sup> Tisk 425, Senát Národního shromáždění R. Čs. r. 1937.

<sup>477</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98. K srovnatelnému přístupu jihoafrického the Labour Appeal Court v případě, kdy druhem sjednané práce bylo poskytování sexuálních služeb (prostituce) srov. *Kylie v CCMA and others*, věc č. CA 10/08, (2008) 29 ILJ 1918 (LC).

<sup>478</sup> Základní (a v podstatě též jediný) rozdíl mezi právy a povinnostmi jmenovaného a nejmenovaného zaměstnance spočívá v možném odlišném způsobu skončení pracovního poměru, což bylo ale nakonec formou pozměňovacího návrhu umožněno též u nejmenovaného vedoucího zaměstnance, který je v první či druhé linii vedení. Srov. ust. § 73 odst. 3 zákoníku práce.

<sup>479</sup> Srov. Zákoník práce a předpisy související, str. 327 nebo např. bod 244 nálezu Ústavního soudu publikovaného pod č. 116/2008 Sb.

<sup>480</sup> Srov. např. Bělina in Bělina, M. a kol.: Zákoník práce, komentář k ust. § 33, bod 3. Dále např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. července 2006, čj. 2 AfS 173/2005-69.

<sup>481</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2339/2003 (Soubor, sv. 28, C 2326).

<sup>482</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2339/2003.

<sup>483</sup> Tak rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 512/2001 (Soubor, sv. 15, C 1100).

městnavatelů oprávněných jmenovat vedoucí zaměstnance se realizuje státní politika a plní se funkce státu; proto by stát měl mít rozhodující právo určit, kdo bude jeho jménem vystupovat (či v jistém smyslu za něj) či plnit jeho úkoly. Takovému oprávnění státu pak jednoznačně odpovídá jmenování, které má konstitutivní povahu.<sup>484</sup> Ústavní soud dále konstatoval, že jmenování dle ZP supluje platný, nikoliv však účinný, zákon o státní službě a že i z jiných důvodů sleduje legitimní zájem veřejný. Se zřetelem k této argumentaci by se nabízelo chápat jmenování v jednotě s polskou doktrínou a judikaturou jako akt administrativně-právní.<sup>485</sup> Tento přístup je podpořen ustanovením § 68 zákoníku práce 1965, jehož obdobu najdeme v ustanovení § 38 odst. 2 ZP. Dle obou ustanovení platilo/platí, že pro pracovní poměry založené jmenováním platí (jinak)<sup>486</sup> ustanovení o pracovním poměru sjednaném pracovní smlouvou.<sup>487</sup>

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou institutem velmi úzce spojeným s emancipací pracovního práva z práva občanského a s koncipováním občanského zákoníku jako spotřebitelského kodexu. I po roce 1948 byla k výkonu jednorázových úkolů využívána smlouva o dílo, nový občanský zákoník však s účinností k 1. 4. 1964 tento institut nepřevzal. Občanský zákoník jako spotřebitelský kodex reguloval pouze speciální úpravu služeb (pro případ, že plnění poskytuje organizace občanovi) a občanskou výpomoc (plnil-li občan občanovi). Občanský zákoník sice upravil též nepojmenovanou smlouvu, nicméně ta se v případě výkonu práce pro jiného použít nemohla pro deklarovanou novou a samostatnou povahu pracovněprávních vztahů. Usnesením ústředního výboru Komunistické strany Československa ze dne 22. ledna 1964 byl vytyčen úkol soustavného zvyšování úrovně služeb, oprav a zakázkových i jiných prací zlepšováním jejich kvality a pohotovosti. S odvoláním na toto usnesení nakonec schválila vláda dne 3. března 1965 Zásady o uzavírání dohod o pracovní činnosti mezi socialistickými organizacemi a pracovníky (uveřejněné pod č. 19/1965 Sb.). Jako důvod je uveden zájem na z hospodárnění činností socialistických organizací a snaha získat další osoby pro práci v těchto organizacích. Mělo jít především o získání žen z domácnosti, důchodců a osob se změněnou pracovní schopností, kterým jejich úkoly při výchově dětí, zdravotní stav nebo pokročilý věk bránil zařadit se do práce v pracovním poměru. Zákoník práce 1965 převzal tuto úpravu dohody o pracovní činnosti a vedle ní upravil též nový smluvní typ, na jehož základě bylo možné konat jednorázové pracovní úkoly.<sup>488</sup> Stala se jí dohoda o provedení práce.

<sup>484</sup> Bod 238 nálezů Ústavního soudu publikovaného pod č. 116/2008 Sb.

<sup>485</sup> Po účely klasifikace teoretické by bylo vhodné se inspirovat v rozhodnutích polských soudů, které považují jmenování, s nímž vyslovil budoucí zaměstnanec souhlas, za smlouvu a aplikují subsidiárně ustanovení občanského zákoníku vztahující se na závazky. Viz rozhodnutí NS z 3. dubna 1997, III ZP 14/97 komentované in OSP 1997, č. 4, str. 397.

<sup>486</sup> Slovo „jinak“ bylo obsaženo v ust. § 68 zákoníku práce 1965, není však již v ust. § 38 odst. 2 zákoníku práce.

<sup>487</sup> Zákoník práce a předpisy související, str. 327.

<sup>488</sup> Tak v důvodové zprávě k zákoníku práce 1965, k ust. § 232 až 239, Zákoník práce a předpisy související, str. 436. Stejně Kovařík, J.: K úloze pracovněprávního poměru a úpravě jeho vzniku v návrhu zásad zákoníku práce ČSSR, Praha, Svoboda 1966, str. 270.

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou však též institutem, který vždy dával smluvním stranám vyšší míru smluvní volnosti ve sjednávání či vylučování sociálních standardů jinak bezvýjimečně garantovaných zaměstnancům v pracovním poměru. Je proto až neuvěřitelné, jakou tento institut prokázal od doby svého vzniku schopnost přežít a přizpůsobit se novým právním, společenským i ekonomickým podmínkám ve společnosti. K pochopení vzniku a dalšího vývoje dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je nutno zamyslet se nad tímto institutem v historické perspektivě. Proto budou nejprve ve stručném historickém exkurzu ukázány obtíže spojené se vzájemným rozlišením dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr navzájem, jakož i jejich odlišení od pracovní smlouvy vůbec. S institutem dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr byla vždy spojena snaha zákonodárce jejich využívání omezit či přímo zakázat. Nakolik byla či je tato snaha upřímná si ukážeme v oddíle zabývajícím se právem volby mezi jednotlivými smluvními typy a oddíle analyzujícím zákaz konkurence. V posledním oddíle této kapitoly budou ukázány odlišnosti v sociálních standardech u práce konané v pracovním poměru a v pracovněprávním vztahu založeném dohodou o práci konané mimo pracovní poměr.

### **1.1 Pojem dohody o práci konané mimo pracovní poměr**

Zákoník práce 1965 rozlišil v ust. § 232 odst. 2 dohody od sebe velmi nejasně. Základním rozlišovacím kritériem byla povaha pracovního úkolu. Dohoda o provedení práce byla jako smluvní typ určena k zasmulnění provedení ojedinelého určitého pracovního úkolu, který nebylo možno zajistit pracovníky organizace v rámci jejich povinností vyplývajících z pracovního poměru. Dohodu o provedení práce však bylo možné sjednat také tehdy, vyžadovala-li to povaha úkolů organizace, což v podstatě by byl rovněž důvod pro sjednání dohody o pracovní činnosti nebo dokonce pracovní smlouvy.

Dohodu o pracovní činnosti bylo možné sjednat k provádění pracovní činnosti, jejíž výkon v pracovním poměru by byl vzhledem k jejímu rozsahu z hlediska organizace práce a ekonomického řízení neúčelný a nevhodný. Nemělo se tedy jednat o ojedinelý pracovní úkol, ale o soustavnou pracovní činnost. Dohoda o pracovní činnosti tak přistupovala k pracovní smlouvě jako její zvláštní typ, protože z hlediska druhu vykonávané práce mezi nimi nebyl rozdíl. Pokud ale šlo o podstatné náležitosti, pak na rozdíl od pracovní smlouvy<sup>489</sup> v dohodě musel být uveden způsob odměňování.<sup>490</sup> Zásady o uzavírání dohod o pracovní činnosti mezi socialistickými organizacemi a pracovníky (které časově předešly zákoník práce 1965 a k jejich zrušení došlo až v roce 1967), vymezily v čl. 1 dohodu o pracovní činnosti jako smluvní typ určený k rozšíření, prohloubení a zkvalitnění služeb. Tyto dohody bylo možné uzavírat, jestliže rozsah služeb poskytovaných socialistickou organizací dosavadním způsobem (pracovníky v pracovním poměru) nekryl potřeby obyvatelstva nebo jestliže provádění těchto služeb dosavadním způsobem bylo i při novém způsobu řízení nevhodné.

<sup>489</sup> V pracovní smlouvě měla organizace s pracovníkem dohodnout zpravidla jeho mzdové zařazení.

<sup>490</sup> Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Cz 6/75.

Mělo se jednat o poskytování drobných služeb, popřípadě drobných řemeslných prací a oprav. Dohody mělo být účelné uzavírat též k rozšíření služeb závodů veřejného stravování a ubytování, a to zejména v činnostech příležitostné povahy, jako je např. dovoz a odvoz zavazadel, obstarávání pochůzek, praní a žehlení prádla, čištění, žehlení a drobné úpravy oděvů, opravy punčoch, čištění obuvi, holičské a kadeřnické služby, mytí a hlídání motorových vozidel, služby v koupelnách, šatnách, toaletách a služby při hrách nebo sportu (např. v půjčovnách loděk a v lázních). Mimoto bylo možné dohody uzavírat i na příležitostný, popřípadě nepravidelný, prodej zboží, jako je pochůzkový a stánkový prodej občerstvení, cigaret, katalogů, květin, upomínkových předmětů apod. zejména v rekreačních místech a při různých shromážděních. Pokud by nešlo o příležitostný, popřípadě nepravidelný prodej zboží, bylo možné uzavírat tyto dohody v oblasti obchodu jen výjimečně, k zajištění prodeje v malých prodejnách tabáku a v nejmenších pohostinských závodech.

V praxi bylo rozlišení dohody o pracovní činnosti od dohody o provedení práce obtížné, neboť každá opěťovaná činnost se, jak potvrdily ve své judikatuře soudy, skládá z řady ojedinělých pracovních úkolů, a naopak pod pojem ojedinělého pracovního úkolu lze často zahrnovat celou řadu opakujících se činností nebo ojedinělých úkolů, které jsou součástí celkového ojedinělého úkolu většího rozsahu.<sup>491</sup>

Zákon č. 20/1975 Sb. kterým se mění a doplňují některá další ustanovení zákoníku práce, upravil vymezení obou dohod a výslovně poprvé u dohody o pracovní činnosti vnesl jako rozlišovací znak délku pracovní doby (tzv. kvantitativní princip). Toto omezení však neplatilo u prací sezónní povahy, zde průměrná doba skutečného výkonu práce nesměla přesáhnout stanovenou týdenní pracovní dobu. Zákon č. 20/1975 Sb. zakotvil, že dohodu o pracovní činnosti bylo možné uzavírat k provádění opěťující se pracovní činnosti, při níž průměrná doba skutečného výkonu práce nepřesahovala polovinu stanovené týdenní pracovní doby, u prací sezónní povahy stanovenou týdenní pracovní dobu, a která je ve sjednaném rozsahu vykonávána buď: (a) nepravidelně podle časových možností pracovníka, nebo (b) pravidelně, avšak za takových provozních podmínek, že z hlediska zájmů společnosti bylo by pro organizaci neúčelné a ne hospodárné, aby výkon této činnosti soustavně řídila, sledovala její provádění a kontrolovala dodržování stanovené pracovní doby.

Dohody o provedení práce bylo možno uzavírat jen k provedení ojedinělého určitého pracovního úkolu vymezeného výsledkem práce, který nebylo možno zajistit pracovníky organizace v rámci jejich povinností z pracovního poměru buď proto, že tento úkol nevyplýval z běžné činnosti organizace, nebo proto, že to výjimečně vyžadovala povaha takového úkolu. Dohody tak bylo možné vzájemně odlišit podle druhu vykonávané práce, jejich pravidelného každodenního opakování a délky odpracované

---

<sup>491</sup> Srov. stanovisko Nejvyššího soudu sp. zn. Cpj 160/79.

doby.<sup>492</sup> Podstatná část úpravy však byla obsažena v usneseních vlády, která zavedla celou řadu administrativních omezení.<sup>493</sup>

Právě snahy o zjednodušení administrativních omezení vedly k další novelizaci ZP 1965 provedené zákonem č. 188/1988 Sb., kterým se mění a doplňuje zákoník práce. Citovaná novelizace vnesla časový prvek též do dohody o provedení práce.<sup>494</sup> Dle důvodové zprávy se tak stalo pro praktickou neschopnost kontrolovat jednorázovost či opakovanost předmětu sjednaného pracovního úkolu, čehož smluvní strany využívaly k obcházení úpravy dohody o pracovní činnosti. Organizace mohla s občanem uzavřít dohodu o provedení práce, jestliže předpokládaný rozsah práce (pracovního úkolu), na který se dohoda uzavírá, nebyl vyšší než 100 hodin. Jediným připomenutím příbuznosti smlouvy o dílo a dohody o provedení práce bylo konkretizování rozsahu práce, kdy v ustanovení § 236 ZP 1965 bylo nově uvedeno: „*předpokládaný rozsah práce (pracovního úkolu)*“.<sup>495</sup> Dohoda o pracovní činnosti<sup>495</sup> byla i nadále omezena rozsahem v průměru nepřesahujícím polovinu stanovené týdenní pracovní doby (výjimka pro práce sezónní povahy vypadla, vládě bylo ale ponecháno oprávnění stanovit z tohoto pravidla výjimky). Polovina stanovené týdenní pracovní doby byla dle důvodové zprávy akceptována jako dostatečný časový rozsah pro výkon vedlejšího zaměstnání. Dosavadní omezení ohledně pravidelnosti a nepravidelnosti konané práce byla přeformulována a vztahena na obě dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Shodně pro obě dohody se jednalo o práci: (a) jejíž pravidelný výkon nemůže organizace zabezpečit v rámci předem stanoveného rozvržení pracovní doby a rozvrhu pracovních směn tak, aby její řízení, sledování jejího provádění a kontrola dodržování pracovní doby byly účelné a hospodárné, (b) jejíž výkon v pracovním poměru by byl z hlediska zájmů společnosti pro organizaci neúčelný nebo nevhodný z jiných důvodů.

Výslovně již nebylo zmíněno, že práce bude vykonávána nepravidelně dle časových možností pracovníka, byť i tento případ by jistě bylo možné podřadit pod tzv. jiné důvody zmíněné pod (b). Současně došlo k zákazu sjednávání dohod na činnosti podle autorského zákona, s cílem vyloučit kolizi souběhu pracovních a autorskoprávních vztahů.<sup>496</sup>

Další posun ve vymezení obou dohod přinesl ZP 2006. Ač bylo původně během přípravných prací zamýšleno dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr již

<sup>492</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Cz 3/78.

<sup>493</sup> V 80. letech se jednalo o usnesení vlády ČSSR č. 348/1980, 321/1982 a 355/1982, usnesení vlády ČR č. 363/1980, 325/1982 a 13/1983 a usnesení vlády SSR č. 355/1980, 324/1982 a 15/1983. V roce 1983 byla organizačně administrativní opatření shrnuta do usnesení vlády ČSSR č. 298/1983, usnesení vlády ČR č. 330/1983 a vlády SSR č. 372/1983.

<sup>494</sup> Tak Dědič, J.; Soušková, M.: Několik úvah nad právní úpravou dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, Právník, 1990, č. 7, str. 635.

<sup>495</sup> Dohodu o pracovní činnosti mohla organizace uzavřít s občanem, pokud předpokládaný rozsah práce přesáhl 100 hodin, byť zákon matoucím způsobem výslovně uváděl, že dohodu o pracovní činnosti lze uzavřít, i když předpokládaný rozsah práce nepřesahuje 100 hodin.

<sup>496</sup> Tento zákaz zůstal upraven v ust. § 223 odst. 3 slovenského zákoníku práce.

do nového zákoníku práce nepřevzít, nakonec došlo k přehodnocení tohoto postoje a naopak k navýšení limitu rozsahu práce u dohody o provedení práce. Dohoda o provedení práce však byla pevněji vřazena do pracovního práva, což mělo za následek opuštění ojedinělosti pracovního úkolu jako jí převážně charakterizujícího prvku.<sup>497</sup> V důvodové zprávě bylo výslovně konstatováno, že i dohoda o provedení práce vykazuje znaky závislé práce.<sup>498</sup> Za tento znak je nutno považovat též opakovaný charakter poskytovaných služeb. Pokud by bylo sjednáno zhotovení díla, o výkon závislé práce by se nejednalo.

Po nepřevzetí zákazu sjednávat dohody na činnosti dle autorského zákona a zásadní redukci omezení týkajících se neúčelnosti a ne hospodárnosti organizace, řízení a kontroly prací prováděných na základě dohod, již nový zákoník práce neobsahuje žádný definiční znak, který by vzájemně rozlišil z hlediska povahy práce či její organizace jednak dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr navzájem, jednak tyto dohody od pracovní smlouvy. V pracovněprávním vztahu založeném každou z těchto dohod je možné konat totožnou práci jako v pracovním poměru založeném pracovní smlouvou; smluvní strany zůstaly omezeny pouze délkou výkonu této práce (kvantitativním znakem).<sup>499</sup> U dohody o provedení práce to je 300 hodin v kalendářním roce, u dohody o pracovní činnosti polovina stanovené týdenní pracovní doby.<sup>500</sup> Za platné právní úpravy je proto obtížné nevidět v dohodách o pracích konaných mimo pracovní poměr pouze podtyp pracovní smlouvy, byť v odborné obci neexistuje v tomto směru jednoznačná shoda.

## 1.2 Právo volby mezi jednotlivými smluvními typy

Organizacím bylo v původní redakci ZP 1965 umožněno uzavírat s občany dohody o provedení některých prací mimo pracovní poměr, pokud to bylo nezbytné k lepšímu plnění úkolů organizace, zkvalitnění služeb obyvatelstvu nebo k umožnění širší účasti na společenské práci občanům, kteří pro svůj zdravotní stav, pokročilý věk nebo úkoly při výchově dětí nemohli konat práci v pracovním poměru.

Zákon č. 20/1975 Sb., kterým se mění a doplňují některá další ustanovení zákoníku práce, výslovně zakotvil, že organizace mohou jen výjimečně k plnění svých úkolů nebo k zabezpečení svých potřeb uzavírat s občany také dohody o pracích konaných

---

<sup>497</sup> Slovenský zákonodárce vymezil předmět dohodu o provedení práce jako práci, která je vymezená výsledkem. Srov. ust. § 223 odst. 1 slovenského zákoníku práce, toto vymezení zůstává zachováno i po účinnosti novely zákoníku práce provedené zákonem č. 257/2011 Z. z. Naopak předmět dohody o pracovní činnosti i dohody o brigádnické činnosti je vymezen druhem vykonávané práce, stejně jako u pracovní smlouvy.

<sup>498</sup> Důvodová zpráva, zvláštní část, komentář k ust. § 74 až 77, str. 214, tisk 1153, PS PČR.

<sup>499</sup> Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 6 Ads 48/2009-87, publ. pod č. 2216/2011 Sb. NSS, zejména pak bod 21 uvedeného usnesení.

<sup>500</sup> Zvláštní zákony však v některých případech implicitně zakázaly výkon dané práce na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, zmínit lze např. advokátní koncipienství [ust. § 37 odst. 1 písm. e) zákona o advokacii].

mimo pracovní poměr. Dále došlo též k úpravě podmínek, za nichž bylo možné sjednat dohody. Poprvé se do zákoníku práce dostalo omezení z hlediska množství pracovní doby nutné ke splnění určitého úkolu. Dohody o pracovní činnosti bylo možné uzavírat k provádění opětvující se pracovní činnosti, při níž průměrná doba skutečného výkonu práce nepřesahovala polovinu stanovené týdenní pracovní doby, u prací sezónní povahy stanovenou týdenní pracovní dobu, a která je ve sjednaném rozsahu vykonávána buď: (a) nepravidelně podle časových možností pracovníka, nebo (b) pravidelně, avšak za takových provozních podmínek, že z hlediska zájmů společnosti bylo by pro organizaci neúčelné a nevhodné, aby výkon této činnosti soustavně řídila, sledovala její provádění a kontrolovala dodržování stanovené pracovní doby.

S cílem zabezpečit preferenci pracovního poměru před dohodami, v nichž mělo být realizováno v zásadě pouze vedlejší zaměstnání, byla novelou provedenou zákonem č. 188/1988 Sb., kterým se mění a doplňuje zákoník práce, opět nově stanovena kritéria, podle nichž se posuzovala případná neúčelnost a nevhodnost sjednávání pracovního poměru. Shodně pro obě dohody se jednalo o práci: (a) jejíž pravidelný výkon nemůže organizace zabezpečit v rámci předem stanoveného rozvržení pracovní doby a rozvrhu pracovních směn tak, aby její řízení, sledování jejího provádění a kontrola dodržování pracovní doby byly účelné a vhodné, (b) jejíž výkon v pracovním poměru by byl z hlediska zájmů společnosti pro organizaci neúčelný nebo nevhodný z jiných důvodů.

Zákonodárce zdůvodnil potřebu nové úpravy tím, že dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr umožňují využít iniciativy pracujících ke zlepšení služeb a zabezpečení pracovních sil ve vedlejších zaměstnání pro celou řadu úzkoprofilových činností, jsou však též někdy zneužívány k neodůvodněnému obohacování.<sup>501</sup>

Zákoník práce 2006 reguluje vztah mezi pracovním poměrem a pracovními vztahy založenými dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr jedinou větou. Dle ustanovení § 74 odst. 1 zákoníku práce má zaměstnavatel zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru. Zákon tento příkaz (nikoliv doporučení, jak se domnívají někteří autoři) zaměstnavateli, aby zajišťoval plnění svých úkolů zaměstnanci v pracovním poměru, nijak blíže nekonkretizuje. Slovo „převážně“ nebylo zatím soudy vyloženo a kontrolní praxe se tomuto problému též vyhýbá. Zaměstnavatel nezajišťuje plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru, pokud plní své úkoly převážně zaměstnanci v pracovních vztazích založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Pokud zaměstnavatel poruší stanovené povinnosti při vzniku pracovního poměru, dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti, dopouští se správního deliktu a může být postížen za přestupek dle ustanovení § 12 zákona o inspekci práce nebo za správní delikt dle ustanovení § 25 zákona o inspekci práce.

---

<sup>501</sup> Zvláštní část důvodové zprávy k ust. § 232 až 239b, Federální shromáždění, tisk č. 100, viz [http://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0100\\_09.htm](http://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0100_09.htm) (Cit.: 9. 7. 2011).



Jak bylo již předesláno, dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr umožňují zaměstnavateli zprostit se celé řady povinností, které by mu jinak svědčily z právní úpravy pracovního poměru. Rozšiřováním rozsahu práce, kterou lze konat na základě dohod, zejména dohody o provedení práce, čehož jsme od roku 2007 svědkem (limit 100 hodin byl novým zákoníkem práce zvýšen na 150 hodin a novela ZP s účinností od 1. 1. 2012 navýšila tento limit na 300 hodin), dochází k postupnému přetavování výjimečných forem způsobu konání závislé práce na formy pravidelné, stojící alternativně vedle pracovního poměru.<sup>502</sup>

### 1.3 *Zákaz konkurence*

Pracovník mohl v organizaci, u níž byl v pracovním poměru, konat na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr práce při splnění dvou podmínek – jednalo se o práce jiného druhu a k jejich výkonu docházelo mimo pracovní dobu stanovenou pro pracovní poměr. Tato úprava vedlejší činnosti platí s terminologickými změnami dodnes. Zákoník práce 1965 však původně omezoval pracovníka též při sjednávání dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr s jinou organizací. V původní redakci se jednalo o omezení ve sjednání dohody o pracovní činnosti. Zamýšleli dohodu o pracovní činnosti uzavřít pracovník, který již byl v pracovním poměru k jiné organizaci, byl povinen jí to předem oznámit. Pokud by činnost na základě dohody bránila pracovníku řádně plnit jeho povinnosti z pracovního poměru nebo by byla na újmu jeho zdraví, mohla mu (mateřská) organizace, u níž je v pracovním poměru, uložit, aby tuto dohodu zrušil. Proto bylo, jak konstatoval Nejvyšší soud, pro účastníky výhodnější uzavírat dohody o provedení práce, poněvadž ZP 1965 zásadně nevyžadoval k jejich uzavření předchozí souhlas organizace, k níž byl pracovník v pracovním poměru (a dále nebyla u nich předepsána písemná forma pod sankcí neplatnosti dohody a nemusel být ani dodržen omezený rozsah pracovního úvazku).<sup>503</sup>

Zákon č. 153/1969 Sb. přitvrdil, organizace mohla sjednat dohodu o pracovní činnosti s pracovníkem jen s předchozím písemným souhlasem (mateřské) organizace. Jednalo se o hmotněprávní podmínku platnosti dohody o pracovní činnosti.<sup>504</sup> Vedle této úpravy další novelizace provedená zákonem č. 20/1975 Sb. umožnila organizaci omezit pracovníky ve sjednávání dohod o provedení práce. Dle ustanovení § 238 odst. 1 ZP 1965 bylo možno v pracovních řádech stanovit, ve kterých případech mohou pracovníci uzavřít dohodu o provedení práce s jinou organizací, než ke které jsou v pracovním poměru, se zřetelem na zájmy společnosti, plnění úkolů z pracovního poměru nebo

---

<sup>502</sup> Srov. populistické, ale v této části pravdivé, vystoupení senátora Štěcha na 12. schůzi Senátu dne 11. 10. 2011, <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=8&IS=4650&D=07.10.2011#b11960> (Cit.: 11. 10. 2011).

<sup>503</sup> Srov. stanovisko Cpj 160/79.

<sup>504</sup> Srov. stanovisko Nejvyššího soudu sp. zn. Cpj 160/79.

na jejich zdravotní stav, jen s předchozím souhlasem organizace, ke které jsou v pracovním poměru.<sup>505</sup>

Zákon č. 188/1988 Sb. zrušil povinnost získat předchozí souhlas jiné organizace u dohody o pracovní činnosti a vypustil též úpravu umožňující omezit pracovníky ve sjednávání dohod o provedení práce v pracovních řádech. Nově stihala pracovníky, kteří jednali dohodu o pracovní činnosti, a byli u jiné organizace zaměstnáni v pracovním poměru po stanovenou týdenní pracovní dobu, pouze oznamovací povinnost. Oznamování muselo být písemné a musel v něm být uveden název a sídlo organizace, která pracovníka přijala, doba trvání dohody, druh práce, rozsah sjednané týdenní pracovní doby.<sup>506</sup> Mateřská organizace byla oprávněna pracovníkovi přikázat zrušení sjednané dohody o pracovní činnosti, pokud pracovník nesplnil vůči ní oznamovací povinnost, popřípadě byly naplněny další zákonem stanovené důvody (např. výkon práce podle této dohody bránil řádně plnit povinnosti vyplývající z pracovního poměru). Proti příkazu se pracovník mohl bránit soudně.

Oznamovací povinnost, stejně jako právo mateřské organizace přikázat zrušení dohody o pracovní činnosti, bylo ze ZP 1965 vypuštěno 1. 2. 1991.

#### **1.4 Nejvýznamnější odlišnosti od pracovního poměru**

Pracovněprávní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr vždy vykazovaly určité odlišnosti od pracovního poměru, my se zde budeme věnovat pouze některým z nich. Prvním, nikoliv pouze terminologickým, rozdílem je důsledné upřednostňování pojmu „dohoda“ před „pracovněprávní vztah založený dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr“. Činí tak zákonodárce nejen dnes, ale též před rokem 1989, což je podivuhodné vzhledem k celkovému odklonu od smluvní podstaty práce v době kodifikace československého pracovního práva. Zákoník práce 1965 při úpravě pracovního poměru, nikoliv však dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, opustil individuální pojetí pracovního práva a kladl důraz především na kolektivní prvek při výkonu práce. Nezůstalo však pouze u odlišného názvosloví.

Na rozdíl od pracovní smlouvy, kde však byla tato úprava původně též zamýšlena, se alespoň na úrovni zákoníku práce 1965 realizovala myšlenka smluvní odměny za práci.<sup>507</sup> Dohoda o způsobu odměňování byla podstatnou náležitostí dohody o pracovní činnosti; nedostatečná konkretizace způsobu odměňování měla za následek neplatnost dohody o pracovní činnosti.<sup>508</sup> Organizace byla povinna poskytnout pracovníkům

<sup>505</sup> Srov. stenoprotokol ze 12. společné schůze Federálního shromáždění, 2. den – středa 14. prosince 1988, Digitální knihovna Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, <http://www.psp.cz/eknih/1986fs/slsn/stenoprot/012schuz/> (cit. 9. 7. 2011)

<sup>506</sup> Vláda ČSSR byla oprávněna po projednání s Ústřední radou odborů stanovit nařízením, ve kterých případech není oznámení třeba.

<sup>507</sup> Srov. stanovisko Nejvyššího soudu sp. zn. Cpj 160/79.

<sup>508</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Cz 6/75, srov. též rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Cz 3/78.

sjednanou odměnu. V praxi ale stát plně využil zákonné zmocnění dané ústředním orgánům,<sup>509</sup> kterým byla v ustanovení § 239 ZP 1965 ponechána možnost v dohodě s ministerstvem financí a s ústředními výbory odborových svazů<sup>510</sup> stanovit zásady pro odměňování pracovníků činných podle těchto dohod a bližší podmínky pro jejich uzavírání. Odměňování prací konaných podle dohod o provedení práce a vyskytujících se ve více odvětvích mělo upravit ministerstvo financí.<sup>511</sup> Rozsah regulace odměňování v různých podzákonných předpisech dosáhl ohromného rozsahu a stal se jedním z vážných problémů této úpravy.<sup>512</sup> Vedle absence svrchovanosti zákona daná úprava především bránila adekvátnímu motivačnímu odměňování vykonané práce. Platná úprava nepovažuje ujednání o odměně za podstatnou náležitost dohody o práci konané mimo pracovní poměr a znevýhodňuje zaměstnance pracující na základě dohod jejich zahrnutím do povinných příplatků ke mzdě či platu. Jak jinak vysvětlit ustanovení § 77 odst. 2 písm. e) ZP? Nežádoucí účinky této úpravy lze eliminovat pouze prostřednictvím zásady stejné odměny za stejnou práci.<sup>513</sup>

Dalším rozdílem, který ovšem zákoník práce 2006 nepřevzal, bylo oprávnění pracovníka konat práci za pomoci rodinných příslušníků uvedených v dohodě.<sup>514</sup> Takto se násobil potenciál volného času pracovníků, kteří k plnění úkolů (často i pro mateřskou organizaci) využívali příslušníků vlastní rodiny. Zjevnou nevýhodou takto konané práce byla častá nemožnost zjistit skutečného viníka nekvalitně odvedené práce. Odpovědnost organizace<sup>515</sup> i pracovníka za škodu způsobenou při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ní byla řešena stejně jako v pracovním poměru, výše náhrady škody způsobené pracovníkem z nedbalosti však nesměla přesáhnout třetinu skutečné škody a nesměla ani být vyšší než třetina odměny sjednané za provedení této práce. Pracovník odpovídal organizaci dle pracovněprávních předpisů i za škodu způsobenou ze strany jeho rodinných příslušníků, kteří mu při práci pomáhali. Vznikla-li ale při výkonu práce škoda rodinným příslušníkům, odpovídala organizace za úraz jen podle občanského zákoníku.

<sup>509</sup> Novelizace provedená zákonem č. 20/1975 Sb. doplnil „vláda Československé socialistické republiky“.

<sup>510</sup> Po novelizaci zákonem č. 153/1969 Sb. s „příslušnými odborovými orgány“ a po novelizaci zákonem č. 20/1975 Sb. „Ústřední radou odborů“.

<sup>511</sup> Po novelizaci zákonem č. 153/1969 Sb. Ministerstva práce a sociálních věcí České socialistické republiky a Slovenské socialistické republiky.

<sup>512</sup> K rozsahu úpravy srov. derogační ustanovení vyhlášky č. 425/1991 Sb., o odměňování prací konaných mimo pracovní poměr.

<sup>513</sup> Smluvní princip se naopak důsledně uplatnil ve slovenské úpravě (srov. ust. § 226 odst. 2 a § 228a odst. 1 slovenského zákoníku práce).

<sup>514</sup> Možnost pracovníka nechat se zastoupit při výkonu práce v pracovním poměru se ovšem též dovozovala.

<sup>515</sup> Zdánilivě jinak tomu bylo v případech odpovědnosti za nemoc z povolání. Ust. § 235 odst. 2 v původní redakci upravovalo odpovědnost organizace pouze za úraz, který se pracovníku přihodil při výkonu práce. K nápravě došlo zákonem č. 153/1969 Sb., kterým se mění a doplňuje zákoník práce. Srov. bod 81, kterým se mění ust. § 235 odst. 2 zákoníku práce 1965. Srov. též důvodovou zprávu k předmetné úpravě, tisk 26, FS ČSSR [http://www.psp.cz/eknih/1969fs/tisky/t0016\\_04.htm](http://www.psp.cz/eknih/1969fs/tisky/t0016_04.htm) (Cit.: 11. 7. 2011).

Zaměstnavatel není dle ust. § 74 odst. 2 ZP povinen zaměstnanci rozvrhovat pracovní dobu, není jí ani povinen evidovat [ust. § 77 odst. 2 písm. b) ZP]. Tato úprava umožňuje zaměstnavateli nejen přidělovat zaměstnanci práci podle své okamžité potřeby, ale též zřejmě v rozporu s pravidly implementujícími unijní směrnici o některých aspektech rozvržení pracovní doby.<sup>516</sup> Evergreenem je obcházení kvantitativního limitu práce konané v pracovněprávních vztazích založených dohodami o práci konané mimo pracovní poměr. Na základě dohod jsou v praxi konány též práce svým rozsahem vyhrazené pracovnímu poměru. Při absenci evidence pracovní doby a mlčení zaměstnance mohou kontrolní orgány (a to též pro účely jiných druhů odpovědnosti zaměstnance) jen velmi obtížně zjistit skutečný rozsah odvedené práce.

S nerozvrhováním pracovní doby souvisí neexistence práva zaměstnance na řádnou dovolenou a na omluvené pracovní volno a náhradu mzdy či platu za dobu trvání překážek v práci. Obě práva lze založit smluvně, u pracovněprávního vztahu založeného dohodou o pracovní činnosti však nejvýše v rozsahu stejném, jako je tomu v pracovním poměru. Nesjednáním nároku na dovolenou či překážky v práci ušetří zaměstnavatel náhradu mzdy či platu, které by jinak náležely spolu s čerpanou dovolenou (omluveným pracovním volnem) nebo za dobu existence překážky v práci.<sup>517</sup>

Pro obě dohody, resp. pracovněprávní vztahy jimi založené, je příznačná nízká ochrana zaměstnance před skončením základního závazkového vztahu. U dohody o pracovní činnosti je upraveno právo smluvních stran skončit dohodu výpovědí z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu s patnáctidenní výpovědní dobou, která začíná dnem, v němž byla výpověď doručena druhému účastníku.<sup>518</sup> Jakýkoliv výpovědní důvod však neznámá úplnou akceptaci americké doktríny „*termination at-will*“, tímto důvodem totiž nemůže být diskriminační či amorální důvod. Dohoda o provedení práce postrádá v platné úpravě bližší úpravu svého skončení, smluvní strany obvykle způsob skončení pracovněprávního vztahu založeného touto dohodou výslovně ujednávají, jinak z povahy věci skončí pracovněprávní vztah provedením práce. Podpurná aplikace úpravy u dohody o pracovní činnosti je diskutabilní.<sup>519</sup>

Snad nejvýznamnějším důvodem k zasmulování výkonu určité práce (pokynutí služby) ve formě dohody o provedení práce je pro fyzické osoby, které nestihá povinnost získat povolení k výkonu závislé práce na území České republiky, a dále též vždy pro zaměstnavatele, vynětí výdělečné činnosti konané na základě dohody o provedení práce z působnosti důchodového, nemocenského i veřejného zdravotního pojištění. Obě smluvní strany (zejména však právě zaměstnavatel) tak ušetří na jinak povinných odvodech, byť pro zaměstnance může mít vyloučení z osobního rozsahu pojist-

<sup>516</sup> Více Stránský, J.: Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr – flexibilita za každou cenu? in Acta Universitatis Brunensis Iuridica, č. 382, str. 79 a násl.

<sup>517</sup> Srov. též rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2163/2004.

<sup>518</sup> Tak rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Cz 15/72.

<sup>519</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Cz 8/70 (R 88/1970) a též rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové sp. zn. 4 Co 292/69.

ných systémů fatální důsledky.<sup>520</sup> Právě zájem na zachování této výhody i po zvýšení kvantitativního rozsahu dohody o provedení práce donutil předkladatele novelizace zákoníku práce provést zajímavý kotrmelec. S účinností od 1. 1. 2012 výkon práce v pracovněprávním vztahu založeném dohodou o provedení práce zakládá též účast na důchodovém, nemocenském a veřejném zdravotním pojištění, ale pouze tehdy, pokud bude zaměstnanci při splnění dalších podmínek zúčtován započitatelný příjem v částce vyšší než 10 000 Kč.<sup>521</sup> U zaměstnanců vykonávajících práce v pracovním poměru či pracovněprávním vztahu založeném dohodou o pracovní činnosti přitom zakládal v roce 2011 účast na důchodovém, nemocenském a veřejném zdravotním pojištění příjem pětikrát nižší (ve výši alespoň 2 000 Kč v daném měsíci). V čím zájmu je takováto úprava, není těžké uhádnout.

## 2. Obsah pracovní smlouvy

Pro posouzení charakteru založeného vztahu nehrají v české úpravě roli podstatné náležitosti pracovní smlouvy, nejedná se totiž o žádná specifická ujednání (jako v případě britského testu vzájemných závazků). Každý, kdo by měl začít pro druhého pracovat (poskytovat služby), potřebuje vědět – co, kde a od kdy má začít konat. Pro platné sjednání pracovní smlouvy se vyžaduje, aby zaměstnavatel dohodl se zaměstnancem všechny její nezbytné náležitosti, tak jak je stanoví ust. § 34 odst. 1 zákoníku práce. Význam nemá ani název, který dané smlouvě smluvní strany zvolí.<sup>522</sup>

Pracovní smlouva musí obsahovat ujednání o druhu práce (co),<sup>523</sup> místu výkonu práce (kde) a dni nástupu do práce (od kdy). Pracovní smlouva obsahuje obvykle explicitně či implicitně ujednání o dlouhodobé spolupráci smluvních stran,<sup>524</sup> o časové mzdě, o práci za řízení a dispozic zaměstnavatelových s jeho prostředky pracovními a o osobní pracovní povinnosti.<sup>525</sup> V případě pracovní smlouvy nejde o zhotovení určitého hmotného výsledku lidské činnosti, ale o opakované poskytování služeb. Pokud by byl naopak smluven konkrétní výsledek práce, svědčilo takové ujednání spolu s od-

<sup>520</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Co 130/74.

<sup>521</sup> Srov. část jedenáctá (nové ust. § 7a zákona o nemocenském pojištění), část čtvrtá a pátá novely zákoníku práce, tisk č. 411 PS, PČR.

<sup>522</sup> K totožnému italskému přístupu Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 99 a násl.

<sup>523</sup> Zákoník práce neurčuje, jakým způsobem má být druh práce v pracovní smlouvě sjednán. Ponechává se to na dohodě obou účastníků pracovní smlouvy. Toto ujednání však musí splňovat určité požadavky uvedené v ust. § 37 OZ, především musí být sjednáno určitě a konkrétně, jinak je neplatné. Druh práce bude v pracovní smlouvě sjednán tzv. druhově, například stavební dělník, mzdová účetní, nebude obsahovat jednotlivé pracovní úkony. Zaměstnavatel nemůže s odkazem na pracovní náplň bez dalšího požadovat, aby zaměstnanec konal práce, jež se sjednanému druhu práce vymykají. Srov. např. Hochman, J. *Judikatura v pracovním právu*, Linde 1999, str. 15 a rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Cz 3/88 či Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 16 Co 469/95.

<sup>524</sup> Srov. Krajský soud v Ústí nad Labem rozsudek ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. 15 Ca 219/2000.

<sup>525</sup> Srov. Nejvyšší soud rozsudek Rv1237/25, Vážný VII. B, 1925.

povědnosti za jakost spíše o sjednání smlouvy o dílo.<sup>526</sup> V takovém případě se totiž nemohla projevit řídicí funkce zaměstnavatele. Judikatura soudů zdůraznila, že jde o výkon závislé práce, pokud byl sjednán nepřetržitý výkon práce (v daném případě vedení účetnictví) a nikoliv jednotlivé zařízení (obchodní) záležitosti uskutečněním určité činnosti.<sup>527</sup>

V souladu s judikaturou českých<sup>528</sup> i slovenských soudů<sup>529</sup> je proto nutno při posouzení povahy právního vztahu zohlednit též přípravná jednání, finální text smluvních ujednání a povahu smlouvou založených práv a povinností. Dále je nutno přihlížet k vůli smluvních stran založit pracovní, obchodněprávní či občanskoprávní vztah<sup>530</sup> a k jejich zájmům.<sup>531</sup> Status stran roli naopak nehraje.<sup>532</sup> Ke vzniku pracovního vztahu dojde i v případě výkonu práce ze strany cizince, který nemá povolení k zaměstnání, zelenou či modrou kartu (více v části Nelegální práce).

Dle české úpravy je základním vymežujícím znakem pracovních smluv skutečnost, že upravují závislou práci. Identifikace sjednání pracovní smlouvy je skrze závislou práci zatížena především zjištěním skutečného faktického způsobu výkonu práce mezi smluvními stranami.<sup>533</sup> Z tohoto poznatku je nutno dovodit, že smlouva označená jako pracovní, byť neupravující (simulující) výkon závislé práce, není pracovní smlouvou.<sup>534</sup> Ve smlouvě formálně projevovaná vůle stran nemůže udržet obchodněprávní či občanskoprávní charakter touto smlouvou založeného závazkového vztahu. K vlivu vůle stran srov. kapitolu Vliv vůle smluvních stran na povahu závazku.

---

<sup>526</sup> Srov. Hlaváček, J.: Přehled judikatury pracovního práva za rok 1930, Pracovní právo 1931, č. 6, první poznámka pod čarou str. 57 a další tam uvedené odkazy.

<sup>527</sup> Viz Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodnutí ze dne 2. 12. 2002, sp. zn. 15 Ca 226/2001.

<sup>528</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78.

<sup>529</sup> Nejvyšší soud SR rozsudek sp. zn. 5Sžf/36/2009, který konstatoval: „...za rozhodující pre posúdenie vecí považuje obsah zmluvy, ktorá má určovať podmienky uzavretia tohto právneho vzťahu a charakter reálnej činnosti účastníkov právneho vzťahu.“

<sup>530</sup> Tak Nejvyšší soud SR v rozsudku sp. zn. 5Sžf/36/2009 uvádí: „Pre posúdenie platnosti uvedených zmlúv o dielo je nepochybne rozhodujúce posúdenie, či živnostníci v danom prípade mali úmysel uzavrieť so žalobcom obchodnoprávny vzťah podľa ustanovení Obchodného zákonníka alebo vzťah pracovnoprávny podľa ustanovení Zákonníka práce a to bez ohľadu na to ako bola zmluva pomenovaná.“

<sup>531</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78, bod 25.

<sup>532</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu Rv1237/25, Vážný VII. B, 1925, str. 1633 a dále např. Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodnutí ze dne 2. 12. 2002, sp. zn. 15 Ca 226/2001. Ze zahraniční judikatury rozsudek italského Corte di Cassazione č. 9151 z 13. 5. 2004, LG 2004, 1163.

<sup>533</sup> Viz Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodnutí ze dne 2. 12. 2002, sp. zn. 15 Ca 226/2001. Srov. též rozsudek Nejvyššího soudu SR sp. zn. 5Sžf/36/2009.

<sup>534</sup> Srov. Krajský soud v Brně rozsudek 14. 2. 2002, sp. zn. 30 Ca 335/1999. Posuzované smlouvy o dílo obsahovaly klauzuli o tom, že zakládají vztahy obchodněprávního charakteru. Stejně tak Krajský soud v Ústí nad Labem rozsudek ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. 15 Ca 219/2000.

---

## ČÁST DRUHÁ: ZNAKY ZÁVISLÉ PRÁCE

---

V této části se budeme zabývat jednotlivými znaky závislé práce, jakož i kritérii, které jsou používány pro její rozpoznání. Znaky české definice závislé práce jsou stanoveny nejen v ust. § 2 odst. 1 ZP (nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance, výkon práce jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, pro zaměstnavatele, osobní výkon práce), ale též v Listině, resp. obecném občanském právu (dobrovolnost a úplatnost) a lze je dovodit též z jiných souvisejících ustanovení ZP a jiných pracovněprávních předpisů (veřejnoprávní i soukromoprávní úprava závislé práce,<sup>535</sup> výkon této práce úplatně, jménem zaměstnavatele, na jeho náklady a odpovědnost).

I když druhá česká definice závislé práce (s účinností od 1. 1. 2012) opustila znaky „v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě“, tyto znaky zůstávají součástí posouzení povahy vykonávané práce dle platné úpravy, a sice v rámci testu nadřízenosti a integračního (organizačního) testu.<sup>536</sup> Proto jim bude v této části rovněž věnována zvláštní pozornost v samostatných kapitolách.

V Doporučení, zahraničních úpravách, zahraniční ale též české judikatuře i odborné literatuře jsou užívány a dovozeny další znaky závislé práce, resp. pracovního poměru.<sup>537</sup> Jedná se zejména o následující:

- disciplinární odpovědnost<sup>538</sup>
- pracovník koná práci způsobem určeným druhou stranou (zejména zaměstnanci tohoto druhého subjektu),<sup>539</sup> nejedná se o pouze zhotovení konečného díla<sup>540</sup>
- výkon práce trvá po určitou dobu a vykazuje kontinuitu<sup>541</sup>
- výkon práce vyžaduje pracovníkovu dostupnost<sup>542</sup>
- pracovník koná práci s pomocí nástrojů, materiálu či strojů dodaných nebo investic realizovaných zadavatelem práce

---

<sup>535</sup> Tak např. rozsudek Nejvyššího právního soudu ze dne 21. 3. 2006, č.j. 2 Afs 131/2005-49.

<sup>536</sup> Znaky na náklady a odpovědnost zaměstnavatele lze též podřadit pod znaky „podle pokynů zaměstnavatele“ a „jménem zaměstnavatele“. Znaky v pracovní době a na pracovišti zaměstnavatele lze zahrnout pod kritéria „nadřízenost zaměstnavatele“ a „podle pokynů zaměstnavatele“.

<sup>537</sup> Srov. Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 23 a násl.

<sup>538</sup> K zahraniční úpravě srov. čl. 2104 a 2086 italského občanského zákoníku či např. rozsudek venezuelského Nejvyššího soudu č. 489 ze dne 13. 8. 2002 ve věci Mireya Beatriz Orta de Silva v the National Federation Academic Teaching Staff of Venezuela (FENAPRODO-CPV).

<sup>539</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č.j. 1 Afs 53/2011, bod 28.

<sup>540</sup> K tomu zejména kapitola XIV. této knihy.

<sup>541</sup> Z poslední doby rozsudek NSS ze dne 5. 12. 2012, č.j. 3 Ads 65/2012-30.

<sup>542</sup> Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 6. prosince 2001, sp. zn. III. ÚS 410/01.

- opakovaná platba odměny za práci, a to zejména na základě předem stanovených hodnotících kritérií<sup>543</sup>
- odměna za práci je jediným či hlavním zdrojem příjmů<sup>544</sup>
- existence ujednání o naturální mzdě, tj. výplatě odměny v jídle či v odpuštění platby za ubytování nebo dopravu,
- uznání práva na týdenní odpočinek, roční dovolenou,<sup>545</sup> cestovní náhrady<sup>546</sup> či jiná plnění<sup>547</sup>
- absence finančního rizika pro pracovníka
- stejná práce je obvykle konána u zadavatele práce jeho zaměstnanci<sup>548</sup>
- zaučení či zaškolení poskytnuté zdarma zadavatelem práce,<sup>549</sup> výkon práce v prostorách poskytnutých obchodním partnerem zdarma<sup>550</sup>
- jiný subjekt realizuje povinné odvody<sup>551</sup>

<sup>543</sup> Srov. bod 18 Code of Good Practice (Notice 1774 of 2006, GG 29445, 1 December 2006) dostupný zde <https://www.labour.gov.za/downloads/legislation/notices/occupational-health-and-safety/Notice%201774%20-%20OHS%20-%20Who%20is%20an%20employee.pdf> (Cit.: 11. 8. 2012). Dále např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004, č.j. 5 AfS 22/2003-55.

<sup>544</sup> Srov. Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 85 vom 28. Dezember 1998 (BGBl. I 1998 S. 3843).

<sup>545</sup> Srov. irský Code of Practice for Determining Employment or Self-Employment Status of Individuals, který je dostupný <http://www.revenue.ie/en/tax/rct/determining-the-correct-employment-status-of-a-worker.html> (Cit.: 4. 8. 2012).

<sup>546</sup> Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2005, sp. zn. I. ÚS 352/04.

<sup>547</sup> Srov. však rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 8. 2012, č.j. 2 AfS 22/2012-35, bod 30 a 32, kdy hráč, ač OSVČ, nechtěl platit za něco, co musel klub zajistit, aby se mohl zúčastnit zápasu.

<sup>548</sup> Srov. např. Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 (BGBl. 2000 I S. 2). K české úpravě rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. února 2007, č.j. 5 AfS 71/2006-91. V posuzovaném případě se jednalo o následující skutkové okolnosti: plátce proplácel částky za účetní práce a za řízení výroby, které poplatnice prováděly na základě ústních dohod a neměly možnost výkonu práce samostatně a na vlastní odpovědnost. Pracovaly v prostorách plátce bez nájemního či jiného vztahu k místu výkonu práce, pro kterou běžně bezplatně a bez jakékoliv odpovědnosti podobné odpovědnosti vlastníka, nájemce či vypůjčitele využívaly majetek a zařízení firmy. Z charakteru jejich práce spočívající ve vedení veškeré účetní agendy a zpracování účetnictví, řízení lidských zdrojů a administrativě spojené s investicemi, životním prostředím a personální agendou, dále ze způsobu výpočtu a vyplácení cestovních náhrad, vysílání na pracovní cesty, jakož i povinností řídit se pokyny vedení firmy, pak vyplynula shodnost jejich postavení s postavením zaměstnanců. Dále k jihoafrické úpravě a případu zaměstnankyně, která byla propuštěna, aby následně byl s ní jako s podnikatelem sjednán výkon těžké práce. De Greeve v Old Mutual Employee Benefits/Life Assurance Co (SA) Ltd (2004) BALR 184 (CCMA) a Durand and another v C A Engineering (2005) 10 BALR 1033 (MEIBC). Jinak se ovšem v literatuře jako obvyklý tento znak nepovažuje. K tomu Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 13.

<sup>549</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně 14. 2. 2002, sp. zn. 30 Ca 335/1999, který přihlédl k tomu, že žalobce se zavázal proškolit dodané pracovníky z předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci. Ze zahraničí pak bod 18 písm. f) Code of Good Practice (Notice 1774 of 2006, GG 29445, 1 December 2006).

<sup>550</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č.j. 1 AfS 53/2011, bod 32.

<sup>551</sup> V českých podmínkách zálohy na daň z příjmu fyzických osob a pojistné na všeobecn zdravotní pojištění a pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. V rozsudku Nejvyššího



- sociální kritérium, tj. porovnání, že hospodářská a sociální situace je u pracovníka srovnatelná se situací obvyklou u zaměstnance.<sup>552</sup>

K těmto znakům lze jednotlivě uvést. Český zákonodárce u pracovněprávních vztahů postupně opustil koncepci disciplinární odpovědnosti zaměstnance, v ZP sice zůstaly zachovány jisté sankční nástroje za porušení pracovních povinností (např. krácení dovolené pro neomluvenou absenci, výpověď pro zvlášť hrubé, závažné či méně závažné soustavné porušení pracovních povinností, výpověď pro zvlášť hrubé porušení tzv. jiné povinnosti dle ust. § 301a ZP nebo již zrušené krácení náhrady dle ust. § 206 odst. 3 ve znění do 31. 12. 2011), další pak mohou smluvní strany sjednat (nenárokové odměny či jiné benefity za včasné a řádné plnění pracovních povinností), nejedná se však o povinnost zaměstnance dodržovat služební kázeň, resp. kázeňská pravomoc zaměstnavatele nad ním, jak jsou tyto pojmy tradičně chápány. K tomu více kapitola Rozsáhlejší povinnosti a omezená práva. O výkonu práce způsobem určeným druhou stranou a požadavku dostupnosti zaměstnance, bude pojednáno v rámci kapitol pojednávajících o výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele a testu nadřízenosti. Opakovanosti výkonu závislé práce, jeho trvání po určitou dobu, kontinuitě či sociálnímu kritériu je věnována pozornost v kapitole Doba a místo výkonu práce a kapitole Test ekonomické reality. Relevatnost kritéria výkon práce s pomocí nástrojů, materiálů či strojů dodaných nebo investic realizovaných zadavatelem práce je analyzována v kapitole Na náklady zaměstnavatele a Integrační (organizační) test. O opakovanosti platby odměny za práci, její alimentární povaze, naturální mzdě, absenci finančního rizika bude pojednáno v rámci kapitoly Za mzdu, plat nebo odměnu z dohody a kapitoly Test ekonomické reality. Konečně významem realizace povinných odvodů jiným subjektem i samotným pojmem závislé práce z hlediska práva sociálního zabezpečení a práva daňového se zabývá stejnojmenná kapitola.

---

správního soudu ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. 1 Afs 126/2009-73 se jednalo o bezplatně poskytnutý účetní servis ze strany bývalého zaměstnavatele a současného obchodního partnera.

<sup>552</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 20. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

## VII. DOBROVOLNOST

Při vzniku pracovněprávního vztahu se projevuje zásada autonomie vůle, vůdčí zásada soukromého práva.<sup>553</sup> Autonomie vůle se rozpadá do svobody učinění či neučinění právního úkonu, svobody výběru adresáta právního úkonu, svobody stanovení obsahu právního úkonu a svobody stanovení formy právního úkonu. Zásada autonomie vůle upřednostňuje dispoziční vůli subjektů v případě její konkurence s ustanovením zákona.<sup>554</sup> Pro uplatnění této zásady má neopominutelný význam legislativní maxima „vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno“,<sup>555</sup> byť jí nelze se zásadou autonomie vůle totožňovat.<sup>556</sup>

Svoboda výběru smluvní strany a vstupu do pracovněprávního vztahu je pro svůj zásadní význam a pro četné negativní historické zkušenosti chráněna v rámci práva na svobodnou volbu povolání a zákazem nucené práce.<sup>557</sup> Dle čl. 26 odst. 1 Listiny má každý právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Ústavní soud považuje právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu (čl. 26 odst. 1 Listiny) za hospodářské právo jednotlivce.<sup>558</sup> Jde o oprávnění jedince rozhodnout se, v jaké oblasti lidských činností by chtěl realizovat svou pracovní schopnost a o takové povolání se ucházet (resp. získávat přípravu pro výkon takového povolání).<sup>559</sup> Svoboda se ve volné soutěži o zvolené povolání ucházet však neposkytuje záruku úspěchu. Právo na svobodnou volbu povolání zakotvené v čl. 26 odst. 1 Listiny není subjektivním právem na určité zaměstnání u určitého zaměstnavatele, ani na zaměstnání určitého typu nebo druhu, jemuž by odpovídala povinnost příslušného státního orgánu takové zaměstnání opatřit, případně i s použitím státní moci. Ústavní právo na svobodnou volbu povolání neznamená ani neměnnost vykonávaného zaměstnání či snad zákaz jednostranného rozvázání pracovního poměru.<sup>560</sup> Taková záruka by byla omezením práva druhé strany pracovního vztahu, tj. zaměstnavatele, který má právo svobodně „podnikat“, což zahrnuje i možnost vytvářet si k této činnosti potřebný pracovní kolektiv. Ve své negativní podobě se tedy právo na svobodnou volbu zaměstnání projevuje v části zásady autonomie vůle, a sice ve svobodě učinění či neučinění právního úkonu (sjednání pracovní smlouvy) a svobody výběru adresáta právního úkonu. Tato dílčí část bývá někdy formulována jako zásada dobrovolnosti vzniku pracovněprávního vztahu nebo zásada svobody práce (ta je ovšem chápána často širěji). Zákoník práce tuto část zásady dobrovolnosti vzniku

<sup>553</sup> Dobrovolnost není ovšem spojena pouze se vznikem pracovněprávního vztahu. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. července 2006, cj. 2 Afs 173/2005-69.

<sup>554</sup> Fiala, J.; Hurdík, J.: K principům občanského práva, Právník, 1990, č. 7, str. 626 a násl.

<sup>555</sup> Více Knapp, V.: Co je dovoleno a co je zakázáno, Právník, 1990, č. 1, str. 23 a násl.

<sup>556</sup> Fiala, J.; Hurdík, J.: K principům občanského práva, Právník, 1990, č. 7, str. 627.

<sup>557</sup> Jinak srov. již rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 7432, Boh. A 9267.

<sup>558</sup> Nález ÚS sp. zn. IV. ÚS 266/09.

<sup>559</sup> Usnesení ÚS III. ÚS 547/98.

<sup>560</sup> Usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 547/98 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 14, č. 30).

pracovněprávního vztahu upravoval v ust. § 13 odst. 1 v redakci do 31. 12. 2011 když stanovil, že pracovněprávní vztahy podle tohoto zákona mohou vzniknout jen se souhlasem fyzické osoby a zaměstnavatele.<sup>561</sup>

Vzhledem ke svému významu je část zásady svobody práce upravena též v čl. 9 Listiny jako zákaz nucené práce. Dle předmětné úpravy nesmí být nikdo podroben nuceným pracím nebo službám. Zákaz otroctví a nucené práce je dále upraven v následujících pro Českou republiku závazných mezinárodních smlouvách: v čl. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, v čl. 5 Listiny základních práv Evropské unie nebo v Úmluvách MOP č. 29 a 105. Úmluva č. 29 o nucené nebo povinné práci<sup>562</sup> v čl. 2 vymezuje „nucenou nebo povinnou práci“ jako každou práci nebo službu, která se na kterékoli osobě vymáhá pod pohrůžkou jakéhokoli trestu a ke které se řečená osoba nenabídl dobrovolně. Dle našeho názoru zákaz nucené práce obsahuje svobodu od přímusu do práce, což zásadním způsobem ovlivňuje dovolenost soudu nahradit souhlas zaměstnance s výkonem práce (více u smlouvy o smlouvě budoucí).<sup>563</sup>

Úmluva č. 105 týkající se odstranění nucené práce<sup>564</sup> zavazuje Českou republiku, že potlačí a nebude využívat v jakémkoliv formě nucenou nebo povinnou práci jako prostředku politického nátlaku nebo politické výchovy nebo jako trestu za zaujímání nebo vyjadřování politických názorů nebo názorů ideologicky protichůdných nastolenému politickému, sociálnímu nebo hospodářskému systému, jako metody mobilizace a využívání pracovních sil pro účely hospodářského rozvoje; jako prostředku pracovní kázně; jako trestu za účast ve stávkách; či jako prostředku rasové, sociální, národnostní nebo náboženské diskriminace.

Zákaz nucené práce se dle čl. 9 odst. 2 Listiny nevztahuje na: práce ukládané podle zákona osobám ve výkonu trestu odnětí svobody nebo osobám vykonávajícím jiný trest nahrazující trest odnětí svobody, vojenskou službu nebo jinou službu stanovenou zákonem namísto povinné vojenské služby, službu vyžadovanou na základě zákona v případě živelních pohrom, nehod, nebo jiného nebezpečí, které ohrožuje životy, zdraví nebo značné majetkové hodnoty, a jednání uložené zákonem pro ochranu života, zdraví nebo práv druhých. Za nucené práce a služby nelze dle Ústavního soudu v zásadě považovat ani ty práce a služby, jež vyplývají z občanskoprávních závazků upravených občanským zákoníkem a dalšími soukromoprávními předpisy.<sup>565</sup> Dalším případem, k němuž se Ústavní soud vyjadřoval, byl přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů. K přechodu opakovaně docházelo a dochází v souvislosti s transformací soukromého i veřejného sektoru. Ani zde Ústavní soud nechápal přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů jako ukládání nucených prací.<sup>566</sup> Jako adekvátní

<sup>561</sup> K zahraniční úpravě srov. např. čl. 1.1 Ley Estatuto de los trabajadores.

<sup>562</sup> Publikovaná sdělením č. 506/1990 Sb.

<sup>563</sup> Srov. též čl. 10 polského zákoníku práce.

<sup>564</sup> Publikovaná sdělením č. 231/1998 Sb.

<sup>565</sup> Nález pléna ÚS sp. zn. Pl. ÚS 37/93.

<sup>566</sup> K autoritativní delimitaci úředníků státu na jednotky samosprávy srov. nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 34/02.

prostředek nápravy shledal právo zaměstnance skončit pracovní poměr výpovědí bez uvedení důvodu, být zaměstnanec je povinen dočasně pracovat po výpovědní dobu.

Druhou dimenzí zásady svobody práce je autonomie vůle stran při utváření obsahu jejich závazkového vztahu. V této podobě se zásada svobody práce neliší od občansko-právní zásady autonomie vůle. V pracovněprávním vztahu je do značné míry kladen důraz na ochranu slabší strany, která tak představuje dílčí korektiv nechtěných důsledků autonomie vůle zaměstnavatele a zaměstnance.<sup>567</sup>

Typickým příkladem výkonu prací, u nichž absentuje dobrovolnost, je pracovní povinnost odsouzených osob. V českých zemích měli vězni tradičně povinnost pracovat vždy, obvykle se jednalo o manuální těžké práce konané za problematických pracovních podmínek jako práce v kamenolomech, výstavba či oprava opevnění, údržba kanalizace či pomoc v nemocnicích a chudobincích.<sup>568</sup> Postupně docházelo k humanizaci pracovních podmínek, někteří vězni si např. mohli práci vybrat dle vlastních preferencí,<sup>569</sup> či političtí vězni nemuseli pracovat vůbec. Práce tak byla obvyklou součástí trestu, byť dnes je zdůrazňován především její výchovný charakter a resocializační význam. Dle Evropských vězeňských pravidel, které se zavázala dodržovat též Česká republika, nesmí být práce použita jako trest a pracovní zařazení nesmí být pojímáno jako sankce (pravidlo 26.1 Evropských vězeňských pravidel). Odměna za vykonanou práci dále plní funkci nástroje vedoucího k náhradě škody způsobené trestnou činností.

Naopak obviněný nepodléhá pracovní povinnosti a jeho výkon práce zcela podléhá obecné úpravě v ZP, a to včetně odměňování.<sup>570</sup> Z povahy věci se však i při zaměstnání obviněných užijí základní zákonné zásady o odděleném umístění jednotlivých skupin obviněných a přihlíží se k bezpečnostním hlediskům. Vzhledem ke specifické funkci vazby musí se zařazením k výkonu práce souhlasit též orgán činný v trestním řízení nebo soud, pro jehož potřeby je obviněný držen ve výkonu vazby. Jak nicméně podotkl ombudsman, ve skutečnosti je zaměstnáno resp. do práce zařazeno pouze mizivé procento obviněných. Důvodů je celá řada. Pobyt obviněného ve výkonu vazby je kratší než pobyt odsouzeného ve výkonu trestu, obviněný musí být kdykoliv k dispozici orgánům činným v trestním řízení, svůj čas by měl věnovat přípravě obhajoby a nezanedbatelnou roli zde hraje zřejmě i fakt, že na zaměstnaného obviněného se plně vztahuje pracovněprávní úprava.<sup>571</sup>

<sup>567</sup> Jako zásada svobody práce bývá interpretován čl. 10 polského zákoníku práce.

<sup>568</sup> Viz např. Domácí řád pankrácké věznice z roku 1889 dostupný na <http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/historie-104/domaci-rad> (Cit.: 15.6.2012).

<sup>569</sup> Jednalo se např. o vězně ve vězení 1. stupně v době první republiky.

<sup>570</sup> To ostatně potvrzuje ust. § 19 odst. 2 zákona č. 293/1993 Sb. o výkonu vazby, v platném znění, když stanoví: „Pracovní zařazení, odměňování, zdravotní pojištění a sociální zabezpečení upravují zvláštní předpisy.“ V souladu s ust. § 19 cit. zákona může být obviněný na vlastní žádost po dobu trvání vazby pracovně zařazen v rámci pracovních možností věznice.

<sup>571</sup> Stanovisko VOR Sborník stanovisek č. 6, 2010, VOR, str. 163.

## 1. Odlišení práce odsouzeného od výkonu závislé práce

Z povahy věci je zřejmé, že výkon práce ze strany odsouzených není možné považovat za výkon závislé práce, jak je tento vymezen v ZP. Jak ostatně konstatoval Ústavní soud: „...odsouzení zařazení do práce ve výkonu trestu odnětí svobody nejsou účastníky trhu práce a nelze je považovat za zaměstnance ve smyslu pracovněprávních předpisů...“<sup>572</sup> Jedním ze základních rozdílů je povinnost [nikoliv právo, a to ani ve smyslu práva na zaměstnání, srov. ust. § 25 odst. 2 písm. b) zákona o zaměstnanosti] odsouzeného pracovat. Absentuje zde zásada svobody práce či konkrétněji zásada dobrovolnosti vzniku pracovněprávního vztahu (čl. 9 odst. 2 Listiny). Dle ust. § 29 odst. 1 ZVTS je odsouzený, který byl zařazen do práce, povinen pracovat, pokud je k práci zdravotně způsobilý. Byť je nutno zdůraznit, že existuje též kategorie odsouzených, kteří jsou tzv. trvale pracovně nezařaditelní a u nichž se tedy pracovní povinnost neuplatní. Jedná se dle ust. § 69 odst. 1 ZVTOS o odsouzeného:

- který je starší 65 let, pokud sám nepožádá o zařazení do práce,
- který byl uznán invalidním ve třetím stupni, nebo
- jehož zdravotní stav neumožňuje trvalé pracovní zařazení.

Hlavním kritériem při zařazování k výkonu práce není dosažení plné zaměstnanosti odsouzených, ale vzhledem k jejich statusu (tj. výkon trestu odnětí svobody) bezpečnost.<sup>573</sup> Proto je též zařazení k výkonu určitých prací zakázáno ex lege.<sup>574</sup> Mezi další základní rozdíly patří způsob zařazení k výkonu práce. Děje se tak na základě rozhodnutí ředitele věznice. Tímto rozhodnutím vzniká pracovněprávní vztah.

Odlišnosti existují též v průběhu trvání pracovněprávního vztahu a při jeho skončení. ZVTOS např. stanoví v ust. § 32 odst. 2, že do pracovní doby se nepočítá úklidová a další obdobná činnost potřebná k zajištění každodenního provozu věznice, kterou provádějí zpravidla všichni odsouzení, a pracovní terapie, pokud je součástí programu zacházení; tyto práce jsou odsouzení povinni provádět bez nároku na pracovní odměnu a nesmějí být nařizeny na úkor doby nutné k odpočinku odsouzených.

Odsouzeným přísluší odměna podle vykonané práce, její výše je však stanovena právním předpisem. Dle nařízení vlády č. 365/1999 Sb. o výši a podmínkách odměňování odsouzených osob zařazených do zaměstnání ve výkonu trestu odnětí svobody

<sup>572</sup> ÚS usnesení sp. zn. IV. ÚS 27/07. Dále např. Stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 9. 1. 2008, sp. zn. 1773/2007/VOP/PM.

<sup>573</sup> Proto např. u osob odsouzených k doživotnímu trestu stanoví Řád o výkonu trestu odnětí svobody, že tyto osoby vykonávají trest zásadně v oddělení se zesíleným stavebně technickým zabezpečením. Slovo zásadně připouští v praxi výjimky, kdy osoby odsouzené k doživotnímu trestu mohou být v rámci dobrého chování a za zdánlivé plnění programu zacházení zařazeny na pracoviště mimo vyčleněné cely.

<sup>574</sup> Např. práce s výbušninami. Jestliže by odsouzený při práci přicházel do styku s omamnými a psychotropními látkami nebo jedy anebo s jinými látkami, které mohou vyvolat zvýšené nebezpečí újmy na zdraví nebo škody na majetku, ukládá zákon zajistit nad odsouzeným zvýšenou kontrolu. Též v případě odsouzených platí zákaz některých prací pro odsouzené ženy a mladistvé tak, jak je stanoven zvláštními pracovněprávními předpisy.

je pracovní odměna souhrnem základní složky odměny, odměny za práci přesčas, příplatků a ohodnocení pracovního výkonu. Pokud není stanoveno jinak, přísluší odsouzenému podle druhu jím vykonávané práce základní složka odměny

- a) v I. skupině, jedná-li se o práci, pro jejíž výkon není potřebná odborná kvalifikace, výše odměny je 4.500 Kč,
- b) ve II. skupině, jedná-li se o práci, pro jejíž výkon je potřebné vyučení v oboru nebo jiná odborná kvalifikace, výše odměny je 6.750 Kč,
- c) ve III. skupině, jedná-li se o samostatný výkon zvláště náročných a specializovaných prací vyžadujících zpravidla vyšší než úplné střední vzdělání nebo vyšší než úplné střední odborné vzdělání, výše odměny činí 9.000 Kč.

Výši odměny stanoví odsouzenému věznic v závislosti na množství a kvalitě odvedené práce. Za práci přesčas, v noci, ve svátek a za ztížených pracovních podmínek náleží příplatky. Za vyšší pracovní výkon v požadované kvalitě nebo za řízení určitého svěřeného úseku práce nebo osob lze odsouzenému přiznat tzv. zvýšené ohodnocení za podmínek ust. § 7 cit. nařízení. Jak v poslední době správně poukázal veřejný ochránce práv, existuje v oblasti odměňování v praxi závažný rozpor mezi výší odměny osoby odsouzené a výší minimální mzdy. Až do 30. 11. 2000 byla základní složka odměny odvozena od nejnižšího minimálního mzdového tarifu a zvýšení tohoto tarifu se tak promítlo i do výše odměny odsouzeného, od této doby je však odměna stanovena fixně a nebyla již navyšována, což cenu práce odsouzených z dlouhodobého hlediska pochopitelně „zlevňuje“.<sup>575</sup>

V případě špatného plnění pracovních úkolů či neplnění výkonnostních norem tradičně následovaly kázeňské tresty, finanční tresty a krácení stravy.<sup>576</sup> Platná úprava postihuje odmítnutí výkonu práce. Odmítne-li odsouzený bez závažného důvodu pracovat, kapesné mu nenáleží (ust. § 33 odst. 4 ZVTOS, dále srov. ust. § 16 odst. 7 ZVTOS). Dalším postihem může být kázeňský trest za kázeňský přestupek. Odsouzený nedosáhne na dovolenou ani na zaměstnanecké benefity. Odsouzený není oprávněn stávkovat.

Odsouzený není též chráněn před skončením pracovního poměru (k ukončení výkonu práce dojde např. na základě rozhodnutí o přeražení) a vztahuje se na něj též zvláštní úprava odměňování, byť pracovní odměna odsouzeného se považuje za příjem ze závislé činnosti (ust. § 33 odst. 2 ZVTOS).

## 2. Přidělení odsouzeného k výkonu práce

Dle platné úpravy jsou odsouzení zaměstnané pracovními aktivitami v rámci tzv. programu zacházení, kterými se rozumí

- a) zaměstnávání,

<sup>575</sup> Srov. VOP Stanovisko ze dne 9.1.2008, sp. zn. 1773/2007/VOP/PM.

<sup>576</sup> Srov. Řád nápravných zařízení, resp. řád pro věznic v rámci pravidel vnitřní pořádku. Viz např. <http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/historie-104/historie-vezenstvi> (Cit.: 15. 6. 2012).

- b) práce potřebná k zajištění každodenního provozu věznice,<sup>577</sup>
- c) pracovní terapie vedená zaměstnanci Vězeňské služby s potřebným odborným vzděláním.<sup>578</sup>

Nutno poznamenat, že za zařazení do práce se považuje též zařazení vězňené osoby do denní formy studia.

Věznice vytvářejí podmínky pro zaměstnávání odsouzených buď v rámci svého provozu, vlastní výroby nebo podnikatelské činnosti anebo smluvně u jiných subjektů. Smlouva mezi věznicí a jiným subjektem, na jejímž základě se uskutečňuje zařazení odsouzených do práce, musí stanovit podrobnější podmínky, za nichž budou odsouzení pracovat, případně i postup při zaškolení odsouzených k výkonu určených prací a způsob zvyšování jejich pracovní kvalifikace. Při vytváření podmínek k bezpečnosti a ochraně zdraví při práci a dodržování protipožárních a hygienických předpisů má jiný subjekt stejné povinnosti, jaké by měl podle zvláštních právních předpisů vůči svým zaměstnancům v pracovním poměru. Za práci odsouzených pak poskytuje tento subjekt věznicí dohodnuté plnění.

Odsouzený je chráněn před zneužíváním pracovní síly, k zaměstnání odsouzeného u tzv. nikoliv veřejného subjektu<sup>579</sup> je totiž možné pouze na základě předchozího souhlasu odsouzeného. Souhlas lze odvolat. Účinky odvolání souhlasu nastávají uplynutím posledního dne kalendářního měsíce bezprostředně následujícího po měsíci, v němž odsouzený souhlas odvolal. Odvolání souhlasu odsouzeným se nepovažuje za odmítnutí práce. I z tohoto odůvodu nejsou ve smlouvě o zařazení k výkonu práce sjednáváné mezi podnikatelem a věznicí odsouzení „přidělování“ konkrétně, jmenovitě.

Vlastní výkon práce se realizuje na základě sjednané pracovní smlouvy (zakládající pracovní poměr na dobu určitou) nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Pracovní podmínky, pracovní doba a podmínky pro uložení přesčasové práce u odsouzených se řídí s odlišnostmi zmíněnými výše pracovníprávními předpisy vztahujícími se na zaměstnance v pracovním poměru, tedy především ZP. Ředitel věznice může nařídít odsouzeným práci přesčas v rozsahu a za podmínek stanovených ZP. Výkon práce ze strany osoby odsouzené ji zakládá účast v pojistných systémech za stejných podmínek jako u zaměstnance, byť i zde se vyskytují vážné výkladové problémy.<sup>580</sup>

---

<sup>577</sup> Obvykle jedna třetina pracovních zařaditelných odsouzených. Některé práce jsou vykonávány bez nároku na odměnu, což je ale v souladu s judikaturou ESLP svro. Kmec, J.; Kosař, D.; Kratochvíl, J.; Bobek, M.: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář, 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2012, str. 457.

<sup>578</sup> Srov. ust. § 36 odst. 3 vyhlášky č. 345/1999 Sb. kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody, v platném znění.

<sup>579</sup> Souhlasu není třeba, pokud tímto jiným subjektem je Česká republika, kraj, obec, dobrovolný svazek obcí nebo subjekt, který těmito subjekty byl zřízen či založen a v němž mají většinou majetkovou účast, většinový podíl na hlasovacích právech anebo vykonávají rozhodující vliv na jeho řízení či provozování.

<sup>580</sup> Je např. otázkou, zda je Vězeňská správa ČR povinna odsouzeným vyplácet náhradu pracovní odměny za dobu prvních 21 kalendářních dnů dočasné pracovní neschopnosti.

Závěrem lze konstatovat, že legitimní společenské potřebě na dosažení, co možná nejvyšší zaměstnanosti osob odsouzených brání ust. § 25 odst. 2 písm. b) zákona o zaměstnanosti, dle kterého se uchazečem o zaměstnání nemůže stát fyzická osoba v době, po kterou vykonává trest odnětí svobody, vykonává ochranné opatření zabezpečovací detenci nebo je ve vazbě. Po roce 1989 nepožívají nápravná zařízení žádné výhody na trhu práce, dle této úpravy jsou v boji o pracovní místa navíc vedle tradičních nevýhod (nekvalifikovaní zaměstnanci a povinnost zaměstnavatele hradit náklady na dopravu na pracoviště) zbaveni podpory ze strany specializovaného orgánu státní správy.



## VIII. ZÁKAZ SPOLEČNÉHO PRACOVNĚPRÁVNÍHO VZTAHU

Pracovněprávní vztah je tradičně vztah existující mezi jedním zaměstnavatelem a jedním zaměstnancem.<sup>581</sup> Pracovněprávní předpisy nepřipouští mnohost subjektů ani jedné ze smluvních stran. Zaměstnanec však může mít dle české i celé řady zahraničních úprav současně sjednáno více pracovněprávních vztahů s více zaměstnavateli.<sup>582</sup> Každý z těchto vztahů se ale posuzuje individuálně.<sup>583</sup>

Existenci více subjektů, které by bylo možno považovat za zaměstnavatele, řeší česká úprava zatím výslovně ve dvou případech. Za závislou práci se dle ust. § 307a ZP považují též případy, kdy agentura práce dočasně přidělí svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli (uživateli). Na dočasném přidělení k jinému zaměstnavateli se dále zaměstnavatel a zaměstnancem mohou dohodnout též s účinností od 1. 1. 2012 dle ust. § 43a ZP.<sup>584</sup> Česká úprava zatím bohužel na rozdíl od některých zahraničních úprav<sup>585</sup> nereaguje dostatečně na situaci, kdy mezi různými zaměstnavateli může existovat hierarchické vztahy, v jejichž rámci může být sám zaměstnavatel ovládan jiným subjektem a zaměstnanec tak může být řízen při výkonu práce tímto jiným ovládajícím subjektem.

Tyto relativně nové trojstranné vztahy narušují tradiční koncepci o dvojstrannosti individuálního pracovněprávního vztahu.<sup>586</sup> Vedle „ryzích“ trojstranných agenturních vztahů (tj. zaměstnanec – agentura práce – uživatel) lze navíc v praxi nalézt též případy, kdy agenturní zaměstnance zprostředkovává jednomu uživateli řetězec více agentur práce (v podobě zaměstnanec – agentura práce – agentura práce – uživatel) a lze tak hovořit o čtyř a více mnohostranných závazkových vztazích.<sup>587</sup> Složitost a současně ak-

<sup>581</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21. 6. 2012, č.j. 2121/1.30/12/14.3, str. 4. ze zahraniční odborné literatury pak Deakin, S.: *The Comparative Evolution of the Employment Relationship* (CBR Working Paper č. 317, prosinec 2005) či Veneziani, B.: *The Evolution of the Contract of Employment in Hepple, B. (ed.): The Making of Labour Law in Europe: A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, Mansell, London 1986.

<sup>582</sup> Vícenásobné zaměstnání je ve skutečnosti další z forem atypického pracovního poměru, srov. Krahn, H.: *Non-standard work on rise*, winter 1995, 7, 4 *Perspectives on Labour and Income*, 35, str. 35-42.

<sup>583</sup> Srov. *Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship*, str. 23. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>584</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 10 Ca 3/2003.

<sup>585</sup> Srov. sdružené zaměstnavatele (*Associated Employers*) dle britského *The Employment Protection Act 1978*, čl. 153 odst. 4, sdružené zaměstnavatele („joint employers“) dle amerického přístupu (Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 265) nebo právo prohlásit dva či více zaměstnavatelů za jednoho zaměstnavatele dle čl. 35 odst. 1 kanadského zákoníku práce.

<sup>586</sup> Též Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 7 a násl.

<sup>587</sup> Neradostnou ukázkou české reality je případ zahraničních agenturních zaměstnanců pro lesní práce, kteří byli *de facto* dodáváni agenturou práce skrze dalšího zprostředkovatele uživateli. Srov. zejména J. Jiříčka na idnes [http://zpravy.idnes.cz/kauza-vykoristovanych-stromkaru-vazne-podezrele-firmy-brzdi-vysetrovani-16r-/domaci.aspx?c=A111205\\_174914\\_domaci\\_jj](http://zpravy.idnes.cz/kauza-vykoristovanych-stromkaru-vazne-podezrele-firmy-brzdi-vysetrovani-16r-/domaci.aspx?c=A111205_174914_domaci_jj) (Cit.: 26. 6. 2012).

tuálnost této problematiky podnítila též aktivita na mezinárodním poli. Dne 19. června 1997 byla v Ženevě na 85. zasedání Generální konference Mezinárodní organizace práce přijata Úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce a posléze též Doporučení č. 188.

### 1.1 Agenturní zamětnávání

Podstata agenturního zamětnávání spočívá v tom, že zaměstnavatel (agentura práce) přiděluje dočasně svého (nikoliv cizího) zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli (uživateli) na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti. Tímto ujednáním se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u uživatele a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem.

Jedná se o specifický pracovněprávní vztah,<sup>588</sup> v němž zaměstnanec nekoná práci podle pokynů svého zaměstnavatele. Agentura práce se totiž zavazuje zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce, nikoliv mu práci skutečně přidělovat. V odborné literatuře se proto oprávněně vyslovují pochybnosti o klasifikaci agenturní práce. Nejčastěji se hovoří o tzv. práci na přechodnou dobu („*between works*“).<sup>589</sup> Směrnice 91/383/EHS, kterou se doplňují opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zaměstnanců v pracovním poměru na dobu určitou nebo v dočasném pracovním poměru, tento vztah označuje za „dočasný pracovní poměr“. Také platná právní úprava označuje agenturní zamětnání za formu zprostředkovávání práce (srov. ust. § 14 a § 58 a násl. zákona o zaměstnanosti).<sup>590</sup>

Recentní legislativní vývoj přinesl zásadní omezení agenturního zamětnávání, což lze pozitivně kvitovat, neboť v řadě států se agenturní zamětnávání stalo hlavním médiem pro přesun výdělečné činnosti do nelegální sféry.<sup>591</sup> V roce 2009, kdy eskalovala světová hospodářská krize, se vláda České republiky poprvé rozhodla využít zákonného zmocnění v ust. § 64 zákona o zaměstnanosti ke stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat.<sup>592</sup> Vzhledem k poklesu poptávky na trhu práce a propuštění velkého množství zaměstnanců se tak vláda pokusila částečně stabilizovat trh práce a omezila zamětnávání

<sup>588</sup> K přehledu zemí, které agenturní zamětnávání považují za pracovněprávní vztah, srov. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 13.

<sup>589</sup> Srov. komentář J. Pichrt k § 308, první výkladový bod in Bělina, M. aj.: Zákoník práce, komentář, Praha, C. H. Beck, 2008.

<sup>590</sup> Výklad pojmu závislý výkon práce podal Nejvyšší soud před přijetím zákoníku práce např. v rozhodnutí z 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004, které bylo publikováno v časopise Soudní judikatura č. 5, 2005, str. 353 a násl.

<sup>591</sup> Např. srov. Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 133 a 238 a násl.

<sup>592</sup> Právní základ tohoto ustanovení je obsažen v čl. 2 odst. 4 písm. a) Úmluvy č. 181.

osob ze třetích zemí v oborech, na kterých se dopad krize projevil nejcitelněji. Nařízení č. 64/2009 Sb., jež nabylo účinnosti 27. 3. 2009, se vztahuje na agentury práce se sídlem v ČR i v zahraničí, kterým bylo uděleno povolení ke zprostředkování zaměstnání cizinců na území České republiky.<sup>593</sup> Nařízení neumožňuje agenturám práce zprostředkovávat zaměstnání cizincům<sup>594</sup> formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele, pokud se jedná o takové práce, k jejichž výkonu postačuje nižší stupeň vzdělání než střední vzdělání s maturitní zkouškou, a práce, které nejsou uvedeny v příloze tohoto nařízení.<sup>595</sup> K plíživému zpřísnění úpravy došlo dále při zavedení povinnosti být pojištěn pro případ svého úpadku a pro případ úpadku uživatele (ust. § 58a zákon o zaměstnanosti ve znění ve znění od 1. 4. 2011 do 31. 12. 2012) a dále novelizací ust. § 66 zákona o zaměstnanosti, kterou byla zcela vyloučena možnost agenturního zaměstnávání třetozemců a osob se zdravotním postižením. S účinností od 1. 1. 2012 nesmí agentura práce dočasně přidělovat k výkonu práce u uživatele nejen držitele zelené a modré karty,<sup>596</sup> ale i ty, kterým bylo vydáno povolení k zaměstnání<sup>597</sup> či jsou osobou se zdravotním postižením. Pokud by navzdory této úpravě byl cizinec či osoba se zdravotním postižením dočasně přidělena k uživateli a konala by zde závislou práci, pak by se jednalo o zprostředkování práce bez povolení, což je správní delikt dle ust. § 139 odst. 1 písm. b) a § 141 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti.

V praxi jsou touto změnou dotčeni především občané třetích států, kteří jako jediní na našem trhu práce povolení k zaměstnání obvykle potřebují. Motivaci lze vidět ve snaze zákonodárce touto cestou zajistit vyšší právní jistoty a srovnat jejich právní postavení s držiteli modré a zelené karty. Jako argument je v důvodové zprávě uvedeno, že agenturní zaměstnávání cizinců je v rozporu s účelem pracovního povolení, které je vždy vydáváno s vazbou na konkrétní pracovní místo. S tímto tvrzením lze jistě úspěšně polemizovat, jednak odporuje dosavadní praxi orgánu státní správy, jednak agenturní zaměstnanec *de iure* nemění pracovní místo, zůstává stále zaměstnancem agentury práce, která jeho pracovní sílu přiděluje/pronajímá uživateli. Na druhou

---

<sup>593</sup> Jeho přijetí bylo reakcí na vývoj na trhu práce v oblasti dočasného přidělování zaměstnanců agenturami práce, především na požadavek regulace přílivu nových pracovních sil ze zemí, které nejsou členským státem Evropské unie či smluvním státem EHP.

<sup>594</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony.

<sup>595</sup> Mezi druhy práce, pro které bylo možné cizince přidělovat bez omezení, patří například zaměstnání zedníka, kameníka, švadleny, tesaře, truhláře, atd., tedy taková, která tu cizinci běžně vykonávali a která se stále obtížně obsazují i tuzemskými pracovníky.

<sup>596</sup> Zákaz dočasně přidělit cizince držitele zelené či modré karty byl do ust. § 66 vložen s účinností od 1. 1. 2011 a 1. 1. 2012. Jako argument je v důvodové zprávě uvedeno, že agenturní zaměstnávání cizinců je v rozporu s účelem pracovního povolení, které je vždy vydáváno s vazbou na konkrétní pracovní místo.

<sup>597</sup> Podle údajů Pracovní skupiny pro problematiku agenturního zaměstnávání RHSD je zřejmý trend přechodu k dodavatelským službám. Počet povolení k zaměstnání u agenturních zaměstnanců činil ke dni 11. 12. 2008: 17 810 (ostatní cizinci: cca 27 000), ke dni 31. 12. 2009: 3 574 a k 31. 12. 2010: 2 021. Zaměstnávání cizinců a hospodářská krize, M. Kalinová, MPSV, údaje dostupné na [http://www.migraonline.cz/e-knihovna/?x=2291509\\_\(Cit.: 28. 7. 2012\)](http://www.migraonline.cz/e-knihovna/?x=2291509_(Cit.: 28. 7. 2012)).

stranu administrativní komplikace změny zaměstnavatele u agenturního zaměstnance jsou jistě právě u třetího argumentem pro nevhodnost této formy zprostředkování zaměstnání, kterou agenturní zaměstnání ve skutečnosti je. Otázkou zůstává, zda tato změna nebyla spíše motivována restriktivním přístupem k zahraniční pracovní migraci a zda na místo k uživatelům nevžene třetího do družstevních forem podnikání cizinců na našem území. Další ještě tíživější problémem je, zda reakce státu ve skutečnosti nepřišla pozdě, neboť dle podkladů Pracovní skupiny pro problematiku agenturního zaměstnávání RHSD bylo možno v této oblasti sledovat trend přechodu k dodavatelským službám. Počet povolení k zaměstnání agenturních pracovníků k 11. 12. 2008 činil 17 810 (ostatní cizinci: cca 27 000), k 31. 12. 2009 již pouze 3 574 a k 31. 12. 2010 pouze 2 021.<sup>598</sup>

Pracovní smlouva či dohoda o pracovní činnosti zakládá individuální pracovně-právní vztah, jedná se o ryze osobní vztah mezi dvěma subjekty – agenturou práce a jejím agenturním zaměstnancem, stejně jako u typického pracovněprávního vztahu. Zmnožení zaměstnavatelů (existence více věřitelů) jako smluvní strany pracovní smlouvy či dohody o pracovní činnosti ani zde možné není, odporovalo by povaze pracovní smlouvy i dohody o pracovní činnosti.<sup>599</sup>

Agentura práce a uživatel jsou povinni zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance.<sup>600</sup> Progresivní zahraniční legislativa<sup>601</sup> a judikatura<sup>602</sup> v tomto případě zakládá solidární, když ne výlučnou odpovědnost uživatele za diskriminaci agenturních zaměstnanců v přístupu k zaměstnaneckým výhodám a benefitům.

Agenturní zaměstnanci jsou přidělováni k uživateli na základě tzv. dohody o dočasném přidělení. Dohoda o dočasném přidělení je pouze zčásti upravena v ust. § 308 a 309 ZP. Dle převažujících názorů doktríny zakládá tato dohoda hybridní vztah, který vykazuje především znaky obchodněprávního vztahu (za podmínky, že se jedná o dohodu, která je smluvním vztahem mezi dvěma podnikateli, agenturou práce a uživate-

---

<sup>598</sup> Zaměstnávání cizinců a hospodářská krize, M. Kalinová, MPSV, <http://www.migraceonline.cz/e-knihovna/?x=2291509> (Cit.: 9. 11. 2012).

<sup>599</sup> Tento prvek osobní závislosti je pozůstatkem starého českého práva (uplatnil se ve středověkém právu např. u smlouvy učednické, tovaryšské či pomocnické) a následný vývoj jej inkorporoval od úpravy námezdní, resp. služební smlouvy v ABGB.

<sup>600</sup> V odborné praxi se ovšem vyskytují názory, že uživatel je povinen zacházet s agenturními zaměstnanci stejně jako se srovnatelnými zaměstnanci pouze za určitých podmínek. Rovnost se tak údajně týká pouze některých pracovních podmínek (tzv. podmínky v užším smyslu), a to navíc pouze v případě, že plnění poskytovaná uživatelem by byla považována za daňově uznatelná pro účely daně z příjmů. Viz naposledy článek B. Šubrta: Ještě jednou k agenturnímu zaměstnávání – pracovní podmínky zaměstnanců (Práce a mzda 2008, č. 10 a násl.).

<sup>601</sup> Čl. 10 a 13 mexického Ley Federal del Trabajo.

<sup>602</sup> Srov. kanadskou judikaturu Nike Canada Ltd (2006) OLRD č. 2482 a Pointe-Clare (City) v SEPB Locale 57 (1997) 1 SCR 1015 (48).

lem, uzavíranou při jejich podnikatelské činnosti).<sup>603</sup> Proto je pracovněprávní úprava doplňována dle okolností konkrétního případu příslušnou úpravou obsaženou buď v obchodním, či občanském zákoníku.

Tento obchodněprávní charakter je bezesporu přítomen u rámcové (cenové) dohody agentury práce s uživatelem o podmínkách přidělování agenturních zaměstnanců. Dohody vytyčující pouze smluvní rámec, na jehož základě dochází následně mezi smluvními stranami ke sjednávání dílčích dohod o dočasném přidělení zaměstnanců.<sup>604</sup> Právě u tohoto inominátního (nepojmenovaného) smluvního typu platí, že těžiště jeho právní úpravy leží mimo pracovní právo, v obchodním nebo občanském zákoníku. Pokud sledujeme částečnou pracovněprávní úpravu tohoto vztahu, pak je možno konstatovat, že ani zákoník práce, ani zákon o zaměstnanosti nebrání tomu, aby smluvními stranami rámcové dohody o podmínkách dočasného přidělování zaměstnanců byli uživatel (na jedné straně) a více agentur práce (na straně druhé). Tak jak lze navázat spolupráci mezi více agenturami práce na straně jedné a jedním uživatelem na straně druhé, lze též zmnožit agentury práce působící u jednoho uživatele v průběhu existující spolupráce. Smlouva mění rámcovou dohodu o podmínkách dočasného přidělení zaměstnanců, na jejímž základě by se jednou ze smluvních stran stala za souhlasu obou smluvních stran další agentura práce, by tak působila zamýšlené důsledky i v případě, že by primárním předmětem rámcové dohody bylo stanovení podmínek dočasného přidělování zaměstnanců k uživateli. Rámcová dohoda o podmínkách dočasného přidělení zaměstnanců není totiž ani pracovní smlouvou, ani dohodou o pracovní činnosti. Rámcová dohoda zakládá hybridní závazkový vztah, který přestože vykazuje jisté znaky vztahu pracovněprávního, je spíše vztahem obchodněprávním (za podmínky, že se jedná o dohodu, která je smluvním vztahem mezi dvěma podnikateli, agenturou práce a uživatelem, uzavíranou při jejich podnikatelské činnosti) či vztahem občansko-právním. Z tohoto důvodu lze připustit mnohost subjektů na straně zaměstnavatelské, za podmínky, že v případě dočasného přidělení konkrétního zaměstnance půjde o tzv. dílčí závazky.

Vystupuje-li na jedné smluvní straně více osob v právním smyslu, jedná se o tzv. společný závazkový vztah. Smyslem agenturního zaměstnávání je zprostředkovat agenturnímu zaměstnanci práci, aby prostřednictvím dočasného přidělení k uživateli mohl agenturní zaměstnanec získat trvalé pracovní uplatnění u uživatele. Agentura práce v tomto případě supluje činnost státu, konkrétně úřadu práce. Z povahy věci je tak agenturní zaměstnávání činností dočasnou, která by se v případě úspěchu (osvědčení agenturního zaměstnance) již neměla opakovat. Ujednání, na jehož základě by byl

<sup>603</sup> Tak M. Součková in Součková, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2004, str. 129; Gregorová, Z.: Agenturní zaměstnávání – nová právní úprava v českém pracovním právu, Právo a zaměstnání, 2005, č. 2, str. 4 nebo Pichrt in Bělina M. a kol.: Zákoník práce, komentář, 2. vydání, Praha, C. H. Beck, 2010, komentář k ust. § 308.

<sup>604</sup> Obdobně B. Šubrt in Agenturní zaměstnávání – stav a problémy v širších souvislostech, Práce a mzda, 2008, č. 6.

agenturní zaměstnanec přidělen k další agentuře práce, která by jej následně přidělila k uživateli, by nejen odporovalo veřejnoprávnímu předpisu (ust. §14 odst. 1 písm. b) a ust. § 66 zákona o zaměstnanosti), ale především by zcela popíralo zásadu dobrovolného vzniku pracovněprávního vztahu (tj. právo uchazeče o zaměstnání sjednat smlouvu pouze s tím subjektem, kterého si vybere).<sup>605</sup> Agenturní zaměstnanec by v takovém případě byl nucen sloužit agentuře práce, která by nebyla zaměstnavatelem ani *de iure* (tou by zůstala původní agentura práce), ani *de facto* (tím by byl uživatel). Ve své podstatě by se jednalo o nucenou práci zakázanou čl. 9 Listiny základních práv a svobod.

Plnění spočívající v dočasném přidělení agenturních zaměstnanců by proto muselo být upraveno jako tzv. plnění dílčí. Podstatou dílčích závazků je jejich složení z několika závazků samostatných. Každá z agentur práce by byla rámcovou dohodou vázána pouze k určitému dílu (tj. k přidělení svých agenturních zaměstnanců k uživateli). Pokud by šlo o aktivní dílčí závazky, měl by každý ze spolupřítelů samostatnou pohledávku a dlužník vůči každému z nich samostatný dluh. Dílčí závazky jsou totiž ve skutečnosti zcela samostatné a jejich zařazení do kategorie společných závazků je odůvodněno pouze tím, že je váže společný prvek – v našem případě zprostředkování agenturních zaměstnanců k jednomu určitému uživateli.

Služby poskytované agenturou práce jiné agentuře práce, byť pro její zaměstnance (jako je doprava, ubytování či svoz zaměstnanců), jsou služby poskytované agenturou práce jinému hospodářskému subjektu, který se vůči agentuře práce nenachází v pracovněprávním vztahu. Nejedná se tedy o péči zaměstnavatele o (své) zaměstnance. Postavení agentury práce poskytující tyto služby se neliší od jiných subjektů na příslušném trhu služeb (např. dopravních společností), a není zde proto důvod pro omezení vůle smluvních stran. Agentura práce proto může zajistit splnění svých povinností poskytovat cestovní náhrady svým agenturním zaměstnancům prostřednictvím úplatných služeb třetího subjektu (v našem případě jiné agentury práce). Pokud jde o přímou intervenci jiné agentury práce (dále pro názornost „agentura práce A“) vůči agenturním zaměstnancům přistupující agentury práce, pak je nutno mít na paměti, že agenturnímu zaměstnanci může ukládat pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jeho práci pouze uživatel či jejich vlastní zaměstnavatel (přistupující agentura práce). Jak uživatel, tak mateřská agentura práce mohou sice k provedení některých úkolů zmocnit jiný subjekt, nesmí se však vytratit ryze osobní vztah zaměstnance a zaměstnavatele.

---

<sup>605</sup> Nutno poznamenat, že česká judikatura k tomuto problému chybí. Odkázat lze na závěry Nejvyššího soudu USA srov. Otazníky kolem smlouvy o smlouvě budoucí a smlouvy přípravné in *Práce a mzda*, 2009, č. 7, ročník 57, str. 17-21. Neradostnou ukázkou české reality je případ zahraničních agenturních zaměstnanců pro lesní práce, kteří byli *de facto* dodáváni agenturou práce skrze dalšího zprostředkovatele uživateli. Srov. zejména J. Jiříčka na idnes [http://zpravy.idnes.cz/kauza-vykoristovanych-stromkaru-vazne-podezrele-firmy-brzdi-vysetrovani-16r-/domaci.aspx?c=A111205\\_174914\\_domaci\\_jj](http://zpravy.idnes.cz/kauza-vykoristovanych-stromkaru-vazne-podezrele-firmy-brzdi-vysetrovani-16r-/domaci.aspx?c=A111205_174914_domaci_jj) (Cit.: 26. 6. 2012), <http://www.opu.cz/cz/article/88> (Cit.: 20. 8. 2012). Dále k domácím zaměstnancům [http://zpravy.idnes.cz/cesi-vykoristuji-sve-uklizacky-a-kucharky-z-ciziny-fhi-/domaci.aspx?c=A120321\\_093905\\_domaci\\_jj](http://zpravy.idnes.cz/cesi-vykoristuji-sve-uklizacky-a-kucharky-z-ciziny-fhi-/domaci.aspx?c=A120321_093905_domaci_jj) (Cit.: 20. 8. 2012).

Jinak by bylo možno důvodně pochybovat, zda podle práva není ve skutečnosti zaměstnavatelem přidělených agenturních zaměstnanců agentura práce *A* či přímo uživatel. Pokud by agenturní zaměstnanci vykonávali práci podle pokynů agentury práce *A* aniž by byli zaměstnanci této agentury práce či k ní byli přidělení (agentura práce by vystupovala jako jejich uživatel), pak by mohla být agentura práce *A* postižena od 1. 1. 2012 inspekcí práce, za umožnění výkonu nelegální práce.

## 1.2 Dočasné přidělení dle § 43a ZP

Po novelizaci provedení s účinností od 1. 1. 2012 se do ZP opět po delší době vrátil institut dočasného přidělování zaměstnanců,<sup>606</sup> jehož návrat předjímala již tzv. Bezouškova komise ve svém závěrečném doporučení. Dočasným přidělením se rozumí dle ust. § 43a odst. 1 ZP přidělení zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli a to na základě dohody uzavřené mezi kmenovým<sup>607</sup> zaměstnavatelem a zaměstnancem. S dočasným přidělením z povahy věci však musí souhlasit též zaměstnavatel, ke kterému je zaměstnanec přidělován.<sup>608</sup> Dočasné přidělení je využitelné při práci na společných projektech více zaměstnavatelů nebo při přechodném poklesu<sup>609</sup> či naopak nárůstu výroby u jednoho zaměstnavatele, který takto může pružněji za pomoci zaměstnanců jiných zaměstnavatelů reagovat na potřeby trhu.

Dočasné přidělení lze odlišit od agenturního zaměstnávání tak, že za dočasné přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli nesmí být poskytována úplata. Jedinou výjimkou je úhrada (refundace) nákladů na mzdu nebo plat, případně cestovní náhrady.<sup>610</sup> Úpravu dočasného přidělení je dle ust. § 43a odst. 8 zakázáno použít na agenturní zaměstnávání.<sup>611</sup> Agentura práce nemůže dočasně přidělovat agenturní zaměstnance

<sup>606</sup> Srov. ust. § 38 odst. 4 ZP ve znění do 30.9.2004. Bližší podmínky dočasného přidělení byly stanoveny nařízením vlády č. 108/1994 Sb. Ust. § 38 odst. 4 ZP 1965 bylo zrušeno novelou provedenou zákonem č. 436/2004 Sb. v souvislosti s tehdy nově zaváděnou právní úpravou agenturního zaměstnávání.

<sup>607</sup> Tj. zaměstnavatelem, který zaměstnance dočasně přiděluje.

<sup>608</sup> Proto též dohoda o dočasném přidělení uzavíraná mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, který zaměstnance dočasně přiděluje, musí obsahovat název či příjmení a jméno zaměstnavatele, ke kterému je zaměstnanec dočasně přidělen.

<sup>609</sup> Zaměstnavatel, který zaměstnance dočasně přidělil, se po dobu dočasného přidělení může se zaměstnavatelem, ke kterému je zaměstnanec přidělen, dohodnout na úhradě nákladů na mzdy nebo plat zaměstnance, a současně s nimi nemusí rozvažovat pracovní poměr z důvodu nadbytečnosti se současným vyplacením odstupného.

<sup>610</sup> Shodně T. Bělina in Bělina, M. Drápal, L. a kol.: Zákoník práce, 1. vyd., velký komentář, C. H. Beck 2012, komentář k § 43a. V souvislosti s poskytováním cestovních náhrad se obšem objevil obrovský aplikační problém, pokud jde o zahraniční dočasné přidělení. Ust. § 165 Zp totiž počítá v tomto případě pouze s poskytováním pouze tuzemských cestovních náhrad.

<sup>611</sup> Úprava dočasného přidělení se *ex lege* nepoužije ani v případech prohlubování nebo zvyšování kvalifikace. Dalšími případy, na které nesmí být použita úprava dočasného přidělení jsou např. § 24 odst. 2 zákona č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, § 22 zákona č. 95/2004 Sb., o zdravotnických povolání lékařů, zubního lékaře a farmaceuta, ve znění pozdějších předpisů nebo § 51 a 54 zákona č. 96/2004 Sb., o nelékařských zdravotnických povoláních, ve znění pozdějších předpisů.

v režimu dle ust. § 43a ZP, ale ani jiný zaměstnavatel nemůže pronajímat své zaměstnance jinému zaměstnavateli za pomoci tohoto institutu. Jako pojistku stanoví ZP zákaz pro zaměstnavatele po dobu prvních 6 měsíců ode dne vzniku pracovního poměru zaměstnance s ním uzavřít dohodu o dočasném přidělení k jinému zaměstnavateli.

Podstatnými náležitostmi písemné<sup>612</sup> dohody o dočasném přidělení uzavírané mezi zaměstnancem a kmenovým zaměstnavatelem jsou název zaměstnavatele, je-li právnickou osobou, nebo jméno a příjmení, je-li fyzickou osobou, k níž se zaměstnanec přiděluje, den, kdy dočasné přidělení vznikne, druh a místo výkonu práce a doba, na kterou se dočasné přidělení sjednává. Pokud by některá z těchto ustanovení v dohodě o dočasném přidělení chyběla, jednalo by se o neplatnou dohodu. V dohodě o dočasném přidělení může být sjednáno pravidelné pracoviště pro účely cestovních náhrad. Pokud sjednáno není, platí ohledně určení pravidelného pracoviště úprava v ust. § 34a ZP.

Stejně jako u agenturního zaměstnávání i zde, pokud jde o dohodu o dočasném přidělení v části sjednávané mezi kmenovým zaměstnavatelem a zaměstnavatelem, k němuž se zaměstnanec dočasně přiděluje, tato zakládá též vztah obchodněprávní (za podmínky, že se jedná o dohodu, která je smluvním vztahem mezi dvěma podnikateli uzavíranou při jejich podnikatelské činnosti) či vztah občanskoprávní.<sup>613</sup>

Je ovšem otázkou, zda i zde vznikají mezi zaměstnavatelem, k němuž se zaměstnanec dočasně přiděluje, a tímto zaměstnancem alespoň dílčí pracovněprávní vztahy. V nauce zatím převažuje názor, že při dočasném přidělení nedochází mezi dočasně přiděleným zaměstnancem a zaměstnavatelem, ke kterému je zaměstnanec dočasně přidělen, k založení žádného pracovněprávního vztahu. Nepřipouští se ani, na rozdíl od úpravy agenturního zaměstnávání, existence odpovědnostního vztahu. Oporu pro tento názor lze v nalézt platné právní úpravě. Všechny úkony, ať již právní či faktické,<sup>614</sup> jsou totiž činěny jménem kmenového zaměstnavatele. Zaměstnavatel, ke kterému je zaměstnanec přidělen, ex lege nesmí vůči dočasně přidělenému zaměstnanci činit právní úkony jménem kmenového zaměstnavatele, neboť pouze mezi ním a dočasně přiděleným zaměstnancem nadále trvá pracovní poměr, resp. pracovněprávní vztah. Přesto i zde existuje argument opačný. Dle ust. § 43a odst. 5 ZP se staví dočasně přidělený zaměstnanec, pokud jde o pracovní a mzdové podmínky právně na roveň ostatních zaměstnanců zaměstnavatele, ke kterému je zaměstnanec dočasně přidělen.

<sup>612</sup> Pokud by dohoda nebyla uzavřena v písemné formě, byla by neplatná. Po novele ZP provedené zákonem č. 365/2011 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2012, je dle ust. § 20 odst. 1 ZP v případě absence písemné formy změny pracovní smlouvy tato změna neplatná. Vadu absence písemné formy však mohou smluvní strany dodatečně odstranit. Současně dle ust. § 20 odst. 2 ZP je možné se v případě neuzavření změny pracovní smlouvy v písemné formě dovolat její neplatnosti jen, nebylo-li již započato s plněním. Pokud by již bylo započato s plněním dle dohody o dočasném přidělení, již se nelze neplatnosti dovolat.

<sup>613</sup> Shodně T. Bělina in Bělina, M. Drápal, L. a kol.: Zákoník práce, 1. vyd., velký komentář, C.H. Beck 2012, komentář k § 43a.

<sup>614</sup> Po dobu dočasného přidělení dočasně přidělenému zaměstnanci ukládá pracovní úkoly, organizuje, řídí a kontroluje jeho práci zaměstnavatel, ke kterému byl zaměstnanec dočasně přidělen. Tento zaměstnavatel je též povinen vytvářet příznivé pracovní podmínky a zajistit bezpečnost a ochranu zdraví při práci.



Pokud by dočasně přidělený zaměstnanec měl před dočasným přidělením horší pracovní a mzdové podmínky než srovnatelní zaměstnanci zaměstnavatele, ke kterému je zaměstnanec dočasně přidělen, je zaměstnavatel, který zaměstnance dočasně přiděluje, povinen zajistit, aby měl dočasně přidělený zaměstnanec po dobu dočasného přidělení ne horší pracovní a mzdové podmínky než srovnatelní zaměstnanci zaměstnavatele, ke kterému je zaměstnanec dočasně přidělen.

## IX. SOUKROMOPRÁVNÍ I VEŘEJNOPRÁVNÍ ÚPRAVA

Proces kodifikace pracovního práva v 50. a počátkem 60. let minulého století setřel tradiční rozdíly mezi soukromoprávní úpravou výkonu práce a úřednickým či služebním právem.<sup>615</sup> Důkazem toho jsou nejen velmi široké definice pracovního práva dle české školy (blíže kapitola Pracovní právo), ale též konkrétní znění právních předpisů a judikatury.<sup>616</sup> Tak především ust. § 3 ZP stanoví, že závislá práce může být též konána na základě zvláštních právních předpisů, za které v poznámce pod čarou považuje zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále „zákon o příslušnicích“) a zákon č. 218/2002 Sb., službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (dále „služební zákon“).

Právní úprava postavení státního civilního (neozbrojeného, tzn. bezpečnostní, pořádkovou či vojenskou službu nekonajícího) úřednictva má přitom v českých zemích dlouhou historickou tradici vinoucí se od 18. století, počátků racionalistického státu za osvícenské vlády Marie Terezie a zejména Josefa II. Z našeho hlediska je nutné vyzdvihnout veřejnoprávnost této úpravy. S tím se lze setkat již u dvorských radů, kteří nahradili dosavadní dvorské úředníky v souvislosti se zřízením Spojené česko-rakouské dvorské kanceláře v roce 1762.<sup>617</sup> Veřejnoprávní povaha tohoto vztahu vyplývala především z veřejnoprávního poměru vznikajícím nejprve mezi úředníkem a panovníkem, který se následně v 1918 přeměnil ve vztah k depersonifikovanému státu.<sup>618</sup> Státní úředníci se jako zaměstnanci v bezprostřední veřejné správě, osoby ve státní službě, placené ze státního rozpočtu, podíleli na výkonu státní správy.<sup>619</sup> Pokud se jedná o příslušníky ozbrojených

<sup>615</sup> Služební pragmatika platila na území dnešní České republiky až do roku 1950, kdy byla nahrazena zákonem č. 66/1950 Sb., o pracovních a platových poměrech státních zaměstnanců, a zákonem č. 67/1950 Sb., o pracovních a platových poměrech soudců z povolání, prokurátorů a soudcovských čekatelů (soudcovský zákon). Nová koncepce nerozlišovala veřejnoprávní a soukromoprávní zaměstnavatelské poměry a státní služba se považovala za zvláštní druh zásadně jednotného pracovního poměru. Pro obsah služebního poměru platily obecné zákony a zákony o státních zaměstnancích tvořily zvláštní úpravu jen určitých aspektů pracovního (služebního) poměru. S účinností od 1. 1. 1966 přijetím zákoníku práce byla i tato zvláštní právní úprava zrušena a i zaměstnanecké vztahy zaměstnanců ústředních státních orgánů, obcí i jiných správních úřadů se staly vztahy pracovními (s výjimkou zvláštních zákonů o služebním poměru příslušníků ozbrojených sil). Více Kahle, B. in Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, 5. doplněné a přepracované vydání, Praha, C. H. Beck, 2012, str. K tradiční vazbě na soukromoprávní smlouvu srov. Nogler, L.: The Concept of Subordination in European and Comparative Law, University of Trento, Italy, 2009, str. 41.

<sup>616</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. července 2006, čj. 2 Afs 173/2005-69. V zahraničí, zejména Německu, Rakousku ale též Itálii se objevuje v úřednickém právu podobný trend. Mimo Evropu lze poukázat na judikaturu jihoafrického Ústavního soudu, jenž status zaměstnance přiznává vojákům. Srov. Sandu v. Minister of Defence and Another 1999 (4) SA 469 (CC).

<sup>617</sup> Viz Hattenhauer, H.: Geschichte des Beamtenrechts, (Handbuch des öffentlichen Dienstes Bd. 1), Köln-Berlin-Bonn-München:Heymann 1980, str. 49.

<sup>618</sup> Šouša, J. Vývoj právní úpravy státních civilních úředníků od 18. století do roku 1938 v českých zemích, disertační práce, Praha, UK PF v Praze, 2011, str. 409 a násl.

<sup>619</sup> Viz Hendrych, D. a kolektiv, Správní právo. Obecná část, 3. rozšířené vydání, C. H. Beck, Praha 2003, str. 420.

sborů, pak např. historie finanční stráže sahá nepřerušeně až do roku 1842<sup>620</sup> a četnictva k Vídeňskému kongresu.<sup>621</sup> Zmínit lze též policii<sup>622</sup> či předválečnou SOS.<sup>623</sup>

Historicky tedy nelze charakter pracovního poměru a státnězaměstnaneckého poměru ztotožňovat,<sup>624</sup> což ostatně v současnosti nadále či znovu platí v celé řadě států a judikoval to i Nejvyšší soud Slovenské republiky. Důvodem je především odlišná povaha a úkoly zaměstnavatele – státu.<sup>625</sup> K tomuto problému i stručně ke specifickým veřejnoprávnímu služebnímu poměru více v následující kapitole Výkon veřejné a státní služby, kde bude především poukázáno na výhody i nevýhody tohoto jednotného přístupu k výkonu závislé práce v soukromoprávním i veřejnoprávním vztahu.

Naproti tomu vymezení závislé práce v současné české pracovněprávní úpravě, v ust. § 2 ZP, nepovažuje za závislou práci pouze výkon práce v soukromoprávních vztazích. Zákoník práce se přímo, subsidiárně a v některých případech na základě delegace<sup>626</sup> či kombinace těchto přístupů použije též na výkon závislé práce ve výlučně či převážně veřejnoprávních vztazích. Zákoník práce vymezuje například kombinací přímé působnosti a delegace svou působnost v ust. § 5 odst. 1 a 2 na vztahy vyplývající z výkonu veřejné funkce.<sup>627</sup> Zákoník práce dále vytyčoval v ust. § 5 odst. 5 v redakci do 31. 12. 2011 subsidiární působnost např. vůči pracovněprávním vztahům čekatelů připravujících se na výkon státní služby, úředníků územních samosprávních celků, ředitelům veřejných výzkumných institucí, zaměstnancům v probační a mediační službě, asistentům soudců, asistentů státních zástupců, veřejnému ochránci práv, zástupci veřejného ochránce práv, finančnímu arbitru, zástupci finančního arbitra, notářskému kandidátu, notářskému koncipientu, exekutorskému kandidátu a exekutorskému koncipientu.

Některé zvláštní předpisy, a zdá se jich být většina, vedle zvláštní úpravy pracovních podmínek potvrzují podpůrnou působnost ZP vytyčenou do 31. 12. 2011 v ustanovení § 5 ZP výslovně. I nadále se tak vůči těmto vztahům týkajícím se výkonu práce použije ZP podpůrně, nyní však výlučně proto, že to stanoví tyto zvláštní předpisy.

---

<sup>620</sup> K finanční stráž, ostraze hranic a vybírání cla před rokem 1918 srov. Jan Jiráček: Na stezkách krále Šumavy, Domažlice 2005.

<sup>621</sup> K podstatnému rozšíření dochází však teprve v osuvislosti s nepokoji v roce 1848. K prvorepublikové úpravě srov. zákon ze dne 14. 4. 1920, č. 299 o četnictvu Sb. z. a n.

<sup>622</sup> Více Macek, P.; Uhlíř, L.: Dějiny policie a četnictva I., Habsburská monarchie (1526–1918), Praha 1997.

<sup>623</sup> Právní úprava byla obsažena ve vládním nařízení ze dne 23. října 1936, č. 270 Sb. z. a n. o Stráži obrany státu. Více dále Placzuk, J.: Stráž obrany státu v letech 1936 až 1939, rigorózní práce, FF UK, 2011.

<sup>624</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu SR sp. zn. 2 Sžo 31/2008, str. 4.

<sup>625</sup> Šouša, J. Vývoj právní úpravy státních civilních úředníků od 18. století do roku 1938 v českých zemích, disertační práce, Praha, UK PF v Praze, 2011, str. 7.

<sup>626</sup> V nauce i judikatuře lze sice najít též úvahy o analogickém použití normy obsažené v jiném pracovněprávním předpise, ty však byly Nejvyšším soudem odmítnuty v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 1264/2001.

<sup>627</sup> Dle ustanovení § 5 odst. 1 zákoníku práce se zákoník práce použije na vztahy vyplývající z výkonu veřejné funkce, pokud to výslovně stanoví nebo pokud to stanoví zvláštní právní předpisy. V následujícím odstavci zákoník práce výslovně stanoví svou podpůrnou působnost na případy, kdy je veřejná funkce vykonávána v pracovním poměru.

Příkladem je zákon o úřednících územních samosprávných celků,<sup>628</sup> který v ustanovení § 1 odst. 2 stanoví: „*Na pracovněprávní vztahy úředníků územních samosprávných celků se vztahuje zákoník práce, nestanoví-li tento zákon jinak.*“<sup>629</sup> Dále tak stanoví např. zákon o probační a mediační službě (ustanovení § 6 odst. 1),<sup>630</sup> zákon o soudech a soudcích (hned na čtyřech místech, v ustanovení § 16 odst. 1, § 36a odst. 1, § 84 odst. 4 a § 112 odst. 3)<sup>631</sup> zákon o státním zastupitelství (opět na více místech ustanovení § 18 odst. 6, § 32a odst. 6 a § 33 odst. 9)<sup>632</sup> a zákon o veřejném ochránci práv (ust. § 25 odst. 4 a § 27).<sup>633</sup> Známý jsou též příklady z předchozího pracovněprávního kodexu, který v ustanovení § 137 zákoníku práce 1965 stanovil, že ustanovení části druhé hlavy páté (nazvané Bezpečnost a ochrana zdraví při práci) platí přiměřeně pro zaměstnavatele, který je fyzickou osobou a sám též pracuje, fyzickou osobou, která podniká podle zvláštního předpisu a nikoho nezaměstnává, spolupracujícího manžela nebo dítě těchto osob. Platná právní úprava tak stanoví v ust. § 1, 12 a 13 zákona o BOZP.

Dále lze zmínit případy delegace,<sup>634</sup> kdy zákon o Českém rozhlasu<sup>635</sup> v ustanovení § 9 odst. 3 upravuje, že na generálního ředitele se vztahují ustanovení zákoníku práce. Dalším příkladem je služební zákon.<sup>636</sup> Služební zákon deleguje úpravu ve více než 45 ustanoveních, činí tak přitom velmi nešťastně odkazy na konkrétní ustanovení zákoníku práce. S delegací se bylo možno setkat též u zákona č. 312/2001 Z.z. štatnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (zákon o štatnej službe)<sup>637</sup> a je upravena též v ust. § 1 odst. 4 a 120 zákona č. 400/2009 Z.z.

<sup>628</sup> Zákon č. 312/2002 Sb. o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, v platném znění.

<sup>629</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3695/2007.

<sup>630</sup> Zákon č. 257/2000 Sb. o Probační a mediační službě a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (zákon o Probační a mediační službě), v platném znění.

<sup>631</sup> Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), v platném znění.

<sup>632</sup> Zákon č. 283/1993 Sb. o státním zastupitelství, v platném znění.

<sup>633</sup> Zákon č. 349/1999 Sb. o Veřejném ochránci práv.

<sup>634</sup> Principem delegace rozumíme legislativně technický odkaz obsažený v jednom právním předpise, který úpravu určitého případu či okruhu případů odkazuje jinému právnímu předpisu. Na rozdíl od subsidiarity se jedná o výslovnou úpravu vztahu mezi různými právními předpisy. Delegovaným právním předpisem nemusí být nutně obecnější právní předpis. Důvod pro užívání této legislativně technické metody vyjádřila již 5. zásada formulovaná pro práci kompilační komise Hortenem a sankcionovaná císařovnou Marií Terezií roku 1772 následujícími slovy: „jest zákony pokud možno simplifikovati a nesluší se je tedy bez potřeby rozmnožovati a tedy v případech, které jsou v podstatě stejné, pro nějakou subtilitu odlišovati.“ Krčmář, J.: Právo občanské I., výklady úvodní a část obecná, 4. dopl. vyd., Praha, Knihovna sborníku věd právních a státních 1946, str., 20 a 21.

<sup>635</sup> Zákon ČNR č. 484/1991 Sb. o Českém rozhlasu, v platném znění.

<sup>636</sup> Zákon č. 218/2002 Sb. o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech, v platném znění.

<sup>637</sup> Srov. ust. § 1 odst. 3 a 149 zákona o štatnej službe ve znění do 31. 10. 2009.

štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Zákon o vojakách z povolání<sup>638</sup> explicitne svůj vztah k zákoníku práce v normativní části neupravuje. Uvedený zákon však obsahuje odkaz na jednotlivá ustanovení zákoníku práce v poznámkách pod čarou. Konkrétně se jedná o poznámky číslo 2, 3, 13 a 17. Vzhledem k charakteru odkazu a jeho umístění nelze konstatovat, že by se jednalo o normativní příkaz zákonodárce. Poznámky pod čarou nejsou normativní součástí právního předpisu. Pojmům použitým v zákoně o vojakách z povolání, jako je mateřská dovolená (k němuž se vztahuje odkaz v poznámce pod čarou č. 2), rodičovská dovolená (poznámka pod čarou č. 3), přestávky ke kojení (poznámka pod čarou č. 13) a minimální mzda (poznámka pod čarou č. 17) je přesto nutno při nedostatku vlastního vymezení v zákoně o vojakách z povolání přiřadit obsah vymezený jiným právním předpisem. Přestože se jedná o veřejnoprávní předpis,<sup>639</sup> je nutno při absenci zvláštní úpravy zvážit aplikaci soukromoprávní úpravy. Jelikož se jedná o předpis upravující výkon závislé práce, je povaze předmětu této úpravy nejbližší úprava v zákoníku práce. Občanský zákoník navíc o zmíněných institutech nic nestanoví.<sup>640</sup>

Ještě rafinovanějším ve vytýčení vztahu k zákoníku práce je zákon o hl. městě Praze.<sup>641</sup> Funkce člena zastupitelstva hl. města Prahy je veřejnou funkcí (shodně ustanovení § 201 zákoníku práce), zákon o hl. městě Praze však nestanoví, že by byla konána v pracovním poměru. Vztah k zákoníku práce je upraven v ust. § 56 a 57 zákona o hl. městě Praze. Ust. § 57 zákona o hl. městě Praze stanoví, že na vztahy vyplývající z výkonu funkce uvolněného člena zastupitelstva hlavního města Prahy se vztahují ustanovení zákoníku práce, pokud tento zákon nestanoví jinak. Hned v další větě cit. zákon upravuje, že pro účely pracovněprávní se posuzuje odměna uvolněných členů zastupitelstva hlavního města Prahy jako příjem zaměstnanců v pracovním poměru; hlavní město Praha se posuzuje jako zaměstnavatel a uvolnění členové zastupitelstva hlavního města Prahy se posuzují jako zaměstnanci. Předchozí ust. § 56 však poněkud nepatřičně přesto ukládá aplikovat zákoník práce dle obdoby, pokud jde o rozsah a pořadí srážek z odměny.

## 1. Výkon veřejné či státní služby ve služebním poměru

Relativně výjimečné zařazení veřejnoprávních služebních poměrů do působnosti pracovního práva nás nutí stručně zmínit základní rysy platné právní úpravy. Jak již bylo zmíněno, speciální právní úprava postavení státního civilního (neozbrojeného) úřednictva má v českých zemích dlouholetou tradici. Některé instituty „úřednického práva“ navazují na regulaci předchozího stavovského a absolutistického feudalismu, jiné představují zcela moderní instituty a po roce 1989 je v české úpravě zřejmě snaha navázat na tyto tradice. Příkladem mohou být podmínky přijetí do služby, kdy šlo o požadavek státní příslušnosti (vznikající původně z inkolátu a indigenátu, později

<sup>638</sup> Zákon č. 221/1999 Sb. o vojakách z povolání, v platném znění.

<sup>639</sup> Srov. např. ust. § 4 zákoníku práce 1965.

<sup>640</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1264/2001.

<sup>641</sup> Zákon č. 131/2000 Sb., v platném znění.

z příslušnosti k zemi), podmínky věkové hranice, způsobilosti k právním úkonům anebo znalosti státního, resp. úředního jazyka, trestní bezúhonnost, zákaz příbuzenství a především zásady povinné kvalifikace (tj. vzdělání a odborná praxe<sup>642</sup>). Dále lze pak poukázat na zvláštní způsob vzniku služebního vztahu,<sup>643</sup> složení slibu nebo ochranu před skončením tohoto vztahu (tzv. definitiva).<sup>644</sup>

Zaměstnanec je dle platné úpravy ve služebním (veřejnoprávním státně-zaměstnaneckém)<sup>645</sup> poměru povolán k aktivní účasti na výkonu státní služby. Například zákon o příslušnících rozumí výkonem služby úkony a činnosti realizující oprávnění a povinnosti stanovené právními předpisy upravujícími působnost jednotlivých bezpečnostních sborů.<sup>646</sup>

V zásadě dělíme služební poměry na služební poměry příslušníků ozbrojených sil a služební poměry civilních zaměstnanců státu (tzv. neozbrojenci). Služební poměry příslušníků ozbrojených sil jsou dále vnitřně diferencovány na služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů a na služební poměr vojáků z povolání. V současné době upravuje služební poměr příslušníků ozbrojených sil zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, v platném znění (dále „zákon o vojácích“) který při svém vzniku musel reagovat na nároky spojené se vstupem do severoatlantických bezpečnostních struktur (NATO).<sup>647</sup> Zákon o příslušnících, jak už název napovídá, upravuje služební poměr příslušníků bezpečnostních složek v České republice.<sup>648</sup> Cílem tohoto zákona bylo pře-

<sup>642</sup> Klasickým příkladem veřejnoprávní úpravy úřednického (služebního) práva je na našem území Zákon č. 15/1914 ř.z. o služebním poměru státních úředníků a státních sluhů (služební pragmatika). Pokud se dle služební pragmatiky praktikanti kdykoliv během této doby neosvědčili anebo následně neuspěli u zkoušek potřebných pro jmenování do služebního poměru, byli po vyslechnutí kvalifikační komise propuštěni s odstupným ve výši jednoměsíčního adjuta.

<sup>643</sup> Státní služební poměr vznikal dle služební pragmatiky nikoliv uzavřením smlouvy (akceptací oferty), ale jednostranným právním úkonem – jmenováním, tedy správním rozhodnutím. V souladu s ust. § 7 služební pragmatiky musela dotyčná osoba nastoupit do služby v den vymezený v dekretu. Když v něm nebylo uvedeno určité datum, muselo se tak stát do 14 dnů od doručení, jinak služební poměr pravomocně nevznikl, ledaže překážkou, která zabránila splnit povinnost včasného nástupu, byly závažné důvody, které osoba uvedla opět v prekluzivní lhůtě 14 dnů.

<sup>644</sup> Definitiva byla služební pragmatikou i předchozí úpravou chápána jako trvalost, neměnost právního statusu. Díky tomu i úředník v penzi tedy patřil podle tohoto pojetí mezi úředníky, byť *sui generis* s poněkud modifikovanými právy a povinnostmi.

<sup>645</sup> Např. usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 2221/2002, ze dne 7. 5. 2003.

<sup>646</sup> Pro sbor Policie České republiky je tímto právním předpisem zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky. Pro ostatní bezpečnostní sbory je to zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní České republiky, zákon č. 185/2004 Sb., o Celní správě České republiky, zákon č. 238/2000 Sb., o Hasičském záchranném sboru České republiky a o změně některých zákonů, zákon č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky a zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě.

<sup>647</sup> Zákon o vojácích z povolání se použije v některých případech též na občany, kteří dobrovolně převzou plnění branné povinnosti v aktivních zálohách. Tato úprava se v praxi ukázala jako nedostatečná, neboť nezohledňuje dostatečně odlišnosti právních poměrů vojáků v aktivních zálohách. K tomu srov. Kuthan, P. J.: Vznik dalších jednotek AZ u bojových útvarů, *Military revue*, 2012, č. 6, str. 50 a násl. Dále též *Military revue* 10/2010, 3/2011 a 11/2011.

<sup>648</sup> Zákon vymezuje pojem bezpečnostního sboru v § 1. Bezpečnostním sborem se rozumí Policie České republiky, Hasičský záchranný sbor České republiky, Celní správa České republiky, Vězeňská služba

devším sjednotit právní úpravu služebních poměrů těchto příslušníků, sjednotit rozsah jejich práv a povinností a přiblížit právní úpravu unijnímu právu.

Pokud se jedná o služební poměr neozbrojenců, je legislativní situace zvláště komplikovaná. V České republice bylo přijetí této právní úpravy připravováno již v roce 1996.<sup>649</sup> Česká republika sice přijala služební zákon a tento nabyl v některých svých ustanoveních účinnosti, avšak jeho účinnost jako celku byla již poněkolkáté odložena. Naposledy ke dni 1. 1. 2015 a ze strany vlády je naznačováno, že zákon se účinným nestane ani k tomuto datu. Nedostatek kvalitní právní úpravy pro státní zaměstnance se přitom projevuje v řadě případů<sup>650</sup> a má celospolečensky závažné neblahé důsledky.<sup>651</sup>

Služební poměry se od pracovněprávních vztahů odlišují v celé řadě znaků: potlačení smluvního principu či smluvní autonomie vůle, omezená práva a „rozsáhlejší“ povinnosti, či zvláštní výhody. Rozdíl nejdůležitější, potlačení smluvní autonomie vůle se projevuje v omezené smluvní dispozici při zakládání služebního poměru i v jeho průběhu, zejména v možnosti jednostranných změn práv a povinností zaměstnance. Veřejnoprávní úprava je převážně kogentní a neumožňuje účastníkům služebního poměru zakládat s práva či povinnosti, s nimiž předem právní úprava nepočítá (např. nemožnost sjednání dohody o zvýšení nebo rozšíření vzdělání u příslušníků, dohody o převedení na jinou funkci, ale ani dohody o odpovědnosti). Na druhou stranu nelze nevidět, též dílčí podobnost v systematice úpravy, pozůstatek předchozího kodifikačního úsilí. Zákonodárce v zákoníku práce i v zákoně o příslušnících, zákoně o vojácích z povolání a služebním zákoně nejprve upravuje vznik, změnu a skončení pracovního poměru, resp. služebního poměru, aby následně podrobně vymezil vzájemná práva a povinnosti účastníku (terminologicky *ex lege* nikoliv stran) pracovněprávních vztahů a služebního poměru. Systematika služební pragmatice zcela neznámá.

---

České republiky, Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zahraniční styky a informace.

<sup>649</sup> Programové prohlášení nové vlády tehdy mimo jiné uvádělo: „Vláda hodlá věnovat zvýšenou pozornost i aparátu veřejné správy s cílem zlepšit jeho profesionalitu a obnovit jeho prestiž. Za tím účelem připraví návrh zákona o státní službě, v němž bude upraveno postavení pracovníků státní správy, jejich povinnosti a nároky. Důraz bude klást na respektování jejich politické a stranické nezávislosti.“ Kottnauer, A., Týc, J. Potřebuje Česká republika zákon o státní službě?, *Právo a zaměstnání* 1996, č. 4, str. 6.

<sup>650</sup> Z praxe lze zmínit případ inspektorů provádějích prohlídku jatečných zvířat a masa na jatkách, kdy existují příbuzenské vztahy mezi inspektory a maso zpracovávajícími osobami. Adekvátní řešení tohoto případu obsahuje ust. § 36 služebního zákona, které řeší realitu příbuzenských a jiných podobných vztahů při zařazení státního zaměstnance do služby.

<sup>651</sup> Od nové právní úpravy se očekává též zkvalitnění české státní služby a bylo jednou z podmínek přijetí České republiky do Evropské unie. Za stávající situace, kdy státní zaměstnanci jsou účastníky pracovního poměru k určitému úřadu – organizační složce státu znemožňuje efektivní centrálního řízení personální politiky oproštěné od stranických vlivů. Dochází tak nejen k nekoordinovanému náboru nových úředníků za nejasných nekoordinovaných kritérií výběru, ale též absentuje program jejich odborné přípravy a dalšího vzdělávání. Není ani zajištěna stabilita, mobilita dle potřeb státu ani větší flexibilita státních zaměstnanců. Nutno ovšem zmínit, že z platného služebního zákona již byly vyloučeny početné skupiny úřednictva a četné původně navržené výhody byly posléze z finančních důvodů redukovány. Dle odborných studií Mezinárodního úřadu práce v Ženevě i Střediska evropských studií vede tento stav k neúčinnému využívání personálu a k tomu, že česká státní správa neláká prvotřídní kvalifikované odborníky.

Služební poměry příslušníků, vojáků a státních zaměstnanců (dle služebního zákona) nejsou vnitřně totožné (homogenní) a vykazují též poměrně značné vzájemné rozdíly.<sup>652</sup> Nicméně jelikož nás v této kapitole zajímají pouze základní charakteristiky služebních poměrů, a tyto lze identifikovat společně pro všechny typy služebních poměrů (odhlížíme od skutečnosti, že služební zákon ještě nenabyl v podstatné části svých ustanovení účinnosti), budeme se konkrétním typům služebního poměru věnovat na příkladu pro služební poměr příznačných institutů či jejich souborů jako je přijímací řízení, přípravná služba, vznik služebního poměru, vybrané rozsáhlejší povinnosti a omezenější práva a zvláštní výhody.

## 2. Přijímací řízení a přípravná služba

Jak zákon o příslušnících, tak zákon o vojácích z povolání a služební zákon obsahují podrobnou úpravu výběrového řízení. Společným cílem je výběr kvalifikovaného zaměstnance. Tento výběr se přitom neodehrává pouze v rámci samotného výběrového řízení poměřováním míry splnění zákonem stanovených předpokladů, ale též v následujícím období přípravy a je formálně zakončen zkouškou.

Přijímací řízení u příslušníků bezpečnostních sborů i vojáků z povolání je téměř totožné, odlišné jsou některé předpoklady, zejména požadavky kladené na uchazeče k prokázání fyzické a psychické způsobilosti k výkonu služby a vlastní institucionální zajištění náboru.<sup>653</sup> Odlišnost můžeme též spatřovat v délce přijímacího řízení. Zákon o vojácích z povolání stanoví lhůtu 6 měsíců pro vyřízení žádosti.<sup>654</sup>

U příslušníků, vojáků i státních zaměstnanců dle služebního zákona je pro přijetí do služebního poměru vyžadováno splnění podmínky občanství, věku, způsobilosti k právním úkonům, bezúhonnosti, kvalifikace a zdravotní způsobilosti (ust. § 13 a násl. zákona o příslušnících, § 3 zákona o vojácích z povolání a § 17 služebního zákona). V případě příslušníků i vojáků je navíc společně vyžadována značná míra apolitičnosti<sup>655</sup> a zdrženlivosti

---

<sup>652</sup> V původním záměru též vláda počítala s tím, že se základní principy zákona o služebním poměru bezpečnostních sborů nebudou odchylovat od principů, na nichž byl postaven služební zákon. Tento záměr však byl oprávněně odmítnut s poukazem na fakt, že i když se v obou případech jedná o službu státu, je značný rozdíl, zda jde o službu „civilní“ nebo službu konanou v podmínkách prosazování státní vůle mocenskými prostředky, mnohdy za použití zbraní. TOMEK, Petr. Zákon o služebním poměru příslušníku bezpečnostních sborů s komentářem k 1. 1. 2007. Olomouc : ANAG, 2007. s. 9.

<sup>653</sup> K aktivní komunikaci s potencionálními zájemci o vojenské povolání jsou od 1. ledna 2006 využívána oddělení náboru Krajských vojenských velitelství. Zároveň byl vytvořen odbor náboru Ředitelství personální podpory jakožto hlavní odborný článek ve vedení, organizování a metodického řízení celého procesu náborové činnosti. Do struktury odboru náboru bylo včleněno též oddělení pro výběr personálu v Praze.

<sup>654</sup> Zákon o příslušnících přiznává bezpečnostním sborům oprávnění uchovávat osobní údaje o občanech, který přijat nebyl po dobu tří let. Tyto údaje se mohou využít při opakované žádosti občana o přijetí.

<sup>655</sup> Zatímco tedy zaměstnavatelé se obecně zakazují dotazovat se zaměstnance na členství uchazeče o zaměstnání v politické straně (§ 316 odst. 4 ZP), příslušník i voják nesmí být členem žádné politické strany, ani politického hnutí a rekrutující orgány jsou povinny tuto skutečnost zjišťovat.



od výkonu výdělečné činnosti, u příslušníků pak též osobní<sup>656</sup> a fyzické způsobilost,<sup>657</sup> a pro některá místa nečlenství v odborové organizaci či prověření pro možnost seznamovat se s utajovanými skutečnostmi. U vojáků pak výkon základní či náhradní vojenské služby.

Služební poměr příslušníka je koncipován jako celoživotní povolání. Služební poměr je rozdělen do dvou etap – služební poměr na dobu určitou v rozsahu 3 let a služební poměr na dobu neurčitou. Služební poměr je s nově nastupujícím příslušníkem uzavírán na dobu určitou. V průběhu této doby se ověřuje způsobilost příslušníka k výkonu služby a k přechodu do služebnímu poměru na dobu neurčitou. Zároveň i příslušník si může vyzkoušet, zda mu služba u bezpečnostního sboru bude vyhovovat.

Nově nastupující příslušníci získají v rámci odborné přípravy základní znalosti, dovednosti, návyky a postoje potřebné pro výkon služby.<sup>658</sup> Studium základní odborné přípravy je zakončeno vykonáním závěrečné zkoušky.<sup>659</sup> Řádné absolvování základní odborné přípravy je výchozím předpokladem pro další působení ve služebním poměru. Zpravidla po jejím úspěšném ukončení skládá příslušník před zkušební komisí služební zkoušku, jejíž vykonání je jednou z podmínek pro zařazení do služebnímu poměru na dobu neurčitou.

Též u státních zaměstnanců dle služebního zákona jsou upraveny jakési dvě fáze přijímacího řízení. Uchazeč o zaměstnání musí nejprve absolvovat tzv. přípravu na službu, která se vykonává na rozdíl od příslušníků a vojáků v pracovním poměru. Aby uchazeč mohl být přijat k přípravě na službu, musí podat žádost o přijetí k přípravě na službu a podrobit se výběrovému řízení. Výběrové řízení se vyhláší veřejně a spočívá v pohovoru, příp. v písemné zkoušce. Komise po ukončení pohovorů sestaví pořadí, ve kterém se uchazeči umístili. Pokud žádný uchazeč nevyhovuje, je potřeba vypsát nové výběrové řízení. Získané pořadí opravňuje uchazeče k přijetí do přípravy na službu. Ta se vykonává v pracovním poměru uzavřeném na dobu jednoho roku. Příprava je ukončena vykonáním úřednické zkoušky. Její úspěšné vykonání je jednou z podmínek pro jmenování do služebního poměru na dobu neurčitou. Další je např. způsobilost seznamovat se s utajovanými skutečnostmi v souladu s právními předpisy o utajovaných skutečnostech, je-li tento předpoklad pro služební místo požadován.

---

<sup>656</sup> Osobnostní způsobilost je zjišťována pomocí psychologického vyšetření, jež provádí psycholog. Ten vypracuje psychologický posudek s jednoznačným závěrem, zda je uchazeč vhodným kandidátem na místo v bezpečnostním sboru. Uchazeč by měl dosahovat určité intelektuální úrovně, neměl by mít problémy s přehnanou agresivitou nebo emocemi a měl by zvládnout případnou větší psychickou zátěž.

<sup>657</sup> Vzhledem ke klesající obecné úrovni zdraví a fyzické zdatnosti v populaci lze z dlouhodobého hlediska (z důvodu naplnění náborových kvót) sledovat též snižování požadavků v tomto směru. Dle platné úpravy jsou náborové testy fyzické zdatnosti například výkonostně méně náročné, než je tomu u testů pro testy předepsané v průběhu trvání služebního poměru.

<sup>658</sup> Policisté nově přijatí ke službě pořádkové, železniční, dopravní, cizinecké a pohraniční policie jsou po přijetí do služebního poměru vysláni k absolvování základní odborné přípravy, kterou v rámci policejního školství poskytují střední policejní školy Ministerstva vnitra v Praze, Brně, Jihlavě a v Holešově.

<sup>659</sup> Obsah služební zkoušky, její průběh a hodnocení stanoví nařízení vlády č. 506/2004 Sb. kterým se stanoví způsob přípravy na služební zkoušku, obsah služební zkoušky, její průběh, hodnocení a ukončení

Oproti zákonu o příslušnících a služebnímu zákonu přinesl zákon o vojácích z povolání nové pojetí služebního poměru u vojáků. Ten je koncipován jako služební poměr tzv. krátkodobých úvazků, tedy nikoliv celoživotní jako např. u příslušníků.<sup>660</sup> Služební poměr u vojáků je tedy výhradně uzavírán jako služební poměr na dobu určitou, což má umožnit pravidelné „omlazování“ tohoto ozbrojeného sboru. To však nebrání opakovanému prodlužování služebního poměru u těch vojáků, kteří jsou schopni dál vykonávat službu v armádě, pokud je zde vůle na obou stranách.<sup>661</sup>

### 3. Vznik služebního poměru

Služební poměr vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře. V případě příslušníka bezpečnostního sboru se jedná o rozhodnutí o přijetí do služebního poměru (ust. § 17 zákona o příslušnících), u vojáka o povolání do služebního poměru (ust. § 5 zákona o vojácích z povolání) a u státního zaměstnance o jmenování do služby (ust. § 31 služebního zákona). Rozhodnutí musí splňovat zákonem stanoveny podstatné náležitosti. Oproti pracovní smlouvě obsahuje rozhodnutí též takové výroky, které nejsou podstatnou náležitostí pracovní smlouvy a nenajdeme je ani u dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

U příslušníků bezpečnostních sborů se jedná o následující výroky: den vzniku služebního poměru, den nástupu k výkonu služby, druh služebního poměru, doba trvání služebního poměru, jmenování do služební hodnosti (u vojáků pouze hodnosti),<sup>662</sup> ustanovení na služební místo (u vojáků služební zařazení),<sup>663</sup> místo služebního působení (u vojáků místo nástupu služby)<sup>664</sup> a o složkách služebního příjmu (u vojáků platové náležitosti).<sup>665</sup> U vojáků rozhodnutí o povolání obsahuje stejné náležitosti s vý-

<sup>660</sup> Bohužel nedošlo k současně ke změně přístupu ke stanovování kvalifikačních předpokladů pro jednotlivá funkční místa. Tak např. u zahraničních inspektorů Armády ČR jsou tyto požadavky tak vysoké, že při současně vizi krátkodobých služebních poměrů nabrat na tato místa dostatečný počet profesionálů. Blíže zejména Rozkaz MO č. 23/2008, Působnost služebních orgánů v personální práci, rozkaz MO č. 83/2010, Zásady tvorby systemizovaných míst a Rozkaz MO 25/1997, Realizace Úmluvy o zákazu vývoje, výroby, hromadění zásob a použití chemických zbraní a o jejich zničení.

<sup>661</sup> Od roku 2014 se plánuje zavedení nového systému řízení kariér armády, který by měl napomoci překonání řady nevýhod tohoto systému.

<sup>662</sup> Pro každé služební místo je podle složitosti, odpovědnosti a namáhavosti služby stanovena konkrétní služební hodnost podle charakteristik výkonu služby ve služebních hodnostech.

<sup>663</sup> Podle toho, na jaké služební místo je příslušník při přijetí ustanoven, rozhodne služební funkcionář o jmenování do služební hodnosti. Příslušník jmenovaný do služební hodnosti používá ještě hodnostní označení, které se však od názvu služební hodnosti dost liší. V některých případech jsou pro jednu hodnost stanovena dvě hodnostní označení. V takovém případě vyšší hodnostní označení náleží vedoucímu příslušníkovi (§ 8 zákon o příslušnících). Příslušník je zpravidla ustanoven na služební místo, pro které je stanovena služební hodnost vrchní referent nebo asistent. Pokud již byl policista ve služebním poměru na dobu neurčitou, lze ho při opětovném přijetí ustanovit na služební místo, pro které je stanovena služební hodnost, které již dosáhl v předchozím služebním poměru.

<sup>664</sup> Obsahuje určení obce, v níž bude příslušník vykonávat službu.

<sup>665</sup> Každé služební hodnosti odpovídá tarifní třída, pomocí níž se určuje základní služební příjem příslušníka. Složky služebního příjmu jsou určeny pevnou měsíční výměrou – základní tarif včetně jeho zvýšení,

jimkou druhu služebního poměru. Rozhodnutí o povolání navíc povinně obsahuje též zkušební dobu, ta se ovšem u příslušníků obvykle stanoví jednáva též. Dle účinného ust. § 32 služebního zákona obsahuje rozhodnutí o jmenování do služebního poměru povinně kromě identifikačních údajů (jméno, příjmení a akademický titul, datum narození, místo narození, rodné číslo a evidenční číslo státního zaměstnance), služební označení státního zaměstnance, druh služby, obor služby, služební úřad, v němž státní zaměstnanec bude službu vykonávat, služební místo, platové zařazení a délku kratší doby výkonu služby, jestliže byla povolena.

Ke vzniku služebního poměru nemůže samozřejmě dojít proti vůli zaměstnance. Každý, kdo se chce stát příslušníkem, musí o přijetí do služebního poměru požádat.<sup>666</sup> Stěžejním znakem služebního poměru je existence vojenské přísahy a služebního slibu u příslušníků a státních zaměstnanců dle služebního zákona. Vojenská přísaha, resp. služební slib má ve vztahu ke služebnímu poměru konstitutivní důsledky a též zdůrazňuje vážnost vztahu příslušníka, vojáka i státního zaměstnance ke státu, proto nesmí nástup do služby předcházet složení služebního slibu,<sup>667</sup> resp. vojenské přísahy.

Služební poměr vzniká dnem, který je stanoven v rozhodnutí o přijetí do služebního poměru. Zpravidla se určí na první den v kalendářním měsíci, a to i tehdy, připadně-li na první den v měsíci jiný než obvyklý den služby. Proto se v rozhodnutí o přijetí stanoví také den skutečného nástupu k výkonu služby, který může být odlišný ode dne vzniku služebního poměru. U vojáků vzniká služební poměr dnem, který je v rozhodnutí o povolání stanoven jako den nástupu služby. U státních zaměstnanců dle služebního zákona vzniká služební poměr dnem, ve kterém je složen služební slib.

#### 4. Rozsáhlejší povinnosti a omezená práva

Z celé řady povinností a práv, která upravují zákon o příslušnících, zákon o vojácích z povolání a služební zákon jsme pro přehlednost zvolili instituty přímo či nepřímo související jednak s řádným plněním služby, jednak s flexibilitou při plnění služebních úkolů.

Na rozdíl od vývoje v pracovním poměru, kde došlo k opuštění koncepce disciplinární odpovědnosti zaměstnance, ve služebním poměru z pochopitelných důvodů je stále zachována povinnost zaměstnance dodržovat služební kázeň (ust. § 46 zákona o příslušnících a § 70 služebního zákona), resp. kázeňská pravomoc (ust. § 50 a násl. zákona o vojácích). Služební kázeň zákon o příslušnících vymezuje jako nestranné, řádné a svědomité plnění služebních povinností příslušníka, které pro něj vyplývají z právních předpisů a rozkazů. Tím, že občan vstoupil do služebního poměru, vzniká mu povinnost plnit povinnosti a rozkazy uložené mu nadřízenými služebními funkcionáři. Rozkaz nesmí příslušník splnit jen ve chvíli, kdyby jeho splněním došlo ke spá-

---

příplatek za vedení, příplatek za službu v zahraničí, zvláštní příplatek a ve výjimečných případech též o osobní příplatek.

<sup>666</sup> Tomek, P. Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem, Anag 2007, str. 51.

<sup>667</sup> Kottnauer, A. a kol. Služební zákon. Ostrava : Sagit 2002, str. 97.

chání trestného činu. Se služební kázní souvisí všemi třemi zákony upravený zákaz střetu zájmu, zákaz přijímání darů, povinnost mlčenlivosti a služební zdvořilost.

Mezi omezení práv příslušníka patří zákaz členství v politické straně nebo politickém hnutí, případně vykonávat činnost v jejich prospěch. Příslušníci zpravodajských služeb mají navíc zákaz organizovat se v odborech. Další omezení se týká podnikatelské činnosti. Příslušník nesmí být členem řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob (výjimkou je stav, kdy byl do těchto orgánů vyslán bezpečnostním sborem). Příslušník také nesmí vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu podle zákona o příslušnících, případně další činnosti, které jsou zakázány interními akty vydanými řediteli bezpečnostních sborů. U vojáků z povolení je obdobná úprava obsažena v části třetí hlavě I. nazvané Omezení občanských práv vojáka (ust. § 44 a násl. zákona o vojácích z povolání). V omezenější podobě nalezneme omezení práv státních zaměstnanců též v ust. § 64 až 67 služebního zákona.

Zaměstnavatel je oprávněn udělovat kázeňské odměny i kázeňské tresty (ust. § 49 zákona o příslušnících a ust. § 50 a násl. zákona o vojácích), resp. vykonávat nad státními zaměstnanci kárná odpovědnost (ust. § 71 a násl. služebního zákona). Vznikne-li podezření ze závažného porušení služebních povinností či ze spáchání trestného činu, může být služební zaměstnanec zproštěn výkonu služby (ust. § 40 zákona o příslušnících) či dočasně zproštěn výkonu služby (ust. § 9 zákona o vojácích z povolání). Ke zproštění výkonu služby může dojít též pro sdělení obvinění z trestného činu (ust. § 40 služebního zákona) či k přerušení služby z důvodu vazby (ust. § 41 služebního zákona). Specifickým trestem za porušení služebních povinností může být propuštění ze služebního poměru [např. ust. § 42 odst. 1 písm. a) až f) zákona o příslušnících, § 19 písm. f) až h) zákona o vojácích z povolání] či skončení služebního poměru služebním orgánem [např. ust. § 55 odst. 1 písm. d) služebního zákona].

Na rozdíl od pracovního poměru, kdy ke změně obsahu vzájemných práv a povinností může až na výjimky dojít pouze dohodou, obsahují všechny tři zákony řadu institutů, kterými lze v zákonem stanovených případech jednostranně ze strany státu zásadním způsobem změnit zpravidla dočasně obsah služebního poměru s cílem zajistit pružné pokrytí požadavků vyplývajících ze státní služby. Jedná se například o opatření organizačního charakteru jako je převelení příslušníka (ust. § 36 zákona o příslušnících), odvelení vojáka (ust. § 15 zákona o vojácích z povolání) či přeložení státního zaměstnance dle služebního zákona (ust. § 39 služebního zákona). Další skupinou jsou opatření v rámci rozvržení pracovní doby a doby odpočinku. Tak například oproti pracovněprávní úpravě je doba nepřetržitého odpočinku mezi směnami u příslušníka stanovena na nejméně 10 hodin (dle ZP u nikoliv mladistvého zaměstnance 12 hodin). Zásahem služebního funkcionáře pak může být tato doba zkrácena na 6 hodin, pokud je příslušníkovi nařízena služba přesčas. Zaměstnavatel může za přísnějších podmínek zkrátit nepřetržitý odpočinek mezi směnami nejvíce na 8 hodin. V každém týdnu má příslušník nárok na nepřetržitý odpočinek v trvání nejméně 36 hodin, který

může být opět zkrácen nařízením služby přesčas až na 12 hodin (v pracovním poměru lze u nikoliv mladistvého zaměstnance zkrátit nejvýše na 24 hodin). Při stanovení výše platu je ze zákona přihlédnuto k případné službě přesčas, u příslušníků a vojáků, kterým náleží hodnostní příplatek, v rozsahu 150 hodin v kalendářním roce a u ředitele bezpečnostního sboru, jeho zástupce a u vedoucího zaměstnance, který je statutárním orgánem, k veškeré službě přesčas.

## 5. Zvláštní finanční a jiné výhody

Základní a nejdůležitější (rovněž finančně nejnáročnější) výhody se u příslušníků i vojáků pojí se skončením služebního poměru. Jedná se především o výsluhový příspěvek, odbytné (pouze u vojáků),<sup>668</sup> odchodné a úmrtné.<sup>669</sup> O výsluhových náležitostech přiznání a vyplácení rozhoduje ve správním řízení zvláštní orgán, např. u vojáků jde o Ministerstvo obrany České republiky – Vojenský úřad sociálního zabezpečení.

S rostoucím věkem příslušníků i vojáků je úzce spojen pokles jejich zdravotní a fyzické způsobilosti. Proto při dosažení určité věkové hranice, kdy zákonodárce předpokládá, že průměrný příslušník přestává zvládat výkon služby po fyzické stránce, je motivací pro jeho dobrovolný odchod výsluhový příspěvek. Vedle této regulační funkce (regulovat věkovou strukturu personálního obsazení bezpečnostního sboru) se v nauce rozeznává též kompenzační<sup>670</sup> a sociální funkce.<sup>671</sup> Obecně lze výsluhový příspěvek považovat za opakující peněžitý nárok příslušníka či vojáka související se skončením služebního poměru.

Aby tento nárok mohl vzniknout, musí služební poměr u příslušníka trvat po dobu alespoň 15 let a nesmí skončit propuštěním z důvodů vypočtených v ust. § 157, resp. § 42 odst. 1 písm. a), c), d) a m) zákona o příslušnících. U vojáka je podmínkou vzni-

---

<sup>668</sup> Nárok na odbytné vzniká vojákovi, jehož pracovní poměr zanikl z důvodů stanovených v ust. § 138 zákona o vojácích z povolání. Odbytné je vypláceno také v případě, když si voják nezvolí nárok na výplatu výsluhového příspěvku. Odbytné v tomto případě nahrazuje výsluhový příspěvek, protože přiznáním odbytného nároku na výsluhový příspěvek zaniká. Základní výše odbytného po dvou letech trvání služebního poměru činí 2 průměrné měsíční hrubé platy. Za třetí až desátý ukončený rok trvání služebního poměru vojáka se odbytné zvyšuje o jeden průměrný měsíční hrubý plat. Za jedenáctý a každý další ukončený rok trvání služebního poměru se odbytné zvyšuje o jednu polovinu průměrného měsíčního hrubého platu. Maximální hranice výše odbytného je osmnáctinásobek průměrného měsíčního platu. Více např. Sekce personální Ministerstva obrany, Systém řízení kariér 4.část. 1.vyd.Dobruška: Vojenský geografický a hydrometeorologický úřad, 2012. V praxi k vyplácení odbytného inklinují mladší vojáci, vzhledem k tomu, že délka jejich služebního poměru je dost vzdálená hranici 15 služebních let. Institut je ale využíván staršími vojáky, preferují-li výplatu jednorázové finanční částky před měsíčními platbami výsluhového příspěvku.

<sup>669</sup> Pro státní zaměstnance dle služebního zákona upravuje cit. zákon především příspěvek k důchodu, ust. § 112 a násl. služebního zákona, jej regulujících, však stále nenabyla účinnosti.

<sup>670</sup> Kompenzační funkce spočívá v tom, že je příslušníkovi poskytována náhrada za výkon služby ve ztížených pracovních podmínkách, kdy často dochází k ohrožení života a zdraví, větší psychickou a fyzickou náročností služby a za omezení některých práv, které je nezbytné pro výkon služby u bezpečnostního sboru.

<sup>671</sup> Výsluhový příspěvek má usnadnit přechod ze služebního poměru do civilní reality.

ku nároku na výsluhový příspěvek trvání služebního poměru po dobu nejméně 15 let, služební poměr musí dále zaniknout z důvodů vypočtených v ust. § 18 písm. a), h) a i) nebo v ust. § 19 odst. 1 písm. a), b), c), e) a g) až l) zákona o vojácích.<sup>672</sup> Výměra výsluhového příspěvku a její zvyšování je vytvořeno tak aby docházelo k naplnění její regulační funkce. Základní výměra po 15 letech služby činí u příslušníka 20% měsíčního služebního příjmu a je zvyšována rychleji do 25 let trvání služebního poměru (nejdříve o 3 % a později o 2 % měsíčního služebního příjmu) a od dvacátého šestého roku služby roste už pouze o 1 % měsíčního služebního příjmu. Maximální výměra výsluhové příspěvku je stanovena na 50 % průměrného měsíčního služebního příjmu. Základní výše výsluhového příspěvku u vojáka činí za 15 let služby 5% průměrného měsíčního hrubého platu vojáka z povolání. Tato zákonem stanovená výše se zvyšuje za šestnáctý a každý další ukončený rok služby o 6,2%, za dvacátý první a každý další ukončený rok služby o 2,5% a za dvacátý sedmý a každý další ukončený rok služby o 1% průměrného měsíčního hrubého platu vojáka z povolání. Výše výsluhového příspěvku je zastropována nejvyšší výměrou, která činí u příslušníků nejvýše 50% měsíčního služebního příjmu a u vojáků 55% průměrného měsíčního hrubého platu vojáka. Vyšší výměry, jež činí až 60% uvedeného platu, může dosáhnout voják, který byl zařazen jako výkonný letec nebo vykonával službu zvláštní povahy nebo zvláštního stupně nebezpečnosti a to nejméně po dobu 5 let. Jestliže voják konal službu v zahraničí za zvlášť nebezpečných podmínek, může dosáhnout hranice 60% uvedeného platu bez ohledu na to, po jakou dobu výkon služby v zahraničí trval.<sup>673</sup>

Mezi další výsluhové náležitosti patří institut odchodného.<sup>674</sup> Nárok na odchodné je spojen s minimální délkou trvání služebního poměru, která činí u příslušníků šest a u vojáků 15 let.<sup>675</sup> Základní výměra odchodného činí u příslušníků 1 měsíční služební příjem a za každý další ukončený rok služebního poměru se zvyšuje o jednu třetinu tohoto příjmu; u vojáků čtyřnásobek průměrného měsíčního hrubého platu. Za šestnáctý a každý další ukončený rok trvání služebního poměru se odchodné zvyšuje o 40% průměrného měsíčního hrubého platu. Nejvyšší výměra odchodného činí u příslušníka i vojáka šestinásobek měsíčního služebního příjmu.

Skončí-li služební poměr příslušníka i vojáka ve služebním poměru jeho úmrtím (u vojáků je výslovně zmíněno též prohlášením za mrtvého), náleží u příslušníka každému po-

<sup>672</sup> Institut výsluhového příspěvku upravují ust. § 132 až § 137 zákona o vojácích z povolání. Dobou trvání služebního poměru rozhodnou pro nárok na výsluhový příspěvek je doba trvání činné služby vojáka, kromě doby trvání základní nebo náhradní služby, doby trvání dispozice podle § 10 odst. 4 zákona o vojácích z povolání a doby trvání rodičovské dovolené a doby trvání služebního poměru v bezpečnostních sborech a bezpečnostních službách podle zákona o příslušnících.

<sup>673</sup> Pro vyšší, nikoliv pro nárok, výsluhového příspěvku se doba služby výkonného letce a doba služby zvláštní povahy nebo zvláštního stupně nebezpečnosti hodnotí jedenapůlnásobně. Doba služby v zahraničí uvedená v §120 odst. 3 zákona o vojácích z povolání se hodnotí dvojnásobně.

<sup>674</sup> Odchodné upravuje ust. § 140 zákona o vojácích z povolání a ust. § 155 a 156 zákona o příslušnících.

<sup>675</sup> Odchodné nenáleží vojákovi, který si místo vyplácení výsluhového příspěvku zvolil možnost vyplácení odbytného.

zůstalému a u vojáka pozůstalému manželovi a každému pozůstalému dítěti (případně rodičům vojáka, není-li pozůstalého manžela a dětí), které má po zemřelém nárok na sirotčí důchod,<sup>676</sup> úmrtné. Výše úmrtného činí trojnásobek měsíčního služebního příjmu zemřelého příslušníka, u vojáka jednu polovinu odbytného. Jestliže služební poměr vojáka trval po dobu kratší než 2 roky, náleží úmrtné ve výši průměrného měsíčního hrubého platu.

Z dalších poměrně významnějších výhod lze zmínit vyšší výměru dovolené. Státní služba je fyzicky i psychicky náročná, a proto má příslušník nárok na dovolená ve výměře 6 týdnů v kalendářním roce, voják má nárok na 37 kalendářních dnů a státní zaměstnanec dle služebního zákona na 5 týdnů dovolené. Na krátkou dovolenou v délce 10 kalendářních dnů v kalendářním roce má nárok voják, který nemá v místě výkonu služby byt a nemůže denně dojíždět k rodině (ust. § 36 zákona o vojácích z povolání).

Příslušníci mají dále nárok na ozdravný pobyt, pokud služební poměr trval alespoň 15 let a jeho délka je stanovena na 14 kalendářních dnů. Ozdravný pobyt má formu lázeňské péče nebo tělesných rehabilitačních aktivit. Vojáci mají nárok na preventivní rehabilitaci v délce 14 kalendářních dnů, pokud služební poměr trval alespoň 10 let, nebo za určitých podmínek po dosažení 35 let svého věku.<sup>677</sup>

Příslušník má dále nárok na služební příjem též při neschopnosti ke službě nebo nařízené karanténě, a to po dobu jednoho měsíce s tím, že za první 3 dny neschopnosti ke službě se neposkytuje a u karantény pouze ve výši 25% služebního příjmu. Pokud nemožnost výkonu služby trvá déle než jeden měsíc, má příslušník nárok na dávky z prostředků nemocenského pojištění.

---

<sup>676</sup> Nárok na úmrtné pozůstalému dítěti vznikne i později, splní-li dítě podmínky nároku na sirotčí důchod po zemřelém vojákově, nejdéle však do dvacátého šestého roku věku dítěte.

<sup>677</sup> Preventivní rehabilitace u vojáků zajišťuje příspěvková organizace Vojenská lázeňská a rekreační zařízení Praha. Jedná se o pobyt ve vojenských zotavovnách, který je zaměřený jak na sportovní aktivity, které vedou k aktivnímu odpočinku od každodenního pracovního stresu, tak na kulturní a turistické využití. Pro vojáky s trvalejšími zdravotními komplikacemi, poúrazovými stavy apod. je určen pobyt ve vojenských lázeňských léčebnách a vojenském rehabilitačním ústavu, který je zpravidla 3 týdenní a je zaměřen na zdravotní rehabilitaci a lázeňské procedury.

Vedle těchto výhod existují též další (např. možnost dosažení či zvýšení určité kvalifikace,<sup>678</sup> u vojáků nároková rekvalifikace,<sup>679</sup> možnost účastnit se zahraniční mise,<sup>680</sup> sportovní zdatnost,<sup>681</sup> u příslušníků a vojáků hodnostní příplatky, tzv. příplatek v jiné než české měně,<sup>682</sup> u vojáků přírůstek na bydlení,<sup>683</sup> nárokový kariérní postup,<sup>684</sup> ochrana proti služebnímu poměru na dobu určitou u příslušníků,<sup>685</sup> či větší počet překážek v práci s náhradou platu).

<sup>678</sup> Nezanedbatelnou výhodou je v této souvislosti existence vojenského školství. Úplné střední vzdělání s maturitní zkouškou a vyšší odborné vzdělání lze např. získat na vojenské střední škole a vyšší odborné škole v Moravské Třebové; vysokoškolské vzdělání pak na Univerzitě obrany a na Katedře vojenské tělovýchovy při Fakultě tělesné výchovy a sportu Univerzity Karlovy v Praze. V rámci Univerzity obrany je vysokoškolské vzdělání zabezpečováno Fakultou ekonomiky a managementu, Fakultou vojenských technologií a Fakultou vojenského zdravotnictví.

<sup>679</sup> Pro usnadnění zařazení vojáků v záloze na trh práce však zajišťuje Armáda České republiky též rekvalifikační kurzy, které jsou primárně určeny právě k posílení a zvýšení konkurenceschopnosti těchto vojáků na trhu práce. Právní úprava je obsažena v ust. § 64 zákona o vojácích. Rekvalifikace se uskutečňuje na žádost vojáka se stanoviskem velitele útvaru. Organizuje se formou krátkodobých rekvalifikačních kurzů v délce do tří měsíců, zpravidla v posledních šesti měsících trvání služebního poměru. Podmínkou nároku je, že služební poměr trvá nejméně 5 let. V současnosti běží též projekt Evropského sociálního fondu v péči o válečné veterány, který mimo jiné zahrnuje také pomoc těmto vojákům v záloze při uplatňování se na trhu práce prostřednictvím poskytování rekvalifikačních kurzů. Projekt se nazývá Sdružení válečných veteránů ČR „Z války/armády do civilního zaměstnání“ a je určen pro osoby nad padesát let. K realizaci dochází v Plzeňském a Olomouckém kraji.

<sup>680</sup> Další možností jak rozvíjet manažery v armádě je např. jejich uplatnění v zahraničí, ať už na vedoucích pozicích kontingentů na zahraničních misích, nebo na zahraničních pracovištích NATO a Evropské unie.

<sup>681</sup> Voják tráví část pracovní doby sportovní činností a může k tomu využívat vojenské sportovní areály a v omezené míře jsou k dispozici i smluvně zabezpečené civilní sportoviště.

<sup>682</sup> Přírůstek v jiné než české měně je specifickým příkladem zvláštního příplatku dle ust. § 11 zákona o platu. Tento přírůstek náleží zaměstnanci ozbrojených sil a bezpečnostních sborů vyslanému v rámci jednotky mnohonárodních sil mimo území České republiky. Mnohonárodnostními silami se rozumí úkolová uskupení vojsk zejména pod záštitou OSN nebo NATO, která byla vytvořena za účelem vyřešení nějaké složité bezpečnostní situace. Typickým příkladem bylo nasazení vojsk na Balkán např. v misích SFOR a KFOR, v současné době můžeme tyto síly nalézt např. v Afghánistánu pod zkratkou ISAF. Struktura příplatku je stanovena Rozkazem ministra obrany č. 44/2006.

<sup>683</sup> Přírůstek na bydlení není složkou platu. Jedná se o náhradu nákladů, které voják vynakládá v souvislosti s tím, že si musel pořídit ubytování nebo byt v místě výkonu služby. Avšak svou výši (již od počátku byl vyplácen v řádu tisíců korun) představuje natolik významnou složku příjmu vojáků, že pokrýval motivační význam vlastního platu. Dnes je proto vojáky obvykle chápán jako nedílná součást platu.

<sup>684</sup> S výjimkou příslušníků zpravodajských služeb, u kterých je obsazování služebních míst odlišné.

<sup>685</sup> Kratší zařazení příslušníka na dobu určitou v trvání jednoho roku stanoví taxativně zákon o příslušnících v ust. § 10 odst. 2. Do takového služebního poměru bude zařazen policista, který již byl ve služebním poměru příslušníka bezpečnostních sborů nebo vojáka z povolání a který trval alespoň tři roky. Pokud však od skončení předchozího služebního poměru uplynulo méně než 5 let, bude zařazen do pracovního poměru na dobu neurčitou podle § 1 odst. 2 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů. Služební poměr na dobu určitou nelze stanovit za jiným účelem, tak jak to bývá u pracovního poměru běžné, například k zastoupení policisty, která čerpá rodičovskou dovolenou.



## 6. Návrh zákona o úřednících

Za stávající situace právní úpravy státní služby popsané výše je, jak již bylo konstatováno, připravován nový zákon.<sup>686</sup> Jedná se o zákon o úřednících a zaměstnancích veřejné správy a o vzdělávání ve veřejné správě (dále zákon o úřednících), jehož osnova se nachází v meziresortním připomínkovém řízení. Cílem ambiciózního projektu má být nejen nahradit z pohledu požadavků na moderní, racionalistickou, stabilní, profesionální státní správu ne zcela zdařilý a navíc z větší části obsolentní SZ, ale také vyřešit dosavadní situaci, především problém nevyhovující trvalé subsidiární i přímé platnosti obecného pracovního práva pro služebněprávní vztahy.

Již zde lze říci, že sami autoři osnovy na vytvoření veřejnoprávního vztahu analogického ZVP a ZSP rezignovali, když konstatují, že „Základem pracovního vztahu úředníka je (rozuměj bude dle nového zákona – pozn. autorů) pracovní poměr uzavřený na základě zákona o právních poměrech a vzdělávání zaměstnanců ve veřejné správě se subsidiárním použitím zákoníku práce a z toho plynoucího případného subsidiárního použití občanského zákoníku vůči zákoníku práce.“<sup>687</sup> A dále, že „*Jednotná pracovní-právní úprava je postavena na principu soukromoprávního se subsidiaritou k zákoníku práce a občanskému zákoníku.*“<sup>688</sup> Namísto přiblížení funkčně ověřené veřejnoprávní úpravě se tedy osnova vrací ke koncepci služebního vztahu jako specifického soukromého pracovního poměru.

Tím je ovšem znemožněno dosažení jednoho z (v důvodové zprávě) prezentovaných cílů rekodifikací vytyčených, totiž zvýšení právní ochrany úředníků při výkonu veřejné moci, stabilizace, profesionalizace a zvýšení efektivity výkonu veřejné správy. Toho by bylo možné totiž dosáhnout právě vytvořením specifického systému naplňujícího prvky námi shora popsané, kdy nevýhody – tj. omezení autonomie vůle, zvláštní kvalifikační požadavky a povinnosti zasahující i mimo službu, budou doprovázeny odpovídajícími právy a benefity – zvláště odpovídajícím ohodnocením, ochranou, výsluhami a kariéřním modelem, který se v praxi osvědčil více než tzv. systém zásluhovosti.<sup>689</sup>

Nevýhodou<sup>690</sup> systému zásluhovosti je *past subjektivismu*, tj. nebezpečí, že příslušný vedoucí pracovník, který finanční odměny rozděljuje, bude přidělovat příjmy podle jiných měřítek než jen podle pracovních výsledků. Takovými „specifikačními“ kritérii mohly být ekonomické zájmy, osobní preference, mocenské záměry apod. Systém zásluhovosti se díky této pasti poměrně lehce promění na *kořistnický systém (spoils systém)*. Systém zásluhovosti je totiž koncipován právě za účelem poskytnutí široké míry uvážení rozhodujícímu činiteli, což klade vysoké nároky na nestranné a od egoismu oproštěné rozhodování. Snahy vyhnout se takové pasti a vytvářet předem daná, rela-

<sup>686</sup> Tento oddíl by nevznikl nebýt podnětných konzultací s ctěným kolegou J. Šoušou.

<sup>687</sup> Viz Odůvodnění osnovy.

<sup>688</sup> Výslovný odkaz na ZP lze nalézt např. u § 13 a 14 osnovy.

<sup>689</sup> Viz např. důsledky zákona č. 103/1926 Sb. z. a n.

<sup>690</sup> Následující odstavec byl převzat z Šouša, J., Vývoj právní úpravy státních civilních úředníků od 18. století do roku 1938 v českých zemích, disertační práce, Praha, UK PF v Praze, 2011, str. 43 an.

tivně objektivizovaná kritéria hodnocení zásluh obvykle vedou k formalizování celého procesu, což zbavuje tento systém jeho v podstatě jediné přednosti a připodobňuje jej systému alimentačnímu.

Osnova ovšem pouze v ust. § 16 zvyšuje délku dovolené na 6 týdnů<sup>691</sup> v ostatních ohledech se posílení právní jistoty a stability postavení státního civilního byrokratického aparátu a kompenzace jejich zvýšených povinností nekoná.<sup>692</sup> Naopak zvýšené požadavky nalézáme v osnově, jak u požadavků a procedury přijetí, kvalifikačních předpokladů, tak u dalšího vzdělávání, i v mnohem širším a striktněji vyžadovaném katalogu práv a povinností.<sup>693</sup>

Tak z hlediska vyžadovaného penza specifické, oborové odbornosti jednotlivých odvětví státní služby, tj. profesionalizace administrativního aparátu a také z pohledu hospodárnosti a rozpočtové odpovědnosti nevyhovujícím se jeví např. monopol Institutu pro veřejnou správu Praha pro examinaci úřednické a zaměstnanecké zkoušky odborné způsobilosti.<sup>694</sup> Účelnější by bylo, aby Institut poskytoval doplnění základní vysokoškolské průpravy pro přijaté uchazeče o státní službu bez právnického vzdělání, příp. pro zajištění objektivitu doplňoval svými členy společně s veřejnými univerzitními ústavy terciálního vzdělávání sestavené zkušební komise, nicméně historická zkušenost,<sup>695</sup> ukazuje, že je vhodnější má-li odpovědnost za odbornou kvalitu daný ústřední úřad, resp. resort, neboť sama zkouška doplňuje praktickou přípravu v úřadě, s nímž tvoří kompaktní celek.

Za diskutabilní považujeme rovněž požadavek tzv. zkoušky manažerské způsobilosti pro vedoucí funkci ve státní službě.<sup>696</sup> Osnova počítá navíc ve svém § 41 s povinností průběžného vzdělávání úředníků. Zde lze opět upozornit na úpravu ZOS, který u těchto státních úředníků justice s ničím takovým nepočítá a naopak v českém živém právu<sup>697</sup> platí právní fikce *iura novit curia* (soud zná právo, také ve smyslu, že se soudci

<sup>691</sup> Odůvodnění osnovy se přitom odkazuje na čl. 7 směrnice Rady č. 93/104/EHS ze dne 23. listopadu 1993, o určitých aspektech stanovení pracovní doby, která stanoví minimální délku dovolené za kalendářní rok v rozsahu 4 týdnů. Úprava by se tím sladila s úpravou dovolené příslušníků ozbrojených sborů.

<sup>692</sup> Viz k tomu např. Stanovisko Odborového svazu státních orgánů a organizací k návrhu zákona o právních poměrech a vzdělávání zaměstnanců ve veřejné správě (zákon o úřednících), str. 1. V elektronické podobě dostupné na: [www.statorg.cmkos.cz/dokumenty/Stnovisko\\_CMKOS-zakon\\_o\\_urednících.pdf](http://www.statorg.cmkos.cz/dokumenty/Stnovisko_CMKOS-zakon_o_urednících.pdf) (Cit. dne 30. 10. 2012).

<sup>693</sup> Např. v ust § 24 osnovy zákona o úřednících je dokonce počítáno s odnětím platu úředníka v případě vzeti do vazby, přestože z hlediska ústavního i trestního práva je stále považován za nevinného a i s ohledem na ust. § 5 odst. 2 a § 6 osnovy zákona o úřednících je stále ještě bezúhonný.

<sup>694</sup> Zakotveno v § 38 odst. 2 osnovy.

<sup>695</sup> Např. nařízení č. 262/1854 ř.z. o zákonné úpravě politické úřední a soudní praxe a praktických, politických a soudních zkoušek či zákon č. 15/1914 ř.z. a jejich praktické provádění,

<sup>696</sup> Viz § 49 an. osnovy zákona o úřednících.

<sup>697</sup> Law in books, tj právu které skutečně funguje v pojetí Roscou Pounda, viz Pound, R.: An Introduction to the Philosophy of Law. Kapitola III. The Application of Law. New Haven: Yale University Press, 1922, v digitalizované podobě dostupné na [http://oll.libertyfund.org/?option=com\\_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=2222&chapter=208866&layout=html&Itemid=27](http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=2222&chapter=208866&layout=html&Itemid=27) (cit. 31. 08. 2010).

seznámí sami s novou úpravou),<sup>698</sup> kterou lze za použití logického argumentu *a maiori ad minus* rovněž na ostatní státní zaměstnance. I zde by tedy bylo sladění právní úpravy ostatních státních úředníků a soudců nejvýše vhodné.

Nedostatek lze vidět i z hlediska systematiky dělení veřejných zaměstnanců, které osnova zákona o úřednících přináší. Namísto, aby osnova vedla v základních principech analogii s jinými kategoriemi státních zaměstnanců – např. soudci (definitiva, odpovídající plat a právní ochrana) či příslušníky ozbrojených sborů a vojáky, spojuje regulaci státního úřednictva s úředníky územní samosprávy, aniž by akcentovala rozdíly v organizačním zařazení, úloze, právní úpravě, náplni práce a tím i požadavcích mezi oběma skupinami zaměstnanců veřejné správy.

Konečně dalším důležitým prvkem osnovy má být odpolitizování státní správy. Zde lze upozornit hlavně na nedopracovanost a koncepční neujasněnost návrhu, nicméně, protože se jedná o otázku, která není čistě právní, ponecháme ji zatím bez podrobnějšího komentáře.

## 7. Zhodnocení stávajícího přístupu

Chápání služebního poměru jako dílčí modifikace pracovního poměru je nejenom teoreticky nepřesné, ale hlavně v praxi nežádoucí. Vede totiž nejen k nedostatečné lojalitě, ale především ke ztrátě motivace ke kvalitnímu výkonu služby veřejnosti. Jako jednoznačně nevyhovující se tak ukázalo stávající řešení, kdy zákoník práce a služební zákon navyšují státnímu neozbrojenému úřednictvu povinnosti, aniž by došlo k určitému vyvážení (vybalancování) prostřednictvím zvýšených práv či zvláštních výhod. Spojí-li se tento stav s nedostatečným (stagnujícím) odměňováním, nelze se divit převládající deziluzi a nízké efektivitě práce státního úřednictva. Zkušenosti z podnikatelské sféry prokazují, že špatně motivovaný tým spolupracovníků nebude dosahovat nadprůměrných výsledků.

Od nové právní úpravy se očekává zkvalitnění české státní služby, což ostatně bylo již jednou z podmínek přijetí České republiky do Evropské unie. Za stávající situace, kdy státní zaměstnanci jsou účastníky pracovního poměru k určitému úřadu – organizační složce státu znemožňuje efektivní centrálního řízení personální politiky oproštěné od stranických vlivů. Dochází tak nejen k nekoordinovanému náboru nových úředníků za nejasných nekoordinovaných kritérií výběru, ale též absentuje program jejich centrálně řízené odborné přípravy a dalšího vzdělávání. To je např. zvláště nebezpečné u inspekce práce, která tak stěžejní může plnit funkci erudovaného odborného dozorového orgánu. Není ani zajištěna stabilita, mobilita dle potřeb státu ani větší flexibilita státních zaměstnanců. Proto nepřekvapí, že dle odborných studií Mezinárodního úřadu práce v Ženevě i Střediska evropských studií vede tento stav k neúčinnému využívání personálu a k tomu, že česká státní správa neláká prvotřídní kvalifikované odborníky.

<sup>698</sup> Viz vyjádření v tomto smyslu ohledně seznámení se s zákonem č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník v diskuzi JUDr. Tomáše Lichovníka, prezidenta Soudcovské unie na přednášce „Co se děje v české justici“, konané dne 24. 10. 2012 na PF UK.

Každý zaměstnavatel ví, že zaměstnanci jsou jeho nejcennějším aktivem. Věrnost a nadprůměrné pracovní výsledky však nepřichází samo sebou. O zaměstnance je nutno se starat, dostatečně je finančně i jinak motivovat. Šetření veřejných prostředků je jistě žádoucí. Neposkytneme-li úředníkům ve srovnání se zaměstnancem podnikatelské sféry zvýšená práva, zůstanou i úředníci pouze průměrnými zaměstnanci. Za málo peněz nelze očekávat kvalitní službu kdekoliv a kdykoliv jí budeme potřebovat.

## X. OSOBNÍ VÝKON PRÁCE FYZICKOU OSOBOU

Jedním z tradičních klíčových znaků pracovněprávního vztahu je osobní rozměr vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Jedná se o znak, který zmiňuje Doporučení v bodě 13 písm. a)<sup>699</sup> a lze jej nalézt též v podstatě ve všech moderních zahraničních úpravách.<sup>700</sup> Pokud jde o zahraniční judikaturu lze především zmínit recentní rozhodnutí EAT (Employment Appeal Tribunal) ve věci James v Redcats,<sup>701</sup> judikaturu italského Corte di Cassazione<sup>702</sup> či německého BAG.<sup>703</sup> Z legislativních úprav pak lze zmínit čl. 7:610 nizozemského občanského zákoníku,<sup>704</sup> čl. 23 kolumbijského zákoníku práce,<sup>705</sup> namátkově lze pokračovat též brazilskou,<sup>706</sup> francouzskou,<sup>707</sup> jihoafrickou,<sup>708</sup> španělskou<sup>709</sup> či rakouskou<sup>710</sup> úpravou. Současně je ovšem nutno zmínit, že právě německý BAG prohlásil znak osobní závislosti (*persönliche Abhängigkeit*), který je stěžejní pro celé německé pojetí vymezení závislé práce, resp. zaměstnance, za prázdňovou formuli (*Leerformel*), neboť k identifikaci určitého pracovníka jako zaměstnance přispívá nikoliv existence tohoto znaku (ve smyslu ano či ne), ale míra jeho naplnění. Osobní výkon práce, ať již v kvalitativní podobě (míra investice pracovníka do odváděné práce), či v kvantitě (ekonomický význam pracovníkem poskytovaných služeb) totiž není příznačný jen pro výkon závislé práce, ale lze jej nalézt též u osob konajících ekonomicky závislou samostatnou výdělečnou činnost jako je italská forma *co.co.co.* nebo *co.co.pro.*<sup>711</sup> či německý koncept osob podobných zaměstnanci.

Tento znak je zajímavý o to více, že jedním z argumentů pro vyčlenění pracovního práva z práva občanského byla specifická podoba vztahu zaměstnavatele a zaměstnan-

<sup>699</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 23.

<sup>700</sup> Významnou odchylkou je „tâcheron“ systém, který lze nalézt v Maroku, Beningu či Gabonu. Tâcheron je jakýmsi druhým zaměstnavatelem, který sjednává smlouvu se zadavatelem práce a sám najímá dělníky k jejímu vykonání.

<sup>701</sup> James v Redcats (2007) IRLR 296.

<sup>702</sup> Srov. např. rozsudek Corte di Cassazione ze dne 6. 7. 2001, č. 9167 in (2002) II RIDL 272 a dále rozsudky stejného soudu ze dne 27. 11. 2002 č. 16805 in (2003) 3 MGL 127, ze dne 10. 3. 2004 č. 5508, ze dne 9. 4. 2004, č. 4797 a ze dne 9. 4. 2004 č. 6983.

<sup>703</sup> Rozsudek BAG ze dne 16. 3. 1994, AP č. 53 k ust. § 611 BGB dále též Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 42.

<sup>704</sup> Jedná se o slova „zich verbindt“.

<sup>705</sup> Srov. rozhodnutí kolumbijského Ústavního soudu T-992/05.

<sup>706</sup> AM de Barros: *Curso de Direito do Trabalho*, 32. vyd., Sao Paulo, LTR 2006, str. 204.

<sup>707</sup> Pelissier, J.; Supiot, A.; Jeammaud, A.: *Droit du travail*, Paris, 2008, str. 403.

<sup>708</sup> Srov. Smit v *Workmen's Compensation Commissioner* 1979 (1) SA 51 (A) či recentní Taljaard v *Basil Real Estate*, 2006, ILJ 861 (CCMA).

<sup>709</sup> Srov. čl. 1.1 Ley Estatuto de los trabajadores.

<sup>710</sup> K rakouské úpravě srov. ust. § 1151 odst. 1 ABGB.

<sup>711</sup> K jejich legálnímu vymezení srov. čl. 409 italského občanského soudního řádu (procesní definice) a v čl. 34 zákona č. 342 z 21. 11. 2000 a čl. 61 zákonného dekretu č. 276 z 10. 9. 2003 (hmotněprávní definice), dále Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 100 násl.

ce. Ta neměla mít původ pouze v obligačním právu (zejména Gierkova koncepce *personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis*).<sup>712</sup> Nabízí se proto otázka, zda se skutečně i dnes *de lege lata* vznikem pracovněprávního vztahu rodí úzký osobní vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem;<sup>713</sup> natolik osobní, že nelze strpět, aby takový vztah existoval mezi manžely či registrovanými partnery.<sup>714</sup> Nebo zda i česká platná úprava přistoupila na jeho ryze kontraktační pojetí.<sup>715</sup>

Služební smlouva v pojetí OZO obsahovala po římskoprávním vzoru *locatio conductio operarum* závazek konat po určitou dobu pro jiného služby za odměnu.<sup>716</sup> Jednalo se o smlouvu konsensuální, úplatnou, jejímž předmětem byl výkon práce v cizí sféře hospodářské, sjednání zpeněžení a získání pracovní síly.<sup>717</sup> Proces vyčleňování se smlouvy pracovní jako samostatně upraveného smluvního typu ve zvláštních právních předpisech byl v Německu a posléze též jinde spojen s uvědomováním si skutečnosti, že ani člověk ani jeho pracovní síla nemohou být považováni za možný předmět nájmu či pachtu.<sup>718</sup> Proto je na místě podrobit nejprve osobní znak stručné historické analýze. Následuje pojednání o osobním prvku v platné právní úpravě, třetí oddíl se zabývá legitimitou zákazu vzniku a existence pracovněprávního vztahu mezi manžely a registrovanými partnery.

## 1. Historický exkurs

K vývoji osobního prvku ve vztazích týkajících se výkonu nesamostatné práce před počátky moderního pracovního práva se odkazuje na výklady podané v kapitole III. v částech věnovaných středověkému právu a úpravě nájmu pracovní síly v ABGB, resp. OZO. K úpravě v OZO lze doplnit, že poměrně záhy soudy judikovaly, že zaměstnanec není osobně odvislým od zaměstnavatele (tak jako v době feudální).<sup>719</sup> Nadále byl sice zaměstnanec z dogmatického hlediska považován za osobu právně závislou

<sup>712</sup> Adomeit, K.: *Der Dienstvertrag des BGB und die Entwicklung zum Arbeitsrecht*, NJW, 1996, str. 1710. K anglickému pojetí osobního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem Hay, D.: *England, 1562–1875, The Law and Its Uses*, in Hay, D.; Craven, P. (eds.): *Masters, Servants and Magistrates in Britain and the Empire, 1562–1955*, Chapel Hill-London, 2004, str. 59 a násl.

<sup>713</sup> Osobním prvkem se přitom rozumí ryze osobní práva a povinnosti, jejichž výkon nelze převést či postoupit jinému subjektu. Dále se jedná o práva a povinnosti, které sice vznikají smluvním stranám, nesouvisí však přímo s výkonem sjednané práce a nemají ani ryze obligační základ (jejich původ je často možno nalézt v právu rodinném).

<sup>714</sup> Nejvyšší soud např. v rozsudku sp. zn. 21 Cdo 2045/2006, že práva a povinnosti z pracovního poměru nebo jiného pracovněprávního vztahu nepatří do společného jmění zaměstnance/zaměstnankyně a jeho/její manželky/manželky. Dále též rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 4028/2009.

<sup>715</sup> Z hlavních zastánců smluvního pojetí pracovního poměru lze uvést autority jako Lotmar, L. Mengoni, G. Giugni, G. Lyon-Caen a F. Gamillscheg.

<sup>716</sup> Ke znakům služebního poměru viz např. Nejvyšší správní soud rozhodnutí sp. zn. Rv I 1237/25, *Vážný VII.b*, 1925, str. 1633 či rozhodnutí sp. zn. 35050/28, *Boh. F 5095/1930*.

<sup>717</sup> Tak rozhodnutí Nejvyššího soudu Rv II 767/26, *Vážný C 6585*.

<sup>718</sup> Viz Richardi, R., Fischinger, Philipp S.: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin, Sellier/De Gruyter 2011, str. 11.

<sup>719</sup> Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu Rv I 795/27, *Vážný C 7845*.

na vedení a příkazech zaměstnavatele, ty se však mohly vztahovat pouze k výkonu práce. Osobní prvek přesto z pracovněprávního vztahu nevymizel a v ředěné podobě byl zde přítomen i nadále. Nepochybuje o tom prof. Rouček, který o osobní závislosti uvažuje vzhledem k době, místu a prostředkům práce.<sup>720</sup> U smlouvy služební to byl totiž zpravidla zaměstnavatel, kdo rozhodoval o místu práce, době práce a poskytoval zaměstnancům též prostředky nezbytné k výkonu sjednané práce.

Osobní (právní) závislost by bylo možno dovést též se zřetelem k povinnosti zaměstnance konat službu dle nařízení daných zaměstnavatelem a povinností poslušnosti (tj. nemožnosti zaměstnance přezkoumat zaměstnavatelské rozkazy z hlediska nutnosti nebo účelnosti).<sup>721</sup> Zaměstnavatel byl naopak vůči zaměstnanci povinen náležitou péčí. I ta však měla své meze. Tak např. dle ust. § 1032 OZO nebyl zaměstnavatel povinen platit to, co si služební osoby svým jménem vzaly na dluh. Z úpravy služební smlouvy dále pro zaměstnance vyplývaly některé povinnosti, které zcela či zčásti přesahovaly rámec smluvního vztahu. Konkrétně se jednalo o povinnost věrnosti, mlčenlivosti, úcty a slušného chování.<sup>722</sup>

Nevěru ve službě vymezil Nejvyšší soud (v souvislosti s ustanovením § 34 zákona o soukromých zaměstnancích, tj. jako důležitý důvod k předčasnému propuštění zaměstnance) následujícím způsobem: *„jest rozuměti všechna jednání (činy i opomenutí), kterými zaměstnanec porušuje způsobem příčícím se poctivosti a dobré víře svoje povinnosti vůči zaměstnavateli; není třeba, aby z takových jednání vznikla zaměstnavateli přímo materiální újma a aby taková jednání byla zaměstnanci zvláště zakazována.“*<sup>723</sup>

Zaměstnanec však neměl výlučnou povinnost sloužit svému pánu osobně, jak tuto povinnost lze najít v platné pracovněprávní úpravě dnes. Dle ust. § 1153 OZO platilo: *„Nevyplývá-li ze služební smlouvy nebo z okolností nic jiného, je zaměstnaný povinen konati služby osobně, a nárok na služby nelze převést.“* Možnost zastoupení zaměstnance při práci tak mohlo být jednak dohodnuto, jednak mohlo vyplynout z okolností. Některé zvláštní předpisy tyto okolnosti explicitně konkretizovaly. Tak např. dle ustanovení § 9 zákona o statkových úřednících byl zaměstnanec povinen: *„oznámiti včas každou překážku své služby zaměstnavatelovi, jeho zmocněnci nebo svému bezprostřednímu představenému. Není-li mu to již možno, má se při nebezpečství průtahu postarati o přiměřené zastoupení, pokud jeho je třeba a pokud je možno, na tak dlouho, až zaměstnavatel*

<sup>720</sup> Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, str. 190.

<sup>721</sup> Byl-li zaměstnanec přijat do domácnosti zaměstnavatele, rozšířila se povinnost poslušnosti též např. na podrobení se domácímu řádu.

<sup>722</sup> Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, str. 244. Např. ust. § 76 živnostenského řádu. Dále srov. ust. § 8 zákona o statkových úřednících. Pokud jde o učedníky, srov. ust. § 99b živnostenského řádu. Nezletilý učedník byl podroben otcovské kázní učebního pána, jehož ochrany a péče požíval.

<sup>723</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 17345. Srov. Dále rozhodnutí č. 17507, 17527, 17700 a 17766.

*nebo k tomu povolána osoba po dosažené vědomosti o překážce učinil nebo podle okolnosti mohl učiniti potřebná nařízení.“*

Služební poměr zanikal smrtí zaměstnance, naopak smrt jeho zaměstnavatele tento účinek zpravidla neměla. Podle povahy a účelu služební (pracovní) smlouvy se buď jednalo o překážku dle ustanovení § 1155 OZO, nebo došlo k přechodu práv ze smlouvy na zaměstnavatelovy dědice.<sup>724</sup> Pokud by měl pracovní poměr končit smrtí zaměstnavatele,<sup>725</sup> muselo to být ve služební smlouvě<sup>726</sup> výslovně smlouveno.<sup>727</sup> Účinky smrti zaměstnavatele na pracovní poměr se jinak posuzovaly dle povahy a účelu pracovního poměru.<sup>728</sup>

Vedle prvku osobní (právní) závislosti týkající se především výkonu sjednané práce upravoval OZO pro určité kategorie zaměstnavatelů další osobní povinnosti. Intenzita osobního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem tak nebyla ve všech případech stejná. Zvyšovala se postupně s pokračující délkou trvání pracovního vztahu. Osobitější charakter pracovního vztahu mohl dále vzniknout u zaměstnavatele jako fyzické osoby, který přijal zaměstnance do své domácnosti. Právě zde nalézáme pozůstatek středověkého konceptu ochrany (péče o) zaměstnance.<sup>729</sup> Zaměstnavatel, který přijal zaměstnance do domácnosti a poskytoval zaměstnanci příjem, který byl hlavním zdrojem příjmů takového zaměstnance, měl při splnění dalších podmínek (stále ještě) povinnost poskytovat kromě peněžitých platů potřebnou výživu, lékařskou pomoc a potřebné léky<sup>730</sup> (srov. ust. § 1156 OZO).<sup>731</sup> Takový zaměstnavatel měl dále povinnost pečovat o obytnou místnost ke spaní a stravování zaměstnance. OZO měl

<sup>724</sup> Viz Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, str. 272.

<sup>725</sup> V zákoně se hovořilo o služebním poměru smlouveném na dobu života některé osoby, termínem osoba se podle právní vědy rozuměl zaměstnavatel. Viz Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k čl. Obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, 5, str. 276.

<sup>726</sup> Tak se tehdy nazývala pracovní smlouva.

<sup>727</sup> Totéž vyplývalo z § 12 odst. 3 zákona č. 244/1922 Sb., kterým se všeobecně upravují právní poměry mezi zaměstnavateli a zaměstnanci.

<sup>728</sup> Srov. Krčmář, J.: Právo občanské, III. díl, Právo občanské, IV. doplňkové vydání, Praha, Nákladem knihovny věd právních a státních, 1947, str. 261. Dle ust. § 24 Čeledního řádu pro Čechy pomínila smrtí hospodáře smlouva o službě pouze tehdy: „když v ní dědicové hospodářovi nechtějí setrvati. V takovém případě byli dědicové hospodářovi povinni čeledínovi nahradit mzdu a dohodnutou stravu, a to přiměřeně ke sjednané době dalšího trvání smlouvy o službě.“ Srov. Freudenfeld, F.; Kasanda, J.: Pracovní právo pro Čechy a Moravu, sv. 50, Pracovní právo Republiky československé, Praha, Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938, str. 659. Přes změnu majitele závodu trval služební (pracovní) poměr i nadále, obě smluvní strany však si podržely právo na výpověď. Zákon o soukromých zaměstnancích upravoval v ust. § 51 odpovědnost předchozího zaměstnavatele vůči zaměstnanci pro případ takového předčasného skončení pracovního poměru.

<sup>729</sup> Srov. např. Čelední řád pro Čechy ust. § 20.

<sup>730</sup> Nejen předepsané léky, ale též léky podle zkušenosti nutné. Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, Praha ASPI 2002, str. 262.

<sup>731</sup> Tyto povinnosti zaměstnavateli odpadly, pokud se stejných plnění zaměstnanci dostalo na základě soukromého pojištění.



povahu subsidiárně působícího předpisu, který se uplatnil pouze při nedostatku speciální úpravy.

Vedle čeledních řádů (zde se odkazuje opět na výklad podaný v kapitole III.3.) též jiné speciální předpisy obsahovaly podrobnou úpravu odrážející osobní vztah zaměstnavatele a zaměstnance. Z hlediska obsahového se předně jednalo o předpisy chránící výlučnost služebního poměru (např. postih zaměstnance za uzavření služební smlouvy s několika zaměstnavateli či postih za bezdůvodné skončení služebního poměru), a to zejména též trestními postihy.<sup>732</sup> Tyto trestní sankce byly zrušeny teprve zákonem ze dne 17. října 1919, č. 571 Sb. z. a n., jímž se odstraňují pracovní a čelední knížky i trestnost bezdůvodného zrušení pracovního poměru. Modernější úprava převzatá do předpisů po roce 1918 byla obsažena v zákoně o soukromých zaměstnancích. Ten v ust. § 29 chránil výlučnost služebního poměru zákazem soutěže a jiného zaměstnání.<sup>733</sup> Dále lze rozeznávat úpravu povinnosti zaměstnavatele pečovat o ochranu života, zdraví, mravnosti a náboženského přesvědčení.<sup>734</sup> Povinnost péče se obvykle vztahovala též na jiné požitky (např. byt či stravu), které zaměstnavatel poskytoval. Zkracoval-li zaměstnavatel zaměstnance na těchto požitcích, např. poskytnutím nezdravého bytu, jednalo se o důležitý důvod pro zaměstnance ke zrušení pracovního poměru.<sup>735</sup> Zaměstnanec měl povinnost prokazovat zaměstnavateli věrnost, poslušnost, úctu a slušně se chovat vůči němu i členům jeho rodiny.

Osobní charakter se dále odrážel též v důležitých důvodech pro předčasné zrušení služebního (pracovního) poměru. Důležitým důvodem pro zaměstnance k vystoupení z pracovního poměru bylo, zdráhal-li se zaměstnavatel vyhovět zákonným povinnostem na ochranu života, zdraví nebo mravnosti zaměstnance; nebo ublížil-li zaměstnavatel jemu nebo příslušníkům jeho rodiny skutkem, poruší-li vůči nim mravnost, dopustil-li se hrubé urážky proti nim anebo odepřel-li chránit zaměstnance proti ta-

---

<sup>732</sup> Srov. např. ust. § 79 až včetně 81, 86 a 99, odst. 4. živnostenského řádu, b) § 26, 27 a 52, odst. 2. zákona z 28. července 1902, č. 156 ř. z., o pracovním poměru dělníků zaměstnaných při režijních stavbách a pomocných podnicích železnic, c) odst. 2., § 208 obec. zákona horního z 23. května 1854, č. 146 ř. z., a odst. 2., § 248 téhož zákona ve znění zákona z 3. května 1896, č. 75 ř. z., d) § 321 trestního zákona z 27. května 1852, č. 117 ř. z., a § 578 vojenského trestního zákona (cís. pat. ze dne 15. ledna 1855, č. 19 ř. z.). Ve věci trestnosti uzavření služební smlouvy s více zaměstnavateli srov. ust. § 4, 8, 32 a 33 prozatímního čeledního řádu pro hlavní město Prahu z 21. srpna 1857, č. 42 z. z., v § 4, 8, 31 a 32 čeledního řádu pro Čechy ze 7. dubna 1866, č. 11 z. z., v § 5, 9, 31 a 32 čeledního řádu pro Horní a Dolní Slezsko z 25. března 1867, č. 12 z. z. a v § 5, 9, 32 a 33 čeledního řádu pro Moravu z 2. května 1886, čís. 53 z. z.

<sup>733</sup> Ust. § 29 odst. 1 Zákon ze dne 11. července 1934, č. 154 Sb. z. a n., o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích): „Zaměstnanec nesmí bez svolení zaměstnavatele vykonávat jiné zaměstnání nebo býti jakkoliv činný pro jiný podnik nebo na cizí účet. Rovněž nesmí bez svolení zaměstnavatele zúčastniti se zároveň se zaměstnavatelem téže soutěže.“

<sup>734</sup> Tak např. ust. § 28 zákona o soukromých zaměstnancích.

<sup>735</sup> Srov. Chyský, J.: Pracovní právo, Praha, Orbis 1950, str. 66.

kovým jednáním příslušníka své rodiny nebo jiného svého zaměstnance.<sup>736</sup> Důležitým důvodem, pro který je zaměstnavatel oprávněn předčasně propustit zaměstnance, bylo dle ust. § 34 zákona o soukromých zaměstnancích to, že zaměstnanec byl-li ve službě nevěrný nebo dopustil-li se zaměstnanec násilností, porušení mravnosti nebo hrubých urážek na cti na zaměstnavateli, jeho zástupci, příslušnících jejich rodin nebo na jiných zaměstnancích.<sup>737</sup> Zaměstnavatel, který přijal do práce zaměstnance, přestože věděl, že tento bez zákonného důvodu přerušil svůj poslední pracovní poměr, odpovídal solidárně s tímto zaměstnancem předchozímu zaměstnavateli za škodu (ust. § 86 živnostenského řádu).

Předpisy přijímané po únoru 1948 přispěly k odosobnění smluvních stran (pod vlivem veřejného práva použit pojem účastníků) pracovněprávního vztahu. Do pozice zaměstnavatele nastupuje socialistická organizace jako státem organizovaný kolektiv pracovníků, který pracuje zespolečenštěnými výrobními prostředky danými státem do správy, pod jednotným vedením a plní úkoly určené státním plánem rozvoje národního hospodářství.<sup>738</sup> Soukromé vlastnictví a s tím spojené uzavírání pracovněprávních vztahů mezi fyzickými osobami je zakázáno, s nepatrnou výjimkou spočívající v poskytování služeb malého rozsahu pro osobní potřebu. Pracující se stávají vlastníky výrobních prostředků a odborová organizace vykonává nejen dozor nad dodržováním pracovněprávních předpisů, ale též rozhoduje v některých případech jako rozhodčí orgán.<sup>739</sup> V důsledku těchto změn dochází ke stírání rozdílů mezi jednotlivými smluvními stranami pracovního poměru. Přesto z různých důvodů nakonec došlo (oproti úpravě v OZO) k renesanci prvku osobní závislosti pracovníků od zaměstnavatele (státu).<sup>740</sup>

Pracovník byl povinen pracovat zásadně osobně, výjimka byla explicitně připuštěna pouze u dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr<sup>741</sup> a dovozovala se u pracovních poměrů mezi občany.<sup>742</sup> Možnost práce pro jinou organizaci byla podstatně omezena<sup>743</sup> a pracovník byl podroben pracovní kázní s možnými kárnými opatřeními

---

<sup>736</sup> Srov. ust. § 33 zákona o soukromých zaměstnancích, obdobně ust. § 82a živnostenského řádu. K dalším předpisům a judikatuře Nejvyššího soudu srov. Chyský, J.: Pracovní právo, Praha, Orbis 1950, str. 50 a násl.

<sup>737</sup> Živnostenský řád opravňoval v ust. § 82 písm. e) zaměstnavatele propustit pomocného pracovníka, když vyhradil obchodní nebo výrobní tajemství nebo bez svolení majitele živnosti provozoval vedlejší zaměstnání, které bylo na újmu jeho službám při živnosti.

<sup>738</sup> Srov. důvodovou zprávu k ust. § 1 až 7 zákoníku práce 1965 in Zákoník práce a předpisy související, Praha, Práce, 1966, str. 283.

<sup>739</sup> Srov. vyhlášku Ústřední rady odborů č. 82/1965 Sb., zejména ust. § 2.

<sup>740</sup> Důvodů je několik, zmiňme alespoň nejdůležitější. Direktivně řízené hospodářství jednak z ideologických důvodů nemohlo umožnit vyšší flexibilitu na trhu práce (cíl plné zaměstnanosti), jednak nebylo schopno dostatečně pozitivně motivovat zaměstnance k vyšším a lepším výkonům.

<sup>741</sup> Srov. ust. § 234 odst. 1 písm. b) zákoníku práce z 1965.

<sup>742</sup> Srov. důvodovou zprávu k ust. § 267 až 279 zákoníku práce 1965 in Zákoník práce a předpisy související, str. 443.

<sup>743</sup> Srov. povinnost prokázat skončení předchozího pracovního poměru v ust. § 25 a úpravu vedlejšího pracovního poměru v ust. § 70 zákoníku práce 1965. Organizace mohla např. uložit pracovníkovi skončení

(povinnost dodržovat socialistickou kázeň byla povýšena na zásadu pracovního práva, srov. čl. VI zákoníku práce 1965).<sup>744</sup> Naopak organizaci byla uložena povinnost všestranné péče o zaměstnance, zahrnující nejen péči o zdraví a odložené věci, ale též péči o stravu, ubytování, kvalifikaci a využití volného času.<sup>745</sup> Organizace musela zohlednit pracovní povinnosti k dětem, šlo o strpění čerpání delší mateřské a následně též další mateřské dovolené z důvodu péče o dítě a udělování přestávek ke kojení. V případě zániku organizace docházelo k přechodu práv i povinností z pracovněprávních vztahů, pracovní poměr nezanikal.<sup>746</sup>

## 2. Osobní prvek v platné úpravě

Platná právní úprava osobní povahu pracovněprávního vztahu jak oproti úpravě v OZO, tak v zákoníku práce z roku 1965 značně posílila.<sup>747</sup> Stalo se tak především absolutním vyloučením zástupu zaměstnance, znovu zavedením některých institutů posilujících povinnost věrnosti zaměstnance a novou úpravou důsledků smrti zaměstnavatele. I nadále tak platí, že zaměstnanec dává zaměstnavateli k dispozici svou pracovní sílu (energii),<sup>748</sup> bez omezení na určité dílo.<sup>749</sup> Založením pracovního poměru dochází ke vzniku osobně-právního poměru, zaměstnanec se stává právně odvislým od vůle zaměstnavatele.<sup>750</sup> Zákoník práce definoval v redakci do 31. 12. 2006 výkon závislé práce jako „výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele“; v redakci od 1. 1. 2012 je závislá práce prací, kterou zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonává osobně (ust. § 2 odst. 1 ZP). Vypadnutí slova „výlučně“, neodráží věcnou změnu platné úpravy.<sup>751</sup> I nadále je zaměstnanec povinen práce konat osobně a při jejich výkonu se nemůže nechat zastoupit jinou osobou.<sup>752</sup>

---

vedlejšího pracovního poměru. Na základě novelizace provedené zákonem č. 153/1969 Sb., kterým se mění a doplňuje zákoník práce, došlo k omezení smluvní volnosti u dohod o pracovní činnosti. Organizace mohla sjednat dohodu s pracovníkem jen s předchozím písemným souhlasem mateřské organizace. K důvodům nové úpravy srov. tisk 26, FS ČSSR [http://www.psp.cz/eknih/1969fs/tisky/r0016\\_04.htm](http://www.psp.cz/eknih/1969fs/tisky/r0016_04.htm) (Cit.: 11. 7. 2011).

<sup>744</sup> Srov. ust. § 53 odst. 1 písm. b) a 77 zákoníku práce 1965.

<sup>745</sup> Srov. ust. § 133 a 139 a násl. zákoníku práce 1965.

<sup>746</sup> Srov. ust. § 249 a násl. ZP 1965. Právní úprava neobsahovala v tomto směru ani žádné výjimky po pracovní poměr mezi občany.

<sup>747</sup> Galvas, M; Gregorová, Z.; Hrabcová, D.: Základy pracovního práva, Plzeň, Aleš Čeněk 2010, str. 16.

<sup>748</sup> Tak náleží Nejvyššího správního soudu Boh. A 8845.

<sup>749</sup> Tak rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 16154, Prager juristische Zeitschrift, 1930, str. 640.

<sup>750</sup> Obdobně Levý, P.: Mléky učiněná úmluva o náhradě za práci přes čas, str. 35.

<sup>751</sup> Stejnou změnu projednává též slovenský zákonodárce. Srov. Vládný návrh zákona, kterým sa mení a doplňuje zákon č. 311/2001 Z. z. Zákoník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a doplňujú niektoré zákony, tisk č. 186, Národná rada SR, 2012, zvláštní část důvodové zprávy, komentář k bodu 2.

<sup>752</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21. 6. 2012, č.j. 2121/1.30/12/14.3, str. 2. Tak tomu ale nebylo vždy. Dle ust. § 1153 OZO platilo: „Nevyplývá-li ze služební smlouvy nebo z okolností nic jiného, je zaměstnaný povinen konati služby osobně, a nárok na služby nelze převésti.“ K v podstatě totožnému přístupu britský Ready Mixed Concrete (1968) 2 QB 497.

Tato skutečnost je klíčovým znakem zvláštního závazkového vztahu zaměstnance k zaměstnavateli. Osobní výkon práce lze sice sjednat i u smlouvy o dílo nebo mandátní smlouvy, tento znak však není u nich přítomen imanentně (srov. však ust. § 89 zákona o zaměstnanosti). Osobní vztah lze najít také u členů různých sdružení, ti však na rozdíl od zaměstnance se mají právo podílet na procesu tvorby vůle ve sdružení.<sup>753</sup> Výlučnosti osobního výkonu práce lze ovšem poměrně lehce zneužít, a to tak, že si pracovník založí právnickou osobu (nejčastěji občanské sdružení, družstvo či s.r.o.), která bude formálně v rámci obchodněprávního vztahu namísto něj plnit zadané úkoly.<sup>754</sup> Že se nejedná pouze o zahraniční problém, lze doložit v české judikatuře.<sup>755</sup>

Simulaci nikoliv osobního výkonu práce fyzickou osobou je v zahraničí a zčásti i v české judikatuře čeleno principem přednosti faktů před formálním ujednáním smluvních stran. Tak stanoví např. čl. 93 panamského zákoníku práce a celá řada jiných latinskoamerických úprav.<sup>756</sup> Tuto úpravu v praxi aplikoval panamský Nejvyšší soud, třetí senát v rozsudku ze dne 17. 7. 1981,<sup>757</sup> V předmětném rozsudku panamský soud odmítl považovat za poskytovatele služeb právnickou osobu, protože služby poskytovala výlučně jediná fyzická osoba. Těž kostarický Nejvyšší soud judikoval, že je nutno analyzovat, zda se nejedná o pouhou formální existenci právnické osoby.<sup>758</sup> Pokud jde o českou judikaturu, pak je ovšem nutno upozornit, že závěr o pracovněprávním statusu byl učiněn pro účely daňového řízení ve vztahu člen (soud posoudil jako zaměstnanec) – sdružení fyzických osob – spol. s r.o. (soud posoudil jako zaměstnavatele)<sup>759</sup> a soud se v daném rozhodnutí nemusel vypořádat s ust. § 2 odst. 1 a § 6 ZP.<sup>760</sup>

Zaměstnanci není umožněno, aby se nechal při výkonu práce zastoupit svým vlastním spolupracovníkem či příbuzným, není to přípustné ani v případě překážky, kte-

<sup>753</sup> K tomuto problému viz rozhodnutí německého BAG z 26. 9. 2002, sp. zn. 5 AZB 19/01 publikované např. in *International Labour Law Reports* sv. 22, č. GER. 2. Jedná se o jedno ze dvou důležitých rozhodnutí o charakteru právních vztahů, na jejichž základě členové Scientologické církve pracovali pro tuto „společnost“. V předmětném případě soud přihlédl zejména ke skutečnosti, že údajný zaměstnanec byl v pozici, kdy měl vliv na řízení této organizace, a dále ke skutečnosti, že se mohl odchýlit dle vlastního rozhodnutí od předepsaného rozvržení pracovní doby.

<sup>754</sup> Pro pojmenování najmutí právnické osoby k plnění pracovních úkolů se v Braílii vžil pojem „*pejorización*“.

<sup>755</sup> Srov. rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 10. 2. 2003, sp. zn. 10 Ca 262/2002 a dále rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2006, č.j. 3 Ads 82/2005-50.

<sup>756</sup> Tento princip je zakotven též v čl. 21 argentinského Zákona o pracovní smlouvě z roku 1974, čl. 89 venezuelské ústavy z roku 1999, čl. 8 venezuelského organického zákona o práci, čl. 53 kolumbijské ústavy z roku 1991, zásadě IX. dominikánského zákoníku práce, čl. 83 a 93 panamského zákoníku práce. K tomuto principu se v Peru přihlásil též Ústavní soud exp. č. 1411-2007-PA/TC, v *Costa Rice Nejvyšší soud* např. v rozsudku ze dne 31. 5. 2006, sp. zn. 03-000121-0505-RES: 2006-00401 a v *Kolumbii Ústavní soud* v rozhodnutí C-1110 z roku 2001.

<sup>757</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 74.

<sup>758</sup> Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 31. 5. 2006, sp. zn. 03-000121-0505-RES: 2006-00401.

<sup>759</sup> Srov. rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 10. 2. 2003, sp. zn. 10 Ca 262/2002.

<sup>760</sup> Srov. zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2006, č.j. 3 Ads 82/2005-50.

rá by mu pouze dočasně bránila ve výkonu práce.<sup>761</sup> Proto ostatně novela zákoníku práce vylučuje pro pracovněprávní vztahy použití ustanovení občanského zákoníku o společných závazcích a právech. Zaměstnanec má až na výjimky právo na přidělení práce (ust. § 13 odst. 3 ZP v redakci do 31. 12. 2012 a § 34b odst. 1 ZP v redakci do 1. 1. 2012), je-li mu práce přidělena, je povinen pracovat v souladu s pokyny nadřízených [ust. § 301 písm. a) ZP]. Rozhodující není výsledek, kterého má být dosaženo, ale způsob, jakým je práce odváděna. Zaměstnanec je povinen pracovat podle svých sil, znalostí a schopností. Vedle povinnosti pracovat má zaměstnanec též povinnost nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele [ust. § 301 písm. d) ZP].

Osobní charakter pracovněprávního vztahu je podpořen širokým zákazem výkonu výdělečné činnosti shodné s předmětem činnosti zaměstnavatele a možností sjednat konkurenční doložku.<sup>762</sup> České pracovní právo stále bohužel nezohledňuje dostatečně existenci koncernů a jiných hospodářských sdružení zaměstnavatelů. Tato skutečnost komplikuje jednak vysílání zaměstnance k výkonu práce do hospodářsky spojeného zaměstnavatele, jednak boj proti simulování existence více klientů, zákazníků v zájmu vyhnout se klasifikaci vykonávané práce jako závislé (více kapitola Opatření k zastření výkonu závislé práce). Velmi inspirující je v tomto ohledu britská úprava sdružených zaměstnavatelů (*Associated Employers*)<sup>763</sup> Za spojené zaměstnavatele se dle této úpravy považují ti zaměstnavatelé, kde jeden zaměstnavatel (ač formálně samostatný), je přímo či nepřímo ovládan jiným zaměstnavatelem, či oba tito zaměstnavatelé jsou přímo či nepřímo ovládaní třetí osobou. K ovládnutí může dojít skrze smlouvu či prostřednictvím vlastnictví podílů.<sup>764</sup>

Smrtí zaměstnance i zaměstnavatele pracovněprávní vztah zpravidla zaniká, u zaměstnance bez výjimky, u zaměstnavatele v případech neživostníka a poskytovatele zdravotnických služeb.<sup>765</sup> Zákoník práce ve znění novely ZP s účinností od 1. 1. 2012 opět změnil koncepci přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů.<sup>766</sup> Pokud

<sup>761</sup> K odlišnému přístupu v některých evropských státech srov. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 21. Dokument k dispozici na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>762</sup> Shodně bod 13 písm. a) Doporučení.

<sup>763</sup> Srov. The Employment Protection Act 1978, čl. 153 odst. 4.

<sup>764</sup> K přípustnosti konstrukce spoluzaměstnavatelů se vyjádřil SD EU v rozsudku z 22. 5. 2008, C-462/06, Glaxosmithkline and Laboratories Glaxosmithkline v. Jena-Pierre Rouard.

<sup>765</sup> Ust. § 342 odst. 1 ZP umožňuje nahrazení zaměstnavatele novým zaměstnavatelem (podmíněný zánik) pouze u základních pracovněprávních vztahů zaměstnavatelů živnostníků a od 1. 4. 2012 též u poskytovatelů zdravotnických služeb. Zákon č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách) přitom nenovelizoval § 342 odst. 1 první větu, která i nadále bude (chybně) výjimku připouštět pouze u živností.

<sup>766</sup> V předmětném případě nelze nalézt legitimní důvod, proč by zaměstnanci živnostníků a poskytovatelů zdravotnických služeb měli být lépe chráněni než zaměstnanci jiných fyzických osob. Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů u pokračování v živnosti a pokračování v poskytování zdravotnických služeb totiž není podmíněn ani množstvím zaměstnanců, ani charakterem práce konané pro zaměstnavatele – živnostníka či poskytovatele zdravotnických služeb. Třebaže je představitelné vyloučení přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů u určité kategorie zaměstnavatelů – fyzických

smrti zaměstnavatele pracovněprávní vztah nezaniká (živnostníci, poskytovatelé zdravotnických služeb), trvá vždy nově alespoň 3 měsíců ode dne smrti zaměstnavatele. Tento časový úsek jako úsek, v němž má nebo může být právo vykonáno nebo právní úkon učiněn, lze považovat za lhůtu. Počítání času se řídí ust. § 122 občanského zákoníku. Prohlásí-li oprávněná osoba, že pokračuje v živnosti, resp. v poskytování zdravotních služeb, pracovněprávní vztah nezanikne (není proto možné nadále uvažovat o zpětné rekonstrukci pracovněprávního vztahu) a pokračuje i po uplynutí 3 měsíců od smrti zaměstnavatele. Zákon o zdravotních službách obsahuje v ust. § 27 odst. 3 speciální úpravu, která pokračovateli ukládá v poskytování zdravotních služeb pokračovat nejpozději do 60 dnů ode dne úmrtí poskytovatele.

Protože nepeněžitě závazky, v nichž je věřitelem nebo dlužníkem zaměstnanec, jsou vázány na osobu zaměstnance, nelze je převést na jiného. Nepeněžitě pohledávky (práva) zaměstnance a zaměstnavatele (z jejich pracovněprávního vztahu) proto smrtí zaměstnance zanikají.<sup>767</sup> Práva a povinnosti, které vznikly (odvozeně) ze základních pracovněprávních vztahů, mohou přejít na jiného, jen jestliže v době smrti zaměstnance ještě trvaly a jestliže se projevují v podobě peněžitých práv (pohledávek) zaměstnance nebo zaměstnavatele. Novela zákoníku práce s účinností k 1. 1. 2012 do textu zákona doplnila ust. § 4b, kde vylučuje pro pracovněprávní vztahy použití postoupení pohledávky. Zákoník práce 2006 nerevidoval důvody pro výpověď z pracovního poměru či okamžité zrušení pracovního poměru. Platná úprava tak stále nezohledňuje zavrženíhodné útoky spáchané smluvní stranou vůči druhé smluvní straně z důvodů nevztahujících se k vykonávané práci či útoky vůči členům její rodiny. K dílčímu posílení osobní povahy pracovněprávního vztahu přispěla novela ZP, která s účinností od 1. 1. 2012 umožnila zaměstnanci nepřejít v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů na nového zaměstnavatele (nabyvatele),<sup>768</sup> resp. bránit se žalobou na podstatné zhoršení pracovních podmínek v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů.<sup>769</sup>

---

osob, nelze tak v právním státě činit nahodile či bezdůvodně. Rovnost v právech tak v tomto případě musí znamenat též rovnost v ochraně poskytované pracovním právem. Nutno na druhou stranu přiznat, že Ústavní soud při přezkumu ust. § 342 ZP paradoxně konstatoval, že nová právní úprava je z hlediska právní jistoty existence pracovněprávního vztahu jednoznačnější než text obsažený v právní úpravě předchozí (nález č. 116/2008 Sb., bod 232). Možná by změnil názor, kdyby viděl následný legislativní vývoj ust. § 342 ZP. Ústavní soud rovněž nevyhověl žádné z námitek uplatněných skupinou poslanců vůči ust. § 342 ZP, konkrétně šlo o porušení principu právního státu (čl. 1 Listiny), vlastnického práva (čl. 11 Listiny), jakož i práva podnikat (čl. 26 Listiny), viz bod 234 nálezu.

<sup>767</sup> Srov. rozsudek NS SSR ze dne 27. 3. 1980, sp. zn. 5 Cz 6/80 (R 44/1982).

<sup>768</sup> Nové ust. § 51a zákoníku práce zní: „Byla-li výpověď ze strany zaměstnance dána v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů nebo přechodem výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, platí, že pracovní poměr skončí nejpozději dnem, který předchází dni nabytí účinnosti přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nebo dni nabytí účinnosti přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů.“

<sup>769</sup> Za ust. § 339 se vložil nový § 339a, který zní: „1) Byla-li výpověď zaměstnance podána ve lhůtě 2 měsíců ode dne nabytí účinnosti přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nebo nabytí účinnosti pře-

K zeslabení osobního charakteru došlo s účinností ZP u práva zaměstnance na náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění, v roce 2004 bylo zavedeno agenturní zaměstnávání a v roce 2012 byl vzkříšen institut dočasného přidělení zaměstnance k jinému zaměstnavateli. Pohledávky na náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění, které vznikly od 1. 1. 2007, smrtí zaměstnance nezanikají, ale (na rozdíl též od občanskoprávní úpravy) v plné výši se stávají předmětem dědického řízení a přechází na toho, komu tato pohledávka podle výsledku dědického řízení připadla.<sup>770</sup> Rovněž intenzivní důraz na zákaz diskriminace je účinnou brzdou v zohledňování mimopracovních kritérií v rámci zaměstnavatelem provozované sociální politiky.

### 3. Zákaz pracovněprávního vztahu mezi manžely a registrovanými partnery

Zákaz existence pracovněprávního vztahu mezi manžely a registrovanými partnery v ust. § 318 ZP je příkladem ingerence pracovního práva do práva občanského, zejména rodinného. Předmětné ustanovení zakazuje existenci pracovněprávního vztahu (ať již založeného pracovní smlouvou, jmenováním či některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr) mezi mužem a ženou, kteří vstoupili do stavu manželského, a mezi osobami stejného pohlaví, které projevily vůli formou souhlasného svobodného a úplného prohlášení o tom, že spolu vstupují do partnerství (registrované partnerství).

Tato úprava je zpřísněním úpravy platné od 1. 2. 1991 do 31. 12. 2006, kdy manželé mohli setrvat v pracovněprávním vztahu při výkonu práce, pokud k jeho vzniku došlo před uzavřením manželství. Pracovněprávní vztahy existující mezi manžely k 31. 12. 2006 v důsledku této úpravy zanikly ze zákona dnem 1. ledna 2007. Zákaz existence pracovněprávního vztahu mezi manžely a registrovanými partnery je obhájován nejčastěji dvěma důvody – rovností mezi manžely (registrovanými partnery) a existencí společného jmění manželů. Nová úprava nelegální práce pak doplnila argument třetí – výpomoc manžela či manželky totiž nemůže být pro zvláštní úpravu v ust. § 318 ZP klasifikována jak výkon závislé práce a manželé tak nemohou být potrestáni za výkon/umožnění výkonu nelegální práce.

Zastánci zákazu pracovněprávního vztahu předně argumentují, že nadřizenost zaměstnavatele konstituovaná pracovním právem narušuje stejnost práv a povinností v manželství (partnerství) a respekt důstojnosti, kterou jsou si manželé a partneři vzájemně povinni. K tomuto argumentu lze uvést, že poměr manželský či partnerský je z povahy věci poměrem, v němž se předpokládá výkon práce ze strany všech zúčastněných. Práce

---

*chodu výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, nebo byl-li pracovní poměr zaměstnance v téže lhůtě rozvázán dohodou, může se zaměstnanec u soudu domáhat určení, že k rozvázání pracovního poměru došlo z důvodu podstatného zhoršení pracovních podmínek v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů nebo přechodem výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů.*

*2) Došlo-li k rozvázání pracovního poměru z důvodů uvedených v odstavci 1, má zaměstnanec právo na odstupné (§ 67 odst. 1).“*

<sup>770</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 936/2010.

(v širokém smyslu slova) zde spočívá obvykle v péči o domácnost, v plnění manželských (partnerských) povinností, v péči o děti, ve výchově dětí a plnění dalších (domáckých) úkolů, které si manželé (partneři) vzájemně naplánují a uloží. Tyto úkoly budou obvykle plněny v poměru rodinném. Skutečnost, že de lege ferenda by některé z těchto činností byly konány též v pracovněprávním vztahu, nemůže změnit nic na poměru rodinném jako společenské úlohy. „Je pravda, že poměr služební (dnes pracovní – pozn. autora) předpokládá určitou závislost zaměstnanců na vůli zaměstnavatelově; ale závislost ta týká se právě jen poměru služebního smlouvou založeného a věcí i poměrů služby se týkajících.“<sup>771</sup>

Je-li totiž zaměstnavatel prostřednictvím své manželky či partner skrze druhého partnera schopen dosahovat splnění svých pracovních úkolů, bude si spíše svého zaměstnance vážit, než aby jím pro tuto schopnost pohrdal. A naopak zalíbení pracujícího manžela/manželky či partnera v druhé polovičce bude uspokojením fungujícího pracovněprávního vztahu tím spíše rozvito. Výkon práce sám o sobě neponižuje lidskou důstojnost, práce šlechtí toho, kdo ji koná. Jistě spojením pracovního a osobního života je potenciálně manželství či registrované partnerství ohroženo více, je to však lepší řešení ve srovnání s platnou právní úpravou, která nutí manžela/manželku či registrovaného partnera najít si nového zaměstnance. Dále lze poukázat na závěry Ústavního soudu v nálezu sp. zn. II. ÚS 231/10, kde soud judikoval, že z ust. § 18 zákona o rodině nelze dovodit zákaz úplaty za práci mezi manželky. Rovnost mezi manželky či registrovanými partnery v rodinném právu je pouze provedením obecné rovnosti mezi lidmi v důstojnosti a právech (čl. 2 Listiny). Rovni jsou si tak nejen manželé a registrovaní partneři. Rovni jsou si všichni lidé, zejména též druh a družka či rodiče a děti, navzdory tomu zákonodárce pracovněprávními vztahům mezi těmito osobami nebrání. Má-li být ust. § 318 ZP chráněno specifické postavení manželů jako zakladatelů rodiny a vychovatelů dětí (to je přeci hlavní smysl manželství dle ust. § 1 zákona o rodině), pak nelze rozumět tomu, proč pracovněprávní vztahy nesmí vznikat též mezi registrovanými partnery.<sup>772</sup>

Registrované partnerství je v ust. § 1 zákona č. 115/2006 Sb. o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů v platném znění (dále „zákon č. 115/2006 Sb.“) vymezeno jako trvalé společenství dvou osob stejného pohlaví vzniklé způsobem stanoveným tímto zákonem. Na rozdíl od manželství zde není uvedeno, že by hlavním účelem partnerství bylo založení rodiny a řádná výchova dětí. V důvodové zprávě k návrhu zákona č. 115/2006 Sb. je naopak výslovně uvedeno: „Návrh neobsahuje právní úpravu, která by umožňovala společné osvojení dítěte registrovanými partnery. V oblasti náhradní rodinné péče zůstává zachována preference párů muž – žena.“<sup>773</sup> Dle ust. § 13 odst. 2 zákona č. 115/2006 Sb. trvajícím partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte. Rozdílnost partnerství od man-

<sup>771</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 1941, sp. zn. 1442/39, publikované Boh. F pod č. 10046/1941. Srov. dále rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 18441 a Chyský, J.: Pracovní právo, str. 21.

<sup>772</sup> Srov. část A obecné části důvodové zprávy k návrhu zákona o registrovaném partnerství, PSP tisk 969/0.

<sup>773</sup> Srov. část A obecné části důvodové zprávy k návrhu zákona o registrovaném partnerství, PSP tisk 969/0.



želství je v zákoně č. 115/2006 Sb. zdůrazněna též v souvislosti s nemožností uzavřít registrované partnerství mezi osobami různého pohlaví.<sup>774</sup>

Registrovaný partner dále nemá v souladu s touto koncepcí ani rovné postavení srovnatelné s manželem v sociálním pojištění. Tak např. v důchodovém pojištění mu nenáleží ani vdovský, ani vdovecký důchod,<sup>775</sup> v nemocenském pojištění nemůže jako registrovaný partner uzavřít dohodu s matkou, že bude pečovat o dítě, ve veřejném zdravotním pojištění na něj není pamatováno v souvislosti s okruhem osob, o něž lékař pečuje jako o blízké osoby (ust. § 17 odst. 7 zák. č. 48/1997 Sb., v platném znění). Je sice pravdou, že ust. § 180f zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, v platném znění, uvádí, že pokud jsou v tomto zákoně uvedeny pojmy „manžel“, „manželství“ nebo „dítě manžela“, rozumí se tím i partner, partnerství, dítě jednoho z partnerů nebo dítě svěřené do péče partnera.<sup>776</sup> Za partnera se tak dle ust. § 180f odst. 2 cit. zákona považuje osoba, která prokáže, že vstoupila do úředně potvrzeného trvalého společenství dvou osob stejného pohlaví. V důvodové zprávě k návrhu zákona, který toto ustanovení přinesl, se však uvádí: „Právní řád České republiky institut registrovaného partnerství upravuje (...).“<sup>777</sup> Není zde již uvedeno, že s registrovaným partnerstvím český zákonodárce stále zachází stejně jako s manželstvím. Na otázku, zda český právní řád zachází s registrovaným partnerstvím jako s manželstvím, tedy zní odpověď ne. Není proto jasné, proč byli právě v případě omezujícího zákazu vzniku pracovněprávního vztahu registrovaní partneři s manželi „zrovnoprávnění“.

Druhým argumentem je existence společného jmění manželů (SJM). Tento důvod platí pouze pro manžele, mezi registrovanými partnery SJM nevzniká. Argumentem proti přípustnosti vzniku a existence pracovněprávního vztahu mezi manžely má být skutečnost, že mzda, plat či odměna z dohody vyplacené zaměstnanci (jednomu z manželů) za výkon závislé práce by se staly součástí SJM, a tím by k nim získal alespoň potenciálně přístup též druhý z manželů, kterým je zaměstnavatel. Pomineme-li případy, kdy dojde ke zrušení společného jmění manželů za trvání manželství, k čemuž v praxi dochází, pak lze argumentovat, že manželé mohou smlouvou uzavřenou formou notářského zápisu rozšířit nebo zúžit stanovený rozsah společného jmění manželů. Takto mohou manželé změnit rozsah majetku a závazků nabytých či vzniklých v budoucnosti, ale i majetku a závazků, které již tvoří jejich společné jmění. Pokud manželé neuzší rozsah SJM, stává se součástí SJM nejen odměna za výkon práce, ale též příjem zaměstnavatele.

<sup>774</sup> Srov. ust. § 2 odst. 1 zákona č. 115/2006 Sb.

<sup>775</sup> K tomu srov. především rozsudek SD EU Maruko C-267/06.

<sup>776</sup> Z této právní úpravy vychází též praxe MPSV, která za rodinného příslušníka považuje též partnera či partnerku, se kterým občan EU uzavřel registrované partnerství na základě právních předpisů členského státu. Srov. výklad dostupný na [http://portal.mpsv.cz/sz/zahr\\_zam/zz\\_zamest\\_eu/zz\\_eu\\_prav\\_postaveni](http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_eu/zz_eu_prav_postaveni) (Cit.: 2. 7. 2010).

<sup>777</sup> Srov. bod 213 zvláštní části důvodové zprávy, tisk 191/0, PSP rok 2007.

Zákaz vzniku a existence pracovněprávního vztahu srovnatelný se zákazem uvedeným v ust. § 318 ZP nebyl v ZP ani v jiných pracovněprávních předpisech před rokem 1991 obsažen.<sup>778</sup> Je to smutný příklad porevolučního zpříšňování pracovního práva, které nemá oporu v lidské zkušenosti a zbytečně omezuje manžele či registrované partnery v dosahování jejich cílů. Jestliže ani občanský zákoník, ani zákon o rodině, nezakazují smlouvy o práci v širokém smyslu (např. smlouvy o dílo) mezi manžely vůbec, není legitimní důvod, aby takovou úpravu pro pracovní smlouvu a dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr obsahoval ZP.<sup>779</sup> Slovensko opustilo zákaz zákaz pracovněprávního vztahu mezi manžely již 1. 7. 2003.<sup>780</sup>

---

<sup>778</sup> Je ovšem pravdou, že např. pro účely nemocenského pojištění ust. § 2 zákona č. 268/1919 Sb., jímž se mění předpisy zákona o nemocenském pojištění dělníků, stanovilo, že hospodářské spolupůsobení mezi manžely nepovažuje se za poměr pracovní, služební nebo učňovský ve smyslu tohoto zákona. Prvorepubliková a následně též poválečná soudní judikatura vycházela z toho, že manželka pracující u svého manžela (manžel u manželky) nepodléhala přímému nemocenskému pojištění, nebylo-li prokázáno, že byla skutečně zaměstnána v podniku svého manžela jako námezdní síla a že mezi nimi vznikl pracovní poměr. Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Cz 62/1966.

<sup>779</sup> Další nemístný zásah do práva občanského, resp. rodinného, může demonstrovat závěr Nejvyššího soudu k předchozí pracovněprávní úpravě, který zřejmě pracovněprávní zákonodárce původně zamýšlel petrifikovat i do budoucna. V rámci delegace zákonodárce nepočítal s aplikací ust. § 143 písm. b) občanského zákoníku. Nejvyšší soud pak již dříve judikoval, že práva a povinnosti z pracovního poměru nebo jiného pracovněprávního vztahu nepatří do společného jmění zaměstnance a jeho manžela. Manžel zaměstnance není povinen jen z důvodu společného jmění se zaměstnancem uspokojit nárok, který má zaměstnavatel proti zaměstnanci. K tomu srov. Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2045/2006, Soubor, CD 6, C 5036. Závazkové vztahy, jsou-li předmětem společného jmění manželů (SJM), mají povahu závazků solidárních. Ust. § 144 občanského zákoníku stanoví vyvrátitelnou právní domněnku, že závazky vzniklé za trvání manželství tvoří společné jmění manželů. Mzda, plat či odměna z dohody tvoří součást společného jmění manželů (viz R 42/1972), a to dokonce i v případě, že práce byla konána před uzavřením manželství a odměna vyplacena za trvání manželství (tak Nejvyšší soud sp. zn. 30 Cdo 2051/2001). Součástí společného jmění manželů jsou též věci sloužící k výkonu povolání (čl. VIII zákona č. 91/1998 Sb.). Součástí SJM se tedy nutně musí stát též peněžité závazky z pracovněprávních vztahů, ledaže překračují míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů (dle konkrétní majetkové situace). V souladu s ust. § 145 odst. 3 občanského zákoníku platí, že závazky, které tvoří SJM, plní oba manželé společně a nerozdílně (tak rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Odo 677/2005 a tento názor podporující rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2051/2001.). K odlišnému názoru např. usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 24. 11. 2003, sp. zn. 17 Co 46/2003. Byť nedošlo k věcné změně občanského zákoníku v tomto směru bylo s účinností od 1. 1. 2013 doplněno ust. § 262a o.s.ř. o odst. 3, kde se stanoví, že výkon rozhodnutí srážkami ze mzdy nebo jiného příjmu manžela povinného, přikázáním pohledávky manžela povinného z účtu u peněžního ústavu, přikázáním jině peněžité pohledávky manžela povinného nebo postižením jiných majetkových práv manžela povinného lze nařídit též tehdy, jde-li o vydobytí závazku, který patří do společného jmění manželů. Dále srov. ust. § 34 odst. 5 a § 42 exekučního řádu.

<sup>780</sup> Srov. ust. § 12 slovenského ZP. Zrušení provedl zákon č. 210/2003 Z.z.

## XI. PODLE POKYŇŮ ZAMĚSTNAVATELE

Znak „*podle pokynů zaměstnavatele*“ poukazuje na způsob, jakým zaměstnavatel realizuje právní nadřízenost vůči zaměstnanci. Jejím nástrojem je, jak konstatoval prvo-republikový Nejvyšší správní soud, „*vázanost rozkazy zaměstnavatele v příčině konání služeb*“.<sup>781</sup> Jedná se o standardní znak, který je všeobecně rozšířen v české judikatuře<sup>782</sup> i kontrolní praxi<sup>783</sup> a lze jej nalézt též v zahraničních úpravách.<sup>784</sup> Výkon práce dle pokynů byl jako klíčová součást koncepce nadřízenosti zaměstnavatele zmíněn v rozsudku SD EU ve věci Lawrie-Blum.<sup>785</sup> Doporučení spojuje výkon práce podle pokynů s uskutečňováním kontroly jedné ze smluvních stran [bod 13 písm. a) Doporučení], což je správné, neboť zaměstnavatel udělováním pokynů nejen zadává práci, ale též v průběhu jejího výkonu konkretizuje způsob provádění této práce a v případě jejich porušení sankcionuje jejich nedodržení.

Zaměstnanec není „*vlastníkem výrobních prostředků*“, dává zaměstnavateli k dispozici svoji pracovní sílu, nerozhoduje však sám o způsobu svého pracovního nasazení.<sup>786</sup> Není ani oprávněn sám samostatně rozhodovat o způsobu provedení pracovního úkolu. Ve Finsku, Německu, Nizozemí a Portugalsku postačí pro splnění tohoto znaku pouhá právní možnost dávat závazné pokyny zaměstnanci, soudy již nezkontrolují, zda zaměstnavatel opravdu dispoziční právo vykonává.<sup>787</sup> Postačí existence povinnosti zaměstnance poslechnout pokyn zaměstnance.<sup>788</sup> Stejný závěr by se nabízel zaujmout též v české aplikační praxi.

Příkazy k výkonu práce lze udělovat osobně, ale také prostřednictvím telefonu či rozličných jiných elektronických zařízení.<sup>789</sup> Řídící funkce zaměstnavatele je do značné míry zintenzivněna především detailností pokynů. Tak Nejvyšší soud na základě absence jiných než obecných pokynů ze strany údajného zaměstnavatele judikoval, že kapelník, který se zavázal, že bude za určitou měsíční gáží s dvoučlenným orchestrem

<sup>781</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 1935, sp. zn. 14388/35, Boh. A 11836/1935.

<sup>782</sup> Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 3/2003 dále, pokud jde o závislou činnost, např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004, č.j. 5 Afs 22/2003-55 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č.j. 1 Afs 53/2011, bod 26 a násl. I k závislé práci zaujal tento výklad Tak např. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 3. 2006, č.j. 2 Afs 131/2005-49.

<sup>783</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 11. 6. 2012, č.j. 1945/1.30/12/14.3, str. 1 a násl. a rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 6. 2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3, str. 2 a násl.

<sup>784</sup> Např. k italské srov. rozsudek Corte di Cassazione ze dne 6. 7. 2001, č. 9167 in (2002) II RIDL 272 a dále rozsudky stejného soudu ze dne 27. 11. 2002 č. 16805 in (2003) 3 MGL 127, ze dne 10. 3. 2004 č. 5508, ze dne 9. 4. 2004, č. 4797 a ze dne 9. 4. 2004 č. 6983. Pouze v Maďarsku je tomuto kritériu přikládán nižší význam. Srov. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 17.

<sup>785</sup> Srov. bod 17.

<sup>786</sup> Baranová, H.: Závislá práce, Pracovní právo – sborník, Bratislava, 2007, str. 17. Srov. Old Dutch Foods Ltd v Teamsters Local Union č. 213 (2006) BCJ č. 3127 (BCCA).

<sup>787</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 17.

<sup>788</sup> Court of Appeal (1995) IRLR 493, 495 (Henry LJ) – *Lane v. Shire Roofing*.

<sup>789</sup> Srov. Czechowski, P.: Geolokalizacja pracowników – nowe wyzwania dla prawa pracy? PiZS, 2006, č. 4, str. 7.

umělecky působit (nikoliv však pod vedením a dle příkazů zaměstnavatele) v podniku nájemcově podle svých nejlepších sil, není zaměstnancem.<sup>790</sup>

Dispoziční právo zaměstnavatele je omezeno povahou práce (čím vyšší míra specializace,<sup>791</sup> tím potenciálně nižší schopnost věcně regulovat výkon dané činnosti) a též délkou pracovní doby. Obecné pokyny stanoví pouze cíle, kterých má být dosaženo, nemohou samy o sobě ustavit nadřízenost zaměstnavatele.<sup>792</sup>

Jedná-li se naopak o pokyny jednostranně určující dobu, místo a způsob provedení práce a může-li nedodržení pokynů být postiženo, je dán dostatečný základ pro identifikaci pracovníka jako zaměstnance. Názorným příkladem je situace, kdy je zaměstnanec teprve na počátku či v průběhu pracovní doby seznamován pokynem zaměstnavatele s pracovním úkolem, kterého má být jeho prací dosaženo. Pokud by byl naopak smlouven konkrétní výsledek práce, svědčilo takové ujednání spolu s odpovědností za jakost spíše o sjednání smlouvy o dílo.<sup>793</sup> V takovém případě se totiž nemohla projevit nadřízenost zaměstnavatele. Jak dovodila již stará judikatura živnostenských soudů, zaměstnanec je včleněn do ústrojí zaměstnavatele právě závislostí na pokynech principála.<sup>794</sup>

Míra nadřízenosti zaměstnavatele je též značně zesílena, dochází-li k výkonu práce opakovaně na základě pravidelné dlouhodobé spolupráce.<sup>795</sup> Povinnost dbát pokynů plátce není však sama o sobě dostačujícím znakem, který v případě jeho naplnění klasifikuje danou práci jako výkon závislé práce, resp. činnosti.<sup>796</sup>

---

<sup>790</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. R I 490/31, Vážný obč. 10948.

<sup>791</sup> Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 352/04.

<sup>792</sup> Obdobně italská judikatura, zejména Corte di Cassazione z 3. 4. 1990 č. 2680, Riv Giur Lav I 196; ze dne 29. 1. 1993 č. 1094, Rep Giur Lav č. 4, 3, ze dne 3. 4. 1990, č. 2680, Riv Giur Lav I 196, ze dne 29. 1. 1993, č. 1094, Rep Giur Lav č. 4, 3. Z německé judikatury pak rozsudek BAG ze dne 30. 10. 1991, sp. zn. 7 ABR 19/91.

<sup>793</sup> Z judikatury srov. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 3/2003. Dále pak Hlaváček, J.: Přehled judikatury pracovního práva za rok 1930, Pracovní právo 1931, č. 6, první poznámka pod čarou str. 57 a další tam uvedené odkazy. Z mezinárodní literatury např. Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 23.

<sup>794</sup> Sbírnka rozh. živnost. soudů č. 1577/8.

<sup>795</sup> Srov. však k dlouhodobým vztahům mezi podnikateli rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č.j. 1 AfS 53/2011, bod 27.

<sup>796</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 8. 2012, č.j. 2 AfS 22/2012-35, bod 21.

## XII. JMÉNEM ZAMĚSTNAVATELE A V JEHO PROSPĚCH

Znak „jménem zaměstnavatele“ souvisí s předmětem pracovněprávních vztahů. Zaměstnavatel je ten, dle jehož pokynů a v jehož prospěch je práce konána (srov. ust. § 338 odst. 2 ZP). Zaměstnanec nekoná práci ani na trhu neposkytuje služby svým jménem.<sup>797</sup> Obvyklým souvisejícím znakem je, že zaměstnanec ani nemá vlastní klienty. Shodný přístup lze opět nalézt též v zahraničí,<sup>798</sup> např. v německé<sup>799</sup> či venezuelské<sup>800</sup> judikatuře.

Zaměstnavatel se proto obvykle stane vlastníkem věci, která vznikne či bude vytvořena činností zaměstnance. Není-li sjednáno jinak, zaměstnavatel vykonává svým jménem a na svůj účet zaměstnancova (autorova) majetková práva k dílu, které autor vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících z pracovněprávního či služebního vztahu k zaměstnavateli nebo z pracovního vztahu mezi družstvem a jeho členem (zaměstnanecké dílo). Vytvořil-li zaměstnanec (původce) vynález ke splnění úkolu z pracovního poměru, z členského nebo jiného obdobného pracovněprávního vztahu k zaměstnavateli, přechází právo na patent na zaměstnavatele, není-li smlouvou stanoveno jinak. Zaměstnanec zlepšovatel je povinen nabídnout zlepšovací návrh svému zaměstnavateli, jestliže se zlepšovací návrh týká oboru práce nebo činnosti zaměstnavatele.

V souvislosti s obranou v rámci správního řízení o spáchání správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce uplatnil zadavatel práce námitku, že zástupce zaměstnance pracoval bez jeho vědomí.<sup>801</sup>

Existují však též případy odlišné, kdy bezprostředním ani vzdáleným příjemcem výsledků práce není zaměstnavatel. Např. dle ust. § 49 odst. 1 písm. n) veterinárního zákona<sup>802</sup> zaměstnanci státu jako inspektoři přidělení k výkonu práce u určité krajské veterinární správy konají často celodenně dohled a rozhodují pouze u jediného subjektu – provozovatele jatek. Zde tito inspektoři provádí prohlídku jatečných zvířat a masa, jakož i veterinární vyšetření ostatních živočišných produktů a posuzují jejich použitelnost (požitelnost) a vydávají provozovatelům drůbežích nebo králíčích jatek povolení k provádění některých úkonů v rámci prohlídky masa drůbeže a zajícovců.

To, že je práce konána jménem zaměstnavatele, úzce souvisí s jeho odpovědností. Zákoník práce tuto souvislost potvrzuje, když v ust. § 265 odst. 2 stanoví, že zaměstnavatel odpovídá zaměstnanci též za škodu, kterou mu způsobili porušením právních

<sup>797</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č.j. 1 AfS 53/2011, bod 28 a násl. Dále např. usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2005, sp. zn. I. ÚS 352/04.

<sup>798</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 21.

<sup>799</sup> Nogler, L.: The Concept of Subordination in European and Comparative Law, University of Trento, Italy, 2009, str. 42 a 43.

<sup>800</sup> Srov. rozsudek venezuelského Nejvyššího soudu č. 489 ze dne 13. 8. 2002 ve věci Mireya Beatriz Orta de Silva v the National Federation Academic Teaching Staff of Venezuela (FENAPRODO-CPV).

<sup>801</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21. 6. 2012, č.j. 2121/1.30/12/14.3, str. 4.

<sup>802</sup> Zákon č. 166/1999 Sb. o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů (veterinární zákon), v platném znění.

povinností v rámci plnění pracovních úkolů zaměstnavatele zaměstnanci jednající jeho jménem. Zaměstnavatel bude též odpovídat za škodu způsobenou zaměstnancem, který jedná jeho jménem v souvislosti s plněním pracovních úkolů nebo pro plnění pracovních úkolů. K odpovědnosti jako znaku závislé práce blíže v kapitole Na odpovědnost zaměstnavatele.

### XIII. ZA MZDU, PLAT NEBO ODMĚNU Z DOHODY

Úplatnost byla podstatným znakem nesamostatné práce konané dle předchozích československých i českých předpisů<sup>803</sup> a lze ji jako klíčový znak závislé práce najít ve všech zahraničních úpravách,<sup>804</sup> příkladmo lze zmínit italskou,<sup>805</sup> francouzskou,<sup>806</sup> kolumbijskou,<sup>807</sup> lotyšskou,<sup>808</sup> nizozemskou,<sup>809</sup> polskou,<sup>810</sup> svazijskou,<sup>811</sup> španělskou,<sup>812</sup> uruguayskou,<sup>813</sup> venezuelskou<sup>814</sup> či zimbabwskou úpravu.<sup>815</sup> Znaků úplatnosti je věnována zásadním způsobem pozornost v Doporučení. Úplatnost jako definiční znak výkonu závislé práce opustila česká úprava s účinností ode dne 1. 1. 2012.<sup>816</sup>

Znak úplatnosti výkonu práce je naplněn především tehdy, kdy se se smluvní strany dohodnou na konkrétní výši odměny za práci. Platná právní úprava v důsledku jisté historické setrvačnosti nepovažuje ujednání o odměně za práci za podstatnou náležitost ani jednoho z právních úkonů zakládajícího pracovněprávní vztah. Úplatnost však byla dle judikatury a nauky tradičně dána nejen v případě výslovné dohody smluvních stran, ale též tehdy, kdy se smluvní strany neshodnou na konkrétní výši odměny. Dle staší judikatury k naplnění znaku úplatnosti došlo i tehdy, kdy vůle smluvních stran poskytovat práci za úplatu, resp. platit za vykonanou práci netýkala pouze ujednání o peněžité odměně za práci. Tak konkrétně u služební smlouvy nebylo nezbytně nutné, aby byla zaměstnavatelem poskytována pouze peněžité odměna za práci, ale za odměnu se považovala též další plnění (klasickým příkladem je domovnícký poměr).<sup>817</sup> Prvorepubliková judikatura dokonce dovodila, že úplatnost nemusí znamenat předání určité peněžité odměny či jiné přislíbené hodnoty ihned či v blízké časové souvislosti. Tak byla dovozena existence služební smlouvy z projevu vůle tchyně, která nežádala

<sup>803</sup> Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2012, č.j. 4 Ads 175/2011-92 či rozsudek ze dne 21. 3. 2006, č.j. 2 Afs 131/2005-49.

<sup>804</sup> Srov. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 20 a násl. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>805</sup> Srov. čl. 2099 italského občanského zákoníku.

<sup>806</sup> Lyon-Caen, G.; Pélissier, J.; Supiot, A.: Droit du travail, Paris 1998, Dalloz, str. 118.

<sup>807</sup> Srov. čl. 23 kolumbijského zákoníku práce a rozhodnutí kolumbijského Ústavního soudu T-992/05.

<sup>808</sup> Srov. rozsudek lotyšského administrativního krajského soudu ze dne 27. 6. 2008, č. A42 4680 05.

<sup>809</sup> Čl. 7:610 nizozemského občanského zákoníku.

<sup>810</sup> Florek, L.; Zieliński, T.: Prawo pracy, 7. vyd., Warszawa, C. H. Beck, 2005, str. 1.

<sup>811</sup> Zákon o průmyslových vztazích (The Industrial Relations Act) č. 1 z 2000 je dostupný např. zde <http://www.elaw.co.za/african%20legislation/Swaziland/Industrial%20Relations%20Act%20of%202000.pdf> (Cit.: 24. 7. 2012). Srov. Část I bod 2 cit. zákona.

<sup>812</sup> Srov. čl. 1 odst. 1 Ley Estatuto de los trabajadores.

<sup>813</sup> Barbagelata, H. H.: Derecho del Trabajo, 2. vyd., Montevideo, FCU 1999, kniha I, sv. 2, str. 181.

<sup>814</sup> Srov. rozsudek venezuelského Nejvyššího soudu č. 489 ze dne 13. 8. 2002 ve věci Mireya Beatriz Orta de Silva v the National Federation Academic Teaching Staff of Venezuela (FENAPRODO-CPV).

<sup>815</sup> Dostupný na [http://www.necppni.co.zw/other/Labour\\_Act.pdf](http://www.necppni.co.zw/other/Labour_Act.pdf) (Cit.: 24.7.2012).

<sup>816</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21. 6. 2012, č.j. 2121/1.30/12/14.3, str. 4.

<sup>817</sup> Domovník měl vedle odměny právo také na naturální plnění v podobě služebního bytu. Blíže viz Chyský, J.: Zákon o pracovním poměru domovníckém, Praha, 1950, Orbis, str. 9, 21-23 a 34-38.

po zeti práci bez odměny, ale přislíbila jemu i jeho manželce postoupení usedlosti; z předpokladu smluvních stran (neteře a strýce), že poskytování služeb se neděje bezplatně;<sup>818</sup> či ze skutečnosti, že pokojská měla za obstarávání úklidu kuchyň k volnému užívání a že podléhala povinnému pojištění.<sup>819</sup>

Doporučení vyzdvihuje jako rozlišovací znak ne úplatnost jako takovou, ale úplatnost kvalifikovanou zaměstnancovou závislostí na tomto finanční příjmu. Dle bodu 13 písm. b) Doporučení je zdůrazněna opakovanost platby odměny za práci, skutečnost, že odměna za práci je jediným či hlavní zdroj příjmů zaměstnance a konečně absence finančního rizika pro zaměstnance. Toto pojetí našlo zčásti oporu též v prvorepublikové judikatuře, kdy bylo uznáváno, že závislost zaměstnance na zaměstnavateli je též naplněna existenční odkázaností zaměstnance na to, aby do pracovního poměru vstoupil.<sup>820</sup> Celkově se však jedná o novější přístup ke znakům závislé práce, který lze sledovat nejen v aktivitrách MOP, ale též v zahraničí. Více v rámci testu ekonomické reality.

## 1. Rozlišovací potenciál

Úplatnost umožňuje rozlišit výkon závislé práce od jiných neúplatných aktivit jako je např. filantropická péče o druhého, dobrovolnictví, prosté společenské, příbuzenské<sup>821</sup> či sousedské výpomoci,<sup>822</sup> plnění občanských povinností (např. činnost zaměstnavatele jako plátce povinných odvodů stržených ze mzdy zaměstnance,<sup>823</sup> činnost obecního hasiče či funkce přísedícího), práci konané zdarma z veřejných zájmů (např. veřejná služba dle ust. § 18a zákona o pomoci v hmotné nouzi),<sup>824</sup> ale též otroctví či nevolnictví.<sup>825</sup> Toto rozlišení zůstává z mnoha důvodů i dnes aktuální. Filantropie má v naší zemi své hluboké kořeny v křesťanství. Pokud se jedná o veřejnou službu, pak je zase věčně živá snaha bojovat proti zneužívání dávek sociální pomoci. Dlužno dále připomenout, že pro regulaci výkonu některých z těchto činností se použijí též pracovně-

<sup>818</sup> Hlaváček, J.: Přehled judikatury pracovního práva za rok 1930, Pracovní právo 1931, č. 6, str. 57 a další tam uvedené odkazy.

<sup>819</sup> Srov. Pleskot, J.: Přehled judikatury sociálně pojišťovací (zák č. 221/24 ve zn. nov. č. 184/28), Pracovní právo 1931, č. 6, str. 60.

<sup>820</sup> Srov. Pleskot, J.: Přehled judikatury sociálně pojišťovací (zák č. 221/24 ve zn. nov. č. 184/28), Pracovní právo 1931, č. 6, str. 60.

<sup>821</sup> K ohlasům veřejnosti srov. Hýbner, K.: Příliš horlivý boj proti černé práci, Mladá fronta E15, deník, vydání z úterý 17. 7. 2012, str. 17. Dále srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21. 6. 2012, č.j. 2121/1.30/12/14.3, str. 4. Dále např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2011 č.j. 4 Ads 75/2011-73.

<sup>822</sup> K tomuto pojmu rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3090/2009, kde soud judikoval: „... společenské úsluhy či o *sousedskou, resp. přátelskou výpomoc*. Tyto společenské úsluhy charakter závazkových právních vztahu nemají. To znamená, že vzájemná práva a povinnosti z nich nevznikají, jejich porušení není právem sankcionováno a jejich plnění nelze, pokud není uskutečněno dobrovolně, s úspěchem soudně vynucovat.“ Dále např. rozhodnutí Nejvyššího soudu, ze dne 6. 11. 2008, sp. zn. 22 Cdo 3619/2008, [PR 14/2011 str. 8 či Tröster, P. a kol.: Právo sociálního zabezpečení, 5. vydání, C. H. Beck, 2010, str. 6.

<sup>823</sup> Srov. rozhodnutí EKLP ze dne 27. 9. 1976, č. 7427/76, oddíl 1, ve věci Four Companies v Rakousko.

<sup>824</sup> Shodně Florek, L.; Zieliński, T.: Prawo pracy, 7. vyd., Warszawa, C. H. Beck, 2005, str. 3.

<sup>825</sup> Srov. čl. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.



právní předpisy na základě principu delegace, což jen dále zdůrazňuje nutnost jednoznačného kritéria pro rozlišení těchto činností od výkonu závislé práce.<sup>826</sup> Na druhou stranu v rámci neformálního vztahu, ať již má podobu agenturního zaměstnávání, či se jedná o simulaci ekonomické nezávislosti), uživatel či zadavatel práce platí zaměstnanci za výkon práce nepřímou skrze jiné osoby. V těchto případech úplatnost proto z povahy věci nemůže být klíčovým znakem pro rozpoznání závislé práce.<sup>827</sup> Dalším případem, kdy kontrolní orgány obtížně prokazují úplatný charakter vykonávané práce je nelegální práce (více v části čtvrté zabývající se tímto tématem).

Charitativní činnost vycházející z křesťanského učení o lásce k bližnímu se běžně zaměřovala zejména na péči o chudé, sirotky, lidi staré a zdravotně postižené. Časem počali být v této oblasti aktivní též cechy, spolky, stát, obce a další veřejnoprávní i soukromé subjekty. Neboť pomoci bylo a je třeba vždy a všude. Dobrovolnictví je tak možno označit za jeden ze základních stavebních prvků moderní občanské společnosti. Uskutečňuje totiž nejvznešenější aspirace lidstva – touhu po míru, svobodě, příležitostech, bezpečí a spravedlnosti pro všechny.<sup>828</sup> Právní úprava výkonu této činnosti je obsažena v předpisech občanského práva. Dobrovolnickou službu (nikoliv však dobrovolnictví jako takové) uchopil zákon č. 198/2002 Sb. o dobrovolnické službě a o změně některých zákonů (zákon o dobrovolnické službě). Dobrovolnická službou je činnost, při níž dobrovolník<sup>829</sup> poskytuje pomoc určitým v zákoně o dobrovolnické službě statusově vymezeným osobám (jako jsou nezaměstnaní, osoby sociálně slabé, zdravotně postižení, senioři, příslušníci národnostních menšin, imigranti, osoby po výkonu trestu odnětí svobody, osoby drogově závislé, osoby trpícím domácím násilím, dětem, mládeži a rodinám), při vymezených událostech (přírodních, ekologických nebo humanitárních katastrofách), v rámci určitých programů (rozvojové programy a operace, projekty a programy mezinárodních organizací a institucí, včetně mezinárodních nevládních organizací či pomoc při pořádání kulturních nebo sbírkových charitativních

---

<sup>826</sup> Tak např. v souladu s ust. § 5 odst. 5 zákona o dobrovolnictví se při sjednání rozsahu pracovní doby, doby odpočinku, podmínek pro udělení dovolené a pro zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci použijí přiměřeně pracovněprávní předpisy a při sjednání výše kapesného se použijí přiměřeně předpisy o cestovních náhradách. Dalším příkladem je ust. § 18a odst. 2 zákona o pomoci v hmotné nouzi. Dle předmětného ustanovení se při sjednání rozsahu pracovní doby, doby odpočinku a podmínek pro zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci ve smlouvě o výkonu veřejné služby použijí pracovněprávní předpisy. Pro výkon veřejné služby osobou mladší 18 let se použijí pracovněprávní předpisy upravující pracovní podmínky mladistvých zaměstnanců. Dále srov. ust. § 65 odst. 3 školského zákona.

<sup>827</sup> Srov. Krajský soud v Brně rozsudek 14.2.2002, sp. zn. 30 Ca 335/1999. Avšak i v tomto případě soud posoudil jako indicii naznačující pracovněprávní charakter daného vztahu, že fakturace stavebních prací byla prováděna pravidelně měsíčně, podle momentálního počtu pracovníků, a to za jednotlivé úkony, nikoli za provedené dílo jako celek. Což vyplývalo nejen ze zprávy o výsledku daňové kontroly, ale i z předmětných smluv a faktur. Dále srov. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 10 Ca 262/2002.

<sup>828</sup> Rada IAVE (2001): „Všeobecná deklarace o dobrovolnictví“. [www.schody-lbc.net](http://www.schody-lbc.net), ze dne 30. 5. 2008.

<sup>829</sup> Dobrovolníkem se může stát fyzická osoba starší 15 let, jde-li o výkon dobrovolnické služby v České republice a osoba starší 18 let, jde-li o výkon dobrovolnické služby v zahraničí.

akcí pro statusově vymezené osoby) či jde o pomoc při ochraně a zlepšování životního prostředí nebo při péči o zachování kulturního dědictví.<sup>830</sup> Dobrovolník pracuje na základě smlouvy sjednané s vysílající organizací, za výkon dobrovolnické služby však nenáleží odměna (ust. § 5 odst. 4 zákona o dobrovolnické službě).<sup>831</sup>

Věřejnou službou se dle ust. § 18a odst. 1 zákona o pomoci v hmotné nouzi rozumí pomoc obcím nebo dalším subjektům zejména v oblastech zlepšování životního prostředí, udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství, pomoci v oblasti kulturního a sportovního rozvoje a sociální péče. Veřejná služba je vykonávána osobami v hmotné nouzi a osobami vedenými v evidenci uchazečů o zaměstnání na základě písemné smlouvy, která obsahuje základní údaje o těchto osobách (jméno, popřípadě jména, příjmení, den, měsíc a rok narození a trvalý pobyt), místo, předmět a dobu výkonu veřejné služby, uzavřené s krajskou pobočkou Úřadu práce ČR po dohodě s obcí nebo dalším subjektem. Za výkon veřejné služby nenáleží odměna. Krajská pobočka Úřadu práce ČR se může též dohodnout s obcemi nebo dalšími subjekty na organizování veřejné služby. Písemná smlouva uzavřená musí obsahovat podmínky vedení evidence osob vykonávajících veřejnou službu (evidence obsahuje základní údaje o těchto osobách, včetně informací o zahájení výkonu veřejné služby, o jejím ukončení a její hodnocení), udělování závazných pokynů při výkonu veřejné služby a zabezpečování kontroly výkonu veřejné služby. Krajská pobočka Úřadu práce ČR je povinna poskytnout osobám vykonávajícím veřejnou službu ochranné pomůcky a pracovní prostředky, pokud se s obcemi nebo dalšími subjekty nedohodne jinak.

Žádné kritérium není ovšem absolutní.<sup>832</sup> Za služební (pracovní) smlouvu se na příklad považovaly též smlouvy, kde zaměstnanec neměl právo na peněžitou odměnu vůbec či pouze v omezeném rozsahu. Příkladem je smlouva učební, volontérská či praktikantská.<sup>833</sup> V případě smlouvy volontérské konal volontér (u divadla elév) práce zásadně bezplatně a jako protihodnota mu byla poskytována možnost nahlédnout do provozu podniku. Učební smlouva mohla být uzavřena za poníženou mzdu, zaměstnavatel pak převzal závazek poskytnout zaměstnanci praktickou příležitost k vyučení. Učební smlouva však mohla být též sjednána bez nároku na mzdu, či dokonce s po-

---

<sup>830</sup> Tuto činnost lze samozřejmě poskytovat též v rámci podnikatelské nebo jiné výdělečné činnosti, v pracovněprávním vztahu, služebním poměru nebo členském poměru, pak se však nejedná o dobrovolnickou službu (ust. § 2 odst. 2 zákona o dobrovolnické službě).

<sup>831</sup> Dobrovolnická služba se dle tohoto zákona dělí na krátkodobou a dlouhodobou, je-li vykonávána po dobu delší než 3 měsíce. Dobrovolníkem se může stát fyzická osoba starší 15 let, jde-li o výkon dobrovolnické služby v České republice a osoba starší 18 let, jde-li o výkon dobrovolnické služby v zahraničí.

<sup>832</sup> K totožnému poznatku v anglické úpravě Steinfeld, R. J.: *The invention of free labor. The employment relation in English and American law and culture, 1350-1870*, London, 1991, str. 3 a 4. K německému přístupu rozsudek BAG ze dne 16. 3. 1994, sp. zn. 5 AZR 447/92.

<sup>833</sup> Srov. Ballenberger, K.: pojem smlouvy učební, volontérské a praktikantské, Hlaváček, J. (ed.): *Pracovní právo 1937*, č. 1 a 2, str. 19 a násled.

vinností platit zaměstnavateli výučný honorář, i tak se jednalo o smlouvu pracovní ve smyslu ustanovení § 73 živnostenského řádu.<sup>834</sup>

Zákoník práce již učební poměr neupravuje,<sup>835</sup> stále se však na základě delegace vztahuje na úplatný výkon práce ze strany žáků či studentů. Pracovněprávní předpisy neupravují ani výkon práce, kterou fyzická osoba koná v rámci své praxe pro budoucí povolání či během své studijní stáže. Pokud je ze strany žáků či studentů vykonávána úplatná činnost, jedná se o tzv. produktivní činnost dle školského zákona.<sup>836</sup> Školský zákon sám výkon produktivní činnosti nereguluje. Upravuje v ust. § 122 školského zákona pouze hmotné zabezpečení a odměnu za produktivní činnosti. Minimální výše odměny za produktivní činnost se odvozuje od určitého procenta minimální mzdy definované pro účely výkonu závislé práce v pracovněprávních předpisech. Ustanovení § 65 odst. 3 školského zákona stanoví, že na žáky se při praktickém vyučování vztahují ustanovení zákoníku práce, která upravují pracovní dobu, bezpečnost a ochranu zdraví při práci, péči o zaměstnance a pracovní podmínky žen a mladistvých, a další předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci (např. povinnost podstoupit vstupní preventivní prohlídku).

## 2. Úplatnost de lege lata

S účinností od 1. 1. 2012 došlo, jak bylo již zmíněno, k vypuštění znaku úplatnosti z legální definice výkonu závislé práce a k jeho přenesení do ust. § 2 odst. 2 ZP jako tzv. podmínky, za níž je práce konána.<sup>837</sup> Tuto změnu je nutno hodnotit kriticky. Za výkon závislé práce nelze pojmově považovat též výkon práce, k němuž by došlo bezúplatně. Důvodů je hned několik, plynou jednak z práva ústavního a mezinárodního veřejného, jednak z vnitrostátního práva prostého.

Především je nutno vnímat souvislosti plynoucí z práva ústavního a mezinárodního veřejného. Po skončení II. světové války se začíná v československé právní úpravě i v ústavní rovině totiž objevovat další přístup k otázce úplatnosti pracovněprávního vztahu. Již nejde pouze o právo věřitele, zaměstnance na odměnu za vykonanou práci a zajištění této pohledávky, ale ust. § 27 odst. 1 Ústavy z roku 1948 upravuje právo na spravedlivou odměnu za vykonanou práci. Toto sociální právo mělo být zajištěno státní mzdovou politikou řízenou v dohodě s jednotnou odborovou organizací a směřující k neustálému zvyšování životní úrovně pracujících lidí. Při určování odměny za práci mělo rozhodovat jakost i množství práce, jakož i prospěch, který přináší cel-

<sup>834</sup> Učeni byli výslovně zařazeni mezi pomocné živnostenské pracovníky dle ust. § 1 odst. 7 zákona o úrazovém pojištění dělnickém. Srov. Ballenberger, K.: pojem smlouvy učební, volontérské a praktikantské, in: Hlaváček, J. (ed.): Pracovní právo 1937, č. 1 a 2, str. 6.

<sup>835</sup> Ten byl po kodifikaci pracovního práva upraven v části třetí zákoníku práce 1965 a k jeho vypuštění z pracovněprávní úpravy došlo nejprve částečně k 1. 2. 1991 a zbývající úprava byla zrušena s účinností k 1. 6. 1994. K pokračující slovenské úpravě srov. především ust. § 53 slovenského ZP.

<sup>836</sup> Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), v platném znění.

<sup>837</sup> Tisk 411 PS P ČR, zvláštní část důvodové zprávy, bod 4, str. 116.

ku. Předmětné ustanovení zaručovalo též právo na stejnou odměnu za stejnou práci bez ohledu na pohlaví. Ústava z 1960 v čl. 21 dávala všem občanům právo na práci a na odměnu za vykonanou práci podle jejího množství, jakosti a společenského významu. Právo na práci a na odměnu, jak proklamoval čl. 21 odst. 2 Ústavy z 1960, bylo zajištěno celou socialistickou hospodářskou soustavou, která nezná hospodářských krizí ani nezaměstnanosti a zaručuje neustálé zvyšování reálné odměny za práci. Odst. 3 téhož článku zavazoval stát, aby zaměřil svou politiku tak, aby s rozvojem výroby a s vzrůstem produktivity práce mohlo docházet k postupnému zkracování pracovní doby bez snížení mzdy.

Právo zaměstnance na spravedlivou odměnu za práci zůstalo chráněno též v platném ústavním pořádku, v čl. 28 Listiny. S tímto právem souvisí též zákaz nucené práce dle čl. 9 Listiny. Články 28 a 9 Listiny byly provedeny do prostého práva jednak zakotvením normativní zásady spravedlivého odměňování zaměstnanců v ust. § 1a písm. c) ZP, jednak v ust. § 346c ZP. Obojí bylo zakotveno v ZP s účinností od 1. 1. 2012.

Pokud jde o zásadu spravedlivého odměňování zaměstnanců, je nutno doplnit, že toto sociální právo bylo již dříve rozvedeno do základní zásady upravené v čl. IV zákoníku práce 1965. Jednalo se o právo na odměnu za vykonanou práci podle jejího množství, jakosti a společenského významu. Tato zásada však neměla normativní povahu, jednalo se pouze o obecné výkladové pravidlo, které bylo podpůrně používáno při aplikaci konkrétních ustanovení zákoníku práce.<sup>838</sup> Od 1. 1. 2012 je naopak této zásadě propůjčen ust. § 4 a 19 ZP normativní význam. Právo na spravedlivou odměnu je dále rozvedeno v ZP do úpravy mzdy, platu a odměny z dohody, ochrany alimentární funkce mzdy (např. úprava minimální mzdy, nejnižší úrovně zaručené mzdy, zákaz truku, splatnost mzdy atd.), zásady za stejnou práci stejná odměna a celé řady dalších institutů.

Rovněž zpřísněná ochrana dle ust. § 346c ZP, dle kterého zaměstnanec nemůže zaměstnavatele zprostit povinnosti poskytnout mu mzdu, plat či odměnu z dohody má historické souvislosti. Za první republiky bylo oproti úpravě od roku 1965 zásadně možné, aby se zaměstnanec vzdal hmotných nároků plynoucích mu z pracovní smlouvy. Dělo se tak smlouvou o prominutí (dle ust. § 1444 OZO), které mohla být bezplatná nebo úplatná.<sup>839</sup> Zaměstnanec se mohl vzdát pouze tzv. hmotných nároků, a to v zásadě kdykoliv (např. přímo na výplatní listině).<sup>840</sup> Naopak nebylo možné se vzdát nároků plynoucích z veřejnoprávních předpisů a z kolektivní smlouvy.<sup>841</sup> Pokud byl nárok zaměstnance upraven kogentními předpisy, bylo možné se ho vzdát teprve při

<sup>838</sup> Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 13/94.

<sup>839</sup> Srov. Krčmář, J.: Právo občanské III. Obligační právo, publikací Všehrdu č. 25, Praha, Všehrd 1929, str. 112.

<sup>840</sup> Srov. velmi negativní dopady v souvislosti s nároky za práci přes čas. Viz Levý, P.: Mlčky učiněná úmluva o náhradě za práci přes čas, Pracovní právo 1931, č. 4, str. 33-35.

<sup>841</sup> Jediná výjimka, kterou doktrína připoustěla, bylo vzdání se nároku v průběhu vyjednávání o kolektivní smlouvě. Princip nezměnitelnosti kolektivní smlouvy totiž vylučoval následnou změnu pracovní smlouvy v rozporu s ujednáními v kolektivní smlouvě.

skončení pracovního poměru.<sup>842</sup> Nároků vznikajících zaměstnanci po skončení pracovního poměru na základě kogentní úpravy se nebylo možné vzdát vůbec. Poněkud rozporuplná judikatura se vztahovala k možnosti vzdát se nároku na odměnu za práci. Nejvyšší soud dovodil, že se zaměstnanec může vzdát nároku na renumeraci za trvání pracovního poměru, ale pouze do budoucna.<sup>843</sup>

Úprava platná do 31. 12. 2011 chránila zaměstnance v ust. § 19 odst. 1 ZP, který stanovil: „*Neplatný je právní úkon, kterým se zaměstnanec předem vzdává svých práv.*“ Názorným příkladem aplikace této úpravy je dohoda, kterou spolu zaměstnanec a zaměstnavatel uzavřeli, a na základě které zaměstnanec „přímo nepracoval“, nýbrž „byl tzv. doma a současně mu byl žalovanou vysloven souhlas k jinému pracovnímu poměru“ s tím, že „součástí dohody byla odměna ve výši 60 %“. Ve shodě s projevem vůle smluvních stran Nejvyšší soud posoudil takovou dohodu jako v rozporu se zákonem.<sup>844</sup> Nauka dovozovala na základě této úpravy, že zaměstnanec se může vzdát práv, které mu již vznikly, a sice dohodou (dle ustanovení § 574 občanského zákoníku) zaměstnance (věřitele) a zaměstnavatele (dlužníka). Ust. § 346c ZP přistoupilo k této ochraně a zásadním způsobem ji doplnilo. Zaměstnanec se s účinností od 1. 1. 2012 nemůže vůbec, tzn. ani v případech existujících práv vzdát práv na poskytnutí mzdy, platu nebo dalších obdobných plnění. Právní úkon, kterým by zaměstnanec zprostil zaměstnavatele této povinnosti by byl absolutně neplatný podle § 19 písm. d) ZP.

V neposlední řadě lze poukázat na Pokyn D-285, v němž jako znak závislé činnosti Ministerstvo financí uvedlo okolnosti, že odměna za práci je vypočítána na základě délky pracovní doby nebo obdobným způsobem běžným při odměňování osoby v pracovně-právním vztahu.<sup>845</sup> Pokyn D-285 ovšem vycházel i v tomto bodě z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, která se ani po vydání předmětného pokynu v tomto bodě nezměnila.<sup>846</sup>

Jak čl. 28 a 9 Listiny, tak prosté právo stále brání tomu, aby zaměstnanec neměl právo na úplatu za odvedenou práci. Zakotvením ust. § 346c ZP došlo dokonce ke zpřísnění prostého práva. Úplatnost proto zůstává jednou ze základních charakteristik výkonu závislé práce, i když tento znak není v legální definici výslovně zmíněn. Kontrolní praxe sice poněkud pokrytecky uvedené legislativní změny využila,<sup>847</sup> jedná se totiž o překvapivé zdůvodnění i s ohledem na dřívější rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce vydaná v témže měsíci roku 2012.<sup>848</sup>

<sup>842</sup> Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu Rv I 602/36, Vážný obč. 15.262.

<sup>843</sup> Vážný 15947.

<sup>844</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 5188/2008.

<sup>845</sup> D-285, Pokyn k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších a vymezení tzv. závislé činnosti, č.j.: 53/79 983/2005-532, uveřejněn ve Finančním zpravodaji 2005, č. 9, str. 819.

<sup>846</sup> Srov. např. rozsudek ze dne 29. 9. 2011 č.j. 4 Ads 75/2011-73.

<sup>847</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21. 6. 2012, č.j. 2121/1.30/12/14.3, str. 4.

<sup>848</sup> Srov. např. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 11. 6. 2012, č.j. 1945/1.30/12/14.3, str. 1 a násl. a rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 6. 2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3, str. 2 a násl.

## XIV. DOBA A MÍSTO VÝKONU PRÁCE

Jak doba, tak místo výkonu práce byly coby znaky závislé práce opuštěny s účinností k 1. 1. 2012. Nemá se již jedna o znaky, ale podmínky výkonu práce.<sup>849</sup> Jedná se o změnu legislativní úpravy, která nemá oporu v dosavadní české<sup>850</sup> ani zahraniční judikatuře, nauce a zatím ani v současné kontrolní praxi.<sup>851</sup> Znaky jako doba práce, místo práce a způsob placení považovala již prvorepubliková československá literatura za podpůrné pomůcky při určení služební smlouvy.<sup>852</sup> Někdy byly u zaměstnance naplněny, jindy ne. Výkon práce po určitou dobu, resp. sjednání služební smlouvy na určitou dobu (trvání služebního poměru po určitou dobu) nebyly podstatnými znaky ani služební smlouvy, ani služebního poměru.<sup>853</sup>

Se změnami v organizaci práce sice došlo k dalšímu oslabení možnosti zaměstnavatele jednostranně určovat určit čas, délku, místo a způsob výkonu práce, je-li ale v daném vztahu toto právo přítomno, pak velmi napomáhá v identifikaci nadřízenosti zaměstnavatele.<sup>854</sup> Typickým příkladem pro rozlišení výkonu závislé a nezávislé (samostatné) práce je případ obchodního zástupce. Dle ust. § 84 odst. 1 věty druhé německého HGB<sup>855</sup> svědčí pro charakterizaci jako nezávislé práce skutečnost, že dotyčná osoba svou činnost může svobodně vykonávat, není tedy prostorově a časově vázána dispozicemi jiné osoby.<sup>856</sup> Stejně tak judikatura Nejvyššího správního soudu dovodila, že obchodní zástupce, který koná práci mimo provozovnu zaměstnavatele dle svých časových dispozic, a to hlavně na základě vlastní znalosti potřeb zákazníků, není zaměstnancem.<sup>857</sup> Obchodním zástupcem není ani ten, kdo nemá povinnost navštěvovat určitý počet zákazníků v určité době a kdo nemusí podávat o výsledku návštěv zprávy.<sup>858</sup>

<sup>849</sup> Tisk 411 PS P ČR, zvláštní část důvodové zprávy, bod 4, str. 116.

<sup>850</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č.j. 1 Afs 53/2011, bod 32 dále rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2006, č.j. 2 Afs 131/2005-49.

<sup>851</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 11. 6. 2012, č.j. 1945/1.30/12/14.3, str. 1 a násl. a rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 6. 2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3, str. 2 a násl. Z dřívější judikatury rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 3/2003 a z judikatury Nejvyššího správního soudu k pracovní činnosti především rozsudek ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. 1 Afs 126/2009-73.

<sup>852</sup> Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, reprint Olomouc, ASPI, 2002, str. 192.

<sup>853</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 7358/33, Svěpomoc 1933, str. 286.

<sup>854</sup> Srov. Niebler, M.; Meier, H.; Dubber, A.: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, Berlin, Erich Schmidt 1994, str. 33 a dále především Krajský soud v Ústí nad Labem rozsudek ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. 15 Ca 219/2000.

<sup>855</sup> Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, ve znění čl. 2 odst. 39 zákona ze dne 22. 12. 2011 (BGBl. I S. 3044).

<sup>856</sup> Dietrich, T.; Hanau, P.; Schaub, G.: Erfurter kommentar zum Arbeitsrecht, 3. vyd., Mnichov, C.H. Beck, 2003, str. 1374, marg. č. 117.

<sup>857</sup> Srov. Langer, L.: Je obchodní zástupce zaměstnancem nebo podnikatelem?, str. 157. Jinak obchodní cestující či jednatelé byli dle ust. § 1 odst. 1 písm. c) zákona o soukromých zaměstnancích historicky tradičně považováni za zaměstnance a cit. zákon se na ně proto vztahoval.

<sup>858</sup> Srov. Chyský, J.: Pracovní právo, Praha, Práce 1950, str. 86.

Ani úprava platná do 31. 12. 2011 nepovažovala tyto znaky za přítomné vždy u každého výkonu závislé práce. Ust. § 2 odst. 4 ZP stanovilo, že zaměstnanec se může se zaměstnavatelem na pracovní době také dohodnout (slova: „jinak dohodnuté době“). Koná-li zaměstnanec práci v jiném dohodnutém místě, pak tak obvykle činí v pracovní době, kterou si sám rozvrhuje, a k výkonu práce často používá vlastních nástrojů či zařízení.<sup>859</sup> V takovém případě je opravdu velmi obtížné hovořit ještě o podřízenosti zaměstnance v klasickém významu tohoto institutu. U takových zaměstnanců zůstává zaměstnavateli zachováno pouze právo jednostranně určovat způsob výkonu práce.<sup>860</sup> Proto ostatně domácí zaměstnanci (ve smyslu ust. § 317 ZP i jiné osoby ve stejném režimu) se např. v německé odborné literatuře nepovažují za zaměstnance, ale charakterizují se jako „osoby zaměstnancům podobné“.

Doba práce má dvojí význam, jednak jako délka trvání pracovněprávního vztahu,<sup>861</sup> jednak jako pracovní doba. K prvnímu lze uvést, že ač to ZP výslovně nestanoví,<sup>862</sup> podstatou pracovněprávního vztahu je nikoliv jednorázové, ale opakované poskytování služeb.<sup>863</sup> V tomto smyslu správně, na základě předchozí judikatury Nejvyššího správního soudu, zmiňoval Pokyn D-285, že znakem závislé činnosti je okolnost, že vztah mezi plátcem příjmu a fyzickou osobou je dlouhodobý anebo soustavný, resp. fyzická osoba vykonává činnost dlouhodobě pouze pro jednoho plátce příjmu, a to osobně nebo prostřednictvím spolupracující osoby ve smyslu § 13 zákona o daních z příjmu.<sup>864</sup> Ze zahraničních úprav lze poukázat na ust. § 1 odst. 2 slovenského zákoníku práce, který jako znak závislé práce do 31. 12. 2012 stanovil: „(...) *pozostáva prevažne z opakovania určených činností (...)*“.<sup>865</sup> Opakovanost poskytování služeb je ovšem zdůrazněna též

<sup>859</sup> Srov. ale rozsudek NS SSR ze dne 14. 10. 1970, sp. zn. 6 Cz 90/70 (R 9/1971), kde soud konstatoval: „*Skutočnosť, že pracovník pri plnení pracovných úloh používa vlastný výrobný prostriedok alebo pracovný nástroj, sama o sebe nebráni vzniku pracovnoprávneho vzťahu.*“

<sup>860</sup> K obdobnému legislativnímu vývoji v polské úpravě viz Gersdorf, M. Cechy charakterystyczne stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy, PiZS 2002, č. 10, str. 18 a násl.

<sup>861</sup> Srov. Chyský, J.: Pracovní právo, Praha, Orbis 1950, str. 14.

<sup>862</sup> Což je překvapivé, protože lze dohledat judikaturu, která tento znak označila za rozhodující při identifikaci nesamostatné práce. Z poslední doby lze zmínit rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem rozsudek ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. 15 Ca 219/2000, který judikoval: „*Rozhodující rozlišovací znak však představuje ujednání o dlouhodobé spolupráci zmiňovaných fyzických osob se žalovaným při provádění zakázek, které svědčí o tom, že předmětem smluv o dlouhodobé spolupráci byl opakující se výkon práce, jež sloužil k plnění běžných úkolů vyplývajících z podnikatelské činnosti žalobce. Z přehledu plateb za jednotlivé provedené práce přitom vyplývá, že tyto osoby se skutečně na realizaci zakázek podílely po celá rozhodná zdaňovací období.*“

<sup>863</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. července 2006, čj. 2 Afs 173/2005-69.

<sup>864</sup> D-285, Pokyn k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších a vymezení tzv. závislé činnosti, čj.: 53/79 983/2005-532, uveřejněn ve Finančním zpravodaji 2005, č. 9, str. 819. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, čj. 1 Afs 53/2011, bod 26.

<sup>865</sup> S účinností k 1. 1. 2013 však došlo k vypuštění této úpravy. Více vládní návrh zákona, kterým se mění a doplňuje zákon č. 311/2001 Z. z. Zákoník práce v znění neskorších předpisů a kterým se mění a doplňují některé zákony, tisk č. 186, Národní rada SR, 2012 a zvláštní část důvodové zprávy, komentář k bodu 2.

v dalších zahraničních úpravách.<sup>866</sup> Skutečnost, že vztah má skončit uplynutím doby, na kterou byl sjednán, je jeden ze znaků jihoafrického testu dojmů.<sup>867</sup> Ujednání automatického měsíčního prodloužení smlouvy nazvané „O nájmu vozidla taxi“ zase přimělo francouzský soud ve známém případě Arrêt Labanne judikovat, že nájemce/řidič taxi je zaměstnancem.<sup>868</sup>

Typickým pracovněprávním vztahem je pracovní poměr na několikaměsíční časové období či na dobu neurčitou.<sup>869</sup> Smluvní strany však mohou založit pracovněprávní vztah též k výkonu krátkodobé i několikahodinové práce.<sup>870</sup> Opakovaný či trvalý charakter může mít ovšem též závazkový vztah sjednaný na základě jiných smluvních typů mezi podnikateli.<sup>871</sup> Opakovanost i výkon práce na místě a v čase určeném zadavatelem práce jsou klíčovým identifikačním znakem *co.co.co.* a *co.co.pro.*, což jsou zvláštní kategorie činnosti na hranici mezi závislou prací a samostatnou činností.<sup>872</sup> Rozlišení

---

<sup>866</sup> K italské Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 95 a dále rozsudek Corte di Cassazione ze dne 27. 11. 2002 č. 16805 in (2003) 3 MGL 127, ze dne 10. 3. 2004 č. 5508, ze dne 9. 4. 2004, č. 4797 a ze dne 9. 4. 2004 č. 6983 či ze dne 24. 2. 20006, č. 4171, Giust civ mass 2006, 2, Corte Appello ze dne 6. 10. 2004, Lav giur 2005, 390. K německé úpravě srov. Richardi, R.: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, str. 9; k rakouské úpravě ust. § 1151 odst. 1 ABGB a slova „gedurende zekere tijd“ v čl. 7:610 a též čl. 610a a 610b občanského zákoníku, nizozemského občanského zákoníku. Dále Barbagelata, H.H.: *Derecho del Trabajo*, 2. vyd., Montevideo, FCU 1999, kniha I, sv. 2, str. 181. Dále srov. kapitulu Preventivní opatření v potírání nelegální práce.

<sup>867</sup> Srov. Smit v *Workmen's Compensation Commissioner 1979 (1) SA 51 (A)* či recentní *Taljaard v Basil Real Estate*, 2006, ILJ 861 (CCMA).

<sup>868</sup> Rozsudek č. 5371 ze dne 19.12.2000, *MM Labanne c/Soc Bastille taxi et autre*. Srov. Jemmaud, A.: *La venir sauvegardé de la qualification de contract de travail. À propos de l'arrêt Labanne*, DS, 2001, str. 227.

<sup>869</sup> Poukázat je však nutno též na italskou legislativní zkušenost a na ni navazující soudní rozhodnutí. Italský zákon č. 533/1973, který novelizoval čl. 409 občanského soudního řádu, zdůraznil pro rozlišení závislé práce, že jedná-li se o tzv. osobní výkon práce vykazující znaky *co.co.co.* (*collaborazioni coordinate e continuative* lze přeložit jako koordinovanou nontinuální spolupráci), pak jde o výkon samostatné výdělečné činnosti vykazující určité znaky nadřazenosti zadavatele práce (tzv. *parasubordinazione*). Tento speciální status byl následně potvrzen čl. 41 dekretu 276/2003, který vytvořil zvláštní kategorii kvazizávislé práce konané na základě smlouvy nazvané „*lavoro progetto*“. Dále srov. Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 45.

<sup>870</sup> Shodně italská judikatura Corte di Cassazione č. 7304, 10.7.1999, GI, 2000, 1171, francouzská judikatura in Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 53. Rumunská úprava původně omezila výkon práce na základě pracovní smlouvy nejména na 2 hodiny denně, toto omezení však bylo v roce 2006 zrušeno. *Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship*, str. 23. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>871</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. II. ÚS 69/03. Dále rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, č.j. Afs 173/2005-69.

<sup>872</sup> K jejich legálnímu vymezení srov. čl. 409 italského občanského soudního řádu (procesní definice) a v čl. 34 zákona č. 342 z 21. 11. 2000 a čl. 61 zákonného dekretu č. 276 z 10. 9. 2003 (hmotněprávní definice), dále Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 100 násl.



italská judikatura hledá v odlišné intenzitě přítomnosti těchto znaků, kdy nejvíce intenzivní je jejich přítomnost u zaměstnanců.

Pro zaměstnance je typická povinnost vykonávat práci v určitých předem pevně stanovených časových úsecích, které tradičně nazýváme pracovní dobou.<sup>873</sup> Po pracovní dobu dává zaměstnanec zaměstnavateli k dispozici svou pracovní sílu, aniž by bylo sjednáno zhotovení konkrétního díla nebo provedení určitých předem vymezených prací. Pracovní doba vymezuje časový rozsah práva zaměstnavatele řídit zaměstnance. Pracovní dobu rozvrhuje dle ust. § 81 ZP zaměstnavatel jednostranně, ledaže je dohodnuto zaměstnavatelem a zaměstnancem jinak.<sup>874</sup> Ujednání o pracovní době není podstatnou částí pracovní smlouvy, byť zaměstnavatel je povinen o týdenní pracovní době a jejím rozvržení zaměstnance předem informovat [ust. § 37 odst. 1 písm. e) ZP]. Zaměstnavatel je povinen vypracovat písemný rozvrh týdenní pracovní doby pouze v případě nerovnoměrného rozvržení pracovní doby, ale i v případě rovnoměrného rozvržení pracovní doby je to on, kdo určuje začátek a konec směn. Zaměstnanec je pak povinen být na začátku směny na svém pracovišti a odcházet z něj až po skončení směny.<sup>875</sup> Nejde však pouze o povinnost být včas připraven k výkonu práce. Zaměstnanec je také povinen využívat pracovní dobu k vykonávání svěřených prací, plnit kvalitně a včas pracovní úkoly, prostě pracovat řádně podle svých sil, znalostí a schopností. Právě proto spatřovala prvorepubliková literatura ve vydání se zaměstnanec zaměstnavateli po určitý (pracovní) čas důležitý znak vyšší míry závislosti zaměstnanec na zaměstnavateli.<sup>876</sup>

Zaměstnanec pracující v zaměstnavatelem určené pracovní době je obvykle pevně začleněn do organizace práce na pracovišti zaměstnavatele, kde používá k výkonu práce zařízení a nástroje přidělené mu zaměstnavatelem. Tak např. ZP ukládá zaměstnanci být připraven k výkonu práce na pracovišti se začátkem pracovní doby. Povinnost pracovat na pracovišti zaměstnavatele je zohledněna při sjednávání místa výkonu práce, které je podstatnou náležitostí pracovní smlouvy. Místem výkonu práce je totiž místo či místa, kde bude práce pravidelně zaměstnancem konána. Zákoník práce pracoviště nevymezuje a není to ani vzhledem k barvitosti pracovního života potřeba. Pracovištěm

---

<sup>873</sup> V dnešním pojetí se nejedná pouze o povinnost. Zaměstnanec v pracovním poměru má zásadně právo na přidělování práce v rozsahu stanovené týdenní pracovní doby. Není-li zaměstnavatel schopen dostat své povinnosti přidělovat práci, je přesto povinen zaměstnance odměnit za připravenost k výkonu práce.

<sup>874</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1395/2010. Dohodne-li se zaměstnavatel se zaměstnancem v pracovní smlouvě, že mu rozvrhne pracovní dobu kupř. na třísměnný provoz, nic to nemění na jeho oprávnění podle ustanovení § 84 odst. 1 zák. práce rozvrhnout pracovní dobu; zaměstnavatel se dotčeným ujednáním pouze zavázal, že v konkrétním případě bude pracovní dobu rozvrhovat určitým způsobem.

<sup>875</sup> Srov. sjednocovací stanovisko Nejvyššího soudu ze 17. 10. 2012 sp. zn. 21 Cdo 2596/2011, více [http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS\\_new/ns\\_web.nsf/web/Provcrejnostamedia-Tiskovezpravy-Stanovisko\\_OOK\\_hrube\\_poruseni\\_pracovni\\_kazne-?open&lng=CZ](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/web/Provcrejnostamedia-Tiskovezpravy-Stanovisko_OOK_hrube_poruseni_pracovni_kazne-?open&lng=CZ) (Cit.: 19.1.2013).

<sup>876</sup> Hácha, E.: Pracovní právo, Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha, Eurolex Bohemia 2000, str. 424 a 425.

se z povahy věci rozumí místo, kde zaměstnanec veden příkazy zaměstnavatele plní pracovní úkoly.<sup>877</sup> Může se jednat o kancelář v budově zaměstnavatele, ale též část lesa (lesní práce) či staveniště atd. Pravidelný výkon práce na pracovišti zaměstnavatele je jedním ze znaků, jehož naplnění způsobí aplikaci domněnky existence pracovního poměru dle jihoafrické úpravy.<sup>878</sup>

Tak jako v případě pracovní doby, má i v případě pracoviště zaměstnanec nejen povinnost dostavit se na pracoviště a pracovat, ale též právo se na své pracoviště vrátit. Nastoupí-li zaměstnanec po skončení výkonu veřejné funkce nebo činnosti pro odborovou organizaci, pro kterou byl uvolněn v rozsahu pracovní doby, nebo po skončení vojenského cvičení nebo výjimečného vojenského cvičení, nebo zaměstnankyně po skončení mateřské dovolené nebo zaměstnanec po skončení rodičovské dovolené v rozsahu doby, po kterou je zaměstnankyně oprávněna čerpat mateřskou dovolenou, do práce, anebo nastoupí-li do práce zaměstnanec po skončení dočasné pracovní neschopnosti nebo karantény, zařadí je zaměstnavatel na jejich původní práci a pracoviště.

---

<sup>877</sup> S pojmem pracoviště pracují též jiné pracovněprávní předpisy srov. např. ust. § 136 zákona o zaměstnanosti. V souvislosti s kontrolní pravomocí inspekce práce vyložil tento pojem Státní úřad inspekce práce srov. [http://www.suip.cz/\\_files/suip-feeefeadbe0c28e543c18f7810ea6f30c/mgi-01\\_2012\\_pokyn-%C2%A7-136-zamestnanost.pdf](http://www.suip.cz/_files/suip-feeefeadbe0c28e543c18f7810ea6f30c/mgi-01_2012_pokyn-%C2%A7-136-zamestnanost.pdf) (Cit.: 19. 1. 2013).

<sup>878</sup> Srov. bod 18 Code of Good Practice (Notice 1774 of 2006, GG 29445, 1 December 2006).

## XV. NA NÁKLADY ZAMĚSTNAVATELE

I když i tento znak novela ZP z definice závislé práce vypustila z již zmíněného argumentu o rozdílu mezi znaky a podmínkami,<sup>879</sup> lze jej závislé práce najít v jiných ustanoveních ZP (zejména ust. § 2 odst. 2 ZP), české judikatuře,<sup>880</sup> ministerských výkladových materiálech<sup>881</sup> a též v rozhodnutích Státního úřadu inspekce práce v roce 2012.<sup>882</sup> Kontrolní praxe po zásahu zákonodárce začala znaky závislé práce směřovat s jejími podmínkami vymezenými v ust. § 2 odst. 2 ZP.

Za znak závislé práce prohlašuje výkon práce na náklady zadavatele práce též bod 13 písm. b) Doporučení. Ze zahraničních přístupů k tomuto problému lze mínit především britskou judikaturu<sup>883</sup> a irský obecně akceptovaný manuál.<sup>884</sup> Italská judikatura považuje výkon práce se zapůjčenými nástroji za typický podpůrný znak závislé práce.<sup>885</sup> Jihoafrická úprava zakládá právní domněnku existence pracovního poměru, pokud pracovník prokáže, že ho druhá smluvní strana vybavila pracovními nástroji či jiným vybavením.<sup>886</sup>

Jedná se významný znak, který je velmi nápomocen při odhalení integrace práce zaměstnance do organizace zaměstnavatele i jeho ekonomické závislosti. Sám o sobě však není tento znak dle judikatury českého Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu rozhodující.<sup>887</sup> Výkon práce na náklady druhé smluvní strany ani sám o sobě nesvědčí o simulaci právního úkonu, o úmyslu vyhnout se aplikaci pracovněprávní úpravy.<sup>888</sup> Z hlediska zkoumaného znaku je rozhodující, zda je práce konána na zaměstnavatelův

<sup>879</sup> Tisk 411 PS P ČR, zvláštní část důvodové zprávy, bod 4, str. 116.

<sup>880</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004, č.j. 5 Afs 22/2003-55.

<sup>881</sup> K totožnému výkladu závislé činnosti pro účely daně z příjmů srov. D-285, Pokyn k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších a vymezení tzv. závislé činnosti, č.j.: 53/79 983/2005-532, uveřejněn ve Finančním zpravodaji 2005, č. 9, str. 819. Dále srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. února 2007, č.j. 5 Afs 71/2006-91.

<sup>882</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 11. 6. 2012, č.j. 1945/1.30/12/14.3, str. 1 a násl. a rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 6. 2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3, str. 2 a násl.

<sup>883</sup> Tzv. *Business Test v Market Investigations Ltd v. Minister of Social Security* (1969) 2 QB 173.

<sup>884</sup> Srov. Code of Practice for Determining Employment or Self-Employment Status of Individuals, který je dostupný <http://www.revenue.ie/en/tax/rct/determining-the-correct-employment-status-of-a-worker.html> (Cit.: 4. 8. 2012).

<sup>885</sup> Rozsudek Corte di Cassazione č. 15979 ze dne 18.7.2007 in Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 94.

<sup>886</sup> Srov. ustanovení 200A jihoafrického Zákona o průmyslových vztazích (the Labour Relations Act) č. 66 z roku 1995 a ustanovení § 83A jihoafrického Zákona o základních podmínkách pracovního poměru (the Basic Conditions of Employment Act) č. 75 z roku 1997.

<sup>887</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. II. ÚS 69/03. Shodně řecký judikát *Prikis v. Filiki Insurance Company Ltd*, srov. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 20. Dále srov. rozsudek NSS ze dne 1. 8. 2012, č.j. 2 Afs 22/2012-31, bod 34.

<sup>888</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, cj. 7 Afs 72/2008-97. V předmětném případě byly na základě smlouvy o dílo prováděny zámečnické a kovoobráběčské práce pro objednatel. Tyto práce se prováděly na pracovišti objednatel, na jeho strojích a s jeho pracovními prostředky. Ve smlouvě se objednatel zavázal poskytnout zhotoviteli ochranné pomůcky a hygienické potřeby.

účet.<sup>889</sup> Zaměstnanec totiž v souladu se zákazem přenášet riziko z výkonu závislé práce dle ust. § 346b odst. 2 ZP není povinen se finančně podílet na plnění zaměstnavatelských úkolů, na riziku jeho podnikání. Obvykle k tomu ani nemá potřebné zdroje. Koná-li pak pracovník práci s pomocí nástrojů, materiálu či strojů dodaných nebo investic realizovaných zadavatelem práce, v ochranných pomůckách či stejnokroji se znakem zadavatele práce, nasvědčuje tato skutečnost existenci výkonu závislé práce. Bezúplatné zapůjčení vlastních prostředků k výkonu cizí výdělečné činnosti totiž není obvyklým způsobem chování podnikatele.<sup>890</sup> Zaměstnanec proto obvykle nemá ani vlastní pracoviště či místo podnikání.

Pracovní právo chrání zaměstnance před majetkovou účastí v některých případech absolutně,<sup>891</sup> v jiných případech umožňuje majetkovou spoluúčasť s určitými omezeními.<sup>892</sup> Zaměstnanec může být povinen, na základě předchozí dohody, použít k výkonu práce vlastního nářadí, zařízení nebo jiných předmětů potřebných k výkonu práce,<sup>893</sup> zaměstnavatel je však zásadně v takovém případě povinen poskytovat zaměstnanci náhradu výdajů, které mu vzniknou v souvislosti s výkonem práce. Poměrně výjimečná je úprava pedagogických pracovníků,<sup>894</sup> kteří v případě, že jim náklady vzniknou výlučně v souvislosti s výkonem práce na jiném místě než na pracovišti zaměstnavatele, nemají nárok na úhradu (refundaci) těchto nákladů ze strany zaměstnavatele, neboť se tyto náklady nepovažují za náklady vzniklé v souvislosti s výkonem závislé práce. Tyto náklady si hradí pedagogický pracovník sám, není-li dohodnuto jinak.<sup>895</sup>

<sup>889</sup> Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 2. 2002, sp. zn. 30 Ca 335/1999.

<sup>890</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. února 2007, čj. 5 Afs 71/2006-91. V daném případě, který soud následně posoudil jako pracovněprávní, pracovnice konaly práci v prostorách společnosti bez nájemního či jiného vztahu k místu výkonu práce, pro kterou běžně bezplatně a bez jakékoli odpovědnosti podobné odpovědnosti vlastníka, nájemce či vypůjčitele využívaly majetek a zařízení společnosti. V rámci svého plnění poskytovaly jen svou vlastní práci (v sídle společnosti, na PC, pomocí software, jež byl majetkem společnosti, která hradila i jeho aktualizaci, na provozní náklady společnosti).

<sup>891</sup> Zaměstnavatel např. nemůže po zaměstnanci požadovat složení kauce při sjednávání pracovního poměru.

<sup>892</sup> Tak např. zaměstnanec se může na základě dohody finančně podílet na nákladech svého vzdělávání, zvyšování či prohlubování kvalifikace.

<sup>893</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Cz 90/70, kde soud judikoval: „Skutečnost, že pracovník při plnění pracovních úkolů používá vlastní výrobní prostředek nebo pracovní nástroj, sama o sobě nebrání vzniku pracovněprávního vztahu. Může tedy být předmětem pracovní smlouvy nebo dohody o pracích, vykonávaných mimo pracovní poměr, činnost pracovníka spočívající ve stěbování, přibližování a odvozu dřeva z lesa jeho vlastním koňským potahem.“

<sup>894</sup> Pedagogickým pracovníkem je ten, kdo koná přímou vyučovací, přímou výchovnou, přímou speciálně pedagogickou nebo přímou pedagogicko-psychologickou činnost přímým působením na vzdělávaného, kterým uskutečňuje výchovu a vzdělávání na základě zvláštního právního předpisu (tzv. přímá pedagogická činnost); je zaměstnancem právnické osoby, která vykonává činnost školy, nebo zaměstnancem státu, nebo ředitelem školy, není-li k právnické osobě vykonávající činnost školy v pracovněprávním vztahu nebo není-li zaměstnancem státu. Pedagogickým pracovníkem je též zaměstnanec, který vykonává přímou pedagogickou činnost v zařízeních sociálních služeb. Zákon č. 198/2012 Sb. kterým se mění zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů s účinností od 1. 9. 2012 nahradí slova „speciálně pedagogickou“ slovem „speciálněpedagogickou“.

<sup>895</sup> Srov. ust. § 22a zákona o pedagogických pracovnících.

Jedná se o cestovní náhrady, ale též náhradu za opotřebení vlastního nářadí, zařízení a předmětů potřebných pro výkon práce. Výše náhrady výdajů je jednak stanovena přímo zákonem či prováděcími předpisy, jednak může být dohodnuta nebo zaměstnavatelem jednostranně stanovena nebo určena. Použil-li např. zaměstnanec pro služební účely automobil zaměstnavatele, hradí náklady na provoz automobilu zcela zaměstnavatel, poskytnutí automobilu není nepeněžním příjmem pro zaměstnance, a zaměstnanci proto ani nemůže být navýšen z tohoto důvodu základ daně z příjmu fyzických osob.<sup>896</sup>

---

<sup>896</sup> Srov. rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem, sp. zn. 15 Ca 357/2000.

## XVI. NA ODPOVĚDNOST ZAMĚSTNAVATELE

Byť ZP od 1. 1. 2012 nepovažuje výkon práce na odpovědnost zaměstnavatele za znak závislé práce dle ust. § 2 odst. 1 ZP,<sup>897</sup> konkrétní právní úprava stále s výkonem závislé práce spojuje omezenou odpovědnost, jak vyplývá především z ust. § 420 občanského zákoníku a § 2 odst. 2 ZP. Nejinak tomu je i v kontrolní praxi.<sup>898</sup> Argument uvedený navrhovatelem novely ZP pro vypuštění tohoto znaku (jedná se o podmínku výkonu závislé práce, nikoliv její znak)<sup>899</sup> opomíjí skutečnost, že rozsah a míra odpovědnosti za neodvedenou práci či nekvalitně odvedenou práci byla v nejen v Českých zemích historicky typickým podpůrným znakem pojmu zaměstnanec, služebního poměru i výkonu nesamostatné, závislé práce i závislé činnosti.<sup>900</sup>

Již z podkladových materiálů třetí dílčí novely OZO vyplývalo, že zaměstnanec sice odpovídá za péči (později řádný výkon práce), nikoliv však za zdar či nezdar práce.<sup>901</sup> Výsledek práce jde na vrub zaměstnavatele.<sup>902</sup> Argument, že se jedná o následek (podmínku) výkonu závislé práce, opomíjí obvyklou zkušenost, že smluvní strany zahrnují určení míry odpovědnosti do svých úvah o konkrétní podobě smluvního vztahu. Odpovědnost totiž ovlivňuje míru potenciálního zisku. Nese-li pracovník při výkonu práce podnikatelského riziko, svědčí tato skutečnost pro nedostatek závislosti na zaměstnavateli. Riziko zaměstnavatele spojené s nedostavením se očekávaného výsledku práce, použije-li k jejímu výkonu své zaměstnance, je možné naopak chápat jako protiklad závislosti zaměstnance.<sup>903</sup> Pokud by naopak smluvní strana převzala též odpovědnost např. za jakost, jednalo se, pokud byl smlouven konkrétní výsledek práce, o smlouvu o dílo.<sup>904</sup>

Koncepci odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnancem se dostalo též mezinárodního uznání. Zmínit lze především rozsudek ESLP ve věci Codarcea v. Rumunsko ze dne 2 června 2009,<sup>905</sup> v němž ESLP konstatoval, že rumunské soudy odmítly uznat odpovědnost nemocnice v Targu Mures za jednání svého zaměstnance

<sup>897</sup> Srov. stejnou připravenou změnu slovenské úpravy, vládní návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, tisk č. 186, Národná rada SR, 2012, zvláštní část důvodové zprávy, komentář k bodu 2.

<sup>898</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 11. 6. 2012, č.j. 1945/1.30/12/14.3, str. 1 a násl. V rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 6. 2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3, str. 4 však pracovník v rámci své obrany uvedl, že koná práci kuchařky na vlastní odpovědnost. Kontrolní orgán se bohužel s tímto argumentem dostatečně nevypořádal, přestože pracovníka označil za zaměstnance.

<sup>899</sup> Tisk 411 PS P ČR, zvláštní část důvodové zprávy, bod 4, str. 116.

<sup>900</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. 1 AfS 126/2009-73, bod 60 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č.j. 1 AfS 53/2011, bod 28 a násl.

<sup>901</sup> Srov. např. Hlaváček, J.: Přehled judikatury pracovního práva za rok 1930, str. 57 a 58.

<sup>902</sup> Mayer, R.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, II. svazek, 3. kniha, Recht der Schuldverhältnisse, Reichenberg, Verlag von Gebrüder Stiepel Ges. M.B.H. 1922, str. 231. Z recentních publikací Pelc, V.: Zákon o dani z příjmů. Komentář, 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 149.

<sup>903</sup> Viz Richardi, R., Fischinger, Philipp S.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Berlin, Sellier/De Gruyter 2011, str. 9.

<sup>904</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 3/2003.

<sup>905</sup> Ke stížnosti 31675/04.

navzdory skutečnosti, že existují určité precedenty a právní doktrína na podporu shledání odpovědnosti. V poslední době lze zejména ve francouzské, italské<sup>906</sup> i německé judikatuře vysledovat renesanci tohoto znaku.<sup>907</sup> Shodně význam znaku „nesení jakéhokoli podnikatelského rizika“ zdůrazňuje též bod 13 písm. b) Doporučení. Poukázat lze též na význam tohoto znaku ve výkladu pojmu závislá činnost pro účely daně z příjmu fyzických osob.<sup>908</sup>

Zaměstnanci použití zaměstnavatelem k výkonu činnosti sami za škodu způsobenou jiným osobám při výkonu této činnosti neodpovídají; jejich odpovědnost podle pracovněprávních předpisů však není tímto ustanovením dotčena. Nerozhoduje přitom postavení těchto zaměstnanců ve vnitřní hierarchii.<sup>909</sup> Protiprávní úkon použitých osob může spočívat v porušení určité konkrétní právní povinnosti, právě tak jako v porušení obecné prevenční povinnosti podle ust. § 415 občanského zákoníku. Takový protiprávní úkon se přičítá zaměstnavateli, takže za takto způsobenou škodu odpovídá poškozenému přímo zaměstnavatel. I když pracovněprávní odpovědnost zaměstnance není dotčena, její koncepce je odlišná od odpovědnosti občanskoprávní. Tak především reparační funkce je potlačena ve prospěch funkce prevenční a sankční. Jedním z hlavních důvodů je ochrana alimentární funkce mzdy zaměstnance.

Vznikne-li naopak při výkonu práce škoda zaměstnanci, má tento zaměstnanec, při splnění podmínek stanovených právními předpisy, právo volby mezi odpovědnými subjekty (tj. skutečným škůdcem a zaměstnavatelem). Bude-li zaměstnanec požadovat škodu (třeba proto, že to považuje za výhodnější) po svém zaměstnavateli, nemůže zaměstnavatel poukazovat na to, že škodu způsobil svým zaviněním někdo jiný, a musí škodu poškozenému zaměstnanci uhradit. Po úhradě nároku zaměstnance na náhradu škody vznikne zaměstnavateli právo na náhradu vůči tomu, kdo za škodu odpovídá podle občanského zákoníku (srov. ust. § 384 ZP).<sup>910</sup>

---

<sup>906</sup> Srov. mimo jiné rozhodnutí Corte di Cassazione ze dne 24. 2. 2006, č. 4171, Giust civ mass 2006, 2 a ze dne 24. 2. 2004, č. 20669, D&G 2004, 45.

<sup>907</sup> K odpovědnosti jako klíčovému znaku se obrátily též malajské soudy v *Inchcape (M) Holdings Bhd v R B Gray* (1985) 2 MLJ 297.

<sup>908</sup> D-285, Pokyn k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších a vymezení tzv. závislé činnosti, čj.: 53/79 983/2005-532, uveřejněn ve Finančním zpravodaji 2005, č. 9, str. 819.

<sup>909</sup> Srov. Švestka a kol.: *Občanský zákoník I, II*, 2. vydání, 2009, str. 1209.

<sup>910</sup> Rozsah tohoto regresního nároku je dán rozsahem plnění, které by poškozený zaměstnanec obdržel podle občanského zákoníku, kdyby škodu požadoval od subjektu odpovědného podle občanského zákoníku, což nemusí být vždy shodné s nároky podle zákoníku práce. Blíže Bělina, M. a kol.: *Zákoník práce, komentář*, Praha, C. H. Beck 2008, k ust. § 384.

## XVII. POJEM ZÁVISLÉ PRÁCE Z HLEDISKA PRÁVA SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ A PRÁVA DAŇOVÉHO

V domácí i zahraniční odborné literatuře a judikatuře<sup>911</sup> se zdůrazňuje nutnost přihlížet při definování pojmu zaměstnanec, resp. výkonem závislé práce, k obsahu tohoto pojmu (pojmu) v souvisejících právních odvětvích, zejména právu sociálního zabezpečení.<sup>912</sup> Výkon závislé práce lze totiž chápat nejenom jako směnu práce za peníze, ale též výměnu právní nezávislosti za podřízenost a sociální ochranu, a to včetně té poskytnuté právem sociálního zabezpečení. Tuto souvislost zdůrazňuje též irskými sociálními partnery dohodnutý *Code of Practice for Determining Employment or Self-Employment Status of Individuals*, což je přirozené vzhledem k zásadnímu významu britského *The National Insurance Act* z roku 1946 pro ustálení jednotného konceptu závislé práce ve Spojeném království. Požadavek jednotného statusu v daňovém právu, právu sociálního zabezpečení a pracovním právu lze nalézt v americkém<sup>913</sup> i lotyšském právu.<sup>914</sup>

Pro českého čtenáře je důležitější, že ke splnění oznamovací povinnosti zaměstnavatele v důchodovém a nemocenském pojištění přihlíží inspekce práce při kontrolách proti nelegální práci.<sup>915</sup> Proto do našeho stručného srovnávacího exkurzu zahrnujeme vedle obsáhlejšího vhledu do vymezení pojmu zaměstnanec v předpisech o sociálním a zdravotním pojištění též pohled do platného<sup>916</sup> zákona o dani z příjmů. Praktickému posouzení bude tato teze podrobena v kapitole věnované posouzení pracovního statusu profesionálního sportovce, který je činný v kolektivním sportu.

### 1. Sociální a zdravotní pojištění

Zákony o sociálním zabezpečení tradičně při osobním vymezení své působnosti spíše vypočítávaly osoby zaměstnané, než aby vymezovaly pojem zaměstnance nebo se blížily zabývaly nesamostatnou či závislou činností konanou těmito zaměstnanci. Dalším obecným znakem těchto úprav po roce 1956, zejména však po roce 1990, je postupné rozšiřování pojmu osoby zaměstnané též na další okruhy osob „nezaměstnanců“ (z hlediska pracovního práva), což nejenom pokrývalo daný pojišťovací systém, ale též učinilo poznatky o zaměstnancích ve veřejnoprávních pojistných systémech pro pracovní právo

<sup>911</sup> Srov. např. rozsudek SD EU ve věci *Borger*, C-516/09, zejména body 28 a násl. a judikaturu tam zmíněnou. Z české judikatury pak rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 8. 2012, čj. 2 AfS 22/2012-35, bod 22 a násl.

<sup>912</sup> Viz Henssler, M.; Willemsen, H. J.; Kalb, H. J. aj.: *Arbeitsrecht Kommentar*, 5. vyd., Schmidt (Otto), Köln 2012, str. 1346, autorem je Thüsing. Dále též Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 24.

<sup>913</sup> *Nationwide Mutual Insurance Company v Robert T Darden* 503 ÚS 323 a 324.

<sup>914</sup> K dalším zahraničním případům srov. *Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship*, str. 23.

<sup>915</sup> Např. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 11.6.2012, čj. 1945/1.30/12/14.3, str. 4.

<sup>916</sup> Jakkoliv i zde by bylo na místě provést historický exkurz, bylo od toho pro nedostatek místa upuštěno.



k nepotřebě.<sup>917</sup> Stejně tak SD EU při výkladu pojmu zaměstnaná osoba pro účely koordinačních nařízen<sup>918</sup> a jejím odlišení od pojmu osoba samostatně výdělečně činná judikoval, že pojem zaměstnaná osoba uvedený v koordinačním nařízení nezohledňuje povahu výdělečné činnosti dle pracovního práva.<sup>919</sup> Tyto pojmy je nutno vykládat jako zahrnující činnosti vymezené právními předpisy sociálního zabezpečení státu, jehož právo se jako rozhodné v daném případě uplatní. Dílčí závěry judikatury učiněné v souvislosti s předpisy o sociálním zabezpečení však vždy podnětné i pro pracovní právo byly.

Zákon č. 221/1924 Sb. z. a n. o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří vymezení zaměstnance, zaměstnavatele ani služebního poměru neobsahoval.<sup>920</sup> Proto Nejvyšší správní soud při vymezení pojmu služební smlouva převzal kritéria charakterizující podstatné znaky služební smlouvy dle soukromoprávních předpisů, zejména OZO. Konkrétně se jednalo o vůli stran založit podřízenost zaměstnance a vázanost rozkazy zaměstnavatele.<sup>921</sup> Zdravotní stav zaměstnance sám o sobě pro vznik služebního poměru význam neměl, podstatné bylo, že se dal k dispozici zaměstnavateli a ten s jeho pracovní silou disponoval.<sup>922</sup> Naopak sjednání úplaty za konanou práci nebylo nezbytným předpokladem pojistné povinnosti.<sup>923</sup> Odměna za práci mohla spočívat v umožnění volného užívání kuchyně zaměstnavatele.<sup>924</sup> Skutečnost, že zaměstnanec nebyl přihlášen k penzijnímu pojištění, jej nezbavila postavení zaměstnance.<sup>925</sup> Zákon ze dne 21. února 1929, č. 26 Sb. z. a n., o penzijním pojištění soukromých zaměstnanců ve vyšších službách vymežil v ust. § 1 rozsah působnosti výčtem kategorií zaměstnanců dle povahy činností, kterou konají. Pojem zaměstnance však zákon č. 26/1929 Sb. z. a n. nedefinoval a bylo tak i nadále nutno užít kritéria charakterizující podstatné znaky služební smlouvy, ať již se jednalo o poměr soukromoprávní či veřejnoprávní.<sup>926</sup> Jak v případě zákona č. 221/1924 Sb. z. a n., tak zákona č. 26/1929 Sb. z. a n. rozhodnutí o tom, že se nejedná o zaměstnance znamenalo vyloučení této osoby z daného pojišťovacího systému. Ze soudních rozhodnutí lze především zmínit závěr,

---

<sup>917</sup> Stejně tak judikoval irský Employment Appeal Tribunal. Viz Ireland, Employee Appeal Tribunal, ILLR sv. 20, ILO, str. 6.

<sup>918</sup> Nařízení Rady (ES) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství.

<sup>919</sup> Rozsudek SD EU ve věci C-340/94, *E.J.M. de Jaeck c. Staatssecretaris van Financier*, body 19 a 28. Srov. čl. 14c koordinačního nařízení.

<sup>920</sup> Pleskot, J.: Přehled judikatury sociálně pojišťovací (zák č. 221/24 ve zn. nov. č. 184/28), str. 61.

<sup>921</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu Boh. A. č. 8001, 7704 a 8771.

<sup>922</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu Boh. A. č. 3250.

<sup>923</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu Boh. A. č. 3764. a 8001.

<sup>924</sup> Pleskot, J.: Přehled judikatury sociálně pojišťovací (zák č. 221/24 ve zn. nov. č. 184/28), str. 62.

<sup>925</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 17736.

<sup>926</sup> Jindřich, A. J.: Výklad k zákonu o pensijním pojištění soukromých zaměstnanců ve vyšších službách, Praha, Střed odborových organizací soukromého úřednictva a obchodního pomocnictva 1929, str. 11 nebo Gallas, J.; Lippert, J.: Zákon o pensijním pojištění soukromých zaměstnanců ve vyšších službách, Praha, Kompas 1935, str. 32.

že zaměstnancem pro tyto účely nemůže být národní správce pro absenci předpokladu konání prací na vrub zaměstnavatele.<sup>927</sup>

Zákon č. 99/1948 Sb. o národním pojištění již vymezil zaměstnance obecně jako osoby, které v Československé republice pracují na podkladě soukromoprávního nebo veřejnoprávního pracovního (služebního) poměru nebo na podkladě poměru učňovského (volontérského, praktikantského). Podstatu pracovního či služebního poměru však opět blíže nekonkretizoval a hned v následujících odstavcích téhož ustanovení pojem zaměstnance výrazně překročil, když za zaměstnance pokládal též domáckého dělníka,<sup>928</sup> resp. menší živnostníky a zástupce na provizi, i když tento nebyl v pracovním poměru.<sup>929</sup> Za zaměstnance v soukromoprávním (služebním) poměru se tak i nadále považovaly osoby pracující ve vztahu založeném služební smlouvou dle ust. § 1151 OZO; veřejnoprávní pracovní (služební) poměr byl zakládán jednostranným aktem (dekretem), kterým se žadatel přijímal do služby u státu (svazků lidové správy) a podroboval se služebním a platovým předpisům. Též zde bylo nutné aplikovat poznatky nauky a rozhodnutí soudů učiněná k ust. § 1151 OZO, resp. zvláštním veřejnoprávním předpisům.<sup>930</sup> Dosavadní spor o to, zda se jedná o zaměstnance či nikoliv, byl navíc zmírněn, neboť napříště již neznamenal zařazení či vyloučení dané osoby do/z pojišťovacího systému, ale pouze překlasifikování do jiné kategorie pojištěnce. Tak spor, zda byl smluvní poměr založen na smlouvě služební či společenské, znamenal dle výsledku zařazení daného pojištěnce buď jako zaměstnance, nebo podnikatele – společníka (ustanovení § 4 odst. 2 cit. zákona).

Pozdější zákony pokračovaly ve stejném trendu jako zákon o národním pojištění, tedy podstatně pro své účely rozšířily pojem zaměstnance i na osoby, které jím dle pracovníprávních předpisů nebyly. Zákon č. 54/1956 Sb. o nemocenském pojištění pojišťoval všechny zaměstnance. Pojem zaměstnance, jakož i pracovníprávního vztahu, však nově nebyl vymezen, podrobnou kazuistickou úpravu však obsahovaly sekundární a terciární předpisy. Cit. zákon považoval za zaměstnance též toho, kdo je činný pro socialistický sektor v poměru, který má obsah zaměstnaneckého pracovního poměru, avšak není takto označen nebo nemá všechny náležitosti předepsané pro vznik zaměstnaneckého pracovního poměru. Po roce 1990 byli *ex lege* za zaměstnance považováni též např. při splnění dalších podmínek členové družstva, společníci a jednatelé společnosti s ručením omezeným, komanditisté komanditní společnosti, členové vlády, dob-

<sup>927</sup> Rozhodnutí Krajského soudu v Karlových Varech sp. zn. Rp 12/49.

<sup>928</sup> Domáckími dělníky byly osoby vykonávající mimo zaměstnavatelskou dílnu po živnostenskou práci na zakázku jednoho nebo několika zaměstnavatelů. Za domácké dělníky se pokládaly také osoby, které, ačkoliv byly oprávněny provozovat samostatně živnost, vykonávaly bez cizích pracovních pomocníků převážně domáckou práci na zakázku jednoho nebo několika zaměstnavatelů a byly jinak pouze menší měrou samostatně výdělečně činné.

<sup>929</sup> Zástupci na provizi byli považováni za zaměstnance, pokud vykonávali tuto svou činnost jako jedinou výdělečnou činnost bez cizích pracovních pomocníků. Zaměstnavatelem pak byla osoba, na jejíž vrub zaměstnanec vykonával svou činnost.

<sup>930</sup> Gallas, J.; Mařík, J.; Mimra, S.: Zákon o národním pojištění, Praha, Práce 1950, str. 48 a násl.

rovní pracovníci pečovatelské služby, pěstouni atd. V podstatě totožný přístup byl zachován v zákoně č. 55/1956 Sb. o sociálním zabezpečení (ust. § 3). Naopak zákon č. 101/1964 Sb. o sociálním zabezpečení se opět vrátil k výčtové metodě. Pojem pracovníka však ani zde nebyl blíže konkretizován, s výjimkou doplnění, že musí pracovat v pracovním nebo v učebním poměru či být členem výrobních družstev. Navrátila se zde též sběrná kategorie pracujících, kteří mají podle tohoto zákona, předpisů vydaných k jeho provedení nebo podle jiných předpisů v důchodovém zabezpečení, práva a povinnosti jako pracovníci. Tentýž závěr platí pro zákon č. 121/1975 Sb. o sociálním zabezpečení a s drobnými formulačními úpravami též pro zákon č. 100/1988 Sb. o sociálním zabezpečení (§ 6).

Ani porevoluční zákony o sociálním pojištění k vymezení pojmu zaměstnanec či pracovněprávní vztah významně nepřispěly. Zákon č. 550/1991 Sb. o všeobecném zdravotním pojištění, zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, jakož i zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, se od naznačeného způsobu vymezení zaměstnance neodchýlily. Za zaměstnance byla v souladu s historickou tradicí označena fyzická osoba v pracovním nebo obdobném poměru,<sup>931</sup> aniž by zákonodárce znaky těchto poměrů blíže vymezil. Pouze zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, v platném znění, definoval zaměstnání (jako právní vztah, na základě kterého vykonávají zaměstnanci práci, pracovní nebo obdobnou činnost nebo službu), k hlubšímu poznání podstaty zaměstnance však nám tato definice očitě nepomůže. Při vymezení pojmu zaměstnanec je proto nutno i nadále vycházet z poznatků nauky a judikatury k zákoníku práce.<sup>932</sup> To ostatně potvrdil Nejvyšší správní soud v rozporuplném<sup>933</sup> rozhodnutí č.j. 3 Ads 119/2010-58, když neshledal pochybení v postupu OSSZ, ani Krajského soudu v Ostravě, kteří shodně konstatovali, že nejedná-li se o výkon závislé práce, nemůže být založen pracovní poměr mezi společností s.r.o. a jejím jednatelem. Z naznačené tendence právní úpravy vybočil v poslední době zákon č. 48/1997 Sb., který s účinností od 1. 1. 2009 vymezil zaměstnance zásadně

---

<sup>931</sup> Za zaměstnance tak byl například judikaturou označen jednatel společnosti s ručením omezeným, který sice nebyl v pracovněprávním vztahu k této společnosti, ale vykonával pro ni práci na základě smlouvy „o výkonu funkce jednatele“ uzavřené podle obchodního zákoníku a byl za ni odměňován. Výkonem práce pro společnost pak se rozuměla jakákoliv činnost směřující k vytváření hodnot pro společnost a bylo přítom pro soud nevýznamné, že vztah mezi jednatelem a společností se neřídí zákoníkem práce, ale obchodním zákoníkem. Nejvyšší správní soud rozhodnutí č.j. 6-As 11/2004-71.

<sup>932</sup> Závěr soudu o tom, že *stricto sensu* vztah duchovního C. č. h. k církvi není pracovním poměrem, vedl k závěru, že nemůže být ani zaměstnaneckým vztahem ve smyslu ustanovení § 5 písm. a) první věty zákona o veřejném zdravotním pojištění. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 33/2005-52.

<sup>933</sup> Skutkově se jednalo o poměrně výlučný případ, kdy vyměřovací základ pojištěnce byl 1 Kč, orgány důchodového a nemocenského pojištění jinak ve své praxi běžně tzv. souběh funkcí jednatelů a zaměstnanců, jejichž druh vykonávané práce zahrnoval některé úkony v rámci obchodního vedení společnosti, tolerovaly. Blíže k tomu kapitola Jednatel zaměstnancem.

jako fyzickou osobu, které plynou nebo by měly plynout příjmy ze závislé činnosti nebo funkčních požitků podle zákona o dani z příjmu.<sup>934</sup>

## 2. Z hlediska daně z příjmu fyzických osob

Za zaměstnance se dle ust. § 6 odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů v platném znění, považuje poplatník s příjmy ze závislé činnosti a z funkčních požitků. Poplatníkem s příjmy ze závislé činnosti je především ten, komu tyto příjmy plynou ze (současného nebo dřívějšího) pracovněprávního, služebního nebo členského poměru a obdobného poměru, v nichž poplatník při výkonu práce pro zaměstnavatele (plátce příjmu) je povinen dbát pokynů zaměstnavatele.<sup>935</sup> Stejná úprava platí např. též na Slovensku.<sup>936</sup> Zákon o daních z příjmů tak sice používá pojem „závislá činnost“, tento pojem však není totožný s obsahem pracovněprávního pojmu „závislá práce“ (tj. nájmu pracovní síly za odměnu).<sup>937</sup>

Jako základní znak závislé činnosti je uveden znak „respektovat při výkonu práce příkazy plátce“.<sup>938</sup> Tato povinnost je sice nepochybně jedním z podstatných znaků závislé práce, nikoli však výlučně (tento znak lze nalézt též ve všech případech zadávání prací a činností, tzv. dodavatelských zakázek).<sup>939</sup> Pro kvalifikaci příjmů podřazených pro účely daně z příjmů ust. § 6 zákona o daních z příjmů totiž není rozhodující, na základě jakého právního vztahu poplatníkovi příjmy plynou (tzv. materiálním pojetí závislé činnosti).<sup>940</sup> Daní z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti proto podléhají

<sup>934</sup> Též na Slovensku byl jednatel (ve slovenštině konateľ), který pobírá odměnu za práci pro společnost označen za zaměstnance dle ust. § 3 odst. 1 písm. a) a odst. 2 a 3 zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení, v platném znění a od 1.1.2011 je proto též jeho příjem zatížen odvodou pojistného.

<sup>935</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. července 2006, čj. 2 Afs 173/2005-69 a dále Boháč, R.: Dílčí základ daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti, in Daně a finance, 2009, č. 5, str. 10-15. Srov. též Boháč, R.: Harmonizace vyměřovacích základů daní z příjmů, pojistného na sociální zabezpečení a pojistného na veřejné zdravotní pojištění z hlediska podpory hospodářského růstu v České republice, in Aktuální otázky financí a finančního práva z hlediska fiskální a monetární podpory hospodářského růstu v zemích střední a východní Evropy po roce 2010: Soubor odborných statí z IX. mezinárodní vědecké konference, Praha, Leges, 2010. str. 112-123.

<sup>936</sup> Srov. ust. § 5 ods. 1 písm. a) zákona. č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov, v platném znění.

<sup>937</sup> Tak usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 410/01 i D-285, Pokyn k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších a vymezení tzv. závislé činnosti, čj. 53/79 983/2005-532. K této problematice srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004, čj. 5 Afs 22/2003-55, rozsudek ze dne 12. 1. 2006, čj. 2 Afs 4/2005-56, rozsudek ze dne 01. 6. 2005, čj. 2 Afs 176/2004-140, rozsudek ze dne 26. 5. 2005, čj. 2 Afs 161/2004-131 a rozsudek ze dne 18. 9. 2007, čj. 8 Afs 46/2006-57.

<sup>938</sup> Srov. rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem, sp. zn. 15 Ca 490/2000.

<sup>939</sup> Rozsudek Krajského soudu v Plzni sp. zn. 30 Ca 142/2000.

<sup>940</sup> Není tedy rozhodující, jakou právní skutečností byla tato činnost založena. Srov. náleze Ústavního soudu ze dne 5. 11. 2003, sp. zn. II. ÚS 168/02, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004, čj. 5 Afs 22/2003-55, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. prosince 2006, čj. 7 Afs 142/2005-67, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. února 2007, čj. 5 Afs 71/2006-91 a dále D-285, Pokyn k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění

nikoliv pouze příjmy plynoucí z pracovněprávních vztah, ale též příjmy z obdobného poměru, přičemž tento zákonodárce dále nedefinoval, vymezil jej jen vzájemným vztahem plátce a poplatníka, a to povinností poplatníka dbát příkazů plátce [§ 6 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů]. Současně za příjmy ze závislé činnosti pro účely zdanění prohlásil zákon i další příjmy, a to bez ohledu na právní skutečnost vznik příjmu zakládající [např. ust. § 6 odst. 1 písm. b) a písm. c) zákona o dani z příjmu]. Pokud jsou určité příjmy posouzeny jako příjmy ze závislé činnosti, není tím dotčeno ani omezeno autonomie vůle plátce.

Povinnosti respektovat při výkonu práce příkazů plátce odpovídá celá řada dalších obdobných poměrů, které zákon o dani z příjmů vypočítává skrze zúčtované příjmy. Povinnost „respektovat při výkonu práce příkazy zaměstnavatele“ je ale hned v zápětí pro celou řadu „zaměstnanců“ opuštěn. S výjimkou příjmů za práci žáků a studentů z praktického výcviku, se totiž za zaměstnance pro své příjmy považují též členové družstev, společníci a jednatelé společností s ručením omezeným a komanditisté komanditních společností, a to i když nejsou povinni při výkonu práce pro družstvo nebo společnost dbát příkazů plátce.

Za příjem ze závislé činnosti se *ex lege* považují též příjmy za práci likvidátorů, odměny členů statutárních orgánů a dalších orgánů právnických osob. Za příjem ze závislé činnosti se považují všechny zmíněné příjmy, pokud plynou v souvislosti se současným, budoucím nebo dřívějším výkonem závislé činnosti nebo funkce bez ohledu na to, zda plynou od plátce, u kterého poplatník vykonává závislou činnost nebo funkci, nebo od plátce, u kterého poplatník závislou činnost nebo funkci nevykonává. Zaměstnanci jsou též ty osoby, které vykonávají práci podle příkazů zaměstnavatele, i když příjmy za tuto práci jsou na základě smluvního vztahu vypláceny prostřednictvím osoby se sídlem nebo bydlištěm v zahraničí. Funkčními požitky jsou funkční platy a plnění poskytovaná v souvislosti se současným nebo dřívějším výkonem funkce, jejichž výše se stanoví podle zákona upravujícího platy a další náležitosti spojené s výkonem funkce představitelů státní moci, některých státních orgánů a soudců, s výjimkou platu náležejícího prezidentu republiky a náhrad spojených s výkonem jeho funkce; odměny za výkon funkce a plnění poskytovaná v souvislosti se současným nebo dřívějším výkonem funkce v orgánech obcí, v jiných orgánech územní samosprávy, státních orgánech, občanských a zájmových sdruženích, komorách a v jiných orgánech a institucích.

Zákonné vymezení závislé činnosti prostřednictvím povinnosti respektovat příkazy plátce, se v praxi ukázalo jako nedostačující a neschopné rozlišit postihnout všechny případy z hlediska závislosti konatele práce. Jak judikoval Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 62/2004-70 musí se jednat o činnost skutečně závislou na osobě plátce. To lze zejména, jak dovodil Nejvyšší správní soud, rozpoznat z povahy vykonávané

---

pozdějších a vymezení tzv. závislé činnosti, čj.: 53/79 983/2005-532, uveřejněn ve Finančním zpravodaji 2005, č. 9, str. 819.

činnosti (typicky práce vykonávaná na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele) a také z toho, že se bude jednat o činnost dlouhodobou a pokud k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jejíž právní sféru neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku poškozuje.<sup>941</sup> Ústavní soud pak doplnil jako další indicie svědčící pro závislou činnost povinnost řídit se organizačním řádem navrhovatelky a pokyny jejího ředitele, dodržovat právní a jiné předpisy k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, účastnit se školení či jiných podobných akcí uložených navrhovatelkou.<sup>942</sup> Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.).<sup>943</sup>

Na nastíněný vývoj judikatury reagovalo též Ministerstvo financí a přijalo prováděcí pokyn,<sup>944</sup> v němž za podstatný znak závislé činnosti ve smyslu zákona o dani z příjmů označilo skutečnost, že není vykonávána zcela nezávisle, tzn. pod vlastním jménem, na vlastní účet a s vlastní odpovědností poplatníka, ale naopak podle pokynů toho, kdo odměnu za vykonanou práci vyplácí (plátce).<sup>945</sup> Závislou činností je činnost skutečně závislá na osobě plátce, což je nutno zjišťovat z povahy vykonávané činnosti, okolnostmi, za kterých je tato práce vykonávána a ze zájmu obou smluvních stran za-

<sup>941</sup> Nejvyšší správní soud rozsudek č. j. 2 Afs 62/2004-70. Dále srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. prosince 2006, čj. 7 Afs 142/2005-67, kde soud identifikoval znaky závislé práce. V uvedené kauze objednatel podnikající v oboru stavebnictví realizoval stavební činnost s pracovníky, s nimiž na období jednoho roku uzavíral, ať již písemně nebo ústně, smlouvy o dílo. Předmětem plnění těchto smluv byly výkopové, obkladačské, bourací, tesařské a jiné stavební práce. Jak vyplynulo ze svědeckých výpovědí těchto pracovníků, držitelů živnostenských listů, pracovali jen pro stavební firmu stěžovatele. Objednatel jim zadával konkrétní práci, kterou kontroloval a hotovou pak přebíral některý z jednatelů objednatel. Odměna za práci byla objednatelům hrazena měsíčně, výjimečně jednou za dva měsíce, a to na základě faktur vystavených jednotlivými pracovníky.

<sup>942</sup> Tak usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 410/01.

<sup>943</sup> Nejvyšší správní soud rozsudek č. j. 2 Afs 62/2004-70. Dále např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. července 2006, čj. 2 Afs 173/2005-69. V předmětném případě plátcem příjmů a jeho smluvními partnery sjednávali smlouvy o dílo, na jejichž základě pak byly vykonávány těžařské a pěstební práce v lese. Objednatel ústně určoval místo, kde budou práce provedeny, jelikož smlouvy o dílo byly rámcové a jednotliví smluvní partneři se tak řídili při provádění sjednaných prací pokyny objednatel. Smluvní partneři používali vlastní ochranné pomůcky a do místa provedení díla se sami dopravovali. Navíc nesli odpovědnost i po předání díla, vedli evidenci provedeného díla, kterou za účasti objednatel srovnávali se skutečným stavem. Smluvní partneři podnikali soustavně a samostatně, dobu provádění díla i přestávků si určovali sami a dílo prováděli na vlastní náklady. Objednatel dodával zhotovitelům pouze pěstitelský materiál a postřik. Někteří ze smluvních partnerů objednatel dokonce dle jeho tvrzení měli provádět práce i pro jiné subjekty než pro něho. Odběratel dále tvrdil, že smluvní partneři sami trvali na jiném vztahu, než je vztah pracovněprávní.

<sup>944</sup> D-285, Pokyn k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších a vymezení tzv. závislé činnosti, čj.: 53/79 983/2005-532, uveřejněn ve Finančním zpravodaji 2005, č. 9, str. 819.

<sup>945</sup> Shodně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. prosince 2006, čj. 7 Afs 142/2005-67.

ložit pracovněprávní vztah. Jako nejčastější znaky a okolnosti dokládající vztah závislé činnosti fyzické osoby a osoby, od níž jí plyne příjem, Ministerstvo financí vypočetlo:

- plátce příjmu přímo či nepřímo ukládá úkoly, řídí a kontroluje fyzickou osobu a nese odpovědnost související s její činností, fyzická osoba má ve vztahu k plátcovi příjmu obdobné postavení jako zaměstnanec,
- odměna za práci je vypočítána na základě délky pracovní doby nebo obdobným způsobem běžným při odměňování osoby v pracovně-právním vztahu, materiál, pracovní pomůcky, stroje a zařízení potřebné pro výkon činnosti jsou fyzické osobě poskytovány plátcem příjmu,
- vztah mezi plátcem příjmu a fyzickou osobou je dlouhodobý anebo soustavný, resp. fyzická osoba vykonává činnost dlouhodobě pouze pro jednoho plátce příjmu, a to osobně nebo prostřednictvím spolupracující osoby ve smyslu ust. § 13 zákona o daních z příjmu.<sup>946</sup>

### 3. Profesionální sportovci v kolektivních sportech

Profesionalizace sportu sebou přinesla mimo jiné závažné otázky spojené s určením pracovněprávního statusu profesionálního sportovce, jehož jediný příjem plyne z úplatného provozování sportovní činnosti. Tito sportovci přitom nemohou poskytovat své služby ostatním klubům a i jejich výdělečné možnosti po skončení sportovní kariéry jsou do značné míry ovlivněny úspěchy, které během své sportovní kariéry dosáhli. Zvláště citlivá je tato otázka zejména u kolektivních sportů, kde je sportovec vázán velmi podrobnými pokyny klubu, resp. trenéra týkajícími se sportovní přípravy (včetně pití a stravy), místa sportování, doby zápasů a přestávek, přepravy na určené místo (společná přeprava z důvodu lepší koncentrace), spolupráce s ostatními sportovci (včetně chování), nutnost podřídit se týmové hře pod vedením trenéra a v neposlední řadě sankcí následujících v případě porušení pravidel a pokynů stanovených klubem. Samostatnost sportovce ovlivnit vlastními rozhodnutími způsob sportování je obvykle značně omezená.<sup>947</sup>

Kluby i sportovci upřednostňují sjednávání občanskoprávních či obchodněprávních smluv regulujících úplatné sportovní aktivity. Důvodem je často flexibilnější možnost podřízení sportovce programu sportovní přípravy a účasti na zápasech, zakotvení disciplinární odpovědnosti za porušení stanovených pravidel i pokynů trenéra či klubu, skončení vztahu v případě zdravotní nezpůsobilosti (i těhotenství) či neuspokojivých sportovních výsledků a především úspora na straně klubu ve věci odvodu záloh na daň z příjmů fyzických osob, pojistného na všeobecné zdravotní pojištění a pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

<sup>946</sup> D-285, Pokyn k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších a vymezení tzv. závislé činnosti, čj.: 53/79 983/2005-532, uveřejněn ve Finančním zpravodaji 2005, č. 9, str. 819.

<sup>947</sup> Srov. Križan, L.: Mal by mať profesionálny futbalista na Slovensku postavenie zamestnanca? In: Bulletin slovenskej advokácie, č. 3, 2009, str. 28-29.

Stanoviska kontrolních orgánů i nižších soudů jsou rozdílná. Některé spolu s Nejvyšším správním soudem připustily, že vnější znaky činnosti profesionálního sportovce se velmi podobají klasickému pracovnímu poměru.<sup>948</sup> Ač není vyloučeno, aby sportovec a klub upravil úplatný výkon sportovní činnosti pracovní smlouvou, Nejvyšší správní soud konstatoval, že jednoznačné podřazení sportovní činnosti pod pracovněprávní režim by ohrozilo samotnou existenci profesionálního sportu, a také by bylo i pro jednotlivé sportovce nevýhodné. Kromě vůle, resp. zájmů smluvních stran (zminěna ovšem pouze ochrana finančních zájmů klubu, v následném rozsudku pak zmíněno dobrovolné vystupování sportovce jako OSVČ)<sup>949</sup> soud argumentoval specifíčností sportovní aktivity vymykající se pojmu závislé práce či alespoň nedosahující jeho intenzity. To je údajně dáno existencí řady aktivit, které jsou nezbytné jednak pro stoprocentní připravenost daného sportovce, jednak z marketingových zájmů klubu.<sup>950</sup> Význačným odlišujícím znakem je též prý odlišné odměňování, které kromě motivační funkce (bonusy za dosažený počet bodů), má výrazný sankční rozměr pro případ porušení hráčských povinností a často též neodpovídá (v kolektivních sportech zejména) individuálnímu osobnímu nasazení, ale úspěšnosti týmu jako celku.<sup>951</sup> Podpůrnými důvody byla nedostatečná pracovněprávní ochrana finančních zájmů klubů (potenciálně jednoduché a především bezúplatné najmutí sportovce jiným klubem, který sportovce nevychoval ani „nekoupil“), dále pak nevhodná úprava zákazu řetězení pracovních poměrů, pracovní doby a odměňování. Do změny platné právní úpravy se současný faktický stav dle Nejvyššího správního soudu vyznačuje takovou mírou normativní síly,<sup>952</sup> že: *„Činnost profesionálního sportovce není jednoduše podřaditelná pod pojem ‚závislá práce‘ ve smyslu § 2 odst. 3 zákoníku práce z roku 2006. Není proto protiprávní uzavírání i jiných než pracovních smluv mezi sportovci a jejich kluby. Z daňového hlediska může sportovec působit též jako osoba samostatně výdělečně činná.“*<sup>953</sup> V následném rozsudku se soud letem dotkl též „legislativy“ Fotbalové asociace ČR, přičemž (za situace, kdy stěžovatel nezpochybnil její zákonost, resp. ústavnost) i tento fakt jej vedl k názoru, že tento typ vztahu použitelnost zákoníku práce nepředpokládá.<sup>954</sup>

Závěr Nejvyššího správního soudu, jakož i podnětná věcná argumentace se vztahuje k posouzení postavení sportovce ve vztahu k daňovému právu, potažmo právu sociálního zabezpečení, byť soud vykládá částečně též pojem závislá práce upravený v ZP. Přesto by tato argumentace neměla být opomenuta ani při rozhodování obecných soudů. Ty se budou muset nejprve vypořádat s údajnou specifíčností sportovní činnosti, její nepodřaditelností pod pojem závislé práce. Zde je možno poukázat na rozsudky

<sup>948</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78, bod 43.

<sup>949</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 8. 2012, čj. 2 Afs 22/2012-35, bod 23.

<sup>950</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78, bod 28. Spornou se stala otázka posouzení činnosti stěžovatele jakožto profesionálního hráče ledního hokeje.

<sup>951</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78, bod 29.

<sup>952</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78, bod 30.

<sup>953</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78.

<sup>954</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 8. 2012, čj. 2 Afs 22/2012-35, bod 25.



SD EU v případech *Bosman*<sup>955</sup> a *Kolpak*,<sup>956</sup> kterými SD EU po období určité rezignace<sup>957</sup> přiznal osobám konajícím úplatně sportovní činnost postavení pracovníka. Současně však též zohlednil, stejně jako Nejvyšší správní soud, nutnost specifické právní úpravy úplatného výkonu sportovní činnosti.<sup>958</sup> Dále lze poukázat zahraniční přístupy sousedních států, vždyť i sám Nejvyšší správní soud v předmětném rozsudku poukázal na slovenskou úpravu, konkrétně ust. § 3 odst. 2 slovenského ZP.

Zde je důležité poznamenat, že navzdory explicitní úpravě v slovenském ZP jsou profesionální sportovci individuálních i kolektivních sportů ve veřejnoprávních systémech sociálního pojištění řazeni do kategorie svobodných povolání<sup>959</sup> a pro účely odvodu daní do skupiny „*samostatne zárobkovo činných osob*“.<sup>960</sup> Základní úprava pro oblast sportu je obsažena v zákoně č. 288/1997 Z. z. o telesnej kultúre a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) dále „Zákon o športe“. Tento Zákon o športe nakonec neobsahuje bližší úpravu tzv. profesionální sportovní smlouvy, ač původní návrh z roku 2006<sup>961</sup> ještě explicitně označoval profesionální sportovní smlouvu za zvláštní typ pracovní smlouvy. Športová zmluva měla zakládat pracovněprávní vztah, pokud sportovec (amatér či profesionál) konal úplatně kolektivní sport v rámci sportovního klubu.<sup>962</sup> Návrh Zákona o športe obsahoval výjimky ze zákazu řetězení pracovních poměrů, omezoval právo sportovce dát výpověď a též jeho následný výkon sportu u konkurenčního klubu, předvídal možnost sjednat další důvody pro okamžité skončení pracovního poměru, upravoval stabilizační dohodu a dohodu o výkone športovej práce. Platná úprava je tak stále obsažena v ust. § 3 odst. 2 slovenského ZP, který stanoví: „*Pracovnoprávne vzťahy profesionálnych športovcov sa spravujú týmto zákonom, ak osobitný predpis neustanovuje inak.*“<sup>963</sup>

<sup>955</sup> Rozsudek SD EU ze dne 15. 12. 1995, C-415/1993, *Bosman cla Union Royale belge des sociétés de football association*.

<sup>956</sup> Rozsudek SD EU ze dne 8. 5. 2003, C-438/2000, *Kolpak*.

<sup>957</sup> Srov. rozsudok SD EU ze dne 12. 12. 1974, 36/74, *B. N. O. Walrave a L. J. N. Koch proti Association Union Cycliste Internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie a Federacion Espanola Ciclismo*; a rozsudek ze dne 14. 7. 1976, *Gaetano Doná proti Mario Mantero*, 131/76.

<sup>958</sup> HAMERNÍK, P.: Sportovní právo s mezinárodním prvkem. Praha: Auditórium, 2007, s. 17 a 53 in KRIŽAN, L.: Mal by mať profesionálny futbalista na Slovensku postavenie zamestnanca? In: Bulletin slovenskej advokácie, č. 3, 2009, s. 31.

<sup>959</sup> Srov. ust. § 5 písm. e) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>960</sup> Příjem sportovce se považuje za příjem z inej samostatnej zárobkovej činnosti, t.j. za příjem z činností, které nejsou ani živností, ani podnikáním. Srov. Babčák, V.: Daňové právo. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2005, str. 168.

<sup>961</sup> Dolobáč, M.: Právne postavenie športovca (profesionálny športovec – zamestnanec či samostatne zárobkovo činná osoba?) in a dále Dolobáč in Otázky sportovního práva, Ústav státu a práva Akademie věd, v.v.i., Vyd. a nakl. Aleš Čeněk, s.r.o., 2008, str. 96 a násl.

<sup>962</sup> Kolektivní sport pak byl vymezen: „*ako športové odvetvie, v ktorom je šport vykonávaný najmenej dvoma fyzickými osobami, ktoré tvoria jedného účastníka športovej súťaže, ak v tejto súťaži nie je súťaž jednotlivcov.*“

<sup>963</sup> Barancová, H.: Zákonník práce. Komentár. Sprint vtra, Bratislava, 2003, str. 102. Dále Jurevičius, R. – Vaigauskaitė, D.: Legal Regulation of the Relationship between Football Clubs and Professional Players in Lithuania. In: The International Sport Law Journal, 2004, vol. 1-2, str. 34

V případě Slovenska se sice jedná o zahraniční právní úpravu, která není pro české soudy závazná, existence této úpravy však vyvrací argument o nepřipadnosti pracovněprávní úpravy úplatné sportovní činnosti. Koncept závislé práce je totiž, jak bylo ukázáno, celosvětovým fenoménem. A lze opravdu obtížně akceptovat, že situace v českém sportovním světě je natolik odlišná nejen od slovenské, ale též belgické,<sup>964</sup> finské,<sup>965</sup> italské,<sup>966</sup> maďarské,<sup>967</sup> lotyšské,<sup>968</sup> lucemburské,<sup>969</sup> polské,<sup>970</sup> německé či rumunské situace. Odepřením pracovněprávního statusu zavíráme sportovcům možnost účasti v jednom z významných prvků sociální ochrany obyvatelstva. Takovéto rozhodnutí je sice možné a u vysokopříjmových kategorií (srov. belgický zákon z 24. 2. 1978, který roční příjmový práh stanovil na 8.505 EUR či 12násobek minimální mzdy dle čl. L 121-1 odst. 3 lucemburského občanského zákoníku) i obhajitelné,<sup>971</sup> k vyčlenění úplatné sportovní činnosti v kolektivních sportech by však přesto muselo dojít výslovnou legislativní úpravou vzhledem k dikci ust. § 3 ZP.

Pokud by již k takové úpravě český zákonodárce sáhl, pak by důvodem neměla být pouze ochrana majetkových práv klubu. Představitelné je následování německé úpravy, která předpokládá subsidiární aplikaci pracovněprávních předpisů. Jestliže se sportovec výslovně nedohodne jinak a koná úplatně (tedy nikoliv jako amatér) po delší čas sportovní činnost, přičemž je při jejím výkonu vázán pokyny druhého, pak se má za to, že byla sjednána pracovní smlouva.<sup>972</sup> Účast na marketingových akcích a v reklamě, stejně jako úhrada cestovních nákladů za podaný sportovní výkon nezakládají pracovněprávní vztah, na druhou stranu však ani jeho současnou paralelní existenci nevylučují.

<sup>964</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 58.

<sup>965</sup> Srov. rozsudky finského Nejvyššího soudu (*Korkei Oikeus*) 2008:103, 2000:50, 1998:143 a 1997:38. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 58.

<sup>966</sup> K pracovněprávnímu statusu sportovců Perulli, A.: Economically Dependent/Quasi-subordinate (Parasubordinate) Employment: Legal, Social and Economic Aspects, str. 98.

<sup>967</sup> Srov. zákon č. I z roku 2004 o sportu, který předpokládá sjednání pracovní smlouvy mezi sportovcem a klubem. Na sportovní činnost se vztahuje maďarský zákoník práce s výjimkou zákazu řetězení pracovních poměrů na dobu určitou, zkušební doby, zákazu práce ve sváteční dny. Sportovce je možno disciplinárně postihnout, a to včetně peněžní pokuty.

<sup>968</sup> Byť je možné zaměstnání na základě pracovní smlouvy, zákon o fyzické kultuře a sportu umožňuje zaslunvit výkon sportovní činnosti též jiným typem občanskoprávní smlouvy.

<sup>969</sup> Zde se jedná dokonce o nevyvratitelnou domněnku pracovněprávního statusu, srov. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 13 a 59. Sportovci mohou za určitých podmínek čerpat zvláštní sportovní dovolenou, nevztahuje se však na ně zákaz řetězení pracovních poměrů na dobu určitou.

<sup>970</sup> Srov. Kijowski, A.: Stosunki prawne sportowców z klubami sportowymi. Status prawny sportowców. Ed. A. Kijowski, Poznań: Wydawnictwo Poznianske, 2001, str. 42-47. Krohe, C.: Rechtlicher Status der Sportler nach deutschem Recht. Status prawny sportowców. Ed. A. Kijowski, Poznań: Wydawnictwo Poznianske, 2001, str. 174-190.

<sup>971</sup> Sociální ochrana nabízená historicky v rámci pracovního práva a práva sociálního zabezpečení je určena především pro nízkopříjmové kategorie obyvatelstva.

<sup>972</sup> Srov. rozsudek LAG Sachsen-Anhalt ze dne 30.9.1997, sp. zn. 4 Ta 167/97, AuR 1998, str. 489 a dále Däubler; Hjort; Hummel; Wolmerath (ed.): Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, Handkommentar, 1. vyd., Baden-Baden, Nomos, 2008, str. 1153 a tam uvedená literatura.

---

## ČÁST TŘETÍ: TESTOVÁNÍ VÝKONU ZÁVISLÉ PRÁCE

---

Poměrně záhy došla nauka i judikatura k závěru, že žádný ze znaků závislé práce nemá natolik výjimečné postavení, aby jej byl možno izolovaně a výlučně použít k identifikaci závislé práce.<sup>973</sup> Proto došlo postupně k vývoji více testů,<sup>974</sup> jimiž soudy v různých státech<sup>975</sup> zjišťovaly existenci výkonu závislé práce, resp. existenci pracovního poměru za pomoci kombinace některých výše uvedených znaků.<sup>976</sup> Je ovšem nutno předeslat, že tyto testy nelze vnímat dogmaticky, jedná se o zobecnění (a tím i nevyhnutelně o zjednodušení) jednotlivých národních přístupů, navíc i tyto testy se vnitřně v rámci jednotlivých národních jurisdikcí neustále vyvíjejí (přízpůsobují) a těž navzájem ovlivňují. Příkladem je koncepce integrace zaměstnance do organizace práce zaměstnavatele, kdy je sporné, v které zemi si tato koncepce objevila jako první (zda to bylo Německo, Itálie, VB či Francie).

Nejstarším a přitom stále klíčovým testem, a to i v České republice, je test nadřazenosti zaměstnavatele. Ten alespoň z prvopočátku, nezahrnoval znak ekonomické závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.<sup>977</sup> Proti jednostrannému posuzování výkonu práce pouze prizmatem „vertikální nadřazenosti zaměstnavatele“ se poměrně rychle snesla kritika. Stěží si totiž lze představit, že zaměstnavatel zná práci mnoha či případně všech svých specializovaných zaměstnanců v takové míře, aby ji mohl efektivně řídit a kontrolovat.<sup>978</sup>

---

<sup>973</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 24 a k americké a kanadské judikatuře 253; dále též Weiss, M.: *Employment versus Self-Employment: The Search for a Demarcation Line in Germany*, in *New Trends of Labour Law in the International Horizon – Liber Amicorum for Prof. Dr. Todashi Hanami*, Tokyo 2000, str. 254 či *International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report V(1) – The Employment Relationship*, str. 25. Z judikatury pak např. britský *Raymond Franks v. Reuters Limited* (2003) IRLR 423, paragraph 12 (Mummery LJ). Srov. Těž recentní rozsudek NSS ze dne 1. 8. 2012, č.j. 2 Afs 22/2012-31, bod 21.

<sup>974</sup> V různých státech je metoda používaná k identifikaci závislé práce, resp. zaměstnance pojmenována různě. Pro naše účely byl zvolen pojem z common law, který nejlépe vystihuje zásadní roli judikatury.

<sup>975</sup> Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 14. 5. 2007, sp. zn. 15 Ca 123/2005 a rozsudek NS SSR ze dne 14. 10. 1970, sp. zn. 6 Cz 90/70.

<sup>976</sup> Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 19. Dále srov. *Center for Education and Employment Law Deskbook Encyclopedia of Employment Law*, 16. Edition, USA, 2005, str. 111 a násl.

<sup>977</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 19. Dokument dostupný na adrese uvedeně v použité literatuře.

<sup>978</sup> Srov. Honneyball, S.: *Honneyball and Bowers' Textbook on Labour Law*, str. 15 a násl. K pochybnostem vysloveným v německé odborné literatuře viz Hunbold, W. *Subunternehmer und freie Mitarbeiter*, Freiburg, 1990, str. 25. K souhlasnému stanovisku v české odborné literatuře viz Bezouška, P.: *Závislá práce*, *Právní rozhledy*, 2008, č. 16, str. 581.

Proto soudy dovodily též další testy jako je např. test podnikání,<sup>979</sup> test podnikatele,<sup>980</sup> test rozvržení rizika (the Allocation of Risk's Test),<sup>981</sup> test pracovní smlouvy, test hlavního účelu smlouvy (The Dominant Purpose Test),<sup>982</sup> test vzájemných závazků (The Mutuality of Obligation Test),<sup>983</sup> test integrace (někdy též organizační),<sup>984</sup> test dojmů (The Domination Impression's Test), multifaktorový komplexní test či klasická typologická metoda.<sup>985</sup> Některé z těchto testů byly převzaty v jiných státech, jiné zůstaly omezeny na jurisdikci svého vzniku. Příkladem druhého je tzv. test vzájemných závazků ve VB<sup>986</sup> či test dojmů, který je hojně používán v JAR.<sup>987</sup>

Inspirativní příkladem, který našel odezvu v jiných státech jako je např. Španělsko, Itálie,<sup>988</sup> Rakousko<sup>989</sup> či Portugalsko (*juízo de aproximação*) je německá klasická typologická metoda, která zdůrazňuje, že žádný ze znaků závislé práce není rozhodující a jeho nepřítomnost nevylučuje posouzení předmětné práce jako závislé, pokud po komplexním posouzení dané práce se jedná o výkon práce charakteristický pro zaměstnance.<sup>990</sup> Tato metoda se vyvinula na základě německé judikatury, která odmítla abstraktní kritéria při vymezování závislé práce (německá úprava ovšem neobsahuje

<sup>979</sup> Market Investigations Ltd v. Minister of Social Security (1969) 2 QB 173 či rozsudek irského Nejvyššího soudu ve věci Henry Denny and Sons Ltd. T/A Kerry Foods v. The Minister for Social Welfare (1997) Irish Tax Reports V.V. str. 238.

<sup>980</sup> Vymezený pozdějším soudcem W.O. Douglessm v článku Vicarious Liability and Administration of Risk (1928-1929), Yale Law Journal, č. 38, str. 584 a aplikovaný např. v Montral v Montreal Locomotive Works Ltd (1947) 1 DLR 161 (PC).

<sup>981</sup> Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 253.

<sup>982</sup> Gunning v Mirror Group Distribution Ltd (1986) 1 W.L.R. 546.

<sup>983</sup> Cotswold Developments Construction Ltd v Williams (2006) UKEAT/0457/05/DM a Clarkson v Penser Security Doors Ltd (2009) UKEAT/0107/09/ZT.

<sup>984</sup> Srov. Benjamin P.: An Accident of History: Who Is (and Who Should Be) an Employee under South African Labour Law, 2004, Industrial Law Journal, str. 791.

<sup>985</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 20. 5. 1996, NJW 1996, str. 2644.

<sup>986</sup> O zaměstnance se jedná, pokud mu zadavatel práce přislíbil v budoucnu přidělit práci a pracovník se zavázal tuto práci vykonat. Srov. O'Kelly v Trusthouse Forte Plc (1983) IRLR 369 a Carmichael v National Power Plc (2000) IRLR 43. Dále též případy Cornwall CC v Prater (2006) IRLR 362 a ABC News Intercontinental Inc v Gizbert (2006) WL 2469644, v nichž britské soudy do testu vzájemných závazků zahrnují též dobrou víru smluvních stran.

<sup>987</sup> Tento test spočívá v multifaktorovém testu, který však není omezen nadřízeností zaměstnavatele. Klíčové znaky jsou předmět smlouvy, osobní výkon práce, dispoziční pravomoc zaměstnavatele, vázanost pokyny zaměstnavatele, zánik smlouvy smrtí zaměstnance a uplynutím doby trvání pracovního poměru. Srov. Smit v Workmen's Compensation Commissioner 1979 (1) SA 51 (A) či recentní Taljaard v Basil Real Estate, 2006, ILJ 861 (CCMA), dále Benjamin, P.: Subordination, Parasubordination and Self-Employment: A Comparative Study of Selected African Countries in Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 105.

<sup>988</sup> Nogler, L.: The Concept of Subordination in European and Comparative Law, University of Trento, Italy, 2009, str. 95 a tam uvedená judikatura a literatura.

<sup>989</sup> Wächter, G.: Wesenmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person, Berlin 1980.

<sup>990</sup> Kuhlen, L.: Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, Berlin, 1977, Larenz, K.: Methodenlehre der rechtswissenschaft, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1960, 1979, Leenen, D.: Typu sund Rechtsfindung,

obecnou legální definici závislé práce) a vychází z kasuistického přístupu.<sup>991</sup> Nauka následně z judikatury a z v ní identifikovaných znaků závislé práce vytvořila typového zaměstnance (*Typusbegriff*). V této souvislosti je podnětný závěr BAG, který judikoval, že k identifikaci určitého pracovníka jako zaměstnance přispívá nikoliv existence znaku závislé práce (ve smyslu ano či ne), ale míra jeho naplnění.<sup>992</sup> Těž v zemi, kde došlo k legislativnímu vymezení závislé práce již v roce 1942, judikatura dovodila, že postačí přítomnost většiny znaků i v rámci těchto testů.<sup>993</sup> Jedná se o logický závěr, který bude muset dříve nebo později přijmout též český zákonodárce a aplikační praxe.

Příklady z různých států shodně potvrzují,<sup>994</sup> že nevyhnutelným následkem snahy identifikovat v dnešním moderním světě výkon závislé práce je kombinace různých testů, v Evropě<sup>995</sup> obvykle a v České republice zvláště (znaky závislé práce v ust. § 2 odst. 1 ZP lze podřadit právě buď testu nadřízenosti zaměstnavatele, nebo integračnímu testu – tzv. organizovaná nadřízenost) nejprve testu nadřízenosti a následně integračního testu. Již stará judikatura živnostenských soudů tuto souvislost naznačila výkladem, že zaměstnanec je včleněn do ústrojí zaměstnavatele právě závislostí na pokynech principála.<sup>996</sup> Prvorepubliková československá literatura posléze zase charakterizovala znak nadřízenosti jako „*odevzdání se v poměr osobní odvislosti k pánu práce*“.<sup>997</sup> Italský Ústavní soud toto „odevzdání se“ posléze reinterpretoval v dvojího „zcizení“.

---

Berlín 1971, srov. též Däubler, W.: Working People in Germany, CLLPJ, 1999, 21, str. 80. Dále srov. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 15.

<sup>991</sup> Rozsudek BAG ze dne 23. 4. 1980, AP č. 34 k ust. § 611 BGB.

<sup>992</sup> Ke shodnému závěru plynoucímu z britské úpravy srov. Deakin, S.: Autonomia, subordinazione e lavoro economicamente dipendente, 2004, Diritto delle relazioni industriali, str. 599 a z australské úpravy Stewart's Guide to Employment Law, č. 7, str. 47.

<sup>993</sup> Pret. Torino 28. 3. 1990, RIDL, 1991, str. 342. Odlišně Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 157.

<sup>994</sup> Srov. např. rozsudek Australian Industrial Relations Commission z roku 2003, Abdalla v Viewdaze Pty Ltd., 2003, AIRC 504 (34) či rozsudek australského Federálního soudu ve věci ACT Visiting Medical Officers Association v AIRC, 2006, FCAFC 109; ve Francii zejména Supiot, A.: Les nouveaux visages de la subordination, 2000, Droit Social, str. 139; v Indii Workmen of Nilgiri Coop. Mkt Society Ltd v State of Tamil Nadu & Ors (2004) 101 FLR 137 (32), v Malajsii Tan Eng Siew & Anor v Dr Jagjit Singh Sidhu & Anor (2006) 5 CLJ 175; v JAR pak State Information Technology Agency (Pty) Ltd v Commission for Conciliation Mediation and Arbitration and others (2008) 29 ILJ 2234 (LAC) a Pam Golding Properties v Erasmus and others (2010) 31 ILJ 1460 (LC); v Recku Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 56; Singapuru Singapore High Court Kureoka Enterprise Pte Ltd v Central Provident Fund, žaloba č. 218 z 1991 a Koh Chin Chye v Promix Concrete Pte Ltd, žaloba č. 973 z 1997, blíže Chandran, R.: Employment Law in Singapore, Singapore LexiNexis, 2005, str. 5; a ve Velké Británii případ Ready Mixed Concrete (1968) 2 QB 497, Cornwall County Council v Prater [2006] ICR 731 a Cornwall County Council v Prater [2006] ICR 731.

<sup>995</sup> Srov. Taljaard v Basil Real Estate, 2006, ILJ 861 (CCMA). Dále Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 57 a též Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. VI.

<sup>996</sup> Sbírka rozh. živnost. soudů č. 1577/8.

<sup>997</sup> Srov. Levý, P.: Mlčky učiněná úmluva o náhradě za práci přes čas, Pracovní právo, 1931, č. 4, str. 35.

Jedná se jednak o odevzdání výsledku práce zaměstnance zaměstnavateli či jiným osobám, jednak výkon práce v rámci cizího ústrojí, což je jednoznačný odkaz na integrační (organizační) test.<sup>998</sup>

Ve zvlášť komplikovaných případech však zřejmě žádný soudce neopomene provést komplexní posouzení každého znaku posuzovaného vztahu, neboť žádný znak není rozhodující sám o sobě, ale je nutno jej posuzovat s přihlédnutím k ostatním znakům a okolnostem daného případu.<sup>999</sup> Pro označení tohoto přístupu se nauce vžilo označení komplexní multifaktorový test,<sup>1000</sup> byť v Německu jde o klasickou typologickou metodu, ve Švédsku o multifaktorový test a ve VB, Austrálii a dalších zemích<sup>1001</sup> o „*The Multifactor Test*“.<sup>1002</sup> Tento test je v podstatě obsažen též v Doporučení, jehož bod 13 vypočítává soubor znaků, které je vhodné při identifikaci závislé práce, resp. pracovního poměru vzít v potaz.

Česká legální definice závislé práce limituje nepředvídatelnost postupu soudu (a z toho plynoucí nejistotu smluvních stran), neboť kterýkoliv znak či znaky, jimž soud přiznává rozhodující význam při rozhodování o povaze vykonávané práce, musí mít svůj základ ve znacích vypočtených v ústavní a pracovněprávní úpravě. Z tohoto úhlu pohledu nelze českému přístupu upřít výhodnost. Český zákonodárce tímto přístupem upřednostnil kvalitu znaků závislé práce před jejich kvantitou.<sup>1003</sup>

---

<sup>998</sup> Rozsudek ze dne 30. 2. 1996 in Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 89.

<sup>999</sup> O'Kelly v Trusthouse Forte Plc (1983) ICR 736.

<sup>1000</sup> Např. Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 66.

<sup>1001</sup> V Malajsii např. *American International Assurance Co Ltd v Dato Lam Peng Chong and others* (1988) 2 ILR 420 a *Electrical Industry Worker's Union v Mitti Cables Mfg Sdn Bhd* (2007) 2 ILR 152.

<sup>1002</sup> *Mingeley v Pennock and anor (trading as Amber Cars)* [2004] ICR 727. Z rozhodnutí *High Court of Australia* pak *Sweeney v Boylan Nominees Pty t/as Quirks Refrigeration* (2006) CLR 161. K analýze tohoto rozhodnutí pak zejména Rolph, D.: *A Carton of Milk, A Bump to the Head and One Legal Headache, Vicarious Liability in the High Court of Australia*, 2006, *Australian Journal of Labour Law*, č. 19, str. 294. Z dalších rozhodnutí *High Court of Australia* pak *Hollis v Vabu Pty Ltd* (2001) 207 CLR 21 a *Stevens v Brodribb Sawmilling Co Pty Ltd*. (1986) 160 CLR 16.

<sup>1003</sup> Tento přístup má paralelu v řecké judikatuře, srov. *Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship*, str. 15. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

## XVIII. TEST NADŘÍZENOSTI

Definice výkonu závislé práce byla v úpravě do 31. 12. 2011 uvozena větou „*Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance*“. Novela ZP tuto legislativně-technicky nejasnou formulaci upravila do podoby: „*Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance...*“ Takto bylo jednoznačně potvrzeno, že se jedná nejen o první kritérium této definice, ale též o tradiční charakteristiku služebního, a posléze pracovního poměru jako takového.

Nadřízenost zaměstnavatele patří ke klasickým testům existence pracovního poměru a lze jej nalézt také v celé řadě zahraničních úprav, jmenovitě zejména v Argentině,<sup>1004</sup> Austrálii,<sup>1005</sup> Belgii, Brazílii,<sup>1006</sup> Dánsku,<sup>1007</sup> Estonsku,<sup>1008</sup> Finsku,<sup>1009</sup> Francii (lien de subordination juridique),<sup>1010</sup> Indii,<sup>1011</sup> Islandu,<sup>1012</sup> Irsku,<sup>1013</sup> Itálii,<sup>1014</sup> Kolumbii,<sup>1015</sup> Kypru,<sup>1016</sup> Litvě, Lichtenštejnsku,<sup>1017</sup> Lotyšsku,<sup>1018</sup> Lucembursku,<sup>1019</sup>

---

<sup>1004</sup> Čl. 27 zákona o pracovní smlouvě.

<sup>1005</sup> Abdalla v Viewdaze Pty Ltd (2003) 122 IR 215, 229.

<sup>1006</sup> AM de Barros: Curso de Direito do Trabalho, 32. vyd., Sao Paolo, LTR 2006, str. 204.

<sup>1007</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 16. Dokument dostupný na adrese uvedeně v použité literatuře.

<sup>1008</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 16. Dokument dostupný na adrese uvedeně v použité literatuře.

<sup>1009</sup> Kapitola první čl. 1 finského Zákona o pracovní smlouvě (the Contracts of Employment Act of roku 2001).

<sup>1010</sup> Základem pro francouzskou judikaturu se stal čl. 1384 odst. 5 občanského zákoníku, Lyon-Caen, G.: Le droit du travail. Une technique réversible, Paris 1995, str. 22. Z rozsudků pak srov. zejména Arrêt Bardou, Civ., 6 juillet 1931, DP 1931.1.121 či recentní Cass. Soc. 19 May 2009 No. 07-44.759.

<sup>1011</sup> Např. Workmen of Nilgiri Coop Mkt Society Ltd v State of Tamil Nadu and Ors, 2004 (101), FLR 137 (32).

<sup>1012</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 16. Dokument dostupný na adrese uvedeně v použité literatuře.

<sup>1013</sup> Srov. irský Code of Practice for Determining Employment or Self-Employment Status of Individuals, který je dostupný <http://www.revenue.ie/en/tax/tct/determining-the-correct-employment-status-of-a-worker.html> (Cit.: 4. 8. 2012).

<sup>1014</sup> Ta jako první stát v kontinentální Evropě upravila znak nadřízenosti v zákoně, stalo se tak v čl. 2094 občanského zákoníku. Povinnost konat práci dle pokynů zaměstnavatele plynula z čl. 2104 odst. 2 občanského zákoníku, disciplinární pravomoc z čl. 2086 občanského zákoníku a hierarchické vztahy mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem z čl. 2082 občanského zákoníku. Ke koncepci nadřízenosti srov. rozsudek Corte di Cassazione ze dne 22. 11. 1999, č. 12926, RIDL 2000 II 633 a dále rozsudky stejného soudu ze dne 6. 7. 2001, č. 9167 in (2002) II RIDL 272, ze dne 27. 11. 2002 č. 16805 in (2003) 3 MGL 127, ze dne 10. 3. 2004 č. 5508, ze dne 9. 4. 2004, č. 4797 a ze dne 9. 4. 2004 č. 6983.

<sup>1015</sup> Srov. čl. 23 kolumbijského zákoníku práce a rozhodnutí kolumbijského Ústavního soudu T-992/05.

<sup>1016</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 16. Dokument dostupný na adrese uvedeně v použité literatuře.

<sup>1017</sup> Ust. § 1173a odst. 7 občanského zákoníku.

<sup>1018</sup> Čl. 3 lotyšského zákoníku práce.

<sup>1019</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 16. Dokument dostupný na adrese uvedeně v použité literatuře.

Maďarsku,<sup>1020</sup> Malajsii,<sup>1021</sup> Maltě, Německu,<sup>1022</sup> Nizozemí,<sup>1023</sup> Norsku,<sup>1024</sup> Polsku,<sup>1025</sup> Portugalsku,<sup>1026</sup> Rakousku,<sup>1027</sup> Řecku,<sup>1028</sup> Rumunsku,<sup>1029</sup> Slovensku,<sup>1030</sup> Španělsku,<sup>1031</sup> Švédsku,<sup>1032</sup> Uruguay,<sup>1033</sup> USA<sup>1034</sup> a VB.<sup>1035</sup> Jako znak závislé práce jej výslovně zmínil čl. 3 bod 1 Zákona ze dne 19. 12. 1998,<sup>1036</sup> který upravil zákonnou definici výkonu zá-

<sup>1020</sup> Srov. společnou směrnicí Ministerstva práce a Ministerstva financí z roku 2005 [7001/2005 (MK. 170.)].

<sup>1021</sup> KI Mutual Fund Bhd v J B Leo (1988) 2 MLJ 526.

<sup>1022</sup> Srov. např. Gamillscheg, F.: Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht), Nomos, Berlin 1959, str. 44; nebo Hromadka, W.; Maschmann, F.: Arbeitsrecht, Band 1, 3. vyd., Berlin, Springer, 2005, str. 49.

<sup>1023</sup> Srov. „in dienst van de andere partij“ v čl. 7:610 nizozemského občanského zákoníku.

<sup>1024</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 16. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>1025</sup> Srov. čl. 22 odst. 1 polského zákoníku práce. Dále např. v rozhodnutí z 22. prosince 1998 (I PKN 517/98, OSNAP – wkł., 1999, str. 7, poz. 4) Nejvyšší soud judikoval, že vykonávání nařízených prací (montáž antény) pod dohledem správce budovy nelze považovat za výkon závislé práce, jestliže ten, kdo dává příkazy, nestanovil povinnosti každému členu týmu montérů, jejich individuální odměnu, místo a čas splnění zadaného úkolu. Nejvyšší soud dále v rozhodnutí ze 4. prosince 1997 (I PKN 394/97, OSNAP 1998, str. 20, poz. 595) potvrdil, že zákoník práce nelze aplikovat v případě, kdy předmětný právní vztah postrádá existenci základních znaků charakteristických pro pracovněprávní vztahy. Těmi dle Nejvyššího soudu jsou osobní výkon práce ze strany zaměstnance a jeho organizační a služební podřízenost zaměstnavateli. Kvalifikaci předmětného vztahu jako pracovněprávního vylučuje také absence bezpodmínečné povinnosti výkonu práce, viz rozhodnutí Nejvyššího soudu z 28. října 1998 (I PKN 416/98, OSN Zb. Urz. 1999, č. 24, poz. 775).

<sup>1026</sup> Nogler, L.: The Concept of Subordination in European and Comparative Law, University of Trento, Italy, 2009, str. 52.

<sup>1027</sup> Laimer, H.G.: Employment Law, A Basic Primer, Wien-Graz, 2008, str. 23.

<sup>1028</sup> Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 56.

<sup>1029</sup> Ust. § 40 odst. 1 písm. d) rumunského zákoníku práce.

<sup>1030</sup> Ust. § 1 odst. 2 slovenského zákoníku práce.

<sup>1031</sup> Čl 1 odst. 1 Estatuto de los trabajadores.

<sup>1032</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 16. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>1033</sup> Barbagelata, H. H.: Derecho del Trabajo, 2. vyd., Montevideo, FCU 1999, kniha I, sv. 2, str. 181 či Rivas, D.: La subordinación – criterios distintivos del contrato de trabajo, Montevideo, FCU 1995, str. 35.

<sup>1034</sup> Nationwide Mutual Insurance Company v Robert T Darden 503 ŮS 318; 112 SCt 1344 (1992). Pokud jde o obecnější pohled na americkou koncepci, srov. Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 252 a násl. Dále Ringley, N., Steelman, Ch.: Employment-related Crimes, in American Criminal Law Review, 44, 2, 2007, str. 384-385. Charakteristický je však též přístup případ od případu. Při řešení otázky, zda se jedná o zaměstnance, nebo podnikatele, je používáno kritérium kontroly. Pokud určitá osoba je podrobena kontrole zaměstnavatele ve zvýšeném měřítku, pak soudy označují takovou osobu za zaměstnance. Dále k tomu Center for Education and Employment Law Deskbook Encyclopedia of Employment Law, 16. Edition, USA, 2005, str. 111 a str. 528.

<sup>1035</sup> Yewes v Noakes (1880) 6 QBD 530, dále např. Ready Mixed Concrete (South East) Ltd v Minister of Pensions and National Insurance [1968] 2 Q.B. 497.

<sup>1036</sup> Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 85 vom 28. Dezember 1998 (BGBl. I 1998 S. 3843).



vislé práce pro účely sociálního zabezpečení. V JAR je test nadřízenosti zaměstnavatele používán nikoliv samostatně ale v rámci tzv. testu dojmů, kdy je inkorporován především do znaku – zaměstnavatel je povinen konat práci dle příkazů a pokynů zaměstnavatele.<sup>1037</sup> Dále jej lze najít v rámci domněnky existence pracovního poměru.<sup>1038</sup> Test nadřízenosti byl použit též SD EU v rozsudku ze dne 27. 6. 1997, kde soud judikoval absenci vztahu nadřízenosti u ředitele společnosti, který byl současně jejím jediným společníkem.<sup>1039</sup> Lze-li ve vykonávané práci identifikovat nadřízenost zaměstnavatele je zjištění nadřízenosti postačující, soudy již nepřihlíží k dalším testům.

O výkon závislé práce se pak tradičně jedná tehdy, jestliže zaměstnavatel kontroluje nebo má právo kontrolovat, co zaměstnanec dělá resp. způsob, jakým to zaměstnanec dělá, včetně způsobu, místa práce a doby konání práce. Mezi smluvními stranami je prostřednictvím práva udělovat pokyny, práva kontrolovat jejich plnění a práva sankcionovat neplnění těchto pokynů konstituován právní vztah nadřízenosti a podřízenosti. Tento vztah je dle platné úpravy zesílen právem zaměstnavatele jednostranně (i když v některých případech po projednání se zástupci zaměstnanců) opakovaně určovat další pracovní podmínky (jako např. čerpání dob odpočinku, včetně dovolené na zotavenou). Vedoucí zaměstnanec může předmětného zaměstnance kontrolovat osobně či prostřednictvím telefonu nebo jiných komunikačních prostředků.<sup>1040</sup> V německé literatuře se v reakci na pochybnosti týkající se fyzické i právní způsobilosti zaměstnavatele kontrolovat zaměstnance objevují (ojediněle) názory, že nadřízenost zaměstnavatele je dána, má-li zaměstnavatele alespoň právo kontrolovat přítomnost zaměstnance na pracovišti.

Test nadřízenosti aplikoval např. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 14. 2. 2002, sp. zn. 30 Ca 335/1999, když posoudil daný vztah jako pracovněprávní na základě faktického stavu, kdy zahraniční pracovníci vykonávali pro žalobce přidělené práce podle pokynů pracovníků žalobce. Test nadřízenosti však nebyl použit výlučně, ale v kombinaci s identifikací dalších znaků jako je přítomnost na pracovišti, používání zaměstnavatelem dodaného materiálu, proškolení zaměstnavatelem, příslib ochranných pomůcek, drobného pracovního nářadí a strojního vybavení.<sup>1041</sup> Výlučnou schopnost

<sup>1037</sup> Srov. Smit v Workmen's Compensation Commissioner 1979 (1) SA 51 (A) či recentní Taljaard v Basil Real Estate, 2006, ILJ 861 (CCMA).

<sup>1038</sup> Srov. ustanovení 200A jihoafrického Zákona o průmyslových vztazích (the Labour Relations Act) č. 66 z roku 1995 a ustanovení § 83A jihoafrického Zákona o základních podmínkách pracovního poměru (the Basic Conditions of Employment Act) č. 75 z roku 1997.

<sup>1039</sup> Věc C-107/94, bod 26.

<sup>1040</sup> Srov. např. Hilder, M. L.: Zum „Arbeitnehmer–Begriff“, Recht der Arbeit, 1989, str. 1 a násl.

<sup>1041</sup> Za zmínku stojí argumentace žalobce v daném případě: „vycházel žalobce z toho, že za obdobný poměr lze považovat buď stejný, uzavřený za jiných okolností jako poměřovaný poměr, anebo jiný, v podstatných rysech se shodující s poměřovaným pracovním poměrem anebo jiný přiměřeně povaze věci uzavřený poměr, např. podle příkazní smlouvy anebo vztah např. občanskoprávního charakteru, nikoliv však obchodního charakteru. Vztahy založené na základě předmětných smluv o dílo byly výslovně obchodněprávního charakteru, nikoliv občanskoprávního charakteru. Výkon činnosti poddodavatelů byl ve všech případech uzavřen jako vztah mezi podnikateli, na jehož základě objednatel neměl v úmyslu každodenně řídit zaměstnance subdodavatele, ale

testu nadřízenosti odhalit výkon závislé práce zpochybnil rozsudek Nejvyššího správního soudu, ten judikoval: „*Skutečnost, že činnost cizinců řídil zaměstnanec podnikatele a že podnikatel těmto cizincům přiděloval pracovní pomůcky a zajistil ubytování, sama o sobě neznamená, že podnikatel tyto cizince zaměstnává.*“<sup>1042</sup> Test nadřízenosti lze najít též v jiných soudních rozhodnutích.<sup>1043</sup> Za všechny lze zmínit rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. 15 Ca 219/2000, i zde však soud jako rozhodující posoudil jiný znak (dlouhodobá spolupráce po celá rozhodná zdaňovací období). Též v rozhodnutích oblastních inspektorátů a Státního úřadu inspekce práce zaujímá test nadřízenosti významné místo.<sup>1044</sup>

Recentním zahraničním příkladem aplikace testu nadřízenosti je rozsudek nebraského Nejvyššího soudu ve věci Hemmerling v. Happy Cab Co.<sup>1045</sup> Soud v tomto případě zdůvodnit své rozhodnutí o tom, že se jedná o zaměstnance s odkazem na skutečnost, že smluvně byla omezena svoboda v jednání řidiče, a to výkonem kontroly ze strany zaměstnavatele. Jednalo se o omezení pracovní doby, povinně strhávané příspěvky do zaměstnavatelova pojišťovacího fondu, povinnost dodržovat metody práce v kabině vozu, zákaz podnajmout dále vozidlo, zákaz používat telefon či další zařízení ve vozidle a odvod daní zaměstnavatele z příjmu (jízdného) řidiče.

Test nadřízenosti prošel od svého vzniku samozřejmě určitým vnitřním vývojem. Již poměrně záhy, jak bylo poukázáno v kapitole Osobní výkon práce, bylo nutno se v rámci testu nadřízenosti vypořádat s tím, že v žádném případě se nemůže u zaměstnance jednat o závislost osobní, tj. vztahující se na celou osobu zaměstnance. Závislostí zde může být pouze závislost právní týkající se pracovní aktivity zaměstnance.<sup>1046</sup> Při takovémto omezení testu nadřízenosti ovšem narážíme na to, jak zdůraznil již prvorepublikový Nejvyšší soud, že každá smlouva zakládá v určitém smyslu vázanost jedné smluvní strany vůli strany druhé. Takovou (prostou) smluvní vázanost nelze považovat za charakterizující poměr pracovní. Má-li být dána závislost (nesamostatnost) zaměstnance, musí zde být zvláštní (vertikální) podřízenost a vázanost rozkazy firmy.<sup>1047</sup> Závislost zaměstnance je o to intenzivnější, pokud jeho jednotlivé pracovní úkony

---

*spoléhal, že subdodavatel provede dílo samostatně, na vlastní náklad. Přitom bude dávat jen ty pokyny (nikoliv příkazy), které se při realizaci stavebního díla nutně udělují subdodavatelům. Žalobce nepostupoval při udílení pokynů podle pracovních zásad, ale podle ustanovení smlouvy o dílo, tedy podstupoval rizika s tím spojená.*“

<sup>1042</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, č. j. 6 A 45/2001-31.

<sup>1043</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 10 Ca 3/2003 a sp. zn. 10 Ca 262/2002.

<sup>1044</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 11. 6. 2012, č. j. 1945/1.30/12/14.3, str. 1 a násl.

<sup>1045</sup> Hemmerling v. Happy Cab Co., 247 Neb. 919, 530 N.W.2d 916 (Neb. 1995).

<sup>1046</sup> Již Code Napoleon, inspirován Pothierem, odlišoval způsobilost pracovat od osoby zaměstnance. Srov. čl. 1779 Code Napolen. Dále lze poukázat na Von Gierke, O.: Dauernde Schuldverhältnisse, JJDDBR, 64, 1914, str. 409 a Lotmar, P.: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches, I, Leipzig, 1092, str. 7. K novější případům především anglický rozsudek ve věci Ready Mixed Concrete (1968) 2 QB 497.

<sup>1047</sup> Srov. Langer, L.: Je obchodní zástupce zaměstnancem nebo podnikatelem? Pracovní právo, 1936, č. 10, str. 157.

nejdou předem přesně určeny<sup>1048</sup> a zaměstnanec je povinen být zaměstnavateli k dispozici po určité zpravidla delší časové období. Je-li tato zvláštní mocenská podřízenost zaměstnance dána, dochází významně k potlačení významu vůle zaměstnance pro konstituování pracovních podmínek ustaveného pracovního poměru.<sup>1049</sup>

Naopak metody řízení, které zejména u vedoucích zaměstnanců minimalizují pokyny zaměstnavatele a omezují vedení zaměstnanců pouze na definování obecných cílů, kterých je nutno dosáhnout, představují vážnou překážku pro test nadřízenosti. Názorným příkladem je kapitán námořní loď.<sup>1050</sup> U těchto zaměstnanců italská a francouzská judikatura klade podstatně nižší nároky na faktické projevy nadřízenosti zaměstnavatele, pro identifikaci podřízenosti zaměstnavateli stačí, pokud tito pracovníci byli povinni sdělit zaměstnavateli své plány a skládat účty ze své činnosti.<sup>1051</sup> V Nizozemí se pak klade též důraz na skutečnost, že zaměstnavatel u těchto osob rozvrhuje pracovní doby a nařizuje čerpání dovolené.<sup>1052</sup>

Nadřízenost zaměstnavatele není právní nadřazeností typickou pro nositele veřejné moci, byť jisté instituty pracovního práva mají původ ve veřejném právu.<sup>1053</sup> Jak precizuje čl. 22 odst. 1 polského ZP, důvod nadřízenosti zaměstnavatele je ryze soukromoprávní – sjednáním pracovněprávního vztahu se zaměstnanec zavazuje konat práci ve stanoveném rozsahu v zájmu zaměstnavatele a pod jeho vedením, a to v místě a čase stanoveném zaměstnavatelem.

Test nadřízenosti čelí v české podobě<sup>1054</sup> základnímu aplikačnímu problému zejména v případě tzv. domácích zaměstnanců,<sup>1055</sup> pedagogických pracovníků, souběhu výkonu

<sup>1048</sup> Hácha, E.: Pracovní právo, Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha Eurolex Bohemia 2000, str. 424.

<sup>1049</sup> Srov. Langer, L.: Je obchodní zástupce zaměstnancem nebo podnikatelem?, Pracovní právo 1936, č. 10, str. 157; a Levý, P.: Mlčky učiněná úmluva o náhradě za práci přes čas, Pracovní právo 1931, č. 4, str. 35.

<sup>1050</sup> Cassidy v. Ministry of Health (1951) 1 All ER 574.

<sup>1051</sup> Nogler, L.: The Concept of Subordination in European and Comparative Law, University of Trento, Italy, 2009, str. 55 a násl.

<sup>1052</sup> van Peijpe, T.: independent contractors and protected workers in Dutch law, CLLPJ, 1999, 21, str. 145.

<sup>1053</sup> Prvorepubliková československá literatura odlišovala závislost založenou veřejným právem v případě veřejné či státní služby. Srov. Tilsch, E.: Občanské právo, str. 4. Aplikační otázku, zda závislost úředníků ve veřejném služebním poměru je skutečně jiného druhu či má jiný účel, však rozřešila s definitivní platností až judikatura. Na veřejnoprávní služební poměr nebylo možno aplikovat bez výslovné zákonné úpravy soukromoprávní normy regulující pracovní poměr. Tak Hácha, E.: Pracovní právo, Slovník veřejného práva československého, sv. III, Praha Eurolex Bohemia 2000, str. 424.

<sup>1054</sup> Ale též zahraniční. Srov. např. Sigeman, T.: Labour Law in Sweden – Characteristic Features in an International Perspective in Neal, A. (ed.): European Social Policy and the Nordic Countries, Aldershot, 2000, str. 156. K italským problémům Menghini, L.: Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza, 1998, č. 21 Quaderni di Dritto del Lavoro e delle Relazioni industriali, str. 224.

<sup>1055</sup> Ust. § 317 upravuje režim práce zaměstnance, který nepracuje na pracovišti zaměstnavatele, ale podle dohodnutých podmínek pro něj vykonává sjednanou práci v pracovní době, kterou si sám rozvrhuje. Na rozdíl od předchozí úpravy (§ 267 odst. 2, 3 ZP 1965) není tedy již definičním znakem, že by se mělo jednat o zaměstnance pracujícího převážně doma. Zaměstnanec může konat práci kdekoliv (mimo pracoviště), kde to vyhovuje povaze sjednané práce a bude to se zaměstnavatelem dohodnuto. Přesto z dů-

funkce statutára a vedoucího zaměstnance pověřeného obchodním vedením a osob vykonávajících duchovenskou službu. Dalším neméně významným problémem je nejenom v české úpravě právo<sup>1056</sup> zaměstnanců se kolektivně sdružit k ochraně svých zájmů (koaliční svoboda).<sup>1057</sup> Omezení nadřízenosti zaměstnavatele koaličním právem, jakož i pracovněprávnímu statusu statutárů – jednatelů, osob vykonávajících duchovenskou službu bude vzhledem ke složitosti těchto problémů věnován prostor v specializovaných kapitolách, které následují. Nyní je možno říci několik slov k specifickému statusu domácích zaměstnanců a pedagogických pracovníků.

Domácí zaměstnanci se dle ust. § 317 ZP považují za zaměstnance, přestože je u nich z povahy věci vyloučena soustavná kontrola ze strany zaměstnavatele. Tito zaměstnanci totiž nevykonávají práci na pracovišti zaměstnavatele (je-li práce konána v bytě zaměstnance, nastupuje navíc ochrana domovní svobody zaměstnance) a nemají ani rozvrženou pracovní dobu zaměstnavatelem.<sup>1058</sup> Stejně tak pedagogičtí pracovníci jsou ex lege povinni být na pracovišti zaměstnavatele pouze v době stanovené rozvrhem své přímé pedagogické činnosti, v době stanovené rozvrhem dohledu nad dětmi a žáky, v době zastupování jiného pedagogického pracovníka a v případech, které stanoví v souladu se zákoníkem práce zaměstnavatel. Jde-li o výkon jiné práce, vykonává pedagogický pracovník sjednanou práci v pracovní době, kterou si sám rozvrhuje, a na místě, které si sám určí.<sup>1059</sup> Navíc oproti domácím zaměstnancům platí, že náklady, které pedagogickému pracovníkovi vzniknou výlučně v souvislosti s výkonem práce na jiném místě než na pracovišti zaměstnavatele, se nepovažují za náklady vzniklé v souvislosti s výkonem závislé práce, a není-li dohodnuto jinak, hradí je pedagogický pracovník.

---

vodu jednoduchosti a jasnosti označení zaměstnanců pracujících v režimu § 317 ZP je k označení těchto zaměstnanců použita zkratka pojem „domácí zaměstnanec“, byť je zřejmá nepřesnost tohoto označení.

<sup>1056</sup> Právo svobodně se sdružovat je první a základní význam koaliční svobody. Jedná se samozřejmě o právo sdružit se, nikoliv o povinnost. K tomu náleží pléna ÚS sp. zn. Pl. ÚS 40/02.

<sup>1057</sup> Právo svobodně se sdružovat s jinými na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů je chráněno jednak čl. 27 Listiny, jednak řadou mezinárodních smluv, které Česká republika či její právní předchůdci ratifikovali. Konkrétně se jedná mimo jiné o čl. 8 a 22 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (publikován vyhláškou č. 120/1976 Sb.), Mezinárodním paktem o občanských a politických právech (publikován vyhláškou č. 120/1976 Sb.), čl. 11 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení č. 209/1992 Sb.), Úmluvou MOP č. 87 o svobodě sdružování a ochraně práva se odborově organizovat (sdělení č. 489/1990 Sb.) a Úmluvou MOP č. 98 o provádění zásad práva organizovat se a kolektivně vyjednávat (sdělení č. 470/1990 Sb.). Zmínit lze též Úmluvy MOP č. 11, 84, 135 a 154. Koaliční svoboda ve smyslu článku č. 27 odst. 1 Listiny je do určité míry součástí práva svobodně se sdružovat ve spolcích, společnostech a jiných sdruženích dle čl. 20 Listiny, její účel je však užší – sdružování dle článku 27 Listiny se vztahuje pouze k ochraně hospodářských a sociálních zájmů.

<sup>1058</sup> Na pracovněprávní vztahy domácího zaměstnance se vztahuje stejná úprava jako na zaměstnance, který má práci konat na pracovišti zaměstnavatele, s výjimkou odchylek, které jsou výslovně vypočteny v ust. § 317 či které byly na základě tohoto a jiných dispozitivních ustanovení ZP dohodnuty. Tyto odchylky lze obecně rozdělit na týkající se zvláštní povahy pracovněprávního vztahu, pracovní doby, překážek v práci a odměňování.

<sup>1059</sup> Srov. ust. § 22a zákona o pedagogických pracovnících.

Těž v zahraničí se objevují četné problémy spojené s identifikací určitých kategorií osob jako zaměstnanců. Pokud tuto otázku nevyřeší zákonodárce přímo přiznáním pracovněprávního statusu, používá judikatura k jejich klasifikaci buď modifikovaný test nadřízenosti (např. italský koncept *eterodirezione*,<sup>1060</sup> francouzská koncepce *service organisé*,<sup>1061</sup> či německá *Fremdnützigkeit*<sup>1062</sup>), nebo jiný test, zejména test pracovní smlouvy a test ekonomické reality. Přes existenci těchto zásadních výzev pro moderní pracovní právo je nutno zdůraznit, že test nadřízenosti zaměstnavatele zůstává v české i zahraničních úpravách<sup>1063</sup> nejdůležitější pomůckou při identifikaci závislé práce a je takto úspěšně dlouhodobě používán jak tuzemskými, tak zahraničními soudy.

## 1. Koaliční svoboda

V odborné literatuře je celkem shoda v chápání koaliční zásady jako základní zásady pracovního práva.<sup>1064</sup> Tato zásada sice nebývá obvykle zmiňována jako soukromoprávní zásada, její působení lze však vysledovat v úpravě tvorby vůle kolektivů.<sup>1065</sup> V pracovním právu má koaliční svoboda přinejmenším dvojitý význam. Historická zkušenost jednoznačně potvrzuje, že v nacistickém<sup>1066</sup> i komunistickém režimu shodně došlo v rámci boje o uchopení moci nejprve k potlačení svobodné činnosti zástupců zaměstnanců (jako potenciálních zdrojů boje proti totalitnímu režimu). Zástupci zaměstnanců, ať již v podobě podnikových rad, závodních rad či odborových organizací, byli záhy rozpuštěni nebo násilně sjednoceni v jednotné postátněné organizaci. Proto

<sup>1060</sup> Vedle klasických součástí nadřízenosti jsou jako subsidiární (pomocné) znaky používána inkorporace do organizace práce zadavatele práce, absence hospodářského rizika u pracovníka, povinnost dodržovat určené pracovní hodiny a výkon práce prostředky a s materiálem nepatřícím pracovníkovi.

<sup>1061</sup> Předmětem posouzení již není pouze samotná práce, ale právo jedné smluvní strany jednostranně a přitom závazně stanovit pro druhou smluvní stranu (pracovníka) pracovní podmínky zahrnující místo výkonu práce, doba práce a pracovní nástroje. Dochází tak ke kombinaci testu nadřízenosti a integrace. Soudy však zohledňují též cíle výdělečné činnosti a tedy fakt ekonomické závislosti pracovníka na zadavateli práce. Tak rozhodnutí Cour de cassation č. 5371 z 19. 12. 2000. Dále srov. Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 151 a 152 a tam zmíněnou judikaturu. V rozsudcích č. 5034, 5035 a 5036 ze 4. 12. 2001 Nejvyšší soud dokonce za zaměstnace považoval též frenčizanty, kteří práci konali v prostorách určených společnostmi za podmínek a cen stanovených touto společností.

<sup>1062</sup> Jde o právo zadavatele práce uzpůsobit výkon práce pracovníka takovým způsobem, aby byl funkční a užitečný z hlediska účasti pracovníka ve výrobním procesu.

<sup>1063</sup> Thematic Report 2009, *Characteristics of the employment Relationship*, str. 16. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>1064</sup> Galvas, M; Gregorová, Z.; Hrabcová, D.: *Základy pracovního práva*, str. 22. Barancová, H.: Ústavní právo svobodně se sdružovat a současný stav kolektivního pracovního práva v Slovenskej republike. v České republice. In: *Právo a zaměstnání*, č. In: *Právo a zaměstnání*, č. 1/2002, s. 1/2002, s. 14. 14. Srov. čl. 18/1 polského zákonníku práce.

<sup>1065</sup> Hurdík, J.: *Zásady soukromého práva*, str. 68.

<sup>1066</sup> Stalo se tak na základě tajného přípisu vůdce DAF (Führer der Deutschen Arbeitsfront) Roberta Leye z 21. 4. 1933, k rozbití svobodných odborů došlo 2. 5. 1933. Kranig, A.: *Lockung und Zwang Zur Arbeitsverfassung im Dritten Reich*, in *Schriftenreihe der Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* č. 47, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1983, str. 20.

jako součást obrany demokracie je nutno důsledně trvat na zárukách nezávislosti odborových organizací. Druhým projevem demokratismu soukromého práva je zájem dosáhnout sociálního smíru účastí zaměstnanců přímo či prostřednictvím jejich zástupců na úpravě pracovních podmínek výkonu jejich práce. V této podobě se zásada demokratismu soukromého práva projevuje nejen v koaliční svobodě, ale též v zásadě účasti zaměstnanců na řízení podniku. Svoboda zaměstnavatelů je v tomto pojetí omezoována požadavkem sociální odpovědnosti.

Právo svobodně se sdružovat s jinými na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů je chráněno jednak čl. 27 Listiny, jednak řadou mezinárodních smluv, které Česká republika či její právní předchůdci ratifikovali. Konkrétně se jedná mimo jiné o čl. 8 a 22 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (publikován vyhláškou č. 120/1976 Sb.), Mezinárodním paktem o občanských a politických právech (publikován vyhláškou č. 120/1976 Sb.), čl. 11 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení č. 209/1992 Sb.), Úmluvou MOP č. 87 o svobodě sdružování a ochraně práva se odborově organizovat (sdělení č. 489/1990 Sb.) a Úmluvou MOP č. 98 o provádění zásad práva organizovat se a kolektivně vyjednávat (sdělení č. 470/1990 Sb.).<sup>1067</sup> Koaliční svoboda ve smyslu čl. 27 odst. 1 Listiny je do určité míry součástí práva svobodně se sdružovat ve spolcích, společnostech a jiných sdruženích dle čl. 20 Listiny, její účel je však užší – sdružování dle čl. 27 Listiny se vztahuje pouze k ochraně hospodářských a sociálních zájmů.<sup>1068</sup>

Založením odborové organizace<sup>1069</sup> u zaměstnavatele či rozšířením její působnosti na zaměstnavatele vzniká další síla, s níž musí zaměstnavatel spolupracovat.<sup>1070</sup> Odborová organizace a organizace zaměstnavatelů se stává právnickou osobou dnem

<sup>1067</sup> Zmínit lze též Úmluvy MOP č. 11, 84, 135 a 154.

<sup>1068</sup> *Právo na koaliční svobodu* je základním ústavním právem též dle čl. 37g) Ústavy Slovenskej republiky zákon zamestnancom zabezpečuje Ústavy Slovenské republiky, který Právo na koaliční svobodu je vymezené ako právo každého slobodneprávo na koaliční svobodu vymezuje jako právo každého svobodně sa združovať na ochranu svojich hospodárskych a sociálnych záujmov.se sdružovat na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů. Jedná se stejně jako v České republice a súčasne je špecifickým prejavom všeobecného práva združovaťo špecifický projev obecného práva sdružovat sa upraveného v Článku 29 Ústavy Slovenskej republiky.dle čl. 29 Ústavy Slovenské republiky. Právo na kolektivní vyjednávaní je zvláště chráněno čl. 36 písm. g) Ústavy Slovenské republiky, který je proveden čl. 10 slovenského zákóniku práce.

<sup>1069</sup> Odborovou organizací soudy rozumí občanské sdružení nebo jeho organizační jednotku, jejichž úkolem je hájit práva a oprávněné zájmy zaměstnanců a zastupovat je v kolektivním vyjednávaní. I když je sdružení evidováno na Ministerstvu vnitra jako odborové, automaticky to neznamená, že se skutečně jedná o odborové sdružení. Pokud je činnost sdružení odlišná, jedná se o pouhé občanské sdružení. Usnesení Krajského soudu v Praze č.j. 30 Co 116/2003-06-16.

<sup>1070</sup> Jak Listina výslovně stanoví, je nepřipustné omezovat počet odborových organizací, stejně jako zvýhodňovat některou z nich v podniku nebo v odvětví. Ani zaměstnavatel nesmí vázat zaměstnání na podmínku, že zaměstnanec se nestane členem odborové organizace nebo že zruší svoje členství v odborové organizaci. Je rovněž zakázáno propustit zaměstnance nebo je jiným způsobem poškodit pro jejich členství v odborech nebo pro jejich účast na odborové činnosti v mimopracovní době nebo, se souhlasem zaměstnavatele, během pracovní doby.

následujícím po té, kdy byl ministerstvu vnitra doručen návrh na její evidenci. Organizace zaměstnanců nebo zaměstnavatelů nepodléhají rozpuštění nebo pozastavení činnosti administrativní cestou (čl. 4 Úmluvy MOP 87). Organizace zaměstnanců mají právo ustavovat federace a konfederace, jakož i stát se jejich členy, a každá organizace, federace nebo konfederace má právo se stát členem mezinárodních organizací zaměstnanců a zaměstnavatelů.

Koaliční svoboda se uplatňuje též v činnosti odborových organizací, protože jejich činnost stejně jako činnost jiných sdružení na ochranu hospodářských a sociálních zájmů<sup>1071</sup> mohou být omezeny zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu bezpečnosti státu, veřejného pořádku nebo práv a svobod druhých. Základním úkolem odborové organizace je kolektivně vyjednávat se zaměstnavatelem.<sup>1072</sup> Prostřednictvím kolektivních smluv mohou (nikoliv musí) zaměstnavatel a zástupci zaměstnanců lépe než zákonodárce zohlednit vlastní možnosti a zájmy a uzavřít kompromis o pracovních a mzdových podmínkách, za nichž bude konána závislá práce. Vedle obecné možnosti odchýlit se od zákona (ust. § 2 odst. 3 ZP), lze např. pouze v kolektivní smlouvě prodloužit vyrovnací období pro průměrnou týdenní pracovní dobu (ust. § 83 odst. 1 ZP), pro práci přesčas (ust. § 93 odst. 4 ZP), pro další dohodnutou práci přesčas ve zdravotnictví (ust. § 93a odst. 3 ZP), vyloučit z aplikace nejnižší úroveň zaručené mzdy (ust. § 112 odst. 2 ZP) atd.

Dále je nutno zmínit, že platná úprava podřizuje individuální pracovní smlouvy kolektivním smlouvám, a to i u zaměstnanců nečlenů odborové organizace, která je smluvní stranou dané kolektivní smlouvy. Zaměstnanec je vázán kolektivní smlouvou, aniž by s tím musel předem souhlasit. V případě extenze vyšších kolektivních smluv tento znak platí též do značné míry o zaměstnavatelích, kteří neuzavřeli kolektivní smlouvu vyššího stupně.

Pro ochranu hospodářských a sociálních zájmů zaměstnanců má klíčový význam právo stávky jako nejdůležitější ústavně garantovaný prostředek stávkového boje. Toto právo přísluší v zásadě všem osobám bez rozdílu (s výjimkou soudců, prokurátorů a příslušníků ozbrojených sil a bezpečnostních sborů) a ve stejném rozsahu. Zákon je může omezit jen vůči osobám v profesích a při činnostech vyjmenovaných v čl. 44 Listiny.<sup>1073</sup> Tímto zákonem je zákon o kolektivním vyjednávání, který upravuje stávku jako krajní prostředek ve sporu o uzavření kolektivní smlouvy, nedojde-li k uzavření

<sup>1071</sup> Dle důvodové zprávy např. samosprávné komory svobodných povolání.

<sup>1072</sup> Ač obecně je sociální standard garantovaný českým zákonodárstvím vysoký, vyjednávací prostor pro sjednávání kolektivních smluv se rozšiřuje. Kolektivní vyjednávání a kolektivní smlouvy by se tak opět měly stát hlavním a nejdůležitějším nástrojem udržování podnikového sociálního smíru. K radikálnímu kroku/oslabení výlučnosti odborové organizace se odhodlal pouze slovenský zákonodárce, když do jisté míry zrovnoprávnil dohody sjednané mezi dalšími zástupci zaměstnanců a zaměstnavatelem. Jedná se o „Dohodu so zamestnaneckou radou alebo zamestnaneckým dôverníkom“ dle ust. § 233a slovenského zákoníku práce. Nároky, ktoré by vznikli z této dohody se však „*uplatňujú a uspokojujú len v rozsahu dohodnutom v pracovnej zmluve*“.

<sup>1073</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 61/04.

kolektivní smlouvy ani po řízení před zprostředkovatelem a smluvní strany nepožádají o řešení sporu rozhodce. Stávkou se rozumí částečné nebo úplné přerušení práce zaměstnanci; solidární stávkou stávka na podporu požadavků zaměstnanců stávkujících ve sporu o uzavření jiné kolektivní smlouvy. Právo na stávku lze vykonat nejen ve sporu o uzavření kolektivní smlouvy, ale i za účelem obrany jiných hospodářských a sociálních zájmů zaměstnanců u jejich zaměstnavatele.<sup>1074</sup> Neexistence zákonné úpravy stávky, s výjimkou shora uvedeného zákona, na druhou stranu ani neznamená, že by soud nemohl o tom, zda je stávka nezákonná, rozhodovat.<sup>1075</sup> Tento poznatek potvrdil též Nejvyšší soud Slovenské republiky.<sup>1076</sup> Právo na stávku musí být vykonáváno způsobem, který šetří jak práva osob na stávce nezúčastněných, tak práva zaměstnavatele. Účast na stávce neopravňuje zúčastněného k tomu, aby nad míru nezbytnou pro realizaci práva na stávku omezoval práva jiných osob.<sup>1077</sup>

## 2. Jednatel zaměstnancem

Fyzická osoba nekoná dle české úpravy funkci statutárního orgánu zásadně v pracovněprávním vztahu.<sup>1078</sup> Není ani možné, aby byl zaměstnanec vyslán jako agenturní zaměstnanec k výkonu funkce statutárního orgánu k uživateli.<sup>1079</sup> Důvodů je více, ten základní spočívá v neexistenci nadřazeného „služebního pána“.<sup>1080</sup> Není zde osoba, která by byla oprávněna udělovat statutárnímu orgánu, v našem případě jednatele, právně závazné pokyny směřující k určování práce, její organizace a zejména kontroly plnění těchto úkolů. Touto nadřazenou osobou nemůže být společník, valná hromada, jiný jednatel ani další osoba (např. z ovládající společnosti), neboť dle ust. § 194 odst. 4 druhá věta aplikovaného na základě ust. § 135 odst. 2 obchodního zákoníku obdobně není nikdo oprávněn dávat jednatele pokyny týkající se obchodního vedení společ-

<sup>1074</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2104/2001.

<sup>1075</sup> Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 2 Co 157/97.

<sup>1076</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu SR, sp. Zn. zn. 1 Co 10/98. 1 Co 10/98.

<sup>1077</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2489/2000.

<sup>1078</sup> Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92, uveřejněný in Sbíрка soudních rozhodnutí a stanovisek, 1995, pod pořadovým č. 13; nebo usnesení Nejvyššího soudu z 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002. Z hlediska povinnosti odvádět pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti se však statutární orgán (jednatel) ocitá v situaci velmi podobné pozici zaměstnance a patří tudíž mezi obligatorní poplatníky pojistného, k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2005, č.j. 6 As 11/2004-71, publikovaný in Právo pro podnikání a zaměstnání, 2006, č. 4, příloha str. 68-71. Dále např. Štenglová, I.: Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem statutárního orgánu, Obchodněprávní revue, 2009, č. 4, s. 102 a násl. Těž pro účely daně z příjmů fyzických osob je příjem jednatele z činnosti konané pro společnost vyplývající z předmětu její činnosti považován za příjem ze závislé činnosti. Srov. ust. § 6 odst. 1 písm. b) zákona o dani z příjmů a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 12. 2004, č.j. 5 Afs 81/2004-53.

<sup>1079</sup> Obdobně viz Barancová, H. aj.: Vysílání zaměstnanců, Plzeň, Aleš Čeněk, 2009, str. 98, autorem je J. Škubal.

<sup>1080</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp.zn. 21 Cdo 2093/2006.



nosti.<sup>1081</sup> Dalším chybějícím znakem je výkon práce na odpovědnost zaměstnavatele. K otázce úplatnosti viz dále.<sup>1082</sup> Pokud se jedná o zahraniční úpravu, pak lze najít případy, kdy statutár může být zaměstnancem, splňuje-li obecné znaky závislé práce, i právní řády, které u statutárů vylučují pracovněprávní status.<sup>1083</sup>

Vztah mezi společností a jejím jednatelem je tedy dle české úpravy vztahem obchodněprávním, který se řídí právní úpravou vztahů mezi obchodními společnostmi a jejich statutárními orgány obsaženou v obchodním zákoníku. Z obchodněprávního režimu vyplývají nemalé odlišnosti týkající se vzniku, obsahu i skončení obchodněprávního vztahu oproti pracovnímu poměru. Absentující ochrana před skončením výkonu funkce jednatele, omezená odpovědnost i jednodušší režim schvalování odměny jsou důvody, které vedly řadu jednatelů již od začátku 90. let minulého století ke sjednání pracovní smlouvy s druhem výkonu práce zcela či alespoň z převážné části zahrnujícího obchodní vedení společnosti (obvykle pozice generálního, obchodního nebo finančního ředitele).<sup>1084</sup> Často „pracovní smlouvu“ podepisovala jedna a tatáž osoba jednou jako statutár, po druhé jako zaměstnanec.<sup>1085</sup> Jedna a tatáž osoba tak byla současně jednatelem a vedoucím zaměstnancem u též společnosti, tento souběh funkcí jednatele a zaměstnance vykonávající obchodní vedení ovšem nebyl do 31. 12. 2011 právně dovolen.

I když není z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR zcela jasné, zda se tento závěr vztahuje i na pracovní smlouvy uzavřené s jednatelem předtím, než byl jmenován do funkce jednatele, mezi odbornou veřejností je tento závěr hojně rozšířen a v každém případě je osud takového pracovněprávního vztahu přinejmenším velmi nejasný.<sup>1086</sup>

---

<sup>1081</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 05. 2000, sp. zn. 32 Cdo 524/2000 a 32 Cdo 525/2000, publikované v Právních rozhledech, 2000, č. 8, s. 353.

<sup>1082</sup> Odlišné je dále zaměření ochranné funkce, chráněna je společnost před neoprávněným jednáním.

<sup>1083</sup> Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 27 a násl. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.

<sup>1084</sup> Obdobně někteří zvolili namísto jednatele funkci prokuristy. Zdánlivá výhoda takového uspořádání byla v tom, že prokurista je stejně jako jednatel zapsán v obchodním rejstříku a prokurista tak ve vztahu ke třetím osobám nemusel prokazovat svoje oprávnění jednat za společnost pověřením nebo plnou mocí. K závěru, že ani činnost prokuristy není výkonem závislé práce srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikovaný in Soudní judikatura, 2006, č. 4, str. 194 nebo rozsudek Nejvyššího soudu z 18. 12. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003. Dále též rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2009, sp.zn. 23 Cdo 2713/2009.

<sup>1085</sup> Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku ze dne 17. 11. 1998, sp.zn. 21 Cdo 11/98, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 1999 pod pořadovým č. 63, rozvedl, že z ustanovení § 14 odst. 2 ZP 1965, jež vylučuje, aby jiného zastupoval ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastupovaného, lze analogicky dovodit, že statutární orgán nemůže jménem společnosti jednat, jsou-li jeho zájmy v rozporu se zájmy společnosti.

<sup>1086</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. února 2010, sp.zn. 21 Cdo 4689/2008. Srov. též britskou koncepci přechodné neplatnosti dle Passmore v. Morland in Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 269 a násl.

Judikatura opakovaně v této souvislosti vyslovila nepřijatelnost souběhu funkce jednatele a vedoucího zaměstnance.<sup>1087</sup> Z uvedeného vyplývá, že pokud např. společnost platila svému jednatele za výkon jeho pracovněprávní pozice zahrnující obchodní vedení „mzdu“, a to na základě pracovní smlouvy uzavřené před 1. 1. 2012, a poskytování takové „mzdy“ neschválila valná hromada, nevznikl jednatele na takovou „mzdu“ nárok a jednatel by se mohl domáhat pouze obvyklé odměny ve smyslu obchodního zákoníku.

Věcně zelený je ovšem strom života<sup>1088</sup> a právní úprava zná též případy statutárů, kteří svou funkci vykonávají jak zaměstnanci. Tak je tomu např. u ředitele státního podniku podle zákona o státním podniku, ředitele Vinařského fondu dle ust. § 32 odst. 2 zákona č. 321/2004 Sb., o vinohradnictví a vinařství a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění, generálního ředitele České tiskové kanceláře podle zákona č. 517/1992 Sb., o české tiskové kanceláři, v platném znění, generálního ředitele Českého rozhlasu podle zákona o Českém rozhlasu, generálního ředitele České televize dle zákona o České televizi a u statutárního orgánu banky dle ust. § 8 zákona č. 21/1992 Sb. o bankách, v platném znění.<sup>1089</sup> S účinností od 1. 1. 2012 bylo do obchodního zákoníku vloženo nové ust. § 66d nazvané „Pověření obchodním vedením“, které umožnilo za určitých podmínek, aby obchodní vedení konal jednatel rovněž v pracovněprávním vztahu.<sup>1090</sup> obchodního zákoníku v tomto případě založil právní fikci pracovněprávního statusu,<sup>1091</sup> neboť ani v tomto případě není jiná osoba oprávněna jednatele dávat závazné pokyny týkající se obchodního vedení společnosti.

---

<sup>1087</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98. Dále lze odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2005, sp.zn. 26 Cdo 781/2005, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 01. 2010, sp.zn. 21 1861/2008, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 04. 2004, sp.zn. 21 Cdo 2642/2003 a rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 08. 2005, sp.zn. 29 Odo 801/2005. V praxi se vyskytuje též souběh s pracovněprávním vztahem založeným dohodou o práci konané mimo pracovní poměr. Tak rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2005, sp.zn. 26 Cdo 781/2005. Z totožné slovenské judikatury Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Cdo 92/97 a 4 Sžso 29/2007. Srov. též terminologicky odlišné usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 3. 2007, sp. zn. 15 Tdo 1316/2006. K odlišným názorům zejména K. Eliáš in Eliáš, K.: Variabilita života a právní schémata (K souběhu pracovního poměru s členstvím ve statutárním orgánu obchodní korporace), Obchodněprávní revue, 2009, č. 10, s. 271 a násl.

<sup>1088</sup> Johann Wolfgang von Goethe: Faust (1806): „*Grau, teuer Freund, ist alle Theorie, und grün des Lebens goldner Baum.*“

<sup>1089</sup> Srov. však stanovisko D.Tyráje „Vedoucí zaměstnanec banky“, uveřejněno dne 30. 9. 2010 na adrese [http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled\\_financni\\_trh/legislativni\\_zakladna/banky\\_a\\_zalozny/download/faq\\_vedouci\\_zamestnanec.pdf](http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/legislativni_zakladna/banky_a_zalozny/download/faq_vedouci_zamestnanec.pdf) (cit: 9. 11. 2011). Dále lze poukázat na poznatky judikatury, byť se Nejvyšší správní soud zabýval statutárním orgánem pouze z hlediska veřejnoprávního systému pojištění. Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 04. 2004, sp.zn. 3 Ads 39/2003, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 10. 2006, sp.zn. 3 Ads 55/2005 a rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 14. března 2005, sp. zn. I. ÚS 419/04.

<sup>1090</sup> Stalo se tak čl. I bodem 27 zákonem č. 351/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>1091</sup> Zákodárce presumuje existenci výkonu závislé práce v situaci, kdy se o její výkon jednat nemůže.

Nová úprava v ust. § 66d obchodního zákoníku umožňuje dílčím způsobem zohlednit faktickou závislost statutárního orgánu ovládané společnosti na rozhodnutích ovládající společnosti. Statutární orgán společnosti tak může dle ust. § 66d odst. 1 obchodního zákoníku pověřit obchodním vedením společnosti zcela nebo zčásti jiného a tyto činnosti mohou být vykonávány v pracovněprávním vztahu zaměstnancem společnosti.<sup>1092</sup> Pracovní smlouvu či dohodu o práci konané mimo pracovní poměr musí sjednat statutární orgán či jím zmocněná osoba.<sup>1093</sup> Pro kolizi zájmů nemůže o pověření rozhodovat a následný pracovněprávní úkon jménem společnosti činit ten jednatel, který by v daném případě byl též smluvní stranou – zaměstnancem.<sup>1094</sup> Beze změny koncepce přímého jednání právnické osoby<sup>1095</sup> či důslednějšího přenesení prvků koncernového práva do českého pracovního práva není ani možné, aby všichni členové statutárního orgánu byli pověřeni obchodním vedením společnosti beze zbytku. Neníli zde nikdo, kdo by zaměstnanci dával závazné pokyny, jak má být práce vykonána, měl-li by to dělat sám zaměstnanec (jako by tomu bylo u jednočlenného statutárního orgánu, který by sám sebe pověřil výkonem obchodním vedením společnosti), nelze jej pověřit jako zaměstnance obchodním vedením.

Propůjčení pracovněprávního statusu dle ust. § 66d obchodního zákoníku je zatím pouze dočasné<sup>1096</sup> a trpí řadou porodních bolestí. Tak zejména společnost, která chce využít ust. § 66d obchodního zákoníku bude muset jasně vymezit, které činnosti jsou plněny zaměstnancem v pracovněprávním vztahu a které jednatel v obchodněprávním vztahu. Toto vymezení se již dnes jeví jako velmi problematické<sup>1097</sup> a je sporné, do jaké míry a zda vůbec půjde „vyčlenit“ části obchodního vedení z režimu obchodní-

<sup>1092</sup> K oprávnění statutárního orgánu zmocnit k jednání jinou osobu srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 11. 2005, sp. zn. 29 Odo 1061/2004.

<sup>1093</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 04. 11. 2004, sp.zn. 21 Cdo 1634/2004, kde soud uvedl: „*Valná hromada společnosti s ručením omezeným a ani její společníci nejsou ... orgány, které by byly oprávněny jménem zaměstnavatele činit v pracovněprávních vztazích jakékoliv právní úkony.*“

<sup>1094</sup> Stále platí, že rozdílnost zájmů zaměstnavatele a zaměstnance při uzavření smlouvy (dohody), která směřuje ke vzniku, změně nebo zániku pracovního poměru nebo jiného pracovněprávního vztahu, vylučuje, aby jménem zaměstnavatele učinila právní úkon stejná fyzická osoba, která je druhým účastníkem smlouvy (dohody) jako zaměstnanec. Viz rozsudek NS ze dne 4. 11. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1634/2004 (Soubor sv. 31, C 3017).

<sup>1095</sup> V ust. § 13 odst. 1 obchodního zákoníku se uvádí, že „*právnická osoba jedná statutárním orgánem.*“

<sup>1096</sup> Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), který nabude účinnosti 1. 1. 2014, tuto úpravu, ač byla původně ve stejné dikci vložena do ust. § 47 návrhu zákona o obchodních korporacích, nepřevzal. Nedojde-li k novelizaci v mezidobí i v tomto směru, přinese účinnost zákona o korporacích návrat ke stavu před ust. § 66d obchodního zákoníku. Nebe-li již právní předpis upravovat fikci možného pracovněprávního statusu zaměstnance pověřeného obchodním vedením, lze předpokládat návrat k původní judikatuře Nejvyššího soudu o nemožnosti souběhu funkce jednatele a zaměstnance pověřeného konat obchodní vedení téže společnosti.

<sup>1097</sup> Srov. teorii absorpce veškeré činnosti v oblasti působnosti statutárního orgánu, které statutární orgán vykonává díky svým odborným znalostem, schopnostem či dovednostem v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006. Dále též rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2005, sp. zn. 26 Cdo 781/2005.

ho zákoníku (zřejmě pouze tzv. méně významnou rozhodovací činnost)<sup>1098</sup> a vykonávat je v pracovním poměru na základě pracovní smlouvy či dohody o práci konané mimo pracovněprávní vztah.<sup>1099</sup> Zákodárce se sice nechal původně inspirovat rozlišením činnosti statutára na zcela základní okruhy rozhodování a na tzv. méně významnou rozhodovací činnost,<sup>1100</sup> schválená díkce ust. § 66d odst. 4 obchodního zákoníku však nakonec takovému rozlišování neodpovídá. Pověření obchodním vedením dle předmětného ustanovení totiž nezahrnuje pouze rozhodování o základním zaměření obchodního vedení společnosti a rozhodování o pověření obchodním vedením, ale též účast na zasedání statutárního orgánu, ani jiné činnosti v rámci obchodního vedení společnosti, které obchodní zákoník nebo jiný právní předpis svěřuje do výlučné působnosti statutárního orgánu. Pokud bude v průběhu času nutné, aby pověřený zaměstnanec konal jiné pracovní úkoly, než kterými byl pověřen (přítom se ale stále bude jednat o obchodní vedení), bude nutné opět, má-li je konat jako zaměstnanec, jej formálně pověřit jejich výkonem.

Pověření obchodním vedením zůstala pochopitelně dle ust. § 66d odst. 2 obchodního zákoníku nedotčena odpovědnost jednatelů za porušení povinností jednat s péčí řádného hospodáře,<sup>1101</sup> diskutabilní je však její rozsah. Odpovídají jednatelé též za veškerou škodu způsobenou jednáním zaměstnance pověřeného obchodním vedením nebo pouze za špatný výběr osoby, která bude pověřena obchodním vedením?<sup>1102</sup> V jakém režimu odpovídá sám jednatel/zaměstnanec? Ust. § 66d obchodního zákoníku zakotvilo možnost výkonu obchodního vedení v pracovněprávním vztahu. Využije-li společnost této možnosti a pověří jednatele výkonem obchodního vedení v pracovněprávním vztahu a tento obchodní vedení skutečně koná v pracovněprávním vztahu, pak za porušení povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním, musí odpovídat v pracovněprávním režimu. Jinak by došlo k absurdní situaci, kdy sice ust. § 66d odst. 1 obchodního zákoníku umožňuje jednatelem stát se zaměstnancem pouze v mezeném rozsahu.

---

<sup>1098</sup> Srov. Eliáš, K.: Hodnotový výklad zákona a inspirace ze starých textů, *Bulletin advokacie*, 2010, č. 9, s. 25 a násl. a Štenglová, I.: Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem statutárního orgánu, *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 102 a násl. I. Rada v této souvislosti trefně hovoří o „horní“ a „dolní“ hranici obchodního vedení; srov. Rada, I.: Souběh znovu a jinak, *Právní rádce*, 2009, č. 6, str. 4 a násl.

<sup>1099</sup> K nejasným hranicím obchodního vedení srov. Černá, S.; Čech, P.: Kde jsou hranice obchodního vedení? *Právní fórum*, 2008, č. 11, s. 453 a násl. Dále též rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006.

<sup>1100</sup> Štenglová, I.: Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem statutárního orgánu, *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 102 a násl.

<sup>1101</sup> Štenglová, I.: Ještě několik poznámek k zákonnému zastoupení obchodní společnosti či družstva členem statutárního orgánu, *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 102 a násl.

<sup>1102</sup> Dle autora statutární orgán v takovém případě odpovídá za nedostatečnou odbornou péči při výběru osoby pověřené obchodním vedením, nikoliv však za chyby, jichž se dopustí náležitě vybraná pověřená osoba při výkonu své funkce. Jinak Bělina in Bělina/Drápal a kol. *Zákoník práce, komentář*, 3 vyd., C. H. Beck 2012, komentář k ust. § 4, výkladový bod IV i další autoři.

S vyloučením/nevyloučením aplikace pracovněprávní úpravy odpovědnosti jednatele/zaměstnance souvisí další speciální úprava obsažená v ust. § 66d odst. 3 obchodního zákoníku. Dle tohoto ustanovení musí být odměna jednatelů konajících práci v pracovněprávním vztahu také schválena valnou hromadou (resp. jediným společníkem) stejně jako u standardní obchodněprávní smlouvy o výkonu funkce jednatele. Nabízí se otázka, jaká výše mzdy se uplatní v případě, že valná hromada, resp. společník žádou výši mzdy neschválí. Bylo by absurdní, aby se jednalo o minimální mzdu či nejnižší úroveň zaručené mzdy, když uzavřením pracovní smlouvy a schválení/neschválení mzdy valnou hromadou, resp. jediným společníkem nemá dále vliv na to, že ve zbytku zůstává zachována obchodněprávní povaha vztahu jednatele ke společnosti. Pokud nebude mít jednatel schválen odměnu za obchodněprávní výkon funkce jednatele valnou hromadou, resp. jediným společníkem, samostatně nebo v rámci smlouvy o výkonu funkce jednatele, má stále nárok na obvyklou odměnu dle obchodního zákoníku.

Speciální úprava rozhodování o výši odměny za výkon práce otevírá otázku, kdo rozhoduje v případě souvisejících institutů jako je náhrada mzdy či peněžité nebo nepeněžité benefity, které jsou spojené buď s výkonem práce, nebo pouze s existencí pracovněprávního vztahu k zaměstnavateli, o jejich přiznání/odejmutí? Logika speciální úpravy v ust. § 66d obchodního zákoníku velí rozhodování i o jejich poskytnutí světit valné hromadě, společníku. K současným výkladovým problémům tak přistupují další. Novela ust. § 66d obchodního zákoníku navíc umožňuje sjednat částečný souběh funkce jednatele a vedoucího zaměstnance až od 1.1.2012, a proto nelze ani dovozovat, že přijetí výše uvedené novely automaticky řeší problém nedovoleného souběhu funkcí, který nastal před tímto dnem. V následujících kapitolách budou nejprve osvětleny základní rozdíly obchodněprávního a pracovněprávního režimu jednatele a zaměstnance a následně načrtnuty možnosti řešení existujícího souběhu funkcí jednatele zaměstnance.

## **2.1 Základní odlišnosti obchodněprávního a pracovněprávního režimu jednatele**

Právní vztah vyplývající z funkce jednatele je založen zvolením jednatele valnou hromadou (případě jmenováním jediným společníkem). Funkce jednatele pak zaniká obvykle vzdáním se této funkce ze strany jednatele anebo odvoláním jednatele valnou hromadou, resp. rozhodnutím jediného společníka, které nemusí být zdůvodněno a nabývá obvykle účinnosti okamžikem přijetí tohoto rozhodnutí. Jednateli náleží zejména obchodní vedení společnosti.<sup>1103</sup> Standardně bývá mezi společností a jednatelem

<sup>1103</sup> Vzhledem k tomu, že obchodní zákoník ani jiné právní předpisy nedávají příliš vodítka k tomu, co se rozumí obchodním vedením, musíme vycházet z judikatury, která např. obchodní vedení vymezila jako „řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech“, anebo „organizace a řízení podniku, který náleží společnosti, řízení zaměstnanců, rozhodování o provozních záležitostech, tj. např. zásobování, odbyt, reklama, vedení účetnictví“. Viz. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 479/2003 ze dne 25. 8. 2004 a rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 5 Tdo 94/2006 ze dne 5. 4. 2006.

uzavřena písemná smlouva o výkonu funkce, ve které jsou stanovena práva a povinnosti jednatele i společnosti a specifikovány podmínky výkonu funkce jednatele včetně výše a druhu odměny, která jednatele za jeho výkon náleží. Pro účinnost smlouvy o výkonu funkce je nezbytné (na rozdíl od účinnosti pracovní smlouvy), aby její znění schválila valná hromada, resp. jediný společník. Pokud písemná smlouva o výkonu funkce jednatele uzavřena není, řídí se obsah práv a povinností mezi jednatelem a společností přiměřeně ustanoveními obchodního zákoníku o mandátní smlouvě. Na rozdíl od zaměstnance jednatel odpovídá za škodu, kterou při výkonu své funkce způsobí společnosti nebo třetím osobám, v zásadě v plném rozsahu. Odpovědnost jednatele je objektivní, tedy je dána bez ohledu na jeho zavinění. Jednatel je povinen vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře, a je-li v konkrétním případě sporné, zda tuto svou povinnost splnil, nese důkazní povinnost v tomto ohledu jednatel, tzn. jednatel musí prokázat, že tuto povinnost v konkrétním případě splnil. Jakákoli smlouva, kterou se omezuje nebo vylučuje odpovědnost jednatele za škodu, je *ex lege* neplatná.

Mzdu a další nenáročná plnění poskytovaná zaměstnanci určuje zaměstnavatel, obvykle po dohodě se zaměstnancem, bez ingerence valné hromady (jediného společníka). O odměně jednatele za výkon jeho funkce na druhé straně rozhoduje valná hromada společnosti (jediný společník), která schvaluje jakékoliv peněžité i nepeněžité plnění, které má být poskytnuto jednatele ze strany společnosti (tedy nejen odměnu ale např. i poskytování služebního vozidla k soukromému užívání, poskytování příspěvku na životní pojištění, penzijní připojištění atd.) a na které jednatele neplyne nárok z právního nebo vnitřního předpisu. Valná hromada odměnu jednatele může schválit buďto samostatně anebo tak, že schválí smlouvu o výkonu funkce, která pravidla pro výplatu odměny nebo její výši upravuje. Pokud není uzavřena a schválena smlouva o výkonu funkce jednatele a odměnu valná hromada neschválila ani samostatně, má jednatel nárok na základě zákonného odkazu na přiměřené použití ustanovení o smlouvě mandátní na odměnu obvyklou.<sup>1104</sup> Aby byl vyloučen nárok jednatele na odměnu za výkon funkce, bylo by nejspíš třeba bezúplatný výkon funkce jednatele sjednat ve smlouvě o výkonu funkce jednatele.<sup>1105</sup>

## 2.2 Možnosti řešení souběhu funkcí

Situaci, kdy někteří jednatele mají se společností s ručením omezeným uzavřenu pracovní smlouvu s druhem vykonávané práce v zásadě shodným s obsahem činnosti jednatele, lze řešit zejména následujícími způsoby:

- skončením pracovního poměru a vypořádání vzájemných nároků se současným uzavřením smlouvy o výkonu funkce

<sup>1104</sup> Která již souhlasu valné hromady, resp. společníka nepodléhá, srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 1. 6. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1647/2010.

<sup>1105</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 994/2005 ze dne 31. 7. 2007, dle kterého „v případě, že není ve sporu prokázáno, že účastníci sjednali dohodu o bezúplatném výkonu funkce statutárního orgánu, je výkon této funkce úplatný.“

- skončením pracovního poměru a vypořádání vzájemných nároků spolu s ukončením funkce jednatele a uzavření nové pracovní smlouvy
- kombinací obchodněprávního a pracovněprávního vztahu v souladu s novelou obchodního zákoníku
- skončením pracovního poměru a vypořádání vzájemných nároků spolu s ukončením funkce jednatele a udělení plné moci

Skončením pracovního poměru a vypořádání vzájemných nároků se současným uzavřením smlouvy o výkonu funkce by znamenalo, že jednatel zůstane ve své funkci a byla by s ním uzavřena dohoda, jejímž cílem by bylo potvrdit status quo ohledně dosud přijatých plnění a docílit toho, že společnost a jednatel nebudou mít vůči sobě žádné dosud nevypořádané nároky v souvislosti s dosavadní činností jednatele pro společnost. Součástí této dohody by z důvodu opatrnosti mělo být i formální ukončení stávajícího pracovního poměru. Zároveň by byla uzavřena smlouva o výkonu funkce, která detailně upraví smluvní vztah mezi jednatelem a společností a ve které mohou být jednatelem přiznána obdobná práva a nároky na odměnu či jiná plnění, jaká mu byla přiznána na základě pracovní smlouvy.

Skončení pracovního poměru a vypořádání vzájemných nároků spolu s ukončením funkce jednatele a uzavření nové pracovní smlouvy přichází v úvahu v případě, že dojde k ukončení funkce jednatele (ať již z důvodu jeho odvolání jediným společníkem nebo odstoupením jednatele z funkce) a jednatel by zůstal zaměstnancem společnosti na základě nově uzavřené pracovní smlouvy. Pokud je zvoleno uvedené řešení, doporučuje se s jednatelem nejprve formálně z důvodu opatrnosti skončit jeho dosavadní pracovní poměr ke společnosti a vypořádat vzájemná práva a závazky se společností. Zároveň by byla uzavřena nová pracovní smlouva, přičemž na základě této nové pracovní smlouvy by pracovní poměr vznikl ke dni následujícímu po dni zániku funkce jednatele. V rámci svého nového pracovního poměru pak může být zaměstnanec v rámci sjednaného druhu práce (např. generální či finanční ředitel) písemně pověřen určitou činností, např. podepisováním určitého typu smluv, podepisováním smluv do určitého finančního limitu apod. Ve vztahu ke třetím osobám by pak takový zaměstnanec prokazoval své oprávnění k zastupování společnosti v uvedených věcech takovým písemným pověřením.

Při zvolení kombinace obchodněprávního a pracovněprávního vztahu v souladu s novelou ust. § 66d obchodního zákoníku je třeba provést skončení dosavadního pracovního poměru a vypořádání vzájemných nároků. Předmětem nové pracovní smlouvy by byla část obchodního vedení společnosti, která může být na základě novely obchodního zákoníku vykonávána jednatelem. Vztah mezi jednatelem a společností by se tak částečně řídil pracovní smlouvou (zákoníkem práce) a částečně smlouvou o výkonu funkce (obchodním zákoníkem). V této souvislosti je nutné upozornit, že pokud by společnost měla v úmyslu poskytovat jednatelem odměnu/mzdu pouze na základě pracovní smlouvy, bylo by třeba sjednat smlouvu o výkonu funkce jednatele, ve které by

se strany výslovně dohodly, že funkce jednatele je vykonávána bezplatně. V opačném případě by jednatel mohl požadovat vedle mzdy současně nárok na obvyklou odměnu za výkon funkce jednatele.

Skončení dosavadního pracovního poměru a vypořádání vzájemných nároků by bylo v případě této alternativy třeba provést způsobem a z důvodů uvedených výše. Současně by došlo k odvolání či odstoupení jednatele z funkce. Následně by mohla být tato osoba, která by již neměla žádný vztah ke společnosti, pověřena určitou činností ve prospěch společnosti na základě písemné plné moci (tzn. tato osoba by vystupovala jako zmocněnec). Dle charakteru činnosti vykonávané na základě plné moci by pak vztah mezi společností a zmocněncem mohl být podřazen pod určitý smluvní typ, podle kterého by se řídila práva a povinnosti smluvních stran včetně případné odpovědnosti zmocněnce za porušení jeho povinností (v úvahu by připadala zejména mandátní nebo příkazní smlouva).<sup>1106</sup>

### 3. Osoba konající duchovenskou činnost

Důchovní není zaměstnancem, přesto jednou z nejčastěji judikovaných otázek, ne-li vůbec nejčastěji judikovanou otázkou, související s vnitrocírkevní autonomií, je soudní kontrola skončení služebního poměru osoby konající duchovenskou činnost. Právě v tomto případě se velmi ostře střetávají potenciální sociální práva duchovních jako státních příslušníků České republiky (jako je např. právo na spravedlivou mzdu či právo na zabezpečení v případě neschopnosti pracovat) s vnitrocírkevní autonomií<sup>1107</sup> či právem na samosprávu<sup>1108</sup> té které církve či náboženské společnosti.

Základní ústavněprávní normou upravující vnitřní autonomii církví a náboženských společností je čl. 16 odst. 2 Listiny: „*Církev a náboženské společnosti spravují své záležitosti, zejména ustavují své orgány, ustanovují své duchovní a zřizují řeholní a jiné církevní instituce nezávisle na státních orgánech.*“<sup>1109</sup> Ve shodě s touto ústavní úpravou Zákon č. 3/2002 Sb., o církvích a náboženských společnostech, v platném znění (dále „zákon o církvích a náboženských společnostech“) nepředepisuje na rozdíl od některých zahraničních úprav pro výkon duchovenské činnosti formu pracovního poměru vztahu.<sup>1110</sup> Zákon o církvích a náboženských společnostech na základě judikatury Ústavního soudu konstatuje, že církve a náboženské společnosti ustanovují a odvolávají

---

<sup>1106</sup> Je nutno ovšem zdůraznit, že udělovaná plná moc by nejspíš neměla mít povahu generální plné moci (tzn. plná moc by neměla představovat oprávnění zmocněnce činit za společnost veškeré úkony) a ani by jejím účelem nemělo být obcházet zákon o zaměstnanosti, dle kterého by společnost měla primárně zajišťovat svoji činnost prostřednictvím svých zaměstnanců.

<sup>1107</sup> K tomu zejména náleží ÚS sp. zn. Pl. ÚS 6/02, publikovaný pod č. 4/2003 Sb.

<sup>1108</sup> Kříž, J.: Zákon o církvích a náboženských společnostech, komentář, Praha, C. H. Beck 2011, str. 60.

<sup>1109</sup> Obdobně Ústava Slovenské republiky článku 24 odst. 3.

<sup>1110</sup> To ostatně nečinil ani zákon č. 308/1991 Sb., byť tento předpis v (informativní) poznámce pod čarou k ust. § 7 odst. 1 na zákoník práce, jako na předpis upravující výkon duchovenské činnosti, odkazoval.



své duchovní podle svých předpisů nezávisle na státních orgánech.<sup>1111</sup> A nejenom to. Právní řád nekonkretizuje pojem osoby konající duchovenskou činnost, naplnění tohoto pojmu je ponecháno jednotlivým církvím a náboženským společenstvem.

V tomto oddíle bude věnována pozornost pojmu osoba konající duchovenskou činnost a rozsahu, ve kterém se lze přesto v určitém rozsahu domoci věcného přezkoumání rozhodnutí o odvolání ze strany světských soudů. Na pozadí rozdílné judikatury nejvyšších a ústavních soudů České republiky a jiných států je možno ústrojně analyzovat vymezení závislé práce jako formy sociální ochrany poskytované pouze některým kategoriím osob účastnících se pracovního procesu v širokém smyslu slova.<sup>1112</sup> To ovšem platí pouze pro ty osoby konající duchovenskou službu, které tak činí v podřízenosti církvi či náboženské společnosti věcně i organizačně vedeni jejími pokyny úplně začlenění do její organizační struktury.<sup>1113</sup>

### 3.1 Osoba konající duchovenskou činnost

Jak již bylo zmíněno, je úkolem církve či náboženské společnosti vymezit, kdo se v jejím případě rozumí osobou konající duchovenskou činnost. Pouze církev či náboženská společnost totiž může z povahy věci posoudit požadavky<sup>1114</sup> kladené na činnost jejího duchovního. Jednotlivé církve a náboženské společnosti se ve výkladu obsahu

---

<sup>1111</sup> Příkladem může být část II. Řádu duchovenské služby církve československé husitské (CČSH), který upravuje charakter, druhy, podmínky vzniku, změny a zániku služebního poměru duchovních CČSH. Dle § 17 Řádu duchovenské služby „*služební poměr duchovního k CČSH působící v příslušném státě je právním vztahem založeným především na ustanoveních Ústavy CČSH, církevních řádů a dalších církevních předpisů, pokud není v těchto církevních předpisech stanoveno jinak*“, a v ust. § 18 doplňuje: „*služební poměr k CČSH v příslušném státě není pracovním poměrem ve smyslu obecných pracovněprávních předpisů...*“ Obecné pracovněprávní předpisy se mají přiměřeně použít pouze v taxativně stanovených případech uvedených v § 38 odst. 2 (konkrétně se jedná např. o ustanovení o dovolené, o mzdě a její náhradě, o zabezpečení při pracovní neschopnosti a ve stáří, o mateřské dovolené, o náhradě škody a bezdůvodném obohacení). Služební poměr se v případě CČSH zakládá písemnou služební smlouvou, jejíž subjekty jsou duchovní a CČSH v příslušném státě (jednající ústřední radou). Služební poměr se sjednává na zkušební dobu, na dobu určitou a dobu neurčitou. Není zde přítom obsaženo omezení opětovného sjednávání služebních smluv na dobu určitou. Služební poměr zaniká jedním z taxativních důvodů stanovených v ust. § 31 Řádu duchovenské služby (dohodou, rezignací, vystoupením z církve, propuštěním ze služebního poměru a smrtí duchovního). Samostatným důvodem je odvolání duchovního z funkce. Rozhodnutí o něm může učinit příslušný církevní orgán na základě prohrěšků a porušování povinností stanovených v § 32 odst. 1 Řádu duchovenské služby. Odvolání z funkce však samo o sobě nezakládá zánik služebního poměru. Rozhodne-li o něm diecézní rada, je též povinna navrhnout příslušné ústřední radě přijetí usnesení o skončení služebního poměru. Propuštění je možné pouze na základě rozhodnutí příslušného kárného výboru nebo návrhu schváleného usnesením diecézní rady (nejde-li o duchovní v přímé působnosti ústřední rady).

<sup>1112</sup> Duchovního považuje za účastníka pracovního trhu např. zákon o zaměstnanosti, když v případě cizince zjednodušuje jeho vstup na český pracovní trh. Srov. ust. § 97 písm. c) cit. zákona.

<sup>1113</sup> Duchovenská činnost ovšem může být konána též v podobě nenaplnující znaky závislé práce.

<sup>1114</sup> K povinnosti duchovního být bezúhonný srov. Kříž, J.: Zákon o církvích a náboženských společnostech, komentář, Praha, C. H. Beck 2011, str. 62.

pojmu duchovního různí, a to jak v teologickém pojetí, tak v podmínkách stanovených pro jejich činnost.

Některé církve duchovní považují za posvátné služebníky, osoby vyčleněné přijetím zvláštní svátosti ke službě Bohu,<sup>1115</sup> jiné ustavují formou ordinance či prostým pověřením výkonem duchovenské služby. Některé církve či náboženské společnosti ani speciální kategorii duchovních neznají. Výkon nekoliv pastorační činnosti takovýchto osob je ovšem obvykle zasmluvněn pracovní smlouvou.<sup>1116</sup>

### 3.2 *Judikatura Ústavního soudu a obecných soudů*

Ve více než šesti případech, se stěžovatelé (z Československé církve husitské, Jednoty bratské, Církve římskokatolické a Židovské obce) pokusili přenést rozhodování o skončení jejich služebního poměru (po vyčerpání prostředků právní ochrany u obecných soudů) na soudy ústavní. Prvním v této souvislosti a do značné míry, jak poukazuje doktrína,<sup>1117</sup> precedenčním rozhodnutím, byl náleží Ústavního soudu ze dne 26. března 1997, sp. zn. I ÚS 211/96. Zde podal Ústavní soud výklad, že církve spravují své záležitosti, zejména ustavují své orgány, ustanovují své duchovní a zřizují církevní instituce, nezávisle na státních orgánech. Jak soud výslovně konstatoval: „Osoby vykonávající duchovenskou činnost ji vykonávají z pověření církvi a náboženských společností podle jejich vnitřních předpisů. Církve a náboženské společnosti také posuzují způsobilost osob k výkonu duchovenské činnosti a podle toho určují jejich zařazení. Obecné soudy proto nerozhodují o věcech služebního poměru duchovních k církvi, protože tím by došlo k nepřijatelnému zásahu do vnitřní autonomie církve a do její samostatné a nezávislé rozhodovací pravomoci.“<sup>1118</sup>

Ústavní soud tímto svým odmítnutím rozhodnout o oprávněnosti či neoprávněnosti propuštění z duchovenské služby konkretizuje, což je nutno zdůraznit, co se podle jeho výkladu má rozumět obsahem pojmu „ustanovovat“ duchovní. Listina totiž nehovoří o propouštění duchovních, byť výčet práv dle čl. 16 odst. 2 je považován za demonstrativní. Ústavní soud v tomto případě argumentoval *a simili*, neboť v odvolání duchovního příslušnými orgány církve spatřoval zrcadlově rovnocenný akt, náležející autonomní rozhodovací sféře církve, jakým je samo ustanovení duchovního. Mimochodem stěžovatelé argumentovali tím, že rozhodnutí církve porušilo jejich Listinou základních práv a svobod zaručené právo na svobodnou volbu povolání a na získávání prostředků pro své životní potřeby prací podle čl. 26 odst. 1 a 3 Listiny, jakož i právo na soudní ochranu a právo na soudní přezkoumání zákonnosti rozhodnutí orgánu veřejné moci v souladu s čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny. Ústavní soud tímto

<sup>1115</sup> Srov. Kán. 1008 CIC/1983. Český překladu např. Kodex kanonického práva, Zvon České katolické nakladatelství 1994, str. 451.

<sup>1116</sup> Srov. Tretera, J.R.: Stát a církve v České republice, Karmelitánské nakladatelství Kostelní Vydří 2002, str. 119.

<sup>1117</sup> Příbyl, S. Vnitrocírkevní autonomie v rozhodování ústavních soudů České republiky a Slovenské republiky o služebním poměru duchovních, Revue církevního práva č. 1/05, str. 40 a násl.

<sup>1118</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 26. března 1997, sp. zn. I ÚS 211/96, Sb.n.u.US sv. 7, náleží č. 34, str. 227.

nálezem vyšel vstříc požadavku vnitrocírkevní autonomie, a to v souladu s argumentací, kterou se v předmětné kauze hájila Ústřední rada Církve československé husitské ohledně povahy církevních orgánů: „...ústavní stížnost není přípustná proti rozhodnutí církevního orgánu jako „orgánu veřejné moci“, neboť orgány církve takovými orgány nejsou. Pro vznik, změnu a skončení služebního poměru nelze použít ustanovení zákoníku práce, neboť úprava jeho vzniku, změny a skončení je komplexně provedena v církevních řádech Církve československé husitské. Použití zákoníku práce je subsidiární v případech, kdy úprava není v církevním předpisu provedena...“ Ústavní soud jako případy subsidiární působnosti světských předpisů explicitně zmínil mzdu, případně jiné majetkové nároky duchovních. Pravomoc soudu je dána, neboť zde vystupuje do popředí soukromoprávní charakter církve jako právnické osoby, která má či nemá závazky vůči jiným osobám fyzickým či právnickým.<sup>1119</sup> Nebude-li možno aplikovat zákoník práce, pak se subsidiárně uplatní předpisy obecného práva občanského.

Závěry učiněné Ústavním soudem dne 26. března 1997 v nálezu sp. zn. I ÚS 211/96 byly po několika letech potvrzeny usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 31. srpna 2000, sp. zn. III. ÚS 136/2000.<sup>1120</sup> Ústavní soud dále rozvinul svoji argumentaci: „*Služební poměr duchovního vzniká dvoustranným projevem vůle a v zásadě má tedy podobnou smluvní povahu, jako je tomu u pracovněprávních vztahů. Podobně jako u pracovněprávního vztahu, také u služebního poměru duchovního je v otázkách vzniku, změny a zániku rozhodováno příslušnými orgány v podobném postavení, v jakém ve vztahu k zaměstnanci rozhoduje zaměstnavatel. Toto rozhodování se však neděje u služebního poměru podle pracovněprávních předpisů, ale podle vnitřních předpisů schválených k tomu příslušnými orgány Jednoty bratrské.*“ A o sedm let později.<sup>1121</sup> V roce 2011 Ústavní soud vztáhl tento výklad též na určovací žalobu ve věci trvání služebního poměru duchovních. Ústavní soud judikoval, že z čl. 16 odst. 2 Listiny plyne bez jakýchkoli pochybností, že tuto pravomoc civilní soudy nemají, protože jejím přisvojením by byly narušeny kautely ústavnosti zakotvené mimo jiné v čl. 2 odst. 3 Ústavy a v čl. 2 odst. 2 Listiny.<sup>1122</sup> S odkazem na judikaturu Ústavního soudu pak Nejvyšší správní soud dovodil, že pokud vnitřní předpis církve či náboženské společnosti podpůrně použítí předpisů pracovního práva výslovně nepřikazuje, jsou pracovněprávní předpisy neaplikovatelné.<sup>1123</sup>

<sup>1119</sup> Což ovšem již neodpovídá některým závěrům konfesněprávní doktríny – J. R. Tretera, Stát a církev v České republice, Kostelní Vydří 2002, s. 72.

<sup>1120</sup> Sb.n.u.ÚS sv. 19, usnesení č. 30, str. 283 až 285.

<sup>1121</sup> Srov. usnesení ústavního soudu ze dne 17. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 611/06.

<sup>1122</sup> Nález ÚS sp. zn. IV. ÚS 3597/10. Dále srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2006, sp. zn. 28 Cdo 1271/2006.

<sup>1123</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 33/2005-52.

### 3.3 Korekce ze strany Nejvyššího soudu?

Jak poukázal ve svém článku S. Příbyl,<sup>1124</sup> lze vnímat judikaturu Ústavního soudu rozdílně. Bdělost nad ochranou vnitrocírkevní autonomie v personálních záležitostech je více než na místě s ohledem na nepřilíš dávnou historickou zkušenost církvi s českým, resp. československým totalitním režimem. Zmínit lze především ust. § 7 odst. 1 zákona č. 218/1949 Sb. o hospodářském zabezpečení církvi a náboženských společností státem dle kterého duchovenskou (kazatelskou apod.) činnost v církvích a náboženských společnostech mohly konat pouze osoby, které měly k tomuto státní souhlas, a které vykonaly předepsaný slib. Souhlas státu vyžadovalo každé ustanovení, volby i jmenování (ust. § 7 odst. 2 cit. zákona), podmínky jeho udělení byly přitom formulovány více než vágně. Jednalo se dle ust. § 2 zákona č. 218/1949 Sb. o státní spolehlivosti a bezúhonnosti.<sup>1125</sup> Odmítání „světské spravedlnosti“ má navíc svůj základ v biblické zásadě formulované prvotními křesťany. Tak se v epistolet Korintským namítá: „*Jak to, že se někdo z vás opovažuje, má-li spor s druhým, jít k pohanským soudům místo k bratřím?*“<sup>1126</sup> Poukázat lze též na zahraniční judikaturu ESLP<sup>1127</sup> i národních soudů. V případě Velké Británie se jedná o známé rozhodnutí Sněmovny lordů Davies v. Presbyterian Church of Wales (1986), v němž rovněž dovozeno (byť z jiných důvodů), že pastor není zaměstnancem církve.<sup>1128</sup> Náprava přehmatů v církevní personální politice jinou než vnitrocírkevní cestou je obtížně představitelná též z celé řady jiných důvodů (zejména legitimita takto proti vůli církve ustaveného duchovního),<sup>1129</sup> přesto existují též výhrady proti takovému postupu, a to též právní.

Jde o obavu týkajících se odepření spravedlnosti v případech malých církvi a náboženských společností, které samy nemají dostatečně vyvinutý systém interních smírčích či rozhodčích orgánů.<sup>1130</sup>

R. Alexy žádá, aby o sociálních právech, vzhledem k jejich specifické povaze rozhodoval parlament a nikoliv soudy. V našem případě jde o právo na práci ve smyslu čl. 26 odst. 3 Listiny. V čl. 16 odst. 2 Listiny se, jak již bylo poukázáno, žádá zdrženlivost státu při ustanovování duchovních, nikoliv při jejich propouštění. Závažný je argument obsažen v úpravě jiných než sociálními práv v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Již první případ rozhodnutý Ústavním soudem v roce 1996 se

<sup>1124</sup> Příbyl, S. Vnitrocírkevní autonomie v rozhodování ústavních soudů České republiky a Slovenské republiky o služebním poměru duchovních, *Revue církevního práva* č. 1/05, str. 40 a násl.

<sup>1125</sup> Více např. Právní poměry církvi a náboženských společností v ČSSR a jejich hospodářské zabezpečení státem, Praha 1977, s. 10.

<sup>1126</sup> 1 Kor. 6,1.

<sup>1127</sup> Rozsudky ESLP ve věci Hasan a Chaush proti Bulharsku ze dne 26 .10.2000, č.j. 30985/96 a Serif proti Řecku ze dne 14. 12. 1999, č. 38178/97.

<sup>1128</sup> Dále např. *President of the Methodist conference v. Parfix* ICR 176, *Diocese of Southwark v. Coker* (1998) nebo irské případy *O’Keeffe v. Cullen* (1873), *Wright v. Day* (1895) a *Buckley v. DaLy* 112185 UD.

<sup>1129</sup> Církvi je nutno rozumět též společenství věřících. Opětovné ustavení duchovního, který veřejně odpadl od katolické víry či uzavřel neplatné manželství je proto stěžejně představitelná.

<sup>1130</sup> Shodně Kříž, J.: *Zákon o církvích a náboženských společnostech, komentář*, Praha, C. H. Beck 2011, str. 61.

dostal až k ESLP, který konstatoval: „... Úmluva tvoří nedílnou součást českého právního řádu a má přednost před zákonem. Mimo jiné (se) zdůrazňuje, že její články 4, 9 a 14 jsou přímo aplikovatelné; stěžovatelé se tedy mohli dovolávat těchto ustanovení před obecnými národními soudy a především také před Ústavním soudem a stěžovat si, že tato ustanovení byla v jejich případě porušena.“<sup>1131</sup> Čl. 4 odst. 2 a čl. 9 Úmluvy však stěžovatelé ve vnitrostátním řízení nepoužili.<sup>1132</sup>

V neposlední řadě lze zmínit, že existuje zahraniční úprava i rozhodnutí soudů v demokratických státech, které některé duchovní za zaměstnance považují. Ve známém irském případě soud na základě předchozích rozhodnutí anglické Sněmovny lordů dovedl, že u episkopální církve existují dostatečně intenzivní hierarchické vztahy mezi biskupem a kněžími, což umožňuje závěr o jejich pracovněprávním statusu.<sup>1133</sup> Dalším a možná ještě více inspirujícím příkladem je judikatura slovenského ústavního soudu.

Proto lze považovat za správný dílčí korigující zásah Nejvyššího soudu, k němuž došlo usnesením ze dne 11. 9. 2008. Nevyšší soud nejprve navázal na judikaturu Ústavního soudu, když konstatoval, že věcnou správnost rozhodnutí o odvolání z funkce, resp. neplatnost rozvázání pracovního poměru výpovědí danou osobě, která vykonává duchovenskou činnost v pracovním poměru, nelze věcně přezkoumat. Následně však přeci jen dovedl případy, kdy soud musí přezkoumat rozvázání služebního poměru k církvi, a to jednak „přímo“ a jednak „nepřímo“. Soud musí „přímo“ přezkoumat zkoumat, zda je zde rozhodnutí, kterým se osoba vykonávající duchovenskou činnost odvolává z funkce, a zda toto rozhodnutí přijal orgán (útvár), který je k tomu oprávněn podle vnitřních předpisů příslušné církve či náboženské společnosti.<sup>1134</sup> Duchovní se tedy může domáhat, jak Nejvyšší soud konstatoval, světské soudní ochrany a ta mu nesmí být odepřena, pokud zde není akt způsobilý ukončit služební poměr k církvi či tento akt vydal orgán církve k tomu věcně nepříslušný.<sup>1135</sup>

Dále již Nejvyšší soud dovedl povinnost obecných soudů přezkoumat skončení služebního poměru v souvislosti s majetkovými nároky duchovních vůči církvi, zejména nároky na mzdu a náhradu mzdy. I Ústavní soud dovedl, že v těchto případech je dána pravomoc soudu dle ust. § 7 o.s.ř., bylo sporné, zda soudy jsou oprávněny o těchto nárocích rozhodnout rovnou nebo zda „je nutno vyčkat do doby, než bude rozhodnuto o případném ukončení výkonu funkce žalobce jako duchovního“. Tedy zda je nutno vyčkat na rozhodnutí příslušných církevních orgánů, což v předmětném případě učinily nižší soudy. Tento procesní závěr byl odůvodněn dosavadní judikaturou.

<sup>1131</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci E. Dudová a Z. Duda proti České republice, český překlad in: Revue církevního práva č. 20-3/01, s. 201-210.

<sup>1132</sup> ESLP meritorně prohlásil stížnost za nepřijatelnou, stížnost nespočívala na „právu“, o kterém by bylo možno oprávněně tvrdit, že je obsaženo v českém právu.

<sup>1133</sup> Srov. International Labour Law Reports sv. 20, č. IRE. 2, str. 5 a 6.

<sup>1134</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2008, sp. zn. 21 Cdo 702/2007.

<sup>1135</sup> Zde nelze nevidět jistou paralelu k rozsudku NS ze dne 11. 4. 2002, sp. zn. 21 Cdo 1105/2001 (PR 10/2002, s. 512).

Jak totiž dříve vyložil Nejvyšší soud, uplatnění nároku na náhradu škody v souvislosti s neplatným skončením pracovního poměru musí předcházet žaloba na neplatnost tohoto skončení a rozhodnutí soudu o této žalobě.<sup>1136</sup> Pokud by však byl tento postup akceptován i v případě duchovních, dostali by se tyto osoby do svízelné situace. I jejich nárok na mzdy, resp. nárok na náhradu mzdy by byl totiž odvislý od rozhodnutí církevních orgánů o platnosti či neplatnosti skončení služebního poměru.

Nejvyšší soud se s tímto postupem nižších soudů neztotožnil a judikoval, že i když autonomie církví brání soudu v tom, aby posuzoval obsahovou správnost rozhodnutí nebo jiných opatření církví, nevyplývá z toho, že by ve věcech, v nichž je platnost a účinnost těchto rozhodnutí posuzována předběžně, nebyla dána pravomoc soudu; rozhodnutí soudu v takových věcech nevyústí v zastavení řízení pro nedostatek pravomoci soudu, ale v případě nedůvodnosti žaloby v její zamítnutí.<sup>1137</sup>

V řešeném případě obecné soudy následně v občanském soudním řízení o neplatnost rozvázání pracovního poměru výpovědí dovodily, že u Církve římskokatolické je vnitřním předpisem, kterým jsou stanoveny podmínky pro ustanovování do funkce osob vykonávajících duchovenskou činnost (a jejich odvolávání z funkce) a pravidla pro úpravu vztahu těchto osob k církvi, Kodex kanonického práva (Codex Iuris Canonici, zkratkou též „CIC“).<sup>1138</sup> Protože v Kodexu kanonického práva jsou komplexně upraveny také vznik, změna a skončení vztahu duchovního k Církvi římskokatolické (žalovanému), nelze tento vztah poměřovat (posuzovat) podle předpisů vydávaných pro oblast závislých pracovních vztahů státem. Odvoláním duchovního rozhodnutí arcibiskupa olomouckého dle Kán. 157 CIC ze dne 21. 6. 2004, č. j. D-184/04-V, a č. j. D-185/04-V ze služby (z úřadů) administrátora in spiritualibus a místoděkana proto v souladu s touto úpravou skončil též tento „zvláštní honorovaný právní vztah“ duchovního k Církvi římskokatolické. Ke skončení tak došlo aktem, kterým se osoba vykonávající duchovenskou činnost odvolává z funkce a toto rozhodnutí přijal orgán (útvár), který je k tomu oprávněn podle vnitřních předpisů příslušné církve. Za rámec tohoto testu soudy v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu nešly a nezabývaly se tak ani námitkami dovolatele, že žalovaný při odvolávání žalobce „nepostupoval náležitým způsobem“ podle příslušných ustanovení Kodexu kanonického práva.<sup>1139</sup> Rozhodnutí o mzdových náležitostech propuštěného duchovního zatím nebylo publikováno.

### 3.4 Slovenská judikatura a legislativní úprava

První rozhodnutí Ústavního soudu SR přišlo o rok dříve, než první český nález.<sup>1140</sup> Je zde viditelná skutková paralela, byť nešlo pouze o zbavení duchovního úřadu, nýbrž

<sup>1136</sup> S III, s. 100. Dále např. rozhodnutí NS ze dne 22. 2. 1968, sp. zn. 6 Cz 5/68 (R 40/1969) a rozsudek NS ze dne 19. 3. 1997, sp. zn. 2 Cdon 475/96 (SJ 75/1997).

<sup>1137</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2008, sp. zn. 21 Cdo 702/2007. K opačné argumentaci srov. Kříž, J.: Zákon o církvích a náboženských společnostech, komentář, Praha, C. H. Beck 2011, str. 63.

<sup>1138</sup> Vyhlášený dne 23. 1. 1983 papežem Janem Pavlem II., který nabyl účinnosti dne 27. 11. 1983.

<sup>1139</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. března 2011, sp. zn. 21 Cdo 304/2010.

<sup>1140</sup> III. ÚS 64/2000, č. 12/2001, in: Zbierka názorov a uznesení Ústavného súdu SR 2001, s. 178-184.

přímo o vyloučení manželů – duchovních Evangelické církve augsburského vyznání na Slovensku z jejich církve.<sup>1141</sup> Slovenský ústavní soud na rozdíl od českého ústavního soudu argumentoval ust. § 6 zákona č. 308/1991 Sb., podle něhož mohou církve a náboženské společnosti k plnění svého poslání mj. vydávat své vnitřní předpisy, pokud nejsou v rozporu s obecně závaznými předpisy, přičemž výkon této normotvorné vnitrocírkevní činnosti nesmí být, obdobně jako výkon jakékoli jiné činnosti církví, v rozporu s ústavou. Ústavní soud SR tak nezkoumal ve své argumentaci charakter služebního poměru duchovních a jeho poměr k obecnému pracovnímu režimu, danému zákoníkem práce. Argumentoval spíše pomocí principu vnitrocírkevní autonomie vzhledem ke státu. I když slovenský Ústavní soud ochranu stěžovatelům nakonec neposkytl pro nedostatek aktivní legitimity, souhlasně s pozdější judikaturou českého Ústavního soudu uzavřel, že služební poměr duchovních je záležitostí spadající do režimu vnitrocírkevní autonomie ve smyslu čl. 24 odst. 3 Ústavy SR. Dále lze poukázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské republiky, který dospěl k tomu, že rozhodnutí o vyloučení z církve nepodléhá soudnímu přezkumu.<sup>1142</sup>

Od tohoto přístupu se však Ústavní soud SR odchytil v roce 2001.<sup>1143</sup> V dané věci obecné slovenské soudy přitom zastávaly názor o subsidiární aplikaci zákoníku práce na služební poměr duchovních, jednoznačně inspirovaný českou judikaturou. Ústavní soud SR naopak na základě čl. 24 odst. 3 Ústavy SR, tedy analogického ustanovení s čl. 16 odst. 2 Listiny obecným soudům vytknul přednostní akceptaci kanonického práva, „vnitřního předpisu církve před právním řádem Slovenské republiky. „*Obecné soudy tak připustily aplikaci norem, které nejsou součástí právního řádu Slovenské republiky. Církevní právo má být při rozhodování sekulárních soudů pouze součástí skutkové, a nikoli právní stránky věci.*“ Ústavní soud uzavřel: „*Porušení práva podněcovatele podle čl. 46 odst. 1 ústavy souvisí s jeho postavením kněze římskokatolické církve, v jehož důsledku byl diskriminován vůči ostatním občanům při soudním uplatňování svých práv. Proto došlo k porušení jeho práva podle čl. 46 odst. 1 ve spojení s čl. 12 odst. 1 a 2 zakotvujícím rovnost v právech a zákaz diskriminace.*“

Vedle nastíněné judikatury je pracovní právní status duchovních řešen též legislativou. Nestalo se tak však od 1. dubna 2002, kdy nabyl účinnosti zákon č. 311/2001 Z.z.,

---

<sup>1141</sup> K porušení jejich práv mělo dojít rozhodnutím Distriktního soudu Východního distriktu Slovenské evangelické církve a. v. v ČSFR v Košicích, který rozsudkem rozhodl o ztrátě jejich hodnosti, aniž by se mohli zúčastnit řízení. Tím mělo dojít k porušení práva na veřejné projednávání věci, garantovaného v čl. 48 odst. 2 slovenské Ústavy, přičemž napadený rozsudek byl potvrzen též vyšší církevní instancí: Generálním soudem Slovenské evangelické církve a. v. v ČSFR v Bratislavě. Další církevní grémia měla porušit právo stěžovatelů na zachování lidské důstojnosti podle čl. 19 odst. 1 Ústavy SR: zde se jednalo o nepovolení obnovy soudního řízení a následné vyloučení obou manželů z církve Generálním presbyterstvem Evangelické církve a. v.

<sup>1142</sup> Srov. usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 8. 8. 1994, sp. zn. 3 Sž 25/94.

<sup>1143</sup> Sp. zn. III. ÚS 64/2000, č. 12/2001, in: Zbierka názorov a uznesení Ústavného súdu SR 2001, s. 178-184.

Zákonník práce,<sup>1144</sup> ale teprve posléze s účinností zákona č. 210/2003 z.z. novelizujícího slovenský ZP. Zákon č. 210/2003 z.z. vložil do ust. § 3 nový odst. 3, který zněl: „*Pracovnoprávne vzťahy zamestnancov cirkví a náboženských spoločností, ktorí vykonávajú duchovenskú činnosť, sa spravujú týmto zákonom, ak tento zákon, osobitný predpis, medzinárodná zmluva, zmluva uzatvorená medzi Slovenskou republikou a cirkvami a náboženskými spoločnosťami alebo vnútorné predpisy cirkví a náboženských spoločností neustanovujú inak.*“ Zákon č. 257/2011 Z.z. tuto dikci dílčím způsobem pozměnil tak, že od 1. 1. 2012 zpřesnil dikci „*medzinárodná zmluva*“ na „*medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná*“. Zákonodárce tedy nakonec přistoupil na české řešení tohoto problému, i když je nutno zdůraznit, že Slovenská republika sjednala s Vatikánem mezinárodní smlouvu<sup>1145</sup> a s ostatními církvemi a náboženskými společnostmi mezinárodní smlouvy. Dle čl. 6 odst. 3 Základní smlouvy sjednané se Svatou stolicí má Katolická církev „*vylučné právo rozhodovať o vymenovaní, preložení, vzdaní sa služby a odvolaní osoby aj v súvislosti s ktorýmkoľvek ďalším cirkevným úradom alebo s úlohou týkajúcou sa apoštolského poslania.*“<sup>1146</sup> V podstatě stejné právo mají též ostatní registrované církve a náboženské společnosti.<sup>1147</sup>

### 3.5 Hodnocení právní úpravy

Ochrana duchovních před nespravedlivým či nahodilým skončením služebního poměru k církvi či náboženské společnosti by měla být zajištěna především vnitrocírkevními mechanismy. Vzhledem k mezinárodním závazkům, unijnímu antidiskriminačnímu právu a národnímu požadavku rovnosti v distribuci (světské) sociální spravedlnosti však nelze v současné době v sekulárním státě rezignovat na soudní přezkum rozhodnutí církve či náboženské společnosti o skončení služebního poměru. Ten se realizuje především přímo v rámci formálního přezkoumání platnosti právního úkonu, jímž došlo ke skončení služebního poměru. Jedná-li se o výkon závislé práce, je dána pravomoc světského soudu přezkoumat, zda je zde rozhodnutí, kterým se duchovní odvolává z funkce, a zda toto rozhodnutí přijal orgán (útvár), který je k tomu oprávněn podle vnitřních předpisů příslušné církve či náboženské společnosti.

Nemůže-li se ovšem jednat pouze o strohý formalismus, je nutno v omezené podobě připustit též nepřímý avšak úplný soudní přezkum věcné správnosti rozhodnutí příslušného orgánu církve či náboženské společnosti ve věci majetkových nároků duchovních v souvislosti se skončením služebního poměru. K tomuto plnému přezkumu

<sup>1144</sup> Byť plná přímá působnost slovenského ZP na osoby konající duchovenskou činnost nebyla odbornou obcí zpochybňována. Srov. Barancová, H.: Zákonník práce, Komentář, 5. vyd., Sprint dva 2007, str. 110.

<sup>1145</sup> Vyhlášena ve Z.z. pod č. 326/2001 Z.z.

<sup>1146</sup> Ke svobodě ustanovení církevních představitelů v jiných postkomunistických státech srov. Němec, D.: Konkordátní smlouvy svatého stolce s postkomunistickými zeměmi (1990–2008), Ústav pře vztahy státu a církvi, Bratislava, str. 134 a násl.

<sup>1147</sup> Čl. 6 odst. 2 Zmluvy medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami.



by v každém případě mělo dojít u osob nemajících církevní status, byť konají dílčí pastorační úkoly.

Tato cesta v sobě ovšem skrývá nebezpečí potenciálních velmi intenzivních zásahů světské moci do disciplinární politiky církve či náboženské společnosti. Zásahů vedených vnějším morálním standardem obecné společnosti, které mohou mít na církve či náboženskou společnost zásadní finanční dopad. Vždyť světský soudce veden jiným (nižším) požadavkem věrnosti zaměstnavateli by mohl církve či náboženskou společnost zavázat k úhradě náhrady mzdy za měsíce i léta nepřidělování práce neoprávněně propuštěnému duchovnímu.

## XIX. INTEGRAČNÍ (ORGANIZAČNÍ) TEST

Již prvorepubliková československá literatura uváděla jako charakteristický rys služební smlouvy, že zaměstnanec je osobně a hospodářsky podřízen podniku zaměstnavatelově.<sup>1148</sup> Tak Nejvyšší soud jako rozhodující pro smluvní poměr stran dle ust. § 1151 OZO považoval: „...zda-li měl žalobce při provádění smlouvené práce hospodářskou samostatnost.“<sup>1149</sup> Začlenění do podniku se stalo módním a preferovaným náhledem na pracovní poměr (i způsob jeho vzniku) ovšem též v nacistickém Německu<sup>1150</sup> a zůstalo jím v této zemi i po zbytek 50. let minulého století.<sup>1151</sup>

Integrační (organizační) test se dostalo značného rozšíření, což lze demonstrovat vedle např. britské,<sup>1152</sup> a americké judikatury,<sup>1153</sup> francouzské, španělské,<sup>1154</sup> i dalších<sup>1155</sup> úprav, na jihoafrické domněnce existence pracovního poměru.<sup>1156</sup> Tato domněnka nastoupí mimo jiné též tehdy, pokud pracovník prokáže, že pracuje pro určitý subjekt a že se stal součástí organizace práce u tohoto subjektu.<sup>1157</sup> Na integraci jako významný znak pracovněprávních vztahů poukázal též SD EU v rozsudku *Schenavai v. Kreischener*, když konstatoval, že pracovní smlouva vytváří trvající pouto mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, které zaměstnance včleňuje do organizační struktury podniku zaměstnavatele.<sup>1158</sup> SD EU tento termín použil i v souvislosti s přechodem části podniku.<sup>1159</sup>

Integrační (či jinak též organizační) test je významným pomocníkem dle české úpravy a lze jej nalézt rovněž v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky.<sup>1160</sup> Byť je

<sup>1148</sup> Viz Levý, P.: Mlčky učiněná úmluva o náhradě za práci přes čas, *Pracovní právo* 1931, č. 4, str. 35.

<sup>1149</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu Rv1237/25, *Vážný* VII. B, 1925, str. 1633.

<sup>1150</sup> Mezi zastánci kolektivního pojetí pracovního poměru lze zmínit Wolfganga Sieberta i Arthura Nikische.

<sup>1151</sup> Nikisch, A.: *Arbeitsrecht*, I., *Allgemeine Lehren und Arbeitsvetragsrecht*, Sieberk, 1961

<sup>1152</sup> *Stevenson Jordan & Harrison Ltd. v MacDonald & Evans* (1952) 1 TLR 101 (CA) 111 a *Bank voor Handel en Scheepvaart NV v Slatford* (1953) 1 QB 248 (CA) 295.

<sup>1153</sup> *Inited States v Silk*, 331 ÚS 704 (1947), 1947 2 CB 167, *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd v Macdonald* (1952) 1 The Times L.R. 101 (CA) 111.

<sup>1154</sup> Srov. čl. 1 odst. 1 *Ley Estatuto de los trabajadores*.

<sup>1155</sup> K argentinskému přístupu srov. *Perugini, A.: La Relación de Dependencia*, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, str. 64. K portugalskému *Nogler, L.: The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 52.

<sup>1156</sup> Organizační test je aplikován dále též v Bulharsku, Finsku, Francii, Itálii, Lichtenštejnsku, Lotyšsku, Maďarsku, Norsku, Portugalsku, Slovinsku, Švédsku, na Islandu, Kypru a Maltě. *Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship*, str. 18.

<sup>1157</sup> Srov. ust. 200A jihoafrického *Zákona o průmyslových vztazích (the Labour Relations Act)* č. 66 z roku 1995 a ustanovení § 83A jihoafrického *Zákona o základních podmínkách pracovního poměru (the Basic Conditions of Employment Act)* č. 75 z roku 1997.

<sup>1158</sup> Viz rozhodnutí SD EU, ve věci C-266/85, *Schenavai v. Kreischener*.

<sup>1159</sup> Srov. C-186/83.

<sup>1160</sup> Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. června 1997, sp. zn. 2 Cdon 727/96, publikováno in *Soudní judikatura* 1998, č. 4, str. 73; a Nejvyšší soud rozhodnutí z 29. ledna 1991, sp. zn. 6 Cz 1/91, publikováno in *Sb. NS* 1991, č. 3, str. 100-103. Rozhodnutí se týkalo vymezení specifického pojmu „část zaměst-

pravdou, že definice závislé práce mu přiznává spíše podpůrné (subsidiární) postavení,<sup>1161</sup> primárním zůstává test nadřízenosti zaměstnavatele.<sup>1162</sup>

Podstatou integračního testu je *organisatorische Abhängigkeit*, tedy začlenění zaměstnance do provozu zaměstnavatele, o jehož podobě přitom rozhoduje osoba odlišná od zaměstnance (*fremdbestimmte Arbeit*). Důraz není ani tak kladen na právní závislost zaměstnance, ale na způsob, jakým je práce konána. Výkon práce ze strany zaměstnance je dlouhodobě koordinován zaměstnavatelem dle jeho provozních potřeb, zaměstnanec je tak nucen spolupracovat s ostatními spoluzaměstnanci, být zaměstnavateli neustále k dispozici z hlediska času i místa a je též odkázán na technický (administrativní) aparát zaměstnavatele.<sup>1163</sup> Soudce Denningem, který poprvé použil ve VB integrační test ve věci *Stevensons*,<sup>1164</sup> jeho naplnění spatřoval v tom, že činnost pracovníka se stala strukturální součástí podniku. Čl. 3 bod 1 Zákona ze dne 19. 12. 1998,<sup>1165</sup> který upravil zákonnou definici výkonu závislé práce pro účely sociálního zabezpečení, tento znak definoval slovy: „*in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert sein*“, tedy být včleněn do organizace práce zadavatele této práce.

V českém podání na integrační test poukazují hned čtyři z celkových pěti legálních znaků závislé práce. Osobně pracující zaměstnanec (1) musí pracovat jménem zaměstnavatele (2), podle pokynů zaměstnavatele (3) a práce je konána pro zaměstnavatele (4). Jak počet znaků (čtyři z pěti), tak jejich věcný rozsah prokazuje, že přes subsidiární význam integračního testu, teprve naplněním integračního testu je nadřízenost zaměstnavatele jednak funkčně odůvodněna, jednak technicky realizována.<sup>1166</sup>

Německý BSG<sup>1167</sup> pro naplnění integračního testu požadoval úplné začlenění zaměstnance do organizace práce u zaměstnavatele, což se zdá být v souladu též s českou úpravou. Zadavatel práce, který pouze zadává a kontroluje práci, aniž by kromě toho též stanovil způsob provedení práce, pracovní podmínky a kontroloval dodržování

---

navatele“, který zákoník práce používá v souvislosti se skončením pracovního poměru a dále u přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů (srov. kapitolu skončení pracovního poměru).

<sup>1161</sup> Též dle judikatury italských soudů má integrační test podpůrnou povahu (indici empirici c.d. sussidiari). Srov. Ghera, E. *Diritto del Lavoro*, Bari, Cacucci, 2000, str. 70.

<sup>1162</sup> Nižší význam je integračnímu testu přikládán též v Belgii, Estonsku, Nizozemí, Polsku, Rumunsku, Řecku, Slovensku a Španělsku. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 18.

<sup>1163</sup> Srov. Niebler, M.; Meier, H.; Dubber, A.: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts*, Berlin, Grich Schmidt 1994, str. 38. Bezouška nicméně poukazuje na to, že začlenění do zaměstnavatelovy organizační struktury lze vnímat pouze jako projev vázanosti pokyny zaměstnavatele. Viz Bezouška, P.: *Závislá práce*, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 581.

<sup>1164</sup> *Stevenson v McDonald and Evans* (1952) TLR 101.

<sup>1165</sup> Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 85 vom 28. Dezember 1998 (BGBl. I 1998 S. 3843).

<sup>1166</sup> K technicko funkčnímu pojetí integračního testu srov. rozsudek Cassazione, *Seizioni Unite*, 30 giugno 1999, č. 379.

<sup>1167</sup> Viz rozhodnutí BSG z 1. 12. 1977, BB 1978, str. 966.

svých příkazů, není zaměstnavatelem ve smyslu integračního testu.<sup>1168</sup> Podnětná je rovněž francouzská judikatura, která formulovala dílčí negativní test nazvaný „participation dans l'entreprise autrui“. V jeho rámci soud zjišťuje, zda sám pracovník nezaměstnává další osoby pro výkon zadané práce, zda nemá vlastní klientelu a zda nenesení sám podnikatelské riziko.<sup>1169</sup>

Nicméně ani integrační test není samospasitelný. Integrace v nižší tzv. funkční míře je přítomna u ekonomicky závislé samostatné výdělečné činnosti v německém (*Betriebsbezogenheit*), italském (*insertimento funzionale*) i francouzském (*activité intégrée*) hospodářském životě. Rovněž v recentním rozhodnutí *Employment Appeal Tribunal* ve věci *James v Redcats* je jedním ze tří definičních znaků pojmu „worker“ uvedeno poskytování služeb v rámci fungujícího podniku.<sup>1170</sup> Výlučná aplikace integračního testu může vést k nejednoznačným vágním závěrům, jak ukazuje judikatura jihoafrického Nejvyššího soudu, odvolacího senátu, který jeho aplikaci odmítl.<sup>1171</sup> Legislativa se však k němu i v této zemi po dvou desetiletích opět vrátila, když se stal jedním ze sedmi znaků zakládajících domněnku existence pracovního poměru.<sup>1172</sup>

---

<sup>1168</sup> Shodně závěry francouzských soudů v rámci testu „integrace v organizované poskytování služeb“, blíže *Jurisprudence Hebdo-press*: Cass. Ass. Plén. 18 juin 1976 D 1977, J, 1973.

<sup>1169</sup> Soc. 7 déc 1983, Bull civ V, č. 592, str. 423.

<sup>1170</sup> *James v Redcats* (2007) IRLR 296.

<sup>1171</sup> Benjamin, P.: *Subordination, Parasubordination and Self-Employment: A Comparative Study of Selected African Countries* in Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 104.

<sup>1172</sup> Srov. ustanovení 200A jihoafrického Zákona o průmyslových vztazích (the Labour Relations Act) č. 66 z roku 1995 a ustanovení § 83A jihoafrického Zákona o základních podmínkách pracovního poměru (the Basic Conditions of Employment Act) č. 75 z roku 1997.

## XX. TEST EKONOMICKÉ REALITY

Pochybnosti ohledně schopnosti zaměstnavatele vykonávat nadřízenost vůči zaměstnanci, omezení nadřízeného postavení zaměstnavatele osobními právy zaměstnance<sup>1173</sup> a stále častější výskyt tzv. atypických pracovněprávních vztahů (*home-working* či *tele-working*), kde je to zaměstnanec, a ne zaměstnavatel, kdo určuje, kde a kdy bude práci konat, vedou k pochybnostem o dostatečnosti klasických testů závislé práce jako je nadřízenost či integrace. Reakcí je test ekonomické reality, který však přináší zásadní zlom v přístupu k definování závislé práce.<sup>1174</sup>

Posuzovatel prostřednictvím tohoto testu totiž již nehledá pouze právní závislost, ale závislost ekonomickou. Závislost ekonomická však nemusí být nutně spojena s pracovněprávním statutem, což vede zastánce konzervativního přístupu k oprávněné kritice nepřesnosti tohoto testu.<sup>1175</sup> Vždyť ekonomicky nerovné jsou strany u téměř každého smluvního typu v občanském i obchodním právu. Ekonomicky závislou osobou proto může být též malý živnostník či středně velká společnost.<sup>1176</sup> Test ekonomické reality je na druhou stranu pro tuto vlastnost preferovaným nástrojem reformních snah, jejichž cílem je buď redefinovat působnost pracovního práva jako práva poskytujícího ochranu všem pracujícím bez ohledu na to, zda konají závislou práci či nikoliv,<sup>1177</sup> nebo vytvořit jednotný standard ochrany též pro osobně pracující v závislém postavení.<sup>1178</sup>

Ze zahraničních úprav, které pracují či pracovali s ekonomickou závislostí, jako znakem závislé práce nebo ekonomicky závislé samostatné výdělečné činnosti lze

<sup>1173</sup> V českém pracovním právu nemá zaměstnavatel právo zaměstnance sankcionovat [viz dříve ustanovení § 13 odst. 1 písm. f) ZP; od 1. 1. 2012 ustanovení § 346b odst. 1 ZP] a také jeho právo dávat příkazy, resp. jejich výkon kontrolovat, je omezeno [srov. ustanovení § 301 písm. a) a § 316 ZP]. V polském právu je to čl. 29 a 100 odst. 1 polského Zákoníku práce.

<sup>1174</sup> V souvislosti s vymezováním nového pojetí závislé práce se též namísto testu ekonomické reality hovoří prostě o závislosti zaměstnance na zaměstnavateli. Viz Niebler, M.; Meier, H.; Dubber, A.: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts*, str. 32.

<sup>1175</sup> Péliissier, J.; Supiot, A.; Jeammaud, A. *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2000, str. 151. Dále srov. James v Redcats (2007) IRLR 296 (48). Či rozsudek Nejvyššího soudu USA Nationwide Mutual Insurance Company v Robert T Darden 503 ŮS 318. V JAR tento test vedl k přiznání statusu zaměstnance např. uchazeči o zaměstnání. Weyth SA Ltd and others v Manqele (2005) 26 ILJ 749 (LAC).

<sup>1176</sup> Jak potvrdil též australský Workers Compensation Tribunal v rozsudku Harnas v Sita Australia Pty Ltd and WorkCover Corporation of SA by its Agent Emoloyers Mutual Ltd (2007) SAWCT 25, body 47 až 49.

<sup>1177</sup> Srov. Barbagelata, H.H.: *El futuro del Derecho del Trabajo*, X. Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 1989, str. 27; Supiot, A.: *Introducción a las reflexiones sobre el trabajo*, 1996, 115, *Revista Internacional del trabajo*, č. 6, str. 663; Córdoba, E.: *Evolución del Pensamiento Juslaboralista – Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, El papel de la industrialización y el principio de subordinación en la evolución de la legislación oboral, Montevideo, FCU 1997, str. 135 a 136; Deakin, S.; Morris, G.: *Labour Law*, London, Routledge, 2001, str. 168 či Uriarte, O.E.; Alvarez, O.H.: *Crítica de la subordinación*, 2003, XLV 206, *Revista Derecho Laboral*, str. 247.

<sup>1178</sup> Zejména Rivas, D.: *El trabajo autónomo in Cuarenta y dos Estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo*, Montevideo, FCU, 2000, str. 266; ale též Deakin, S.: *The contract of employment: a study in legal evolution*, Working Paper 203, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, 2001, str. 34.

zmínit např. Dánsko,<sup>1179</sup> JAR,<sup>1180</sup> Kanadu, Portugalsko,<sup>1181</sup> Malajsii,<sup>1182</sup> Německo, Skandinávské země,<sup>1183</sup> Svazijsko,<sup>1184</sup> Tanzanii,<sup>1185</sup> VB<sup>1186</sup> a po krátkou dobu též Zimbabwe.<sup>1187</sup> Pokud se jedná o VB je však nutno dodat, že „*the Economic Reality Test*“ je chápán podstatně šířeji, než je uvedeno dále, obsahuje též prvky testu nadřízenosti, integračního (organizačního) testu a další znaky. Též německá judikatura je rezervovaná a test ekonomické reality byl dočasně prosazen legislativou.<sup>1188</sup> Na krátkou dobu upravil definici zaměstnance jako ekonomicky závislé osoby zimbabwský Zákon o práci (Labour Act),<sup>1189</sup> tato úprava však byla změněna zákonem č. 7 z roku 2005.<sup>1190</sup> Znak ekonomické závislosti je součástí přístupu francouzské judikatury kombinující v rámci konceptu *service organisé au profit d'autrui* test nadřízenosti a integrace<sup>1191</sup> a je důvodem rozšíření působnosti pracovněprávní ochrany na zaměstnance určené v knize 7. Code du travail (tzv. *salariés par détermination de la loi*). Test ekonomické reality vehementně prosazovala v USA tzv. Dunlopova komise,<sup>1192</sup> a ač americký Nejvyšší

<sup>1179</sup> Hasselbach, O.; Jacobsen, P.: Labour Law and Industrial Relations in Denmark, The Hague, 1999, str. 23.

<sup>1180</sup> Srov. ust. 200A jihoafrického Zákona o průmyslových vztazích (the Labour Relations Act) č. 66 z roku 1995 a ustanovení § 83A jihoafrického Zákona o základních podmínkách pracovního poměru (the Basic Conditions of Employment Act) č. 75 z roku 1997. Dále bod 18 písm. e) Code of Good Practice (Notice 1774 of 2006, GG 29445, 1 December 2006).

<sup>1181</sup> Nogler, L.: The Concept of Subordination in European and Comparative Law, University of Trento, Italy, 2009, str. 52.

<sup>1182</sup> Electrical Industry Workers'union v mitti Cables Mfg Sdn Bhd (2007) 2 ILR 152.

<sup>1183</sup> Källström, K.: Employment Agreements and Contract Work in the Nordic Countries in [www.cenneth.com/sis/pdf/43-3.pdf](http://www.cenneth.com/sis/pdf/43-3.pdf) (Cit.: 4. 8. 2012).

<sup>1184</sup> Ve svazijském Zákoně o průmyslových vztazích (The Industrial Relations Act) č. 1 z 2000 se používá pojem „sustained dependence“. Svazijský soud tento pojem však zatím vyložil nikoliv prostřednictvím ekonomické závislosti, ale spíše jako integrační kritérium, tedy závislost projevující se ve způsobu výkonu zadaných úkolů. Srov. Percy Lokotfwako v Swaziland Broadcasting corporation t/a Swazi TV (151/2007).

<sup>1185</sup> Srov. část první bod 4 tanzánského Zákona o zaměstnání a průmyslových vztazích z 2004 (Tanzanian Employment and Labour Relations Act). Předmětné ustanovení bylo zjevně inspirováno britským vymezením „worker“ v Employment Rights Act 1996, konkrétně ust. § 230 odst. 3.

<sup>1186</sup> Freedland, M.: Worker's Protection, United Kingdom National Study for ILO, 1999.

<sup>1187</sup> Zákon č. 17 z roku 2002, který významně zdůraznil znak ekonomické závislosti ve vymezení zaměstnance, byl zrušen zákonem č. 7 z roku 2005, který se navrátí k původnímu smluvnímu vymezení zaměstnance.

<sup>1188</sup> Srov. rozsudky BAG ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. 5 AZR 561/99 a ze dne 20. 9. 2000, sp. zn. 5 AZR 61/99.

<sup>1189</sup> Dostupný na [http://www.necppni.co.zw/other/Labour\\_Act.pdf](http://www.necppni.co.zw/other/Labour_Act.pdf) (Cit.: 24. 7. 2012).

<sup>1190</sup> Benjamin, P.: Subordination, Parasubordination and Self-Employment: A Comparative Study of Selected African Countries in Casale, G. (ed.): The Employment Relationship, A Comparative Overview, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 103.

<sup>1191</sup> Tak rozhodnutí Cour de cassation č. 5371 z 19. 12. 2000.

<sup>1192</sup> Commission on Future of Worker-Management Relations, Report and Recommendations, prosinec 1994, dostupná <http://www.newunionism.net/library/workplace%20democracy/US%20Dunlop%20Commission%20-%20On%20the%20Future%20of%20Worker-Management%20Relations%20-%201995.pdf> (Cit.: 22. 8. 2012).

soud tento test odmítnul,<sup>1193</sup> některé státní orgány (jako the Internal Revenue Service) jej aplikují.<sup>1194</sup>

Český přístup byl již od počátku odmítavý, jak názorně vyjádřil prvorepublikový Nejvyšší soud: „*Pokud pak stížnost shledává podstatný pojmový znak služebního poměru také v hospodářské podřízenosti zaměstnance v organismu podniku zaměstnavatelova a zdůrazňuje tak jeho hospodářskou závislost na zaměstnavateli, jest na omylu, ježto hospodářská závislost zaměstnancova není podstatnou pojmovou náležitostí služebního poměru.*“<sup>1195</sup> Proto nepřekvapí, že ani platná česká úprava neobsahuje znak ekonomické závislosti jako takový<sup>1196</sup> a nepředpokládá ani aplikaci testu ekonomické reality (pomineme-li tzv. domácí zaměstnance, které ZP explicitně označuje za zaměstnance v ust. § 317). Z poslední doby lze zmínit rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78, kterému byla věnována pozornost v kapitole Profesionální sportovci v kolektivních sportech.

Tento test se ovšem dílčím způsobem objevil v judikatuře Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu. Tak v nálezu Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. II. ÚS 69/03 soud konstatoval, že podstatným, ale nikoliv jediným hlediskem, pro posouzení dané věci může být i to, zda byla účetní činnost vykonávána i pro jiné subjekty anebo výhradně pro mandanta. K aplikaci testu ekonomické reality přihlédl opakovaně Nejvyšší správní soud při výkladu pojmu pracovní činnost, když uvedl: „*definiční prvek závislosti tak bude dán zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávané na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele)...*“<sup>1197</sup> nebo: „*Jinak by tomu ovšem bylo, pokud by žalobce přiměl k uzavření tohoto typu smluv o dílo své smluvní partnery za pomoci ekonomického nátlaku, zneužívaje jejich faktické ekonomické závislosti na nich, a přiměl je tak uzavřít takovou smlouvu, kterou ve skutečnosti neměli zájem uzavřít. (...)*“<sup>1198</sup> Tak k tomu očividně došlo v případě svědka J. P. a D. K., kteří hovořili slovy Nejvyššího správního soudu: „*o tomto procesu jako o určité automatickosti, která běžela nezávisle na nich, mimo ně a které se museli přizpůsobit.*“<sup>1199</sup> K výkladu zájmu obou stran ze strany Nejvyššího správního soudu více v kapitole Vliv vůle smluvních stran na povahu závazku. Nelze proto vyloučit, že při komplexním posuzování všech

<sup>1193</sup> Nationwide Mutual Insurance Company v Robert T Darden 503 ÚS 318.

<sup>1194</sup> Vizcaino v Microsoft 120 F3d 1010 (Ninth Cir 1997).

<sup>1195</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 1935, sp. zn. 14388/35, Boh. A 11836/1935, dále Boh. A 3977/24, 7548/28, 9144/31 a jiné. Inspirací byla zřejmě judikatura francouzského Nejvyššího soudu.

<sup>1196</sup> Tento přístup byl ještě zdůrazněn po novele ZP, kdy předchozí úprava alespoň za znak závislé práce považovala výkon práce v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele nebo na jiném dohodnutém místě.

<sup>1197</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soud č.j. 2 Afs 62/2004-70, rozsudek ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005-69 a rozsudek ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78.

<sup>1198</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005-69 a rozsudek ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. 1 Afs 126/2009-73.

<sup>1199</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2010, č.j. 1 Afs 126/2009-73, bod 56 a násl.

okolností případu, jej nepoužije též obecný soud<sup>1200</sup> či kontrolní orgán,<sup>1201</sup> neboť i dle platné definice závislé práce se jedná o práci konanou (výlučně) pro zaměstnavatele.

Test ekonomické reality poukazuje na hospodářský a sociální rozměr osobní závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.<sup>1202</sup> Jde o to, co je hlavním zdrojem příjmu pracovníka a zda pracovník v rámci poskytování své činnosti nese sám podnikatelský risk spočívající v dosažení zisku či utrpění ztráty při výkonu dané činnosti. O hospodářské závislosti lze jednoznačně hovořit, pokud celý příjem pracovníka dlouhodobě pochází pouze z výkonu práce pro jeden subjekt (např. distribuce zboží od jednoho výrobce či dodavatele).<sup>1203</sup> Protože jak správně poukazuje Schaub, fyzická osoba je závislá, pokud nemá z důvodu plnění úkolů pro určitý subjekt přiměřený volný čas pro plnění úkolů či zakázek pro jiné subjekty.<sup>1204</sup> Příkladem je výslech svědka J. P., který u svého zaměstnavatele od roku 1981 a posléze od 1983 „obchodního partnera“ navázal stélivo a vyvážel chlévskou mrvu. Svědek vypověděl: „...udělali z nás podnikatele...“ Neznal přitom ani cenu svých služeb, jak konstatoval: „ale neví, a ani nechce vědět.“<sup>1205</sup>

To, co pracovníka činí nezávislým, garantuje mu svobodu jednání a bezpečnost na trhu je určitá velikost klientely. Má-li pracovník pouze jednoho zákazníka či velmi málo zákazníků, pak je na nich hospodářsky závislý, pokud jde o odbyt jím nabízených výrobků a služeb. Ve stejné situaci se nachází ten, kdo se nemůže ucházet o další klienty bez hrozby odvetných sankčních opatření ze strany svého (stávajícího) klienta.<sup>1206</sup>

V legislativní praxi některých států lze najít příklady, kdy k získání statusu zaměstnance či osoby konající ekonomicky závislou samostatnou výdělečnou činnost, postačuje též závislost nižší úrovně, než je 100%. Španělský Status osoby samostatně výdělečně činné přijatý v roce 2007 definuje osobu konající ekonomicky závislou samostatnou výdělečnou činnost jako osobu, která obvykle, osobně, přímo a převážně vykonává ekonomickou či profesní činnost za účelem zisku, a to ve prospěch fyzické či právnické osoby zvané klient, na níž je ekonomicky závislá pro získání nejméně 75% příjmu ze

---

<sup>1200</sup> Zde je nutno podotknout, že ani obecné soudy neinterpretují znak zaměstnavatelovy nadřízenosti restriktivně. Podřízenost zaměstnavatele byla vždy dovozována podle okolností konkrétního případu a se zřetelem k souhrnu pracovních a mzdových podmínek předmětného zaměstnance. Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; kde soud dovodil zaměstnavatelovu nadřízenost se zřetelem k tomu, že práce byla konána jménem zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.

<sup>1201</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 6. 2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3, str. 4 a násl.

<sup>1202</sup> Znak osobní závislosti zaměstnance považuje za klíčový pro vymezení závislé práce také Bezouška. Srov. Bezouška, P. Závislá práce, str. 580.

<sup>1203</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 26 a 114. Srov. též bod 18 Code of Good Practice (Notice 1774 of 2006, GG 29445, 1 December 2006) a rozsudek ve věci *Andreanis v Department of Health* (2006) 5 BALR 461 (PHWSBC).

<sup>1204</sup> Srov. výklad v § 36 I 4 c) in Schaub, G.: *Arbeitsrechthandbuch*, 7. vydání, Mnichov, 1992.

<sup>1205</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2010, č.j. 1 Afs 126/2009-73, bod 56 a násl.

<sup>1206</sup> Srov. čl. 9 odst. 1 italského legislativního dekrety č. 192/1998 a ust. § 26 německého Gesetz Gegen Wettbewerbsbeschränkungen.



své profesní činnosti.<sup>1207</sup> Dalším příkladem je německá definice pracovního poměru vnesená do IV. Knihy SGB čl. 3 bod 1 Zákona ze dne 19. 12. 1998.<sup>1208</sup> Německý zákonodárce použil k jejímu identifikování následující pravidlo: „*regelmäßig und im wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind.*“ Což lze volně přeložit: pracoval pravidelně především pro jednoho zadavatele práce (více k samotné definici v kapitole Zahraniční příklady a zkušenosti).<sup>1209</sup> Kritérium výše příjmů je stále obsaženo v ust. § 12a odst. 1 bod 1 písm. b) Tarifvertragsgesetz<sup>1210</sup> při vymezení hospodářské závislosti osob podobných zaměstnanců (arbeitnehmerähnliche Personen). Jedná se o osoby, jež v rámci obchodní smlouvy nebo smlouvy o poskytování služeb vykonávají danou práci osobně, nevyužívají k jejímu výkonu v zásadě spolupracovníky a v průměru více než 50% jejich odměny za výtěžnou činnost jim náleží od jednoho klienta.<sup>1211</sup> Čl. 3 odst. 1 kanadského Labour Code vymezil závislého kontrahenta jako každou osobu, která, ať zaměstnaná na základě pracovní smlouvy či nikoliv, koná práci či poskytuje služby pro jiného na základě takových ujednání a podmínek, které ji staví do pozice ekonomické závislosti na této osobě a ukládají jí závazek plnit povinnosti ku prospěchu této jiné osoby.<sup>1212</sup>

Na hospodářskou závislost lze, jak zdůrazňuje především italský a německý přístup, usuzovat z dlouhodobého a opakovaného výkonu určité činnosti pro jeden subjekt.<sup>1213</sup> Dle ust. § 12a odst. 1 bod 1 písm. b) Tarifvertragsgesetz se v případě nemožnosti zjištění průměru příjmů zohledňuje období posledních 6 měsíců, není-li v kolektivní smlouvě sjednáno jinak. Dle jihoafrické úpravy nastoupí právní domněnka existence pracovního poměru, pokud pracovník prokáže, že v daném vztahu je přítomen alespoň jeden ze sedmi znaků pracovního poměru, těmito znaky jsou mimo jiné ekonomická závislost na zadavateli práci či skutečnost, že pracovník vykonával práci pro jinou osobu alespoň

---

<sup>1207</sup> Srov. článek 11 španělského zákona ze dne 11. července 2007 o statusu osoby samostatně výdělečně činné činné (Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo).

<sup>1208</sup> Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998, Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 85 vom 28. Dezember 1998 (BGBl. I 1998 S. 3843).

<sup>1209</sup> Ke shodnému francouzskému přístupu srov. Virassamy, G. J.: Les contrats de dependance, Paris LGDJ, 1986, str. 139 a násled.

<sup>1210</sup> Tarifvertragsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), das zuletzt durch Artikel 88 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1864) geändert worden ist.

<sup>1211</sup> V plném znění: „Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten entsprechend 1. für Personen, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind (arbeitnehmerähnliche Personen), wenn sie auf Grund von Dienst- oder Werkverträgen für andere Personen tätig sind, die geschuldeten Leistungen persönlich und im wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringen und a) überwiegend für eine Person tätig sind oder b) ihnen von einer Person im Durchschnitt mehr als die Hälfte des Entgelts zusteht, das ihnen für ihre Erwerbstätigkeit insgesamt zusteht; ist dies nicht voraussehbar, so sind für die Berechnung, soweit im Tarifvertrag nichts anderes vereinbart ist, jeweils die letzten sechs Monate, bei kürzerer Dauer der Tätigkeit dieser Zeitraum, maßgebend, ...“

<sup>1212</sup> K původní dikci cit. ustanovení viz kapitola Legislativní vymezení závislé práce.

<sup>1213</sup> Srov. rozhodnutí Zemského soudu v Kolíně z 28. 6. 1989, BB 1989, str. 1760.

40 hodin měsíčně po dobu třech měsíců.<sup>1214</sup> Portugalská úprava rovněž vedle ekonomické závislosti (tentokrát však kumulativně) vyžaduje souvislé poskytování služeb po dobu více než 90 dní.<sup>1215</sup>

Vedle výše příjmů plynoucích od jednoho subjektu rozeznávají zahraniční úpravy při určení hospodářské závislosti též další kritéria. V rámci britského testu ekonomické reality se posuzuje též forma odměňování, svoboda najmout si spolupracovníky, investice do vlastního vybavení, zdroj hrazení náhrady za výpadek příjmu z důvodu nemoci či dovolené.

Znakem naopak vylučujícím hospodářskou závislost a tedy postavení zaměstnance je status podnikatele. Nikoliv ovšem jeho formální registrace,<sup>1216</sup> ale skutečné poskytování služeb podnikatelským způsobem (např. 4. znak první německé definice v SGB IV).<sup>1217</sup> Klíčovým znakem vylučujícím závislost dle testu ekonomické reality je poskytování služeb více klientům. Tak v případě Hall v. Lorimer, kde pracovník poskytoval služby 20-ti a více společnostem a služby trvaly pouze jeden den,<sup>1218</sup> soud seznal jeho ekonomickou nezávislost.<sup>1219</sup> Nejde ovšem pouze o mnohost klientů a krátkodobost či specializaci při poskytování služeb. Podnikatel nutně podstupuje při své činnosti podnikatelské riziko spojené s nabízením služeb jiným subjektům, např. marketingové náklady spojené s neúspěšnou nabídkou, riziko nevyužití disponibilních pracovních kapacit. K pokrytí potřeb více klientů musí obvykle podnikatel využít též vlastní zaměstnance, což<sup>1220</sup> francouzská judikatura považuje za jednoznačný znak samostatného poskytování služeb.<sup>1221</sup> Český Nejvyšší správní soud zdůraznil kromě specializovanosti, krátkodobosti a nesoustavnosti též skutečnost, že výkon této činnosti je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.).<sup>1222</sup>

---

<sup>1214</sup> Srov. ustanovení 200A jihoafrického Zákona o průmyslových vztazích (the Labour Relations Act) č. 66 z roku 1995 a ustanovení § 83A jihoafrického Zákona o základních podmínkách pracovního poměru (the Basic Conditions of Employment Act) č. 75 z roku 1997.

<sup>1215</sup> Nogler, L.: The Concept of Subordination in European and Comparative Law, University of Trento, Italy, 2009, str. 52.

<sup>1216</sup> Srov. rozsudek BAG ze dne 19. 11. 1997, sp. zn. 5 AZR 653/96. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 23.

<sup>1217</sup> Druhá německá definice (po úpravě v roce 1999) v rámci nově formulovaného čtvrtého znaku ukládala posoudit, zda jsou z dané činnosti seznatelné typické znaky podnikatelského jednání.

<sup>1218</sup> Hall v. Lorimer (1994) ICR 218.

<sup>1219</sup> Tak Hall v. Lorimer (1992) 1 WLR 939.

<sup>1220</sup> V roce 1999 byla definice přeformulována a byl též přidán další znak. První skupina znaků byla zpřesněna tak, že osobou zaměstnanný zaměstnanec nepřesahuje pravidelně příjem 630 DM.

<sup>1221</sup> Francouzská judikatura formulovala dílčí negativní test nazvaný „participation dans l'entreprise autrui“. V jeho rámci soud zjišťuje, zda sám pracovník nezaměstnává další osoby pro výkon zadané práce.

<sup>1222</sup> Viz právní věta rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2004, č. j. 2 Asf 62/2004-70.

---

## ČÁST ČTVRTÁ: NELEGÁLNÍ PRÁCE

---

Nelegální práci není práce v nejobecnějším smyslu.<sup>1223</sup> Nelegální práci se dle platné úpravy rozumí jednak výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, jednak výkon práce (a to nikoliv pouze závislé) cizincem bez či v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání, zelenou kartou, modrou kartou nebo bez platného povolení k pobytu.<sup>1224</sup> Nelegální práci je tedy v prvním případě maskovaný výkon závislé práce zjednodušeně řečeno v šedé ekonomice neboli švarcsystém.<sup>1225</sup> V případě druhém se jedná o práci neohlášených cizinců.

První situaci Nejvyšší správní soud označil za zneužití práva, kdy dochází k porušení principu rozumného uspořádání společenských vztahů. Podnikatel je takto zcela nedůvodně zvýhodněn na úkor ostatních členů společnosti tím, že zkracuje stát o daňové příjmy, jež by mohly být po právu redistribuovány ve prospěch ostatních členů společnosti, tj. působí v konečném důsledku ničím neodůvodněnou újmu každému členu společnosti.<sup>1226</sup> MOP i Komise podstatu disimulovaného pracovního poměru (*disguised employment relationship*) spatřují v zakrývání výkonu závislé práce (existence pracovního poměru) s cílem snížit či se zcela vyhnout jednak ochraně poskytované právem zaměstnancům (zejména MOP),<sup>1227</sup> jednak daňovým nákladům a odvodům do veřejnoprávních systémů sociálního pojištění.<sup>1228</sup>

---

<sup>1223</sup> Shodně NSS č.j. 4 Ads 177/2011-130.

<sup>1224</sup> Administrativní ochrana domácího trhu práce je běžná po celém světě. Z blízkých právních řádů lze zmínit např. polskou úpravu (ustawa ze dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Text jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr. 69, poz. 415 z późn. zm. Těž del této úpravy potřebuje cizinec k výkonu práce na polském území povolení. Stejný přístup má též slovenský zákonodárce, který za nelegální práci označuje v ust. § 2 ods. 1 zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávani, v platném znění výkon závislé práce ze strany státního příslušníka třetího státu pro právnickou osobu nebo fyzickou osobu podnikatele, pokud tento cizinec nemá povolení k přechodnému pobytu a povolení k zaměstnání, jsou-li tato povolení vyžadována. Za státního příslušníka třetího státu se považuje „štátny príslušník krajiny, ktorá nie je členským štátom Európskej únie, iným zmluvným štátom Dohody o Európskom hospodárskom priestore alebo Švajčiarskou konfederáciou, alebo osobou bez štátnej príslušnosti.“

<sup>1225</sup> K osudu průkopníka Miroslava Švarce srov. např. <http://benesovsko.info/clanky/podnikatel-miroslav-svarc-se-dnes-doziva-60-let> (Cit.: 7. 8. 2012) nebo <http://www.podnikatel.cz/clanky/navrat-svarcsystemu-asi-nehrozi/> (Cit.: 7. 8. 2012). Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 3. 2006, č.j. 2 Afs 131/2005-49 švarcsystém pojmenoval jako situaci: „... kdy zaměstnavatel předstírá, že se svým zaměstnancem má vztah dvou osob samostatně výdělečně činných, zatímco zastírá skutečný stav – vztah závislé činnosti.“

<sup>1226</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, cj. 7 Afs 72/2008-97 a dále též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2005, cj. 1 Afs 107/2004-48.

<sup>1227</sup> International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report V(1) – The Employment Relationship, str. 12.

<sup>1228</sup> The Commission Green Paper, Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century, COM(2006) 708, str. 10 a 11.

Z hlediska vymezení závislé práce se první situace nedotýká, nemění vlastní vymezení závislé práce. Specifický je případ, kdy zaměstnavateli poskytuje služby agentura práce, jež k tomu nemá příslušné povolení ke zprostředkování zaměstnání. Pokud fyzická osoba, podnikající fyzická osoba či právnická osoba zprostředkuje zaměstnání, aniž by k tomu byl oprávněn příslušným povolením, jedná se o správní delikt dle ust. § 139 odst. 1 písm. b), ust. § 140 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti. Nejde však o výkon nelegální práce, pokud přidělení „agenturní zaměstnanci“ jsou zaměstnanci přidělovacího subjektu na základě pracovní smlouvy či dohody o pracovní činnosti.

Kontrolní orgány jsou povinny odhalovat její simulovaný výkon závislé práce v nezměněné podobě v souladu se zásadou materiální pravdy. Je-li společným cílem obou smluvních stran vyhnout se zvýšenému daňovému břemenu a odvodům pojistného, pak je vzhledem ke společným zájmům zaměstnavatele a zaměstnance kontrolní činnost zvláště obtížná. K simulaci výkonu samostatné nezávislé práce více v kapitole Opatření k zastření výkonu závislé práce.

V druhém případě se jedná o úpravu přístupu na český pracovní trh. Neohlášení cizinci nemají právo na práci, a to ani v jednom z jeho výše zmíněných složek. Česká úprava je obsažena v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění (dále „zákon o zaměstnanosti“). V souladu s ust. § 89 zákona o zaměstnanosti nemůže být legálně založen pracovní právní vztah cizince v případě, že cizinci nebylo uděleno povolení k zaměstnání, povolení k pobytu na území České republiky nebo cizinec není držitelem zelené karty.<sup>1229</sup> Za cizince pro tyto potřeby označuje ust. § 85 zákona o zaměstnanosti všechny fyzické osoby, které nejsou občanem Evropské unie a jeho rodinným příslušníkem a rodinným příslušníkem občana České republiky. Za cizince pro tyto účely však není možné považovat též další osoby, jedná se konkrétně např. o cizince s povoleným trvalým pobytem, rodinné příslušníky občana smluvního státu Evropského hospodářského prostoru a Švýcarska;<sup>1230</sup> dlouhodobě pobývajícím rezidenty<sup>1231</sup> a jejich rodinné příslušníky;<sup>1232</sup> občany států, s nimiž Česká republika uzavřela příslušnou mezinárodní smlouvu; vojenský a civilní personál ozbrojených sil jiných států,<sup>1233</sup> studenty a některé bývalé studenty,<sup>1234</sup> asylanty, osoby požívající doplňkové

---

<sup>1229</sup> Srov. NS 21 Cdo 1985/2007.

<sup>1230</sup> Srov. Čepelka, Č., Šturma, P.: Mezinárodní právo veřejné, 1. vyd., Praha, C. H. Beck 2008, str. 346.

<sup>1231</sup> Členské státy jsou povinny přiznat právní postavení dlouhodobě pobývajícím rezidentem státním příslušníkům třetích zemí, kteří bezprostředně před podáním příslušné žádosti pobývali oprávněně a nepřetržitě na jejich území po dobu pěti let. Srov. čl. 4 směrnice 2004/38/ES.

<sup>1232</sup> Srov. např. čl. 16 směrnice č. 2003/109/ES.

<sup>1233</sup> Srov. zákon č. 310/1999 Sb. o pobytu ozbrojených sil jiných států na území České republiky, v platném znění.

<sup>1234</sup> Pro účely přístupu na pracovní trh jsou zvýhodněny osoby, které získaly střední nebo vyšší odborné vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání v konzervatoři podle školského zákona nebo vysokoškolské vzdělání podle zákona o vysokých školách.

ochrany<sup>1235</sup> a cizince, kterým bylo uděleno oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany.<sup>1236</sup>

Co se rozumí pro účely ochrany českého pracovního trhu „zaměstnáním“, konkretizuje ust. § 10 zákona o zaměstnanosti.<sup>1237</sup> Cit. ustanovení upravilo zaměstnání jako legislativní zkratku pro „zaměstnání v pracovněprávním vztahu.“ Poznámka pod čarou pak odkazuje na ZP, který za pracovněprávní vztah označuje právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli [ust. § 1 písm. a) ZP] a dále některé další vztahy. Zaměstnáním se tak i v tomto případě rozumí výkon závislé práce. Ust. § 89 zákona o zaměstnanosti však vzhledem k praktickým zkušenostem s obcházením právní úpravy rozšířilo vymezení zaměstnání též o plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo.<sup>1238</sup> Povolení k zaměstnání se dále za určitých podmínek vyžaduje též v případě osoby, která je zaměstnancem zahraničního zaměstnavatele a je vyslána na základě smlouvy s českou právnickou či fyzickou osobou vyslán k výkonu práce na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy (zejména ust. § 95 zákona o zaměstnanosti). Tento vyslaný zaměstnanec je sice zaměstnancem, nikoliv však zaměstnavatele usídleného na českém území.

Cizího státního příslušníka, který není rodinným příslušníkem občana České republiky, státním příslušníkem jiného členského státu Evropské unie, jeho rodinným příslušníkem, občanem země Evropského hospodářského prostoru (Island, Lichtenštejnsko, Norsko a Švýcarsko) či jeho rodinným příslušníkem nebo cizincem, jemuž byl udělen azyl či se nachází v jiné privilegované kategorii (např. cizinec s povoleným trvalým pobytem, rezident jiného členského státu Evropské unie), lze zaměstnat, pouze dispo-

---

<sup>1235</sup> Srov. ust. § 53c a 88 zákona o pobytu cizinců. K tomu především Kosař, D.; Molek, P.; Honuzková, V.; Jurman, V.; Lupačová, H.: Zákon o azylu, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, str. 411.

<sup>1236</sup> Dle ust. § 32 odst. 1 zákona č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, v platném znění, se cizinec požívající dočasné ochrany pro účely zaměstnání a samostatné výdělečné činnosti považuje za cizince s povoleným trvalým pobytem. Vedle zmíněné úpravy je nutno mít na paměti, že privilegované postavení (ve smyslu omezení v zavedení povolovacího režimu) je garantováno též občanům některých třetích států, s nimiž Evropská unie uzavřela režim asociací. Viz Scheu, H., Ch.; Částek, M. a kol.: Aktuální otázky migrační politiky Evropské unie, str. 15 a násl.

<sup>1237</sup> Shodně NSS č.j. 4 Ads 177/2011-129.

<sup>1238</sup> Toto rozšíření se však nakonec ukázalo jako nevyhovující. Právní úprava neřeší průnik pracovního práva do obchodního práva, resp. do problematiky družstevnictví. Družstvo je společenstvím osob, které mají (především) jiné než pracovní povinnosti. Příkladem může být povinnost splatit členský vklad či uhrazovací povinnost člena družstva. K některým praktickým problémům srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 139/2011-82.

nuje-li platným povolením k zaměstnání<sup>1239</sup> a povolením k pobytu nebo zelenou<sup>1240</sup> či modrou kartou<sup>1241</sup> (ust. § 89 a násl. zákona o zaměstnanosti).

To, zda zaměstnanec bude potřebovat k výkonu práce povolení k zaměstnání, zelenou či modrou kartu závisí do značné míry na zaměstnavateli. Obvykle se zaměstnavatel rozhodne, že nevyužije zvláštní postup končící vydáním zelené či modré karty.<sup>1242</sup> V takovém případě je zaměstnavatel nejprve povinen oznámit krajské pobočce Úřadu práce ČR volné pracovní místo.<sup>1243</sup> Oznámení musí obsahovat údaje o požadovaném druhu práce, místě výkonu práce, předpoklady a požadavky stanovené pro zastávání pracovního místa, základní informace o pracovních a mzdových podmínkách a dále informace, zda jde o zaměstnání na dobu určitou nebo neurčitou a jeho předpokládanou délku. Oznamovací úkon nezahajuje správní řízení, přesto se doporučuje využít stanoveného formuláře.<sup>1244</sup> Správní řízení je zahajováno až na základě vlastní žádosti cizince o povolení k zaměstnání, pro kterou rovněž existuje stanovený formulář i soupis předepsaných příloh.<sup>1245</sup> Nepředložení stanovených příloh má za následek nepovolení zaměstnání. Cizinec je povinen uhradit správní poplatek ve výši 500 Kč. Základní pod-

---

<sup>1239</sup> Povolení k zaměstnání je nepřenosné a cizinec je povinen je získat předem, zpravidla ještě před svým příchodem na území České republiky, buď sám jako žadatel, nebo prostřednictvím zaměstnavatele, u kterého má být zaměstnán nebo ke kterému bude vyslán svým zahraničním zaměstnavatelem k výkonu práce. Povolení k zaměstnání může Úřad práce vydat za podmínky, že se jedná o ohlášené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak (test pracovního trhu). Při vydávání povolení k zaměstnání navíc Úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce.

<sup>1240</sup> Zelená karta je povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání na území České republiky, které je vydáváno při splnění specifických podmínek. Zelená karta v sobě obsahuje současně povolení k zaměstnání i povolení k pobytu. Zelená karta se vydává na konkrétní volné pracovní místo v České republice. Se zařazením konkrétního pracovního místa mezi místa, která mohou vykonávat cizinci (tj. do registru míst vhodných pro zelené karty), musí souhlasit zaměstnavatel. Zelená karta je určena pro státní příslušníky z omezeného okruhu států, které nejsou členy Evropské unie.

<sup>1241</sup> Modrá karta je povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci. Cizinec, který má modrou kartu, je oprávněn pobývat na území České republiky a pracovat na pracovním místě, na které byla modrá karta vydána, a případně toto místo za definovaných podmínek změnit. Modrá karta se vydává pracovníkům s vyšším odborným nebo vysokoškolským vzděláním, kteří mají uzavřenou pracovní smlouvu nejméně na dobu jednoho roku na stanovenou týdenní pracovní dobu a sjednanou hrubou měsíční nebo roční mzdou, jejíž výše odpovídá alespoň 1,5násobku průměrné hrubé roční mzdy v České republice vyhlášené sdělením Ministerstva práce a sociálních věcí. I v tomto případě musí zaměstnavatel souhlasit se zařazením volného pracovního místa do centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli modré karty.

<sup>1242</sup> Srov. MPSV: Statistická ročenka trhu práce v České republice, 2012, str. 46, dokument je dostupný na adrese [http://portal.mpsv.cz/sz/stat/stro/statisticka\\_rocenka\\_trhu\\_prace\\_v\\_cr\\_v\\_roce\\_2011.pdf](http://portal.mpsv.cz/sz/stat/stro/statisticka_rocenka_trhu_prace_v_cr_v_roce_2011.pdf) (Cit.: 9. 1. 2013). Dle neoficiálních informací od zprostředkovatelů nejsou ovšem tyto statistické údaje přesné. Skutečnost má v případě odrych karet převyšovat evidovanou výši modrých karet více než 10x.

<sup>1243</sup> Oznamovací povinnost se netýká míst obsazovaných jmenováním, srov. ust. § 147 zákona o zaměstnanosti.

<sup>1244</sup> Formulář je k dispozici zde [http://portal.mpsv.cz/sz/zahr\\_zam/zz\\_zamest\\_cizincu/zz\\_ziskavani](http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_cizincu/zz_ziskavani) (Cit.: 1. 10. 2012).

<sup>1245</sup> Který je k dispozici zde [http://portal.mpsv.cz/sz/zahr\\_zam/zz\\_zamest\\_cizincu/zz\\_zamest\\_ciz](http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_cizincu/zz_zamest_ciz). Přílohy se předkládají v originále a v úředním překladu do českého jazyka.

mínkou pro vydání povolení k zaměstnání cizinci je situace na trhu práce a okolnost, že se jedná o volné pracovní místo, které s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo dočasný nedostatek volných pracovních sil nelze obsadit jinak (test pracovního trhu).

Povolení k zaměstnání je správním rozhodnutím Úřadu práce ČR, které zakládá cizinci právo pracovat v pracovněprávním vztahu u konkrétního zaměstnavatele na určitou dobu, na konkrétním místě a v konkrétním pracovním zařazení. Nelegální práci ovšem není práce povolená ale řádně neoznámená Úřadu práce ČR.<sup>1246</sup>

Koná-li určitá osoba nelegální práci, nemá to vliv na závislý charakter nelegální práce. Nelegálnost této práce se projeví u neprivilegovaných kategorií cizinců ve skončení tohoto vztahu ze zákona. Pro osobu konající nelegální práci i jejího zaměstnavatele pak právní úprava předvídá sankce, které mohou kontrolní orgány vůči osobě konající nelegální práci a osobě umožňující její výkon použít. Tím se Česká republika snaží odradit smluvní strany od výkonu závislé práce v jiném než pracovněprávním vztahu.<sup>1247</sup> Nelegální práce však není pouze sankcí za simulovaný výkon závislé práce v občanskoprávním či obchodněprávním režimu, jak bude ukázáno v následující kapitole v stručném historickém exkurzu, vedle ochrany pracovněprávních standardů je cílem této politiky hlavně ochrana příjmů státu (a zdravotních pojišťoven) z daní a odvodů pojistného na veřejnoprávní systémy sociálního pojištění.

---

<sup>1246</sup> Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 10. 2008, čj. 9 Ca 32/2008-34.

<sup>1247</sup> Což je v souladu s preambulí 17 Doporučení a je to též obvyklé v mezinárodním srovnání.

## **XXI. HISTORICKÝ EXKURZ K RECENTNÍMU VÝVOJI ZÁKAZU ŠVARCSYSTÉMU A NELEGÁLNÍ PRÁCE**

Právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu chráněné v čl. 26 Listiny je právem omezitelným.<sup>1248</sup> Se závislou prací přímo souvisí druh omezení, které vložil do ust. § 1 odst. 4 zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti<sup>1249</sup> zákon č. 578/1991 Sb. o státním rozpočtu federace na rok 1992 a o změně daňových a některých dalších zákonů. Tato novela stanovila, že právo občana na zaměstnání se zabezpečuje především jeho pracovním uplatněním v zaměstnání umožňujícím mu výkon práce v pracovním vztahu. Právnická nebo fyzická osoba byla povinna plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnávala v pracovních vztazích podle zákoníku práce. Výjimka platila pro plnění běžných úkolů, které fyzická osoba zajišťovala sama nebo s pomocí svého manžela nebo dětí anebo právnická osoba prostřednictvím svých společníků nebo členů. Běžnými úkoly vyplývajících z předmětu činnosti se pro tyto účely rozuměly zejména úkoly přímo související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobnou činností při podnikání podle zvláštních předpisů, které právnická nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon, pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost.<sup>1250</sup>

Následný legislativní vývoj přinesl nejprve přesunutí úpravy zákazu švarcsystému z ust. § 1 odst. 4 do odst. 6 stejného ustanovení zákona o zaměstnanosti. Zákon č. 369/2000 Sb. výjimku z omezení zaměstnavatele (pokud jde o povinnost zajišťovat plnění běžných úkolů svými zaměstnanci) rozšířil též na franchizingové vztahy. Zákon o zaměstnanosti po této změně upřesnil, že jinou právnickou nebo fyzickou osobou se pro tyto účely rozuměla pouze osoba, jejíž předmět činnosti zahrnuje i činnosti, které má svými zaměstnanci v pracovních vztazích zajišťovat.

Účelem této omezující úpravy byl zájem státu zabránit tzv. švarcsystému, tj. daňovým únikům a umělému snižování odvodů pojistného na nemocenské a důchodové pojištění do státního rozpočtu a pojistného na všeobecné zdravotní pojištění do rozpočtů zdravotních pojišťoven. Nepřímo ovšem došlo též k zintenzivnění sociální ochrany zaměstnanců. Ústavní soud při posuzování ústavnosti této úpravy konstatoval,<sup>1251</sup> že tato úprava vznikala za odlišné sociální i ekonomické situace, kdy daňový a sociální

<sup>1248</sup> Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 304/98. Takovým omezením může být zákaz výkonu určité činnosti uložený soudem či správním orgánem. Srov. rozhodnutím ředitele Bezpečnostní informační služby, srov. náleží pléna ÚS sp. zn. Pl. ÚS 11/2000, dále též např. nález sp. zn. II. ÚS 536/01. Nebo tzv. povinný podíl (tj. povinnost zaměstnat určité množství osob se zdravotním postižením). K tomu srov. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 228/99. Srov. též rozhodnutí Vrchního soudu v Praze č. j. 6 A 85/97-18.

<sup>1249</sup> Zákon o zaměstnanosti z roku 1991 v původní redakci zákaz švarcsystému neobsahoval.

<sup>1250</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 27. 11. 2002, sp. zn. 15 Ca 219/2000 či rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 3/2003.

<sup>1251</sup> Ústavní soud nerozhodl o návrhu stěžovatele na zrušení napadeného ustanovení pro jeho údajný rozpor s Listinou, neboť toto ustanovení pozbylo platnosti dříve, než ukončilo řízení. I když zastavil řízení, považoval za potřebné vyjádřit k této problematice svůj názor. Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 304/98.



system nebyly dostatečně stabilní a ani státní orgány nebyly dostatečně připraveny zajišťovat účinně sociální ochranu zaměstnanců a kontrolu zákonnosti v pracovněprávních vztazích.<sup>1252</sup> V následujících rozhodnutích však jeho judikatura jasně naznačila, že takový stav nemůže trvat věčně. Tak v roce 2004 Ústavní soud např. poukázal na skutečnost: „...moderní ekonomika je založena na vytěšňování činností, které nejsou předmětem činnosti příslušného podnikatele formou tzv. outsourcingu... Na skutečnost, že takto vykonávaná služba je realizována nikoliv společností s řadou zaměstnanců, ale podnikatelem samotným, nemůže být, bez dalšího, nablíženo diskriminačním způsobem s tím, že se automaticky jedná o tzv. Švarcuv systém, tedy skryté zaměstnávání osob se živnostenským listem (například stavební dělníci zaměstnaní u stavební společnosti).“<sup>1253</sup>

Nový zákon o zaměstnanosti přesto převzal dosavadní úpravu a opět upravil povinnost právnické nebo fyzické osoby zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce, plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti. Stalo se tak v ust. § 13 zákona o zaměstnanosti.<sup>1254</sup> Rozšířen byl pouze okruh výjimek. Kromě případů obsažených již v předchozí úpravě jako bylo zajišťování plnění běžných úkolů samotnou fyzickou osobou, manželem nebo dětmi a u právnické osoby prostřednictvím jejích společníků nebo členů [ust. § 13 odst. 3 písm. a) zákona o zaměstnanosti], byli nově doplněni dočasně přidělení zaměstnanci agentury práce a jiný zaměstnavatel. Plnění běžných úkolů však bylo možno svěřit jen zaměstnavateli, který měl činnosti (úkoly), které mu měly být svěřeny, zahrnutý v předmětu své činnosti a byl by býval zajišťoval tyto úkoly svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnával v pracovněprávních vztazích podle ZP. Pokud fyzická osoba nevykonávala práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy (jak doslova stanovilo ust. § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti v původní redakci) a nešlo-li o osobu uvedenou v ust. § 13 odst. 3 písm. a) zákona o zaměstnanosti, jednalo se o nelegální práci. O tu se jednalo též v případě, že cizinec nevykonával práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nešlo-li o osobu uvedenou v § 13 odst. 3 písm. a) zákona o zaměstnanosti, nebo ji vykonával v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, bylo-li podle zákona o zaměstnanosti povolení k zaměstnání vyžadováno.

Záhy po nabytí účinnosti nového zákona o zaměstnanosti za masivního politického tlaku nabyl účinnosti dne 27. 5. 2005 zákon č. 202/2005 Sb. kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Tento předpis značně rozšířil výjimku „svěření jinému zaměstnavateli“ na svěření:

1. jiné právnické nebo fyzické osobě, která má činnosti, které jí mají být svěřeny, zahrnutý v předmětu své činnosti a bude je zajišťovat svými zaměstnanci, nebo

<sup>1252</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 69/95-21.

<sup>1253</sup> Srov. náleze Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. II. ÚS 69/03

<sup>1254</sup> Běžné úkoly byly shodně jako v předchozí úpravě vymezeny v ust. § 13 odst. 2 zákona o zaměstnanosti.

2. jiné fyzické osobě, která má činnosti, které jí mají být svěřeny, zahrnuty v předmětu činnosti a nebude svěřené úkoly zajišťovat v zastřeném pracovněprávním vztahu.

Provozování svěřené činnosti muselo naplňovat znaky podnikání ve smyslu § 2 odst. 1 obchodního zákoníku. I tato jiná fyzická osoba však mohla úkoly zajišťovat sama nebo s pomocí svého manžela nebo dětí.

Zákonem č. 202/2005 Sb. zakotvená výjimka v podstatě uspokojila společenskou poptávku. Stávající úprava zákazu švarcsystému se stala nefunkční a byla doprovozeným zákonem k ZP (zákon č. 264/2006 Sb.) zrušena ke konci následujícího kalendářního roku. V zákoně o zaměstnanosti nicméně i nadále zůstalo obsaženo jednak vymezení nelegální práce, jednak skutkové podstaty správních deliktů postihujících samotný výkon a umožnění výkonu nelegální práce. Z důvodu vypuštění ust. § 13 ze zákona o zaměstnanosti bylo nutno pouze dílčím způsobem upravit pojmového vymezení nelegální práce (stalo se tak zákonem č. 264/2006 Sb.). Za nelegální práci se považovalo, pokud fyzická osoba nevykonávala práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nešlo-li o manžela nebo dítě této fyzické osoby, nebo pokud cizinec nevykonával práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nešlo-li o manžela nebo dítě této fyzické osoby, nebo ji vykonával v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, bylo-li povolení k zaměstnání vyžadováno.

V této podobě (s dvěma dílčími legislativními změnami týkajícími se výlučně neohlášených cizinců) vydržela úprava vymezení pojmu nelegální práce až do zásadní novely s účinností od 1. 1. 2012. Novelizace s účinností od 1. 1. 2009,<sup>1255</sup> rozšířila v souvislosti s právní úpravou zelené karty (jako nového druhu pracovního povolení a povolení k pobytu) definici nelegální práce o výkon práce bez zelené karty nebo v rozporu s vydanou zelenou kartou. Zároveň bylo doplněno, že se o nelegální práci jednat nebude, pokud bude neohlášený cizinec vykonávat jinou práci, než na kterou mu bylo vydáno povolení k zaměstnání nebo zelená karta a na tuto práci byl převeden z důvodů uvedených v ust. § 41 odst. 1 písm. c) ZP.<sup>1256</sup> Tato skutečnost rovněž nebyla důvodem pro odejmutí povolení k zaměstnání ani ke zrušení platnosti zelené karty. V březnu 2011 byl za nelegální práci označen výkon práce bez modré karty nebo v rozporu s vydanou modrou kartou.<sup>1257</sup>

---

<sup>1255</sup> Srov. čl. I bod 7 zákona č. 382/2008 Sb.

<sup>1256</sup> Tedy proto, že těhotná zaměstnankyně, zaměstnankyně, která kojí, nebo zaměstnankyně-matka do konce devátého měsíce po porodu práci koná práci, kterou nesmějí být tyto zaměstnankyně zaměstnávány nebo která podle lékařského posudku ohrožuje její těhotenství nebo mateřství.

<sup>1257</sup> Čl. VIII bod 2 zákona č. 427/2010 Sb.

## XXII. OPATŘENÍ K ZASTŘENÍ VÝKONU ZÁVISLÉ PRÁCE ČI ZAMĚSTNÁNÍ

Kontrolní orgány mají při prokazování výkonu nelegální práce často problém s prokázáním skutkového naplnění legální definice výkonu závislé práce. To je dáno jednak samotnou povahou závislé práce, jednak aktivitou kontrolovaných osob, které využitím celé řady opatření snižují zjiřitelnost její závislé povahy. Obtížnost zjištění výkonu závislé práce či zaměstnání je zvýšena skutečností, že kontrolní orgány obvykle konají z kapacitních důvodů pouze jedinou kontrolu a při té z povahy věci nejsou schopny dostatečně zjistit skutkový stav tak, aby mohli následně jednoznačně prokázat výkon závislé práce či zaměstnání.

Snaha smluvních stran zastít skutečnou povahu vykonávané práce má v praxi podobu úpravy textu smluvní dokumentace mezi zaměstnavatelem a spolupracujícími „živnostníky“ a přijetí dalších faktických opatření.

Pokud jde o úpravu smluvní dokumentace, pak je často formálně sjednána/sjednáno:

- možnost pracovníka nechat se při plnění smlouvy zastoupit,<sup>1258</sup>
- právo poskytovat výrobky či služby jiným subjektům,<sup>1259</sup>
- právo pracovníka odmítnout objednávku,
- povinnost pracovníka v provozovně objednatele výsledky své činnosti pouze předávat (nikoliv vykonávat celou činnost),
- pohyblivé odměňování v závislosti na množství poptávané činnosti v konkrétním měsíci,
- nájemní smlouva na pracovní nástroje, pracovní prostory a ochranné pomůcky.

V rámci faktických opatření často pracovníci navazují simulovaně obdobný styl spolupráce s více objednateli (např. uzavřou rámcové smlouvy o dílo s více objednateli a i jednotlivé smlouvy o dílo opakovaně uzavírají s více objednateli). Další opatření spočívají:

- ve formálním ukončení spolupráce s pracovníkem s tím, že po určitou dobu pracovník formálně pracuje pro jiného objednatele,
- v odděleném vedení dokumentace týkající se zaměstnanců a dokumentace týkající se spolupráce s pracovníky,
- v prostorovém oddělení práce zaměstnanců a pracovníků do různých prostor,
- minimalizace pracovníkům zapůjčených nástrojů či ochranných pomůcek.

<sup>1258</sup> Srov. rozsudek BAG ze dne 13. 3. 2008, sp. zn. 2 AZR 1037/06 a ze dne 12. 12. 2001, sp. zn. 5 AZR 253/00. Ke shodnému závěru britských soudů Court of Appeal (1999) IRLR 367, *Echo Publications Ltd. v. Tanton*. Simulace možnosti zastoupení byla ovšem později ve VB i v jiných státech shledána jako neúčinná pro vyloučení pracovněprávního statusu. Srov. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 21. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře. Dále Court of Appeal (2007) IRLR 560 – *Consistent v. Kaluak*.

<sup>1259</sup> Srov. rozsudek BAG ze dne 13. 3. 2008, so.zn 2 AZR 1037/06. Německý soud takovéto ujednání posoudil jako atypické v pracovním poměru, poukazující na výkon samostatné výdělečné činnosti.

Ještě sofistikovanější je opatření, kterému již byla věnována pozornost v kapitole Osobní prvek v platné úpravě. Jedná se o situaci, kdy si pracovník založí právnickou osobu (nejčastěji s.r.o.), která bude formálně v rámci obchodněprávního vztahu namísoto něj plnit zadané úkoly.<sup>1260</sup> Následně namítá, že se nemůže jednat o závislou práci, protože pracovní úkoly neplní fyzická osoba, což je vyžadováno ust. § 2 odst. 1 ZP pro definici závislé práce, i ust. § 6 ZP pro vymezení pojmu zaměstnanec.

Samostatná kapitola by mohla být věnována též samotnému průběhu kontroly a následnému řízení o správním deliktu. Kontrolované osoby poměrně záhy našly účinnou obranu vůči podezření z nelegální práce spočívající v uplatnění námitek typu – pracuji pouze jednorázově a konám úsluhu blízkému člověku (zaměstnavateli, ale i zaskok za zaměstnance).<sup>1261</sup> Tyto námitky uplatňují jak občané České republiky, tak cizinci. Obvykle se obě námitky používají současně, což může mít vliv na snížení společenské nebezpečnosti nezákonného jednání. Obě námitky jdou na samou dřeň podstaty závislé práce. Jak bylo poukázáno, závislost zaměstnance se tradičně dovozuje z dlouhodobého a opakovaného výkonu určité činnosti pro zaměstnavatele.<sup>1262</sup> Proto z povahy věci nemůže postačovat výkon jedné kontroly ke zjištění opakovanosti výkonu práce. Ještě obtížněji se prokazuje úplatnost výkonu této práce. Nejsou-li o odměňování vedeny záznamy a probíhá-li výplata odměny za práci v hotovosti, pak je buď nutno přistihnout osoby přímo během vyplácení odměny či jedna z nich musí začít s kontrolním orgánem spolupracovat a vyplácení/přijetí odměny potvrdit.<sup>1263</sup> Přitom je povinností správního orgánu prokázat, že jde o zastřený pracovněprávní vztah a vrátit tak tvrzení účastníka, že se o zastřený pracovněprávní vztah nejedná.<sup>1264</sup>

Naopak jako neúčinnou je nutno hodnotit námitku „pracuji na zkoušku“, která je vznášena nejen u cizinců, ale též občany České republiky.<sup>1265</sup> Další neúspěšnou obranou je výhrada, že se jedná pouze o pracovní cestu.<sup>1266</sup>

Ve fázi řízení před správním orgánem je toto řízení někdy zatíženo procesními chybami, které zpochybňují zákonnost v tomto řízení vydaného rozhodnutí. Správní orgán například zpravidla nevede vlastní dokazování, ale vychází z nedostatečných podkladů celního úřadu, který provedl předmětnou kontrolu.<sup>1267</sup> Někdy inspekce práce neprovede důkazy navrhované účastníkem řízení, nevypovídá s odmítnutím navržených důkazů ani nevslychne osoby, s nimiž měl účastník řízení sjednat zastřený pracovněprávní vztah.

<sup>1260</sup> Pro pojmenování najmutí právnické osoby k osobnímu výkonu práce se v Braílii vžil pojem „pejorización“.

<sup>1261</sup> Rozsudek NSS, č. j. 4 Ads 75/2011-74, str. 2 a násl. Srov. též rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21. 6. 2012, č.j. 2121/1.30/12/14.3, str. 2. Z poslední doby pak rozsudek NSS ze dne 5. 12. 2012, č.j. 3 Ads 65/2012-30.

<sup>1262</sup> Srov. již rozhodnutí Zemského soudu v Kolíně z 28. 6. 1989, BB 1989, str. 1760.

<sup>1263</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21. 6. 2012, č.j. 2121/1.30/12/14.3, str. 2.

<sup>1264</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, č.j. 6 A 45/2001-31.

<sup>1265</sup> Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 26. 6. 2012, č.j. 1721/1.30/12/14.3.

<sup>1266</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích 10 Ca 3/2003.

<sup>1267</sup> Srov. ust. § 126 odst. 4 zákona o zaměstnanosti.

## XXIII. VÝKON NELEGÁLNÍ PRÁCE CIZINCEM

V České republice,<sup>1268</sup> na Slovensku<sup>1269</sup> stejně jako v jiných zemích západní a střední Evropy je migrace motivována především nedostatkem pracovních sil v různých odvětvích hospodářství. To ostatně potvrzují zjištění nevládních organizací, dle kterých je většina neohlášených migrantů v České republice zaměstnána.<sup>1270</sup> Je příznačné, že neohlášení cizinci jsou najímáni na místa, pro něž neformálnost jejich pobytového statusu je, když ne irelevantní, pak spíše vítána. To je dáno především povahou práce a pracovních podmínek. Nelegální práce je rozšířena zejména tam, kde je využívána málo kvalifikovaná, sezónní, dočasná nebo příležitostná práce, vykonávaná v nepřehledných a nesnadno kontrolovatelných podmínkách. Je typická zejména pro sektory náročné na ruční práci, s nízkými odměnami, kde konkurenceschopnost a zisk vysoce závisí na nákladech.<sup>1271</sup> A jaké jsou pracovní podmínky? V odhalených případech zpravidla příšerné.<sup>1272</sup> Neformálnost pobytového statusu proto zaměstnavateli pomáhá v donucení zaměstnance pokračovat ve výkonu takové práce.

### 1. Vznik pracovněprávního vztahu

Otázku právní nedovolenosti založení pracovního poměru, resp. vzniku pracovněprávního vztahu bez získání zelené karty, modré karty či povolení k zaměstnání (tj. povolení vstupu na český trh práce) zkomplikoval spor o zrušení některých ustanovení zákoníku práce a následný legislativní vývoj.

Český zákon o zaměstnanosti nestanoví právo, jímž se bude dle ujednání stran řídit zamýšlený pracovněprávní vztah. To je na vůli smluvních stran.<sup>1273</sup> Bude-li se tento pracovněprávní vztah řídit českým právem, pak se v takovéto situaci nabízí subsidiárně aplikovat v případě rozporu se zákonem o zaměstnanosti ust. § 39 občanského záko-

<sup>1268</sup> V 50. a 60. letech minulého století se v Československu jednalo o nedostatek pracovních sil ve zpracovatelském průmyslu, energetickém odvětví, stavebnictví a v zemědělství. Dnes se jedná v České republice o vysokou poptávku po odbornících v informatice, zdravotnickém personálu, učitelích a pomocnících do domácnosti. U původního českého obyvatelstva se přirozený růst zastavil v roce 1994, od roku 1995 jeho počet stále klesá a bude klesat i nadále. Obyvatelstvo též výrazně stárne a skupina ve věku 0 – 14 let se stále zmenšuje, a to nejen v absolutních počtech, ale i v podílu z obyvatelstva celkem (z 27,8% v roce 1920, 20,8% v roce 1990, 15,4% v roce 2003 na 14,2% v roce 2009). Důvodem je přesun silných poválečných ročníků do věkové skupiny 65 a více let, navíc k tomu na trh práce přicházejí populačně slabé ročníky z poloviny devadesátých let minulého století.

<sup>1269</sup> Závěry z jednání vlády Slovenské republiky ze dne 31. 8. 2011, dále též Koncepce migrační politiky Slovenskej republiky, usnesení vlády SR č. 11 z 12. ledna 2005, str. 9.

<sup>1270</sup> Hradečná, P. a kol. Řešení otázek neoprávněného pobytu cizinců: situace v ČR a ve vybraných evropských zemích, str. 52.

<sup>1271</sup> Horáková, M.; Polívka, M.; Pfeifer, P.: Nelegální zaměstnávání cizinců jako překážka v jejich žádoucí integraci na trhu práce, str. 5.

<sup>1272</sup> Srov. např. EŠLP rozsudek Siliadin v. Francie, 2005, stížnost č. 73316/01. Z české reality Dále zejména J. Jiříčka na Idnes [http://zpravy.idnes.cz/kaouza-vykoristovanych-stromkaru-vazne-podezrele-firmy-brzdi-vysetrovan-16r-/domaci.aspx?c=A111205\\_174914\\_domaci\\_jj](http://zpravy.idnes.cz/kaouza-vykoristovanych-stromkaru-vazne-podezrele-firmy-brzdi-vysetrovan-16r-/domaci.aspx?c=A111205_174914_domaci_jj) (Cit.: 26. 6. 2012).

<sup>1273</sup> Nejvyšší soud ČR rozsudek ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007.

níku. Pracovněprávní vztah by v takovém případě nevznikl. Český zákonodárce tutéž úpravu zachoval též v novém českém zákoníku práce, který nabyl účinnosti 1. 1. 2007. Aplikaci ust. § 39 občanského zákoníku předvídal zákonodárce jednak v ust. § 18 ZP v původní redakci, jednak ust. § 20 ZP stíhalo rozpor právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovněprávního vztahu se zákonem (a pouze tento případ) absolutní neplatností.<sup>1274</sup> S účinností od 14. 4. 2008 však do této úpravy zasáhl spor o ústavnost úpravy relativní neplatnosti v individuálním a kolektivním pracovním právu. K rozsáhlé aplikaci principu relativní neplatnosti v pracovněprávních vztazích a jeho údajné neústavnosti Ústavní soud poznamenal, že nelze v použití jednoho či druhého způsobu neplatnosti právních úkonů, popřípadě v kombinaci obou, spatřovat porušení ústavně zaručených základních práv a svobod, či ústavních principů vůbec.<sup>1275</sup> I když připustil, že řešení zakotvené v ust. § 20 ZP je neobvyklé, nálezem úpravu neplatnosti v ZP postavil zcela na koncepci relativní neplatnosti. Rozhodl totiž o vypuštění též té části věty předmětného ustanovení, která ukládala v případě rozporu pracovní smlouvy, jmenování, dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti se zákonem o zaměstnanosti použít neplatnost absolutní. Dle Ústavního soudu totiž: „... nepřispívá k právní a sociální jistotě účastníků základních pracovněprávních vztahů, jestliže některé právní úkony (pracovní smlouvy, jmenování, dohoda o pracovní činnosti a dohoda o provedení práce) jsou z obecné úpravy vyňaty a jejich neplatnost je řešena formou neplatnosti absolutní. ... uplatnění absolutní neplatnosti právních úkonů směřujících ke vzniku základních pracovněprávních vztahů by ve svém důsledku znamenalo aprobaci existence tzv. faktických pracovních vztahů, protože absolutně neplatný právní úkon nemůže platný právní vztah založit.“

Z této argumentace je zřejmé, že sjednání pracovní smlouvy s cizincem bez předchozího povolení ke vstupu na český pracovní trh (pracovního povolení, zelné karty či modré karty) nebo vůbec k pobytu na území České republiky bylo od 14. 4. 2008 sjednáním relativně neplatného právního úkonu. V souladu s ust. § 20 ZP v redakci do 31. 12. 2011 platilo, že právní úkon se tak považoval za platný, pokud se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti nedovolá. Dovolání se neplatnosti právního úkonu bylo tedy výlučně v dispozici smluvních stran. Neplatnosti se však nemohl dovolat ten, kdo ji sám způsobil (ust. § 20 ZP v redakci do 31. 12. 2011). Důvodem neplatnosti právního úkonu by v našem případě byla právní nedovolenost daného úkonu, protože ten svým předmětem (obsahem) nebo účelem odporoval zákonu o zaměstnanosti. Neplatnosti právního úkonu se mohla dovolat kterákoliv ze smluvních stran, nicméně neplatnost právního úkonu nemůže být zaměstnanci (cizinci) na újmu, pokud neplatnost nezpůsobil výlučně sám (např. uvedením zaměstnavatele omyl ne-

<sup>1274</sup> Odhlížíme přitom od zjevně nepřesné dikce § 20 ZP část první věty za středníkem, která zněla: „... právního úkonu směřujícího ke vzniku pracovního poměru nebo k uzavření dohody o práci konané mimo pracovní poměr.“

<sup>1275</sup> Viz bod 226 nálezu ÚS publikovaného pod č. 116/2008 Sb.

pravdivými údaji o své státní příslušnosti).<sup>1276</sup> Do doby, než se vůči druhé straně neplatnosti právního úkonu dotčená strana nedovolala,<sup>1277</sup> byl tento právní úkon platný. Soud, správní úřad a ani nikdo jiný nemohl do té doby k relativní neplatnosti přihlížet z úřední povinnosti, i kdyby byla nepochybná.<sup>1278</sup>

Další legislativní změna byla provedena zákonem č. 365/2011 Sb. s účinností od 1. 1. 2012. Zákonodárce vypočetl rozpor se zákonem v ust. § 19 ZP (ve znění od 1. 1. 2012) jako důvod absolutní neplatnosti, musí se však jednat nejenom o právní úkon, který odporuje zákonu, ale zároveň nesmí být naplněny (nikoliv porušeny) základní zásady pracovněprávních vztahů. Ty jsou vypočteny demonstrativně v ust. § 1a ZP. Ani tato formulace není šťastná, vzbuzuje totiž oprávněné pochyby o povaze neplatnosti pracovní smlouvy, dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti uzavřené s cizincem bez či v rozporu s pracovním povolením, zelenou či modrou kartou. Klíčovou zásadou pracovního práva je i dle ust. § 1a písm. a) ZP zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance. Tato ochrana by však absolutně neplatným základním pracovněprávním úkonem byla zásadním způsobem prolomena. Proto se lze přiklonit k výkladu (zatím však bez opory judikatury),<sup>1279</sup> že nezískání povolení k zaměstnání nemá vliv na platnost následně založeného pracovněprávního vztahu.<sup>1280</sup>

## 2. Skončení pracovněprávního vztahu

Zaměstnavatel je povinen s neohlášenými (nelegálními) cizinci jednat stejně jako s občany České republiky, zejména jim musí poskytnout odměnu za výkon práce, která nebude nižší než nejnižší úroveň zaručené mzdy a její výše bude respektovat zásadu rovného zacházení. Dále je povinen s nimi zacházet rovně v oblasti dalších pracovních podmínek, např. zajistit jejich bezpečnost a ochranu zdraví při práci atd.<sup>1281</sup> Zcela neřešena je naopak problematika legalizace pobytu neohlášeného cizince, který platně

<sup>1276</sup> Vzhledem k provedenému výkladu je případná aplikace ust. § 19 odst. 3 ZP (v rozsahu dikce: „Právní úkon, k němuž nebyl udělen předepsaný souhlas příslušného orgánu, je neplatný, jen stanoví-li to výslovně tento zákon.“) irelevantní, neboť ke stejnému výsledku jsme došli již za prostřednictvím ust. § 20 ZP.

<sup>1277</sup> Dále je dlužno dodat, že právo dovolat se relativní neplatnosti se promlčuje v obecné třileté lhůtě. Promlčecí lhůta začíná běžet ode dne, kdy dovolání se neplatnosti právního úkonu mohlo být vykonáno poprvé.

<sup>1278</sup> Viz Drápal in Bělina a kol.: *Zákoník práce*, I. vydání, str. 100.

<sup>1279</sup> Polské soudy judikovaly, že pracovní smlouva uzavřená bez předchozího udělení povolení k zaměstnání není stížena neplatností (nieważności dle čl. 58 občanského zákoníku). Tak rozsudek polského Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2000 r. I PKN 558/99, OSP 2001, z. 3, poz. 40. Polská doktrína ovšem toto rozhodnutí nepřijala kladně. Florek, L. a kol. *Kodeks pracy*, 5. vyd., Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. 2009, str. 80.

<sup>1280</sup> Ani dle polské judikatury není pracovní smlouva uzavřená bez předchozího udělení povolení k zaměstnání stížena neplatností (nieważności dle čl. 58 občanského zákoníku). Tak SN z dnia 27. marca 2000 r. I PKN 558/99, OSP 2001, z. 3, poz. 40. Též tento progresivní přístup byl nicméně v doktríně přijat kriticky. Srov. Florek, L. a kol. *Kodeks pracy*, 5. vyd., Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. 2009, str. 80.

<sup>1281</sup> Pro určení kvality pracovních podmínek, které musí zaměstnavatel neohlášeným cizincům zajistit, pro správné zúčtování odměny za výkon práce a v neposlední řadě též pro vliv pobytového práva na skončení pracovněprávního vztahu, je rozhodující, zda pracovněprávní vztah byl založen pracovní smlouvou, dohodou o pracovní činnosti či dohodou o provedení práce.

založil pracovněprávní vztah bez povolení k zaměstnání, povolení k pobytu či zelené karty. Tato skutečnost však odpovídá celkové represivní podobě českého přístupu vůči neohlášeným cizincům.

Pokud jde o skončení pracovněprávního vztahu, pak je dopad absence povolení k pobytu, resp. vykonatelnosti rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu či právní moci rozsudku ukládajícího trest vyhoštění upraven pouze u pracovního poměru v ust. § 48 ZP.<sup>1282</sup> Dle zmíněného ustanovení končí pracovní poměr cizince nebo fyzické osoby bez státní příslušnosti, pokud k jeho skončení nedošlo již jiným způsobem, dnem, kterým má skončit jejich pobyt dle vykonatelného rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu; dnem, kterým nabyl právní moci rozsudek ukládající těmto osobám trest vyhoštění; nebo uplynutím doby, na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání<sup>1283</sup> nebo povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (zelená karta). V souladu se závěry Nejvyššího soudu v rozhodnutí ze dne 19. 4. 1999, sp. zn. 21 Cdo 572/98, bude přicházet v úvahu především skončení pracovního poměru dnem, kterým nabyl právní moci rozsudek ukládající těmto osobám trest vyhoštění.

Ust. § 48 ZP nelze dle ust. § 77 odst. 1 ZP použít na právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Pracovněprávní vztah založený dohodou o provedení práce tak bude existovat i nadále, dokud nedojde k jeho skončení jiným způsobem. Vzhledem k minimální ochraně zaměstnance v pracovněprávním vztahu založeném dohodou o provedení práce i dohodou o pracovní činnosti, to však pro neohlášeného cizince nebude mít velký význam. Bude-li ovšem cizinec pokračovat ve výkonu závislé práce bez povolení k zaměstnání, povolení k pobytu, zelené či modré karty bude se jednat o výkon nelegální práce.

---

<sup>1282</sup> Skončení pracovního poměru v důsledku „odnětí povolení k pobytu“ je v zákoníku práce upraveno s účinností od 1. 7. 1975 (srov. čl. I. bod 10, zákona č. 20/1975 Sb., kterým se mění a doplňují některá další ustanovení zákoníku práce). Do té doby zákoník práce speciální úpravu pro skončení pracovního poměru cizinců neobsahoval; pouze v ustanovení § 7 stanovil, že cizinci a osoby bez státní příslušnosti smějí být přijati do pracovního poměru, jen jestliže jim bylo uděleno povolení k pobytu. Na skončení pracovního poměru cizinců se proto v době do 30. 6. 1975 vztahovala obecná ustanovení zákoníku práce o skončení pracovního poměru.

<sup>1283</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2008, sp. zn. 21 Cdo 1985/2007.



## XXIV. SANKCE ZA VÝKON A UMOŽNĚNÍ VÝKONU NELEGÁLNÍ PRÁCE

Od 1. 1. 2012 se v souvislosti s novou etapou sociální reformy mimo jiné zásadně zvýšily postihy za samotný výkon nelegální práce (zaměstnanec) a umožnění jejího výkonu (zaměstnavatel a nově též konečný příjemce práce a prostředník).<sup>1284</sup> Výkonem závislé práce bez předchozího povolení se cizinec dopouští přestupku dle ust. § 139 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti, za což mu hrozí pokuta až do výše do 100 000 Kč.<sup>1285</sup> Jedná-li se o neohlášeného cizince, který překročil státní hranice mimo hraniční přechod, vyhnul se provedení pobytové nebo hraniční kontroly, či pobývá na území bez cestovního dokladu, ač k tomu není oprávněn, může být potrestán též za spáchání přestupku dle ust. § 156 odst. 1 písm. a) a b) zákona o pobytu cizinců na území České republiky pokutou až do 10.000 Kč.

V souladu s judikaturou Ústavního soudu nemá navíc cizinec žádné subjektivní ústavně zaručené právo na pobyt na území ČR.<sup>1286</sup> Pro neohlášeného cizince je klíčová úprava obsažená v ust. § 119 zákona o pobytu cizinců na území České republiky. Dle předmětného ustanovení vydá Policie rozhodnutí o správním vyhoštění cizince s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území, až na 5 let

- je-li cizinec na území zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo na území provozuje daní podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval,
- jestliže cizinec jednal nebo měl jednat za právnickou osobu, která cizince bez povolení k zaměstnání zaměstnala anebo která takové zaměstnání zprostředkovala.

Náklady spojené se správním vyhoštěním se uhradí z peněžních prostředků cizince, který má být vyhoštěn na základě rozhodnutí o správním vyhoštění,<sup>1287</sup> ledaže se jedná o případ vyhoštění neohlášeného cizince nebo cizince, který byl na území zaměstnán bez povolení k zaměstnání (zde hradí zaměstnavatel), a náklady nebyly uhrazeny z finanční záruky.

<sup>1284</sup> K podstatnému zvýšení těchto postuhů docházelo již dříve. Tak zákon č. 382/2008 Sb., účinný od 1. ledna 2009, navýšil pokutu za umožnění výkonu nelegální práce, a to ze dvou milionů Kč na pět milionů Kč. Jako argument pro zvýšení sankcí bylo uváděno: „*Poznatky z praxe ukázaly, že maximální možná výše pokuty dva miliony Kč nebyla dostatečným preventivním opatřením před nelegálním jednáním ... by měla současně v budoucnu ušetřit i na sociálních výdajích státu, které musí stát následně vynakládat za osoby, které v minulosti vykonávaly nelegální práci a z jejich mzdy nebyly odváděny, po stanovenou dobu, příslušné odvody a tyto osoby potom nejsou při nejrůznějších sociálních událostech soběstačné a jsou závislé na pomoci státu.*“ Srov. Bičáková, O. Novelizace zákona o zaměstnanosti. Právo pro podnikání a zaměstnání, 2008, č. 11, s. 3.

<sup>1285</sup> Zákon o zaměstnanosti v původní redakci až do této novelizace předvídal sankci 10x nižší – 10.000 Kč.

<sup>1286</sup> Srov. usnesení sp. zn. III ÚS 219/04, usnesení sp. zn. I. ÚS 394/06 ze dne 8. 11. 2006, usnesení sp. zn. II. ÚS 59/06 ze dne 4. 5. 2006.

<sup>1287</sup> Uhrazovací povinnost cizince je omezena výší jeho zajištěných peněžních prostředků. Srov. NSS č.j. 3 As 7/2009-49.

Čímž se dostáváme k sankcím, které hrozí zaměstnavateli (právnícké, podnikající fyzické osobě i fyzické osobě), jenž umožní výkon nelegální práce.<sup>1288</sup> Zaměstnavateli hrozí celá paleta různých soukromoprávních (žaloba za dlužnou odměnu za odvedenou práci a náklady spojené s jejím doručením) a veřejnoprávních sankcí (pokuta za správní delikt dle zákona o zaměstnanosti, trest za trestné činy Neoprávněné zaměstnávání cizinců a Neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby, povinnost vrátit podporu poskytnutou v rámci aktivní politiky zaměstnanosti a povinnost uhradit náklady vyhoštění neohlášeného cizince) a postihů (vyloučení z výběrových řízení na veřejné zakázky nebo nezveřejňování nabídek na volná pracovní místa).

Za umožnění výkonu nelegální práce mu předně hrozí pokuta. V případě fyzické osoby lze za spáchání přestupku uložit pokutu až do 5.000.000,- Kč, u právnické osoby a podnikající fyzické osoby, za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, lze uložit pokutu nejméně 250.000,- Kč,<sup>1289</sup> nejvýše až 10.000.000,- Kč. Postižitelné je též jednání zaměstnavatele, který nesplní oznamovací povinnost podle zákona o zaměstnanosti nebo nevede evidenci tímto zákonem stanovenou. Dle ust. § 139 odst. 2 písm. d) a § 140 odst. 1 písm. d) zákona o zaměstnanosti lze za spáchání tohoto přestupku či správního deliktu uložit pokutu až do výše 100 tis. Kč.

Zaměstnavatel, jemuž byla uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce neohlášenému cizinci, je dále povinen neprodleně vrátit příspěvek na veřejně prospěšné práce, společenský účelná pracovní místa, překlenovací příspěvek, příspěvek na zapracování a příspěvek při přechodu na nový podnikatelský program v případě, že mu byl tento příspěvek poskytnut v období 12 měsíců přede dnem nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty. Zaměstnavatel, kterému byla v posledních 3 letech pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce, nesplňuje základní kvalifikační předpoklady dle ust. § 53 odst. 1 písm. k) zákona o veřejných zakázkách.

V souladu s ust. § 141b zákona o zaměstnanosti<sup>1290</sup> je zaměstnavatel povinen uhradit neohlášenému cizinci dlužnou odměnu<sup>1291</sup> a též náklady související s doručením dlužné odměny, a to i do státu, jehož je neohlášený cizinec občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu jeho posledního trvalého bydliště, popřípadě do jiného státu, ve kterém má povolen pobyt. Zaměstnavatel je povinen uhradit celou dlužnou odměnu v plné výši. Protože právě u nelegální práce neohlášených cizinců je obtížné prokázat skutečnou délku jejího výkonu, zakládá zákon o zaměstnanosti

---

<sup>1288</sup> Ust. § 2 odst. 5 slovenského zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávani vymezuje oproti české úpravě též pojem nelegálního zaměstnávání. Prostřednictvím tohoto pojmu se pojmenovává činnost zaměstnavatele, který zaměstnává státního příslušníka třetího státu, který se na území Slovenska zdržuje neoprávněně a koná závislou práci.

<sup>1289</sup> Což postižené subjekty považují často za likvidační vzhledem k výši způsobené škody. Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 6. 2012, č.j. 1797/1.30/12/14.3, str. 2 a násl. Dále též rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 26. 6. 2012, č.j. 1721/1.30/12/14.3.

<sup>1290</sup> Dále srov. čl. 6 směrnice č. 2009/52/ES.

<sup>1291</sup> Čl. 6 odst. 1 písm. b) směrnice č. 2009/52/ES.

dvě vyvrátitelné domněnky.<sup>1292</sup> Nebude-li zaměstnancem prokázáno jinak má se za to, že vykonával práci 3 měsíce a dlužná odměna mu příslušela ve výši základní měsíční sazby minimální mzdy za každý měsíc trvání výkonu nelegální práce podle ust. § 5 písm. e) bodu 3 zákona o zaměstnanosti. Zaměstnavatel je dále povinen uhradit částku rovnající se součtu částek odpovídajících výši pojistného na všeobecné zdravotní pojištění včetně penále, pojistného na sociální zabezpečení včetně penále, které by jinak byl povinen odvést podle jiných právních předpisů. Odvedené pojistné však neohlášenému cizinci účast v nemocenském, důchodovém ani veřejném zdravotním pojištění účast nezaloží.<sup>1293</sup>

Neoprávněné zaměstnávání cizinců je nově též trestným činem dle ust. § 342 trestního zákona. Tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo ve větším rozsahu neoprávněně zaměstná nebo ZPostředkuje zaměstnání cizinců zdržujících se neoprávněně na území České republiky, nebo kdo ve větším rozsahu neoprávněně zaměstná nebo Zprostředkuje zaměstnání cizinců, kteří nemají platné povolení k zaměstnání podle jiné-

<sup>1292</sup> Srov. čl. 6 odst. 3 směrnice č. 2009/52/ES.

<sup>1293</sup> Tato úprava byla do zákona o nemocenském pojištění, zákona o důchodovém pojištění a zákona o veřejném zdravotním pojištění vložena až s účinností od 4. 1. 2012. V důvodové zprávě je jako odůvodnění uvedeno, že je nutno zamezit pochybnostem o tom, zda se dodatečným uhrazením odměny za vykonanou práci od zaměstnavatele nestává neohlášený cizinec pojištěným zaměstnancem. Toto pojistné je tak placeno za zaměstnance, kteří ze zákona nejsou *ex lege* pojištěni (!), což je v rozporu s judikaturou Evropské soudu pro lidská práva. Smluvní stát, kterým je též Česká republika, nesmí odepřít cizincům sociální práva nabytá v důsledku odvedeného pojistného do systému sociálního pojištění jen z toho důvodu, že domovský stát cizince nedodržuje vůči občanům smluvními státy zásadu vzájemnosti. Vyloučení z veřejného zdravotního pojištění našťástí neznamená pro neohlášené migranty úplné znemožnění přístupu ke zdravotní péči. Neohlášení migranti mohou být komerčně pojištěni pro tyto účely, což ovšem nebývá časté. K závažné újme na zdraví či dokonce smrti spíše v jejich případě nedojde díky právní úpravě ukládající, aby zdravotní péče byla poskytnuta vždy, jedná-li se o nutnou neodkladnou péči. Dalším důvodem je veřejný zájem, zejména ochrana před infekčními nemocemi. Základním právním předpisem upravujícím zdravotní služby, podmínky jejich poskytování, druhy a formy zdravotní péče a práva a povinnosti pacientů je s účinností od 1. 4. 2012 zákon o zdravotních službách. Tento zákon rozlišuje pojmy neodkladná péče a nezbytná péče. V prvním případě se jedná o péči, jejímž účelem je zamezit nebo omezit vznik náhlých stavů, které bezprostředně ohrožují život nebo by mohly vést k náhlé smrti nebo vážnému ohrožení zdraví, nebo způsobují náhlou nebo intenzivní bolest nebo náhlé změny chování pacienta, který ohrožuje sebe nebo své okolí. Pro neohlášené migranty je vzhledem k neformálnosti jejich pobytu na českém území a pochopitelné obavě z prozrazení důležité, že dle ust. § 41 odst. 4 zákona o zdravotnických službách nelze odmítnout poskytnutí neodkladné péče, pacient nebo zákonný zástupce pacienta odmítne prokázání totožnosti. Poskytovatel nesmí odmítnout přijetí pacienta do péče nebo ukončit péči o něj, jde-li o pacienta, kterému je třeba poskytnout neodkladnou péči. To platí dokonce i tehdy, pokud pacient závažným způsobem omezuje práva ostatních pacientů, úmyslně a soustavně nedodržuje navržený individuální léčebný postup (s nímž vyslovil souhlas), neřídí se vnitřním řádem a jeho chování není způsobeno zdravotním stavem či přestal poskytovat součinnost nezbytnou pro další poskytování zdravotních služeb. Různí se názory na povinnost hradit tuto péči. Vyjdeme-li z cenového předpisu Ministerstva zdravotnictví 1/2013/DZP ze dne 3. prosince 2012, pak je neodkladná péče poskytována za úhradu. Výše úhrady je regulována maximální cenou, tj. 1,12 Kč/bod. Poskytnutou péčí hradí ošetřovaný cizinec, ten je povinen si též uhradit případné náklady spojené s tlumočením.

ho právního předpisu. Kvalifikovanější skutková podstata upravená v odst. 2 cit. ustanovení postihuje přísněji pachatele, který spáchá tento trestný čin jako člen organizované skupiny, za úplatu, nebo opětovně. Dle ust. § 241 trestního zákona je postížitelný dále ten, kdo jako zaměstnavatel nebo plátce ve větším rozsahu nesplní svoji zákonnou povinnost za zaměstnance nebo jinou osobu odvést daň, pojistné na sociální zabezpečení, příspěvek na státní politiku zaměstnanosti nebo pojistné na zdravotní pojištění.

Ten, kdo zaměstnal cizince, který byl na území České republiky zaměstnán bez povolení k zaměstnání, je-li vyžadováno, nebo platného oprávnění k pobytu, je povinen dle ust. § 123 odst. 2 zákona o pobytu cizinců na území České republiky uhradit náklady spojené se správním vyhoštěním, ledaže prokáže, že splnil povinnosti stanovené právními předpisy upravujícími zaměstnávání a pobyt cizinců a nevěděl, že povolení k pobytu předložené cizincem je padělkem.

Nezanedbatelné sankce plynou s účinností od 1. 1. 2012 ze zákona o zaměstnanosti osobě, které zaměstnavatel neohlášeného cizince poskytl v rámci obchodního vztahu plnění jako subdodavatel přímo nebo prostřednictvím jiné osoby, a dále též prostředníkově. Tyto osoby ručí za uhrazení pokuty uložené zaměstnavateli neohlášeného cizinci, který umožnil tomuto cizinci výkon nelegální práce a za splnění povinnosti zaměstnavatele uhradit neohlášenému cizinci mzdu a náklady spojené s jejím doručením. Ručení však vzniká pouze v případě, pokud o nelegální práci neohlášeného cizince tyto osoby věděly, nebo při vynaložení náležité péče vědět měly a mohly.<sup>1294</sup> Již dříve upravil v ust. § 123 zákon o pobytu cizinců na území České republiky povinnost toho, kdo uzavřel se zaměstnavatelem jako subdodavatelem dohodu, v rámci jejíž plnění zaměstnavatel neohlášeného cizince zaměstnával, a dále každého, kdo na základě svých existujících obchodních smluvních vztahů věděl nebo vědět měl a mohl o zaměstnávání cizinců bez povolení k zaměstnání nebo platného oprávnění k pobytu u zaměstnavatele, uhradit náklady spojené se správním vyhoštěním uhradit v té části, ve které je neuhradí zaměstnavatel.

Výše a pestrost sankcí za nelegální práci působí jednoznačně odrazujícím dojmem. Ve spojení s aktuální vládní kampaní proti nelegální práci jde o jednoznačný důkaz snahy státu vyřešit tento problém represivními nástroji.<sup>1295</sup> S přihlédnutím k zahra-

<sup>1294</sup> O tom, zda ručení podle odstavce 3 vzniklo a kdo je ručitelem, vydá Úřad práce rozhodnutí. Správní řízení lze zahájit nejpozději do 90 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty za přešůpek podle § 139 odst. 1 písm. f) nebo za správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti.

<sup>1295</sup> Stejně jako ujiný přístup. Srov. Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí nebo směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (tzv. „návratová směrnice“). Cílem směrnice č. 2009/52/ES je posílit spolupráci mezi členskými státy v boji proti nedovolenému přistěhovalectví a zejména zintenzívnit opatření proti neoprávněnému zaměstnávání, a to na úrovni členských států i EU. Směrnice 2009/52/ES zakazuje zaměstnávání nelegálních migrantů (čl. 1), vyžaduje zavedení informační a archivační povinnosti zaměstnavatelů (čl. 4) a především ukládá členským státům, aby porušení zákazu práce nelegálních migrantů

ničním zkušenostem<sup>1296</sup> i dosavadním aplikačním problémům je možno ale předvídat nízkou účinnost represivních opatření. Pomoci by spíše mohly preventivní nástroje spočívající v posílení práv neohlášených cizinců, čemuž se budeme věnovat v následující kapitole.

---

bylo stíháno účinnými, přiměřenými a odrazujícími sankcemi (čl. 5 až 12). Členské státy jsou povinny však též přijmout opatření za účelem zvýšení ochrany práv nelegálních migrantů. Vedle povinnosti informovat o právech (čl. 6 odst. 2) a opatření k usnadnění podávání stížností (čl. 13) se jedná o opatření k zajištění zaplacení veškeré dlužné odměny neoprávněně zaměstnanému státnímu příslušníkovi třetí země.

<sup>1296</sup> Srov. americký Employee Misclassification Prevention Act.

## XXV. PREVENTIVNÍ OPATŘENÍ V POTÍRÁNÍ NELEGÁLNÍ PRÁCE

Vedle koncepčních opatření ke zlepšení ochrany zaměstnanců před nelegální prací existují též dílčí opatření, které různé státy použily v boji proti nelegální práci. Jedním z nich je domněnka existence pracovního poměru, jež účinně kumuluje jednak ulehčení důkazní situace při prokazování umožnění výkonu nelegální práce zaměstnavateli, jednak potenciálně zlepšuje postavení zaměstnanců. Vedle zakotvení domněnky sjednání pracovní smlouvy či existence pracovního poměru, lze v zahraničních právních rádech nalézt též případy, kdy je na určitá povolání selektivně vztažena dílčí aplikace pracovněprávní úpravy, aniž by zákonodárce osoby konající tato povolání prohlásil za zaměstnance. Účinná mohou být též mimo právní opatření, např. motivace originálních výrobců v dobrovolném dodržování platné právní úpravy, spojení představy kvalitního výrobku s dodržováním pracovněprávních standardů při jeho vzniku.<sup>1297</sup>

V boji s nelegální prací neohlášených cizinců je ovšem nutno mít na paměti, že pro neohlášené cizince zůstává v prvé řadě účinným strašákem hrozba vyhoštění z hostitelského státu. Bohužel v České republice je tento postup aplikován i v případech, že neohlášený cizinec sám a dobrovolně dostaví na úřadovnu cizinecké policie.<sup>1298</sup> I zde však postupně dochází k významnému zlepšení. Ústavní soud v únoru 2009 zrušil výjimku ze soudního přezkumu, která platila pro rozhodnutí o správním vyhoštění, pokud se před zahájením řízení o tomto vyhoštění cizinec zdržoval neoprávněně na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště. Zrušením uvedeného ustanovení tak získali neohlášené cizinci právo podat proti rozhodnutí o správním vyhoštění žalobu, přičemž tato má ze zákona odkladný účinek.

Policie ČR je dále od novely provedené bodem 250 čl. I zákona č. 427/2010 Sb. povinna informovat neohlášeného cizince o právu požadovat po zaměstnavateli nevyplacenou mzdu nebo plat, a to včetně případných nákladů na zaslání mzdy nebo platu do státu, jehož je cizinec občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu svého posledního trvalého bydliště, popřípadě do jiného státu, ve kterém má povolen pobyt.<sup>1299</sup> Bod 63 zákona č. 427/2010 Sb. vložil odst. 2 do ust. § 43 zákona o pobytu cizinců na území České republiky, který umožňuje cizinci prostřednic-

<sup>1297</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 276.

<sup>1298</sup> K vyhoštění tak dochází též v rámci projektu „Dobrovolné návraty cizinců v nelegálním postavení“, což ostatně odpovídá převážně represivní orientaci politiky vůči nelegálním migrantům. Délka následného zákazu pobytu je však v posledně zmíněném případě dobrovolných návratů výrazně nižší. Srov. Rozhovor s Bělou Hejnou z Ministerstva vnitra o projektu Dobrovolné návraty cizinců v nelegálním postavení a o cizincích bez oprávnění k pobytu v ČR dostupný na <http://www.migraceonline.cz/-knihovna/?x=2195061> (Cit.: 21. 6. 2010).

<sup>1299</sup> Srov. ust. § 120a odst. 10 zákona o pobytu cizinců na území České republiky.

tvím povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění poskytnut časový prostor pro ukončení pracovněprávního sporu se zaměstnavatelem, nikoliv však déle.<sup>1300</sup>

## 1. Legalizace pobytu?

K posledně zmíněné novelizaci zákona o pobytu cizinců je ovšem nutno připojit kritickou poznámku, platná úprava totiž budí určité pochybnosti ohledně způsobu implementace Sankční směrnice.<sup>1301</sup> Zákon o pobytu cizinců umožňuje vydat neohlášenému cizinci vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území z důvodu, že je svědkem nebo poškozeným v trestním řízení a jeho účast na řízení je nezbytná [ust. § 33 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců]. Pokud pobyt cizince na českém území má být delší než 6 měsíců a trvají-li důvody, pro které byl vízum uděleno, lze udělit též povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu na území (ust. § 43 odst. 1 zákona o pobytu cizinců).<sup>1302</sup> V literatuře se poukazuje, že s takovou podmínkou Sankční směrnice nepočítá.<sup>1303</sup> Sankční směrnice však předně čl. 13 blíže nazvala v marginálním nadpisu „Usnadnění podávání stížností“ (nikoliv žalob). Čl. 13 odst. 4 Sankční směrnice stanoví další omezení. Jedná se o slovo „mohou“ a nikoliv „musí“, pokud jde o povinnost členských států udělit „povolení ... vázané na délku příslušných vnitrostátních řízení ...“. Závažnější argument vnáší do diskuze čl. 6 odst. 5 Sankční směrnice. Dle tohoto ustanovení jsou členské státy, které udělily časově omezená povolení k pobytu podle čl. 13 odst. 4, povinny ve vnitrostátních právních předpisech podmínky, za nichž lze dobu platnosti těchto povolení prodloužit, dokud státní příslušník třetí země neobdrží veškeré získané doplatky své odměny dle čl. 6 odst. 1 Sankční směrnice.

<sup>1300</sup> Srov. tisk č. 70/0 PS P ČR, 2010, zvláštní část důvodové zprávy, bod 63. Zákon č. 427/2010 Sb. takto implementoval Sankční směrnici. Ta v čl. 13 odst. 4 mimo jiné uložila členským státům, aby v případě trestných činů, na které se vztahuje čl. 9 odst. 1 písm. c) nebo e) cit. směrnice, členské státy stanovily ve vnitrostátních právních předpisech podmínky, za nichž „mohou udělit dotyčným státním příslušníkům třetích zemí v jednotlivých případech časově omezené povolení k pobytu vázané na délku příslušných vnitrostátních řízení, a to způsobem srovnatelným s tím, který se uplatňuje na státní příslušníky třetích zemí, na které se vztahuje směrnice 2004/81/ES.“ Čl. 9 odst. 1 Sankční směrnice zavázal členské státy, aby úmyslné porušení zákazu neoprávněného zaměstnávání (čl. 3 Sankční směrnice) bylo stíháno jako trestný čin, pokud došlo k porušení za obzvláště vykořisťujících pracovních podmínek [čl. 9 odst. 1 písm. c) Sankční směrnice] či pokud se porušení týká neoprávněného zaměstnání třetí osoby [čl. 9 odst. 1 písm. e) Sankční směrnice].

<sup>1301</sup> Srov. Otahálová, L.: Postihování nelegálního zaměstnávání a práva vykořisťovaných pracovníků dle sankční směrnice [http://cizinci.poradna-prava.cz/folder03/Studie\\_Sankcni\\_smernice.pdf](http://cizinci.poradna-prava.cz/folder03/Studie_Sankcni_smernice.pdf) (Cit.: 9. 11. 2012).

<sup>1302</sup> Pokud by cizinec pobýval na českém území na základě víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu dle ust. § 33 odst. 1 písm. a) až c) nebo dle ust. § 33 odst. 3 zákona o pobytu cizinců a dále pak na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu dle ust. § 43 zákona o pobytu cizinců nepřetržitě po dobu 3 let, byl by oprávněně podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu dle ust. § 42 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

<sup>1303</sup> Srov. Otahálová, L.: Postihování nelegálního zaměstnávání a práva vykořisťovaných pracovníků dle sankční směrnice [http://cizinci.poradna-prava.cz/folder03/Studie\\_Sankcni\\_smernice.pdf](http://cizinci.poradna-prava.cz/folder03/Studie_Sankcni_smernice.pdf) (Cit.: 9. 11. 2012).

Přesto je otázkou, co bylo skutečným cílem českého zákonodárce, neboť i zpracovatel příslušné novely zákona o pobytu cizinců tvrdí, že „*členský stát má povinnost nastavit podmínky, za kterých je možno prodloužit pobytové oprávnění cizince, který se stal obětí některých trestných činů souvisejících s neoprávněným podnikáním...*“ A že se jako nejvhodnější řešení jeví umožnit cizinci získat prostřednictvím povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění časový prostor pro ukončení pracovněprávního sporu se zaměstnavatelem, nikoliv však déle.<sup>1304</sup>

Novelizace zákona o pobytu cizinců pak skutečně upravila, že povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu na českém území se udělí na žádost cizince, skončila-li platnost povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území nebo bylo cizinci toto povolení zrušeno z důvodu ukončení trestního řízení, a probíhá řízení proti zaměstnavateli o vyplacení dlužné mzdy a tato mzda nebyla cizinci vyplacena (ust. § 43 odst. 2 zákona o pobytu cizinců).<sup>1305</sup> Navíc neohlášení cizinci jsou na základě stejné novely zákona o pobytu cizinců obligatorně v rámci zahájeného řízení o správním vyhoštění ze strany Policie České republiky informováni o právu požadovat po zaměstnavateli vyplacení dlužné mzdy a další finančních částek, resp. informovat o národním mechanismu, jak a kde je tento nárok možno uplatnit, o právu obdržet tuto dlužnou finanční částku do země návratu na náklady zaměstnavatele a dále o právu informovat příslušný orgán inspekce práce o porušení právní povinnosti zaměstnavatelem (nedodržení pracovních podmínek, aj.), a to před výkonem rozhodnutí o vyhoštění.<sup>1306</sup>

Požádá-li však neohlášený občan třetího státu o udělení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území zjistí, že toto povolení je cíleno na pravděpodobné oběti trestného činu obchodování s lidmi a na osoby, pro které bylo organizováno anebo kterým bylo umožněno nedovolené překročení státní hranice, nebo osoby, kterým bylo napomáháno k neoprávněnému pobytu na území a jejich svědectví je významné pro odhalení pachatele nebo organizované skupiny zabývající se organizováním anebo umožněním nedovoleného překročení státní hranice nebo napomáháním k neoprávněnému pobytu na území.<sup>1307</sup> Došlo-li ke skončení trestního řízení, ale neohlášený občan třetího státu potřebuje i nadále setrvat na českém území k úspěšnému dokončení civilního sporu vedeného se zaměstnavatelem o dlužnou odměnu, pak mu povolení k dlouhodobému

---

<sup>1304</sup> Srov. tisk č. 70/0 PS P ČR, 2010, zvláštní část důvodové zprávy, bod 63. Nově navrhované ust. § 43 odst. 2 zákona o pobytu cizinců nebylo přitom v průběhu projednávání v Parlamentu ČR změněno. Srov. <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=70&CT1=0> (Cit. 12. 1. 2013).

<sup>1305</sup> Srov. bod 70 čl. I zákona č. 427/2010 Sb.

<sup>1306</sup> Cizincům, kteří na území České republiky pobývají neoprávněně, ale mají platné povolení nebo oprávnění k pobytu v jiném členském státě Evropské unie, vydá policie namísto rozhodnutí o správním vyhoštění rozhodnutí o povinnosti opustit území a stanoví jim k opuštění území České republiky určitou dobu. Rozhodnutí o povinnosti opustit území České republiky deklaruje neoprávněný pobyt cizince na území a ukládá povinnost opustit ve stanovené době území České republiky, aniž by za neoprávněný pobyt byla cizinci stanovena sankce v podobě zákazu vstupu.

<sup>1307</sup> Srov. ust. § 42e odst. 1 zákona o pobytu cizinců.



pobytu za účelem ochrany na území v rozporu s čl. 6 odst. 5 Sankční směrnice vydáno být nemůže, resp. dojde ke zrušení tohoto povolení k dlouhodobému pobytu.<sup>1308</sup>

Nicméně i kdyby se jednalo o osoby spadající do ust. § 42e zákona o pobytu cizinců<sup>1309</sup> je otázkou, zda by byly vůbec schopny naplnit podmínku dostatečného množství peněžních prostředků k pobytu i splnění dalších podmínek jako je zajištěné ubytování či zdravotní pojištění. Pro povolení k pobytu za účelem strpění pobytu na území dle ust. § 43 odst. 2 zákona o pobytu cizinců totiž platí ust. § 31 odst. 1 psím. c) zákona o pobytu cizinců předepisující povinnost předložit prostředky k pobytu na území obdobně.<sup>1310</sup> Např. pro dobu pobytu 6 měsíců by se jednalo o částku cca. 55.000 Kč.<sup>1311</sup> Průměrná délka řízení v pracovních sporech ode dne nápadu do právní moci rozhodnutí se přitom dle oficiálních údajů pohybuje kolem 607 dnů.<sup>1312</sup> V odborné literatuře se správně poukazuje na to, že má-li již být občanovi třetího státu umožněn pobyt na českém území za účelem dokončení řízení vedeném proti zaměstnavateli o vyplacení dlužné mzdy, pak k tomu měl být využit vhodnější institut, než je povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu na území. Právě tento cizinec totiž obvykle nebude disponovat dostatečnými finančními prostředky.<sup>1313</sup> Zatím není politická vůle, tento problém řešit uspokojivým způsobem pro vykořisťované občany třetích států.<sup>1314</sup> Určité změny lze však očekávat v souvislosti s tzv. Prosazovací směrnicí, bude-li přes odpor některých členských států, včetně České republiky, schválena.<sup>1315</sup>

## 2. Domněnka existence pracovního poměru

Prokázání samotného výkonu nelegální práce ovšem zůstává být problémem jak pro neohlášeného cizince, tak pro kontrolní orgán. Obvykle je totiž zaměstnavatel tím, kdo disponuje dostatečnými informacemi, resp. důkazními prostředky, zaměstnanec může často k prokázání existence pracovního poměru navrhnout pouze vlastní účast-

<sup>1308</sup> Srov. ust. § 46c zákona o pobytu cizinců.

<sup>1309</sup> Což ovšem do značné míry závisí na vůli ministerstva vnitra a orgánů činných v trestním řízení.

<sup>1310</sup> Srov. ust. § 46 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

<sup>1311</sup> Srov. <http://www.mvcr.cz/clanek/obcane-tretich-zemi-nektere-nalezitosti-zadosti-prostredky-k-pobytu.aspx> (Cit.: 13. 1. 2013).

<sup>1312</sup> Srov. MS ČR: Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2010, 21. Více než dva roky přitom běží např. 225 sporů o nárok na mzdu a náhradu mzdy. MS ČR: Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2010 str. 14.

<sup>1313</sup> Srov. Otahálová, L.: Postihování nelegálního zaměstnávání a práva vykořisťovaných pracovníků dle sankční směrnice [http://cizinci.poradna-prava.cz/folder03/Studie\\_Sankcni\\_smernice.pdf](http://cizinci.poradna-prava.cz/folder03/Studie_Sankcni_smernice.pdf) (Cit.: 9. 11. 2012).

<sup>1314</sup> K obdobné situaci v souvislosti se směrnicí, kterou se definuje napomáhání k nepovolenému vstupu, přechodu a pobytu srov. Scheu, H.CH.: Evropská vízová politika a opatření proti nelegální migraci Jílek, D.; Pořízek, P.: Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie. Quo vvdavis, visum? Kancelář veřejného ochránce práv 2010, str. 169.

<sup>1315</sup> Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o prosazování směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb ze dne 21. 3. 2012, COM/2012/0131 final – 2012/0061 (COD). Srov. zejména čl. 11 odst. 1 a 3 návrhu.

nickou výpověď.<sup>1316</sup> Domněnka existence pracovního poměru by nejenom v tomto směru zlepšila pozici neohlášených cizinců, ostatních zaměstnancům a mohla tak napomoci v potírání nelegální práce. Domněnka existence pracovního poměru může mít povahu domněnky vyvratitelné či nevyvratitelné.

Názorným příkladem je zákonná domněnka pracovněprávního statusu svědčící dle francouzského práva podomním obchodníkům (*voyageurs représentants placiers*) dle čl. L 751-1, žurnalistům dle čl. 761-2 a zaměstnancům v zábavním průmyslu dle 762-1 *Code du travail*;<sup>1317</sup> domněnka pracovní smlouvy dle čl. 15 dominikánského zákoníku práce, čl. 610a a 610b nizozemského občanského zákoníku, čl. 66 panamského zákoníku práce, čl. 12 portugalského zákoníku práce (novelizovaného zákonem č. 7/2009), čl. 8 odst. 1 španělského Ley Estatuto de los trabajadores, ust. 200A jihoafrického Zákona o průmyslových vztazích (the Labour Relations Act) č. 66 z roku 1995 a ust. § 83A jihoafrického Zákona o základních podmínkách pracovního poměru (the Basic Conditions of Employment Act) č. 75 z roku 1997 a čl. 65 venezuelského organického zákona o práci; k této úpravě se přihlásil též kolumbijský Ústavní soud.<sup>1318</sup>

Právní domněnky nejsou ovšem výlučnou doménou pouze závislé práce, v belgické,<sup>1319</sup> francouzské,<sup>1320</sup> italské,<sup>1321</sup> řecké a rumunské úpravě je upravena domněnka o samostatně výdělečném výkonu činnosti.

Pro ilustraci bude o některých geograficky blízkých nebo progresivních a inspiračních úpravách pojednáno více. Francouzská úprava zakládá domněnku existence pracovní smlouvy, pokud stanovené okruhy osob jako jsou podomní prodejci, obchodní zástupci a pojišťovací agenti pracují pro jednoho či více zaměstnavatelů výlučně a opakovaně v určité oblasti, nerealizují komerční aktivity na vlastní účet a jsou vázáni pokyny zaměstnavatele ohledně povahy poskytovaných služeb, nabídek zboží, oblasti, kde poskytují služby, povahou klientů či výší odměny.

Jihoafrická úprava poskytuje ochranu prostřednictvím domněnky existence pracovního poměru pouze těm pracovníkům, jejichž příjem nepřekročí určitou stanovenou

---

<sup>1316</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 27.

<sup>1317</sup> Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 48 a 149 a násl.

<sup>1318</sup> Srov. rozhodnutí C-665/98.

<sup>1319</sup> Engels, C.: *Subordinate Employees or Self-employed Workers? An analysis of the employment situation of managers of management companies as an illustration*, CLLPJ, 1999, 21, str. 71.

<sup>1320</sup> Osoby zapsané ve stanovených registrech. Srov. Thematic Report 2009, *Characteristics of the employment Relationship*, str. 23.

<sup>1321</sup> Čl. 409 italského občanského soudního řádu (procesní definice) a čl. 34 zákona č. 342 z 21. 11. 2000 a čl. 61 zákonného dekretu č. 276 z 10. 9. 2003 (hmotněprávní definice). Jedná se o vymezení *co.co.co.*, *co.co.pro.* a *lavoro progetto*, což jsou zvláštní kategorie činnosti na hranici mezi závislou prací a samostatnou činností. Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 100 násl.

hranici.<sup>1322</sup> Domněnka se uplatní bez ohledu na smluvní ujednání, pokud pracovník je schopen prokázat existenci jednoho ze znaků závislé práce vypočtených v zákoně jako je podřízenost pokynům, diskrečnímu právu nebo kontrole jiné osoby, pracovní doba určená či kontrolovaná druhou jinou osobou, pracovník je součástí organizace práce u společnosti, pracovník vykonával práci pro jinou osobu alespoň 40 hodin měsíčně po dobu třech měsíců, ekonomická závislost na zadavateli práce, pracovník je vystrojen pracovními nástroji nebo vybavením jinou osobou či pracovník vykonává práci či poskytuje služby pouze pro jednu osobu.<sup>1323</sup> Ač se domněnka ex lege neuplatní u pracovníků, kteří vydělávají více, než je stanovený limit, jsou znaky závislé práce vypočtené v souvislosti s předmětnou domněnkou používány v praxi u ostatních zaměstnanců jako návod při určení pravé povahy právního vztahu.<sup>1324</sup> Odvolací soud je shrnul do třech testů, a sice testu nadřízenosti, integračního testu a testu ekonomické reality.<sup>1325</sup> Znaky závislé práce vypočtené v jihoafrické úpravě jsou aplikovány též v jiných afrických státech, příkladem je Lesotho<sup>1326</sup> či Zimbabwe.

Čl. 610a a 610b nizozemského občanského zákoníku zakládá vyvratitelnou domněnku sjednání pracovní smlouvy, pokud jedna osoba pro jinou osobu úplatně pracuje po tři po sobě následující měsíce na týdenní bázi či ne méně než 20 hodin měsíčně. Druhá vyvratitelná domněnka se týká délky odpracované doby – pokud závazek trvá nejméně tři po sobě jdoucí měsíce, předpokládá se, že v každém měsíci obsahuje pracovní doba průměrnou pracovní dobu počítáno za celé tři měsíce.<sup>1327</sup> Dle venezuelské úpravy nastupuje domněnka existence pracovního poměru, pokud se zaměstnavatel se zaměstnancem shodl na tom, že služba byla osobně poskytnuta, popírá však její pracovněprávní povahu. V takovém případě je povinen prokázat charakter právního vztahu.

Portugalská úprava zakládá vyvratitelnou domněnku, může-li pracovník prokázat splnění některého ze stanovených znaků: 1) místo výkonu práce je určeno či náleží příjemci práce, 2) pracovní nástroje a vybavení náleží příjemci práce, 3) příjemce práce

---

<sup>1322</sup> Benjamin, P.: Subordination, Parasubordination and Self-Employment: A Comparative Study of Selected African Countries in Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 110. R 115 572 s účinností od 14. 3. 2003. Srov. GNR 356 GG 25012.

<sup>1323</sup> Srov. např. bod 18 a násl. Code of Good Practice (Notice 1774 of 2006, GG 29445, 1 December 2006) dostupný zde <https://www.labour.gov.za/downloads/legislation/notices/occupational-health-and-safety/Notice%201774%20-%20OHS%20-%20Who%20is%20an%20employee.pdf> (Cit.: 11. 8. 2012).

<sup>1324</sup> Srov. bod 20 Code of Good Practice (Notice 1774 of 2006, GG 29445, 1 December 2006) dostupný zde <https://www.labour.gov.za/downloads/legislation/notices/occupational-health-and-safety/Notice%201774%20-%20OHS%20-%20Who%20is%20an%20employee.pdf> (Cit.: 11. 8. 2012).

<sup>1325</sup> State Information Technology Agency (Pty) Ltd v Comission for Conciliation Mediation and Arbitration and others (2008) 29 ILJ 2234 (LAC) a Pam Golding Properties v Erasmus and others (2010) 31 ILJ 1460 (LC).

<sup>1326</sup> Gladys Mamoroosi v Star Lion Gold Coin Investment (DDPR A494/02).

<sup>1327</sup> International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report V(1) – The Employment Relationship, str. 29 a násl.

určuje dobu počátku a skončení práce, 4) odměna za vykonanou práci je vyplácena s určitou pravidelností, 5) pracovník koná vedoucí či řídicí činnost ve společnosti.

Pokud jde o případy rozšíření pracovněprávní ochrany, aniž by pracovníci byli ex lege prohlášeni za zaměstnance, lze poukázat na francouzský čl. L 781-1 *Code du travail*,<sup>1328</sup> který se použije na prodejce zboží výlučně či převážně od jednoho dodavatele, pokud tito prodejci pracují na místě určeném či sjednaném s dodavatelem a za podmínek jím stanovených. Cour de cassation dovodil aplikaci této úpravy též na francízu.<sup>1329</sup> Dalším příkladem jsou čl. L 781-2 a 773-2 *Code du travail*. Italským příkladem je *lavoro progetto* dle čl. 61 zákonného dekretu č. 276 z 10. 9. 2003.<sup>1330</sup> V Německu se jedná o „osoby podobné zaměstnanci“ (*arbeitnehmerähnliche Personen*), pracovněprávní ochrana je rozšířena ust. § 5 Arbeitsgerichtsgesetz, ust. § 2 Bundesurlaubgesetz 1963, ust. § 1 Beschäftigtenschutzgesetz a především ust. § 12a Tarifvertragesgesetz. Takto by bylo možno pokračovat Austrálií, Dánskem, Rakouskem,<sup>1331</sup> VB<sup>1332</sup> nebo Španělskem.<sup>1333</sup>

---

<sup>1328</sup> Dostupný např. zde <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120817> (Cit.: 17. 8. 2012).

<sup>1329</sup> Rozsudek ze dne 4. 12. 2001 (2002) DS 162 dostupný zde [http://www.lexinter.net/JPTXT2/franchise\\_et\\_code\\_du\\_travail.htm](http://www.lexinter.net/JPTXT2/franchise_et_code_du_travail.htm) (Cit.: 17. 8. 2012).

<sup>1330</sup> Jde zejména o čl. 63 (právo na náhradu), čl. 66 (zabezpečení v nemoci, mateřství a při úrazech) a čl. 67 (ukončení smlouvy). Decreto Legislativo n. 276/03 dostupný zde <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/03276dl.htm> (Cit.: 17. 8. 2012).

<sup>1331</sup> V Rakousku existují specifické smluvní formy uznávané legislativou, v nichž lze nalézt známky obecného pojetí ekonomicky závislé samostatné výdělečné činnosti. Jedná se konkrétně o případ „nezávislých smluv o službách“ (*freie Dienstverträge*). Pracovníci vázaní tímto druhem smlouvy se od zaměstnanců liší tím, že i když nejčastěji pracují pro jedinou osobu a podle předem určeného časového plánu, jejich pracovní vztah není vztahem podřízeného k nadřízenému.

<sup>1332</sup> Ve Spojeném království existuje kategorie *worker*, jež se liší od kategorie *employee* (zaměstnanec) tím, že svou práci vykonává bez toho, že by podléhal pravomoci zaměstnavatele. K extenzi pracovněprávní ochrany došlo skrze The National Minimum Wage Act 1998, The Working Time Regulations 1998 a The Part-time Workers Regulations 2000. Srov. zejména ust. § 230 odst. 3 ERA 1996, ust. § 54 NMWA 1998 a ust. § 2 WTR 1998.

<sup>1333</sup> Čl. 11 Zákona ze dne 11. července 2007 o statusu osoby samostatně výdělečně činné (Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo).

## ZÁVĚR

Národní i komparativní výzkum, jakož i diskuze na mezinárodních platformách jako je MOP či OECD prokázaly, že identifikace závislé práce zůstává jedním z nejdůležitějších úkolů pracovního práva i dnes. V globalizovaném světě získávají národní přístupy k vymezení závislé práce globální dopad.<sup>1334</sup> Na druhou stranu nedostatek shody na mezinárodní úrovni je důvodem shody na přijetí „pouhého“ Doporučení, které přes dlouhotrvající diskuze a mezinárodní výzkum v této oblasti neobsahuje ani definici závislé práce (pracovního poměru), ani vyčerpávající sadu znaků pro její (jeho) rozpoznání.<sup>1335</sup>

Státy, které přistoupily k legislativnímu definování závislé práce či častěji zaměstnance, pracovního poměru či ekonomicky závislé samostatné výdělečné činnosti byly vždy záhy konfrontovány s nedostatečností a omezeností lidského poznání a jeho legislativního vyjádření. V Německu to vedlo ke zrušení této definice, v Kanadě k jejímu širokému výkladu obecnými soudy. Česká realita vedla zákonodárce k redefinování závislé práce v nedávné době. Přestože existují důvodné obavy, zda stávající (byť rozvolněné) normativní vymezení znaků závislé práce neomezuje příliš legislativu a soudy v důsledném respektování a implementaci závěrů rozsudků SD EU týkajících se jednak pojmu zaměstnanec (worker), jednak pracovního poměru, má legislativní vymezení závislé práce též určité nezanedbatelné výhody. Jednoznačně vymezuje meze ochrany poskytované pracovním právem a lépe též umožňuje postihovat disimulaci pracovního poměru prostřednictvím nelegální práce. Rozhodně se tedy nedoporučuje legislativní vymezení závislé práce zcela opustit. Vzhledem k zahraničním a tuzemským zkušenostem lze spíše navrhnout, aby samotný pojem závislé práce byl v ZP zachován. Jeho vymezení je nutno ale ponechat judikatuře a právní vědě. Znak závislé práce formulované v ZP v původní redakci by se spíše mohly po určité nezbytné úpravě stát základem pro vyvatitelnou hmotněprávní domněnku o existenci pracovního poměru (viz dále).

Stávající platná definice závislé práce vytváří základ pro aplikaci dvou testů zjištění výkonu závislé práce – testu nadřízenosti a integračního (organizačního) testu. Pojetí závislé práce jako práce konané ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele odpovídá tradičnímu kontinentálnímu pojetí a není je možno ani dnes považovat za překonané. Zaměstnavatel jako nadřízená osoba je oprávněn organizovat práci svých zaměstnanců, závazně přidělit pracovní úkoly. Přičemž na rozdíl od jiných závazkových vztahů může nejenom udělovat pracovní úkoly, ale k tomu též stanovit závazné pokyny či závazné postupy. Zaměstnavatel je oprávněn průběžně kontrolovat plnění těchto úkolů i dodržování jeho pokynů. Na základě svého rozhodnutí jednostranně (ale závazně) uložit plnění těchto úkolů jinému zaměstnanci. Právo kontroly je doplněno významným

<sup>1334</sup> Příkladem efektivního unijního přístupu k překonání národních rozdílů je např. Směrnice Rady ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců č. 86/653/EHS.

<sup>1335</sup> Srov. Musiała, A.; Jankowiak, J.: Kiedy zatrudniony ma status pracownika, Służba pracownicza, 2007, č. 4, str. 18.

právem sankcionovat neplnění pracovních úkolů či jiných požadavků zaměstnavatele v rámci pozůstatků disciplinární (kárné) odpovědnosti. Zaměstnavatel může postihnout zaměstnance nepřiznáním nenárokových složek mzdy, krátit dovolenou, započítat způsobenou škodu vůči vzájemným pohledávkám zaměstnance, atd. Zaměstnanec dle platné úpravy zůstává zaměstnancem dobrovolně podřízeným zaměstnavateli. Na tom nic nemění ani složitost vykonávané práce, ani ochrana osobnosti zaměstnance. Zaměstnavatel skutečně často nerozumí práci podřízeného zaměstnance, to jej však nezbavuje práva určovat a měnit podmínky, za nichž bude zaměstnanec takovou práci vykonávat. Existence závislé práce je primárně otázkou faktickou týkající se způsobu provádění práce a jejího odměňování.

Zaměstnavatelé v post-taylor-fordovském období<sup>1336</sup> ještě více než kdy dříve žádají liberalizaci pracovního práva; chtějí mít k dispozici dostatečně flexibilní právní úpravu, která jím však současně napomůže dosáhnout jistě, s minimálním možným rizikem sledovaného cíle. Z důvodu přílišné nákladnosti zaměstnanecké síly volí outsourcing jako pružnější způsob řešení svých problémů.<sup>1337</sup> I této aktuální výzvě kocepce právní nadřízenosti zaměstnavatele poskytuje uspokojivou odpověď, neboť umožňuje flexibilněji dosahovat splnění zadaných úkolů, což právě může výrazně snížit výši transakčních nákladů. Plnění pracovních úkolů vlastními zaměstnanci v pracovněprávním vztahu (internalizace) tak obsahuje nejen nevýhody (nákladnost zvýšené sociální ochrany), ale též četné a zásadní výhody oproti jiným závazkovým vztahům. Ostatně specificky českou a přitom pracovněprávní cestou vedoucí ke snížení vysokých nároků kladených na zaměstnavatele z hlediska řízení, kontroly i ceny výkonu práce pracovníka,<sup>1338</sup> jsou atypické (nikoliv však z hlediska četnosti) pracovněprávní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Právě příklad zaměstnanců pracujících na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, ale též domácích zaměstnanců, osob konajících duchovenskou službu a statutárů pověřených vykonávat obchodní vedení v pracovněprávním vztahu<sup>1339</sup> nás nutí se zamyslet nad závislou prací hned ze dvou dalších úhlů pohledu. Tak především vymezení určité práce jako výkonu závislé práce má význam pouze tehdy, pokud konateli této práce přinese dostatečnou sociální ochranu; katalog práv, jichž dodržování zaměstnavatelem bude moci rychle a efektivně vynutit. Jestliže se právě u zaměstnanců pracujících na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, agentur-

---

<sup>1336</sup> Taylor-Fordovské období označuje období existence velkých vertikálně členěných byrokraticky řízených společností, kde výroba byla prováděna pásovým způsobem. Jedná se o formu výroby typickou pro průmyslovou společnost.

<sup>1337</sup> K tomu např. Maisner, M.; Černý, J.: *Právní aspekty outsourcingu*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 79 a násl.

<sup>1338</sup> Dědič, J.; Soušková, M.: *Několik úvah nad právní úpravou dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr*, *Právník* 1990, č. 7, str. 633.

<sup>1339</sup> Ve francouzské úpravě pak obchodní zástupci, baviči a žurnalisté, v italské co.co.co., co.co.pro. a sportovci. Srov. Péliissier, J.; Supiot, A.; Jeammaud, A.: *Droit du travail*, Paris, 2008, str. 403 a násl. a Noggler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, str. 87.

ních zaměstnanců a dalších atypických pracovníků ochranná funkce pracovního práva ve značné míře neuplatní<sup>1340</sup> (a potlačena je či může být též jejich účast ve veřejnoprávních systémech sociálního pojištění), nelze prokázat, že by využití příslušného smluvního typu podle občanského či obchodního zákoníku bylo pro hospodářsky slabé či sociálně ohrožené skupiny obyvatelstva příliš rizikové.<sup>1341</sup> Chápeme-li jako součást pracovníprávní úpravy výměnu právní nezávislosti za sociální bezpečnost, pak zde prostě věcný důvod pro zachování pracovníprávního statusu těchto pracovníků.

Jinak tomu ovšem je u domácích zaměstnanců, pedagogických pracovníků, osob konajících duchovenskou činnost a recentně též osob konajících na základě pověření obchodního vedení v pracovníprávním vztahu. Těmto osobám je z historických a u osob pověřených obchodním vedením z jiných důvodů přiznán zcela či z části<sup>1342</sup> pracovníprávní status (dochází k jejich asimilaci), ač u domácích pracovníků a osob pověřených obchodním vedením není přítomna nadřízenost zaměstnavatele a u osob konajících duchovenskou činnost je nutno ctít právo církve nebo náboženské společnosti samostatně spravovat své záležitosti, resp. svobodu výkonu náboženské svobody projevu. Na podkladě těchto domácích i zahraničních případů<sup>1343</sup> je nutno znovu zvážit, zda není na místě založit (legislativně či alespoň doktrinárně začít vykládat) subsidiární působnost individuálního a kolektivního pracovního práva na jakýkoliv osobní výkon práce ze strany osob konajících ekonomicky závislou samostatnou vý-

---

<sup>1340</sup> Shodně Stránský, J.: Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr – flexibilita za každou cenu?, AUB-I, č. 382, str. 81 a násl.

<sup>1341</sup> Argumentuje-li zákonodárce malým rozsahem těchto prací (tisk 411 PS PČR, důvodová zpráva, zvláštní část, str. 81 a násl.), pak bylo ukázáno, že na základě dohody o pracovní činnosti může zaměstnanec pracovat po stanovenou týdenní pracovní dobu po polovinu kalendářního roku. Možnost využít roční pracovní fond z 50 % jistě nelze označit za marginální. O malém rozsahu by snad bylo možno uvažovat u dohody o provedení práce, i když i zde kvantitativní limit 300 hodin (od 1. 1. 2012) odpovídá 37,5 pracovním směnám (pracovním dnům) po 8 hodinách, tedy téměř dvěma pracovním měsíci. K rizikosti srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 26. 6. 2012, č.j. 1721/1.30/12/14.3 a Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 21. 6. 2012, č.j. 2121/1.30/12/14.3, str. 6.

<sup>1342</sup> U duchovenstva nedošlo k oddělení od režimu odměňování státních zaměstnanců ani k jejich vyčlenění z obecného národního systému důchodového pojištění.

<sup>1343</sup> Jako jsou ve VB *workers, situations mixtes* ve Francii (čl. L 751, 761-2, 762-1, 763-1, 781-1 a 782 Code du travail), na Islandu obchodní zástupci (čl. 1 odst. 2 zákona č. 45/2007), italské *co.co.co., co.co.pro.* a *lavoro progetto*, obchodní zástupci v Lichtenštejnsku (ust. § 2 Zákona o vysílání zaměstnanců), německé a rakouské osoby podobné zaměstnanci (*arbeitnehmerähnliche Personen* v např. ust. § 12a odst. 1 bod 1 písm. b) Tarifvertragsgesetz nebo čl. 10 odst. 1 rakouského Arbeiterkammergesetz), průvodci turistů v Řecku (čl. 37 zákona č. 1545/1985, k dalším kategoriím osob též čl. 2 odst. 1 zákona č. 385/1976 a čl. 6 odst. 5 zákona č. 1597/1986), švédští závislí kontrahenti, španělské (zákon č. 20/2007 Estatuto del trabajo autonomo) a portugalské (čl. 100 Código do Trabalho) osoby semipodřízené.

dělečnou činnost.<sup>1344</sup> Dílčí, byť delegovaná působnost je ostatně v české právní úpravě již založena.<sup>1345</sup>

Protože má-li pracovněprávní ochrana zajistit v prvé řadě uspokojivé pracovní podmínky a spravedlivé odměňování zaměstnancům (čl. 28 Listiny), pak lze stěžii akceptovat, aby jiné osoby konající tutéž práci v ekonomicky závislém postavení (včetně neohlášených migrantů)<sup>1346</sup> pracovaly za neuspokojivých pracovních podmínek a byly za tutéž práci nespravedlivě odměňovány. Jinak hrozí, že tak jako v jiných zemích i zde se rozšíří počet pracovníků druhé kategorie, kteří jsou sice zaměstnání, nikdy však nedosáhnou sociální jistoty a zaměstnaneckých benefitů.<sup>1347</sup> Nedočkají-li se tyto pracovníci druhé kategorie pomoci, pak též hrozí, že neustále rostoucí počet těchto pracovníků druhé kategorie od určitého okamžiku povede ke snížení sociálních standardů u „opravdových“ zaměstnanců.

Dohoda o provedení práce je v praxi velmi oblíbená především z důvodů daňových a pojistných.<sup>1348</sup> Tomu se nelze divit, neboť administrativní náročnost pro zahájení

---

<sup>1344</sup> Navrhovano již in Kalenska, M.: Pracovní právo v tržním hospodářství, Právník 1992, č. 7-8, str. 698. Srov. dále Barbagelata, H. H.: El futuro del Derecho del Trabajo, X. Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 1989, str. 27; Beford, S.F.; Budd, J.W.: Invisible Hands, Invisible Objectives: Bringing Workplace Law & Public Policy Into Focus, Standford, Standford University Press, 2009, str. 171; Fudge, J.; Trucker, E.; Vosko, L.: The Legal Concept of Employment: Marginalizing Workers, report for the Law Commission of Canada, 25. 10. 2002, k dispozici <http://libgw.d.cns.yorku.ca/modules/precarius/papers/fudge.2002.legal.pdf> (Cit.: 22. 8. 2012); Supiot, A.: Introducción a las reflexiones sobre el trabajo, 1996, 115, Revista Internacional del trabajo, č. 6, str. 663; Córdoba, E.: Evolución del Pensamiento Juslaboralista – Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata, El papel de la industrialización y el principio de subordinación en la evolución de la legislación oboral, Montevideo, FCU 1997, str. 135 a 136; Deakin, S.; Morris, G.: Labour Law, London, Routledge, 2001, str. 168 či Uriarte, O.E.; Alvarez, O.H.: Crítica de la subordinación, 2003, XLV 206, Revista Derecho Laboral, str. 247.

<sup>1345</sup> Srov. ust. § 12 zákona o BOZP. Dalšími příklady je zákon o vysokých školách, který v ust. § 62 odst. 2 stanoví, že na studenta, který vykonává praktickou výuku a praxi, se vztahují obecné předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci a pracovních podmínkách žen. V poznámce pod čarou je odkazováno na ustanovení § 132 až 138 a § 150 ZP 1965. Dále lze zmínit zákon o Českém rozhlasu, který v ust. § 9 odst. 3 upravuje, že na generálního ředitele se vztahují ustanovení zákoníku práce, nestanoví-li tento zákon jinak; nebo ust. § 220 odst. 2 obchodního zákoníku, který deleguje zákoníku práce volbu členů vyjednávacího výboru zastupujících zaměstnance zúčastněných korporací a dotčených dceřiných společností a zaměstnance pracující v dotčených organizačních složkách podniku. Dalším příkladem je výkon tzv. produktivní činnosti ve smyslu ustanovení § 122 školského zákona.

<sup>1346</sup> Osoby využívající neohlášené migranty obvykle těží z nelegálního postavení neohlášených cizinců, tj. z jejich obavy, že budou donuceni opustit hostitelský stát. Vyplácí jim nižší nezdaněné odměny za výkon práce, garantují nižší či spíše vůbec žádné sociální standardy a v případě jakýchkoliv problémů raději dávají od migrantů ruce pryč. Jsou evidovány též případy, kdy sám zaměstnavatel oznámí nelegální migranty, aby jim nemusel platit za vykonanou práci.

<sup>1347</sup> V zahraničí se pro tuto kategorii zaměstnanců užívá označení „permatemps“. Jedná se o spojení dvou anglických sousloví „a permanent employee“ a „a temporary one“, nebo-li trvale dočasný zaměstnanec.

<sup>1348</sup> Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 6 Ads 48/2009-87, publ. pod č. 2216/2011 Sb. NSS, zejména pak bod 21 uvedeného usnesení.



podnikání,<sup>1349</sup> jeho další provozování, jakož i cena práce vlastních zaměstnanců (mzdové i nemzdové náklady) je v České republice vysoká. Zaměstnavatelé, ale někdy též vysoce kvalifikovaní zaměstnanci<sup>1350</sup> hledají legální (i nelegální) cesty, jak ušetřit a neodevzdat „císařovo císaři“. Vzdýt v Evropě, ale též na dalších světadílech, liberalizace obchodu, investic a kapitálu jakož i probíhající demografické změny spojené s migrací za prací kladou stále větší důraz na konkurenceschopnost jednotlivých ekonomik i národních zaměstnavatelů. Je proto velmi důležité najít rovnováhu mezi mírou ochrany příjmů státu i pracovněprávního postavení nekvalifikovaného málo placeného zaměstnance prostřednictvím koncepce nelegální práce na jedné straně a inovacemi v zaměstnavatelských organizačních strukturách i podnikatelských vztazích na straně druhé.<sup>1351</sup>

Posílením pracovněprávní ochrany ekonomicky závislé samostatné výdělečné činnosti by jistě klesla obliba této samostatné výdělečné činnosti tzv. druhé generace. Prokazatelné negativní dopady na hospodářský život v Německu<sup>1352</sup> spojený s opatřeními na zvýšení ochrany osob konajících ekonomicky závislou samostatnou výdělečnou činnost nás ovšem nutí položit si otázku, zda účinné nástroje v boji s nelegální prací nespočívají v něčem úplně jiném. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud: „*Snaha o minimalizaci nákladů a maximalizaci zisku, realizovaná tím, že podnikatel zajišťuje specifické činnosti pomocí smluv o dílo uzavřených s reálně ekonomicky samostatnými, i když z hlediska objemu tržeb a vlastního kapitálu nepoměrně slabšími zhotoviteli, je racionálním, nikoho nepoškozujícím, a tedy i právem dovoleným vzorcem chování a slouží k rozumnému uspořádání společenských vztahů.*“<sup>1353</sup> V zájmu dalšího ekonomického růstu bude nutně k těmto změnám docházet stále více a úspěšná obrana Taylor-Fordovského pracovního poměru, je-li vůbec na místě,<sup>1354</sup> rozhodně nespočívá v dé-

<sup>1349</sup> Podle žebříčku Doing Business hodnotícího snadnost podnikání obsadila Česká republika 64. místo z celkových 183 hodnocených zemí. Z hlediska snadnosti zahájení podnikání se ze zmíněného počtu umístila až na 138. místě, což je nejhorší výsledek ze všech členských států EU. Doing Business 2012. Regional Profile: European Union. The World Bank, Washington. 94 s. Dostupné také z <http://www.doingbusiness.org/-/media/FPDKM/Doing%20Business/Documents/Profiles/Regional/DB12-Europe-Union.pdf> (Cit.: 23. 5. 2012).

<sup>1350</sup> Zvláště protože nemohou odečítat od základu daně z příjmu fyzických osob výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů, odečítat od základu daně daňovou ztrátu (ust. § 34 zákona o daně z příjmů) či stanovit daň paušální částkou. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, č.j. 5 Afs 108/2008-48.

<sup>1351</sup> K legálnosti outsourcingu např. náleze Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. II. ÚS 69/03.

<sup>1352</sup> Srov. zprávu BVK, CDH, DIHK Practical experience report on Economically dependent work/Parasubordination: legal, social and economic aspects, Bonn, Berlin 18. 7. 2002. Obecněji zejména Perulli, A.: Economically dependent / quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects, publikace dostupná např. zde <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cid-Texte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120817> (Cit.: 17. 8. 2012).

<sup>1353</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, č. j. 2 Afs 173/2005-69 dále též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, č.j. 7 Afs 72/2008-97 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 8. 2012, č.j. 2 Afs 22/2012-35, bod 17.

<sup>1354</sup> Ekonomická integrace v rámci NAFTA se projevila ve snížení sociálních standardů pro méně kvalifikované pracovníky ve všech smluvních státech včetně USA. Zaměstnavatelé v zájmu snížení nákladů

monizaci outsourcingu či subcontractingu, v neustálém zvyšování sankčních postihů. Efektivitě vynucování dodržování zákazu výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztahy by spíše napomohlo posílení prevence nelegální práce odstraněním podnětů k obcházení pracovněprávní úpravy (jako je snaha vyhnout se vyšším platbám daně z příjmů fyzických osob a pojistného na všeobecné zdravotní pojištění a pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti), tedy uzákonění takové výše daní a pojistného do veřejnoprávních systémů sociálního pojištění, která je transparentní, předvídatelná a přiměřená.<sup>1355</sup>

Pokud jde o dosažení kvalitativně lepší ochrany zaměstnanců před výkonem nelegální práce, existují další doporučitelná opatření, jako je zrychlení délky trvání pracovněprávních sporů (případně zavedení specializovaného pracovního soudnictví),<sup>1356</sup> zvětšení legálního prostoru pro kolektivní vyjednávání,<sup>1357</sup> podpora kolektivního vy-

---

na pracovní sílu využili raději méně placené i chráněné zahraniční zaměstnance. Srov. Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, str. 246 a násl.

<sup>1355</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, č. j. 2 AfS 62/2004-70.

<sup>1356</sup> Průměrná délka řízení v pracovních sporech ode dne nápadu do právní moci rozhodnutí je neakceptovatelných 607 dnů Srov. MS ČR: Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2010 str. 21. Více než dva roky přitom běží např. 225 sporů o nárok na mzdu a náhradu mzdy. MS ČR: Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2010 str. 14.

<sup>1357</sup> Zákoník práce v redakci do 31. 12. 2011 v ust. § 23 odst. 3 vylučoval použití úpravy inominátní smlouvy a v ustanovení § 28 ZP úpravy konvalidace neplatného právního úkonu a konverze zastřešeného právního úkonu (ustanovení § 41a občanského zákoníku), odporovatelnosti (§ 42a občanského zákoníku), návrhu na uzavření smlouvy (§ 43a občanského zákoníku), zániku návrhu (§ 43b), přijetí návrhu (§ 43c), okamžiku uzavření smlouvy (§ 44 občanského zákoníku) a tísně (§ 49 občanského zákoníku). Možnost využívání jiných smluvních typů při garanci práv zaměstnanců či jejich kolektivů bylo podstatně podvázáno dvěma zákazy obsaženými v ZP. V souladu s ust. § 22 ZP měly a i nadále mají právo uzavřít kolektivní smlouvu pouze odborová organizace (tento příkaz je důsledkem specifického historického vývoje u nás a též politické síly odborů). Zákaz inominátních smluv v kolektivním pracovním právu platí též po 1. 1. 2012, novela zákoníku práce sice zrušila ustanovení § 23 odst. 3, nahradila jej však zákazem v ustanovení § 28, který zní: „*Kolektivní smlouvu je zakázáno nabízet zvláště neupravenou smlouvou.*...“ Zákaz nepojmenovaných (inominátních) smluv přitom není upraven v individuálním smluvním pracovním právu. Takováto úprava je věcně mylná. Mají-li být v pracovním právu zakázány nepojmenované smlouvy, pak pouze v souvislosti se zakládáním pracovního poměru. V ostatních případech není důvod zakazovat tvorbu atypických (neupravených) smluv, ochrana zaměstnanců je zajištěna dostatečně kogentní úpravou v pracovněprávních předpisech. Nesdílíme totiž názor některých autorů, že v pracovním právu může nepojmenovaná smlouva být pouze smlouvou zakládající některý základní pracovněprávní vztah. Takovýto přístup je příliš zjednodušující. Nepojmenovanou smlouvou může být též smlouva (dohoda) zakládající nárok na určitý benefit (např. vyšší dovolenou či odstupné), nebo smlouva míšící znaky více upravených typů smluv (smlouva smíšená). Atypická ujednání mohou též rozšiřovat ochranu zaměstnanců, což je především cílem kolektivního pracovního práva. Sdružování zaměstnanců ve shodě jednáající subjekt může vyvážit hospodářskou sílu zaměstnavatele.

Zákaz nepojmenovaných smluv tak v kolektivním pracovním právu ve skutečnosti znamená nedovolenost tvorby jiných smluvních typů mezi zaměstnavatelem a zástupci zaměstnanců, byť by se tak dělo v zájmu smluvních stran a zastoupených zaměstnanců. To je absurdní, protože ke vzniku a vývoji kolektivní smlouvy došlo do značné míry mimo práva v důsledku intenzivního hospodářského života. A tak

jednávání sociálních partnerů, zkvalitnění personálního složení a finančního ohodnocení inspekce práce<sup>1358</sup> či legislativní zakotvení možnosti kontrolního orgánu promítnout oznamovateli hrozící sankce za výkon (nikoliv však umožnění výkonu) nelegální práce, pokud poskytne účinnou pomoci při odhalení nelegální práce.<sup>1359</sup> Velmi účinným nástrojem by bylo zakotvení hmotněprávní či procesní domněnky o existenci výkonu závislé práce, resp. existenci pracovního poměru.

---

se opět opakuje situace z 2. pol. 19. století, kdy dnes stejně jako kdysi, ale z jiných důvodů (v důsledku kombinace obou limitů – pouze odborová organizace a zákazu inominálních smluv) není případným kolektivním dohodám sjednaným jiným zástupcem zaměstnanců přiznána právní závaznost.

<sup>1358</sup> Dle pravidelné roční zprávy z roku 2010 vykonávalo v celé České republice kontrolní činnost 333 inspektorů, což věru není mnoho. Srov. <http://www.suip.cz/rocní-zpravy/> (Cit.: 22. 8. 2012).

<sup>1359</sup> K právu zaměstnance namítnout a odhalit skutečnou podstatu závazku navzdory předchozím odlišným tvrzením se vyjádřila rakouská a francouzská judkatura. Srov. rozsudek rakouského OGH ze dne 11. 10. 2007, sp. zn. 8 ObA 49/07z a k francouzské judkatuře Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 83 a 84. Dokument dostupný na adrese uvedené v použité literatuře.



## POUŽITÁ LITERATURA

- Arndts, C. L.: Učební kniha pandekt, Oddělení druhé, Kniha třetí, O závazcích, Praha, Wolters kluwer ČR, 2010
- Ballenberger, K.: Pojem smlouvy učební, volentérské a praktikantské, Hlaváček, J. (ed.) Pracovní právo, 1937, č. 1 a 2
- Ballenberger, K.: Vzdání se hmotných nároků ze smlouvy pracovní, Pracovní právo, 1937, č. 7
- Baran, K.W.; Ćwiertniak, B. M.; Dörre-Nowak, D.; Wałczak, K.: Prawo pracy, Warszawa, Wolters Kluwer, 2009
- Barancová, H.; Hodláková, I.; Lacko, M.; Matlák, J.; Olšovská, A.; Skičková, D.; Toman, J.: Pracovní právo v Európskej perspektíve, Plzeň, Aleš Čeněk, 2009
- Barancová, H.; Schrenk, R.: Pracovní právo, Bratislava, Sprint dva 2004
- Barancova, H.: Zákoník práce, Bratislava, Sprint, 2005
- Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, 2. doplněné a přepracované vydání, Praha, C. H. Beck, 2004
- Bělina, M.: Malé zamyšlení nad koncepční novelou zákoníku práce, Právní zpravodaj, 2008, č. 11
- Bělina, M.: Vztah občanského a pracovního práva, in Pocta prof. Švestkovi k 75.
- Bezouška, P.: Vyhledky do budoucnosti pracovního práva, Plzeň, Aleš Čeněk, 2009
- Bílý, J. L.: Konverze ve smluvním systému Moravského horenského práva (Příspěvek k dějinám obligačního práva), in Acta Universitatis Palackianae Olomucensis, Facultas iuridica, 1999, č. 1
- Bobek, M.; Molek, P.; Šimíček, V. (eds.): Komunistické právo v Československu, kapitoly z dějin bezpráví, Brno, Masarykova univerzita Mezinárodní politologický ústav, 2009 (autorkou je B. Havelková)
- Brox, H.; Rütters, B.; Henssler, M.: Arbeitsrecht, 18. vyd., Stuttgart, W. Kohlhammer, 2011
- Brühwiler, J.: Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. vyd., Bern, Paul Haupt, 1996
- Budník, J.: Obecná platnost kolektivních smluv, Pracovní právo, 1937, č. 5
- Budník, J.: Nevylučitelnost a obecná platnost hromadných smluv pracovních, Pracovní právo, 1937, č. 9
- Budník, J.: Rozhodčí klausele v praxi nejvyššího soudu, 1931, č. 5
- Budník, J.: Několik slov k právnímu problému kolektivní smlouvy, Pracovní právo, 1932, č. 1, č. 2
- Bury, B.: Odpowiednie stosowanie w prawie pracy wybranych przepisów księgi III Kodeksu cywilnego, Monitor PrawaPracy, 2007, č. 5

- Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011
- Dietrich; Hanau; Schaub: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 3. vyd., Mnichov, C. H. Beck, 2003
- Däubler; Hjort; Hummel; Wolmerath (ed.): *Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, Handkommentar*, 1. vyd., Baden-Baden, Nomos, 2008
- Eliáš, K. a kol.: *Občanský zákoník, Velký akademický komentář*, 1. sv., Praha, Linde, 2008
- Florek, L.; Zieliński, T.: *Prawo pracy*, 7. vyd., Warszawa, C. H. Beck, 2005
- Florek, L.; Zieliński, T.: *Prawo pracy*, 9. vyd., Warszawa, C. H. Beck, 2007
- Florek, L. a kol.: *Kodeks Pracy, komentarz*, 4. vyd., DOM WYDAWNICZY ABC, 2005, (autor oddílu A. Kijowski)
- Freudenfeld, F.; Kasanda, J.: *Pracovní právo pro Čechy a Moravu*, sv. 50, Pracovní právo Republiky československé, Praha, V. Linhart, 1938
- Galvas, M.: *O některých pracovněprávních důsledcích Nálezu Ústavního soudu č. 116/2008 Sb., Spisy právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*, sv. 341, Masarykova univerzita, 2008
- Galvas, M. a kol.: *Pracovní právo*, 2. akt. a dopl. vyd., Brno, Doplněk Brno, 2004
- Galvas, M.; Gregorová, Z.; Hrabcová, D.: *Základy pracovního práva*, Plzeň, Aleš Čeněk, 2010
- Gamillscheg, F.: *Ausgewählte Schriften zu Arbeitsrecht und Rechtsvergleichung*, Nomos 2006, Baden Baden
- Geiser, T.; Miller, R.: *Arbeitsrecht in der Schweiz*, Bern, Stampfli, 2009
- Gindely, A.: *O cechovním zřízení v Čechách od XVI. až do XVIII. století*, Náklad jednoty právnícké
- Gregorová, Z.: *Agenturní zaměstnávání – nová právní úprava v českém pracovním právu*, *Právo a zaměstnání* 2005, č. 2
- Grešl, V.: *Smlouva domovnícká dle práva rakouského se zvláštním zřetelem k dolnorakouskému řádu domovníckému z roku 1913*, *Právník*, 1916, sešit VIII.
- Hermann-Otavský, K.; Srb, J.: *Zákon ze dne 11. července 1934, čís. 154 Sb. z. a n., o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích)*, Praha, Nákladem Československého kompasu, tiskařské a vydavatelské akc. spol. 1935
- Hlaváček, J.: *Přehled judikatury pracovního práva za rok 1930*, *Pracovní právo*, 1931, č. 6

- Heinrich, Z.; Klosiewicz, P.: Kilka uwag na temat stotunku przyszłego kodeksu pracy do kodeksu cywilnego, Państwo i Prawo, 1990, č. 8-9
- Hrdlička, V.: Poznámky ke konstrukci pracovního poměru, Právník, 1946
- Hromada, J.; Chyský, J.; Witz, K.: Československé pracovní právo, Praha, Orbis, 1957
- Hromadka, W.; Maschmann, F.: Arbeitsrecht, Band 1, 3. vyd., Berlín, Springer, 2005
- Hurdík, J.: Zásady soukromého práva, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, svazek 211, Brno, Masarykova univerzita, 1998
- Hůrka a kol.: Pracovní právo, Plzeň, Aleš Čeněk, 2011
- Chyský, J.: Pracovní právo, Praha, Práce, 1950
- Chyský, J.: Zákon o pracovním poměru domovníckém, komentované zákony, Praha, Orbis 1950
- ILO: The employment relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198, Paper No. 18, březem 2008, dostupný [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms\\_172417.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms_172417.pdf) (Cit: 22.8.2012)
- Kaizl, H.: Čeled' a smlouva čelední, Právník, 1902
- Kapras, J.: Právní dějiny země koruny české, díl I. Právní prameny a vývoj právnictví, Praha, Nákladem české grafické akc. Společnosti „UNIE“, 1913
- Keller, L. W.; Darby, T. J. (ed.): International Labor and Employment Laws, Third Edition, Volume IA, Canada, 2008
- Kadlecová, M. et al.: Dějiny českého soukromého práva, Plzeň, Aleš Čeněk, 2007
- Kindl, V.: Pokus o zařazení tzv. dělnického práva do výuky právnické fakulty UK v období buržoazní ČSR, AUC – HUCP, Tomus XXIV – Fasc. 1, 1984
- Knappová, M. Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné, díl I., třetí aktualizované a doplněné vydání, ASPI, 2002.
- Kranig, A.: Lockung und Zwang Zur Arbeitsverfassung im Dritten Reich, Schriftenreihe der Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, č. 47, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1983
- Krčmář, J.: Právo občanské, I. Výklady úvodní, část všeobecná, 4. dopl. vydání, Praha, Knihovna sborníku věd právních a státních 1946
- Kovářík, J.: Pracovní právo ČSSR, Praha, Nakladatelství Svoboda, 1966
- Kučera, E. a kol.: Obecná teorie státu a práva, díl II, 1. vyd., Praha, Orbis, 1977
- Kuklík, J.: Mýty a realita tzv. Benešových dekretů, Dekrety prezidenta republiky 1940–1945, Praha, Linde, 2002
- Kunc, P.: O služebních kaucích, Pracovní právo, 1934, č. 11 a č. 12
- Kunc, P.: Zrušení pracovní smlouvy výpovědí, Pracovní právo, 1933, č. 8

- Langer, L.: Je obchodní zástupce zaměstnancem nebo podnikatelem? Pracovní právo, 1936, č. 10
- Levý, P.: Mlčky učiněná úmluva o náhradě za práci přes čas, Pracovní právo, 1931, č. 4
- Levý, P.: Služební poměr obchodních zmocněnců, Pracovní právo, 1933, č. 1
- Liszcz, T.: Prawo pracy, 5. vyd., Warszawa, LexisNexis, 2008
- Löschnigg, G.: Arbetisrecht, Gesetze und Kommentare, 10. vyd., Wien, ÖGB, 2003
- Lukáš, J.: Zásady rázu sociálně-politického v rakouském právu občanském, Právník, 1911, sešit první, sešit druhý
- Mayer, R.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, II. svazek, 3 kniha, Recht der Schuldverhältnisse, Reichenberg, Verlag von Gebrüder Stiepel Ges. M.B.H., 1922
- Melzer, F.: Metodologie nalézání práva, Úvod do právní argumentace, Praha, C. H. Beck, 2010
- Pešek, B.: Komentář k československému občanskému zákoníku, I. díl, 1. sešit, Holice v Čechách, Frant. Otomar, 1934
- Peška, Z.: Ku vztahu slovenského živnostenského zákona k všeobecnému zákonu o služebních poměrech čís. 244/1922, Pracovní právo, 1936, č. 4
- Philippi-Novak, S.; Weiss, M.; Niemann, W.: Kroatichesches Arbeitsgesetz, 1. vyd., Frankfurt am Main, Institut für Südosteuropa e.V., 1995
- Pichrt, J. a kol.: Agenturní zaměstnávání (1. 1. 2012), Praha, C. H. Beck 2013 (v tisku)
- Pichrt, J.: Právo zaměstnanců na nadnárodní informace a projednání, Praha, C. H. Beck 2010
- Pleskot, J.: Přehled judikatury sociálně pojišťovací (zák. č. 221/24 ve zn. nov. č. 184/28), Pracovní právo, 1931, č. 6
- Příbyl, Stanislav, Vnitrocírkevní autonomie v rozhodování ústavních soudů České republiky a Slovenské republiky o služebním poměru duchovních, Revue církevního práva č. 1/05, s. 40
- Rehbinder, M.: Schweizerisches Arbeitsrecht, 14. přepr. vyd., Bern, Stämpfli, 1999
- Randa, A.: K revisi rak. všeob. občanského zákoníka, Právník, 1911
- Romer, M. T.: Prawo pracy, Komentarz, 3. vyd., 2007, Warszawa 2008
- Seltenreich, R.: Pojem kodifikace a vznik soukromoprávních kodifikací v Evropě 19. století, in Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám, ASPI Wolters Kluwer, 2009
- Rouček, F.; Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, sv. I., reprint Olomouc, ASPI, 2002
- Saturník, T.: Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, Všehrd, 1945



Slovník veřejného práva československého, sv. III, Eurolex Bohemia, heslo pracovní právo str. 423-431 (autor Emil Hácha) a heslo Pracovní smlouva str. 441-451 (Jan Krčmář)

Schelleová, I.; Schelle, K.: Civilní kodexy 1811-1950-1964, MU v Brně, Doplněk

Schmoeckel, M.: Rechtsgeschichte der Wirtschaft, Seit dem 19. Jahrhundert, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008

Schronk, R.: Reforma pracovního práva na pokračování, Justičná revue, 57, 2005, č. 4

Solotych, S.: Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Ester Teil, 2. vyd., Baden-Baden, Nomos, 1997

Solotych, S.: Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Zweiter Teil, 1. vyd., Baden-Baden, Nomos, 2002

von Staudingers, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse § 611–615 (Dienstvertragsrecht 1), Neubearbeitung von eorg Annuß, G.; Richardi, R., Berlin, Sellier – de Gruyter, 2005

Steffen, K.: Das Subsidiaritätsprinzip im Arbeitsrecht, Arbeitspapier Nr. 162/2006, Berlin, Sankt Augustin, 2006

Szubern, W.: Zarys prawa pracy, Warszawa, Państwowe wydawnictwo naukowe, 1976

Štefko, M.: Pracovní právo v kontextu občanského práva, Analýza limitů podpůrné působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích, Praha: Auditorium 2012

Štefko, M.: Vysílání zaměstnanců do zahraničí, Praha: C. H. Beck, 2009

Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, European Network of Legal Experts in the Field of Labour Law, Dealing with Both Individual and Collective Rights/Aspects, dokument dostupný [http://www.google.cz/#hl=cs&site=&source=hp&q=Thematic+Report+2009%2C+Characteristics+of+the+employment+Relationship&gs\\_l=hp.3...1170.1170.0.1420.1.1.0.0.0.110.110.0j1.1.0...0.0...1c.J9FxcT5A8o&bav=on.2,or.r\\_gc\\_r\\_pw.&fp=eb44e3a255d8bba9&biw=1344&bih=695](http://www.google.cz/#hl=cs&site=&source=hp&q=Thematic+Report+2009%2C+Characteristics+of+the+employment+Relationship&gs_l=hp.3...1170.1170.0.1420.1.1.0.0.0.110.110.0j1.1.0...0.0...1c.J9FxcT5A8o&bav=on.2,or.r_gc_r_pw.&fp=eb44e3a255d8bba9&biw=1344&bih=695) (Cit.: 20. 8. 2012)

Toman, J.: Proces unifikácie európskeho súkromného práva a reflexia tohto procesu pre pracovné právo, článok bol prezentovaný na konferencii „Proměny evropského právního myšlení“

Tomeš, I.: Zaměstnanecská participace na řízení podniku, Právník, 1991, č. 5

Tröster, P.: Postavení pracovního práva v právním systému České republiky, in Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji, Praha, Karolinum, 1998

Trümmel, V.: Rozprava o právu čeledním na základě platných řádů čeledních, Právník, 1883, č. 1

Uotila, J. (ed.): The Finnish Legal System, Helsinky, Finnish Lawyers Publishing Company, 1985

Vékás, L.: O návrhu nového maďarského občanského zákoníku, in Sborník z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva, ASPI, 2006

Witz, K.: Obecná závaznost kolektivních smluv pracovních, Pracovní právo, 1937

Witz, K.: Československé pracovní právo, učebnice, Praha, Orbis, 1967

Zákoník práce a předpisy související, Praha, Práce, 1966

Zieliński, T.: Prawo pracy, Zarys systemu, Cześć I. Ogólna, Warszawa, Państwowe wydawnictwo naukowe, 1986, Kraków

Zeliński, T.: Problem stosunku przyszłego kodeksu pracy do kodeksu cywilnego, in Państwo i Prawo, 1970, č. 3-4

## SUMMARY

Both the national and comparative research, as well as the discussion on international platforms such as the ILO or OECD, has demonstrated that even today the definition of dependent work remains one of the labour law's most important tasks. In a globalized world, the national assessment concerning definitions of dependent work is gaining global impact.<sup>1360</sup> Seen from the other perspective, insufficient conformity on the international level is the reason for a "mere" conformity regarding the adoption of Recommendations, which in spite of long-lasting discussions and international research in this field neither include a definition of dependent work, nor an exhaustive criteria list for the recognition of dependent work.<sup>1361</sup>

Countries that have reached a definition of dependent work, or more often, of the dependent employee, dependent labour relationship or the definition of the so-called pseudo-independent work, have always immediately faced the insufficient and limited scope of human understanding and its reflection in legislative documents. This development has led to the abolition of such a definition in Germany and to its wide interpretation by general courts in Canada. Recently, the conditions in the Czech Republic have led the legislators to redefine dependent work. Although there exist justified concerns whether the current (although loose) normative definition of the dependent work's characteristics does limit the legislative branch and the courts too much in consequently respecting and implementing the CJEU's conclusions regarding on the one hand terms such as worker and on the other hand the labour relationship, the definition of dependent work legislative documents also carries certain not negligible advantages. It straightforwardly defines the limits of protection by labour law and also provides for a better chance to punish the dissimulation of labour relationships via illegal work. Thus, it is definitely not advisable to completely abandon the definition of dependent work. Bearing in mind the experience in the Czech Republic and abroad, it would be better to propose the inclusion of the term dependent work into the Czech Labour Code. It is necessary to let jurisprudence and the juridical sciences to define this term. The signs of dependent work as formulated in the Labour Code's first edition could, after a certain necessary amendment, become the base for a rebuttable substantive law assumption concerning the existence of a labour relationship (see further on).

The currently valid definition of dependent work creates the base for the application of two tests aiming at detecting dependent work – the superiority test and the integration (organizational) test. The concept of dependent work as work carried out in a superiority relationship where the employer is the superior corresponds to the traditional continental conception and even today, we cannot regard it as overcome.

<sup>1360</sup> The Council Directive 86/653/EEC [2] of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents is an example of effective EU approach towards overcoming nation-specific differences.

<sup>1361</sup> See. Musiała, A.; Jankowiak, J.: Kiedy zatrudniony ma status pracownika, Służba pracownicza, 2007, Nr. 4, p. 18.

The employer is entitled to, as a superior person, to organize his/her employees' work and to assign binding work tasks. In contrast to other dependent relationships, he may not only assign work tasks, but in addition may also define binding instructions or binding guidelines. The employer has the right to continuously control the fulfillment of these tasks and the compliance with his/her guidelines. On the basis of his decision, he may one-sidedly (but in a binding manner) order another employer to fulfill these tasks. The right to carry out a control is supplemented by the important right to sanction the non-fulfillment of work tasks or of other employer requirements in line with the remnants of the concept of disciplinary responsibility. The employer may sanction the employee by not granting this person the bonus components of his/her wage, by cutting his/her holidays, by offsetting the damage caused against the respective employee's claims, etc. According to the current legislation, the employee remains an employee voluntarily inferior in authority to his/her employer. Neither the complexity of the work carried out nor the protection of the worker's personality alter this in any way. In fact, the employer very often does not understand his/her inferior employer's work, yet this does not deprive him of his right to set and change the conditions under which the worker shall carry out such a work.

Employers in the post Taylor-Fordian era<sup>1362</sup> demand a liberalization of labour law even more than in the past, they want to have a sufficiently flexible legal regulation, but one which will help them to achieve their target securely and with a minimum risk. Due to excessive costs of employee work power, they opt for outsourcing as a more flexible means of solving their problems.<sup>1363</sup> The concept of the employer's legal superiority also gives an answer to this current challenge since it enables to more flexibly accomplish the set tasks which in turn may significantly lower the transaction costs. The fulfillment of work tasks with own workers in a labour relationship (internalization) thus includes not only disadvantages (cost due to higher social protection), but also numerous and fundamental advantages in comparison to other obligations. In fact, the atypical (though not as far as their frequency is concerned) agreements to work outside the scope of employment are a specifically Czech and still a labour law method to lower the high demands posed on the employers as far as management, control and the price for the worker's work performance<sup>1364</sup> are concerned.

It is the example of employees working in the basis of agreements to work outside the scope of employment, but also the home employees, persons exerting clerical services as well as members of company statutory bodies who are entrusted to perform

---

<sup>1362</sup> The Taylor-Fordian era refers to a period of large vertically organized bureaucratically managed companies, where the production was carried out on production lines. It is a production form typical of an industrial society.

<sup>1363</sup> See e.g. Maisner, M.; Černý, J.: *Právní aspekty outsourcingu [Legal aspects of outsourcing]*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, p. 79 ff.

<sup>1364</sup> Dědič, J.; Soušková, M.: *Několik úvah nad právní úpravou dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr [Some thoughts on the legal regulation of work outside the scope of employment]*, p. 633.

company leadership in a labour relationship<sup>1365</sup> that force ÚS to consider dependent work from two further angles. Thus especially the definition of a certain kind of work as dependent work has only then sense, if it brings the performer of this work a sufficient social protection, a catalogue of rights, the compliance with which will be possible to rapidly and effectively enforce. If in the case of employees working on the basis of agreements to work outside the scope of employment, or in the case of agency employed workers and other atypical workers the labour law's protective function doesn't largely hold<sup>1366</sup> (and these persons' participation in the public law systems of social security is or may be suppressed), it cannot be proven that the use of the respective contract type according to the Labour Code or the Commercial Code is too risky<sup>1367</sup> for economically weak or socially endangered citizens. If we perceive the loss of legal independence in turn for social security as a part of the labour law regulation, then there simply is no material reason for preserving the labour law status of these workers.

With home employees, pedagogical workers, persons exerting clerical services as well as members of company statutory bodies who are entrusted to perform company leadership in a labour relationship, the situation is different. These persons are out of historical reasons and in the case of persons entrusted to perform company leadership out of other reasons granted full or partial labour law status<sup>1368</sup> (there's an assimilation), although in the case of home employees and persons entrusted to perform company leadership in a labour relationship there's no employer superiority present and in the case of persons exerting clerical services, it is necessary to respect the church's or religious community's law to independently administer its business, or rather the freedom to express one's religious belief freely. On the basis of these

---

<sup>1365</sup> In the French legal regulation commercial representatives, entertainers and journalists are mentioned; in the Italian regulation, it is the *co.co.co.*, *co.co.co.pro* and sportsmen. See: Pélissier, J.; Supiot, A.; Jeammaud, A.: *Droit du travail*, Paris, 2008, p. 403 ff. a Nogler, L.: *The Concept of Subordination in European and Comparative Law*, University of Trento, Italy, 2009, p. 87.

<sup>1366</sup> The same can be found in: Stránský, J.: *Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr – flexibilita za každou cenu?* [*Agreements to work outside the scope of employment – flexibility at any price?*], p. 81 ff.

<sup>1367</sup> The legislator argues that the scope of this work is small (publication 411 PS PČR [*Chamber of Deputies of the Czech Parliament*], explanatory report, special section, p. 81 ff.), but it has been proven later on that on the basis of an agreement to perform work, the employee may work for the set weekly worktime for over six months. Yet the chance to use 50 % of the yearly work fund surely cannot be declared as marginal. One could maybe discuss about the limited character of agreements to complete a job, although even here the quantitative limit is 300 hours (from 1. 1. 2012) which corresponds to 37,5 work shifts (work days) á 8 hours, i.e. to almost two months of work. See the decision of Státní úřad inspekce práce [*State Labour Inspection Office*] from 26.6.2012, reference number 1721/1.30/12/14.3 and compare with the decision of Státní úřad inspekce práce [*State Labour Inspection Office*] from 21. 6. 2012, reference number 2121/1.30/12/14.3, p. 6.

<sup>1368</sup> In the case of clergy, this group's remuneration hasn't been differentiated from the remuneration of civil servants, neither have clergymen been excluded from the general national system of pension insurance.

examples from the Czech Republic and abroad<sup>1369</sup> it is necessary to reconsider whether it wouldn't be appropriate to lay the foundations for (legislatively or at least via a start of doctrinal interpretation) the subsidiary applicability of the individual and collective labour law on any personal work performance done by people whose work is pseudo-independent.<sup>1370</sup> Actually, a partial though delegated applicability is included in the Czech legal regulation.<sup>1371</sup> The reason is that if employment protection is to primarily provide for satisfying work conditions and just remuneration for the employees (Art. 28 of the Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms), then it is hardly acceptable if other people exerting the same work in an economically dependent position would work under dissatisfying work conditions and if these people would be remunerated unjustly. Otherwise there is the danger of the workers who in spite of being employed

---

<sup>1369</sup> Just as there are the *workers* in Great Britain; *situations mixtes* in France (Art. L 751, 761-2, 762-1, 763-1, 781-1 and 782 Code du travail); the commercial representative in Iceland (Art 1 Par. 2 of Act Nr. 45/2007); the Italian *co.co.co.*, *co.co.pro.* and *lavoro progetto*; commercial representatives in Liechtenstein (regulation of § 2 Act on posting workers); the German and Austrian employee-like persons (*arbeitsnehmerähnliche Personen* e.g. in the regulation of. § 12a subs. 1 par 1 subp. b) Tarifvertragsgesetz (Collective Bargaining Act) – or Art. 10 Par. 1 of the Austrian Chamber of Labour Act; tourist guides in Greece (Art. 37 of Act. Nr. 1545/1985, and concerning further categories of persons also Art. 2 Par. 1 of Act Nr. 385/1976 and Art. 6 Par. 5 of Act Nr. 1597/1986); Swedish contractors, Spanish (Act Nr. 20/2007 Estatuto del trabajo autonomo) and Portuguese (Art. 100 Código do Trabalho) semiinferior persons.

<sup>1370</sup> Already proposed in Kalenska, M.: *Pracovní právo v tržním hospodářství [Labour Law in Market Economy]*, p. 698. See also Barbagelata, H.H.: *El futuro del Derecho del Trabajo*, X. Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 1989, p. 27; Beford, S. F.; Budd, J.W.: *Invisible Hands, Invisible Objectives: Bringing Workplace Law & Public Policy Into Focus*, Standford, Standford University Press, 2009, p. 171; Fudge, J.; Trucker, E.; Vosko, L.: *The Legal Concept of Employment: Marginalizing Workers*, report for the Law Commission of Canada, 25. 10. 2002, available at: <http://libgw.d.cns.yorku.ca/modules/precarious/papers/fudge.2002.legal.pdf> (Cit.: 22. 8. 2012); Supiot, A.: *Introducción a las reflexiones sobre el trabajo*, 1996, p. 115, *Revista Internacional del trabajo*, Nr. 6, p. 663; Córdoba, E.: *Evolución del Pensamiento Juslaboralista – Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, *El papel de la industrialización y el principio de subordinación en la evolución de la legislación oboral*, Montevideo, FCU 1997, p. 135 and 136; Deakin, S.; Morris, G.: *Labour Law*, London, Routledge, 2001, p. 168 or Uriarte, O. E.; Alvarez, O. H.: *Crítica de la subordinación*, 2003, XLV 206, *Revista Derecho Laboral*, p. 247.

<sup>1371</sup> Compare with the regulation of § 12 zákon o BOZP [*Act on Occupational Safety and Health*]. Other examples are: the Act on Tertiary Education, which states in § 62 subs. 2 that in the case of a student who exerts practical exercises and work practice, general rules concerning occupational safety and health as well as rules concerning the work conditions of women refer to him. In the footnote, there's a reference to the regulations of § 132 to 138 and § 150 ZP [*Czech Labour Code*] of 1965. Furthermore, we could mention the Act on Czech Radio which states in § 9 subs. 3 that, unless this Act states otherwise, the regulations of the Czech Labour Code refer to this institution's general director; or the regulation of § 220 subs. 2 of the Czech Commercial Code, which delegates the election of members of the negotiating committee representing the employees from the participating corporations and the affected daughter companies as well as the employees working in the company's organizational bodies. Another example would be the exertion of the so-called productive activity (in Czech: produktivní činnost) in the sense of § 122 of the Education Act (in Czech: školský zákon).

never reach social security and employee benefits schemes.<sup>1372</sup> If these second class workers won't receive help, then there is the threat that the continuously growing number of such second class workers will, from some point onwards, lead to lower social standards also in the case of the "real" workers.

In everyday life, the agreements to complete a job are being favoured – especially due to tax and insurance reasons.<sup>1373</sup> It's no wonder because the administrative demands for starting an enterprise,<sup>1374</sup> running it further and the price of own workers (both wages and other expenses) is very high in the Czech Republic. Both employers and sometimes also highly qualified employees<sup>1375</sup> are looking for legal (and illegal) ways to save money and not to "give the emperor his due amount". In Europe, as well as on other continents, the liberalization of business, investments and capital as well as the ongoing demographic shifts linked with work migration put an ever growing emphasis on the respective countries' and national employers' competitiveness. Thus, it is very important to balance the protection of a nation's income and the labour law position of an unqualified and less paid worker through the concept of illegal work on the one hand and innovations in employer sphere and entrepreneur relations on the other hand.<sup>1376</sup>

Strengthening the employment protection of second-generation of pseudo self-employed people would certainly lead to a decrease in this self-employment activity's (the so-called second generation) popularity. A demonstrably negative impact on business life in Germany<sup>1377</sup> linked with measures aiming at a higher protection of

---

<sup>1372</sup> Abroad, the notion of „permatemps“ is coming into use to describe this category. It is a combination of two English collocations, “a permanent employee” on the one hand and „a temporary one“, i.e. permanently temporary employer.

<sup>1373</sup> Compare the finding of the Supreme Administrative Court enlarged senate's finding from 16. 11. 2010, reference number 6 Ads 48/2009-87, published under Nr. 2216/2011 Sb. NSS, and especially pt. 21 of this finding.

<sup>1374</sup> According to the Doing Business ranking that evaluates how easy entrepreneurship is in within different countries, the Czech Republic gained rank 64 out of 183 evaluated countries. As far as the easiness to start of a business is concerned, the Czech Republic even ranked only at the 138. place delivering thereby the worst result of all EU member states. Doing Business 2012. Regional Profile: European Union. The World Bank, Washington. 94 p. Available at <http://www.doingbusiness.org/-/media/FDPDKM/Doing%20Business/Documents/Profiles/Regional/DB2012/DB12-European-Union.pdf> (Cit.: 23. 5. 2012).

<sup>1375</sup> Especially because they cannot deduce from the personal income tax base the expenses incurred in the acquisition, safeguarding and maintenance of taxable income; they cannot deduce from the tax base their tax losses (§ 34 zákona o daně z příjmů [*Act on Income Tax*]) nor can they determine the tax via a flatrate-amount. Compare: judgement of the Supreme Administrative Court from 19. 11. 2009, reference number 5 Afs 108/2008-48.

<sup>1376</sup> For further information on the legality of outsourcing, see e.g. The Czech Constitutional Court's finding from 31. August 2004, file number II. ÚS 69/03.

<sup>1377</sup> For comparison, see the following report: BVK, CDH, DIHK Practical experience report on Economically dependent work/Parasubordination: legal, social and economic aspects, Bonn, Berlin 18. 7. 2002. A more general approach can be found in: Perulli, A.: Economically dependent / quasi-

pseudo self-employed persons force ÚS to ask, whether effective measures in fighting illegal work do not maybe consist of something completely different. The Czech Supreme Administrative Court has stated: *“The aim to minimize costs and maximize profit, with this activity being carried out by the entrepreneur providing for specific activities via contracts for work done signed with economically independent, though from the perspective of earnings volume and owned capital incomparably weaker producers, is a rational measure that does not harm anybody and is thus also a legally permitted measure serving a sensible order of societal relationships.”*<sup>1378</sup> In the interest of further economic growth, such changes will necessarily happen more and more often in future and a successful protection of the Taylor-Fordian employment relationship, if it is appropriate at all,<sup>1379</sup> does certainly not consist in demonizing outsourcing nor subcontracting, nor does it consist in continuously raising sanctions. Strengthening illegal work prevention through removing the motivation for circumventing the labour law regulation (as for example the aim to evade higher personal income tax payments and higher payments for health insurance and for social security as well as the State employment policy contribution) and a tax system as well as a system of insurance contributions into public social security programs which would both be transparent, predictable and appropriate, would improve the enforcement of compliance with the prohibition of dependent work outside the scope of labour relations better.<sup>1380</sup>

As far as a qualitatively better protection of employees from illegal work is concerned, there are also other recommendable measures such as speeding up labour disputes (and possibly the establishment of specialized labour courts),<sup>1381</sup> widening the legal space for collective bargaining,<sup>1382</sup> supporting collective bargaining between social partners,

---

subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects. This publication is available e.g. at: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120817> (Cit.: 17. 8. 2012).

<sup>1378</sup> Judgement of the Supreme Administrative Court from 27. 7. 2006, reference number 2 Afs 173/2005-69 and furthermore also the judgment of the Supreme Administrative Court from 15. 1. 2009, reference number 7 Afs 72/2008-97.

<sup>1379</sup> The economic integration within the NAFTA has led to lower social standards for less skilled workers in all contracting countries, including the USA. In the interest of lower labour costs, the employers preferred to use both less paid and less protected foreign employees. See: Casale, G. (ed.): *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, International Labour Office, Hart, Geneva 2011, p. 246 ff.

<sup>1380</sup> See the judgement of the Supreme Administrative Court from 24. 2. 2005, reference number Afs 62/2004-70.

<sup>1381</sup> The average length of judicial proceedings in labour disputes from the day of contest until decision's coming into effect is 607 days See MS ČR [*Ministry of Justice of the Czech Republic*]: *Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2010 [Statistical overview of the courts' agenda, second part, year 2010]*, p. 14.

<sup>1382</sup> The Czech Labour Code in its edition valid until 31.12.2011 prohibited in § 23 subs. 3 the use of the in nominate agreement and in § 28 of ZP [*The Czech Labour Code*] it prohibited the convalidation of an invalid legal act and the conversion of a concealed legal act (regulation of § 41a of the Czech Civil Code) and furthermore, there was a prohibition of objectionability (§ 42a Civil Code), offer for contract (§ 43a Civil Code), termination of an offer (§ 43b), adoption of an offer (§ 43c), time when



improving the quality of the State Labour Inspection's staff and its remuneration<sup>1383</sup> or to anchor the possibility in the legislative documents to remit the informant the sanctions he/she is facing for exerting (but not enabling the exertion) of illegal work, if such a person genuinely helps in discovering illegal work.<sup>1384</sup> Another very effective device is the formulation of a substantive law assumption or the formulation of a procedural assumption concerning the exertion of dependent work, or rather -the existence of a labour relationship.

---

the contract agreed upon (§ 44 Civil Code) and emergency (§ 49 Civil Code). The possibility to use other contract types in guaranteeing the employees' or their collectives' rights was severely limited due to two prohibitions listed in the Czech Labour Code. In accordance with § 22 of the Czech Labour Code, only a trade union had and also hitherto has the right to conclude a collective agreement (this order is a result of the specific historical development in our country and also reflects the trade unions' political power). The prohibition of in nominate agreements in collective labour law has also been valid since 1. 1. 2012, though the amendment of the Labour Code abolished the provision of § 23 subs. 3, it replaced this provision by § 28, which contains the following wording: "*It is prohibited to replace the collective agreement with a specifically unregulated agreement...*" Yet the prohibition of unnamed (innominate) agreements isn't regulated in the individual contractual labour law. Such a regulation is materially wrong. If the in nominate agreements are to be prohibited in labour law, then only in connection with establishing employment relations. In the other cases, there's no reason to forbid the conclusion of atypical (unregulated) agreements, because the employee protection is provided for sufficiently by the mandatory legislation as listed in labour law regulations. We do not share the view with some authors that in labour law, an unnamed contract may only be a contract establishing some basic form of an employment relationship. Such an approach would be too simplifying. For example, also a contact (an agreement) establishing the right for a certain benefit (e.g. longer holiday or higher cancellation fee), or a contract melting the characteristics of several contract types (a mixed contract) may also be unnamed forms of contract. Atypical agreements may also widen the employee protection which is above all a target for collective labour law. By expressing the employees' united opinion, the respective body in question may counterbalance the employer's economic power.

The prohibition of unnamed contracts in collective labour law thus in fact implies the prohibition to conclude other contract types between the employer and the employee representatives, though such actions may be taken in the interests of the contracting parties and the represented employees. This is absurd since the collective agreements have largely been established outside the valid law and due to an intensive business life. Thus the situation from the second half of the 19<sup>th</sup> century is being repeated, since today, just like then, but out of other reasons (due to a combination of both limits – only a trade union; and the prohibition of in nominate contracts) possible collective agreements concluded by a different employee representative aren't granted a legally binding character.

<sup>1383</sup> According to the regular annual report from 2010, there were overall 333 inspectors carrying out the control activity in the Czech Republic, which really isn't that much. See: <http://www.suip.cz/rocnizpravy/> (Cit.: 22. 8. 2012).

<sup>1384</sup> Both the Austrian and the French judiciary made statements concerning the employee's right to challenge and detect the real subject matter of an obligation in spite of previous differing claims. See the judgment of the Austrian OGH from 11.10.2007, file number 8 ObA 49/07z and as far as the French judiciary is concerned Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, p. 83 and 84.





