

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická

svazek č. 645

PRACOVNÍ PRÁVO 2018

NÁHRADA NEMAJETKOVÉ ÚJMY V PRACOVNÍM PRÁVU, OCHRANA ZDRAVÍ PŘI PRÁCI A AKTUÁLNÍ OTÁZKY NEMOCENSKÉHO POJIŠTĚNÍ

Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference

Jaroslav Stránský, Roman Zapletal,
Tereza Antlová a Michal Blažek (eds.)

Masarykova univerzita

Brno 2019

Recenzent: prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.

© 2019 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9238-9

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda);

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;

prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;

doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;

prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

PRACOVNÍ PRÁVO 2018

NÁHRADA NEMAJETKOVÉ ÚJMY V PRACOVNÍM PRÁVU, OCHRANA ZDRAVÍ PŘI PRÁCI A AKTUÁLNÍ OTÁZKY NEMOCENSKÉHO POJIŠTĚNÍ

Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference

JUDr. Jaroslav Stránský, Ph.D., Mgr. Roman Zapletal,

Mgr. Tereza Antlová a Mgr. Michal Blažek (eds.)

Vydala Masarykova univerzita

Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 645 (řada teoretická)

Zhotovitel CD ROM: COMPUTER MCL Brno, spol. s r.o., Brněnská 1113, 664 42 Modřice

1. vydání, 2019

ISBN 978-80-210-9238-9

www.law.muni.cz

Sborník příspěvků

z mezinárodní vědecké konference

PRACOVNÍ PRÁVO 2018

na téma

Náhrada nemajetkové újmy v pracovním právu, ochrana
zdraví při práci a aktuální otázky nemocenského pojištění



Zámecký hotel Třešť

10. – 12. října 2018

Spolupořadatelé

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni

Ústav státu a práva Akademie věd ČR

*Společnost pro pracovní právo a sociální zabezpečení
ve spolupráci*

s Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR a Ministerstvem vnitra ČR

**RECENZNÍ POSUDEK NA SBORNÍK Z MEZINÁRODNÍ VĚDECKÉ
KONFERENCE PRACOVNÍ PRÁVO 2018 NA TÉMA NÁHRADA
NEMAJETKOVÉ ÚJMY V PRACOVNÍM PRÁVU, OCHRANA ZDRAVÍ PŘI
PRÁCI A AKTUÁLNÍ OTÁZKY NEMOCENSKÉHO POJIŠTĚNÍ**

Recenzovaný sborník se skládá celkem z 18 příspěvků. Autorsky se na něm podílejí především akademičtí pracovníci ze třech právnických vysokých škol v ČR, a to z Pražské, Brněnské a Plzeňské univerzity. Značnou část příspěvků vytvořili též doktorandi, a to především Masarykovy univerzity. V neposlední řadě je třeba zmínit příspěvky slovenských akademických pracovníků z univerzit v Bratislavě a Trnavě. Na sborníku se dále podíleli soudci NS ČR, zaměstnanci státních orgánů i akademičtí pracovníci z dalších vysokých škol v ČR. Autorský kolektiv je tak nejen mimořádně početný, ale i pestrý z hlediska profesního. Tuto skutečnost nepovažuji na škodu, ale naopak přispívá k různosti pohledů na zkoumanou problematiku, a navíc se výrazně projevují i zkušenosti z právní praxe, a to vedle zásadních a fundovaných teoretických rozborů.

Sborník se v souladu s konferencí zabývá třemi vysoce aktuálními tématy. Prvním tématem je odpovědnost za nemajetkovou újmu v oblasti pracovního práva ve vazbě na občanský zákoník. Jedná se s ohledem na novou legislativní úpravu o v současné době jednu z nejaktuálnějších a nejdiskutovanějších otázek v pracovním právu. Příspěvky ve sborníku přinášejí nejen zcela nový pohled na tuto problematiku, ale i důležité srovnání, jak se s tím vypořádává soudní praxe v oblasti občanského práva.

Druhou oblastí je pak ochrana zdraví zaměstnanců a obecněji bezpečnost a ochrana zdraví při práci. V tomto panelu byly publikovány rovněž vysoce hodnotné příspěvky týkající se pracovně-lékařských služeb. V souvislosti s nedávnými legislativními změnami a, stejně jako s vyvíjející se judikaturou NSS, NS a ÚS, jsou tyto příspěvky nanejvýš podnětné nejen pro teorii, ale přinejmenším stejně tak pro legislativní a aplikační praxi. Rovněž vysoce hodnotné a inspirující příspěvky se zabývají činností inspekce práce a jejími dopady na pracovněprávní praxi.

Tradičně třetí oblastí, na niž se konference i recenzovaný sborník zaměřil, byla oblast sociálního zabezpečení. V daném případě se jednalo především o nové dávky nemocenského pojištění. Především tedy o otcovskou poporodní péči a dlouhodobé ošetrovné. Nicméně příspěvky se neomezují zcela jen na tuto oblast, zaměřují se i na širší souvislosti. Pozitivně je

třeba hodnotit kritický přístup autorů ke zvolené problematice a její zkoumání i z hlediska zkušeností zahraničních úprav.

Společné a veskrze pozitivní je naprosté většině příspěvků nejen snaha o pohled z hlediska *de lege ferenda*, tj. ve znamení zlepšení současné právní úpravy, ale i úsilí o najetí adekvátního výkladu právní úpravy a napomoci tak aplikační praxi. Publikovaný sborník navíc napomůže čtenářům v orientaci v nejaktuálnějších a nejproblematictějších otázkách současné pracovněprávní praxe. Publikaci lze doporučit stejně tak akademickým pracovníkům a doktorandům, jak advokátům, soudcům, podnikovým právníkům, odborovým funkcionářům a vůbec všem zájemcům o pracovní právo z řad širší veřejnosti. Ze všech shora uvedených důvodů doporučuji jednoznačně sborník k publikaci.

V Praze dne 4. 3. 2019

Prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.

ANOTACE

Sborník obsahuje písemnou verzi příspěvků, které byly předneseny na mezinárodní vědecké konferenci Pracovní právo 2018. Byly do něj zařazeny také příspěvky dalších účastníků konference, které se vztahují k některému z hlavních témat konference.

Příspěvky byly rozděleny do dvou obsahových bloků v návaznosti na dvě základní témata, na něž byla konference zaměřena. Prvních pět zařazených příspěvků v prvním bloku vychází z pěti přednesených referátů vztahujících se k problematice náhrady nemajetkové újmy v pracovněprávních vztazích a ochrany zdraví při práci. Následují příspěvky dalších účastníků vztahující se k těmto tématům. Druhý blok otevírá písemná verze předneseného referátu, na niž navazují další příspěvky vztahující se k aktuálním otázkám nemocenského pojištění.

ANNOTATION

The papers included in the conference proceedings contain contributions presented at the international scientific conference Labour Law 2018. The proceedings contain also contributions from other participants thereof, which relate to one of the main conference topics.

The contributions have been divided into two separate parts according to the two leading topics of the conference. The first five papers included in the first part are based on five presentations relating to the issues of compensating a non-material damage in employment law relationships and of occupational health and safety. The contributions of other participants related to these topics follow. The second part is opened by a written version of the presentation focused on current issues of sickness insurance and is followed by other papers related thereto.

OBSAH SBORNÍKU

BLOK I. NÁHRADA NEMAJETKOVÉ ÚJMY V PRACOVNÍM PRÁVU, OCHRANA ZDRAVÍ PŘI PRÁCI

- Petr Vojtek:** Aktuální problémy náhrady nemajetkové újmy podle občanského zákoníku
- Jan Pichrt:** Od ochrany zdraví při práci ke složení Nejvyššího soudu USA
- Jakub Tomšej:** Pracovnílékařské služby po novelách zákona o specifických zdravotních službách
- Aleš Kalvoda:** Aktuální poznatky z kontrol Státního úřadu inspekce práce v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci
- Jan Horecký:** BOZP – tvrdé jádro pracovního práva
- Michal Blažek:** Měkká ochrana ultima ratio tvrdého jádra pracovního práva
- Miroslav Hromada:**
Ztráta na výdělku, valorizace a předmět soudního řízení
- Jakub Morávek:** O odpovědnosti
- Jarmila Pavlátová:**
Inspekce práce a vysílání zaměstnanců
- Andrej Poruban:** Náhrada vecnej škody při pracovnom úraze a chorobe z povolania
- Libor Šnédar:** K problematice odškodňování duševních útrap v souvislosti s výkonem závislé práce
- Martin Šmíd:** Nemajetková újma zaměstnance způsobená zásahem do práva na rovné zacházení v závislosti na důvodu diskriminace
- Marek Švec, Andrea Olšovská:**
Rekondičný pobyt a jeho zabezpečovanie – aplikačné problémy
- Roman Zapletal:** Vývoj chápání (ne)závažnosti pracovnílékařských posudků v judikatuře vrcholných soudních instancí

BLOK II. AKTUÁLNÍ OTÁZKY NEMOCENSKÉHO POJIŠTĚNÍ

- Jakub Halíř:** Aktuální otázky nových dávek nemocenského pojištění

Tereza Antlová: Otcovská – účinný nástroj podpory otců v péči o dítě?

Ján Matlák, Silvia Treľová:

Špecifiká nemocenského poistenia v Slovenskej republike

Michal Smejkal: Dlouhodobé ošetrovné a vážné provozní důvody v podmínkách veřejných mateřských a základních škol

**BLOK I. NÁHRADA NEMAJETKOVÉ ÚJMY V PRACOVNÍM PRÁVU,
OCHRANA ZDRAVÍ PŘI PRÁCI**

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY NÁHRADY NEMAJETKOVÉ ÚJMY PODLE OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

CURRENT ISSUES OF COMPENSATION OF NON-PECUNIARY HARM ACCORDING TO THE CZECH CIVIL CODE

*JUDr. Petr Vojtek**

ANNOTATION

This article focuses on basic principles of the Czech Supreme Court's Methodology of Compensation of Non-Pecuniary Harm (related to Section 2958 of the Civil Code). This Methodology supplements the civil legislation and could be useful in labour law in the area of accidents at work and occupational diseases. The aim of this article is to briefly introduce the Methodology and its applicability in practice.

I. ÚVOD

Cílem mého vystoupení na pracovněprávní konferenci v Třešti je vysvětlit povahu a základní principy Metodiky Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (dále též jen „Metodika NS“) a pokusit se najít styčné body, které může mít Metodikou doplněná občanskoprávní zákonná úprava nároků za újmy způsobené ublížením na zdraví s pracovněprávní úpravou odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání. Vlivem zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též jen „o. z.“), účinného od 1. 1. 2014, a pozdějších legislativních změn v pracovním právu se tyto oblasti, dříve zcela provázané, ocitly v odlišných poměrech a relacích, což může mít své opodstatnění, může to však vést i k těžko odůvodnitelným disproporcím při uplatňování nároků zaměstnanců vůči různým odpovědným subjektům.

* Předseda senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu.

II. VÝKLAD § 2958 O. Z.

Podle § 2958 o. z. při ublížení na zdraví odčiní škůdce újmu poškozeného peněžitou náhradou, vyvažující plně vytrpěné bolesti a další nemajetkové újmy; vznikla-li poškozením zdraví překážka lepší budoucnosti poškozeného, nahradí mu škůdce i ztížení společenského uplatnění. Nelze-li výši náhrady takto určit, stanoví se podle zásad slušnosti. Současně byla ustanovením § 3080 body 237. a 238. o. z. zrušena vyhláška č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění. Podle důvodové zprávy se záměrně opouští myšlenka, že by sazebník výše náhrad měl *a priori* stanovit zákon nebo dokonce podzákonný předpis, aby se tak zjednodušilo rozhodování soudů. Rozhodnutí jednotlivého právního případu náleží jen soudci a zákonodárná moc, natož moc výkonná, nemá v působnosti nařizovat soudu, jak má jednotlivý případ rozhodnout. Soukromý život je podle zákonodárce nekonečně variabilní a snaha po jeho nivelizaci v záležitostech tak navýsost individuálních jako jsou bolest, důsledky újmy na zdraví pro další budoucnost postiženého nebo ztráta blízkého člověka není důvodná. Odpovědnost za spravedlivé rozhodnutí v konkrétním případě nemůže ze soudce nikdo sejmut a snaha o nivelizaci soukromého života v jeho rozmanitostech nevyvolá nic jiného, než rigor nesrovnávající se s povahou jednotlivých případů. Důvodová zpráva zároveň připouští, že pociťují-li někteří představitelé soudní moci potřebu tabulek, vzorců nebo klíčů speciálně pro tyto účely, nic nebrání tomu, aby se soudní praxe sama shodla na zásadách, podle nichž bude postupováno.

Na poslední myšlenku důvodové zprávy reagovala justice tím, že si vlastně již předem vypracovala rámcová pravidla pro porovnání tíže poranění při vytrpěné bolesti a dalších obtížích přechodného rázu (náhrada za bolest) a při trvalých zdravotních následcích, které přetrvávají i po skončení léčby (náhrada za ztížení společenského uplatnění). Vtělila je do Metodiky NS, která má být pomůckou ke stanovení výše náhrady za uvedené dva dílčí nároky cestou medicínské klasifikace zdravotního stavu a tím i objektivizace obtíží při současném ponechání dostatečného prostoru pro soudní uvážení konkrétních dopadů na jednotlivé poškozené v individuálních skutkových poměrech a zčásti i s přihlédnutím k jejich subjektivnímu vnímání utrpené újmy.

Je vhodné nejprve vyložit zákonné pojmy, neboť § 2958 o. z. zakládá povinnost náhrady ve vztahu ke třem samostatně pojmenovaným nárokům. Jde o a) vytrpěné bolesti, b) další nemajetkové újmy a c) ztížení společenského uplatnění. Žádný z nich není nikterak blíže definován, jen u ztížení společenského uplatnění se vyžaduje, aby poškození zdraví vystavilo poškozenému tzv. překážku lepší budoucnosti. Lze si již pomoci judikaturou Nejvyššího soudu,

neboť ten v usnesení ze dne 1. 11. 2017, sp. zn. 25 Cdo 2245/2017,¹ vyložil, že nárok na náhradu nemajetkové újmy na zdraví podle § 2958 o. z. tvoří jednotlivé, dílčí, samostatné nároky na náhradu za bolest, ztížení společenského uplatnění a další nemajetkové újmy, jež samostatně vznikají i zanikají, a tedy se i samostatně promlčují. Nárokem na odškodnění bolesti se rozumí odškodnění bolesti v tzv. širším smyslu, tedy jak bolesti fyzické, tak i duševního strádání; běžné obtíže spojené s ublížením na zdraví určitého typu jsou zahrnuty již v ohodnocení bolesti. Další nemajetkové újmy při ublížení na zdraví ve smyslu § 2958 o. z. jsou spojeny se zásahem do zdraví, který nespočívá v přechodné bolesti ani ve fyzické či psychické újmě dlouhodobého (trvalého) charakteru, nýbrž jde o specifické okolnosti vymykající se obvyklému průběhu léčby a stabilizace zdravotního stavu, které nenastávají pravidelně, ale zvyšují intenzitu utrpené újmy na zdraví nad obvyklou míru. Konečně je již dávno vyjudikováno, že v rámci ztížení společenského uplatnění se hradí obtíže a útrapy spojené s trvalým zhoršením zdravotního stavu, pro něž je poškozený zcela nebo zčásti vyřazen z možnosti zapojit se do obvyklých životních činností, zejména v oblasti pracovního či studijního zapojení, rodinných vztahů, rekreačních a volnočasových aktivit apod.

Je vedena debata o tom, zda vyjmenované pojmy představují skutečně i nadále samostatné dílčí nároky či zda jde vlastně jen o složky jediného nároku. Koncepce pojímající tři pojmy obsažené v § 2958 o. z. jako pouhý návod, jak odškodnit jediný celistvý nárok plynoucí ze zásahu do lidského zdraví, staví na důsledném uplatnění principu diskontinuity a dovozuje zejména procesní výhody pro poškozeného, kterému nevzniká problém s vymezením konkrétních částek ve vztahu k jednotlivým dílčím nárokům v žalobě. Diskontinuitu ovšem proklamuje pouze důvodová zpráva,² nejde o zákonem formulovaný princip, proto případnou návaznost na zkušenosti použitelné z předchozí úpravy je nutno zkoumat zejména optikou povahy věci, nikoliv formálním uplatněním této poněkud sporné zásady. A právě odlišný charakter těchto nároků, které se projevují různým způsobem, musí vést k závěru o jejich samostatnosti, byť jsou odvozeny od stejné škodné události. Není ostatně pochyb o tom, že mohou vznikat v odlišný okamžik (poškozený vnímá odlišně a začasť i v jiné době bolestivý stav oproti trvale nastalým obtížím při zapojení do společenských aktivit), pak ovšem musí mít i odlišný běh promlčecích lhůt a musí být i samostatně uplatnitelné; důvodně s nimi proto soudy nakládají samostatně jak z hlediska požadavků na náležitosti žaloby, včetně specifikace

¹ V květnu 2018 schváleno k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

² Doležal, T., Lavický, P.: Pojetí náhrady nemajetkové újmy při ublížení na zdraví podle nového občanského zákoníku a s tím spojené procesní aspekty. Právní rozhledy 2014, č. 10, s. 358.

a vyčíslení jednotlivých nároků, tak z hlediska vázanosti soudu návrhem, jakož i překážek *litispendence* a *rei iudicatae*. Okolnost, že ke dvojici původních nároků přibyla nová kategorie dalších nemajetkových újem, je třeba přivítat jako lepší vyjádření a otevření možnosti k odčinění některých typů újem, na něž předchozí úprava nepamatovala, nikoliv na ni hledět jako na znak diskontinuity odůvodňující opouštění literaturou i judikaturou rozpracovaných a vyložených přístupů, které nenesou takové procesní obtíže, jak nastiňují zastánci opačného přístupu. Je-li poukazováno na těžkou orientaci žalobce v částkách, které může požadovat, neboť absentuje přesnější vodítka k vyčíslení jednotlivých nároků, rezignuje se na možnost vytvoření a použití objektivizačních systémů a vlastně i na následnou analýzu judikatury, na jejímž základě bude možno v budoucnu mnohem přesněji určovat, jaká úroveň odškodnění náleží u srovnatelných zásahů do zdraví. Kromě toho i procesní pravidlo výjimky ze zásady plného úspěchu ve věci³ umožňuje žalobci bez rizika ztráty nákladů soudního řízení stanovit požadované částky právě při jejich strukturaci určitým odhadem.⁴ Navíc pak v případě závažných a komplikovaných újem na zdraví, které vyžadují dlouhé léčení,⁵ není důvod, aby poškozený nemohl uplatnit zvlášť nárok na bolestné, tedy náhradu za vytrpěné fyzické i duševní útrapy spojené se samotnou škodnou událostí a následnou léčbou, hned po jejich vzniku, zatímco při koncepci jediného nároku by musel čekat na ustálení zdravotního stavu pro ohodnocení celkové nemajetkové újmy. Pojetí nerozlišující dílčí nároky by nutně muselo vést k tomu, že rozhodnutí o podané žalobě zahrnující pouze náhradu za vytrpěnou bolest by představovalo překážku věci rozsouzené pro případné odškodnění ztížení společenského uplatnění. Konečně není důvod ani udržovat škůdce po dlouhou dobu v nejistotě, zda bude vůči němu nárok uplatněn a v jaké výši.

Zbývá upozornit, že úprava účinná v České republice od 1. 1. 2014 není ojedinělá, neboť většina evropských zemí nemá v zákoně či dalších předpisech stanovenou výši odškodnění ani exaktnější pravidla pro určení konkrétních náhrad. Výjimkou je Slovensko, kde odškodňovací vyhláška byla přenesena do zákona č. 437/2004 Zb., o náhrade za bolest' a o náhrade za s'ťaženie spoločenského uplatnenia, dále například Dánsko, kde existuje zákon o náhradě škody, či Itálie, kde zákon o soukromém pojištění obsahuje tabulky pro drobná poranění⁶ a uplatňuje se zejména u dopravních nehod. V nám blízkých zemích jako Rakousko, Německo, Slovinsko je

³ § 142 odst. 3 občanského soudního řádu.

⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 9. 2016, sp. zn. 25 Cdo 3974/2015, Rc 121/2017.

⁵ Rekonvalescence a stabilizace zdravotního stavu poškozeného může trvat i několik let.

⁶ Do 9 % invalidity.

zákonná úprava naprosto kusá jako u nás a soudní praxe se opírá o dlouhodobě prováděnou analýzu judikatury, která po letech kompletování poskytuje dostatečné vodítko pro rozhodování nových případů. Protože takovým servisem doposud česká justice nedisponuje a vlastně ani disponovat nemůže, nezbylo než předem připravit materiál, který by umožnil rozumnou aplikaci § § 2958 o. z. Jistou obdobou mohou být tzv. Milánské tabulky, které si vytvořila italská justice a u závažnějších případů je v praxi s úspěchem používá. Jde o systém založený na objektivizaci zdravotních obtíží lékařským posudkem a následně tzv. personalizaci soudem, která zohledňuje individuální okolnosti na straně poškozeného. Ve své podstatě se jedná o poměrně formalizovaný způsob výpočtu, který ovšem soudu nebere možnost „doladit“ lékařské závěry svým odůvodněným uvážením.

III. POTŘEBA POMŮCKY K VÝKLADU § 2958 O. Z.

Zákon stojí na vcelku logicky znějícím požadavku, aby v § 2958 o. z. popsané újmy byly plně vyváženy peněžitou náhradou. Tato velkorysá formulace přehlíží, že zdraví je natolik výjimečnou a cennou hodnotou, že plná peněžitá náhrada za jeho poškození je diskutabilní, případně že stojí mimo reálné finanční možnosti většinového vzorku společnosti. Tento maximalistický princip pomíjí, že přesná kvantifikace nemajetkových újem je navýsost složitá, ne-li nemožná. Proto se u odškodňování těchto újem nehovoří o reparační, nýbrž o kompenzační funkci náhrady, tedy že poškození hodnot nelze napravit a nahradit, nýbrž pouze zmírnit či kompenzovat peněžitým plněním.

Nelze-li výši náhrady takto určit,⁷ má se podle věty druhé komentovaného ustanovení náhrada stanovit podle zásad slušnosti. Ani ty nejsou nikterak definovány a jejich vágnost je zcela srovnatelná s nezřetelným požadavkem plné náhrady. Je proto otázkou, co má slušnost v této souvislosti vyjadřovat a zda je alespoň pro určité typy újem srovnatelná a zobecnitelná.

Je pozoruhodné, že důvodová zpráva nevylučuje, aby si soudní praxe vytvořila vlastní podrobnější pravidla, kterými vyeliminuje dopady odstranění relativně exaktního podzákonného předpisu. Taková potřeba byla skutečně v justici většinově pocítována, protože vyvstala důvodná obava, že nebude-li zákonná dikce smysluplně doplněna, hrozí naprosto nepřehledná situace a nepředvídatelná rozhodovací praxe, neboť soudy nebudou moci prakticky z objektivních důvodů po mnoho let dostát požadavku § 13 o. z., podle nějž každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut

⁷ Tj. míněno jako plnou kompenzací.

obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky.

Po široké debatě uvnitř i vně justice bylo přistoupeno k vytvoření podpůrného materiálu, který by zajistil zachování proporcí v odškodňování jednotlivých typů újem alespoň v rámci náhrady za bolest a za ztížení společenského uplatnění. Nejvyšší soud ve spolupráci se Společností medicínského práva, se zástupci pojistitelů a dalších právnických profesí, pod odbornou garancí 1. lékařské fakulty Univerzity Karlovy v Praze, vytvořil pomůcku, která však nemůže mít závazný charakter v tom smyslu, že by šlo o právní předpis nebo se mu nějak blížila, neboť zákon s ničím takovým nepočítá. Metodika NS by proto měla představovat doporučující dopracování zákonného textu a měla by působit silou své argumentace a komplexností; je založena na odborně fundovaném a řádně odůvodněném základu a má ambici stát se uceleným podkladem pro postižení celé škály újem a postižení podřaditelných pod pojem bolesti a ztížení společenského uplatnění. Občanskoprávní a obchodní kolegium Nejvyššího soudu ji dne 12. 3. 2014 vzalo na vědomí a doporučilo soudům, aby při aplikaci § 2958 používaly Metodiku NS. Dne 14. 4. 2014 byla Metodika NS zveřejněna na internetových stránkách Nejvyššího soudu.⁸ Pod Rc 63/14 byla Metodika NS vydána též ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, byť se nejedná o judikát ani sjednocující stanovisko; Nejvyšší soud tímto poněkud netradičním krokem sleduje co nejširší informovanost právnické veřejnosti a pokračování debaty o problému, který je běžnými prostředky a přístupy těžko zvladatelný. Postupně byl doplněn i výklad třístupňové klasifikace komponenty Aktivity a participace MKF⁹ pro použití takto upravené české verze pro účely Metodiky.¹⁰

IV. BOLESTNÉ

Metodika NS pro účely odškodnění bolesti z části využívá dosavadní etiologicky pojatý systém plynoucí z vyhlášky č. 440/2001 Sb., zejména pro podrobně rozpracovanou klasifikaci bolestivých stavů podle postižení jednotlivých orgánů či částí těla a vyjadřující míru bolesti jako tělesného a duševního strádání v souvislosti se zásahy do zdraví. Smyslem náhrady za bolest je odškodnit nikoliv jen čistě samotný bolestivý stav, nýbrž i diskomfort, stres či obtíže

⁸ Dostupné na http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Metodika.

⁹ Mezinárodní klasifikace funkčních schopností, disability a zdraví.

¹⁰ Dostupné na

http://www.nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/Edit/Rozhodovacicinnost~Metodikak%3F2958o.z.?Open&area=Ro zhodovac%C3%AD%20cinnost&grp=Metodika%20k%20%20%202958%20o.z.&lng=

spojené s utrpěnou zdravotní újmu, a to v rozsahu, v němž tyto zásahy do osobnostní sféry poškozeného z povahy věci souvisí s bolestí doprovázející stavy popsané v jednotlivých položkách. Případné další obtíže, jejichž míra je excesivní tím, že překračuje obvyklou zátěž poškozeného při podrobení se omezením plynoucím z léčby, představují jinou nemajetkovou újmu ve smyslu § 2958 o. z.; pro určení výše náhrady těchto výjimečných případů nelze zřejmě pro různorodost situací vytvořit předem vodítko.

Příloha 1 vyhlášky č. 440/2001 Sb. byla proto z tohoto pohledu podrobena revizi mnoha odborných lékařských společností a s přihlédnutím k jejich doporučením byl vypracován nový přehled bolesti, který nastavuje nově definované proporce mezi jednotlivými bolestivými stavy. Skládá se z jednotlivých položek, jimž jsou přiřazeny bodové hodnoty vyjadřující vzájemné proporce mezi jednotlivými položkami. Pro určení výše náhrady je třeba výsledný bodový součet vynásobit částkou odpovídající hodnotě jednoho bodu, jejíž výši se doporučuje odvozovat od jednoho procenta hrubé měsíční nominální mzdy na přepočtené počty zaměstnanců v národním hospodářství za rok předcházející roku, v němž vznikl nárok/vznikla bolest.¹¹ Vznik bolesti se váže k akutní fázi bolestivého stavu s tím, že výši nároku lze vyčíslit až v době stabilizace bolesti. Bolest může vznikat jak při samotné škodné události, tak při léčení či odstraňování následků újmy na zdraví.

Pro zjištění výsledné hodnoty se sčítají body z jednotlivých bolestivých stavů a v jejich rámci i z jednotlivých položek. Funkční či anatomická ztráta orgánu nepředstavuje limit, který by u mnohočetných poranění nemohl být přesažen, je-li bolest intenzivnější a léčení náročnější než samotné odnětí končetiny či orgánu tam, kde to není pojmově vyloučeno; v takovém případě nesmí být výše náhrady nepřiměřená. Výše náhrady může být upravena (zvýšena) v závislosti na komplikovanosti léčby.

Rozlišují se následné stupně komplikací (jsou-li v příčinné souvislosti se škodnou událostí) a jim přiřazené procentní zvýšení náhrady:

- komplikace lehká (vyžaduje krátkodobou léčbu, neprodlouží léčbu pro základní diagnózu; nemá prokazatelný vliv na celkový stav, např. povrchní rozpad nebo infekci rány, psychická alterace) – zvýšení do 5 %,

¹¹ Tento statistický údaj je zjištěitelný například na webových stránkách Českého statistického úřadu; za rok 2013 činila uvedená průměrná mzda 25 128 Kč, proto je doporučená hodnota 1 bodu u bolestí vzniklých v roce 2014 251,28 Kč, a následně v návaznosti na vývoj tohoto statistického ukazatele 256,86 Kč pro rok 2015, 264,67 Kč pro rok 2016, 275,89 Kč pro rok 2017 a 295,04 Kč pro rok 2018.

- komplikace středně závažná (vyžaduje dlouhodobou léčbu nebo další operaci, může prodloužit léčbu pro základní diagnózu, nebo vyžaduje další operace, např. flebotromboza, selhání osteosyntézy, hluboká infekce rány, compartment syndrom) – zvýšení do 10 %,
- komplikace závažná (v akutní fázi prudce zhorší zdravotní stav, vyžaduje intenzivní léčbu místní nebo celkovou, více reoperací, např. rozpad anastomózy, pneumonie, břišní compartment syndrom) – zvýšení do 15 %,
- komplikace těžká (celková, přechodně ohrožuje život, závažně ohrožuje zdraví, opakované chirurgické zákroky, např. orgánové selhání, proběhlá kardiopulmonální resuscitace) – zvýšení do 20 %.

Otázkou je, zda toto strukturované odlišení¹² není nasazeno procentuálně příliš nízko.

Zjištěné nedostatky i některé věcné chyby takto postaveného systému i srovnání s prakticky totožnou metodou stanovení výše náhrady, kterou pro pracovně právní vztahy volí prováděcí nařízení vlády č. 276/2015 Sb.,¹³ vyvolává aktuální potřebu určité revize bodových hodnot. Nejvyšší soud navázal spolupráci s Českou lékařskou společností Jana Evangelisty Purkyně, která by měla vypracovat materiál směřující k odstranění věcných nedostatků, doplnění potřebných položek a pokusila se o sblížení s pracovněprávní úpravou. Nabízí se například doplnění položky pokrývající psychiatrické obtíže přechodného rázu – Vážná duševní porucha vzniklá následkem traumatu, potvrzená psychiatrickým pracovištěm – 60 až 300 b. Není vyloučeno, aby tento typ obtíže spadající skutečně nejspíše pod bolest v širším slova smyslu, přiřadila do Metodiky NS případně i judikatura soudů, nenajde-li jinou použitelnou položku. Stejně tak je při doporučujícím charakteru Metodiky NS otevřen prostor i pro případnou úpravu či doplnění dalších položek soudní praxí. Někteří znalci kreativně hodnotí intubaci při anestezii jako cizí těleso v dýchacích cestách. I u celé řady dalších zákroků, např. kanylace velké žíly, lokální umrtvení, subarachnoidální anestezie, punkce hematomů a abscesů apod., se nabízí úvaha, zda jim pro jejich invazivnost a nepříjemnost nepřiznat samostatnou položku, byť jinak samozřejmě spadají pod celkově prováděný výkon spojený s diagnózou, od níž bodový systém odvozuje výši náhrady.

Zbývá doplnit, že bodový systém známý z vyhlášky č. 440/2001 Sb. nemusí být ani ve smyslu § 2958 o. z. považován za nepatřičný, jestliže je jen podkladem pro úvahu soudu

¹² To je pozitivum oproti předchozí praxi, kdy znalci většinou využívali své oprávnění zvýšit náhradu zcela či nikoliv a nic mezi tím.

¹³ Srov. bod VII. tohoto příspěvku.

o intenzitě obtíže a o spravedlivé výši náhrady za vytrpěnou bolest či jí podobné stavy. Ostatně i tam, kde je podle přechodných ustanovení o. z. aplikována předchozí úprava, využívá dovolací soud dosavadní metodu, byť si je vědom kritiky bodového systému odškodnění nemajetkových újem na zdraví podle podzákonného předpisu, kterou vyslovil Ústavní soud v pracovněprávním sporu v odůvodnění nálezu ze dne 16. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3122/15. Na druhou stranu takový přístup jako ústavně konformní akceptoval Ústavní soud například i v usnesení ze dne 16. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 1162/15, kdy vyložil, že v projednávané věci byl sice použit vyhláskový systém, ovšem způsobem, který nevyvolává pochyby o jeho vhodnosti, neboť odvolací soud s jeho pomocí provedl objektivizaci obtíží poškozeného a neopomenul takto zjištěnou částku podrobit úpravě a individualizoval (či personalizoval) ji odpovídajícím způsobem s přihlédnutím ke konkrétním poměrům poškozeného, čímž dospěl k odůvodněné a proporcionální výši náhrady srovnatelné s případy podobného charakteru. Podobně v usnesení ze dne 25. 9. 2018, sp. zn. III. ÚS 2889/2017, Ústavní soud připustil, že soudy sice vyšly z bodového hodnocení podle vyhlášky č. 440/2001 Sb., současně však v souladu s principem proporcionality (odškodnění) za použití ustanovení § 7 odst. 3 této vyhlášky zohlednily konkrétní okolnosti posuzovaného případu a také v souladu (i) s principem rovnosti vzaly v úvahu výši odškodnění, jež bylo poškozeným přiznáno v obdobných případech, přičemž dostatečně vysvětlily, proč nepovažují stěžovatelčinu argumentaci za přiléhavou. Ústavní soud tak jen odkázal na závěry Nejvyššího soudu a připomenul, že srovnávat lze jen případy a okolnosti k tomu způsobilé, nehledě na aspekt soudního uvážení, který byl náležitě Nejvyšším soudem vyložen.

V. ZTÍŽENÍ SPOLEČENSKÉHO UPLATNĚNÍ

Oproti tomu u ztížení společenského uplatnění bylo přistoupeno k vytvoření zcela nového systému, který by vedle nezbytného odborného lékařského zařazení újmy zohledňoval i lépe definovaný a zdravotní újmě přiřazený rozsah postižení (omezení) jednak ve vztahu k průměrnému (obvyklému) poškozenému, a to zejména z pohledu všech myslitelných stránek lidského života, tj. všech oblastí, v nichž pro trvalé zdravotní následky dochází k omezení či dokonce k plnému vyřazení z možnosti se společensky uplatnit a naplnit tak zákonem předvídanou podmínku „lepší budoucnosti“, jednak s přihlédnutím k individuálním odlišnostem každého jednotlivého případu. Nové pojetí založené na stanovení rozsahu omezení (vyřazení) pomocí procentního vyjádření odstraňuje výkladové potíže, jimiž trpěla vyhláška č. 440/2001 Sb. zejména v otázce kumulace některých položek přílohy vyhlášky, a dále pak při mimořádném zvyšování náhrady rozhodnutím soudu podle § 7 odst. 3 vyhlášky, které nehledě

na kritiku nedostatečnosti výše náhrad velmi výrazným způsobem otevíralo prostor pro úvahu soudu, avšak do značné míry devalvovalo preciznost základního bodového ohodnocení. Etiologický charakter dosavadní klasifikace nebral příliš zřetel na vymezení důsledků pro život poškozeného, přičemž kritéria pro mimořádné zvýšení náhrady soudem byla nemedicínská a v praxi se omezovala jen na velmi obecně zjištěnou část společensky participačních činností, v nichž byl poškozený v důsledku újmy na zdraví omezen či vyřazen. V souladu s dosavadní zaužívanou praxí by mělo být k hodnocení trvalých následků přistoupeno teprve poté, co se zdravotní stav relativně ustálí; přesné časové období nelze obecně určit, zpravidla jde o jeden rok, ve výjimečných případech lze uvažovat o době delší.

Východiskem nového přístupu k hodnocení závažnosti ztížení společenského uplatnění je Mezinárodní klasifikace funkčních schopností, disability a zdraví (dále též jen „MKF“), vypracovaná Světovou zdravotnickou organizací (WHO).¹⁴ Jedná se o celosvětově uznávanou a používanou systematiku trvalých zdravotních újem, vycházející z roztržení postižení podle tělesných struktur a funkcí, jdoucí ovšem důsledněji do vystižení dopadů těchto újem na schopnosti poškozeného vykonávat běžné životní aktivity. Pro účely určení výše náhrady za trvalé zdravotní následky lze využít 3. část (komponentu) nazvanou Aktivity a participace.

Nespornou předností MKF je propracovaná struktura a důraz na určení stupně omezení funkčních schopností postiženého, a to s přihlédnutím k jeho zhoršenému zdravotnímu stavu tak, aby bylo zohledněno zhoršení oproti předchozímu stavu. Tento systém vylučuje potíže s nežádoucím zdvojováním téhož postižení pod různými položkami a zároveň tím, že přiřazuje jednotlivým funkčním potížím určitý stupeň závažnosti (podpořený i procentní škálou), dobře vystihuje touto formou rozsah postižení. Protože je velmi podrobná a promyšlená, umožňuje MKF při plném využití vykreslit velmi plastický obraz nejen funkčních tělesných postižení, nýbrž i jejich praktický dopad do všech sfér života poškozeného, kódovaných v devíti kapitolách.

Stupeň závažnosti trvalého zdravotního postižení se totiž nevyjadřuje jako dosud bodovým součtem diagnóz, násobeným peněžitou hodnotou jednoho bodu, nýbrž je pojat jako procentní vyjádření ztráty životních příležitostí (lepší budoucnosti) ve škále 0 – 100 % pro jednotlivé položky (domény) v devíti oblastech společenského zapojení:

¹⁴ Dostupná v české verzi například na:
http://www.mpsv.cz/files/clanky/9867/klasifikace_funkcnich_schopnosti_disability_zdravi.pdf.

- kapitola 1. Učení se a aplikace znalostí,
- kapitola 2. Všeobecné úkoly a požadavky,
- kapitola 3. Komunikace,
- kapitola 4. Pohyblivost,
- kapitola 5. Péče o sebe,
- kapitola 6. Život v domácnosti,
- kapitola 7. Mezilidská jednání a vztahy,
- kapitola 8. Hlavní oblasti života, a
- kapitola 9. Život komunitní, sociální a občanský

Zde jsou příklady některých ze 74 domén s definicemi:

- d 110 Pozorování
 - Používání „zrakového smyslu“ (zraku) k záměrnému vnímání zrakových podnětů, jako je pozorování sportovní události nebo dětí, jak si hrají.
- d 115 Naslouchání
- d 120 Jiné účelné vnímání

Pro všechny položky platí, že jde o používání smyslů ke vnímání podnětů, o zpracování podnětů, o poruchu analyzátorů spočívající v tom, že člověk informaci nezpracuje.

- d 350 Konverzace
 - Začít, udržet a ukončit výměnu jednoduchých myšlenek a idejí, mluvenou nebo psanou formou, znaky nebo jinou formou jazyka, s jednou nebo více osobami, známými nebo cizími, ve formálním nebo neformálním setkání. Zvažují se všechny obvyklé formy komunikace, jde o mentální i fyzickou způsobilost.
- d 355 Diskuze
 - Začít, udržet a ukončit porovnání námětu s argumenty pro a proti, nebo vést rozhovor prostředky mluvenými nebo psanými znaky nebo jinou formou jazyka, s jednou nebo více osobami nebo známými, nebo cizinci ve formálním styku nebo z určité příčiny uskutečněném sezení. Jde o vyšší formu konverzace. Posuzuje se více mentální stránka, projeví se zejména úbytek intelektové schopnosti.
- d 450 Chůze
 - Pohyb po povrchu na nohou, krok za krokem tak, že jedna noha je vždy na podlaze, jako při procházce, loudání se, kráčení vpřed, zpět nebo do strany. Jde o využití dolních končetin. Vozík není facilitátor.

- d 460 Pohyb po různých lokalitách
 - Kráčet a pohybovat se po různých lokalitách a v situacích, jako chodit mezi pokoji v bytě uvnitř budovy nebo po ulici ve městě. Projeví se i mentální a smyslové obtíže v interakci s prostředím (např. poruchy orientace).
- d 510 Sám se umýt
 - Umýt a osušit si celé tělo nebo části těla, používat vodu a vhodné prostředky nebo materiály k mytí a osušení, jako se koupat, sprchovat, umývat si ruce a nohy, obličej a vlasy, a utřít se ručníkem. Jde o činnost v koupelně, nehodnotí se, jak se k ní dostane.
- d 530 Používání toalety
 - Plánovat vyměšování (menstruace, močení a defekace) a následné očištění těla. Nehodnotí se transport k toaletě.
- d 839 Formální vzdělávání
 - Učení na různých stupních organizovaného vzdělávání, podle věku se hodnotí následující podpoložky, a to v rovnoměrném poměru:
 - d 8390 Předškolní výchova
 - d 8391 Školní výchova
 - d 8392 Příprava na povolání
 - d 8393 Vyšší vzdělání

Doporučuje se, aby se soudy či účastníci při mimosoudním vypořádání při určení výše náhrady za ztížení společenského uplatnění opřeli o dostatečně zjištěný skutkový stav ohledně dopadů trvalé zdravotní újmy do schopností a možností poškozeného a aby při tom použili znalecké posouzení podle komponenty aktivity a participace v MKF. Je vhodné popsat zdravotní stav poškozeného s využitím pojmů obsažených v komponentech tělesné funkce a tělesné struktury MKF a podle Mezinárodní klasifikace nemocí, aby bylo možné posoudit, zda uváděnému stupni poklesu aktivit odpovídá i stupeň poškození s těmito aktivitami souvisejících tělesných funkcí a struktur. Jinak ovšem se stav poškozeného hodnotí v rámci komponenty aktivity a participace ve dvou kategoriích – tzv. kapacita a výkon. V první řadě jde o zjištění celkové ztráty potenciálu poškozeného bez kompenzačních pomůcek (facilitátorů), a to v plném rozsahu všech domén (položek) kapacity. Nehodnotí se aktuální kapacita, nýbrž její snížení oproti předúrazovému stavu (tzv. předchorobí). Vzhledem k tomu, že náhrada za ztížení společenského uplatnění má být odškodněním reálného vyřazení ze společenského života a že má zároveň motivovat ke znovuzачlenění poškozeného do společnosti, je namístě přihlídnout k tomu, že výkon může být ohodnocen nižším stupněm či

procentem omezení, používá-li poškozený facilitátor uvedený v kapitole 1 komponenty faktory prostředí (produkty a technologie – pomůcky, nástroje, vybavení nebo technický systém, používaný zdravotně postiženou osobou, nebo speciálně vyrobené nebo obecně dostupné, které předcházejí, kompenzují, monitorují, uvolňují nebo neutralizují – ISO 9999 – technické pomůcky pro zdravotně postižené). Kvalifikátor výkonu by měl být použit tam, kde se liší od stupně či procenta omezení kapacity, a to za pomoci uvedených pomůcek, jsou-li standardně dostupné či již byly prokazatelně poškozenému zajištěny škůdcem; tehdy se použije průměr obou kvalifikátorů. Výjimkou je použití léků a doplňků, kde se kapacita posuzuje s užívanou medikací.

Kvalifikátory se použijí ve stupni omezení podle škály stupňů od 0 do 4:

- stupeň 0: žádná obtíž (nepřítomná, zanedbatelná, 0 – 4 %) – osoba nemá a nepocituje žádný problém,
- stupeň 1: lehká obtíž (mírná, nízká, 5 – 24 %) – problém je přítomen méně než 25 % času s intenzitou, kterou může osoba tolerovat (je dobře snesitelný), a který se stal zřídka během posledních 30 dní,
- stupeň 2: středně těžká obtíž (zřetelná větší, 25 – 49 %) – problém je přítomen méně než 50 % času s intenzitou, která zasahuje do každodenního života (je zřetelný), a který se děje občas během posledních 30 dní,
- stupeň 3: těžká obtíž (vysoká, extrémní, 50 – 95 %) – problém je přítomen více než 50 % času s intenzitou, která částečně rozvrací každodenní život osoby (značně velký), a který se děje často během posledních 30 dní,
- stupeň 4: úplná obtíž (úplná, 96 – 100 %) – problém je přítomen více než 95 % času s intenzitou, která zcela rozvrací každodenní život osoby (obtíže jsou nesnesitelné nebo je funkce nemožná), a který se děje každý den během posledních 30 dní.

Při vhodném matematickém zpracování tento systém umožňuje zjistit výsledné procentní omezení poškozeného ve všech oblastech společenského uplatnění. S určitým zjednodušením lze říci, že za stoprocentní by bylo považováno plné vyřazení poškozeného ve všech sférách (tj. plná ztráta kognitivních a pohybových funkcí, spojená s plnou ztrátou sebeobsluhy a jakéhokoliv zapojení se do společenských aktivit) a všechny mírnější formy postižení by byly odstupňovány směrem dolů. Doposud se doporučuje využít k výpočtu vzorec založený na váženém průměru jednotlivých kapitol, jimž se prozatím přiřazuje stejná váha (poměr), neboť dosavadní výsledky a úroveň poznání podle autorů Metodiky NS zřejmě

neopравňují k diferencovanějšímu přístupu. Objevují se ale názory,¹⁵ že by bylo vhodné tento poměr změnit na rovnost jednotlivých domén, případně upravit ve prospěch některých domén či kapitol, zejména těch, které se týkají pohyblivosti a potažmo soběstačnosti. Vzhledem k doporučujícímu charakteru Metodiky NS a její flexibilitě nelze vyloučit, že na základě dostatečných podkladů se vzorec tímto způsobem může upravit.

Tento způsob určení výše náhrady se neobejde bez definování částky, která představuje pomyslnou hodnotu zmařeného (byť neskončeného) lidského života při absolutním vyřazení ze všech sfér společenského zapojení (100 %). Po zhodnocení dosavadní rozhodovací praxe v otázkách výjimečného zvyšování náhrady za ztížení společenského uplatnění podle vyhlášky č. 440/2001 Sb. v případech nejzávažnějších trvalých zdravotních postižení, po komparaci s úpravami či praxí v některých evropských zemích a s přihlédnutím k tomu, že § 2960 o. z. výrazně rozšiřuje nároky poškozeného na náhradu materiálních újem spojených se zaopatřením či s vytvářením předpokladů pro jeho znovuzачlenění do společenského života a § 2962 – § 2963 o. z. posilují rozsah náhrady za ztrátu na výdělku, dospívá Metodika Nejvyššího soudu k závěru, že výchozí rámcová částka, vyjadřující pomyslné 100% vyřazení poškozeného ze společenského života, by se v poměrech panujících v době počátku účinnosti nového občanského zákoníku měla pohybovat kolem 10 000 000 Kč. Aby výše této částky nemusela být opakovaně revidována a aby reflektovala vývoj hladiny cen a ekonomické ukazatele, navrhuje se vyjádřit ji pomocí 400-násobku průměrné hrubé měsíční nominální mzdy na přepočtené počty zaměstnanců v národním hospodářství za rok předcházející roku, v němž se ustálil zdravotní stav poškozeného, tj. kdy je možno přistoupit k vyčíslení náhrady, tedy konkrétně 10 051 200 Kč, ustálil-li se zdravotní stav v roce 2014, 10 274 400 Kč pro rok 2015, 10 586 800 Kč pro rok 2016, 11 035 600 Kč pro rok 2017 a 11 801 600 Kč pro rok 2018. Z toho je vidět poměrně výrazný nárůst podkladu pro stanovení výše náhrady vlivem zvyšování průměrné mzdy v příznivých ekonomických podmínkách posledních několika let.

Procentní podíl (odpovídající zjištěnému stupni omezení poškozeného) z výchozí rámcové částky představuje základní ohodnocení náhrady nemateriální újmy při trvalých zdravotních následcích (zejména odčinění morální újmy vzniklé zásahem do tělesné integrity, frustrace z trvalého poškození tělesných orgánů, stresu a vypětí z překonávání nastalých obtíží, pozbyetí ztráty životních příležitostí a možností, včetně abstraktní ztráty možností pracovního

¹⁵ Srov. především vystoupení MUDr. Mgr. Daniela Mališe, LL.M., na argumentačním fóru k Metodice NS pořádané Nejvyšším soudem dne 4. 10. 2018.

uplatnění a zapojení se do dalších životních činností) a je proporcionálním vyjádřením ztráty průměrného potenciálu pro určitý typ postižení; není ovšem náhradou škody (majetkové újmy), která je hrazena zejména prostřednictvím ztráty na výdělku či nákladů péče o zdraví, osobu či domácnost poškozeného.

Individuální přístup a zohlednění zvláštností každého jednotlivého případu předpokládá, že takto zjištěná částka základního ohodnocení může být modifikována výjimečnými okolnostmi, a to zejména a) věkem, b) ztrátou skutečně výjimečně lepší budoucnosti a c) důvody vyjmenovanými demonstrativně v § 2957 o. z.¹⁶ Významnou okolností, kterou samotné ocenění podle domén aktivit a participací povětšinou nezohledňuje, je věk, v němž trvalé následky nastanou. Vzhledem k tomu, že vrcholu sil i intenzity společenského zapojení se obvykle dosahuje ve věku od 45 do 55 let, je na místě základní částku stanovenou shora popsaným postupem zvýšit přibližně o 10 % ve věku 35–44 let, o 20 % ve věku 25–34 let a o 30–35 % ve věku 0–24 let. Oproti tomu lze náhradu snížit přibližně o 10 % ve věku 55–69 let a o 20 % od 70 let výše. Výjimečné zapojení do společenských aktivit je namísto zohlednit zvýšením základní částky až do 10 %, je-li nadprůměrné, až do 20 %, je-li výjimečně intenzivní, a až do 30 %, je-li zcela mimořádné. Náhrada se snižuje až o 10 %, je-li zapojení podprůměrné, a až o 20 %, není-li prakticky žádné. Přihlédnutí k výjimečným okolnostem vyjmenovaným v § 2957 o. z. není možné pro jejich předpokládanou šíři a variabilitu vyjádřit konkrétními pojmy ani jim přiřazenými procentními pásmy, je proto ponecháno zcela na úvaze soudu s doporučením, aby po celkovém výsledném zvýšení beroucím v úvahu všechny tři zmíněné kategorie nepřesahovala náhrada dvojnásobek částky.

Doporučené omezení modifikace základní částky maximálně na dvojnásobek má své racionální opodstatnění a nesměřuje k zužování možností individuálního posouzení každého konkrétního případu. Smyslem je eliminovat subjektivismus a libovůli a přispět ke sjednocení soudní praxe a naplnění požadavku, aby v obdobných případech bylo poskytnuto srovnatelné odškodnění.¹⁷ Uvedené nehmotné újmy jsou ze své podstaty neodčinitelné, účelem poskytnutí peněžité náhrady tedy není uvedení poškozeného do stavu existujícího před poškozením (jako u náhrady majetkové škody), nýbrž poskytnutí finančních prostředků, za které si může poškozený opatřit náhradní požitky, které mají zmírnit jeho strádání. Tyto nehmotné újmy jsou vnímány přibližně stejně úkorně každou lidskou bytostí a nelze dost dobře tvrdit, že by měly

¹⁶ Některé z nich se týkají i poměrů škůdce.

¹⁷ Viz § 13 o. z.

být odškodněny mnohonásobně více jen proto, že je poškozený mladší nebo byl před zraněním aktivnější. Mladší člověk je jistě závažným poškozením zdraví připraven o radosti života, které si již starší člověk užil, a bude nucen se vyrovnávat se svým handicapem po delší dobu; na druhé straně mladší člověk má více sil, je adaptabilnější, dokáže se po fyzické i psychické stránce s postižením vyrovnat zpravidla lépe než člověk starší. Člověk činorodý, který se věnuje mnoha aktivitám, o něž je v důsledku poškození zdraví připraven, se jistě jeví být více poškozen než ten, kdo dosud vedl fádni a pohodlný život; avšak jen stěží lze posoudit, že trauma, stres a frustrace u prvního jsou mnohonásobně větší než u druhého, či zda tomu právě vzhledem k povahovým vlastnostem obou nemůže být právě naopak, nehledě k tomu, že dokud je druhý zdravý, závisí jen na jeho svobodném rozhodnutí, zda svůj způsob života radikálně změní, po poškození zdraví však tuto možnost natrvalo ztratí a právě ono vědomí, že natrvalo možnosti zdravého člověka ztratil, je podstatou nehmotné újmy, kterou utrpěl. Konečně například houslový virtuos světového jména, který utrpí ztrátu prstu levé ruky, je nepochybně závažně poškozen ve svém profesním uplatnění, avšak (ponecháme-li stranou ztrátu jeho výdělků, která není odškodnitelná náhradou za ztížení společenského uplatnění a která je odrazem společenského ocenění jeho práce), je problematické vyčíslit, zda a nakolik je jeho nemajetková újma větší, než újma amatérského houslisty, který se hudbě věnoval jen pro svou radost.

VI. ZNALECKÁ ČINNOST

S účinností od 1. 6. 2015 bylo vyhláškou ministerstva spravedlnosti č. 123/2015 Sb., kterou se stanoví seznam znaleckých oborů a odvětví pro výkon znalecké činnosti, zřízeno v rámci oboru zdravotnictví nové znalecké odvětví pojmenované „stanovení nemateriální újmy na zdraví“. Jde o poněkud zavádějící označení, neboť znalec nestanoví nemajetkovou újmu, nýbrž dává soudu podklad pro určení výše náhrady za nemajetkovou újmu na zdraví; činí tak u ztížení společenského uplatnění tím, že podle Metodiky NS ohodnotí předepsaným způsobem stupeň či procento obtíží poškozeného při výkonu činností definovaných v jednotlivých doménách (položkách) upravené MKF a sdělí výsledné procento omezení umožňující poškozeného v obecné rovině srovnat s jinými poškozenými. Metodika NS doporučuje, aby v soudních sporech byly využity znalecké posudky právě těchto znalců, jejichž počet je zatím omezený. Smyslem tohoto doporučení je dosáhnout co nejvyšší kvality a srovnatelnosti z posudků plynoucích závěrů, a to alespoň v počátečním období, než se podaří zmapovat situaci a ustálit judikaturu alespoň v typových případech.

Smyslem a účelem znalecké činnosti je vytvoření odborného předpokladu pro posouzení míry obtíží poškozeného spojených s trvalými zdravotními následky a následné procentní

vyjádření (0 – 100 %) jeho omezení či vyřazení ze společenského života. Jde tedy o medicínský podklad, který slouží k právnímu závěru o výši peněžitě náhrady, nikoliv o stanovení výše náhrady znalcem. Tak by ostatně měl být zadáván i znalecký posudek, totiž s požadavkem, aby znalec popsal ustálený zdravotní stav poškozeného, ohodnotil jej v jednotlivých položkách komponenty Aktivita a participace MKF, upravené podle Metodiky NS, a stanovil celkové procento obtíží podle Metodiky NS, k nimž došlo v důsledku škodné události; je třeba při tom uvést, které faktory prostředí (facilitátory) byly zohledněny při tomto hodnocení. Znalci tedy nepřísluší výpočet částky jako takové,¹⁸ nicméně dodá-li i určité modifikační doporučení, které umí počítačový systém vytvořit zejména pro mimosoudní využití, nejde o vadu posudku, jestliže jsou jinak splněny všechny požadavky nastavené systémem Metodiky NS. Je ostatně vadou rozhodnutí, jestliže soud převezme závěry znalce, aniž by je doplnil vlastní úvahou, zda a nakolik je třeba výslednou částku upravit (modifikovat, personalizovat) podle konkrétních poměrů poškozeného.

V medicínské odborné veřejnosti se ohledně odbornosti znalců objevují pochyby, plynoucí z nepochopení povahy Metodiky NS, která ve vztahu ke ztížení společenského uplatnění využívá MKF, tedy mezinárodní medicínskou klasifikaci, již mají být po příslušném zaškolení schopni používat k tzv. kódování lékaři jakékoliv specializace. Posudek k rozsahu omezení či vyřazení poškozeného z různých sfér společenského života podle komponenty Aktivita a participace MKF upravené pro účely Metodiky NS by tedy správně měl zpracovávat znalec z oboru zdravotnictví, odvětví stanovení nemateriální újmy na zdraví, bez ohledu na to, zda utržené zranění spadá pod jeho vlastní specializaci. Nejde tu totiž o stanovení diagnózy, kterou samozřejmě činí lékař v daném odvětví, ani o posuzování dalších odborných lékařských otázek (např. příčinná souvislost, postup *lege artis*, apod.), jež skutečně přísluší odpovídajícímu specialistovi. Znalec z nového odvětví stanovení nemateriální újmy ovšem posuzuje dopad trvalých následků na zdraví do činností definovaných v 74 položkách (doménách) upravené MKF, a to podle definicí, jež od ní přebírá a v některých případech s určitými změnami formuluje Metodika NS. Jde tedy o jakési „průřezové“ odvětví, které se opírá o zdravotnickou dokumentaci příslušných specialistů, nicméně má komplexní povahu a řeší specifickou problematiku na pomezí mezi medicínou a právem. Tento závěr aprobovala již soudní praxe, a to i s vystižením procesních požadavků na zjištění skutkového stavu v civilním i trestním řízení

¹⁸ Odborné lékařské hodnocení musí být doplněnou odpovídající modifikací náležející právníku.

v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 2. 5. 2016, sp. zn. 4 Tmo 2/2016,¹⁹ jenž dovodil, že k podání znaleckého posudku podle Metodiky NS, který je pro soud základem pro určení náhrady za ztížení společenského uplatnění, je odborně způsobilý znalec z oboru zdravotnictví, odvětví stanovení nemateriální újmy na zdraví, aniž by byla vyžadována jeho kmenová odbornost pro dané postižení. Požadavek, aby posudek podal znalec, který je znalcem jak v odvětví stanovení nemateriální újmy na zdraví, tak v odvětví, do kterého nejbližší spadá posuzovaná újma na zdraví, je požadavkem nad rámec stanovený Metodikou NS i nad rámec nutného zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti podle § 2 odst. 5 trestního řádu, a nad rámec zjištěného skutkového stavu podle § 153 odst. 1 občanského soudního řádu, vycházejícího mimo jiné ze spolehlivě zjištěných sporných skutečností.²⁰

Znalecké doporučení plynoucí z Metodiky NS je zřejmě poněkud paušální a nadhodnocené, vztahuje-li se bez dalšího i na hodnocení bolestného, jehož systém se na rozdíl od zcela odlišné filozofie vyčíslování náhrady za ztížení společenského uplatnění nijak zásadně nezměnil. Sama soudní praxe si zřejmě tento požadavek upraví do praktičtější roviny tak, aby i v soudním sporu bylo přípustné, že posudek ke stanovení výše bolestného podle Metodiky NS podá znalec, který není znalcem jmenovaným pro odvětví stanovení nemateriální újmy na zdraví, jestliže při ohodnocení plně respektuje principy odškodnění bolesti uvedené v Metodice NS, jak judikoval Krajský soud v Praze rozsudkem ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. 25 Co 153/2017.²¹

V každém případě platí, že znalec podle nové úpravy „neodškodňuje“, jak bylo někdy zaužíváno vyjadřovat v předchozím ryze bodovacím systému, nýbrž poskytuje soudu odborné východisko ke zjištění skutkového stavu o obtížích poškozeného, o něž se opře právní závěr soudu o spravedlivé výši náhrady. I v tom je zřejmá změna filosofie. V rozsudku ze dne 20. 9. 2017, sp. zn. 8 Tdo 190/2017 (Rt 39/2018) to Nejvyšší soud vyjádřil tak, že znalci z oboru zdravotnictví, odvětví stanovení nemateriální újmy na zdraví, nepřísluší, aby na základě Metodiky NS sám stanovil a určil částku náhrady za ztížení společenského uplatnění, neboť je to soud, kdo stanoví její výši podle předem daných kritérií. Účelem znaleckého posudku je vytvořit pro soud dostatečně podrobný, strukturovaný a pochopitelný skutkový podklad, obsahující odborný lékařský závěr o míře vyřazení poškozeného z životních činností

¹⁹ In Soudní rozhledy 11-12/2017.

²⁰ Viz § 6 občanského soudního řádu.

²¹ In Soudní rozhledy 11-12/2017.

definovaných v Metodice NS tak, aby soud mohl učinit právní závěr o výši náhrady za nemajetkovou újmu.

VII. VZTAH K PRACOVNÍMU PRÁVU

Ačkoliv pro účely občanského zákoníku byl zcela odvržen systém založený na prováděcí vyhlášce, coby nepřijatelná ingerence moci výkonné, která nesmí soud limitovat v nezávislém posouzení nároků omezujícími pravidly, zcela odlišný přístup zvolil zákonodárce ohledně týchž nároků v pracovněprávních vztazích. Zákonem č. 205/2015 Sb., kterým se mění zákoník práce a zrušuje zákon č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění, byl s účinností od 1. 10. 2015 odstraněn nikdy nevyužitý model úrazového pojištění a namísto toho bylo v § 271c odst. 1 zákoníku práce stanoveno, že náhrada za bolest a ztížení společenského uplatnění se poskytuje zaměstnanci jednorázově, a to nejméně ve výši podle právního předpisu vydaného k provedení odstavce 2. Na základě tohoto zmocnění stanovila vláda nařízením č. 276/2015 Sb. výši náhrady za bolest a ztížení společenského uplatnění. Tento stručný předpis upravuje způsob určování výše náhrady v jednotlivých případech a postupy při vydávání lékařského posudku včetně jeho náležitostí ve vztahu k posuzované činnosti. Obsáhlejší jsou přílohy s bodovým ohodnocením bolesti a ztížení společenského uplatnění odděleně pro případy pracovních úrazů a nemocí z povolání. Zůstává v podstatě v tabulkovém režimu předchozí vyhlášky č. 440/2001 Sb., ve znění vyhlášky č. 50/2003 Sb., ohledně bodového hodnocení obou nároků, hodnota bodu byla zvýšena na fixní částku 250 Kč. Podle důvodové zprávy vlády je v těchto právních vztazích naopak žádoucí přesnější úprava, od jejíž exaktnosti si normotvůrce slibuje posílení ochrany zaměstnance tím, že se snadno dozví, jaké nároky mu při poškození zdraví náleží, a účinněji se jich u zaměstnavatele domůže. Vedle zjevné nesourodsti přístupu v obou právních odvětvích je pak pozoruhodná i úvaha vlády vtělená do důvodové zprávy, že částky doporučené u náhrad za ztížení společenského uplatnění jsou příliš vysoké a v pracovněprávních vztazích postačí zhruba jejich poloviční výše. Nicméně vzhledem k zákonné dikci, že prováděcím předpisem stanovená výše náhrady je minimální částkou, bude otázkou soudní judikatury v pracovněprávních sporech, zda soudy přihlédnou k takovému doporučení moci výkonné. Kromě toho ovšem na základě zmocnění v § 104 odst. 2 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, byla

vydána vyhláška č. 277/2015 Sb., o postupu při určování výše náhrady za bolest a za ztížení společenského uplatnění příslušníků bezpečnostních sborů.²²

Nejednotnost právní úpravy i způsob odškodnění na základě bodovacího systému podrobil jednoznačné kritice již zmíněný nálezn Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3122/15, který doporučil i pro oblast pracovněprávních vztahů přihlédnout zejména u ztížení společenského uplatnění k Metodice NS. Ke kritice využití bodovacího způsobu u bolestného v nálezu IV. ÚS 3122/15 lze doplnit, že systém klasifikace bolesti podle jednotlivých dotčených částí těla se opírá o tradiční nomenklaturu pocházející z Mezinárodní klasifikace nemocí, která má svou především medicínskou relevanci a která nepochybně může sloužit jako určité vodítko ke srovnání intenzity bolesti. V rámci Metodiky NS jde přitom jen o pomůcku, kterou si připravila justice, nenaplní se proto obava z nežádoucího vlivu moci výkonné na soudní praxi, pokud soudy takto pojatý materiál využijí. Jestliže pak dostatečně odůvodní i způsob, jak pracovaly s bodovým hodnocením a jak dospěly k výsledné částce, která není žádným limitem, spíše doporučením a východiskem, může i tímto postupem být naplněn požadavek § 13 o. z. a v něm formulovaný princip legitimního očekávání. Lze samozřejmě vést debatu o jiných metodách, například o převzetí Fischerovy škály bolesti či jiného obdobného systému s tím, že konečná úroveň poskytovaných náhrad bude samozřejmě plně v rukou soudů. Vždy jde o vytvoření možnosti srovnávat jednotlivé případy subjektivního charakteru podle pokud možno co nejobektivnějších kritérií. Převzetí jiných metodik, jejich přizpůsobení zdejšími poměry, proškolení a uvedení do praxe by si však jistě vyžádalo určitý čas, proto je z praktických důvodů zřejmě opodstatněné přidršet se prozatím zavedené klasifikace s tím, že i její použití musí být v souladu se zásadou proporcionality a slušného odškodnění.

VIII. ZÁVĚR

K zamyšlení předkládám problém, kdy v důsledku jakési právní dvoukolejnosti hrozí nežádoucí rozdíl mezi nároky občanskoprávními a pracovněprávními. Zaměstnanec, který utrpěl při výkonu pracovních povinností pracovní úraz způsobený mu třetí osobou, má i nadále vedle pracovněprávního nároku vůči zaměstnavateli též nárok proti přímému škůdci. V důsledku odlišnosti jednotlivých úprav a z nich plynoucích systémů určení výše náhrad se však může výrazně lišit výše náhrady za pracovní úraz podle zákoníku práce od náhrady, kterou přizná soud podle občanského zákoníku. I když v obecné rovině není vyloučen souběh nároků,

²² Nyní ve znění vyhlášky č. 225/2016 Sb.

a ani jejich rozdílný obsah či úroveň ochrany nejsou samy o sobě něčím nepřipustným, přesto zde mohou nastat těžko odůvodnitelné disproporce při poskytování náhrad za tutéž újmu.

Je proto nanejvýš vhodné pokusit se občanskoprávní a pracovněprávní pojetí náhrady za nemajetkovou újmu na zdraví uvést do souladu, což je pravděpodobně snazší u bolestného, u nějž se v obou systémech používá prakticky totožný mechanismus výpočtu. Složitější to bude u ztížení společenského uplatnění, kde občanskoprávní praxe nastoupila cestu odlišné právní filozofie, s níž je bodovací systém podle zasažených částí těla těžko slučitelný jak metodologicky, tak v prozatím vycházejících částkách náhrad. Metodika NS byla samozřejmě vytvořena za účelem dopracování občanskoprávní úpravy § 2958 o. z., aniž měla ambici zasahovat do pracovněprávních vztahů, nicméně vzhledem k tomu, že zákonem a nařízením vlády regulovaná výše náhrady za bolest a ztížení společenského uplatnění v pracovněprávních vztazích má být minimální, může tu být prostor pro úvahu, zda a nakolik zapojit Metodiku NS i pro zaměstnance. Nelze vyloučit, že si soud v pracovněprávním sporu bude ověřovat výši náhrady podle jednotlivých systémů a na základě tohoto srovnání zformuluje svou úvahu o přiměřené výši náhrady za pracovní úraz či nemoc z povolání. Tady je třeba připomenout, že k případnému porovnání s Metodikou NS nepostačí nepodložená úvaha. Nejvyšší soud k možnosti podpůrného použití Metodiky NS pro zvýšení náhrady za ztížení společenského uplatnění do 31. 12. 2013 v rozsudku ze dne 26. 9. 2017, sp. zn. 25 Cdo 3940/2016, uvedl, že úvahu o důvodech pro mimořádné zvýšení náhrady za ztížení společenského uplatnění podle předpisů účinných do 31. 12. 2013 nemůže soud podpůrně odůvodnit vlastním (lékařsky nepodloženým) porovnáním s procentním vyjádřením ztráty životních příležitostí ve smyslu Metodiky NS k náhradě nemajetkové újmy na zdraví, vypracované pro účely aplikace § 2958 o. z., není-li takové porovnání podloženo posudkem znalce z oboru zdravotnictví, odvětví stanovení nemateriální újmy na zdraví. Usnesením pod sp. zn. III. ÚS 3396/17 Ústavní soud odmítl ústavní stížnost proti tomuto rozsudku.

Chtěl bych vyjádřit naději, že občanskoprávní a pracovněprávní sféra budou spolupracovat při nacházení shodných východisek, aby se právní úprava v obou oblastech dále nerozcházela. Příležitost vystoupit na této konferenci chápu jako laskavou nabídku k vedení dialogu o citlivých otázkách nemajetkové újmy na zdraví a organizátorům za ni srdečně děkuji.

OD OCHRANY ZDRAVÍ PŘI PRÁCI KE SLOŽENÍ NEJVYŠŠÍHO SOUDU USA

FROM THE OCCUPATIONAL HEALTH PROTECTION TO THE COMPOSITION OF THE SUPREME COURT OF THE USA

*prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.**

ANNOTATION

The paper focuses primarily on the appointment of new judges of SCOTUS (Neil Gorsuch and Brett Kavanaugh) and their approaches toward the health protection at work, which they recently expressed as judges of different (appeals) courts in their dissents (*SeaWorld of Florida, LLC v. United States, Department of Labor*, no. 12-1375 and *TransAm Trucking, Inc. v. Administrative Review Board, United States, Department of Labor*, no. 15-9504).

I. ÚVODEM K IMPULSŮM

Na nedávném XXII. světovém kongresu Mezinárodní organizace pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení,¹ konaném ve dnech 4. až 7. září 2018 v Turíně, mne (vedle jiných příspěvků) zaujala zejména úvodní přednáška, kterou přednesl americký profesor Thomas Anton Kochan.² K přednášce uvedené v programu kongresu titulem „*Transformation of Work: new perspectives*“ byl prof. Kochanem účastníkům kongresu zpřístupněn písmenný podklad na webové stránce kongresu pod poutavějším názvem „*Learning from our Past: What Would our most Respected Fore-Fathers and – Mothers want us to do in our Time of Crisis*“. Dovolím si ocitovat ze závěru tohoto podkladu: „*Velmi pozitivní soubor kroků podniklo*

* Autor je vedoucím Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, předsedou České společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení, členem Komise pro pracovní právo a sociální věci Legislativní rady vlády ČR, advokátem a rozhodcem zapsaným na listině rozhodců Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR.

Tento příspěvek vznikl v rámci výzkumného projektu PQ3 „Soukromé právo a výzvy dneška“.

¹ XXII World Congress of The International Society for Labour and Social Security Law (ISLSSL).

² Prof. Thomas Anton Kochan působí na MIT Sloan School of Management & Institute for Work and Employment Research.

ministerstvo práce během posledních let Obamovy administrativy při novelizaci úpravy přesčasové práce a při aplikaci moderních inovativních strategií vedoucích k prosazování základní zákonů týkajících se mezd a pracovní doby. Dnes, nejen že je toto inovační úsilí opouštěno, ale podnikají se další kroky vedoucí k oslabení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, pracovních vztahů, ochrany důchodů, přístupu k hromadným žalobám a bezpočtu dalších práv pracujících. Abychom zvrátili tyto kroky a chránili americkou pracovní sílu proti budoucímu velmi nepřátelskému federálnímu soudnictví, věřím, že se musíme učit od našich evropských partnerů a zřídit specializované pracovněprávní soudy obsazené znalými, zkušenými a důvěryhodnými soudci. Spravedlnost na pracovišti je příliš důležitá na to, aby zůstala v rukách současných a pravděpodobných budoucích soudců, ovládajících federální soudní systém ...“³

Silně kritická slova profesora z jedné z nejprestižnějších amerických univerzit ve vztahu k federální justici, zmiňující též oslabování standardů bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, byla jedním z impulsů, které mne vedly k rozhodnutí zpestřit (jak doufám) jednání naší konference týkající se bezpečnosti a ochrany zdraví při práci o následující transatlantický vhled.

V době, kdy si dokonce i česká bulvární média všimla, bohužel zřejmě jedině díky široce medializované aféře z oblasti sexuálního obtěžování, že Nejvyšší soud USA má být opět doplněn, se díky dřívějším rozsudkům odvolacích soudů, na kterých participovali dva, nyní služebně nejmladší, soudci Nejvyššího soudu USA, můžeme na jejich nominaci a s ní související peripetie podívat optikou méně „delikátní“, přesto však rozhodně nikoliv méně závažnou – optikou práva zaměstnance na zdravé a životu bezpečné pracovní prostředí.

Druhý impuls k napsání tohoto příspěvku byl také můj starší článek, který jsem v roce 2016 uveřejnil v Acta Universitatis Carolinae,⁴ a který se věnoval situaci před tehdy očekávaným doplněním Nejvyššího soudu USA po smrti soudce A. Scalií a možných důsledků spojených s osobou nového soudce ve vztahu k „očekávatelné revizi“ některých „letitých“ judikátů, včetně těch, které mají značný význam pro financování činnosti odborů v části veřejného sektoru USA.

³ KOCHAN, T.A. *Learning from our Past: What Would our most Respected Fore-Fathers and -Mothers want us to do in our Time of Crisis?* Keynote, September 4, 2018, XXII World Congress ISLSSL, Turin, Italy, 2018 (navštíveno 9. října 2018 na www.islssl torino2018.org).

⁴ PICHRT, J.: *Bude doba dočasně „hojnosti“ využita pro koncepční novelizaci zákoníku práce, či (zne)užita pro projevy partikulárního právního revizionismu?* AUC Iuridica, 4/2016, str. 9 – 17 (dostupné z <https://www.prf.cuni.cz/dcz/dokumenty/auai/1404046928/>).

Jakkoliv v případě tohoto druhého impulsu nejde přímo o problematiku bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, jsou zde dva „oslí můstky“, které mne vedou ke krátké následující reminiscenci; prvním je jednotící moment v osobě nového soudce NS USA, který nahradil zesnulého A. Scaliu, druhý pak spočívá ve vzápětí přijatém rozhodnutí *Mark Janus v. American Federation of State, County and Municipal Employees*, které by bylo možné (i díky tomuto „novému“ soudci) pořadit mezi jedno z těch, které prokazují tendence zmíněné prof. Kochanem, tedy kroky vedoucí k postupnému oslabování některých, dosud tradičních, práv zaměstnanců a jejich reprezentantů (viz první impuls výše).

II. JEŠTĚ K TÉMATU „FAIR SHARE FEES“.

V již odkazovaném článku z podzimu roku 2016 jsem se věnoval situaci, která vedla k (již nečekanému) vítězství odborů ve veřejném sektoru v USA, kterým se v důsledku neúplného obsazení NS USA podařilo – jak bude dále patrné pouze dočasně – uhájit pro financování odborů velmi důležité rozhodnutí *Abood v. Detroit Board of Education* z roku 1977 ve věci tzv. *fair share fees*.

Zájemce o detaily zmíněné věci si dovoluji odkázat na můj původní článek, zde uvedu pouze krátké resumé části citovaného článku, pro lepší pochopení celkového kontextu.

Dne 13. února roku 2016 zemřel Antonin Scalia, dlouholetý soudce Nejvyššího soudu USA, jmenovaný do funkce v roce 1986 Ronaldem Reganem. Jedním z témat, na která se záhy zaměřila americká odborná média, byla otázka, jaký dopad bude mít v předvečer amerických prezidentských voleb úmrtí jednoho z devíti doživotně jmenovaných soudců Nejvyššího soudu USA (v případě A. Scaliu soudce jednoznačně přiřazovaného mezi soudce „konzervativního křídla“ NS USA) na americké kolektivní pracovní právo ve věci „*fair share fees*“ (někdy též označovaných jako „*agency fees*“).

V důsledku rozhodnutí ve věci *Abood* byly po více než 40 let odbory ve veřejném sektoru v USA na základě tzv. „*fair share provisions*“ oprávněny požadovat na těch zaměstnancích, kteří se rozhodnout nebýt odborově organizováni, aby se částečně podíleli na výdajích, které byly vynaloženy na jejich zastupování při sociálním dialogu, tak aby se

nestali „černými pasažéry“ (resp. „*free riders*“) čerpajícími jen výhody z výsledků vyjednávání.⁵

Toto pravidlo bylo v minulosti podrobováno četné kritice, např. v souvislosti s posouzením případu *Harris v. Quinn* v roce 2014 se objevil částí teorie velmi kritizovaný požadavek (rozhodnutí bylo přijato NS USA nejtěsnější většinou 5:4), podmiňující vybírání poplatků od nečlenů ze strany odborů prokázáním (testem), že zaměstnanci – neodboráři by nemohli dosáhnout stejných výhod, které získali v důsledku činnosti odborů, jakýmikoliv jinými prostředky.⁶

V roce 2016 se již zdálo, že dojde k „překonání“ rozhodnutí ve věci *Abood* – skupina učitelů z kalifornských veřejných škol, kteří nebyli členy odborové organizace kalifornských veřejných zaměstnanců, vznesla žalobu (*Friedrichs v. Kalifornie*), ve které namítala, že situace, ve které jsou nuceni hradit poplatky odborům, které ze zákona zastupují všechny učitele ve veřejném sektoru, je v rozporu s právy těch učitelů, kteří nesouhlasí s politikou a stanovisky odborů na svobodu projevu a shromažďování podle prvního ústavního dodatku. Argumenty obou stran – učitelů na straně jedné i státu Kalifornie a Asociace kalifornských učitelů (odborů) na straně druhé – byly v lednu roku 2016 před Nejvyšším soudem USA předneseny a po tomto slyšení bylo všeobecně očekáváno, že poměrem 5 hlasů soudců považovaných za „konzervativce“ bude návrhu Kalifornských učitelů vyhověno.⁷

Náhlé úmrtí soudce *Scalii* v únoru 2016 přineslo nečekaný zvrat; verdikt původně očekávaný v červnu 2016, byl náhle vyneseno o cca tři měsíce dříve a očekávané rozhodnutí ve prospěch kalifornských učitelů v poměru 5:4, se změnilo ve výsledek 4:4. Neúplné obsazení Nejvyššího soudu USA vedlo v té době u více případů k jeho „rozdělení“ na dva čtyřčlenné tábory (termín „*the 4-4 split*“ plnil v té době komentáře k více rozhodnutím NS USA).

Prezident *Obama* navrhl již v březnu 2016 na místo uvolněné po *A. Scaliovi* soudce washingtonského odvolacího soudu *Merricka Garlanda*; jakkoliv byl *Garland* v roce 1977 zvolen k odvolacímu soudu i hlasy několika republikánských senátorů (včetně několika současných), vyjádřila republikánská strana obavy, že by tato prezidentova volba mohla

⁵ Praxe tzv. *fair share provisions* nebyla uplatňována ve všech státech USA. V přibližně polovině států Unie pracovní právo povinné poplatky zakazovalo, ale většina členské základny odborů ve veřejném sektoru byla soustředěna právě ve státech, kde takový zákaz upraven nebyl (včetně Kalifornie, New York a Illinois).

⁶ Blíže k tomu srov. op. cit. sub 4.

⁷ Ibid.

vychýlit justici doleva.⁸ Republikány ovládaný Senát dal 10 měsíců před prezidentskými volbami najevo, že se hodlá zabývat až nominací vzešlou od nového prezidenta USA.⁹

Na základě nominace vzešlé od nově zvoleného prezidenta *D. Trumpa* se od 10. dubna 2017 stal soudcem Nejvyššího soudu Spojených států amerických *Neil Gorsuch*.

Do značné míry byly záhy naplněny obavy odborů, které s nominací *Neila Gorsuche* vyjadřovaly nesouhlas, když dne 25. 6. 2018 poměrem 4:5 došlo rozhodnutím ve věci *Janus v. AFSCME* po 41 letech k překonání rozhodnutí *Abood* a převratu právní praxe ve 23 státech USA a Washingtonu D.C.

List *The Washington Post* si v této souvislosti všiml, že prezident *Trump* přivítal rozhodnutí v této věci vzápětí, resp. ještě v době kdy soudce NS USA *Samuel Alito* předčítal většinové stanovisko NS, následujícím tweetem: „Velká ztráta pro pokladny Demokratů!“¹⁰

Ten samý list dále uvádí, že dle jím odkazované studie by odbory ve veřejném sektoru mohly v důsledku tohoto rozhodnutí ztratit více než 700 000 členů, odborové organizace by také mohly utrpět ztrátu politického vlivu, v důsledku čehož by mohlo dojít i ke snížení mezd.¹¹

III. THE FROZEN TRUCKER CASE

V osobě *Neila Gorsuche* se, v kombinaci s jednou soudní causou, na jejímž řešení se jakou soudce v nedávné minulosti podílel, dostáváme k první výrazné „stopě“ z oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci související s nominací obou soudců, kteří v letech 2017 a 2018 doplnili NS USA. V případě soudce *Gorsuche* se jednalo o tzv. *The Frozen Trucker Case* (český překlad není zcela výstižný, ale můžeme uvažovat např. o „případu zmrzlého/mrznoucího /ve skutečnosti spíše podchlazeného/ řidiče tahače“.

Tím řidičem byl *Alphonse Maddin*, který byl zaměstnán u společnosti *TRANSAM TRUCKING, INC.* Nyní stručně ke skutkovému vylíčení okolností jeho případu. V lednu roku

⁸ Obama vybral do Nejvyššího soudu umírněného soudce Garlanda. Republikáni o něm odmítají hlasovat. Hospodářské noviny (IHned.cz). 16.3.2016. Dostupné z <https://zahranicni.ihned.cz/c1-65210350-obama-vybral-do-nejvyssiho-soudu-umirneneho-soudce-garlanda-republikani-o-nem-odmitaji-hlasovat>

⁹ Srov. Dayen, S. *The Perils of Our Split Supreme Court*, The New Republic, 30. 3. 2016. Dostupné z <https://newrepublic.com/article/132209/perils-split-supreme-court>.

¹⁰ 'Big loss for the coffers of the Democrats!' Trump said in the tweet. M. SHERMAN: *Supreme Court deal big setback to labour union*. The Washington Post, 27.6.2018. Dostupné z https://www.washingtonpost.com/business/supreme-court-deals-big-setback-to-labor-unions/2018/06/27/3a5e07ce-7a14-11e8-ac4e-421ef7165923_story.html?noredirect=on&utm_term=.1878531845a4

¹¹ A recent study by Frank Manzo of the Illinois Public Policy Institute and Robert Bruno of the University of Illinois at Urbana-Champaign. Tamtéž.

2009 *Maddin* přepravoval pro zaměstnavatele náklad masa přes stát Illinois a v mrazivém počasí zjistil, že po krátké zastávce, při které hledal nejvhodnější čerpací stanici k doplnění téměř prázdných nádrží,¹² přestaly fungovat brzdy na jeho návěsu, to se stalo po 23 hodině, venkovní teplota byla cca -33°C . Tahač s návěsem *Maddin* odstavil na okraji dálnice a oznámil situaci dispečinku zaměstnavatele. Obdržel pokyn čekat na příjezd asistenční služby, která měla přijet do jedné hodiny. V průběhu čekání *Maddin* zjistil, že přestalo fungovat i (pomocné – samostatné) vytápění kabiny tahače (motor tahače byl totiž navržen tak, aby nebyl schopen chodu na „neutrál“). *Maddin* nakonec usnul ve voze, ale byl probuzen přibližně ve čtvrt na dvě v noci, když mu zavolal jeho bratranec. Podle sdělení bratrance byla *Maddinova* řeč nezřetelná a vyznívala zmateně. *Maddin* si posléze uvědomil si, že jeho tělo ztrácí citlivost a necítí nohy; teplota v kabině klesla na -25°C . Znovu zavolal zaměstnavateli a oznámil dispečerovi nefunkčnost topení, sdělil mu údaje o svém fyzickém stavu a zeptal se, kdy opraváři přijedou. Odpovědí mu byl pokyn, aby zůstal na místě. Po dalších asi třiceti minutách dostal *Maddin* strach čekat dále při teplotách hluboko pod nulou bez funkčního topení; vypořil návěs, popojel tahačem o cca o tři stopy daleko od návěsu a zavolal svému nadřízenému, kterému sdělil, že necítí nohy a má problémy s dýcháním kvůli chladu. Dispečer opakovaně řekl *Maddinovi*, aby zapnul topení, i když mu *Maddin* několikrát řekl, že je nefunkční. Když *Maddin* řekl dispečerovi, že odjíždí hledat pomoc, přikázal mu dispečer neopouštět návěs; dal mu pokyn buď opětovně zapojit návěs a odjet se zamrzlými brzdami, nebo zůstat (s návěsem) na místě až do okamžiku, kdy dorazí opraváři. *Maddin* dle těchto pokynů nepostupoval – odjel tahačem na benzinovou pumpu a ponechal návěs bez dozoru. *Maddin* později řekl, že první variantu považoval za nemožnou a nebezpečnou pro sebe i okolí, druhou za katastrofální. „*Bál jsem se, že zemřu,*“ řekl.¹³ Přes nedostatek paliva dokázal dojet „se ohrát“ na několik kilometrů vzdálenou čerpací stanici, pak se asi do 30 minut vrátil a našel na místě opraváře. Opravářský vůz dorazil asi do 15 minut po *Maddinově* odjezdu. Po dokončení oprav na brzdách zavolal *Maddin* dispečerovi pro další pokyny (zásilku následně doručil), ten během rozhovoru

¹² Dle některých pramenů mu měla jeho společnost *TransAm* (z Kansasu) poskytnout zmatené informace o místě doplňování paliva.

¹³ WALTERS, J. *When Neil Gorsuch put corporate interests over a man freezing to death*, The Guardian, 23. 3. 2017. Dostupné z <https://www.theguardian.com/law/2017/mar/23/neil-gorsuch-supreme-court-frozen-trucker-alphonse-maddin>

informoval *Maddina*, že učinil písemný záznam o tom, že opustil návěs. Za necelý týden byl *Maddin* propuštěn za porušování firemní politiky s tím, že zanechal svůj náklad bez dozoru.¹⁴

Maddin následně podal stížnost u agentury *OSHA*¹⁵ s tím, že *TransAm* porušil jeho propuštěním ustanovení zákona o dopravě (*The Surface Transportation Assistance Act – “STAA”*), konkrétně těch jeho ustanovení, které směřují k ochraně whistleblowerů.¹⁶

Poté, co jeho stížnost byla ze strany *OSHA* odmítnuta, požádal *Maddin* o projednání věci před soudcem (*Administrative Law Judges – “ALJ”*) z Úřadu soudců správního práva (*“OALJ”*)¹⁷ při ministerstvu práce (*Department of Labor – “DOL”*). Tento orgán, stejně jako jeho rozhodnutí následně přezkoumávající Správní přezkumná rada (*Administrative Review Board – “ARB”*), došly k závěru, že *Maddin* byl propuštěn v rozporu s ustanoveními “STAA” na ochranu whistleblowerů. *TransAm* byl na základě těchto rozhodnutí povinen *Maddina* zaměstnat na původní pozici včetně příslušného doplatku.

Společnost *TransAm* podala návrh na přezkum konečného rozhodnutí *ARB* a na základě tohoto návrhu *UNITED STATES COURT OF APPEALS, TENTH CIRCUIT*, rozhodl 8. srpna

¹⁴ Skutkový stav popsán zejména dle rozsudku *Transam Trucking v. Administrative Review Bd., No. 15-9504 (10th Cir. 2016)*. Dostupné z <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca10/15-9504/15-9504-2016-07-15.html> s přispěním op. cit. sub 13.

¹⁵ *OSHA (Occupational Safety and Health Administration)* je jednou z agentur spadajících pod ministerstvo práce USA (*U.S. DEPARTMENT OF LABOR*); specializuje se na bezpečnost a ochranu zdraví při práci.

¹⁶ Na tomto místě je vhodné učinit „pod čarou“ krátkou krátký exkurz směrem k doktríně „*At-Will Employment*“, typické pro americké pracovní právo. Zájemce o tuto problematiku lze odkázat na stručný, přitom však velmi výstižný popis této doktríny, který na pozadí jednoho staršího rozhodnutí NS ČR, nabídl českému čtenáři M. ŠTEFKO již v roce 2009. Z jeho vynikajícího článku pod názvem „Několik poznámek k doktríně *At-Will Employment* a její aplikaci v České republice“, uveřejněném v článku *Práce a mzda* (dostupné na ASPI LIT34296CZ) vyjímám (a ve vztahu k případu *Maddin* níže zvýrazňuji) následující pasáž: „Zjednodušeně řečeno je podstatou této doktríny možnost ukončit pracovní poměr kdykoli, a to u obou smluvních stran. Důvod pro skončení pracovního poměru není podstatný. Pro plné pochopení významu tohoto tvrzení je nutno zopakovat – se zaměstnanci, kteří pracují v pracovním poměru ovládaném zásadou *At-Will Employment* (to znamená, že délka takového pracovního poměru nebyla sjednána či jinak zaměstnavatelem potvrzena), může zaměstnavatel skončit pracovní poměr kdykoli, z jakéhokoli důvodu, i amorálního důvodu, a těmto zaměstnancům není umožněna (poskytnuta) soudní (ani jakákoli jiná právní) ochrana proti takovému jednání. Právo neupravuje ani obligatorní délku výpovědní doby v těchto případech. Postupem času samozřejmě došlo a dochází k erozím doktríny *At-Will Employment*, doktrína sama však zatím zůstává nezměněna. Obecně platnou výjimkou je zákaz diskriminace z důvodu rasy, náboženství, pohlaví, věku a národnostního původu (federální zákon). Výjimky jsou dále obsaženy ve sjednaných kolektivních smlouvách, které zakládají povinnost propouštět zaměstnance pouze ze spravedlivých důvodů či upravují proces obrany zaměstnanců proti tvrdostem ze strany zaměstnavatelů. Další výjimky byly odvozeny z *common law* (jsou to veřejný pořádek, ochrana zaměstnance plnění veřejné povinnosti, ochrana zaměstnance vykonávajícího zákonné právo, **ochrana zaměstnance, který oznámil zaměstnavateli o protiprávní jednání**, smluvní podmínky odvozené z prohlášení či jednání zaměstnavatele a ujednání o dobré víře a spravedlivém zacházení), tyto však nejsou uznávány (a jednotně vykládány) ve všech státech USA.“ K problematice ochrany oznamovatelů jako takové, pak odkazují např. na publikaci PICHRT, J. (ed.) *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 260 s.

¹⁷ The Office of Administrative Law Judges (OALJ) is the administrative trial court for the United States Department of Labor.

2016, v tříčlenném senátu, většinově o zamítnutí žádost společnosti *TransAm* o přezkoumání rozhodnutí *ARB* v této věci.

Pozornost však záhy vzbudilo obsáhlé disentanční stanovisko člena senátu, soudce apelačního soudu *Gorsuch*, které bylo k rozhodnutí připojeno. Jeho striktní vyznění vedlo až k podobným úvahám, které vyslovil např. *Maddinův* právní zástupce *Bob Fetter*, který vyjádřil názor, že tímto disentem chtěl soudce na své postoje upozornit prezidentského kandidáta *Trumpa* a jeho podporovatele;¹⁸ faktem je, že rozsudek (tedy i disentanční stanovisko k němu) spatřily světlo světa ve chvíli, kdy bylo zřejmé, že na uprázdněné místo u Nejvyššího soudu USA bude kandidáta nominovat již nově zvolený prezident.

Není možné s ohledem na zamýšlený rozsah konferenčního příspěvku popsat v detailech argumentaci obou stran.

Zkráceně je možné konstatovat, že soudy došly k názoru, že *TransAm* porušil „*the whistleblower part of the Surface Transportation Assistance Act*“, který zakazuje propustit zaměstnance, který „**odmítá provozovat vozidlo**, protože ... zaměstnanec má důvodné obavy z vážného zranění sebe nebo veřejnosti.“¹⁹ Soudce *Gorsuch* píše ve svém disentu, že „*nic takového se nestalo*“. Řidič kamionu v tomto případě podle něho nebyl vyhozen, protože odmítl provozovat vozidlo ... byl vyhozen poté, co odmítl zákonem chráněnou možnost („odmítnout provozovat“ a zůstat v autě na místě) a zvolil místo toho možnost provozovat vozidlo (odjet se ohřát na pumpu) způsobem, o kterém si myslel, že je moudrý; zaměstnavatel však byl jiného názoru.²⁰ *Maddin* tedy provozoval vozidlo (způsobem dle své volby) a nemůže se proto úspěšně dovolat ochrany, která svědčí jen těm, co „provozovat odmítnou“).

Stejně jako toto disentanční stanovisko neušlo pozornosti reprezentantům „pro-korporátních“ kruhů, neušlo ani pozornosti druhé strany a díky tomu se stalo jedním z úhelných bodů slyšení kandidáta na místo u Nejvyššího soudu USA v justičním výboru Senátu.

V mnoha ohledech lze USA závidět transparentnost a náročnost procesu výběru, resp. veřejnému, televizním vysíláním pokrytému slyšení, jakému jsou podrobeni kandidáti na

¹⁸ WALTERS, J. *When Neil Gorsuch put corporate interests over a man freezing to death*, The Guardian, 23.3.2017. Dostupné z <https://www.theguardian.com/law/2017/mar/23/neil-gorsuch-supreme-court-frozen-trucker-alphonse-maddin>

¹⁹ „... **refuses to operate a vehicle** because ... the employee has a reasonable apprehension of serious injury to the employee or the public.”

²⁰ Srov. *Transam Trucking v. Administrative Review Bd., No. 15-9504 (10th Cir. 2016)*. Dostupné z <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca10/15-9504/15-9504-2016-07-15.html>.

tyto posty. Způsob, jakým *Al Franken*, demokratický senátor za Minnesotu, konfrontoval při tomto slyšení soudce *Gorsuche* právě s jeho disentem ve věci '*Frozen Trucker*', se na internetu stal tzv. virálem.²¹ Je to nepochybně i zásluhou, za dlouhé roky již proslaveného, způsobu jakým *Al Franken* neúprosně griluje²² kandidáty na nejrůznější funkce a odhaluje jejich slabiny, přičemž nezapře i svoje herecké nadání z doby, kdy působil po mnoho let jako protagonista televizní (*NBC*) komediální show *Saturday Night Live (SNL)*. Ostatně na tuto svoji kariéru *Al Franken* v záznamu odkazuje, když říká, že nechápe, proč *Gorsuch* váhá s odpovědí, jak by se zachoval na *Maddinově* místě. „*Myslím, že každý tady by udělal přesně to, co udělal (Maddin)...nevím proč jste měl potíže na to odpovědět.*“ Při kritice *Gorsuchova* přístupu k aplikaci právní normy *Al Franken* uvádí: „*Je absurdní říci, že TransAm měla právo jej propustit, protože Maddin učinil takový výběr mezi možnostmi smrti zmrazením nebo možnostmi případně způsobit, aby jiní zemřeli díky tomu, že dále pojedou s nebezpečným vozidlem. To je absurdní. Měl jsem kariéru v identifikaci absurdity a poznám ji, když ji spatřím. A to pro mne zpochybňuje Váš úsudek.*“²³

Výbor (11 republikánských a 9 demokratických senátorů) dne 3. dubna 2017 schválil kandidaturu soudce *Gorsuche* v poměru 11-9.

Neil Gorsuch v následném hlasování v Senátu uspěl, dne 7. dubna 2017 Senát potvrdil jeho jmenování k Nejvyššímu soudu USA poměrem hlasů 54-45 a 10. dubna 2017 se stal jedním ze soudců Nejvyššího soudu Spojených států amerických.

IV. TILIKUM

*Tilikum*²⁴ je jméno, které samci kosatky dravé, druhu známého v anglicky mluvících zemích spíše pod označením velryba zabiják (*killer whale*) nebo *orca*, dali její chovatelé – majitelé mořských akvárií.

Pro vstupní informace – z právního pohledu nikoliv zcela podstatné, a tedy ani ne nutně ověřené co do úplné přesnosti, přesto však do jisté míry ilustrativní pro tragické okolnosti života

²¹ Z nejrůznějších záznamů z tohoto slyšení mám v oblíbě zejména ten od CNN. Dostupné např. z <https://www.youtube.com/watch?v=UcjRBNXyoGA>.

²² S ohledem na všeobecnou užitečnost slyšení, která byla pro kandidáty náročná i díky přesně cíleným otázkám *Al Frankena*, bude do budoucna jejich ochuzením, že se jich tato výrazná osobnost již nebude účastnit. *Al Franken* rezignoval 2. ledna 2018 poté, co bylo proti němu vzneseno několik (částečně i anonymních či ne zcela jednoznačně vyznívajících) obvinění ze sexuálního obtěžování.

²³ Dostupné z <https://www.youtube.com/watch?v=UcjRBNXyoGA>

²⁴ V Chinook žargonu užívaném (zejména v minulosti) na pacifickém severozápadě *Tilikum* znamená „přátelé, vztahy, kmen, národ, lid“. Srov. dostupné z [https://en.wikipedia.org/wiki/Tilikum_\(orca\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Tilikum_(orca))

Tilikuma i některých lidí z jeho okolí – si dovolím vypomoci Wikipedií a informacemi z amerického dokumentárního filmu *Blackfish*,²⁵ který se na příkladu Tilikuma zaměřil na život kosatek v zajetí mořských akvárií. Jakkoliv nemíním tímto příspěvkem přilítat olej do ohně ve sporu mezi odpůrci chovu zvířat v zajetí za účelem jejich využívání pro „cirkusová představení všeho druhu“ a jeho zastánci, upřímně konstatuji, že shlédnutí tohoto filmu z Vás fanoušky mořských akvárií neučiní.

Ve zkratce lze konstatovat, že zejména stres spojený s chovem (a dokonce i řízeným rozmnožováním) tak velkých zvířat na tak malém prostoru je nejčastěji zmiňován jako důvod jejich občasné agresivity ve vztahu k lidem, která nebyla u volně žijících zvířat zaznamenána – jakkoliv jejich anglické označení ukazuje, že ve vztahu k „mořské fauně“ se jedná o vrcholové predátory.

Tilikum byl odchycen v islandských vodách v roce 1983 a v následujícím roce byl převezen do mořského akvária *Sealand of the Pacific* v Britské Kolumbii (Kanada). V roce 1991 po představení trenérka uklouzla na okraji bazénu a spadla do něho mezi tři kosatky (jednou z nich byl Tilikum), ty ji vláčely bazénem a opakovaně potápěly, dokud se neutopila.

Následně *Sealand of the Pacific* ukončil provoz, odprodal všechny tři kosatky společnosti *SeaWorld*. Tilikum tak byl v roce 1992 převezen do mořského akvária *SeaWorld Orlando, Florida*.

Nejasné okolnosti pak provázely v *SeaWorld Orlando* další smrt člověka, který se zřejmě skryl v objektu mořského akvária po zavírací hodině. Byl nalezen mrtvý na zádech Tilikuma; s ohledem na fakt, že jeho tělo nebylo oblečené, bylo usuzováno, že si chtěl zaplavat v bazénu kosatek.²⁶

Třetí úmrtí, do kterého byl *Tilikum* zapojen, se naopak stalo v průběhu představení, dokonce bylo zachyceno jedním z diváků na video záznam. Vzhledem k tomu, že právě okolnosti této tragédie byly posuzovány soudem v řízení, kterému se budu věnovat v poslední části mého příspěvku, dovolím si ocitovat z rozsudku o návrhu na přezkoumání závěrečného příkazu Komise pro kontrolu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (OSHA) Odvolacího soudu Spojených států pro District of Columbia ze dne 11. dubna 2014: „*Dne 24. února 2010 vedla trenérka SeaWorld paní Dawn Brancheau představení s Tilikumem před publikem v bazénu na*

²⁵ V produkci CNN v roce 2013.

²⁶ Srov. tamtéž.

Shamu Stadium v Orlandu. Paní Brancheau ležela (nakloněna na zádech) na plošině na okraji bazénu, částečně byla ponořena pod vodní hladinou. Tilikum měl napodobit její chování tím, že se převrátí. Místo toho ji zachytil a odtáhl ji z plošiny do bazénu a odmítl ji propustit. Trenérka utrpěla traumatické zranění a utopila se v důsledku Tilikumova jednání.“²⁷

Rozhodnutí o nepříliš vysoké finanční pokutě, které OSHA uložila v souvislosti s touto tragédií zaplatit společnosti *SeaWorld*, bylo opět zmiňováno v létě 2018 s ohledem na disentanční stanovisko jednoho ze soudců k rozhodnutí soudu, který žádost *SeaWorld* o přezkum opatření a pokuty uložené ze strany OSHA poměrem hlasů 2:1 zamítl. Disentujícím soudcem byl *Brett Kavanaugh* – další kandidát prezidenta Trumpa na doplnění NS USA.

Potřeba doplnit NS USA vyvstala poté, co v létě 2018 soudce NS USA *Anthony Kennedy* oznámil prezidentu *Trumpovi* záměr odejít z funkce k 31. července 2018. V osobě tohoto soudce, jmenovaného prezidentem Reaganem, soudce, který před svým jmenováním „prošel“ hlasování Senátu impozantním poměrem 97-0,²⁸ ztratil NS USA osobnost, která nebyla striktně zařazována ani do jednoho z táborů (konzervativního či liberálního) soudců NS USA; výraz „swing vote“²⁹ byl často používán ve spojení s tímto soudcem a s výsledky hlasování 5-4 v některých známých případech řešených NS USA.

Zcela výjimečně si procesu výběru nového soudce NS USA a jeho slyšení před příslušným senátním výborem všiml v případě *Bretta Kavanaugha* i český bulvární tisk, a to díky objevivším se tvrzením několika žen o jeho nevhodném, sexuálně motivovaném, chování. Pokud se však přidržím tématu konference – oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci – pak mnohem více mne zaujaly informace, které do českých médií (natož bulvárních) již neměly šanci proniknout. Časopis *Slate* přinesl 7. srpna 2018 článek *Terri Gersteinové* pod titulkem *Brett Kavanaugh Has His Own “Frozen Trucker” Case*³⁰ (Brett Kavanaugh má svůj vlastní „Případ zmrzlého řidiče nákladáku“).

²⁷ United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, No. 12-1375, SEAWORLD OF FLORIDA, LLC, PETITIONER v. THOMAS E. PEREZ, SECRETARY, UNITED STATES DEPARTMENT OF LABOR, RESPONDENT.

On Petition for Review of a Final Order of the Occupational Safety & Health Review Commission. Dostupné z <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/cadc/12-1375/12-1375-2014-04-11.html>.

²⁸ O to se do jisté míry zasloužil i fakt, že předchozí dvě nominace prezidenta Reagana nebyly úspěšné – jeden kandidát Senátem neprošel a druhý kandidaturu stáhl poté, co připustil zkušenost s užíváním marihuany.

²⁹ Český překlad „houpavý /kývavý/ hlas“ sice příliš uchu nelahodí, dobře však naznačuje pohyb pomyslného kyvadla, a je spojován v historii NS USA se soudci, kteří se ve svých rozhodnutích méně předvídatelně kloní případ od případu k té či oné straně (táboru).

³⁰ Dostupné z <https://slate.com/news-and-politics/2018/08/brett-kavanaugh-has-his-own-frozen-trucker-case-it-involves-a-killer-whale.html>

Komentář Terri Gersteinové je občas až neúprosný, když např. uvádí: „Kavanaugh nesouhlasil s rozhodnutím odvolacího senátu, že nezruší vládou³¹ uloženou pokutu v celkové výši 7 000 dolarů. (Ne, to není překlep, jen tři nuly.) Ale Kavanaughův dissent je důležitý také proto, že poskytuje okno do omezené a pokřivené podoby jeho světového názoru.“

Z rozhodnutí soudu je zřejmé, že zbývající dva soudci kladli důraz na skutečnost, že SeaWorld měl povědomí o nebezpečích spojených s prací paní Brancheau v souvislosti s informacemi o předchozích úmrtích lidí, do kterých byl Tilikum zapojen. Teprve po poslední tragédii byla ze strany společnosti SeaWorld přijata bezpečnostní opatření, která vedla ke snížení nebezpečí zaměstnanců SeaWorld; soud akcentoval, že tato opatření (v zásadě striktní dodržování pravidel o zvýšené obezřetnosti při vystupování Tilikuma – zejména úplný zákaz tzv. „water-work“, tedy přímého kontaktu drezéra s kosatkou ve vodě a omezení i dalších potenciálně nebezpečných kontaktů), která měla být provedena již dříve (na základě informací, která byla SeaWorld dostupná o předchozích incidentech). Zdůrazňováno bylo i to, že se jednalo o opatření, která mohla být provedena okamžitě (nevyžadovala náročné technické úpravy apod.).

Pročteme-li si pozorněji Kavanaughův dissent, zjistíme významné nadužívání přirovnání (i odkazů na již v minulosti řešené soudní případy) z oblasti NFL a NASCAR, tedy z oblasti amerického fotbalu – vysoce kontaktního sportu, kde se občasnému zranění hráčů nelze vyhnout a k, v podstatě také „kontaktním“, závodům automobilů na stadionech.

Nerozlišování závislé práce zaměstnance, kterým paní Brancheau byla, od sportovců a jiných osob, které na sebe vědomě přijímají vysoké riziko, aby dosáhli svých sportovních či výdělkových cílů (akrobatů, jezdců rodea, účastníků leteckých show, kaskadérů apod.) prostupuje celým disentem.

Gersteinová k tomu v již citovaném článku uvádí: „Zákon ukládá zaměstnavateli povinnost zabezpečit pracoviště "prosté známých rizik" (free from recognized hazards), které by mohly způsobit smrt nebo vážnou fyzickou újmu. Tato povinnost platí, jak zdůraznila většina soudců, i pro zaměstnavatele vytvářející extrémně nebezpečná pracovní místa, jako je manipulace s výbušninami nebo instalace elektrického vedení. Argumenty, že zaměstnanci na takových pracovních místech v tomto ohledu mají smůlu, „protože na sebe převzali předpokládané riziko“, byly již před lety odmítnuty. Ve svém disentu ukázal Kavanaugh úžasný

³¹ Resp. komisi OSHA společnosti SeaWorld – pozn. aut.

nedostatek pochopení pro to, co znamená být pracujícím, jehož živobytí závisí na výkonu práci, jejíž podmínky může jen málo ovlivnit.“³²

Ve stejném článku Gerstainová cituje odborového právníka Andrew Stroma, který poznamenal: „*Je to jako kdyby si Kavanaugh nedokázal představit, že by někdo mohl chtít být trenérem zvířat a také mít bezpečnější pracovní podmínky.*“³³

Přes tyto i jiné výhrady byl soudce *Kavanaugh* těsným poměrem 50-48 Senátem do funkce schválen. Některé komentáře trochu škodolibě upozorňovaly, že je jistě rád, že v jeho případě již v senátní komisi nezasedal *Al Franken*. Jiné si všímaly nepokryté radosti prezidenta *Trumpa* z úspěchu jeho nominanta a připisovaly ji i známému odmítavému postoji soudce *Kavanaugha* k možnosti vyšetřovat úřadujícího prezidenta.

V. ZÁVĚREM

Dovolím si pro změnu zakončit citátem z českého denního tisku. „*Nejvyšší soud bude podle některých názorů nejkonzervativnější za posledních 80 let.*“³⁴ Ve vztahu k tématu této konference je možné závěrem uvést, že Nejvyšší soud USA byl doplněn soudci, kteří ve vztahu k výkonu závislé práce a práva zaměstnance na bezpečné a zdraví neškodlivé pracovní podmínky již v minulosti vynikli potřebou upozornit na sebe disentanými stanovisky, která vzbudila nesouhlas mnohých, ale zjevně jim přinesla přízeň jiných.

³² GERSTEIN, T. : Brett Kavanaugh Has His Own “Frozen Trucker”, *Slate*, Aug 07, 2018. Dostupné z <https://slate.com/news-and-politics/2018/08/brett-kavanaugh-has-his-own-frozen-trucker-case-it-involves-a-killer-whale.html>.

³³ Tamtéž.

³⁴ Jak změní Kavanaugh Ameriku? Nejvyšší soud bude nejkonzervativnější od roku 1937. *Lidovky*. CZ, 7. října 2018. Dostupné z https://www.lidovky.cz/svet/nejkonzervativnejsi-nejvyssi-soud-od-roku-1937-jmenovani-kavanaugha-zmeni-pomer-sil.A181007_151752_ln_zahranici_ceh.

PRACOVNĚLÉKAŘSKÉ SLUŽBY PO NOVELÁCH ZÁKONA O SPECIFICKÝCH ZDRAVOTNÍCH SLUŽBÁCH

COMPANY HEALTH CARE SERVICES AFTER AMENDMENTS OF THE ACT ON SPECIFIC MEDICAL SERVICES

*JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D.**

ANNOTATION

The paper analyses recent amendments to the Act on Specific Medical Services that affect company health care services. In particular, the author describes changes to the scope of mandatory company health care services, medical examinations and medical reports. The article further focuses on recent case law on labour law consequences of an employee's unfitness to work for medical reasons.

I. ÚVOD

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách (SpecZdravSl), který kromě jiných oblastí upravuje i pracovnělékařské služby a vydávání lékařských posudků, představuje živý předpis, který je trvale předmětem veřejné diskuse. Již od jeho schválení v roce 2011 se tak můžeme setkat s jeho – mnohdy oprávněnou – kritikou a tendencemi jej novelizovat. Ty se projeví již během ročního přechodného období po nabytí účinnosti zákona jako celku k 1. 4. 2012, během kterého bylo možné pracovnělékařské služby poskytovat podle předchozí právní úpravy. Již tehdy zákonodárce přistoupil k první novelizaci zákonem č. 47/2013 Sb., který musel zmírnit některé příliš přísné povinnosti, oprávněně zpochybněné aplikační praxí.

Zkušenosti z prvních let aplikace zákona pak reflektuje poslední významná novela zákona provedená zákonem č. 202/2017 Sb., která nabyla účinnosti k 1. 11. 2017. Novela by

* Autor je odborným asistentem na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Článek reflektuje právní stav k 15. 11. 2018 a závěry autora přijaté v rámci projektů UNCE/HUM/034 “Závislá práce v 21. století: otázky a výzvy” a PROGRES Q03 “Soukromé právo a výzvy dneška” na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

mohla být oprávněně označena za technickou, neboť v námi zkoumané části zákona o specifických zdravotních službách přináší více než 80 novelizačních bodů, které zahrnují jak důležité věcné změny, tak i řadu drobných legislativně-technických a pojmoslovných úprav. S více než měsíčním zpožděním byla k 15. 12. 2017 novelizována i prováděcí vyhláška č. 79/2013 Sb., o pracovnělékařských službách (dále v tomto článku nazývaná též jen „pracovnělékařská vyhláška“).

V tomto článku bych rád poukázal na několik vybraných změn, a to i ve světle prvních zkušeností s aplikací novelizovaných předpisů, a poukázal také na aktuální judikaturu.

II. K ROZSAHU PRACOVNĚLÉKAŘSKÝCH SLUŽEB

Pracovnělékařské služby (dále v tomto článku též jen „PLS“) zákon definuje jako zdravotní služby preventivní, jejichž součástí je hodnocení vlivu pracovní činnosti, pracovního prostředí a pracovních podmínek na zdraví, provádění preventivních prohlídek a hodnocení zdravotního stavu za účelem posuzování zdravotní způsobilosti k práci, poradenství zaměřené na ochranu zdraví při práci a ochranu před pracovními úrazy, nemocemi z povolání a nemocemi souvisejícími s prací, školení v poskytování první pomoci a pravidelný dohled na pracovištích a nad výkonem práce nebo služby (srov. § 53 odst. 1 SpecZdravSl).

Jedním z hlavních přínosů zákona o specifických zdravotních službách bylo přesné vymezení povinností zaměstnavatelů a zaměstnanců v oblasti PLS, které musely být předtím těžko dovozovány z řady právních předpisů od zákoníku práce přes zákon o péči o zdraví lidu až po kuriozní směrnici Ministerstva zdravotnictví o posuzování zdravotní způsobilosti k práci, z níž se fakticky vycházelo ještě roky potom, co byla v souvislosti s novou legislativou o Sbírce zákonů formálně zrušena.¹

Způsob, jakým zákon tyto povinnosti vymezuje, již jednoznačně pozitivně přijímán není. Aplikační praxi tížily zejména rozsáhlé povinnosti týkající se vstupních lékařských prohlídek (k tomu dále viz část třetí). Ne vždy zcela vítanou však byla i povinnost každého zaměstnavatele sjednat písemnou smlouvu s poskytovatelem PLS, na základě které poskytovatel zajišťoval PLS v celém rozsahu popsaném výše (tj. lékařské prohlídky, poradenství a dohled), přičemž pracovnělékařská vyhláška k tomu stanovovala i minimální časové intervaly, které museli poskytovatelé u jednotlivých zaměstnavatelů strávit poradenstvím a dohledem. Již v minulosti jsem v tomto směru vyjádřil pochyby, zda takto

¹ K tomu více srov. Tomšej, J.: Pracovnělékařské služby. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

formulované ustanovení v praxi mohlo sloužit k něčemu jinému než jako podklad pro fakturaci poskytovatele.²

Výše uvedené pravidlo bylo první novelou č. 47/2013 Sb. zmírněno pro zaměstnavatele, kteří jsou sami poskytovateli zdravotních služeb s oprávněním pokrývajícím obory, z nichž se mohou rekrutovat poskytovatelé PLS (tj. všeobecné praktické a pracovní lékařství). Tito poskytovatelé oprávněně namítali, že v jejich případě nedává smysl, aby jim zákon ukládal povinnost uzavřít smlouvu s externím subjektem, když všechny nezbytné znalosti mají takřikajíc „v domě“. Novela těmto připomínkám vyhověla a zakotvila nové ustanovení § 58a SpecZdravSl, které takovým zaměstnavatelům umožňuje poskytovat PLS „sami sobě“ prostřednictvím k tomu kompetentního personálu. Větší zdravotnické subjekty v praxi této možnosti využívají. Je tak jen škoda, že zákonodárce blíže neupravil, jak v praxi řešit střet zájmů, který v takové situaci může vzniknout: připomeňme, že zákon v obecné rovině předpokládá, že poskytovatel PLS bude na zaměstnavateli zcela nezávislý a že zaměstnavatel nebude mít přístup k jeho zdravotnické dokumentaci, nýbrž jen k lékařskému posudku. Do jaké míry se tyto zásady podrží dodržet i v případě, když bude pracovnělékařské služby poskytovat přímo specializované oddělení zaměstnavatele, je otázkou. V praxi se zdá, že převládají tendence zachovat nezávislost i takto poskytovaných PLS, takže se zaměstnavatelé zdržují pokynů zasahujících do této činnosti a příslušná zdravotnická dokumentace se vede odděleně.³ To však nemusí platit bez výjimky, a bylo by tak vhodnější, aby daná pravidla přesněji stanovil zákon.

Novela č. 202/2017 Sb. přináší další zmírnění uvedené povinnosti. Ustanovení § 54 odst. 2 písm. b) SpecZdravSl tradičně umožňovalo, aby zaměstnanci, jejichž práce je zařazena z hlediska zdravotních rizik do první, tedy nejméně rizikové kategorie a jejichž podmínky zdravotní způsobilosti nejsou upraveny zvláštním právním předpisem, své pracovnělékařské prohlídky podstupovali u vlastního registrujícího praktického lékaře (k tomu viz část třetí). Novela v tomto směru zpřesnila, že podmínky zdravotní způsobilosti nesmí být upraveny ani pracovnělékařskou vyhláškou. Novelizované znění ustanovení nadto normuje, že ostatní součástí PLS (tj. poradenství a dohled) zaměstnavatel zajišťuje prostřednictvím poskytovatele pracovnělékařských služeb, se kterým pro zajištění konkrétní služby uzavře smlouvu, *jen je-li to důvodné pro ochranu zdraví zaměstnanců*.

² Op. cit. sub. 1, str. 13.

³ Op. cit. sub. 1, str. 30.

Čtenář zákona by tak mohl dospět k závěru, že zajišťování poradenství a dohledu nově již není povinností u všech zaměstnanců, nýbrž jen v případech, kdy je dán zvláštní vyšší zájem na ochraně zdraví konkrétních zaměstnanců. Tento závěr dále potvrzuje i znění důvodové zprávy, podle níž může být smlouva na ostatní pracovnělékařské služby „uzavřena s poskytovatelem pracovnělékařských služeb i jednorázově v případě potřeby např. při častých dočasných pracovních neschopnostech zaměstnanců, fluktuaci zaměstnanců, výskytu nemocí z povolání nebo pracovních úrazů apod., kdy tyto okolnosti mohou svědčit o tom, že podmínky na pracovišti nejsou vyhovující.“

V zákonem stanovených případech se tak otevírá cesta pro to, aby zaměstnavatelé smlouvu o poskytování pracovnělékařských služeb neměli sjednanou v plném rozsahu, nýbrž aby si poskytování těchto služeb nasmlouvali na *ad hoc* bázi. Zákon v takovém případě ani nepředepisuje písemnou formu; tu je nicméně třeba jednoznačně doporučit. Výše uvedené však samozřejmě platí jen u zaměstnavatelů, u nichž zaměstnanci vykonávají jen práce, které splňují všechna kritéria stanovená výše (tj. práce 1. kategorie, u nichž žádný právní předpis nestanoví podmínky zdravotní způsobilosti).

I přes výše uvedené však bude nutné zamyslet se nad rozsahem, v jakém by PLS – i v případě *ad hoc* smlouvy – měly být čerpány. Pokud jde o pracovnělékařské prohlídky, musí být zaměstnavatel připraven na to, že ne každý zaměstnanec bude mít „po ruce“ svého praktického lékaře, který prohlídku zajistí (zejména proto, že zákon nestanoví jako povinnost, aby zaměstnanec měl svého praktického lékaře; nastat může například i situace, kdy registrující praktický lékař bude v zahraničí nebo na druhém konci republiky). V takovém případě nezbude, než aby prohlídku vykonal smluvní partner zaměstnavatele.

Problematická bude i oblast dohledu. Důvodová zpráva by mohla zaměstnavatele vést k dojmu, že výkon dohledu není nutný, pokud zaměstnavatel není alarmován některým jevem, který naznačuje možnou přítomnost rizika (byť je nutno klást si otázku, zda je dobrým indikátorem i fluktuace zaměstnanců sama o sobě). Na druhou stranu nelze přehlížet § 57 odst. 1 c) SpecZdravSl, podle něhož je povinností poskytovatele provádět dohled na pracovištích zaměstnavatele „nejméně v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem“. Pracovnělékařská vyhláška v návaznosti na to výlučně jen pro práce zařazené do 1. kategorie bez zvláštních podmínek zdravotní způsobilosti zakotvuje povinný dohled nejméně jednou za 2 roky (u všech ostatních prací je to nejméně jednou za rok). V původním návrhu novely vyhlášky se počítalo s novým § 3a vyhlášky, kterým by se stanovilo, že v případech, kdy je

s poskytovatelem sjednána smlouva na ad-hoc bázi, minimální interval neplatí. Daný novelizační bod byl nicméně nakonec z vyhlášky vypuštěn.

Výklad zákona a vyhlášky jako celku tak vede k závěru, že se zaměstnavatelé výkonu dohledu zcela nevyhnou. Bylo by v rozporu se smyslem zákona i jeho systematikou, pokud by vyhláška zvlášť stanovila kratší lhůtu pouze pro případy, v nichž je možná odchylka od obecných pravidel, avšak současně by tato lhůta vůbec neplatila, pokud by adresáti práva možnosti odchylky využili. Proti tomuto závěru hovoří i vývoj znění vyhlášky v průběhu legislativního procesu.

S ohledem na výše uvedené se tak domnívám, že i přes novelizované znění zákona zaměstnavatelé musí s poskytovatelem uzavřít smlouvu *ad hoc*, na základě které pro ně poskytovatel alespoň jednou za dva roky dohled provede. Častější výkon dohledu by mohl být realizován tam, kde by to bylo považováno za důvodné.

Výše citované doporučení do určité míry popírá závěry doslovného výkladu novelizovaného znění zákona, který zaměstnavatelé mohou vnímat jako benevolentnější, než jakým ve skutečnosti je. Před takovým doslovným výkladem je nutno varovat. Současně se však domnívám, že nelze penalizovat zaměstnavatele, který se na základě novelizovaného znění zákona a důvodové zprávy bude domnívat, že dohled vůbec zajišťovat nemusí, dokud nezjistí konkrétní skutečnosti, na základě kterých provedení dohledu lze považovat za „důvodné“. Obezřetně by tak měly postupovat i kontrolní orgány.

III. K VSTUPNÍM LÉKAŘSKÝM PROHLÍDKÁM

Zákonodárce považuje z hlediska ochrany zdraví při práci za klíčové, aby bylo u každého zaměstnance individuálně posouzeno, zda je způsobilý k výkonu práce. Tento účel plní zejména vstupní lékařská prohlídka, která je upravena přímo v zákoně o specifických zdravotních službách, a kromě ní též i další prohlídky upravené pracovnělékařskou vyhláškou, a to prohlídky periodické a mimořádné.⁴

I přes tento důraz je nutno vnímat, že faktický význam pracovnělékařské prohlídky je jiný u prací, u nichž jsou dány rizikové faktory představující přímé ohrožení zaměstnancova zdraví, a u nenáročných kancelářských prací, s nimiž zásadnější rizika přímo spojena nejsou.

⁴ Pracovnělékařská vyhláška kromě toho upravuje i prohlídky výstupní a následné. Ty už nejsou určeny k stanovení způsobilosti zaměstnance k vykonávané práci, nýbrž ke stanovení případných dopadů práce na zdravotní stav.

Pracovnělékařská prohlídka u těchto prací, které jsou zařazeny do první kategorie, tak mnohdy není ani zaměstnavatelem, ani zaměstnancem vnímána jako priorita, a i někteří poskytovatelé PLS mohou mít tendenci k ní přistupovat spíš jako k formalitě.

Právní předpisy nicméně v tomto směru benvolenci nepřipouštějí. Lékařská prohlídka tak musí vždy proběhnout v rozsahu stanoveném pracovnělékařskou vyhláškou. Takový přístup může být potenciálně nekomfortní pro zaměstnavatele, kteří za prohlídku platí, i některé zaměstnance, kteří subjektivně nemusí prohlídku považovat za potřebnou, a přesto jsou povinni ji strpět. Odpovídá však tomu, že ve středu našeho zájmu by měla být ochrana zdraví zaměstnance.

K určitému zmírnění původně velmi široce definované povinnosti provést vstupní lékařskou prohlídku došlo již novelou č. 47/2013 Sb., která zrušila zejména kontroverzní povinnost prohlédnout i každého zaměstnance pracujícího na základě dohody o práci konané mimo pracovní poměr.⁵ Zákon po novele zakotvil plošně povinnou vstupní lékařskou prohlídku pouze pro zaměstnance v pracovním poměru. U dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr bylo schváleno kompromisní řešení, kdy se prohlídka provede pouze u prací rizikových, respektive prací, u nichž jsou podmínky zdravotní způsobilosti upraveny zvláštními právními předpisy, nebo v případě pochybností.

V rámci diskusí o novelizaci zákona vzešel ze strany sociálních partnerů požadavek, aby byl rozsah povinných vstupních lékařských prohládek ještě zúžen.⁶ Předkladatel tento požadavek nakonec nevyslyšel. Jedinou úlitbou zaměstnavatelům tak zůstává možnost, aby zaměstnance pracující v první kategorii, u jejichž práce nejsou podmínky zdravotní způsobilosti stanoveny zvláštním právním předpisem, na prohlídku vyslali k jejich registrujícímu praktickému lékaři. Tím sice nebude rozsah prohlídky nijak zúžen, odpadne však povinnost zaměstnance tohoto registrujícího praktického lékaře ještě před ní požádat o vystavení výpisu ze zdravotnické dokumentace, který by byl povinen předložit poskytovateli PLS, a celý proces posouzení zdravotní způsobilosti zaměstnance se tak zkrátí z dvou návštěv lékařů na jednu.⁷

⁵ K absurdním dopadům původně formulované povinnosti srov. Pichrt, J.; Hůrka, P.: Povinné vstupní prohlídky externistů na vysokých školách?, EPRAVO.CZ, 15. 2. 2013.

⁶ Srov. např. Šrajbrová, M.: Zrušte povinné lékařské prohlídky lidem z kanceláří, volají firmy. Odbory to podporují. Hospodářské noviny, 5. 8. 2015.

⁷ Ponechme pro tuto chvíli stranou, že návštěv lékaře může být více, pokud jsou v rámci pracovnělékařské prohlídky indikovány další odborná vyšetření.

Jak jsme již uvedli výše, novela z roku 2017 měla za cíl snížení ekonomické a administrativní zátěže spojené s pracovnělékařskými prohlídkami. Překvapí proto, že pro oba výše uvedené okruhy – tj. výluka z povinné vstupní lékařské prohlídky pro zaměstnance s DPP nebo DPČ a možnost nechat provést pracovnělékařskou prohlídku registrujícím praktickým lékařem zaměstnance – bylo nově stanoveno, že daných možností nelze využít ani tehdy, pokud jsou podmínky zdravotní způsobilosti stanoveny pracovnělékařskou vyhláškou. V ní přitom takové podmínky najdeme pro řadu prací, např. řidič referent nebo některé práce ve školství. Pro tyto druhy prací tak nově zaměstnavatelé musí trvat na vstupních lékařských prohlídkách i u DPP a DPČ, a nadto musí tyto zaměstnance vyslat na prohlídku u svého smluvního poskytovatele PLS. Z jakého důvodu tato komplikace byla přijata, důvodová zpráva blíže nevysvětluje. Z pohledu zaměstnavatelů se však v každém případě jedná o nemilou novinku.

Pozitivně naopak praxe přivítala skutečnost, že dle novelizovaného znění § 59 odst. 1 písm. b) SpecZdravSl již není nutné, aby vstupní lékařská prohlídka byla provedena před podpisem pracovní smlouvy, nýbrž stačí, stane-li se tak před vznikem pracovního poměru, tj. přede dnem nástupu do práce. Ve spojení s výslovným zakotvením možnosti, aby se zaměstnavatel a zaměstnanec vzdali práva na přezkoumání lékařského posudku ve smyslu § 46 odst. 1 SpecZdravSl a tím proces urychlili i o deset pracovních dnů, během kterých je možno proti posudku podat návrh na přezkoumání, tak jde o významnou úsporu času v rámci výběrového řízení.

Zaměstnavatelé, kteří se zaměstnanci sjednávají pracovní smlouvy před nástupem do práce a budou chtít této možnosti využít, v praxi zpravidla pracovní smlouvu sjednají s odkládací podmínkou, podle níž smlouva nabude účinnosti jen v případě pozitivního závěru lékařské prohlídky.

Otázkou bude, jak posoudit situaci v případě, kdy pracovní smlouva takové výslovné ustanovení neobsahuje a prohlídka přitom pro zaměstnance nedopadne dobře. V minulosti jsem k tomu vyslovil názor, že by v takovém případě mohla být dovozena neplatnost pracovní smlouvy z důvodu počáteční nemožnosti plnění.⁸ Byť tuto variantu stále považuji za nejefektivnější řešení v souvislosti s tím, že žádná ze stran pracovního poměru nebude mít zájem na tom, aby takový (fakticky nijak nevyužitelný) pracovní poměr trval, je třeba odkázat na to, že Nejvyšší soud v mezidobí vyslovil názor, že pro úvahy o počáteční neplatnosti plnění

⁸ Op. cit. sub. 1, str. 64.

coby důvodu neplatnosti pracovní smlouvy v pracovním právu není místo.⁹ Ačkoli daný názor byl vysloven ve zcela jiné věci, která se zdravotní způsobilostí zaměstnance nesouvisela, je zřejmé, že se uplatní i v tomto případě. Spolu s Nejvyšším soudem je tak nutno uzavřít, že v daném případě zákon s událostmi zakládajícími nemožnost plnění spojuje „změnu (srov. *úpravu převedení zaměstnance na jinou práci v ustanovení 41 zák. práce*) nebo v případě krátkodobé či dočasné nemožnosti plnění dočasnou suspenzi pracovního závazku (srov. *úpravu překážek v práci v ustanoveních § 191 až 210 zák. práce*)“. Jinými slovy by tak pracovní poměr měl vzniknout, avšak zaměstnavatel by měl zaměstnance převést na jinou práci nebo s ním pracovní poměr ukončit.

Privítat lze rovněž i to, že v pracovnělékařské vyhlášce byly odstraněny některé vadné formulace týkající se pracovnělékařské prohlídky při změně druhu práce vykonávané zaměstnancem, takže je zejména již jasné, že povinnost provést vstupní prohlídku vyvolává jakákoli změna druhu práce, a nikoli jen převedení na jinou práci, a že v konkrétní rovině je důvodem k provedení takové prohlídky jakýkoli nový rizikový faktor vyskytující se u nově vykonávané práce, a nikoli jen početní navýšení těchto faktorů.

IV. VYDÁVÁNÍ LÉKAŘSKÝCH POSUDKŮ

Problematika vydávání lékařských posudků v uplynulých letech nebyla zatížena kontroverzní legislativou samou o sobě, nýbrž spíše judikaturou, která se od legislativy (nebo alespoň jejího doslovného znění) v podstatných aspektech odlišovala.

Jedním z problémů byla otázka podstatných náležitostí lékařského posudku. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že z lékařského posudku musí výslovně vyplývat, zda je důvodem k pozbytí zdravotní způsobilosti zaměstnance pracovní úraz, nemoc z povolání nebo ohrožení takovou nemocí (takže posudek je podkladem k výpovědi dle § 52 písm. d) zák. práce), nebo zda je příčinou obecné onemocnění (takže posudek je podkladem k výpovědi dle § 52 písm. e) zák. práce), jinak by výpověď daná na základě takového posudku byla neplatná.¹⁰ Závěr byl přijat i přesto, že ze zákona o specifických zdravotních službách potřeba uvést v posudku podobný údaj nevyplývá.¹¹

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 21 Cdo 1083/2017.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 12. 2013, sp. zn. 21 Cdo 224/2013.

¹¹ Jen pro úplnost je třeba doplnit, že u okamžitého zrušení pracovního poměru zaměstnancem, kde zákoník práce předpokládá, že lékařský posudek uvede, že zaměstnanec není schopen dále vykonávat práci bez vážného ohrožení svého zdraví, Nejvyšší soud takto náročný nebyl a dovodil, že výpověď může být platná, i když posudek o

Výše uvedený judikatorní závěr v praxi působil potíže zejména ze dvou důvodů. Jednak bylo i po jeho vydání v mnoha případech obtížné přesvědčit poskytovatele PLS, aby do posudkového závěru uvedli i údaj, který nebyl vyžadován zákonem o specifických zdravotních službách a nenacházel se ani ve vzorových formulářích posudků, které si lékaři zvykli používat. Jednak – zejména v souvislosti s nemocí z povolání, jejímuž uznání předchází delší proces – mohli argumentovat i tím, že v některých případech nemusí být v době vydání posudku zřejmé, z jaké příčiny ztráta zdravotní způsobilosti nastala.

I když je otázkou, zda je přístup zvolený Nejvyšším soudem nezbytně nutný, lze přivítat, že novela odstraňuje rozpor mezi judikaturou a zněním zákona. V ustanovení § 43 odst. 5 SpecZdravSl zakotvuje možnost, že by poskytovatel vydal nejdříve lékařský posudek, kterým pouze stanoví, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost. Následně by vydal zvláštní posudek, kterým by stanovil, zda je onemocnění, jež způsobilo dlouhodobou ztrátu pracovní způsobilosti, způsobeno pracovním úrazem nebo nemocí z povolání, nebo zda je jeho příčinou obecné onemocnění. Zaměstnavatel v takovém případě musí s případnými právními kroky vůči zaměstnanci vyčkat do té doby, než bude hotové kompletní posouzení. Alternativně zákon stanoví možnost, aby byl přímo do lékařského posudku, v němž se stanoví, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k práci, doplněn i druhý posudkový závěr o tom, zda jde, či nejde o důsledek pracovního úrazu či nemoci z povolání. Tato varianta by měla být použita zejména v případě, kdy je zřejmé, že jde o důsledek obecného onemocnění nebo pracovního úrazu.

Novela tak napomohla řešení komplikací zejména v souvislosti s nemocemi z povolání. Zaměstnavatelé jen zpravidla nevítají situaci, kdy sice mají v ruce posudek, na základě kterého zaměstnanec nemůže nadále vykonávat svoji práci, avšak pokud jej nebudou schopni převést na jinou práci, nemohou s ním ukončit pracovní poměr, neboť ještě nevědí, jaký výpovědní důvod by měli použít. Praxe takové případy řeší snad jedinečně dohodou o rozvázání pracovního poměru, v níž se zaměstnavatel zaváže dodatečně doplatit zaměstnanci zákonné odstupné, bude-li určeno, že příčinou ztráty zdravotní způsobilosti byla nemoc z povolání nebo ohrožení takovou nemocí.

Jestliže má výše uvedená právní úprava odstranit nejasnosti, lze jí vytknout jen jediné: totiž že její znění vůbec nepůsobí jednoznačně a srozumitelně. Zatímco důvodová zpráva

dlouhodobém pozbytí zdravotní způsobilosti tento závěr neobsahuje. (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 11. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4142/2011).

výslovně uvádí, že zakotvení příčiny dlouhodobé ztráty zdravotní způsobilosti je povinnou součástí lékařského posudku, ve zmiňovaném ustanovení § 43 odst. 5 SpecZdravSl tuto informaci výslovně uvedenou nenajdeme a je nutné ji dovodit z významu daného ustanovení. Na jednu stranu se domnívám, že o existenci této povinnosti ve světle znění citovaného ustanovení nelze pochybovat. Přesto se i po nabytí účinnosti novely setkávám s případy, kdy si poskytovatelé PLS nejsou zmiňované povinnosti vědomi. Výslovné znění zákonného ustanovení by tak pro zaměstnavatele mohlo znamenat významnou podporu v jednáních s nimi.

Ve vztahu k lékařským posudkům je vhodné upozornit ještě na jeden novelizační bod.¹² Je jím zrušení odkazu na část čtvrtou správního řádu. Podle daného odkazu se při vydávání lékařských posudků měla použít ustanovení správního řádu o vyjádření, osvědčení a sdělení. To mohlo být svého času vnímáno jako potvrzení judikatury, podle níž není možné na lékařský posudek nahlížet jako na rozhodnutí nadané presumpcí správnosti, jímž jsou vázány soudy v civilním řízení.¹³ Bylo by však podle mého názoru předčasné se domnívat, že odstraněním daného odkazu se něco podstatného mění. Výše popsaná judikatura byla v mezidobí již akceptována Nejvyšším soudem¹⁴, který připustil, že otázka zdravotní způsobilosti zaměstnance k vykonávané práci může být i přes existenci příslušného lékařského posudku předmětem dokazování, a otevřel cestu i úvahám o tom, že by mohla obstat výpověď bez lékařského posudku, pokud je jinak prokázáno, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost. Problematickým tak v současnosti není výklad ustanovení zákona o specifických zdravotních službách, nýbrž spíše jejich rozpor s doslovným zněním zákoníku práce, pokud jde o příslušné výpovědní důvody.

V. AKTUÁLNÍ JUDIKATURA K ZDRAVOTNÍ NEZPŮSOBILOSTI ZAMĚSTNANCE

S problematikou pracovnělékařských služeb úzce souvisí i následky dlouhodobé ztráty zdravotní způsobilosti v pracovněprávní sféře. Jak víme, ustanovení § 41 odst. 1 písm. a) zák. práce pro tento případ zaměstnavateli ukládá povinnost převést zaměstnance na jinou práci, a to – není-li to možné jinak – i na práci jiného druhu, nežli je sjednaný druh práce. V minulém volebním období sice vláda navrhla modifikaci tohoto pravidla, tak aby i tato forma změny

¹² K dalším změnám viz též Tomšej, J: Novela předpisů o pracovnělékařských službách, Právní rozhledy č. 3/2018.

¹³ Srov. k tomu nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 11/08 ze dne 23. 9. 2008 a jeho reflexe v literatuře, zejména Drápal, L. Lékařské posudky v pracovněprávních vztazích. Právní rozhledy č. 7/2009, s. 252 a násl.

¹⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 1. 2016, sp. zn. 21 Cdo 1804/2015.

druhu práce podléhala souhlasu zaměstnance, návrh však nebyl do konce volebního období schválen.¹⁵ Dále zákoník práce stanoví, že podle § 52 písm. d) a e) může zaměstnanec dát zaměstnanci výpověď z důvodu dlouhodobé ztráty zdravotní způsobilosti na základě příslušného lékařského posudku. K oběma normám se v nedávné minulosti zajímavým způsobem vyjádřil Nejvyšší soud.

V prvním případě¹⁶ se Nejvyšší soud zabýval případem, kdy zaměstnanec byl jednostranně převeden na jinou práci poté, co podle lékařského posudku dlouhodobě pozbýl zdravotní způsobilost k výkonu práce z důvodu nemoci z povolání. Zaměstnanec s novou prací nebyl spokojen (a nebylo divu, neboť byl převeden z pozice strojírenského dělníka na pozici uklízeče a ostrahy) a kvůli této profesní degradaci se nakonec se zaměstnavatelem dohodl na rozvázání pracovního poměru. Vzněl však nárok na zákonné odstupné v souvislosti se skončením pracovního poměru z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti v důsledku nemoci z povolání, byť toto odstupné v dohodě upraveno nebylo.

Proti uvedenému nároku by bylo možno namítnout, že důvodem skončení pracovního poměru nebyla ztráta zdravotní způsobilosti zaměstnance, nýbrž jeho nespokojenost s novou prací. Nejvyšší soud nicméně akcentoval, že převedení na jinou práci, než je sjednaný druh práce, by mělo být vnímáno pouze jako provizorní řešení, „*než dojde k dohodě smluvních stran pracovního poměru o jeho dalším pracovním uplatnění u zaměstnavatele, popřípadě než dojde k rozvázání pracovního poměru*“, neboť změnu druhu práce nelze bez souhlasu zaměstnance jednostranným převedením založit trvale. V případě, kdy zaměstnanec s převedením na jinou práci vysloví nesouhlas a dojde ke skončení pracovního poměru, tak bude mít zaměstnanec nárok na odstupné. Podle Nejvyššího soudu totiž „*z hlediska vzniku práva na odstupné není významné jen to, zda došlo k platnému převedení, ale i to, zda zaměstnanec má u zaměstnavatele takové další pracovní uplatnění, s nímž souhlasí, které pokládá za zdroj své výdělečné činnosti a které nebude jen nástrojem vzniku újmy na jeho právech*.“

Druhý případ¹⁷ se týkal situace, kdy zaměstnanec dle lékařského posudku dlouhodobě pozbýl zdravotní způsobilost k vykonávané práci z důvodu pracovního úrazu s tím, že poskytovatelka PLS v posudku uvedla, že s ohledem na zdravotní stav zaměstnance není možný ani výkon jiné práce, a to ani za zcela mimořádných podmínek. Zaměstnavatel mu na to sdělil,

¹⁵ Srov. sněmovní tisk 903 z volebního období 2013-2017, dostupný zde: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0>.

¹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 11. 2016, sp. zn. 21 Cdo 1276/2016.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. 21 Cdo 5825/2016.

že s posudkem nesouhlasí a že má jiné práce, které by mu mohl přidělovat. Zaměstnanec však ani nevyzval k nástupu do práce, respektive jej nepřevédl na jinou práci, ani neučinil žádné jednání směřující ke skončení pracovního poměru.

Nejvyšší soud v daném případě dospěl k závěru, že jestliže zaměstnavatel nemá pro zaměstnance jinou práci nebo není ochoten zaměstnance na danou práci převést, je jeho povinností pracovní poměr rozvázat výpovědí nebo dohodou. Přitom soud výslovně uvedl, že ustanovení § 52 zák. práce, podle něhož zaměstnavatel ve stanovených případech *může* dát výpověď, je v této situaci nutno vykládat ve smyslu, že výpověď dát *musí*. Pokud zaměstnavatel tuto skutečnost nesplní, může ke skončení pracovního poměru přistoupit i zaměstnanec, který však i v takovém případě bude mít nárok na odstupné.

Závěry obou výše popsaných rozhodnutí lze přivítat s tím, že dále prohlubují zvláštní zákonnou ochranu postavení zaměstnance v souvislosti s ochranou zdraví, kdy je vyšší míra sekurity zaměstnance obzvlášť důležitá. Obě ustanovení navíc reagují na jednání zaměstnavatele, které by mohlo být hodnoceno jako spekulativní s cílem připravit zaměstnance o nárok, který mu zákon přiznává, a přimět zaměstnance k tomu, aby pracovní poměr ukončil sám finančně velmi nevýhodným způsobem.

Za nešťastnou považuji pouze míru, v jaké se závěry obou rozhodnutí rozcházejí s doslovným zněním zákoníku práce. Jak bylo rozvedeno výše, aplikační praxe si již musela zvyknout na to, že byť oba analyzované výpovědní důvody odkazují na posudek poskytovatele PLS, daný výpovědní důvod nemusí být i v případě existence posudku naplněn, nebo že i když poskytovatel PLS v lékařském posudku uvede všechny údaje vyžadované zákonem o specifických zdravotních službách, posudek přesto nebude považován za dostatečný podklad k výpovědi.¹⁸ Nyní k tomuto výčtu musíme přičíst i skutečnost, že zákoník práce jednostranné převedení na jinou práci bez souhlasu zaměstnance nikde neoznačuje jako dočasné či provizorní řešení, avšak dle judikatury o trvalé řešení jít nemůže, že zákoník práce neukládá zaměstnavatelům povinnost skončit pracovní poměr se zaměstnancem, avšak dle judikatury tuto povinnost v některých případech mají, a že zákoník práce uvádí taxativní výčet případů, kdy má zaměstnanec nárok na odstupné, avšak dle judikatury lze odstupné přiznat i v dalších případech.

¹⁸ Jak jsme uvedli výše, tento poslední rozpor byl již novelou odstraněn.

Se vzrůstajícím rozsahem právního řádu a složitostí věcí, které musí upravit, není zcela nelegitimní tvrdit, že není možné všechny otázky legislativně upravit tak, aby měl adresát práva po přečtení zákona o obsahu právní úpravy zcela jasno nebo dokonce aby zákonu vždy rozuměl laik. Byť žijeme v systému kontinentálního práva, judikatura bude vždy plnit úlohu prostředníka mezi textem právní normy a jejím skutečným obsahem. Přesto je nutno položit si otázku, zda je právě v případě pracovního kodexu a ustanovení natolik bazálních a základních, jako je problematika změny a skončení pracovního poměru, vhodné, aby doslovný text zákoníku práce adresáty práva v takovém rozsahu „klamal“ o tom, jaká jsou jejich skutečná práva a povinnosti.

V předchozích částech jsem se věnoval změnám zákona o specifických zdravotních službách. Ty – někdy lépe a někdy hůře – reagují na zkušenosti s aplikací zákona, včetně soudních rozhodnutí. S ohledem na výše uvedené však mám za to, že neméně důležitou by v současnosti byla novela zákoníku práce, díky které by zaměstnavatelé i zaměstnanci mohli jednodušeji předvídat, jakým způsobem bude rozhodnut jejich spor, dospěje-li k soudu.

AKTUÁLNÍ POZNATKY Z KONTROL STÁTNÍHO ÚŘADU INSPEKCE PRÁCE V OBLASTI BEZPEČNOSTI A OCHRANY ZDRAVÍ PŘI PRÁCI

CURRENT KNOWLEDGE OF OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH PROTECTION AT WORK EMERGED FROM STATE LABOUR INSPECTION OFFICE CONTROLS

*Mgr. Aleš Kalvoda**

ANNOTATION

The author of the presented article describes activities of State labour inspection office in field of occupational safety and health protection at work, dividing these activities by the reason of controls with special accent on occupational accident.

Kontrola bezpečnosti a ochrany zdraví při práci je nejstarší kontrolní kompetence inspekce práce, protože byla náplní činnosti instituce, na jejímž základě vznikla – Českého úřadu bezpečnosti práce. I v současné době patří právě toto oprávnění Státního úřadu inspekce práce (dále jen „SUIP“) ke klíčovým. Pokud bychom měli rozdělit kontroly bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (dále jen „BOZP“) podle důvodu, pak se jedná o

- kontroly příčin a okolností pracovních úrazů
- kontroly podle plánovaných okruhů
- kontroly na základě podnětů
- vyjádření k projektovým dokumentacím staveb, určených pro užívání ve veřejném zájmu nebo jako pracoviště fyzických osob včetně účasti na kolaudačních řízeních
- integrované kontroly (dle z. č. 224/2015 Sb., o prevenci závažných havárií)
- „Bezpečný podnik“.

* Vedoucí inspektor Oblastního inspektorátu práce pro Ústecký a Liberecký kraj.

Některým z těchto typů kontrol se budu věnovat podrobněji, některé jen stručně zrekapituluji.

Předně je třeba na vysvětlenou uvést, že „**Bezpečný podnik**“ je program k implementaci systému řízení BOZP. Byl v roce 2003 schválen usnesením vlády jako systém preventivního působení SUIP v oblasti BOZP. Účast na programu „Bezpečný podnik“ je zcela dobrovolná, avšak zaměstnavatel, který se přihlásí k účasti na tomto programu, se zavazuje řídit stanovenými podmínkami, které ověřují inspektoři SUIP. Nejedná se tudíž o běžné kontroly, ale o prověřování splnění podmínek programu.¹

Za stěžejní můžeme, myslím, označit **kontrolu příčin a okolností pracovních úrazů**. Sama existence pracovního úrazu svědčí o tom, že pravidla bezpečné práce nemohla být zcela dodržena. Úkolem je ověřit nakolik k tomu přispěl zaměstnavatel. Je nezbytné uvést, že SUIP nemůže rozhodovat spor mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, zda se o pracovní úraz jednalo či nikoli. A nutno dodat, že takový předpoklad či požadavek se poměrně často objevuje v podnětech od zaměstnanců. Faktem však je, že zaměstnavatelé mnohdy v podobných případech nevedou žádnou dokumentaci z šetření události, ve které by bylo zdůvodněno, proč není úraz vedený jako pracovní. A ani neprojednávají věc s postiženým, což mnohdy vede k podání podnětu.

Druhým zásadním limitujícím faktorem je jejich počet. V následující tabulce je počet pracovních úrazů v roce 2018.²

Rok	Smrtelné	Závažné	Ostatní	Celkem
2015	122	1 299	40 530	41 951
2016	102	1 298	43 372	44 772
2017	93	1 123	43 154	44 370
k 31. 8. 2017/k 31. 8. 2018	58/73	735/717	24 690/23 452	25 483/24 242

¹ K podrobnostem programu „Bezpečný podnik“ viz <http://www.suip.cz/bezpecnost-prace/bezpecny-podnik/>

² Veškeré statistické údaje vycházejí z interního informačního systému SUIP.

Jsou členěny na smrtelné, závažné (s hospitalizací poškozeného v délce alespoň pět dnů) a ostatní.³ SUIP se věnuje šetření prakticky všech smrtelných (vyjma dopravních nehod a těch úrazů, jejichž šetření nemá v kompetenci) a většiny závažných úrazů. Více není v našich možnostech, pokud by to nemělo být na úkor jiných kontrolních úkolů.

Podíváme-li se na další tabulku, ve které jsou uvedeny nejčastější příčiny pracovních úrazů, tak zjistíme, že dominujícím důvodem pracovního úrazu je podcenění rizik dané práce. Na tomto místě bych si dovolil vyslovit hypotézu, kterou opírám o výsledky šetření některých úrazů naším inspektorátem. S tím, jak se zaměstnavatelé potýkají s nedostatkem kvalifikovaných zaměstnanců, přijímají na některé pozice i zaměstnance bez obvyklé zkušenosti či patřičných dovedností a znalostí. Nicméně od tohoto faktu abstrahují při zaškolování a předpokládají, že si budou noví zaměstnanci počínat s obvyklou obezřetností. To se však ne vždy děje a důsledkem je pracovní úraz.

Příčiny PÚ	% z celkového počtu PÚ	
	2016	2017
Špatně nebo nedostatečně odhadnuté riziko	80,1	79,2
Nedostatky osobních předpokladů k řádnému pracovnímu výkonu (chybějící tělesné předpoklady, smyslové nedostatky, nepříznivé osobní vlastnosti a okamžité psychofyzilogické stavy)	9,1	10,1
Používání nebezpečných postupů nebo způsobu práce včetně jednání bez oprávnění, proti zákazu, prodlévání v ohroženém prostoru	2,4	2,2
Vadný nebo nepříznivý stav zdroje úrazu (nikoliv pracoviště)	1,1	1,3
Ohrožení jinými osobami (odvedení pozornosti při práci, žerty, hádky a jiná nesprávná či nebezpečná jednání druhých osob	0,6	0,6
Ostatní	6,6	6,6

³ Tato klasifikace vyplývá z nařízení vlády č. 201/2010 Sb., o způsobu evidence úrazů, hlášení a zasílání záznamu o úrazu.

Když bych měl uvést častá zjištění, vyplývající z šetření pracovních úrazů, pak na prvním místě musím jmenovat nehlášení pracovních úrazů v předepsaných termínech, ať již z nedbalosti nebo proto, že se zaměstnavatele chce vyhnout šetření úrazu nebo jej pozdržet. Ze samotného šetření pak vyplývá, že zaměstnavatelé především nekonkrétně vymezují rizika nebo s nimi seznamují zaměstnance jen velmi formálně, namnoze ryze alibisticky. Vedle toho nevěnují dostatečnou pozornost průvodní dokumentaci příslušných technických zařízení (ať jsou to návody k obsluze, či údržbě, provozní řády apod.).

Jak už jsem uvedl shora, jedním ze zásadních důvodů pro provedení kontroly jsou i **podané podněty**. Do oblasti BOZP jich nesměřuje zdaleka tolik jako třeba v záležitostech odměňování či nelegální práce. Pakliže bychom měli uvést, k čemu se nejčastěji vztahují, pak se jedná o:

- poskytování osobních ochranných prostředků a pomůcek
- nevyhovující pracovní podmínky, nevyhovující pracovní nebo výrobní stroje a zařízení
- ověřování zdravotní způsobilosti zaměstnanců a provádění vstupních či periodických lékařských prohlídek.
- porušení bezpečnosti práce při výkopových pracích, zajištění staveniště, nedostatky na lešení, nezajištění zaměstnanců proti nebezpečí pádu při práci ve výškách.

K podaným podnětům je třeba uvést, že trpí řadou vad. Často bývají nekonkrétní a velmi obecné. To je třeba v případě, kdy podatel pouze poukazuje na neuspokojivou situaci v oblasti BOZP, kdy to zmiňuje jako dodatek ke konkrétní újmě z úplně jiné oblasti (typicky nevyplacená mzda). Nezřídka též poukazuje na porušení, jejichž kontrola patří do kompetence jiného kontrolního orgánu (např. v letních měsících kritika nevyhovujícího pracovního prostředí v důsledku horka a nedostatek ochranných nápojů, což je v kontrolní kompetenci orgánů ochrany zdraví, konkrétně hygienických stanic). Obecně pak podané podněty svědčí o nízké znalosti předpisů BOZP, což opět, kromě jiného, svědčí o formalisticky prováděných školeních.

Inspekce práce nemůže svou kontrolní činnost konat pouze na základě vnějších impulsů, ať ve formě podaných podnětů či ohlášených pracovních úrazů. Je nezbytné, aby inspekce sama aktivně vybírala subjekty, které bude kontrolovat. Pokud by tomu tak nebylo, tak by nebyla naplněna jedna ze stěžejních funkcí kontroly, totiž ta preventivní. Proto **v rámci programu kontrolní činnosti** stanovuje SUIP jednotlivým oblastním inspektorátům kvantitativní kritéria (počet kontrol, který má být v daném roce proveden) a rámcově stanovuje oblasti, v nichž má

být kontrolní činnost konána, tak aby žádná z podstatných oblastí ekonomiky nebyla opomenuta. Jedná se tedy o kontroly bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v odvětví stavebnictví, zemědělství, dopravy, ve zpracovatelském průmyslu, se zvláštním důrazem na průmysl dřevozpracující, a v terciární sféře. Vedle toho pak kontroly k zajištění bezpečnosti provozu technických zařízení se zvýšenou mírou ohrožení života a zdraví a právních předpisů o bezpečnosti provozu vyhrazených technických zařízení, jinak řečeno tzv. vyhrazených technických zařízení. Jedná se o zařízení elektrická, plynová, tlaková a zdvihací.⁴ Nově byly od roku 2018 zařazeny mezi hlavní kontrolní úkoly i kontroly zaměstnavatelů, kteří na svých pracovištích nakládají s nebezpečnými chemickými látkami a směsmi. K zařazení do plánu kontrol došlo především z důvodu opakujících se pracovních úrazů souvisejících s nakládání s nebezpečnými chemikáliemi, zejména při provádění údržby strojů a zařízení.

Inspekce práce též participuje společně s dalšími orgány státní správy na **integrovaných kontrolách** podle zákona č. 224/2015 Sb., o prevenci závažných havárií způsobených vybranými nebezpečnými chemickými látkami nebo chemickými směsmi, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon stanoví systém prevence závažných havárií pro objekty, ve kterých je umístěna nebezpečná látka, s cílem snížit pravděpodobnost vzniku a omezit následky případných závažných havárií. Integrovaná inspekce probíhá podle ročního plánu kontrol zpracovaného Českou inspekcí životního prostředí. V rámci kontrol se ověřuje dodržování povinností shora uvedeného zákona, nebo uložených na základě tohoto zákona.

Pro úplnost je třeba zmínit, že inspekce práce se v rámci svého preventivního působení **vyjadřuje k projektovým dokumentacím** staveb, určených pro užívání ve veřejném zájmu, nebo jako pracoviště fyzických osob, a účastní se kolaudačních řízení vybraných staveb. Není to činnost zásadní, ale vzhledem k počtu těchto řízení pro inspekci práci časově velmi náročná.

Závěrem bych uvedl, že ačkoli to občas podle mediálního obrazu činnosti SUIP vypadá tak, že se především věnuje kontrolám nelegální práce, tak kontrola BOZP zůstává stěžejní kompetencí SUIP.

⁴ Je na místě zmínit, že inspekční útvary, které se zabývají BOZP se organizačně člení na SUIP i na jednotlivých oblastních inspektorátech na útvary BOZP a útvary inspekce vyhrazených technických zařízení.

BOZP – TVRDÉ JÁDRO PRACOVNÍHO PRÁVA

OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH – HARD CORE OF LABOUR LAW

*JUDr. Jan Horecký, Ph.D.**

ANNOTATION

Article deals with the topic of Occupational health and safety treated as a hard core of labour law. This contribution deals with the importance of health and safety at work as an essential component of working conditions and labour law where there is only a little room for the autonomous will of the parties and where the mandatory legislation prevail. The importance of the *health* factor in the performance of work even after the active work (life). Relationship with the obligations to compensate for non-material damage.

I. ÚVOD

Pracovní právo bývá charakterizováno jako právo ochranné. Ochranná funkce pracovního práva vymezuje základní účel jeho existence a v podstatné míře i jeden z myšlenkových prvků, které odlišují pracovní právo od obecného práva soukromého, a které pracovnímu právu umožňují vlastní existenci v podobě specifického právního odvětví. Ochranné působení norem pracovního práva není možné ztotožňovat tak, jak je tomu často v praxi činěno, pouze s ochranou zaměstnance¹ – vedeno vůdčí zásadou pracovního práva explicitně vyjádřenou v ust. § 1a odst. 1 písm. a), tj. zvláštní zákonnou ochrannou postavení zaměstnance, ale spíše tak, jak vyplývá z obecného pojetí působnosti právních předpisů a norem regulujících chování subjektů ve společnosti. Pracovnímu právu nelze, v kontrastu s právě uvedeným, upřít ochranné působení směrem všem zainteresovaným a možným

* Odborný asistent na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

¹ Srov. GALVAS, Milan a kolektiv. *Pracovní právo*. 2. doplněné a přepracované vydání. Brno: Masarykova univerzita. 2015, str. 24-36.

subjektům, se kterými se lze při realizaci závislé práce v základních i odvozených pracovněprávních vztazích setkat. Právní normy tak, jak vymezují možnosti chování, chrání oprávněné zájmy všech subjektů, nejen zaměstnanců. Celým pracovním právem se prolíná základní právní zásada *neminem laedere* (nikomu neškodit), což všem účastníkům právních vztahů, bez ohledu na jejich formální označení, ukládá zákonnou povinnost chovat se tak, aby nedocházelo k nepřiměřeným, nespravedlivým a zákonem reprobovaným zásahům do právního postavení a práv jiných subjektů. Přestože lze přisvědčit názoru, že pracovní právo inklinuje spíše k ochraně zaměstnance, jak zaměstnavatele, nejedná se o jednostranně vymezenou kategorii. Zářným příkladem ochranné funkce pracovního práva, který jednoznačně stojí ve prospěch zaměstnavatele, a se kterým se prakticky nelze v jiných právních odvětvích (sic!) setkat, představuje povinnost zaměstnance k náhradě majetkové škody zaměstnavateli v plné výši a bez ohledu na zavinění (zavinění je presumováno) za situace, kdy zaměstnanec přebírá pracovní pomůcky na základě písemného potvrzení o převzetí, popř. sjednává dohodu o odpovědnosti za schodek na hodnotách svěřených mu k vyúčtování, nebo za ztrátu svěřených předmětů.²

Ochranná funkce pracovního práva však ve svém prevenčním působení cílí nejen namajetkové škody, ale především k předcházení (a případně k nahrazování) nemajetkové újmy. Nedílnou součástí ochranné funkce v pracovním právu proto možno chápat především zajištění bezpečných a zdravích neohrožujících pracovních podmínek, tedy oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.³ Zvláštnost ochranné funkce pracovního práva tkví především v její univerzální působnosti. Pokud lze za základní atribut ochranné funkce pracovního práva vnímat ochranu zdraví (především zaměstnance), pak musíme připustit, že se prevenční povinnost k předcházení nemajetkovým újmám váže aktivně jak na zaměstnavatele, tak na zaměstnance a další osoby (mají zákoníkem práce a obecnými právními předpisy) uloženou povinnost spolupodílet se na plnění prevence (např. povinnost oznamovací a zakročovací⁴), tak v pasivní podobě, kdy se ochrana vztahuje nejen na zaměstnanec, ale na všechny osoby, které se nachází ve vlivu zaměstnavatele (např. na pracovišti). Zásadním prvkem, o který se široké působení povinnosti zaměstnavatele – projevu ochranné funkce pracovního práva – opírá a k jehož

² Ust. § 253 a ust. § 255 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jako „zákoník práce“).

³ BĚLINA, Miroslav, PICHRT, Jan a kolektiv. *Pracovní právo*. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck 2017, str. 3-4.

⁴ Viz ust. § 249 zákoníku práce.

ochraně tenduje, je zdraví. Celou oblast právní úpravy bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, její existenci, formy, nástroje či cíle, podmiňuje *faktor zdraví*.⁵

Faktor zdraví v pracovním právu vymezuje jednu ze základních hodnot, které jsou zákonodárcem prostřednictvím právních norem chráněny. Ochrana zdraví, resp. bezpečné a zdraví neohrožující pracovní podmínky (uspokojivé pracovní podmínky), patří k základním požadavkům směřovaným k výkonu závislé práce a zakotveným již v Listině základních práv a svobod⁶, či mezinárodních pramenech práva⁷.

Zákonodárce, nejen na úrovni České republiky, ale i v nadnárodním měřítku, přisuzuje bezpečnosti a ochraně zdraví při práci zásadní význam, což vyplývá ze znění různých pramenů práva a zejména z povahy norem. Pakliže lze zdraví zaměstnance vnímat jako jednu ze základních hodnot, které mají být pracovním právem chráněny, pak lze dospět k závěru, oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci *tvorí tvrdé jádro pracovního práva*.

II. PROČ TVRDÉ JÁDRO

Vytváření uspokojivých a bezpečných pracovních podmínek patří k základním atributům pracovního práva, povinností zaměstnavatele a očekávaných (oprávněných) zájmů zaměstnance v souvislosti s výkonem závislé práce.⁸ Faktor zdraví podmiňoval, podmiňuje a podmiňovat bude veškeré podmínky při výkonu závislé práce, ať již v historickém, tak soudobém i budoucím kontextu.

II.1. HISTORICKÁ KOMPONENTA

Prvky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci bylo možné v souvislosti s úpravou výkonu lidské činnosti hledat již v dávné historii, např. z Páté knihy Mojžíšovy lze základy bezpečnosti a ochrany zdraví při práci dovodit poměrně jednoduše, neb v souvislosti s prováděním stavby ukládala povinnost vytvoření zábradlí, které by naplnilo prevenční

⁵ HORECKÝ, Jan a kol. *Zdraví a práce*. Monografie – výstup projektu specifického výzkumu na Právnické fakultě MU Brno, MUNI/A/1270/2017.

⁶ Viz články 28 či 31 Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky. In: CODEXIS [komplexní právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 11. 1. 2019].

⁷ Např. ILO Convention No. 155 concerning Occupational Safety and Health and the Working Environment. ILO: 1981. [online]. [cit. 10. ledna 2019]. Dostupné z: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no::p12100_instrument_id:312300.

⁸ Srov. WAGNEROVÁ, Eliška; ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 610, 645.

podmínky předcházení vzniku škody na zdraví.⁹ Obecně lze faktor zdraví při úpravě závislé práce vysledovat zejména v oblastech, kde docházelo k vyšším fyzickým výkonům, jako např. hornictví či stavebnictví (např. v kontextu požární ochrany výroba hasící stříkačky ve Starém Egyptě, nebo v lokalitě Českých zemí oblasti hornictví).¹⁰ V současné zaujímá úprava bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podstatnou část zákoníku práce, když je jí věnována uceleně jak samostatná část pátá, tak se jí dotýkají pravidla obsažená v ostatních ustanoveních. K projevům ochrany faktoru zdraví v pracovním právu lze zajisté řadit např. regulaci pracovní doby v části čtvrté, popř. péče o zaměstnance v části desáté či části jedenácté zabývající se spolupůsobením zástupců zaměstnanců u zaměstnavatele, a další.

V novodobém měřítku a úpravě pracovních podmínek při turbulentních technologických změnách hraje bezpečnost a ochrana zdraví při práci rovněž svoji roli a parametry její realizace jsou zvažovány téměř na prvním místě s ohledem na nastavení nových forem zaměstnávání, prekarizace práce a celkově v kontextu nastupující globalizace a Průmyslu 4.0. Nové technologie, postupy, organizování práce (např. práce na dálku) se dotýkají fyzického i psychického zdraví zaměstnance. V souvislosti s moderními technologiemi se proto do popředí dostávají požadavky zástupců zaměstnanců např. na právo odpojení se (které by mělo garantovat zaměstnanci nerušenou dobu odpočinku), či právo na socializaci (tj. aby zaměstnanec nebyl v důsledku např. uplatnění práce z domu vyloučen ze společenských kontaktů apod. – v souvislosti se zaváděním nových technologií se do popředí dostává opět i výchovná funkce pracovního práva, tj. učení se schopnosti interakce a fungování ve společnosti). Dochází-li postupně, v souvislosti s technologickým vývojem k větší automatizaci práce a přesunu výkonu činností z hal, továren a středisek do domova zaměstnance, hrozí riziko růstu psychické zátěže. Možnosti využívání dálkové práce (*homeworking*; *homeoffice* apod.) přinášejí rizika snižování vazeb mezi zaměstnanci, stejně jako rizika ze sedavého zaměstnání (svalovokosterního aparátu), zejména pak, nebudou-li zaměstnanci pod organizovaným dozorem využívat a realizovat bezpečnostních přestávek v práci apod. Rovněž nepřetržitá zastižitelnost poměrně vágní organizace pracovní doby a výkonu práce (ponecháno na zaměstnanci) se mohou ve svém důsledku projevit ve zvyšování jak fyzické, tak psychické zátěže a celkově negativně působit na psychosomatickou stránku

⁹ iBible.eu: Kapitola 22 verš 8 Pátá Kniha Mojžíšova [online]. [cit. 10. ledna 2019]. Dostupné z: <http://www.ibible.eu/5/pata-kniha-mojzisova/22/8/>.

¹⁰ NEUGEBAUER, Tomáš. *Bezpečnost a ochrana zdraví při práci v kostce neboli o čem je současná BOZP*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer 2016, str. 20-21.

člověka.¹¹ Bezpečnost a ochrana zdraví při práci proto je ústředním normativem pro nastavení pracovních podmínek.

Faktor zdraví, prostupující celým pracovním právem, zákonodárce musí reflektovat při novelizaci právních předpisů, které upravují bezpečnost a ochranu zdraví při práci i v moderních trendech a nových podmínkách. Právní normy pracovního práva jsou ve všeobecnosti ovlivněny požadavkem na bezpečné a zdraví neohrožující pracovní podmínky. Fakticky jakýkoli výkon činnosti, která má být realizována pod projevy zásady *neminem laedere*, musí v první řadě vždy zohledňovat bezpečné podmínky. Skutečnost, že pracovní právo na území České republiky dostává svoji kodifikovanou podobu fakticky až v roce 1965¹² a s ohledem na skutečnost, že samotné odvětví pracovního práva se pojmově začalo formovat až ve dvacátých letech dvacátého století, jednoznačně nasvědčuje tvrzení, že prvním aspektem úpravy závislé práce nebyly např. podmínky výkonu závislé práce tak, jak je v současné době definuje zákoník práce v ust. § 2 odst. 2, ale faktor zdraví a bezpečnost a ochrana zdraví při práci.

Lapidárně řečeno, bezpečnost a ochrana zdraví při práci se prolíná celou normotvorbou pracovního práva, a to od jeho prapočátků, současnost i budoucí podobu. Faktor zdraví bude vždy ústředním prvkem, jenž musí být v otázkách tvorby norem pracovního práva zohledňován na prvním místě. Bezpečnost a ochrana zdraví při práci tedy představuje tvrdé jádro pracovního práva.

II.II. ČLOVĚK-PRÁCE-FAKTOR ZDRAVÍ

Pracovní právo představuje souhrnu právních norem, které upravují společenské vztahy při výkonu závislé práce. Závislá práce vymezuje předmět pracovního práva a z pohledu teoretického určení pracovního práva, jako právního odvětví, jeho poznávací a charakteristický rys, kterým se odlišuje od jiných (zejména soukromoprávních) odvětví. Jeden ze základních definičních znaků závislé práce znázorňuje *osobní* výkon práce. Zákonodárce při tvorbě pracovněprávních norem proto musí vést v patrnosti, že je třeba nastavit pravidla vzájemné interakce, jejímž základním subjektem je člověk. Při zamyšlení nad souvislostmi lidské činnosti, v daném případě výkonu závislé práce, proto musí být vždy zohledňován případný

¹¹ KUHNŮVÁ, Irena. Čtvrtá průmyslová revoluce si žádá inovace ve vzdělávání. [online]. *bozpinfo.cz* [cit. 10. ledna 2019]. Dostupné z: <https://www.bozpinfo.cz/josra/ctvrta-prumyslova-revoluce-si-zada-inovace-ve-vzdelavani>.

¹² Zákon ze dne 16. června 1965 č. 65/1965 Sb., zákoník práce.

dopad na somatickou (a fakticky i psychickou) stránku člověka, tj. realizátora závislé práce a výrobního prostředku pro dosahování zaměstnavatelových cílů.

Faktor zdraví se projevuje v celé šíři dopadů na výkon ekonomické aktivity zaměstnavatele a realizaci závislé práce zaměstnanci. Zdraví zaměstnanců představuje pro zaměstnavatele základní výrobní kapitál a podstatný vstupní faktor, který je zkoumán už při zakládání pracovního poměru a najímání námezdní pracovní síly. Zdraví zaměstnanců je vstupním kapitálem, který je společný pro celou škálu činností i zájmů subjektů na trhu práce, ať již zaměstnavatele (zdraví zaměstnance a prevence v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci), tak zaměstnance (míra zdraví jako míra potenciálu uplatnitelnosti na trhu práce, např. s ohledem na volná pracovní místa vytvořená pro osoby se zdravotním postižením a plnění povinného podílu zaměstnávání zdravotně postižených osob), tak třetích subjektů a státu (např. Státní úřad inspekce práce v souvislosti s kontrolní činností).¹³

Faktor zdraví ovlivňuje možnosti výkonu závislé práce jak při samotné aktivitě, tak i obecně na trhu práce. Zvážíme-li dopady faktoru zdraví, pak lze jeho působení vnímat poměrně široce. Faktor zdraví se projevuje jako limitující prvek např. v souvislosti s postavením fyzické osoby jako uchazeče o zaměstnání [ať se již jedná o povinnosti zaměstnavatele – i zaměstnance – k vstupní (či jiné pracovnělékařské) prohlídce a zákaz přidělování práce zaměstnanci v případě, že by k ní nebyl zdravotně způsobilý s ohledem na lékařský posudek, tak v podobě konkurenční výhody tehdy, pokud se u zaměstnavatele vypisuje výběrové řízení na obsazení místa vhodného k zaměstnávání osob se zdravotním postižením, popř. v souvislosti s žádostí zaměstnavatele o finanční dotaci na vytvoření pracovního místa a následně i zaměstnávání osoby se zdravotním postižením], popř. jako faktor ovlivňující zvláštní pracovní podmínky specifických kategorií zaměstnanců (např. v souladu s ust. § 237 a násl. zákoníku práce směrem k zaměstnávání osob se zdravotním postižením, mladistvých zaměstnanců, žen, těhotných či matek a otců pečujících o dítě; či překážek v práci), popř. jako faktor vystupující jako základní prvek v souvislosti s odvozenými pracovněprávními vztahy v podobě odpovědnostních vztahů (např. v případě povinnosti zaměstnavatele k náhradě nemajetkové újmy zaměstnance), apod.

Při realizaci námezdní práce se člověk, jako zaměstnanec, stává esenciálním výrobním faktorem. Faktor zdraví, stejně jako ochranná funkce pracovního práva a bezpečnost a ochrana

¹³ NEUGEBAUER, op. cit. s 19.

zdraví při práci představují základní materiální prameny pracovněprávní úpravy. Zohlednění člověka – zaměstnance a jeho zdraví plyne nejen z Listinou základních práv a svobod reglementovaných uspokojivých pracovních podmínek, ale i z vlastní pracovněprávní praxe a snaze předcházet pracovním úrazům a poškození zdraví zaměstnance. Pracovní úrazovost, proti které se postupy normované pravidly bezpečnosti a ochrany zdraví při práci snaží zákonodárce zaměstnance chránit, jak pro zaměstnance, tak pro zaměstnavatele předznamenává negativní důsledky, ať již v podobě ztráty pracovní síly, tak v podobě ztráty výdělku. Dle statistických údajů došlo jen v roce 2017 k 47 491 pracovním úrazům s pracovní neschopností a zaměstnanci v důsledku pracovního úrazu nevykonávali práci v rozsahu cca 2 583 tis. dnů.¹⁴ Hodnota lidského zdraví – faktor zdraví – musí být vnímána jako maximální ochrany hodná skutečnost. V případě poškození zdraví dochází často k nenávratnému zhoršenému stavu zaměstnance, který pak ztrácí jak svůj význam pro zaměstnavatele (již nemůže vykonávat sjednanou práci v předpokládaném rozsahu), tak z hlediska svého dalšího uplatnění nejen na trhu práce, ale i v soukromém životě. Zatímco nedostatky způsobené v oblasti hmotných podmínek výkonu závislé práce (např. neproplacení svátků; ztráta svěřených předmětů či neprojednávání hromadných změn se zástupcem zaměstnanců, apod.) představují porušení právních norem, které lze jednoduše konvalidovat, odstranit a jejich důsledky nahradit, pak poškození zdraví zaměstnance mívá často dlouhodobé následky a někdy až ve fatální podobě. V roce 2017 došlo v důsledku pracovního úrazu v České republice k 95 smrtelným úrazům¹⁵. Z pohledu absolutních čísel se sice může zdát uvedený počet zanedbatelný, ovšem hodnota, byť jednoho jediného lidského života, nelze vyčíslit (nemožno vnímat pouze ekonomický rámec lidské existence). V kontextu celosvětových měřítek a dle statistik zpracovávaných Mezinárodní organizací práce dochází na světě (v roce 2017) zhruba k 2,3 miliónům úmrtí v důsledku pracovních úrazů nebo nemocí z povolání. Prakticky tak výkon závislé práce vede k jednomu úmrtí za 15 sekund a smrti cca 6, 300 zaměstnanců denně. Navíc, v globálních hodnotách utrpí v průměru pracovní úraz (bez fatálních následků) cca 313 miliónů zaměstnanců.¹⁶ Důsledky, které pracovní úrazovost celosvětově přináší v hodnotách, které lze vyčíslit jako ekonomickou

¹⁴ Tabulka č. 2.3 Časové řady ukazatelů pracovní úrazovosti v ČR v letech 2008 – 2017 (ČSÚ). [online]. *bozpinfo.cz* [cit. 10. ledna 2019] Dostupné z: <https://www.bozpinfo.cz/sites/default/files/obsah/super-obsah/pracovni-urazovost-v-ceske-republice-v-roce-2017/soubory/pracovniurazovost2017-tabulkovacast.pdf>.

¹⁵ Tabulka č. 2.4 Časové řady ukazatelů smrtelné pracovní úrazovosti v ČR v letech 2008–2017 (ČSÚ, SÚIP/ČBÚ). [online]. *bozpinfo.cz* [cit. 10. ledna 2019] Dostupné z: <https://www.bozpinfo.cz/sites/default/files/obsah/super-obsah/pracovni-urazovost-v-ceske-republice-v-roce-2017/soubory/pracovniurazovost2017-tabulkovacast.pdf>.

¹⁶ ILO: General Survey on the occupational safety and health instruments concerning the promotional framework, construction, mines and agriculture. International Labour Office: Geneva. 2017. s. 2.

ztrátu pro překážku v práci na straně zaměstnance a suspendování povinnosti k výkonu práce v návaznosti na poškození zdraví zaměstnanců, tj. ekonomický dopad neadekvátního zajištění bezpečnosti práce a zdraví neohrožujících pracovních podmínek, činí odhadem 4 % z celosvětového hrubého domácího produktu (cca 2,8 triliónů USD), z důvodu nákladů a ztrát způsobených neodpracovaným plným rozsahem pracovní doby, přerušením provozu, ošetřováním pracovních úrazů a nemocí z povolání či náhrad nemajetkové újmy.¹⁷

Faktor zdraví, v návaznosti na zaměstnance a definiční znak závislé práce – osobní výkon práce zaměstnancem (fyzickou osobou) – se tak promítá do dalšího právního nastavení pracovněprávních závazků i samotného trhu práce a výnosnosti zaměstnance pro zaměstnavatele. Zdraví zaměstnance, a jeho právní ochrana prostřednictvím norem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, jednoznačně představuje základní hodnotu pracovního práva. Bezpečnost a ochrana zdraví při práci, navázána na faktor zdraví a zaměstnance – jako živou fyzickou osobu, činní nedílnou a nesmazatelnou součást normování pravidel pracovního práva a nemůže být nikdy nulována. Při výkonu závislé práce musí být bezpečnosti a ochraně zdraví, s ohledem na faktor zdraví a fyzickou osobu – člověka – přikládána dostatečná pozornost vždy a za každých okolností. Jedná se proto o tvrdé jádro pracovního práva.

II.III. SMLUVNÍ VOLNOST – KOGENTNÍ ÚPRAVA

V důsledku koncepčních změn zákoníku práce v roce 2006 (tj. nahrazení původního zákoníku práce z roku 1965 zákoníkem práce novým) a v důsledku nálezu Ústavního soudu ze dne 12. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06¹⁸, došlo k změně základní zásady úpravy pracovněprávních vztahů a povahy právních norem, když se z kogentního právního odvětví stává odvětvím dispozitivním ovládaným autonomií vůle stran a smluvní volností, a kdy se úprava pracovního práva přibližuje obecnému civilnímu právnímu základu¹⁹. Pracovní právo lze koncepčně podřadit pod soukromoprávní množinu právních odvětví. Specifikum úpravy pracovních podmínek a pracovněprávních norem, které silně odlišuje pracovní právo od ostatních soukromoprávních odvětví, a současně i důvod, proč není možné (byť takové snahy v souvislosti s rekodifikací soukromého práva byly) podřadit pod obecné právo soukromé

¹⁷ ILO: Safety and health at work: A vision for sustainable prevention. XX World Congress on Safety and Health at Work 2014: Global Forum for Prevention (Geneva, 2014). ILO: Geneva. 2014. s. 5.

¹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 12. března 2008 ve věci zrušení některých ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, publikováno ve Sbírce zákonů pod č. 116/2008 Sb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 1. 2019].

¹⁹ JAKUBKA, J. *Nový zákoník práce. Mzdy a personalistika v praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2006, č. 6, s. 25.

a začlenit do občanského zákoníku, představuje právě charakter zákonných pravidel, která se týkají bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Faktor zdraví, tak, jak se jeho vnímání projevuje v právních předpisech normujících výkon závislé práce, pro svoji povahu a význam určuje většině zákonných pravidel kogentní povahu, která smluvním stranám nedovoluje přílišný prostor pro uplatnění autonomie vůle stran.

Množina právních předpisů, které normují výkon závislé práce s ohledem na bezpečné a zdraví neohrožující pracovní podmínky, se neomezuje toliko na ústřední kodex pracovního práva – zákoník práce, byť se v něm zrcadlí základní úprava bezpečných pracovních podmínek napříč myslitelnými aspekty výkonu závislé práce (počínaje povinností zaměstnavatele vysílat zaměstnance na vstupní lékařské prohlídky a nepřipustit výkon práce, pro kterou by zaměstnanec nebyl způsobilý; stejně jako normování pracovní doby a maximální přesčasové práce, dob odpočinku či dovolené; povinnosti k náhradě nemajetkové újmy; povinnosti neustále vyhledávat rizika spojená s výkonem práce a následně je odstraňovat nebo minimalizovat jejich dopad použitím a bezplatným poskytnutím ochranných pracovních pomůcek či povinnosti zaměstnance podrobit se na pokyn pověřeného zaměstnance testu na přítomnost alkoholu v krvi apod.). Pracovněprávní předpisy zaměstnavateli zakládají povinnosti neustále vyhledávat rizika spojená s vykonávanou prací a, není-li možné jejich odstranění, poskytnutí ochranných pracovních prostředků, přičemž hlavní účel zmíněných prostředků tkví právě v ochraně zdraví zaměstnance před riziky (pod vlivem faktoru zdraví) poškození zdraví zaměstnance.²⁰ Zákoník práce v ust. § 349 odst. 1 definuje prameny práva, z kterých podmínky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci vyvěrají. Přímou se uvádí, že právní a ostatní předpisy k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci jsou předpisy na ochranu života a zdraví, předpisy hygienické a protiepidemické, technické předpisy, technické dokumenty a technické normy, stavební předpisy, dopravní předpisy, předpisy o požární ochraně a předpisy o zacházení s hořlavinami, výbušninami, zbraněmi, radioaktivními látkami, chemickými látkami a chemickými přípravky a jinými látkami škodlivými zdraví, pokud upravují otázky týkající se ochrany života a zdraví. V současné době se dovozuje rozsah cca 100 předpisů (bez technických norem), což, v kontextu smluvní volnosti a pramenů soukromého práva, představuje formální znak odlišnosti. Svoji povahou jsou pak vymezené normy často kogentní, kdy umožňují případné odchylky (při zachování účelu a principu proporcionality a přiměřenosti) ve prospěch zaměstnance. Většina

²⁰ DANDOVÁ, Eva. *Bezpečnost a ochrana zdraví při práci v otázkách a odpovědích*. 2. opravené vydání. Praha: ASPI 2008, str. 26.

předpisů normujících bezpečné a zdraví neohrožující pracovní podmínky smluvní volnost příliš nepřipouští (kupříkladu vládním nařízením bezpečnostní přestávky v práci není možné ani u osob pracujících s počítači²¹, v chladných prostorech či u řidičů automobilové dopravy²² smluvně odsouvat na „vhodný“ čas, popř. rozvrženou přestávku v práci na jídlo a oddech – pakliže taková možnost nevyplývá z podmínek rozvržení pracovní doby).

Kogentní povahu zákonných pravidel týkajících se oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci možno dovodit nejen z vlastního účelu existence daných norem, ale rovněž pohledu jejich funkce (tj. pod působností faktoru zdraví, zajištění bezpečných pracovních podmínek a realizace ochranné funkce pracovního práva, kde zvýšené pozornosti doznávají právě pravidla z oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci)²³, ale rovněž z rozsahu právních předpisů, které se diskutované problematice věnují, a stejně tak z jazyka a terminologických formulací, kterými jsou pravidla uvozována. Jako příkladu lze užít obecného ustanovení § 102 odst. 1 a 3 zákoníku práce, ze kterého explicitně vyplývá, že zaměstnavatel je povinen vytvářet bezpečné a zdraví neohrožující pracovní prostředí a pracovní podmínky vhodnou organizací bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a přijímáním opatření k předcházení rizikům, stejně jako je povinen soustavně vyhledávat nebezpečné činitele a procesy pracovního prostředí a pracovních podmínek, zjišťovat jejich příčiny a zdroje. Zmíněné pravidlo má bez vší pochybnosti kogentní povahu.²⁴ Zaměstnavatel se nemůže rozhodnout a vnitřním předpisem vyhlásit (na rozdíl např. od plánování pravidelných inventur) vnitřním předpisem, že se zjišťování a vyhledávání rizik provádí vždy v první den kalendářního měsíce (zmíněným postupem by se případně neliberoval z náhrady nemajetkové újmy, která by zaměstnanci mohla vzniknout).

Předpisy týkající se bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, resp. celá část zákoníku práce (část pátá), popř. jednotlivá ustanovení rozestá v celém kodexu, mají povahu vynucovací a neměnnou, tj. jde o kogentní úpravu, která nepřipouští prostor pro autonomii vůle stran. Důvodem pro odlišnost bezpečnostních norem od norem běžných v civilním právu (tj. dispozitivních) lze chápat právě faktor zdraví a zájem zákonodárce na ochraně zdraví zaměstnance (fyzických osob) tak, jak předvídá již článek 28, popř. článek 31 Listiny

²¹ Viz ust. § 35 nařízení vlády č. 361/2007 Sb., kterým se stanoví podmínky ochrany zdraví při práci.

²² Viz bod 3 písm. a) Přílohy č. 1 nařízení vlády č. 168/2002 Sb., kterým se stanoví způsob organizace práce a pracovních postupů, které je zaměstnavatel povinen zajistit při provozování dopravy dopravními prostředky.

²³ GALVAS, Milan. *Proměny funkcí pracovního práva*. In Sborník příspěvků z mezinárodní konference Pracovní právo 2012 na téma Závislá práce a její podoby. MU Brno. 2012. s. 213.

²⁴ Srov. ŠUBRT, B. K možnostem odchýlovat se od zákoníku práce-dokončení. In *Práce a mzda*, 2011, roč. 59, č. 9, s. 28-29.

základních práv a svobod. Dalším argumentem, který současně podpoří tezi hlásající bezpečnost a ochranu zdraví za tvrdé jádro pracovního práva, může být právě povaha pracovního práva, jeho geneze (jako ochrannářské normy) a zájem na ochraně lidského života, jako základní hodnoty chráněné veřejným pořádkem, a z toho vyplývající svojí povahou kogentními normami.

III. ZÁVĚR

Pracovní právo bývá vnímáno jako ochrannářské, resp. specifické právní odvětví, jehož základní funkcí je funkce ochranná. Přesto však bývá řazeno pod oblast soukromého práva, podobně jako právo občanské, rodinné či obchodní. Proč se však pracovní právo ostatním soukromoprávním odvětvím svojí koncepcí vymyká, a proč lze na pracovní právo hledět i z právně teoretického hlediska jako na specifikum, lze spatřovat právě jednak v základní funkci pracovního práva – ochranné funkci, ale předně v hodnotě, která má být specificky chráněna. Zmiňovanou hodnotu představuje zdraví fyzické osoby – člověka – zaměstnance. Bezpečnost a ochrana zdraví při práci, které zákonodárce v oblasti pracovního práva (i v kontextu obecné soukromoprávní dogmatiky) přikládá nadměrnou pozornost (vyjádřeno širokým etalonem pracovněprávních předpisů a technických norem, které směřují k zabezpečení faktoru zdraví) proto lze chápat jako základní odlišující a nosný prvek zvláštního právního odvětví, jakým pracovní právo je, a tedy atribut, kterým se odlišuje soukromoprávní disciplína pracovního práva od ostatních soukromoprávních odvětví.

Bezpečnost a ochrana zdraví při práci (jako nástroj chráněné hodnoty – faktoru zdraví zaměstnance) zůstává v proměnách času relativně konstantní, co se své podstaty týče. V minulosti, současnosti i budoucnosti faktor zdraví a ochrana zaměstnance hrála, hraje a hrát bude ústřední roli, a to bez ohledu na vlastní formy výkonu závislé práce (ať se jedná o pásovou výrobu či sofistikovanou činnost – na dálku). Při zavádění nových postupů výkonu závislé práce, které má zajišťovat člověk, bude vždy nutné v první řadě posuzovat možná rizika, která jsou s realizací práce spojená. Zvláštní povaha pracovního práva, jako soukromoprávního odvětví, jednoznačně klade důraz na meritorně chráněnou hodnotu – zdraví člověka, což je patrné z charakteru norem, které se bezpečnosti a ochrany zdraví při práci týkají – tj. kogentní povaha – a zájmu veřejného pořádku.

Pracovní právo, resp. právní úprava výkonu závislé práce, pro svoji životnost musí reflektovat změny společenských požadavků s ohledem na vývoj technologií a trhu práce. Vždy však bude platit, ať již se do pracovního práva dostanou nové pojmy, formy výkonu závislé

práce či více prostoru pro vzájemná ujednání zaměstnavatele se zaměstnancem, že v úseku bezpečnosti a ochrany zdraví při práci nelze experimentovat, a že nadále budou užívány kogentní normy, resp. že faktor zdraví navždy zůstane limitem výkonu závislé práce i autonomie vůle stran a že se tedy oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci stává tvrdým jádrem pracovního práva.

MĚKKÁ OCHRANA ULTIMA RATIO TVRDÉHO JÁDRA PRACOVNÍHO PRÁVA

WEAK CRIMINAL LAW PROTECTION OF INNER CORE OF LABOUR LAW

*Mgr. Michal Blažek**

ANNOTATION

The aim of this article is to develop certain ideas mentioned in the presentation of JUDr. Jan Horecký, Ph.D. concerning the topic “Occupational safety and health – inner core of the labour law” presented during international scientific conference “Labour law 2018” in Třešť. The author in this article presents his thoughts on proper status and place of labour law in legal system of the Czech Republic. The author focuses mainly on workplace health & safety in relation to the criminal law, precisely to the criminal liability. Nowadays, an effective criminal code contains several descriptions of criminal acts including those special provisions concerning employer’s liability for violating the rules on workplace health & safety. The author will answer the question whether the protection in relation to the workplace health & safety provided by the currently effective penal code is sufficient. Furthermore, the author devotes his attention on “de lege ferenda” possibilities whether other violations of the workplace health & safety rules should establish criminal liability for the employer.

I. CO NEBO KDO JE V KRIZI?

Nachází se pracovní právo v současné době v krizi? Jako kdyby po několika desítkách let muselo znovu bojovat o své legitimní místo v systému práva, dokázat ostatním jiným právním disciplínám, že má právo být rovnocenným partnerem ostatním členům právní rodiny. Někteří civilističtí odborníci vnímají základní pracovněprávní vztahy pouze jako jeden

* Doktorský student na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

z obecných závazků soukromého práva. I kdybychom tento pohled částečně připustili, nelze nenapsat, že pracovní právo přeci obsahuje, krom „pouhé“ úpravy smluvního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, i další velká témata. Máme zde na mysli zejména problematiku kolektivního pracovního práva a otázky (ne)zaměstnanosti. Prizmatem výuky na právnických fakultách objektivně nelze uvedená témata odbýt pouze během několika hodin v rámci kurzů občanského práva. Pracovní poměr navíc není pouhou směnou pracovní síly za peníze.¹ Obdobně v „krizi“ bylo v minulosti např. i obchodní právo během rekonstrukce soukromého práva k 1. 1. 2014. Ani se zahrnutím závazků do občanského zákoníku však obchodní právo nezaniklo. Nestalo se z něj pouhé právo obchodních korporací, tak jak na hodinách strašili někteří akademici. Právní odvětví totiž není závislé na soudobé účinné právní úpravě a už vůbec ne na umístění norem v tom či onom kodexu. Stejně tak by právní odvětví mělo být absolutně nezávislé na animozitách některých právních vědců i na případném zakládání nových kateder. Právní odvětví nelze pohrbit s ohledem na restrukturalizaci poměrů na té či oné právnické fakultě. Vždyť známými odvětvovými kritérii jsou úplně jiné momenty. O tom, že nimi pracovní právo disponuje, byla popsána již spousta řádků.

Výše položenou otázku ptající se po přítomnosti krize si dokonce již před deseti lety obdobně položil Petr Bezouška. Ve svých úvahách dochází spíše než ke konstatování krize k sousloví „ztráta identity“ pracovního práva. Mluví o nutném následku „*stárnutí pracovněprávního systému, který nezachytil současný vývoj společnosti a hledá v ní své místo k uplatnění*“.² Z tohoto pohledu se s panem doktorem dá bohužel souhlasit i v současné době. Úprava pracovního práva neprošla kýženou koncepční změnou, v zákoníku práce dosud zůstávají paragrafy, jež jsou relikty minulosti, pracovní právo stále hledá své „správné nastavení“, ať už v zajištění *flexicurity* či mimo ni. Ale diskutuje se. Je totiž o čem diskutovat.

Provokativně by se dala položit otázka: „Zda nejsou naopak v krizi jiná právní odvětví?“ Kdyby dostatečně správně chápala svůj dosud právní vědou vytyčený objekt zkoumání, při pozvolném seznamování se s tematikou upravenou pracovním právem by musela uznat, že jejich inventář právních nástrojů na ten pracovněprávní prostě nestačí. Celou řadu příkladů, které vyžadují (oproti obecné soukromoprávní úpravě) detailní speciální úpravu nalezneme

¹ BEZOUŠKA, Petr. Pracovní právo ve společnosti 21. století. In: *Beck-online.cz* [online]. *Právní rozhledy* 1/2008. s. 19. Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqhbpxa4s7gfpngxzrhe&groupIndex=1&rowIndex=0>.

² BEZOUŠKA, op. cit.

i na poli samotného individuálního pracovního práva. A jedním z nich není nic jiného než právě problematika bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (dále též jako: „BOZP“).

Bezpečnost a ochrana zdraví při práci představuje téma pro pracovní právo navýsost typickou. Dalo by se říci, že již po tisíciletí. Pro zajímavost uvedme, že pracovněprávní normy z této oblasti můžeme, byť s jistou dávkou nadsázky, naléznout již v *Lex duodecim tabularum*, tedy v zákoně dvanácti desek či Chamurappiho zákoníku. Rozpomeneme-li se na poznatky, které jsme si psávali do sešitu na hodinách dějepisu, objevíme, že se uvedené zákoníky zabíraly krom jiného principy odpovědnosti vznikající tvůrci nějaké stavby či díla v důsledku nedodržení (pracovních) postupů. Větší rozpracování pracovněprávní normotvorby jisto jistě doznal již např. *Ius regale montanorum*, tedy Horní zákoník Václava II., upravující, jak název lakonicky napovídá, odpovědnost vznikající v důsledku porušení norem při těžebních činnostech.³

A teď už zpátky z historického exkurzu k tématu. V předneseném příspěvku na konferenci v Třešti, nesoucím název Pracovní právo 2018, označil Jan Horecký BOZP za tvrdé jádro pracovního práva. Tímto označením měl krom jiného právě na mysli, že BOZP tvoří jeden z nejzásadnějších argumentů, proč by mělo být pracovní právo i nadále chápáno jako samostatné právní odvětví a nikoliv pouze jako součást práva občanského. Není sporu o tom, že pracovní prostředí je kvůli intenzitě výkonu činnosti (kvantitou), ale i pestrosti vyskytujících se nebezpečí (kvalitou) rizikovějším prostředím než prostředí občanské.⁴

V jaké interakci je ale s tvrdým jádrem právní odvětví *ultima ratio*? Odráží ve své úpravě důležitost BOZP? Doceneňuje trestní právo svojí úpravou tvrdé jádro pracovního práva dostatečně, nebo je označení BOZP za tvrdé jádro pouze jakýmsi výkřikem bez pohledu v kontextu celého právního světa? O tom zejména bude zbylá část příspěvku.

II. MEZINÁRODNÍ A ÚSTAVNÍ ZAKOTVENÍ BOZP

Na mezinárodní úrovni bezpečnost a ochrana zdraví při práci rezonuje zejména v úmluvách Mezinárodní organizace práce (dále též jako: „MOP“). Zmínit nutno Úmluvu

³ SAMKOVÁ, Jana. *BOZP – vývoj a podmínky* [online]. Brno, 2018 [cit. 9. 11. 2018]. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/q9va6/Diplomova_prace-pdf-k_tisku.pdf. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Jan Horecký. s. 26n.

⁴ NEUGEBAUER, Tomáš. *Bezpečnost a ochrana zdraví při práci v kostce, neboli, O čem je současná BOZP*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-106-4. s. 16.

o bezpečnosti a zdraví pracovníků a o pracovním prostředí č. 155,⁵ která státům obecně ukládá povinnost stanovit pravidla k BOZP a v podstatě konstantně ověřovat její dostatečnost a aktuálnost. Ústřední chráněnou hodnotou pak není nic jiného než zdraví a život zaměstnanců, tedy snaha předcházet jejich úrazům.⁶ Státy nemají za účelem ochrany zaměstnanců opomíjet dohled nad prováděním právních předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví pracovníků a pracovním prostředím. K tomu má být vytvořena soustava orgánů inspekce⁷ a má být normován vhodný postih pro případ porušení norem.⁸ Co však Úmluva považuje za onen vhodný postih, neuvádí, a nechává na posouzení vhodnosti postihu rozvázané ruce jednotlivým zavázaným státům. Další pro zpracovávané téma relevantní úmluvou je Úmluva o podpůrném rámci pro bezpečnost a ochranu zdraví při práci č. 187. Ta vyzvedává podporu předcházení pracovním úrazům.⁹ Mezinárodní organizace práce pak ze svého středu vydala i celou řadu dalších úmluv. V případě většího zájmu srov. např. Úmluvu č. 176 týkající se bezpečnosti zdraví při práci v dolech atd.¹⁰ Žádný závazný dokument mezinárodní úrovně nutící státy mít v právním řáde sankci na úrovni trestního práva za porušení norem týkajících se BOZP neexistuje. Neexistuje ale ani žádná úmluva, která by stanovení takové sankce zakazovala.

Bezpečné a zdravotně nezávadné pracovní podmínky dále garantuje Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech ve svém čl. 7 odst. 2, písm. b),¹¹ Evropská sociální charta též zmiňuje v části 1, bodě 3.¹² Článek 31 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie pak praví, že: „Každý pracovník má právo na pracovní podmínky respektující jeho zdraví, bezpečnost a důstojnost.“¹³

⁵ Dostupné např. na <http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/04/ILO-155-bezpecnost-a-zdravi-pracovniku1.pdf>.

⁶ srov. čl. 4, odst. 1 Úmluvy Mezinárodní organizace práce o bezpečnosti a zdraví pracovníků a o pracovním prostředí č. 155.

⁷ Tamtéž, čl. 9 odst. 1.

⁸ Tamtéž, čl. 9 odst. 2.

⁹ srov. čl. 2 odst. 1 Úmluvy Mezinárodní organizace práce o podpůrném rámci pro bezpečnost a ochranu zdraví při práci č. 187.

¹⁰ Přehled Úmluv MOP dostupný např. na <https://www.mpsv.cz/cs/1010>.

¹¹ srov. Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Čl. 7 odst. 2, písm. b). Znění dostupné např. na: <http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinarodni-pakt-o-hospodarskych-socialnich-a-kulturnich-pravech.pdf>.

¹² Evropská sociální charta. Část 1, bod 3. Znění dostupné např. na: <https://www.mpsv.cz/files/clanky/1218/esch.pdf>.

¹³ Článek 31 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie. Znění dostupné např. na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=CS>.

Nelze jít navzdory uvedeným příkladům úpravy BOZP na mezinárodní i regionální (unijní) úrovni. Bezpečnosti a ochraně zdraví při práci je věnována v nadstátním prostředí patřičná pozornost. Uvedené dokumenty dokládají význam popisované problematiky.

Na národní úrovni pak otázka bezpečnosti a ochrany zdraví při práci vyvěrá z Listiny základních práv a svobod, *in concreto* z článku 28, stanovujícího, že zaměstnanci mají právo na spravedlivou odměnu za práci a na uspokojivé pracovní podmínky. Z uvedeného článku vyvěrá povinnost stanovená státu „zakotvit či zachovat různorodé záruky k ochraně zaměstnance jako slabší strany pracovněprávního vztahu.“¹⁴ Tu okomentoval Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 83/06 takto: „Obecně vzato lze dodat, že pracovní právo musí chránit zaměstnance před jakýmkoliv formami nátlaku, vedoucími v zásadě k umožnění svévolného přístupu ze strany zaměstnavatele“.¹⁵

III. PRACOVNĚPRÁVNÍ ÚPRAVA BOZP

BOZP je upraveno jak zákonnými a podzákonnými normami, tak technickými a interními předpisy. Jde o opatření chránící negativní dopady života v pracovním prostředí, jež určují od preventivních postupů zabráňujícím vzniku havárie, až po postupy zaznamenání již vzniklé zlomeniny zaměstnanci.¹⁶

Ustanovení § 101 zákoníku práce vytyčuje zaměstnavateli povinnost zajistit zaměstnancům bezpečnost a ochranu zdraví při práci.¹⁷ Uvedená povinnost nenáleží pouze zaměstnavatelům, zákoník práce ji ukládá též i vedoucím zaměstnancům.¹⁸ Zdůrazněna je dále prevenční povinnost zaměstnavatele. Ten má stanoveny přijímat opatření k předcházení rizik.¹⁹ Uvedené obecné teze jsou pak v ustanoveních zákoníku práce blíže precizovány. Předepsána je např. povinnost zaměstnavatele „soustavně vyhledávat nebezpečné činitele /.../ zjišťovat jejich příčiny a zdroje /.../ pravidelně kontrolovat úroveň bezpečnosti“²⁰. Dále pak má zaměstnavatel povinnost nepřipustit, aby zaměstnanec vykonával zakázané práce,²¹ poskytnout

¹⁴ WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře Wolters Kluwer. Kodex. ISBN 978-80-7357-750-6. s. 615.

¹⁵ Nález Ústavního soud ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06.

¹⁶ NEUGEBAUER, op. cit., s. 16.

¹⁷ § 101 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů. In: *Zakonyprolidi.cz* [online]. © AION CS, s.r.o. 2010-2018. [cit. dne 3. 11. 2018]. (Dále též jako: „zákoník práce“.)

¹⁸ § 101 odst. 2 zákoníku práce

¹⁹ § 102 odst. 1 zákoníku práce

²⁰ § 102 odst. 3 zákoníku práce

²¹ § 103 odst. 1 písm. a) zákoníku práce

zaměstnancům ochranné pracovní prostředky²², objasnit příčiny a okolnosti vzniku úrazu a vést o něm evidenci²³ (více povinností srov. část pátou zákoníku práce: „Bezpečnost a ochrana zdraví při práci“).

Vedle téměř nekonečného zástupu povinností zaměstnavatele na poli bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zákoník práce neponechává stranou ani druhou stranu pracovněprávního poměru. Zaměstnanci kodex individuálního pracovního práva ukládá práva a povinnosti v ustanovení § 106. Práva zaměstnance v této oblasti odpovídají povinnosti zaměstnavatele. Zaměstnanec má vedle obecného práva na zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci právo na obdržení informací o možných rizicích²⁴, právo „odmítnout výkon práce, o níž má důvodně za to, že bezprostředně a závažným způsobem ohrožuje jeho život nebo zdraví“²⁵ a povinnost účastnit se zaměstnavatelem organizovaných školení k bezpečnosti a ochraně zdraví při práci, dodržovat právní předpisy, oznamovat pracovní úrazy²⁶ apod.

Shrnuto, potvrzeno, zaměstnavatel má povinnost dělat vše pro to, aby se zaměstnanec při výkonu práce nezranil, aby nebylo ohroženo zaměstnancovo zdraví a jeho život, má hradit náklady BOZP i zajistit bezpečnost všem osobám na pracovišti.²⁷

Zaměstnanec má naopak uvedená opatření dodržovat, přizpůsobit se zaměstnavatelem stanoveným pravidlům, kterými zaměstnavatel dodržuje své povinnosti stanovené zákoníkem práce. Zaměstnanec se hlavně sám kvůli sobě nemá stavět na odpor pravidlům týkajícím se bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, má být pokud možno při výkonu práce (ale ne jen při něm, ale též při souhrnném pohybu na pracovišti) z hlediska bezpečnosti a ochrany zdraví při práci co možná nejméně kreativní. Pokud se uvedený stroj ovládá dvěma rukama, má s ním dvěma rukama pracovat, pokud má zakázáno skákat po sudech při navážení chladicího boxu v hospodě, nemá si z nich stavět opičí dráhu.

Zákoník práce není zdaleka jediný předpis, který na BOZP pamatuje. Vedle zákona č. 309/2006 Sb., o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, je

²² § 104 odst. 1 zákoníku práce

²³ § 105 odst. 1 a 2 zákoníku práce

²⁴ § 106 odst. 1 zákoníku práce

²⁵ § 106 odst. 2 zákoníku práce

²⁶ § 106 zákoníku práce

²⁷ NEUGEBAUER, op. cit., s. 93. Též srov. § 101 odst. 5 zákoníku práce: „Povinnost zaměstnavatele zajišťovat bezpečnost a ochranu zdraví při práci se vztahuje na všechny fyzické osoby, které se s jeho vědomím zdržují na jeho pracovištích.“ Obdobně též § 248 odst. 1 zákoníku práce: „Zaměstnavatel je povinen zajišťovat svým zaměstnancům takové pracovní podmínky, aby mohli řádně plnit své pracovní úkoly bez ohrožení zdraví a majetku; zjistí-li závady, je povinen učinit opatření k jejich odstranění.“

v současné době účinný též např. zákon č. 258/2006 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, zákon č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti a o státní báňské správě, zákon č. 356/2003 Sb., o chemických látkách a chemických přípravcích, a zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky.²⁸ Dále nelze neupozornit na účinnost některých nařízení vlády upravujících např. podmínky bezpečného provozu, pravidla pro rozmístění bezpečnostních značek či bližší podmínky na pracoviště kladené na zaměstnavatele.²⁹

V celém BOZP neprosvítá nic jiného, než jedna ze základních funkcí pracovního práva, a to právě funkce ochranná. Prosvítá i v následných všech různých faktických nařízeních, pokynech, instrukcích a příkazech učiněných zaměstnavatelem či vedoucím pracovníkem. Ty blíže charakterizoval Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí, sp. zn. 21 Cdo 268/2015, ze dne 17. září 2015: „*Pokyny k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci jsou konkrétní pokyny dané zaměstnanci vedoucími zaměstnanci, kteří jsou mu nadřizeni /.../ [K]romě toho, že je akcentována konkrétnost pokynu, nejsou předepsány žádné další náležitosti jak co do formy, tak co do obsahu; právní relevanci proto má jakýkoli výslovný pokyn, ať je již učiněn písemně, nebo ústně, stanoví-li závazný způsob chování jednoznačným a nezaměnitelným způsobem. /.../ Je třeba /.../ mít na zřeteli, že pokyn k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci vlastně představuje závazné pravidlo chování, které (v zákonných mezích) ukládá povinnost něco (ne)konat, či něčeho se zdržet /.../.*”

V normách nalézáme i projev hned několika zásad pracovního práva; zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance, uspokojivých a bezpečných podmínek pro výkon práce, řádného výkonu práce vykonávané zaměstnancem,³⁰ zásadu prevence³¹ i zásadu bezpečné a hygienické práce.³²

IV. EXISTUJÍCÍ SKUTKOVÉ PODSTATY DOPADAJÍCÍ NA VZTAHY BOZP

Již účinná trestněprávní úprava nabízí možnost vést účastníky pracovněprávního poměru k trestněprávní odpovědnosti. Za porušení pravidel týkajících se BOZP lze pachateli uložit sankce za naplnění skutkových podstat upravených v části II, hlavě I „Trestné činy proti

²⁸ ŠÁMAL, Pavel in ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář. II, § 140-421*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5. s. 1511.

²⁹ Blíže k problematice srov. např. *Soubor právních předpisů k zajištění bezpečnosti práce a technických zařízení*. 7. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. ISBN 978-80-7478-007-3.

³⁰ srov. § 1a zákoníku práce

³¹ NEUGEBAUER, op. cit., s. 30.

³² NEUGEBAUER, op. cit., s. 49.

životu a zdraví“ trestního zákoníku. Mluvit lze zejména o skutkové podstatě usmrcení z nedbalosti (§ 143 trestního zákoníku),³³ těžkém ublížení na zdraví z nedbalosti (§ 147 trestního zákoníku)³⁴ a ublížení na zdraví z nedbalosti (§ 148 trestního zákoníku).³⁵

Ba co víc. Zmíněné paragrafy v sobě obsahují i kvalifikované skutkové podstaty, pamatující přímo na hříšníky páchající uvedené trestné činy za současného porušení pravidel týkajících se bezpečnosti práce. Srov. dikci zákona: „*Odnětím svobody /.../ bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 proto, že hrubě porušil /.../ zákony o bezpečnosti práce*“³⁶, „*Kdo z nedbalosti způsobí těžkou újmu na zdraví nejméně dvou osob proto, že hrubě porušil /.../ zákony o bezpečnosti práce*“³⁷, a: „*Kdo z nedbalosti způsobí ublížení na zdraví nejméně dvou osob proto, že hrubě porušil /.../ zákony o bezpečnosti práce*“³⁸ Tzv. hrubým porušením zákona je třeba rozumět případy, za kterých dochází k flagrantnímu porušení povinností, ještě větších, než za kterých bude docházet k naplnění skutkové podstaty v odst. 1. Dle našeho názoru uvedená vnitřní výstavba předložených ustanovení dokládá, že již v současné době trestní právo reflektuje rozdílnost občanského a pracovního prostředí, reflektuje potřebu odlišné právní úpravy reagující na vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem oproti vztahu občanskému, a to na fakticky i právně rovné úrovni, reflektuje specifickou problematiku bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Komentář dále hovoří o obzvláště závažných porušeních zpravidla vícera povinností. Pro ilustraci uvádí příklad, kdy: „*mistr na stavbě připustí, aby jeho podřízení pracovali v hlubokém výkopu hrozícím sesuvem hlíny bez předchozího poučení o bezpečnosti práce, bez zajištění výkopu bedněním a bez použití ochranných pomůcek – helem.*“³⁹ Šámal dále upozorňuje, že může jít pouze o porušení norem zákonných, nikoliv o porušení norem vyskytujících se na úrovni vyhlášek. Toto pravidlo vyvěrá krom zásad trestního práva hmotného (*nullum crimen sine lege*) přímo ze znění čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 i čl. 39 Listiny základních práv a svobod.⁴⁰ (srov.: „*Jen zákon stanoví,*

³³ srov. § 143 zákona č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů. In: *Zakonyprolidi.cz* [online]. © AION CS, s.r.o. 2010-2018. [cit. dne 3. 11. 2018]. (Dále též jako: „trestní zákoník“.)

³⁴ srov. § 147 trestního zákoníku

³⁵ srov. § 148 trestního zákoníku

³⁶ § 143 odst. 3 trestního zákoníku

³⁷ § 147 odst. 3 trestního zákoníku

³⁸ § 148 odst. 2 trestního zákoníku

³⁹ Tamtéž.

⁴⁰ ŠÁMAL, op. cit., s. 1565.

které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit.“⁴¹⁾.

Pro úplnost dodejme, že další skutkové podstaty, u nichž se může protnout problematika BOZP s trestněprávní odpovědností, jsou skutkové podstaty nacházející se v hlavě VII: „Trestné činy obecně nebezpečné“. Jde o trestný čin obecného ohrožení z nedbalosti (§ 243 trestního zákoníku)⁴² a ohrožení pod vlivem návykové látky (§ 274 trestního zákoníku).⁴³ Zde je krom života a zdraví lidí předmětem ochrany též majetek.

Fakt, že trestní právo hmotné chrání život a zdraví člověka, ostatně není ničím jiným, než projevem zásady humanismu v širším smyslu. Fakt, že se před trestněprávní odpovědností nabízí ještě pracovněprávní a následně občanskoprávní odpovědnost, zase zosobňuje zásadu subsidiarity trestního práva, resp. trestní represe. Lze proto mluvit o vícero stupíncích právní odpovědnosti, po jejichž zdolání narazíme právě na odpovědnost trestněprávní. Nutno pamatovat, že trestněprávní odpovědnost je odpovědností ryze subjektivní, u pachatele je třeba úmyslu či nedbalosti. S trestněprávní odpovědností bychom však měli být opatrní, neboť i u sebelépe nastavených pravidel a opatření může docházet a dochází k úrazům.

V. ZÁVĚR

Již současná účinná trestněprávní úprava obsahuje trestné činy, které lze spáchat porušením pravidel na úseku bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Samozřejmě pro případnou subsumpci faktického jednání pod právní normu je třeba, aby došlo k naplnění trestním zákoníkem vytyčené skutkové podstaty a aby jednání nechyběla dostatečná společenská škodlivost, tedy aby vedle formální stránky byla přítomna i stránka materiální. Trestní zákoník nadto výslovně pamatuje na *hrubé porušení pravidel BOZP*. Za uvedené stanovuje pachateli vyšší sankci oproti jednání (či opomenutí) naplňující základní skutkovou podstatu. Dle současné úpravy se krom trestných činů obecně nebezpečných⁴⁴ pachatel může dopustit i trestných činů proti životu a zdraví.⁴⁵

⁴¹ čl. 39 usnesení č. 2/1993 sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky. In: *zakonyprolidi.cz* [online]. © aion cs, s.r.o. 2010-2018. [cit. dne 1. 11. 2018]. (dále též jako: „listina“.)

⁴² § 273 trestního zákoníku

⁴³ § 274 trestního zákoníku

⁴⁴ srov. Hlava VII. trestního zákoníku

⁴⁵ srov. Hlava I. trestního zákoníku

Není žádným překvapením, že v současné době trestní zákoník neobsahuje žádnou hlavu upravující trestné činy týkající se pracovního prostředí, zaměstnance a zaměstnavatele, obdobně jako v současné době obsahuje hlavu VIII.: „Trestné činy proti životnímu prostředí“. Zde má jiné právní odvětví v trestním předpise „vlastní hlavu“. Navíc jde o odvětví, porušením jehož norem, stejně tak jako u BOZP, je pachatel hnán k větší odpovědnosti. Srov. např. § 143 odst. 3: *„Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 proto, že hrubě porušil zákony o ochraně životního prostředí nebo zákony o bezpečnosti práce nebo dopravy anebo hygienické zákony.“* Nutno si tak položit otázku: „Zda *de lege ferenda* by si i BOZP (pracovní právo) nezasloužilo svoji „vlastní hlavu“?“ Předložená teze k zamyšlení by absolutně vedla k potvrzení důležitosti tvrdého jádra pracovního práva a odrážela by i speciální právní úpravu pracovního práva v jiných oblastech, než jen a pouze u BOZP.

Pokud bychom se vydali cestou speciální úpravy pouze BOZP, legislativně-technicky by se uvedená problematika měla objevit v novém díle současné Hlavy I. Jak už bylo mnohokrát řečeno, právní úprava BOZP tu není totiž kvůli ničemu jinému, než právě kvůli ochraně života a zdraví osob. Jak bylo nastíněno výše, diskuze by se mohla vést též o samostatné hlavě pro celou pracovněprávní oblast. Například slovenský trestní zákoník zná trestný čin nevyplacení mzdy a odstupného, zařazený v hlavě IV.: „Trestné činy proti majetku“⁴⁶. Ten za jednání dosahující trestněprávní roviny považuje situaci, kdy zaměstnavatel má na zaplacení mzdy, na kterou má zaměstnanec nárok, ale zaměstnavatel v den splatnosti mzdu nevyplatí. Inspirace by se tak našla.

Velmi těžko odpovědět na otázku: „Zda trestní právo představuje pro tvrdé jádro pracovního práva pouze měkkou ochranu?“ Jedno je však jisté. Rozdělení právního systému do jednotlivých právních disciplín má nežádoucí efekt, a to takový, že existují oblasti práva, do kterých se „nikomu nechce“, protože se zdají být mimo základně stanovenou výseč pro bádání toho či onoho právního odvětví. Zde by se pracovní právo nemělo bát, a nesmí se bát. Mělo by aktivně expandovat do míst, kam se ostatní právní odvětví bojí vkročit. Výkon závislé práce bude pro mnoho situací velmi vhodným spojovacím můstkem, jak se do různých oblastí dostat. Stejně tomu je i v právě popisovaném případě. Je-li pracovní právo v krizi a BOZP právní vědou označeno jako tvrdé jádro pracovního práva, nemělo by pracovní právo dlouho váhat,

⁴⁶ srov. § 214 zákona č. 300/2005 Z. z., trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů. In: *Zakonypreludi.sk* [online]. © S-EPI s.r.o. 2010-2018. [cit. dne 6. 11. 2018].

vzít tuto svoji nejsilnější zbraň (tedy ochranu života a zdraví) do rukou a vyjít naproti jinému právnímu odvětví, zde konkrétně trestnímu právu. V opačném případě, bez proaktivního přístupu pracovněprávních vědců, bude zpochybňovatelů tohoto právního odvětví stále narůstat a pracovní právo nezůstane svobodné.

ZTRÁTA NA VÝDĚLKU, VALORIZACE A PŘEDMĚT SOUDNÍHO ŘÍZENÍ

LOSS OF EARNINGS, ANNUAL ADJUSTMENT AND SUBJECT- MATTER OF THE CIVIL PROCEEDINGS

*Mgr. Miroslav Hromada, Ph.D. **

ANNOTATION

The paper aims at responding to the latest case-law conclusions and legislation on compensation for loss of earnings after termination of incapacity for work. It focuses primarily on the fiction of earnings. It is also interested in the related problem of adjustment, as well as the question of formulating the subject-matter of civil proceeding.

I. ÚVOD

Příspěvek si klade za cíl reagovat na poslední judikaturní závěry a právní úpravu v oblasti náhrady ztráty na výdělků po skončení pracovní neschopnosti. Soustředí se v první řadě na fikci výdělku v případech podle § 271b odst. 3 zák. č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen „ZPr“). Dále jej zajímá související problém valorizace, stejně jako otázka formulace předmětu řízení v situacích, kdy nezbývá jinak, než řešit spor o této otázce soudní cestou.

II. NÁHRADA ZA ZTRÁTU NA VÝDĚLKU U UCHAZEČE O ZAMĚSTNÁNÍ

Náhrada za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti nebo při uznání invalidity přísluší i zaměstnanci, který je veden v evidenci uchazečů o zaměstnání. Situace však není tak jednoduchá, jak by na první pohled mohlo vyplývat z ustanovení § 271b odst. 3 ZPr. Z judikatury, která se v této otázce ustálila (pro podobnost právních úprav je stále využitelná judikatura vykládající zákoník práce č. 65/1965 Sb.), lze na prvním místě připomenout rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 1998, sp. zn. 2 Cdon 27/97. Podle jeho závěrů pobírá-li

* Autor působí na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení ZČU v Plzni.

poškozený náhradu za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti, neboť pro onemocnění nemocí z povolání musel být převeden na jinou, méně placenou práci, nelze v samotných skutečnostech, že tuto méně placenou práci přestal vykonávat z organizačních důvodů a že potom byl bez vlastní viny veden jako uchazeč o zaměstnání, spatřovat vznik nové (další) škody a nejde ani o podstatnou změnu poměrů (dnes § 271u odst. 1 ZPr).

Tento závěr dále posunul Ústavní soud, který ve svém nálezu ze dne 30. 9. 2002, sp. zn. IV. ÚS 568/2000, vyslovil, že při odškodňování nemoci z povolání je třeba brát v úvahu, že její následky přetrvávají, a mají tak nepochybně vliv i na další postavení osob, které se v důsledku podané výpovědi - byť s onemocněním nemocí z povolání nesouvisející - ocitají v postavení nezaměstnaných. Tito jsou v poměru ke zdravým pracovníkům, jímž byla dána výpověď ze stejného důvodu, handicapováni svým zdravotním postižením, a proto je třeba se v takových případech zabývat dále zjištěním, zda nemožnost získat nové zaměstnání je způsobena obecnou nezaměstnaností, anebo zda je dána právě a jen důsledkem onemocnění nemocí z povolání.

Konečně lze připomenout rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2002, sp. zn. 21 Cdo 1185/2002, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 64/2003. Řešil totiž případ, kdy nárok na ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti vznikl až poté, kdy pracovní poměr poškozeného zaměstnance u zaměstnavatele, který mu odpovídá za škodu, skončil z jiných důvodů než pro následky pracovního úrazu. Pak nemůže být podle názoru Nejvyššího soudu vycházeno při stanovení průměrného výdělků před vznikem škody z příjmů, které poškozený pobíral od bývalého zaměstnavatele. V příčinné souvislosti s pracovním úrazem je taková ztráta na výdělků, která vychází z průměrného výdělků, jehož by poškozený zaměstnanec prokazatelně dosáhl u jiného zaměstnavatele za práci, kterou by pro něj vykonal, kdyby k pracovnímu úrazu nedošlo.

Uvedené závěry pro výklad ustanovení § 271b odst. 3 ZPr tedy znamenají, že jeho aplikace je na místě v případech, kdy zaměstnanec nepobíral náhradu za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti ještě předtím, než se stal uchazečem o zaměstnání (v opačném případě by mu vzniklo právo na náhradu za ztrátu na výdělků v takové výši, v jaké mu na ni vzniklo právo za trvání pracovního poměru u zaměstnavatele). Další podmínkou pro jeho aplikaci je to, aby k rozvázání pracovního poměru u daného zaměstnavatele došlo z důvodů souvisejících s pracovním úrazem (nemocí z povolání), nebo stalo-li se tak z důvodů jiných, aby nemožnost získat nové zaměstnání byla dána právě a jen důsledkem onemocnění nemocí z povolání (pracovním úrazem).

III. DŮSLEDEK PLYNUTÍ ČASU – VALORIZACE A RŮST MINIMÁLNÍ MZDY

Nároky na náhradu za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti vznikají často po velmi dlouhou dobu. Zákoník práce je omezuje koncem kalendářního měsíce, v němž zaměstnanec dovršil 65 let nebo důchodový věk (je-li vyšší než 64 let), anebo do data přiznání starobního důchodu z důchodového pojištění. Během této doby se výše náhrady může měnit pro podstatnou změnu poměrů poškozeného. Pravidelně se ovšem mění výše náhrady prostřednictvím nařízení vlády, které upravuje zvýšení průměrného výdělku rozhodného pro výpočet náhrady ztráty na výdělků.¹

Otázkou zůstává, zda by se v čase měla měnit i výše fiktivního výdělku po pracovním úrazu (po zjištění nemoci z povolání), která je dána minimální mzdou? Nebo by měla zůstat minimální mzda z doby, kdy právo na náhradu ztráty na výdělků poprvé vzniklo (tedy v době evidence uchazeče o zaměstnání)?

Nejvyšší soud podal odpověď v rozsudku z 16. 5. 2018, sp. zn. 21 Cdo 472/2018, podle něhož je v takovém případě nutné vždy vycházet z nařízení vlády o minimální mzdě ve znění účinném v době, za jakou je náhrada požadována, neboť právě takovou mzdou by si poškozený zaměstnanec mohl v daném období jako nejnižší možnou vydělat.²

Ač je zřejmá logika toho rozhodnutí Nejvyššího soudu, v praxi to znamená, že postupem doby se výše náhrady poškozeného zaměstnance snižuje. Valorizace průměrného výdělku rozhodného pro výpočet náhrady ztráty na výdělků není totiž závislá na růstu minimální mzdy. Je naopak spojena s nárůstem důchodů. Jen pro srovnání: s účinností od 1. 1. 2018 došlo k valorizaci jak průměrného výdělku pro výčet náhrady, tak i důchodů ve výši 3,5 %, ³ zatímco minimální mzda vzrostla z částky 11 000 Kč na 12 200 Kč, tedy o 10,9 %.⁴

Daný stav však neměl dlouhého trvání, neboť 1. 10. 2018 nabyt účinnosti zákon č. 181/2018 Sb., který ustanovení § 271b odst. 3 ZPr změnil tak, že za výdělek po pracovním úrazu nebo po zjištění nemoci z povolání se považuje výdělek ve výši minimální mzdy platné v den prvního zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání.⁵

¹ Od účinnosti zákoníku práce č. 262/2006 Sb. nebylo nařízení vydáno pouze pro rok 2010.

² Druhý závěr, který lze z daného rozsudku dovodit, je ten, že je-li poškozený zaměstnanec schopen vykonávat jinou vhodnou práci jen v kratší pracovní době, vychází se z minimálního výdělku ve výši minimální mzdy snížené úměrně kratší pracovní době.

³ Viz nařízení vlády č. 406/2017 Sb. a č. 343/2017 Sb.

⁴ Viz nařízení vlády č. 286/2017 Sb.

⁵ Podle důvodové zprávy – viz sněmovní tisk č. 91, 8. volební období, dostupný na <http://psp.cz> - předkladatel se přiklání k druhému názoru, protože účelem a smyslem zvýšení minimální mzdy není to, aby se bývalým

U rent poskytovaných dlouho z doby minulé však vzniká otázka, zda a od kdy se tento režim použije. Přechodné ustanovení⁶ je nutné vykládat tak, že jednotlivé částky měsíčně poskytované renty⁷ se od 1. 10. 2018 (zpravidla) navýší, neboť se začne vycházet z minimální mzdy na počátku zařazení poškozeného zaměstnance do evidence uchazečů o zaměstnání.⁸

IV. PROCESNÍ SOUVISLOSTI

Z výše uvedeného musí být zřejmé, že pro zaměstnance, u něhož nedošlo k dohodě a k dobrovolnému hrazení renty ze strany pojišťovny, je poměrně obtížné nejenom vypočítat nárok a vyčíslit jej v žalobě, ale i tento nárok v průběhu trvání soudního řízení aktualizovat. Uvedme příklad, s nímž se lze v praxi setkat: zaměstnanec utrpí pracovní úraz v roce 2008. Po skončení pracovní neschopnosti sice nastoupí na původní práci, ale pro následky úrazu ji nezvládá. Podle lékařského posudku, který si nechá vypracovat, nesmí tuto dosavadní práci vykonávat pro pracovní úraz. Odmítá-li jej i přesto zaměstnavatel převést na jinou práci, zruší zaměstnanec okamžitě pracovní poměr, a protože nemůže najít jinou vhodnou práci, je od dubna 2010 veden v evidenci jako uchazeč o zaměstnání. Na počátku roku 2013 podá žalobu na zaměstnavatele na vyplácení renty, ale spor u soudu trvá ještě v roce 2018. Jak má formulovat petit žaloby? Jak jej má v průběhu řízení měnit? Když jej při každé další valorizaci nezmění, nebo jej nezmění v souvislosti se změnou § 271b odst. 3 ZPr od 1. 10. 2018, riskuje, že mu bude přiznána renta pouze ve výslovně zažalované výši, s překážkou *res iudicatae*?

zaměstnancům, vojákům nebo příslušníkům, kterým je poskytována předmětná náhrada vždy, kdy dojde ke zvýšení minimální mzdy. Je třeba vycházet z toho, že u těchto poškozených se nejedná o doplatek mzdy, platu nebo příjmu, ale v zásadě o fikci jejich výdělku. Nedojde-li tedy ke zpřesnění právní úpravy a poškozeným se bude i napříště zohledňovat aktuální výše minimální mzdy, pak to bude znamenat neustálé snižování jejich příjmu, ačkoliv důvod ke změně právní úpravy minimální mzdy byl zcela opačný. Věc je třeba řešit systémově, protože není možné, aby v konkrétním případě výše náhrady u poškozených, kteří jsou uchazeči o zaměstnání, závisela pouze na tom, ke kterému výkladu se zaměstnavatel, popřípadě pojišťovna, u které je zaměstnavatel ze zákona pojištěn, přikloní. Proto se navrhuje jednoznačně stanovit, že za výdělek po pracovním úrazu nebo po zjištění nemoci z povolání se v těchto případech považuje výdělek ve výši minimální mzdy platné v den zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání. Návrh novely zákona odpovídá ústavnímu pořádku a neodporuje ani mezinárodním smlouvám, kterými je Česká republika vázána podle článku 10 Ústavy ČR.

⁶ Článek II zákona č. 181/2018 Sb. zní: Náhrada za ztrátu na výdělek po skončení pracovní neschopnosti, na niž vzniklo právo podle § 271b odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, nebo podle § 371 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb., přísluší ve výši podle § 271b odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.

⁷ Jde o období, za které je renta poskytována, nikoliv datum jejího měsíčního vyplácení, které lze stanovit až od následujícího měsíce pozadu – viz rozsudek Nejvyššího soudu ze 7. 1. 2016, sp. zn. 21 Cdo 796/2014.

⁸ Tento závěr vyplývá i z výše citované důvodové zprávy, podle níž poškozeným se tedy částky, které jim v důsledku zvyšování minimální mzdy vyplaceny nebyly, vracet zpětně nebudou, ale od nabytí účinnosti tohoto zákona jim již bude zohledněna výše minimální mzdy, která byla pro každého jednotlivého poškozeného zaměstnance platná v den, kdy byl zařazen do evidence uchazečů o zaměstnání.

Hledáme-li odpověď v občanském soudním řádu, je nutné si hned na začátku uvědomit, že řízení ve věcech pracovních se řídí pravidly řízení sporného. Až na určité výjimky, z hlediska tématu tohoto příspěvku nevýznamné, jsou tedy pro tyto spory z pracovněprávních vztahů stejná pravidla jako pro ostatní sporná řízení – zejména vázanost soudu žalobou, důkazní břemena, koncentrace řízení, neúplná apelace nebo poučovací povinnost soudu.

Předmět řízení vymezuje žalobce v žalobě – viz § 79 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „OSŘ“). V průběhu řízení může žalobce s žalobou disponovat (činit úkony ve věci samé – viz § 95 a násl. OSŘ). Pro odvolací řízení platí toto přiměřeně (§ 211 OSŘ), ovšem v odvolacím řízení nelze uplatnit nový nárok (§ 216 odst. 2 OSŘ). Soud může rozsudkem rozhodnout pouze o tom, co bylo žalobcem učiněno předmětem řízení (nebo žalovaným ve vzájemném návrhu).

Judikatura Nejvyššího soudu se k tomuto problému postavila závěrem, že domáhá-li se žalobce v žalobě přiznání náhrady za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti, je zpravidla (nevyplývá-li z obsahu žaloby něco jiného) odůvodněn závěr, že se domáhá rovněž zvýšení této náhrady podle nařízení vlády, vydaných do podání žaloby u soudu. Předmětem řízení na základě takové žaloby však nemůže být požadavek na zvýšení této náhrady podle nařízení vlády vydaných až po podání žaloby; chce-li se tedy žalobce domoci v již zahájeném řízení zvýšení (úpravy) náhrady i podle těchto vládních nařízení, musí nárok z nich vyplývající uplatnit u soudu změnou žaloby.⁹

Rozhodnutí Nejvyššího soudu vychází z toho, že zvýšení náhrady v důsledku valorizace je novou skutečností, která má vliv na výši náhrady, a může tak dojít ke změně výše náhrady. Proto musí být zvýšení náhrady v důsledku valorizace, k níž dojde po podání žaloby, uplatněno změnou žaloby.

Tento přístup však považuji za problematický ze dvou důvodů. Předně jde v případě valorizace o změnu právní úpravy, nikoliv o změnu podstatných poměrů poškozeného, jak předpokládá § 271u odst. 1 ZPr. Žalobci nelze, i s ohledem na zásadu *iura novit curia*, vyčítat, že mu budoucí valorizace v době podání žaloby ještě nebyla známa.

Dále přináší takový přístup procesní komplikaci tam, kde se věc dostane do stádia odvolacího řízení. V řízení před odvolacím soudem není sice vyloučena změna žaloby, ale nelze zde, jak výše uvedeno, uplatnit nový nárok. Přitom požadavek, aby na rentě bylo vyplaceno

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu z 15. 10. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1987/2002.

více (neboť toto navýšení přináší žalobci nově vydaný právní předpis), než bylo původně požadováno, je novým nárokem.¹⁰

V. ZÁVĚR

Mám tedy za to, že požadavku určitosti žaloby tak, aby jak soudu, tak i ostatním účastníkům bylo zřejmé, co je předmětem řízení, vyhovuje formulace žalobního návrhu, v němž se žalobce domáhá renty od určitého data v určité výši včetně valorizace známé do rozhodnutí soudu. Jak soud prvního stupně, tak i odvolací soud pak mohou při svém rozhodování zohlednit poslední známou výši valorizace. Podobně se lze postavit i k případu, kdy žalobce, uchazeč o zaměstnání, výši žalované renty stanovil na základě odpočtu minimální mzdy. I tam lze, bez nutnosti změny žaloby, zohlednit, že se v průběhu trvání řízení změnila právní úprava stran rozhodné minimální mzdy.

¹⁰ Pro větší srozumitelnost si představme žalobu na výživné manžela v částce 5 000 Kč měsíčně od podání žaloby. Žalobě je soudem prvního stupně v celém rozsahu vyhověno, rozsudek je v celém rozsahu napaden odvoláním, ale za odvolacího řízení je provedena změna žaloby na výživné v částce 7 000 Kč měsíčně. Pak je ale zřejmé, že částka výživného 2 000 Kč měsíčně je novým nárokem, o němž soud prvního stupně dosud vůbec nerozhodoval.

O ODPOVĚDNOSTI

ABOUT RESPONSIBILITY AND LIABILITY

*JUDr. Jakub Morávek, Ph.D.**

ANNOTATION

The paper focuses primarily on the concept of responsibility/liability. The author discusses the meaning of the term. The author suggests the correct procedure when creating legislation. Finally, the author adds his reflections on the compensation for material and non-material damage in the case of an accident at work and an occupational disease.

I. ÚVOD

Člověk je v mnoha směrech a z řady důvodů jedinečným živočišným druhem. Jedinečná je jeho schopnost užívání nástrojů, stejně jako rozsah a způsob využívání zdrojů. Jedinečné je z hlediska rozsahu a negativních důsledků i jeho působení na přírodu a ostatní živočišné druhy. Mimořádná je zřejmě i jeho schopnost logického a inovativního myšlení, stejně jako schopnost sdílet informace a využít potenciál členů společenství prostřednictvím dílčí vysoké specializace k dosažení výsledků, kterých by jednotlivec ve své slabosti a nedokonalosti nebyl schopen.

Technologický rozvoj, ke kterému došlo zejména v poslední době, možnosti, které nabízí, to vše je fascinující. Ještě více je však fascinující a překvapivé, že toho všeho člověk dosáhl a dosahuje za pomoci nástroje tak nedokonalého, jakým je jazyk.

Základem a předpokladem úspěchu je komunikace, schopnost efektivně si sdělovat a sdílet informace, zkušenosti a poznání a čerpat z kumulovaných znalostí. Fakt, že člověk v tomto významně převyšuje všechny ostatní tvory, je jedním ze základních stavebních kamenů

* Autor působí na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy jako tajemník a odborný asistent. Je místopředsedou České společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení a advokátem v Praze. Příspěvek zohledňuje stav ke dni 1. prosince 2018. Příspěvek vznikl díky podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „Soukromé právo a výzvy dneška“, id. č. PROGRES Q03 a projektu (výzkumného centra) UNCE - *Závislá práce v 21. století - otázky a výzvy*.

jeho úspěchu. Přes to vše nicméně zůstává a platí, že řeč je jako komunikační prostředek nedokonalá, přičemž právě její nedokonalost občasně rozvoj zpomaluje.

Podstatu řečeného vystihuje ust. § 556 ObčZ, dle kterého: „Co je vyjádřeno slovy nebo jinak, vyloží se podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Nelze-li zjistit úmysl jednajícího, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen. Při výkladu projevu vůle se přihlédne k praxi zavedené mezi stranami v právním styku, k tomu, co právnímu jednání předcházelo, i k tomu, jak strany následně daly najevo, jaký obsah a význam právnímu jednání přikládají.“

Jinak řečeno, cílem komunikace je adresátovi sdělení prostřednictvím slov (a případně souvisejících projevů), tedy jevů, jímž je přisouzen určitý význam, předat určitou informaci, která je ve vědomí původce sdělní. Původce sdělení informaci, kterou má ve svém vědomí, sděluje jím zvoleným projevem, jemuž přisuzuje určitý význam v očekávání, že adresát projevu mu přisoudí shodný význam, kterýžto v jeho vědomí bude převeden na sdělovanou informaci; jak zásadní je vnitřní představa o obsahu slov a předpoklad jejich interpretace na straně adresáta, kdy to vše závisí na řadě aspektů a proměnných jako jsou životní zkušenosti, vztah k druhé osobě, vzájemné dřívější interakce atp., ukazují moderní překladače (překladače vychází z nejpravděpodobnějšího obecného významu slov), které byť založeny na principu strojového učení a využívající neuronové sítě nejsou schopny přisoudit slovům jiný význam, než plyne z jejich základního běžného obsahu, tedy nedokáží zohlednit kontext a podtext (sarkasmus, ironií, nadsázku atp.), který v lidské komunikaci dává slovům konkrétní význam v rámci všech možných variant, a který je určující pro vyznění sdělení.

Právě uvedené úzce souvisí s hermeneutikou.¹ Pro účely předloženého příspěvku není tato problematika jako celek podstatná. Rozhodné je pouze to, že příčinou neúspěšné komunikace, odborného diskurzu, či rozvoje obecně může být nesoulad mezi obsahem, který je účastníky komunikace určitému jevu/pojmu přisuzován.

Míra nesouladu a míra její pravděpodobnosti není vždy stejná. Komplikovanější situace může být z povahy věci tam, kde jazyk zná a pracuje s mnohoznačnými pojmy.

¹ Stěžejním dílem v této oblasti je pojednání Hanse Georga Gadamer *Pravda a metoda*. *Gadamer, H.G.* Pravda a metoda I: Nárys filosofické hermeneutiky. Praha: Triáda. 2011 a *Gadamer, H.G.* Pravda a metoda II: Dodatky. Rejstříky. Praha: Triáda. 2011.

Předpokladem efektivního odborného diskurzu a dosažení relevantních závěrů je pojmová čistota, tedy vyjasnění si na prvním místě obsahu/významu pojmového instrumentária, jímž bude diskuse vedena, příp. samozřejmě, je-li to možné, jasné vymezení jevu/pojmu, o němž bude diskuse vedena. V této počáteční fázi, když se utřídí a sjednocuje představa účastníků diskurzu o významu jevů, je třeba zvolit význam, v němž bude o jevu hovořeno, příp. „očistit“ obsah pojmu od balastu, který se na něj v průběhu času zejména v důsledku jeho užívání v obecné mluvě nabalil a mimo odborný diskurz jeho obsah pozměňuje; je poměrně časté, že pozměnění vnímání v obecné mluvě se kruhem vrací do odborného diskurzu a projevuje se (v právnickém diskurzu) i ve vztahu k právním textům.

Z oblasti právní úpravy pracovněprávních vztahů se nabízí hned několik příkladů takového laického pozměnění odborného pojmu, který se zpět vetřel (v již pozměněné podobě) do vědomí těch, kteří by s ním měli pracovat na odborné úrovni; typicky se jedná o začínající personalisty.

Kupříkladu dovolená. Významů je tomuto pojmu toho času přisuzováno hned několik. Vedle dovolené na zotavenou ve smyslu placeného pracovního volna určeného k regeneraci pracovních sil zaměstnance je pojem obecně užíván také k označení zájezdu či rekreace, přičemž lze mít za to, že možná i jeho slovní základ vede v praxi nikoli výjimečně k přesvědčení zaměstnance, že zaměstnanec se zaměstnavatele dovoluje, zda pracovní volno čerpat může, přičemž se nejméně implicitně předpokládá, že zaměstnavatel (podobně jako u rodičovské dovolené) žádosti vyhovět musí, byť (oproti rodičovské dovolené) v tomto případě je to, jak známo, právě naopak.

Mnohoznačnost pojmů má přitom různé příčiny. Jednou z nich, které lze přisoudit spíše negativní znaménko, je zjednodušování jazyka.

Při tvorbě práva by měl odborný diskurz předcházet formulaci zákonodárství. Zákonodárství by mělo být vyústěním odborného diskurzu o příslušném jevu, kdy z průběhu diskuse vyplynulo, že regulace toho kterého jevu je nezbytná, a že má být provedena právě určitým způsobem.

Nikdy nelze dopředu garantovat efektivnost právní úpravy z hlediska sledovaného účelu. To je dáno řadou faktorů, krom jiného zejména tím, že formulace zákonodárství je pouze prvním krokem k utvoření právní normy. Není-li možné efektivnost a funkčnost úpravy předem garantovat, je třeba usilovat alespoň o maximální pravděpodobnost efektivnosti a funkčnosti. Té lze dosáhnout prostřednictvím komplexní odborné diskuse k danému jevu a jeho právní

regulaci, tedy diskuse, v jejímž rámci budou hodnoceny všechny aspekty, důsledky a bude provedeno náležité vážení zájmů a zasahovaných a dotčených hodnot. Sledovaný cíl právní regulace přitom zpravidla není možné dosáhnout jediným institutem či instrumentem. Při zapojení více institutů či institutu působícího různé důsledky a majícího různé funkce a efekty, řádná odborná diskuse, na níž lze založit právní regulaci, vyžaduje zohlednění plné šíře těchto aspektů. Z přesvědčivých důvodů lze mít za to, že naznačené podmínky a předpoklady pro dobré zákonodárství bývají v poslední době naplňovány před přijetím zákonodárství pouze omezeně. Důvodů může být řada. Jedním z nich je nesporně i shora naznačená pojmová nečistota a nedůslednost.

Jedním z pojmů, který by měl být v různých polohách přítomen z níže naznačených důvodů v každé diskusi o právní regulaci a její podobě, je odpovědnost. Odpovědnost je pojmem víceznačným, o němž platí, že ani odborná veřejnost nutně vždy nevnímá v plném rozsahu všechny jeho polohy, význam a potenciál pro právní regulaci.

II. ODPOVĚDNOST – POJEM

Odpovědnost má v kontextu právním několik významů.

Jednak se jí rozumí povinnost subjektu strpět v důsledku určité právní skutečnosti zhoršení právního stavu/postavení spočívající nejméně v založení nové povinnosti. V závislosti na tom, zda se vyžaduje k založení odpovědnosti v právě uvedeném smyslu porušení právní povinnosti, či nikoli, příp. zda se lze v tomto případě odpovědnosti zprostit nebo nikoli, resp. v návaznosti na to, zda porušení právní povinnosti musí být zaviněné, či nikoli, hovoříme o odpovědnosti objektivní s možností liberace, o odpovědnosti objektivní bez možnosti liberace, o odpovědnosti za výsledek a konečně o odpovědnosti subjektivní. Dále rozlišujeme, pokud je předpokladem odpovědnosti porušení právní povinnosti, zda tato povinnost zůstává zachována a vzniká nová odpovědnost povinnosti, či zda se primární povinnost mění na sekundární odpovědnost povinnosti, anebo zda primární povinnost zaniká a vzniká sekundární odpovědnost povinnosti. Také lze rozlišovat, zda povinnost něco strpět či něco konat stíhá při účasti více osob každou jednu zvlášť, nebo zda tato zavazuje společně více osob (solidární odpovědnost apod.). Význam může dále mít, zda se jedná o porušení povinnosti zákonné či smluvní atd.

Toto rozlišování je dobře známo a na mnoha místech v podrobnostech vyloženo. Není tudíž důvod se o něm blíže rozepisovat.²

Vedle toho je pojmu odpovědnost přisuzován význam ve smyslu ručení. V této poloze se jedná o konstrukt, v němž subjekt tíží povinnost zajistit, že určitá skutečnost nastane, nebo naopak nenastane.

Lze mít za to, že v tomto smyslu se o odpovědnosti nehovoří a pojmu ručení se v tomto smyslu neužívá mj. z toho důvodu, že ručením se aktuálně označuje institut spočívající v závazku subjektu plnit za dlužníka, pokud dlužník dobrovolně nesplní vůči oprávněnému/věřiteli sám; ručením se tedy označuje právní figura, která se dříve označovala jako rukojemství. I přes uvedené lze mít za to, že pojem ručení ve smyslu odpovědnostním je i tak nadále dobře srozumitelný.

To však není všechno. V rámci probíhajícího odborného diskurzu se dle všeho nejméně částečně opomíjí jedna poloha význam pojmu odpovědnost, která z určitého hlediska pokrývá oba předchozí významy.

V rovině uvažování o právu a o právním řádu jako celku se jedná (při reflexi obou dříve uvedených významů pojmu) o základní nástroj zajišťování jeho platnosti a o základní nástroj k ochraně základních práv a svobod jako jeho stavebních kamenů a ústředních motivů. Konstrukcemi využívajícími odpovědnost ať již v poloze něco strpět (určitou právní povinnost), nebo v poloze zajistit, že k určité skutečnosti nedojde nebo dojde, v obou případech jak v rovině práva soukromého, tak v rovině práva veřejného, stát *de facto* staví základní předpoklady pro splnění svých povinností plynoucích z ústavního pořádku ve vztahu jak k základním lidským právům a svobodám s pozitivním statutem (povinnost vytvořit právní konstrukt definující obsah práva a zajišťující jeho naplňování – například zabezpečení ve stáří, bezplatná zdravotní péče atp.), tak ve vztahu k základním lidským právům a svobodám s negativním statutem (povinnost vytvořit právní konstrukt zajišťující existenci a nerušení práva, čehož se obého částečně dosahuje vymezením mezí uplatňování práv). Jedná se o nástroje zajišťující dodržování právních povinností, které jsou projevem základních hodnot, které chrání právní řád.

² K tomuto srov. například Gerloch, A. Teorie práva. 3. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2004. s. 178 an. nebo Bělina, M. in Bělina, M., Pichrt, J. a kol. Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck. 2017. s. 313 an.

Vnímáme-li odpovědnost jako jeden z nástrojů konstrukce právního řádu, pak na této úrovni obecnosti, která se následně promítá do formulace zákonodárství a interpretace zákonodárství při hledání obecné právní normy a následně individuální právní normy pro konkrétní případ, musí být přístup k jednotlivým nástrojům (odpovědnostním institutem) a způsob jejich užívání shodný s právními principy. Použití odpovědnosti (jednotlivých institutů) musí zrcadlit výsledek vážení principů a hodnot střetávajících se v typové situaci a v konkrétním případě. Odpovědnost musí být použita jako nástroj k dosažení cíl plynoucího z provedeného vážení. Typovou situací se přitom míní základní hodnotové nastavení právního ukotvení těch kterých právních vztahů (například pracovněprávních, spotřebitelských, obchodněprávních) a konkrétním případem pak individualizace pravidla v rámci obecné hypotézy odrážející specifika toho kterého případu, která mohou zdůraznit určité hodnoty a principy a jiné naopak upozadit.

III. ODPOVĚDNOST – POJETÍ A FUNKCE

Podobně dobře jako rozlišování jednotlivých poloh, významů a aspektů odpovědnosti jako povinnosti strpět určitou změnu/zhoršení právního postavení (subjektivní, objektivní, odpovědnost za výsledek atd.), je známo i rozlišování pojetí odpovědnosti (ve smyslu povinnosti strpět zhoršení právního postavení) a související odborný diskurz vedený v intencích, zda odpovědnost má povahu sankce, hrozby sankcí, či zda v úvodní fázi má v rámci preventivní funkce povahu hrozby sankcí, která se v případě naplnění zákonných podmínek transformuje do sankce.^{3, 4}

Toto rozlišovací kritérium a související diskurz, který dle všeho (nejméně) částečně opomíjí různé obsahové náplně pojmu odpovědnost a možnost využívat v této souvislosti také pojem ručení, jak byl vymezen shora, má význam převážně v souvislosti s odpovědností subjektivní. V případě objektivní odpovědnosti, resp. odpovědnosti za výsledek, zejména jedná-li se o odpovědnost bez možnosti liberace, odpadá. Objektivní odpovědnost, resp. odpovědnost za výsledek sice také plní určitou funkci, tou je však zejména zmírnění negativních důsledků, které nastaly na straně buďto slabšího subjektu právního vztahu

³ K tomuto srov. *Bělina, M. in Bělina, M., Pichrt, J. a kol. Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck. 2017. s. 311 an.*

⁴ Jde-li o otázku povahy subjektivní odpovědnosti v pracovním právu, pak se lze dle mého mínění ztotožnit, mj. v návaznosti na uvedené v bodě 1 k otázce významu pojmu odpovědnost, s Kalenskou. Subjektivní odpovědnost má obě polohy, tedy jednak působí preventivně, zde hovoříme o ručení, a jednak následně, zde hovoříme o odpovědnosti ve smyslu povinnosti strpět zhoršení právního postavení.

například při poskytování služeb subjektu silnějšímu, nebo při vynucené participaci subjektu na činnosti jiné osoby (opětovně zpravidla nutné participaci slabšího subjektu na činnosti silnější osoby). Funkce preventivní může být přítomna pouze v omezené míře tam, kde lze okolnosti vedoucí ke vzniku odpovědnosti ovlivnit.

Nikoli výjimečně bývá význam naznačeného teoretického pojetí subjektivní odpovědnosti zástupci aplikační praxe zlehčován.

Závěr o jeho faktické bezvýznamnosti z hlediska aplikační praxe je však zjednodušující a nesprávný, což potvrzuje kupříkladu i dikce čl. 38 odst. 3 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, dle kterého „*V souvislosti s plněním svých úkolů není správcem nebo zpracovatelem propuštěn ani sankcionován*“. Povaha odpovědnostních důsledků je v této souvislosti zásadní, neboť určuje přípustná, resp. nepřípustná opatření vůči pověřenci pro ochranu osobních údajů v souvislosti s výkonem jeho funkce. V momentě, kdy bude odpovědnost chápána jako sankce za porušení právní povinnosti, neměly by být vůči pověřenci pro ochranu osobních údajů uplatňovány odpovědnostní důsledky/povinnosti sankční povahy, které by přicházely v úvahu z hlediska příčinné souvislosti s jednáním pověřence; není bez zajímavosti, že právě odlišné pojetí odpovědnosti v jednotlivých členských státech může být (nejméně do doby, než bude v této věci širěji judikováno Soudním dvorem EU) do jisté míry jedním z momentů, který může vést k odlišné interpretaci a aplikaci obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

S pojetím odpovědnosti úzce souvisí funkce odpovědnosti. Stejně jako v předchozím případě i zde platí, že tato materie je v podrobnostech popsána na jiných místech.⁵ Pro úplnost se nicméně nabízí shrnout následující při zdůraznění, že i zde je třeba lišit mezi odpovědností a ručením.

Rozlišujeme funkci:

- *preventivní, příp. preventivně výchovnou* – preventivní, resp. preventivně výchovnou funkcí se rozumí působení na dotčené subjekty tak, aby předcházely vzniku odpovědnostních situací. Preventivní funkce přitom může mít rozměr
 - *prevence individuální předběžné* – působení na potenciálně odpovědnou osobu ve směru, aby se zdržela jednání, či se vyvarovala situace, která může zakládat její odpovědnost;

⁵ Srov. Gerloch, A. Teorie práva. 3. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2004. s. 178 an.

- *prevence individuální následné* – působení na odpovědnou osobu vůči níž byly odpovědnostní důsledky uplatněny ve smyslu, aby se na příště vyvarovala situace/jednání zakládající její odpovědnost;
- *prevence generální předběžné* – ochrana (hodnot) před negativními důsledky plynoucími z jednání či situace, které založí odpovědnost konkrétní osoby;
- *prevence generální následné* – výchovné působení na ostatní potenciálně odpovědné osoby plynoucí z uplatnění odpovědnostních důsledků vůči odpovědné osobě ve smyslu, že hrozba nepříznivých důsledků plynoucích z odpovědnosti je reálná a tyto mohou a budou uplatněny;
- *satisfakční* – satisfakční funkcí se rozumí takové působení na odpovědný subjekt, které vede k zadostiučinění na straně osoby, u níž došlo ke zhoršení právního postavení v důsledku události zakládající odpovědnost;
- *reparační* – reparační funkcí se rozumí odčinění nepříznivého důsledku uvedením v předešlý stav;
- *kompenzační* – kompenzační funkce spočívá v působení povinného subjektu takovým způsobem, aby, zejména není-li možné dosáhnout nápravy nástroji vyplývajícími z funkce reparační, tj. primárně uvedením v předešlý stav, byl, pokud možno, nepříznivý důsledek na straně postižené osoby napraven/odčiněn jiným způsobem (alternativním plněním);
- *sankční, příp. represivní* – sankční funkcí se rozumí postih za porušení právní povinnosti, příp. postih za nezabránění zhoršení postavení jiného subjektu, zejména nezabránění škodní události.

Jednotlivé typy odpovědnosti (subjektivní, objektivní apod.) přitom mají jen určité funkce. V různé šíři a míře se prosazují jednotlivé funkce u jednotlivých typů odpovědnosti v návaznosti na výchozí principiální základ v té které oblasti práva a právních odvětví; výsledné poměřování výchozích principů a základní funkce právní regulace navazující na hodnoty ústavního pořádku, to vše musí být výchozím kritériem pro konstrukci právní úpravy i zde.

Při konstrukci právní úpravy je v rámci právní regulace krom pojetí odpovědnosti a jednotlivých funkcí atd. třeba zohledňovat i další související a (minimálně částečně) mimoprávní aspekty. Z hlediska pracovního práva se kupříkladu jedná o aspekt navazující na organizační a ochrannou funkci pracovního práva spočívající v tom, že právní odpovědnost zaměstnance a práce s ní (uplatnění odpovědnostních důsledků, míry jejich uplatnění atp.) je podstatným nástrojem personálního řízení – záleží na zaměstnavateli, zda odpovědnostní důsledky vůči zaměstnanci uplatní či nikoli, přičemž rozhodnutí zaměstnavatele bude zpravidla

odrážet personální cíle jak z hlediska dotyčného zaměstnance, tak z hlediska pracovního kolektivu jako celku.

IV. ODPOVĚDNOST A PRÁVNÍ ÚPRAVA PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ – ZÁVĚRY

Společnost prochází permanentními změnami. Jejich intenzita a rychlost jejich nástupu je různá. V poslední době však zejména v důsledku uplatňování moderních technologií můžeme sledovat tendenci ke stále rychlejšímu nástupu stále revolučnějších změn. Aby právo zůstalo právem, tedy normativním systémem regulujícím společnost, a z předpisů se nestala jen mrtvá litera, kterou kvůli nepřiléhavosti k sociální, ekonomické a technické realitě není vůle a ani faktická možnost respektovat, a nemělo hodnotu nedosahující ceny papíru, na kterém je zákonodárství zapsáno, musí na změny a vývoj reagovat.

Právní úprava pracovněprávních vztahů je typickým příkladem meškání zákonodárce, když pojetí právních pravidel a jejich formulace si z valné většiny drží svou původní podobu. Jde o pravidla psaná pro tovární či jinou podobnou výrobu, která lze zejména v některých aspektech, odpovědnost nevyjímaje, bez dalšího dobře aplikovat na stávající podoby a formy výkonu závislé práce jen velice obtížně. Opakovaná volání po změně však zůstávají nevyslyšena.⁶ Legislativa se sice mění a změny jsou často rozsáhlé, jejichž směr se však míjí s potřebami aplikační praxe.

Jedním z institutů, který musí v této souvislosti projít změnou, a který musí být současně užít jako nástroj k nastavení odpovídajících právních pravidel, je odpovědnost.

Nabízí se otázka, jaká je a jaká má být konstrukce odpovědnosti v rámci právní úpravy pracovněprávních vztahů? Odpověď, při níž je třeba reflektovat vše doposavad uvedené, je bohužel dosti obecná.

Právní úprava musí odpovídat aktuálnímu poměru organizační a ochranné funkce pracovního práva a na ně navazujících principů a zásad, jak plyne z jejich vážení v kontextu

⁶ Z poslední doby viz jednak Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna 2013 – 2017, tisk 903/0, a jednak aktuálně navrhovaná novela zákoníku práce (viz <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSB3QAMAG7>) vycházející z posled zmíněného sněmovního tisku. Jedná se o rozsáhlé změny, které mění některé základní instituty (zejména dovolenou). Problém je, že změna těchto základních institutů potřebná není a nikdo si jí fakticky nežadá, stejně tak jako to, že novelizace opomíjí oblasti, které by si skutečně reformu či alespoň dílčí úpravu zasloužily.

socioekonomické situace a predikce jejího budoucího vývoje.⁷ Konstrukce právní úpravy musí mj. reflektovat, že v návaznosti na organizační funkci pracovního práva mají odpovědnostní nástroje významný aspekt personálního řízení. Zejména v případě odpovědnosti zaměstnance tudíž musí mít zaměstnavatel dostatečný prostor k uvážení, zda a případně do jaké míry odpovědnostní důsledky vůči zaměstnanci uplatní. Při komplexním pojetí tvorby právních norem, které staví na formulaci textace zákonodárství mocí zákonnou, jímž se určují základní účely a mantinely pro nalezení obecných právních norem a v jejich rámci pak individuálních norem, s nimiž je poměřován jednotlivý případ mocí výkonnou či soudní, je přitom z povahy věci nezbytné, aby takto postupovala a působila celá veřejná moc a (byť třeba s dobrým úmyslem) některá z mocí nevybočila způsobem, který konstrukci a systém naruší a destabilizuje; viz např. Nejvyšší soud České republiky ve věci sp. zn. 21 Cdo 4578/2017: „...*Nemá-li proto zaměstnavatel pro takového zaměstnance jinou práci, která je pro něho vhodná vzhledem k jeho zdravotnímu stavu a schopnostem a pokud možno i k jeho kvalifikaci, nebo není-li zaměstnavatel ochoten převést zaměstnance na jinou práci podle ustanovení § 41 odst. 1 písm. b) zák. práce, přestože takovou jinou práci pro něho má, je třeba dovodit povinnost zaměstnavatele rozvázat s dotčeným zaměstnancem pracovní poměr výpovědí podle ustanovení § 52 písm. d) zák. práce nebo dohodou z téhož důvodu; slovům „může dát“ v úvodní části ustanovení § 52 zák. práce je za těchto okolností třeba přikládat význam „musí dát“...“*

Je zjevné, že právní úprava odpovědnosti v pracovním právu si musí podržet určité typické znaky, jako je podmínka zavinění na straně zaměstnance, či limitace náhrady škody, anebo uvážlivé nakládání s institutem solidární odpovědnosti. Aplikační praxe však ukazuje, že i tato oblast, stejně jako řada dalších v rámci právní úpravy pracovněprávních vztahů, musí být (minimálně částečně) redefinována, doplněna a transformována tak, aby odpovídala stávající realitě a potřebám, neboť legislativa (byť částečně modifikovaná) psaná perem roku 1965 v reflexi tehdejších podmínek již dostatečná není. Není to přitom jen o formulaci ustanovení zakládajících odpovědnost zaměstnance či zaměstnavatele, je to i o důsledném vážení a o úvahách o doplnění či modifikaci řady dalších institutů, které mohou vést k založení odpovědnosti; vzpomeňme v této souvislosti kupříkladu rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ve věci sp. zn. 21 Cdo 4411/2007, v němž došel Nejvyšší soud k závěru, že nenavrátili se po skončení překážky v práci (rodičovské dovolené) zaměstnankyně do zaměstnání proto,

⁷ K tomuto srov. obecně Morávek, J. *Flexicurity, vyprázdňené pojmy a morální aspekt*, Pracovní právo 2010 - Flexibilní formy zaměstnání, Acta Universitatis Brunensis, Iuridica, No 382, Masarykova univerzita, Brno, 2010, s. 111 – 120.

že nemá možnost dítě, o které pečuje, umístit do předškolního vzdělávacího zařízení, jedná se sice o porušení pracovní kázně, avšak nezaviněné, tedy o jednání, které nezakládá její odpovědnost a nemůže být důvodem pro skončení pracovního poměru výpovědí ze strany zaměstnavatele.⁸

Již tak nutně komplexní úvaha o formulaci právní úpravy bude muset být navíc ještě rozšířena a pokrývat situace vyplývající ze změny charakteru vykonávané práce a ze změny způsobu výkonu práce, které zde již buďto jsou a jejich úprava, pokud existuje, neodpovídá, nebo je pravděpodobné, že nastanou a stávající právní úprava pro jejich regulace nebude vhodná.

Vedle již zmiňovaných se nabízí poukázat na výkon práce mimo pracoviště zaměstnavatele a spolu s tím na výkon práce za pomoci moderních technologií a aplikací (sdílená ekonomika).⁹ Stávající situace dává tušit, že napříště si nevystačíme pouze s kategorií zaměstnance, jak jej známe dnes, nýbrž bude třeba formulovat kategorii nacházející se na pomezí zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné; prozatím tento statut označujeme jako pracovník.¹⁰ Jak ve vztahu ke statutu zaměstnance mimo pracoviště zaměstnavatele, tak ve vztahu ke statutu pracovníka je na místě uvažovat o umenšení odpovědnosti zaměstnavatele ve smyslu jak ručení, tak ve smyslu povinnost strpět nepříznivé právní důsledky v určitých oblastech – na prvním místě jde o bezpečnost a ochranu zdraví při práci a spolu s tím i o odpovědnost za pracovní úrazy a nemoci z povolání, neboť stávající situace, kdy zaměstnavatel je ve shodném postavení a nemá žádnou úlevu ve svých povinnostech a odpovědnosti, ať již jde o zaměstnance vykonávajícího práci tradičním způsobem na pracovišti zaměstnavatele *de facto* plně pod jeho kontrolou, nebo o zaměstnance vykonávající práci mimo pracoviště

⁸ Skutkově se věc měla následovně. Paní R. byla zaměstnána u zaměstnavatele N. v pracovním poměru. Paní R. čerpala v souvislosti s péčí o své dítě další mateřskou dovolenou (ust. § 157 an. zákona č. 65/1965 Sb. – od nabytí účinnosti zákona č. 169/2005 Sb., tedy od 30. dubna 2005, stejně tak jako v zákoně č. 262/2006 Sb. se tento institut označuje jako rodičovská dovolená). Paní R. před skončením další mateřské dovolené dne 18. ledna 2000 zaměstnavateli oznámila, že nebude moci nastoupit do zaměstnání, neboť nemá kam dítě umístit. Neplacené volno kvůli péči o nezletilé dítě paní R. uděleno zaměstnavatelem nebylo. Do zaměstnání dle svého dřívějšího oznámení nenastoupila, byť byla upozorněna na to, že s ní bude skončen pracovní poměr pro porušení pracovní kázně. Zaměstnavatel s dotyčnou zaměstnankyní skončil pracovní poměr výpovědí pro porušení pracovní kázně. Zásadní je v této souvislosti právní názor Nejvyššího soudu, dle kterého sice může jít o porušení pracovní kázně, to je však, není-li možné dítě umístit do předškolního vzdělávacího zařízení, nezaviněné.

K tomuto dále také srov. *Morávek, J. K návratu z rodičovské dovolené, k předškolnímu vzdělávání a ke skončení pracovního poměru* in *Pracovní právo 2015 – Acta Universitatis Brunensis, Iuridica*, Masarykova univerzita, Brno, 2016.

⁹ V této souvislosti viz *Morávek, J. Perspektivy pracovněprávní odpovědnosti v době moderních technologií* in Pichrt, Boháč, Elischer, Kopecný, Morávek (edc.) *Sdílená ekonomika a delikty*. Praha: Wolters Kluwer. 2018.

¹⁰ K tomuto srov. *Morávek, J. Závislá práce a její právní regulace na počátku 21. století – výzvy a perspektivy* in *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, sv. 1, 2019 v tisku.

zaměstnavatele zpravidla na místě a v čase, které si volí sám, rozhodně neodpovídá a hodnoceno kritérii poměřování platnosti právního řádu lze mít za to, že pro tyto případy právní řád platnost postrádá.¹¹

Změnu v některých doposavad zdánlivě nepřekonatelných principiálních východiscích právní úpravy si však žádají i některé aktuálně navrhované instituty. Kupříkladu institut sdíleného pracovního místa, jak je aktuálně formulován a diskutován v legislativním procesu,¹² u něž mj. schází zcela jakákoli reflexe možných odpovědnostních situací, by dle všeho pro určité případy snesl zavedení solidární odpovědnosti za škody způsobené zaměstnanci na sdíleném pracovním místě mající svůj původ v neprovedení pracovního úkolu, na němž zaměstnanci na sdíleném pracovním místě participovali v neurčeném rozsahu.

Uzavřít se k tématu nabízí krátkou reakcí na debatu proběhnuvší v uplynulém roce na stránkách Právních rozhledů k problematice odpovědnosti za hmotnou a nemotnou újmu v pracovněprávních vztazích.

V kontextu specifčnosti právní úpravy pracovněprávních vztahů plynoucích z funkce této právní regulace a jejích základních principů není správná cesta přenechat tuto oblast (právní regulaci odpovědnosti, včetně odpovědnosti za hmotnou a nemotnou újmu, resp. povinnosti k náhradě hmotné a nemotné újmy) občanskoprávní úpravě a tuto jen s dílčími modifikacemi uplatňovat v pracovněprávních vztazích. Cesta tímto směrem nabízí příliš mnoho lákadel, která by při svém zavedení mohla destabilizovat základní konstrukci právní regulace pracovněprávních vztahů jakožto ochranného zákonodárství; příkladem budiž přímá odpovědnost zaměstnance za škody způsobené při výkonu práce vůči poškozenému s následným regresivním nárokem zaměstnance vůči zaměstnavateli, příp. společná odpovědnost zaměstnance a zaměstnavatele vůči poškozenému za škody způsobené při výkonu práce atp. Správnější cestou je dle všeho ucelená, svébytná a konzistentní úprava odpovědnosti (za škodu i jiné) v rámci pracovněprávního zákonodárství s omezeným využitím občanskoprávního podkladu.

¹¹ Viz např. *Morávek, J.* Bezpečnost a ochrana zdraví při práci (nejen) při stavebních pracích in Sborník z konference Sondy do stavebního práva. Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Říjen 2018 – v tisku.

¹² Viz <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSB3QAMAG7>.

Navrhovaná právní úprava by snesla modifikace i v jiných směrech. Její hlavní nedostatek, který snižuje flexibilní potenciál institutu, spočívá ve striktním rozdělení pracovní doby dle rozsahu pracovních úvazků. Dále by bylo pro jeho větší atraktivnost vhodné usilovat o snížení administrativní zátěže na straně zaměstnavatele. Ve vztahu k institutu sdíleného pracovního místa viz například *Morávek, J.* *Výbrané aspekty job-sharingu* in *Pichrt, J., Morávek, J. (eds.) Atypická zaměstnání – cesta k vyšší zaměstnanosti?* Praha: Wolters Kluwer, 2015.

Lichá se zdá v tomto kontextu i polemika o nespravedlnosti pracovněprávní úpravy odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání oproti občanskoprávní úpravě a související úvahy o využití občanskoprávní úpravy povinnosti k náhradě hmotné a nehmotné újmy v případech, kdy dojde k poškození zdraví při výkonu práce či k nemoci z povolání.¹³

Důvod je prostý. Náhrada hmotné a nehmotné újmy způsobené pracovním úrazem nebo nemocí z povolání, při reflexi faktu, že ani v jednom z případů se nutně nepředpokládá porušení právní povinnosti ze strany zaměstnavatele, má být v návaznosti na čl. 26 odst. 3 věta druhá Listiny základních práv a svobod a dále na základě úmluvy č. 17 ze dne 19. května 1925 Mezinárodní organizace práce o odškodnění pracovních úrazů a na základě úmluvy č. 18 ze dne 10. června 1925 Mezinárodní organizace práce o odškodnění pracovníků při poškození zdraví způsobným nemocemi z povolání, ale i na obecnou teorii sociálního zabezpečení,¹⁴ řešena (spíše a primárně) v rámci subsystému sociálního zabezpečení, konkrétně v rámci úrazového pojištění, jako systému povinného veřejného pojištění. Tak tomu v současné situaci v podmínkách České republiky *de facto* i je, byť platí, že stávající systém je prováděn tak nějak po kočkopejskovsku a má chatrný právní podklad.

Odmyslíme-li si nicméně všechny nedostatky aktuálního pojetí a uspořádání právní úpravy úrazového pojištění v České republice a budeme-li na systém hledět prizmatem výchozích principů sociálního zabezpečení, pak základním kamenem a jedním z primárních regulativů systémů sociálního zabezpečení je jejich financování a spolu s tím jejich dlouhodobá udržitelnost. Má-li být systém životaschopný a udržitelný, musí být relativně stabilní a vyrovnaný z hlediska finančních toků, kdy při konstrukci systému jde fakticky o určité vyvážení mezi principy fondově financovaný systém, průběžně financovaný systém, dávkově definovaný systém, příjmově definovaný systém.¹⁵

Každý sociální systém pracuje z hlediska finančního výhledu s pravděpodobnostmi. Aby bylo pro případ odškodnění pracovních úrazů a nemocí z povolání možné získat relevantní data, je třeba alespoň některé proměnné definovat relativně pevně. Počet pracovních úrazů a nemocí z povolání za časové období bude vždy jen pravděpodobnostním odhadem. Stejně platí i o

¹³ Bezouška, P. Je náhrada škody v zákoníku práce upravena komplexně? Právní rozhledy. C. H. Beck. Praha. 2018. sv. 12. Opačný názor pak prezentuje například Miroslav Bělina – viz Bělina, M. Škoda způsobená zaměstnancem a jeho (ne)odpovědnost vůči třetím osobám. Právní rozhledy. C. H. Beck. Praha. 2018. sv. 13-14, Bělina, M. Náhrada nemajetkové újmy v pracovním právu. Právní rozhledy. C. H. Beck. Praha. 2018. sv. 18.

¹⁴ Viz například Tomeš, I. in Koldinská, K., Tröster, P. a kol. Právo sociálního zabezpečení. 7. podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck. 2018. s. 12 an.

¹⁵ Viz tamtéž Štefko s. 95. an.

odvedeném „pojistném“. Tyto dvě veličiny, byť jsou do určité míry předvídatelné, jsou fakticky neovlivnitelné. Stabilitu systému je tedy třeba hledat v posledním (a z tohoto hlediska nejvýznamnějším) rozhodném komponentu, který tvoří základní „rovnici výpočtu“, a tím je výše náhrady. Je zjevné, že ani ta nemůže být definitivně neměnná a v odůvodněných případech, kdy by při základní pevné výši vznikala zjevná nespravedlnost, musí umožnit určité pohyby oproti základní výši. Avšak její základní určení dává možnost předpokládat pohyby v systému a tento stabilizovat. V momentě, kdy by tato komponenta byla nestálá a výše by byla přenechána na rozhodnutí soudu *ad hoc*, lze si jen těžko představit možnost dlouhodobě garantovat stabilitu systému. Uvedené ostatně není nijak překvapující a platí to ve všech pojistných systémech sociálního zabezpečení – v této souvislosti se nabízí odkázat na systém nemocenského či důchodového pojištění.

Jinak a krátce, lze mít za to, že diskuse na téma rozdíl mezi odškodněním poškození zdraví v rovině pracovněprávní a občanskoprávní by dle všeho odpadla, pokud by náhrada hmotné a nehmotné újmy způsobené v důsledku pracovního úrazu nebo nemoci z povolání byla formálně řešena v rámci systém nesoucím oficiální a formální označení úrazové pojištění zaměstnanců, kam také nejlépe patří.

INSPEKCE PRÁCE A VYSÍLÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ

LABOUR INSPECTION AND POSTING OF EMPLOYEES

*doc. JUDr. Jarmila Pavlátová, CSc.**

ANNOTATION

This paper is focused on control activities realised by the State Labour Inspection Office, especially in the area of posting of employees, protection of their claims, guarantees for payment of wages or salaries and compliance with labour-law rules. The article therefore mentions the relevant European Union legislation and recent amendment of the Act No. 262/2006 Coll., made by the Act No. 93/2017 Coll.

I. ÚVODNÍ POZNÁMKY

1.1 Na kvalitu pracovněprávních vztahů u zaměstnavatelů má zásadní význam nejenom celková ekonomická a právní úroveň ve společnosti a kvalita legislativy v oblasti pracovního práva, ale nepochybně i soudní judikatura a kontrolní činnost orgánů inspekce práce. Státní úřad inspekce práce a oblastní inspektoráty práce kontrolují dodržování pracovněprávních předpisů,¹ z nichž vznikají zaměstnancům příslušnému odborovému orgánu, radě zaměstnanců nebo zástupci zaměstnanců pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích včetně právních předpisů o odměňování zaměstnanců, náhradě mzdy nebo platu a úhradě výdajů zaměstnancům, právních předpisů o pracovní době a odpočinku, právních předpisů k zajištění bezpečnosti práce a právních předpisů vydaných k ochraně některých skupin zaměstnanců při jejich zaměstnání a další.

Inspekce práce kontroluje dodržování nejenom pracovněprávních předpisů, ale je oprávněna kontrolovat, jak jsou dodržovány nároky zaměstnanců vyplývající z kolektivních smluv a vnitřních předpisů zaměstnavatele.

* Vedoucí Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Fakulty právnické ZČU v Plzni.

¹ Srov. zejména § 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, v platném znění.

Orgány inspekce práce – Státní úřad inspekce práce a oblastní inspektoráty práce projednávají i přestupky, jichž se dopustí příslušné subjekty porušením ustanovení zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (v platném znění) a přestupky nebo správní delikty podle zákona o inspekci práce.

1.2 Kontrolní činnost orgánů inspekce práce, opatření ukládaná k odstranění zjištěných závad, stanovení odpovědnosti za porušení příslušných povinností, popř. na základě zjištěných skutečností ukládané pokuty či jiné sankce mají zásadní význam pro úroveň zákonnosti v pracovněprávních vztazích a její zvyšování, působí jako prevenční nástroj a její výsledky mohou být iniciačním prostředkem ke zdokonalování legislativy v oblasti pracovního práva.

K zásadním oblastem, kterým inspekce práce věnovala prioritní pozornost v uplynulém roce, patřila problematika nelegální práce a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a dále problematika sjednávání a ukončování pracovněprávních vztahů, odměňování zaměstnanců a dodržování pracovní doby a zejména agenturního zaměstnávání.²

V rámci výše uvedených zásadních okruhů otázek, rozhodujících z hlediska dodržování pracovněprávních norem, mají stále významnější úlohu případy, kdy zaměstnanci, kteří na území České republiky vykonávají práci, nejsou jejími občany, ale přicházejí ze zahraničí a uzavírají pracovněprávní vztahy s českými zaměstnavateli nebo vykonávají dočasně své zaměstnání na Českém území jako zaměstnanci zahraničního zaměstnavatele usazeného v jiném členském státě EU. Výkon zaměstnání zaměstnanců přicházejících ze zahraničí je spojen s řadou dodatečných právních otázek, týkajících se oprávnění k zaměstnání v ČR a oprávnění k pobytu na území ČR, kdy kromě pracovněprávních předpisů je třeba brát v úvahu i právní úpravu o pobytu cizinců.³

Z rozsáhlého okruhu otázek, které tato problematika zahrnuje, se tato stat' zabývá novelizací pracovněprávních zákonů,⁴ týkajících se právního postavení zaměstnanců vysílaných k výkonu zaměstnání na území ČR z jiného členského státu EU a úkoly a oprávnění orgánů inspekce práce, související s touto problematikou.

² Stručná informace o tiskové zprávě Státního úřadu inspekce práce, zveřejněné dne 9. 3. 2018 o kontrolách uskutečněných v roce 2017, viz Práce a mzda č. 5/2018, str. 3.

³ Viz zákon č. 326/1999 Sb. o pobytu cizinců na území České republiky, v platném znění.

⁴ Viz zákon č. 93/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 262/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

II. VYSÍLÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ A OCHRANA JEJICH PRACOVNĚPRÁVNÍCH NÁROKŮ

2.1 Právní úprava vysílání zaměstnanců v § 319 ZP upravuje **pracovněprávní nároky zaměstnanců vysílaných k výkonu práce na území České republiky z jiného členského státu Evropské unie v rámci nadnárodního poskytování služeb** a představuje implementaci evropské úpravy této problematiky do českého právního řádu.⁵

Je ovšem nutno poznamenat, že evropská úprava zavazuje obecně všechny členské státy EU a země Evropského hospodářského prostoru a Švýcarsko (dále jen členské státy EU); na rozdíl od toho česká úprava v § 319 ZP postihuje pouze vysílání zaměstnanců k výkonu práce na území České republiky, zatímco vysílání zaměstnanců českých zaměstnavatelů k výkonu práce na území ostatních členských států, se řídí implementací směrnice o vysílání zaměstnanců provedenou v každém z uvedených států.

2.2 Směrnice o vysílání zaměstnanců směřuje k zabezpečení požadavku, aby vysílaný pracovník měl srovnatelné pracovní podmínky jako pracovníci země, v níž vykonává práci. V souladu s tím zákoník práce stanoví, že na tyto pracovníky se vztahuje právní úprava České republiky, pokud jde o:

- minimální pracovní dobu a minimální dobu odpočinku
- minimální délku dovolené za kalendářní rok a její poměrnou část
- minimální mzdu, příslušnou nejnižší úroveň zaručené mzdy a příplatky za práci přesčas
- bezpečnost a ochranu zdraví při práci
- pracovní podmínky těhotných zaměstnankyň, zaměstnankyň, které kojí a zaměstnankyň do konce devátého měsíce po porodu a mladistvých zaměstnanců
- rovné zacházení se zaměstnanci a zaměstnankyněmi a zákaz diskriminace
- pracovní podmínky při agenturním zaměstnání.

Použití této úpravy přichází ovšem v úvahu za určitých podmínek, především její použití zákon vylučuje tehdy, jestliže práva zaměstnanců vůči zaměstnavateli podle právního řádu země, v níž obvykle pracuje, nedosahují úrovně stanovené v České republice. Jsou-li

⁵ Viz Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.

práva, vyplývající z právní úpravy platné v členském státě EU, z níž byl vyslán, pro něho výhodnější, pak se česká úprava nepoužije.

Česká právní úprava se nepoužije ani tehdy, pokud jde o minimální délku dovolené a minimální mzdu včetně příslušné nejnižší úrovně zaručené mzdy a příplatky za práci přesčas, jestliže doba vyslání zaměstnance k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb nepřesáhne celkově dobu 30 dnů v kalendářním roce. Toto omezení však neplatí, jestliže je zaměstnanec k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb vyslán agenturou práce.

V praxi vzniká při aplikaci směrnice řada problémů, které vyplývají z rozdílné úrovně práv zaměstnanců v jednotlivých členských státech EU v závislosti na jejich ekonomické síle. Nejvýznamněji se tato skutečnost projevuje na úseku minimální mzdy, kdy rozdíly mezi její výší v jednotlivých členských státech se mohou negativně projevovat v jejich konkurenceschopnosti a ve snaze právní úpravu obcházet.

III. RUČENÍ ZA VÝPLATU MZDY NEBO PLATU

3.1 Původní znění § 319 ZP bylo zákonem č. 93/2017 Sb. v nedávné době novelizováno, v návaznosti na novelizaci směrnice o vysílání zaměstnanců, směrnicí, označovanou jako „utvrzovací směrnice“.⁶

Pokud nebyla vyplacena mzda ve stanovené výši zaměstnanci vyslanému k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území České republiky, zakotvuje nové ustanovení v § 319 ZP ručení za tuto výplatu do výše minimální mzdy, příslušné nejnižší úrovně zaručené mzdy a příplatků za práci přesčas.

3.2 Vysílání zaměstnanců podle § 319 ZP se vztahuje na případy, kdy zaměstnavatel usazený v jiném členské státě EU vysílá svého zaměstnance v rámci nadnárodního poskytování služeb k výkonu práce na území ČR a předpokládá několik právních vztahů:

- smlouvu mezi dodavatelem nadnárodně poskytované služby, usazeným v jiném členské státě EU nebo ve státě Evropského hospodářského prostoru či ve Švýcarsku na straně jedné a českým příjemcem služby (právníkou neb fyzickou osobou) na straně druhé
- pracovněprávní vztah mezi zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě EU, který je dodavatelem nadnárodní služby do České republiky a fyzickou osobou – zaměstnancem,

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/67/EU ze dne 15. května 2014 o prosazování směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb a změně nařízení (EU) č. 1024/2012 o správní spolupráci prostřednictvím systému pro výměnu informací o vnitřním trhu („nařízení o systému IMI“).

kterého tento zaměstnavatel vysílá k výkonu práce, jímž je nadnárodní služba českému příjemci služby realizována.

Z uvedeného vyplývá, že vyslaný zaměstnanec není v pracovněprávním vztahu k příjemci, uživateli služby, ale po celou dobu výkonu práce trvá jeho pracovněprávní vztah k zaměstnavateli usazenému v jiném členském státě, jeho vyslání je dočasné a po skončení prací se vrací zpět k zaměstnavateli.

Vyslaný zaměstnanec tedy není zaměstnancem českého příjemce nadnárodní služby a nevstupuje na český trh práce a nemá v ČR právní postavení občana jiného členského státu na základě svobody volného pohybu pracovníků, ale vykonává práci na území ČR na základě svobody pohybu služeb.⁷

Povinnosti zaměstnavatele včetně povinnosti vyplácet mzdu podle právního řádu příslušné členské země EU má tedy vůči vyslanému zaměstnanci jeho zaměstnavatel, který uzavřel s českým subjektem smlouvu o nadnárodním poskytnutí služby.

Z ustanovení doplněného novelizací § 319 ZP však vyplývá, že českému příjemci nadnárodně poskytované služby vznikne povinnost ručení za nevyplacenou mzdu, a to za těchto podmínek:

- odměna za vykonanou práci v rámci nadnárodního poskytování služeb do minimální výše stanovené v § 319 odst. 1 písm. c) ZP nebyla zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě EU zaměstnanci vyplacena
- výše uvedenému zaměstnavateli byla za neposkytnutí mzdy, platu nebo náhradního volna pravomocně uložena pokuta, a to až do výše 1 000 000,- Kč⁸
- ručitelem je český příjemce nadnárodně poskytované služby, k níž zaměstnavatel usazený v jiném členském státě EU na základě uzavřené smlouvy vyslal svého zaměstnance k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy. Ručení vzniká ze zákona, podmínkou ovšem je, že tato osoba o neposkytnutí odměny věděla nebo při vynaložení náležité péče vědět měla a mohla.⁹

⁷ Původně čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství, nyní čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie.

⁸ Přestupek podle zákona č. 251/2005 o inspekci práce, a to podle § 13 odst. 1 písm. d), jde-li o fyzickou osobu nebo § 26 odst. 1 písm. d), je-li zaměstnavatelem právnická osoba.

⁹ Zvolená konstrukce ručení není v pracovním právu ojedinělá.

Ručení na základě zákona podle § 141a odst. 1) zákona č. 435/2005 Sb. o zaměstnanosti vzniká fyzické nebo právnické osobě, které poskytla v rámci obchodního vztahu plnění jako subdodavatel přímo nebo prostřednictvím jiné osoby právnická nebo fyzická osoba, která umožnila výkon nelegální práce cizinci bez platného oprávnění

IV. ÚKOLY A OPRAVNĚNÍ INSPEKCE PRÁCE V SOUVISLOSTI S KONTROLNÍ ČINNOSTÍ DODRŽOVÁNÍ PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ NA ÚSEKU VYSÍLÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ

Podstatná část problematiky, kterou zákon č. 93/2017 Sb. začleňuje do českého právního řádu zapracováním tzv. utvrzovací směrnice EU¹⁰ prostřednictvím novelizace zákona o inspekci práce, zahrnuje zejména následující okruhy otázek:

- úkoly Státního úřadu inspekce práce a oblastních inspektorátů práce na úseku kontroly při dodržování právních předpisů upravujících právní postavení zaměstnanců vyslaných k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb, při čemž se předpokládá posuzování široké škály aspektů, týkajících se vysílajícího zaměstnavatele a dočasného výkonu práce na území ČR vyslaným zaměstnancem (§ 3 odst. 3) zákona o inspekci práce), které zřejmě mají ověřit, zda nejde o fiktivní situaci zneužívající institut vysílání zaměstnanců
- vzájemnou spolupráci českých orgánů inspekce práce a příslušných orgánů jiného členského státu EU při výkonu kontrolní činnosti na úseku vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb (§ 4 odst. 2) písm. g, h, i a § 5 odst. 1) písm. n) zákona o inspekci práce)
- přístup k informacím a správní spolupráci a doručování rozhodnutí o uložení pokuty nebo jiné sankce zaměstnavateli v jiném členském státě EU a její vymáhání

V. ZÁVĚRY

Nová právní úprava nepochybně posiluje úlohu orgánů inspekce práce a lze předpokládat, že jejich kontrolní činnost, přijímaná opatření a spolupráce s příslušnými orgány členského státu EU, v němž je usazen zaměstnavatel, vysílající v rámci nadnárodního poskytování služeb své zaměstnance k výkonu práce na území České republiky, odstraní

k pobytu na území České republiky, pokud je podle zákona o pobytu cizinců na území ČR vyžadováno, a to za úhradu pokuty za tento přestupek:

- obdobně vzniká ze zákona ručitelský závazek podle § 141b odst. 3) zákona o zaměstnanosti týmž osobám za splnění povinnosti právnické či fyzické osoby, která umožnila cizinci, který vykonával nelegální práci bez oprávnění k pobytu na území ČR, uhradit pojistné na všeobecné zdravotní pojištění včetně penále a pojistné na sociální zabezpečení, včetně penále a náklady související s doručením dlužné odměny
- v obou případech je vznik ručení – obdobně jako je tomu v případě nevyplacené mzdy vyslanému zaměstnanci – je podmíněn tím, že tyto osoby o nelegální práci věděly nebo při vynaložení náležité péče, vědět měly a mohly.

¹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/67/EU o prosazování směrnice 96/71/ES o vysílání zaměstnanců v rámci poskytování služeb a o změně nařízení (EU) č. 1024/2012 o správní spolupráci prostřednictvím systému pro výměnu informací o vnitřním trhu („nařízení o systému IMI“).

některé nedostatky, s nimiž se v poslední době setkáváme, pokud jde o výkon zaměstnání osob ze zahraničí a výkon práce vysílaných zaměstnanců, např. na úseku agenturního zaměstnávání v této oblasti, nelegální práce apod. Je ovšem nutno znovu zdůraznit, že jde pouze o dílčí problém, řada otázek specifických vzniká např. i v souvislosti s vysíláním zaměstnanců zaměstnavatelů usazených v České republice k výkonu jejich zaměstnání na území jiných členských států EU nebo se zaměstnáváním cizinců ze třetích států a je nezbytné problematice zaměstnanosti včetně právní problematiky migrace osob v souvislosti se zaměstnáním věnovat i nadále pozornost.

NÁHRADA VECNEJ ŠKODY PRI PRACOVNOM ÚRAZE A CHOROBE Z POVOLANIA¹

COMPENSATION FOR MATERIAL DAMAGE IN CASE OF OCCUPATIONAL ACCIDENT AND OCCUPATIONAL DISEASE

*JUDr. Andrej Poruban, Ph.D.**

ANNOTATION

This paper briefly deals with the concept of material damage in case of occupational accidents and diseases. It pays attention on judicial interpretation of term. This is mainly Slovak point of view but Czech angle is for the most part same.

I. ÚVOD

Pred viac ako pätnástimi rokmi došlo k zásadnej zmene náhrady škody pri pracovných úrazoch a chorobách z povolania. S účinnosťou od 01.01.2004 sú takmer všetky nároky zamestnancov uhrádzané ako úrazové dávky podľa Zákona o sociálnom poistení². Po vypadnutí poskytnutia náhrady za stratu na zárobku, bolesť a sťaženie spoločenského uplatnenia a účelne vynaložené náklady spojené s liečením³ zamestnávateľ v zmysle § 198 ods. 1 písm. d/ Zákonníka práce č. 311/2001 Z. z. (ďalej aj ako ZP) priamo hradí už iba vecnú škodu:

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu Vedeckej grantovej agentúry Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied (VEGA) reg. číslo 1/0908/17 pod názvom Zamestnávanie mladých ľudí v čase hospodárskych zmien vo svetle migračnej krízy – nové výzvy pre politiku trhu práce (právny a - ekonomický pohľad).

* Odborný asistent na Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave.

² § 13 ods. 3 Zákona o sociálnom poistení č. 461/2003 Z. z.: „Z úrazového poistenia sa za podmienok ustanovených týmto zákonom poskytujú úrazové dávky, a to a) úrazový príplatok, b) úrazová renta, c) jednorazové vyrovnanie, d) pozostalostná úrazová renta, e) jednorazové odškodnenie, f) pracovná rehabilitácia a rehabilitačné, g) rekvalifikácia a rekvalifikačné, h) náhrada za bolesť a náhrada za sťaženie spoločenského uplatnenia, i) náhrada nákladov spojených s liečením, j) náhrada nákladov spojených s pohrebom.“

³ Do právomoci ktorého orgánu patrí rozhodovanie o náhrade škody vzniknutej z pracovného úrazu alebo choroby z povolania do 31.12.2003 po prijatí Zákona o sociálnom poistení pozri Stanovisko občianskoprávneho a správneho kolégia č. Cpj 9/06 k niektorým otázkam právomoci súdu na rozhodovanie o odškodňovaní pracovných

„Zamestnanec, ktorý utrpel pracovný úraz alebo u ktorého sa zistila choroba z povolania, má nárok v rozsahu, v ktorom zamestnávateľ zodpovedá za škodu, na poskytnutie náhrady za vecnú škodu; ustanovenie § 192 ods. 3 platí rovnako.“

II. POJEM VECNÁ ŠKODA V TEÓRII A PRAXI

Zákonník práce rovnako ako jeho predchodca⁴ neobsahuje definíciu vecnej škody.⁵ Vymedzenie neobsahuje ani dôvodová správa.⁶ Zvyčajný význam adjektíva 'vecný' znamená vzťahujúci sa na vec, čiže by malo ísť o škodu, ktorá sa prejavila na veci. V kontexte pracovného úrazu by § 198 ods. 1 písm. d/ ZP mal pokrývať škodu na veciach, ktoré mal zamestnanec na sebe či pri sebe v okamihu poškodenie zdravia a ktoré boli následkom úrazového deja zničené alebo poškodené.

Napriek tomu je súčasný výklad extenzívnejší než iba 'škoda na veci' použitá na iných miestach v ZP (§ 188 ZP⁷, § 193 ods. 1 ZP⁸ a § 217 ods. 2 ZP⁹). Vychádzajúc historickej judikatúry¹⁰ je vecnou škodou nielen škoda na hmotnej veci (napr. zničenie alebo poškodenie odevu) spôsobená zamestnancovi pri pracovnom úraze, ale aj iná majetková ujma, ktorá spočíva v zmenšení majetku poškodeného. V komentárovej literatúre sa ako klasický príklad uvádzajú náklady vynaložené na obstaranie prác cudzou osobou, ktoré poškodený zamestnanec

úrazov a chorôb z povolania. Dostupné na <https://www.nsud.sk/stanovisko-c-cpj-906-o-odskodnovani-pracovnych-urazov-a-chorob-z-povolania/>.

⁴ § 193 ods. 1 písm. d) Zákonníka práce č. 65/1965 Z. z.: „Pracovníkovi, ktorý utrpel pracovný úraz alebo u ktorého bola zistená choroba z povolania, je organizácia povinná v rozsahu, v ktorom za škodu zodpovedá, poskytnúť náhradu za a) stratu na zárobku, b) bolesť a sťaženie spoločenského uplatnenia, účelne vynaložené náklady spojené s liečením, d) vecnú škodu.“

⁵ Termín používa pracovnoprávny kódex aj pri zodpovednosti zamestnávateľa pri odvracaní škody podľa § 194 ZP: „Zamestnanec, ktorý pri odvracaní škody hroziacej zamestnávateľovi utrpel vecnú škodu, má voči nemu nárok na jej náhradu a na náhradu účelne vynaložených nákladov, ak nebezpečenstvo sám úmyselne nevyvolal a ak si počínal pritom spôsobom primeraným okolnostiam. Tento nárok má aj zamestnanec, ktorý takto odvracal nebezpečenstvo hroziace životu alebo zdraviu, ak by za škodu zodpovedal zamestnávateľ. Ak utrpel škodu na zdraví, posudzuje sa táto škoda ako pracovný úraz.“

⁶ Vládny návrh zákona Zákonník práce, druhé volebné obdobie, číslo parlamentnej tlače 926. Dostupné na <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=162674>.

⁷ § 188 ZP: „Pri určení škody na veci sa vychádza z ceny veci v čase vzniku škody.“

⁸ § 193 ods. 1 prvá veta ZP: „Zamestnávateľ zodpovedá za škodu na veciach, ktoré si u neho zamestnanec odložil pri plnení pracovných úloh alebo v priamej súvislosti s ním na mieste na to určenom, a ak nie je také miesto určené, potom na mieste, kde sa obvykle odkladajú.“

⁹ § 217 ods. 2 ZP: „Pri určení škody na veci sa vychádza z ceny veci v čase poškodenia.“

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR, sp. zn. 3 Cz 49/71 publikovaný v Bulletinu Nejvyššího soudu ČSR č. 8/1972; Ze zhodnocení rozhodování soudů České socialistické republiky o odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání, projednaného a schváleného občanskoprávním kolegiem Nejvyššího soudu ČSR 27. 1. 1975, Cpj 37/74 (R 11/1976); Stanovisko občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČSR z 30. 10. 1978, Cpj 240/78 (R 17/1978); Zo správy o zhodnotení rozhodovania súdov Slovenskej socialistickej republiky vo veciach odškodňovania pracovných úrazov a chorôb z povolania, prejednanej a schválenej občianskoprávnym kolégiom Najvyššieho súdu SSR 19. 6. 1980, Cpj 11/80 (R 28/1980).

v dôsledku pracovného úrazu nemohol vykonávať, a preto si ich zabezpečil inou osobou za odplatu¹¹, ako napr. opatrovanie detí¹². Pod vecnú škodu sa preto zahŕňa každá škoda, ktorá sa neuhrádza niektorou z dávok z úrazového poistenia za podmienky, že nejde o rentu, pretože táto škoda sa môže uplatniť až keď vznikla.

Rovnako pristupujú k pojmu aj všeobecné sudy. Z aktuálnej rozhodovacej činnosti možno poukázať na Okresný súd Bratislava II, ktorý pod vecnú škodu zaradil aj náklady na návštevy odborných ambulancií, ktoré slúžili výlučne na účely diagnostikovania choroby z povolania. Na jednotlivé vyšetrenia bol zamestnanec vyslaný najskôr všeobecným lekárom a následne ambulanciou pracovného lekárstva s cieľom presne stanoviť konečnú diagnózu. Zamestnanec tieto vyšetrenia neabsolvoval za účelom liečenia existujúcich zdravotných problémov a zlepšenia svojho zdravotného stavu, ale ako vyplýva z vyjadrení odborných lekárov, tieto návštevy musel absolvovať z dôvodu presného určenia jednotlivých diagnóz, pričom jedna z nich napokon viedla k priznaniu choroby z povolania.¹³

Naopak, Okresný súd Košice II nepriznal zamestnancovi náhradu nákladov vynaložených na obstaranie pokosenia trávnik a iných sadových úprav realizovaných pracovnou agentúrou na vlastnom pozemku a na umytie auta na čerpacej stanici z dôvodu, že zamestnanec nepreukázal, že došlo k zmenšeniu jeho majetku oproti stavu pred pracovným úrazom, resp. že škoda v uplatnenej výške predstavuje majetkovú hodnotu, ktorú treba vynaložiť na uvedenie jeho majetku do predošlého stavu. Okrem toho súd nárok posúdil za nesúladný s dobrými mravmi s odkazom na Občiansky zákonník,¹⁴ pretože výdavky, ktoré si zamestnanec uplatnil titulom náhrady vecnej škody, sú výdavkami na bežnú údržbu majetku, pričom nie sú to nevyhnutné výdavky, ktoré musí zamestnanec vynakladať na zabezpečenie

¹¹ BARARNCOVÁ, H.: Zákonník práce : komentár. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010, s. 602.

¹² FRIEDMANNOVÁ, D. in TKÁČ, V. a kol.: Zákonník práce: komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, s. 780.

¹³ Rozsudok Okresného súdu Bratislava II zo dňa 09. 10. 2013, sp. zn. 51Cpr/8/2012: „[N]avrhovateľovi vznikli v súvislosti s diagnostikovaním choroby z povolania náklady spolu vo výške 517,96 eur, pričom navrhovateľ absolvovaním týchto vyšetrení nijako nezlepšil svoj zdravotný stav a tieto vyšetrenia slúžili výlučne na určenie choroby z povolania, súd vyhodnotil postup odporcu, ktorý mu odmietol uhradiť tieto náklady ako vecnú škodu, ktorá mu vznikla v súvislosti s chorobou z povolania, za nedôvodný a účelový. Nie je možné prenášať povinnosť na zaplatenie týchto nákladov na navrhovateľa ako poškodeného a požadovať od neho, aby sa podieľal na týchto nákladoch, ktoré nespôsobil. Záverom teda možno zhrnúť, že náklady navrhovateľa, ktoré mu vznikli v súvislosti s diagnostikovaním choroby z povolania, považuje súd za účelné, navrhovateľ preukázal opodstatnenosť svojho nároku. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti, kedy navrhovateľ preukázal splnenie všetkých zákonných podmienok pre vznik práva na náhradu vecnej škody, ktorá mu ako zamestnancovi vznikla v súvislosti s chorobou z povolania, súd návrhu vyhovel a zaviazal odporcu na zaplatenie sumy 517,96 eur.“

¹⁴ § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Zb.: „Výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávných vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi.“

prác, súvisiacich so zabezpečením výživy alebo osobnej starostlivosti alebo o osoby blízke alebo odkázané na pomoc zamestnanca alebo na zabezpečenie nevyhnutnej starostlivosti o domácnosť zamestnanca.¹⁵

III. ZÁVER

Napriek konštantnej súdnej praxi nepovažujem takúto širokú interpretáciu obsahu vecnej škody za vhodnú. Z jazykového hľadiska, ktoré je adresátovi normy najbližšie a najprirodzenejšie, nie je rozdiel medzi vecnou škodou a škodou na veci. Odlišnosť nie významová, ale iba čisto gramatická. V oboch spojeniach ide o vyjadrenie škody na nejakej hmotnej veci resp. že škoda má vzťah k nejakej hmotnej veci. Dôraz by sa mal klásť na slovo vec a nie na slovo škoda. Vecná škoda by preto nemala zahŕňať všetky ostatné škody nad rámec tých, ktoré sú uvedené v Zákone o sociálnom poistení. Rozširujúci výklad v zmysle ďalších škôd otvára cestu k uplatňovaniu náhrady najrôznejších škôd. Keby to tak zákonodarca (vrátane pôvodného v roku 1965) zamýšľal v rámci osobitnej zodpovednosti za škodu pri pracovnom úraze a chorobe z povolania, tak by to vyjadril inými jazykovými prostriedkami. Napokon, v takomto prípade by sa taxatívny výpočet nahradzovaných škôd v Zákone o sociálnom poistení (do 01.01.2004 v § 198 ods. 1 písm. a/ – c/ ZP) Z stal zbytočným¹⁶ Nakoniec, argument o čo najširšom pokrytí škôd neobstoí aj z dôvodu, že poškodený zamestnanec má ešte vždy možnosť požadovať náhradu podľa ustanovení o všeobecnej zodpovednosti zamestnávateľa (§ 192 a nasl. ZP).

¹⁵ Rozsudok Okresného súdu Košice II z 02. 02. 2010, sp. zn. 14C/40/2009.

¹⁶ Porovnaj s WITZ, K. K pojmu „vecná škoda“ podľa § 193 zákoníku práce. In Právni č. 6/1974, s. 509-510.

K PROBLEMATICE ODŠKODŇOVÁNÍ DUŠEVNÍCH ÚTRAP V SOUVISLOSTI S VÝKONEM ZÁVISLÉ PRÁCE

TO THE PROBLEMATICS OF COMPENSATING MENTAL SUFFERING IN CONNECTION WITH PERFORMANCE OF DEPENDENT WORK

*JUDr. Libor Šnédar, Ph.D.**

ANNOTATION

This article addresses the issue of compensation for mental or psychological damage arising as a result of employment. Mental damage can be seen here as part of moral rights of an employee. In this context, if someone experiences a psychological trauma as a consequence of work performance, this can be understood as mental damage. The conclusion of the article focuses on establishing the amount of compensation for experienced mental and psychological damage of employees.

I. ÚVOD DO PROBLEMATIKY

Závislá práce je vždy konána zaměstnanci, tedy fyzickými osobami jako nositeli přirozených práv, tak jak jsou pojmově uvedena v ustanovení § 19 zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku a následně rozvedena v ustanovení § 81 zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku.¹ Tato práva jsou přirozenou součástí osobnosti člověka.

* Libor Šnédar, odborný asistent UTB ve Zlíně, Fakulta managementu a ekonomiky, Fakulta humanitních studií.

¹ § 19 zákona č. 89/2012 Sb.

(1) Každý člověk má vrozená, již samotným rozumem a citem poznatelná přirozená práva, a tudíž se považuje za osobu. Zákon stanoví jen meze uplatňování přirozených práv člověka a způsob jejich ochrany.

(2) Přirozená práva spojená s osobností člověka nelze zcizit a nelze se jich vzdát; stane-li se tak, nepřihlíží se k tomu. Nepřihlíží se ani k omezení těchto práv v míře odporující zákonu, dobrým mravům nebo veřejnému pořádku.

§ 81 zákona č. 89/2012 Sb.

(1) Chráněna je osobnost člověka včetně všech jeho přirozených práv. Každý je povinen ctít svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, který pojmově definuje závislou práci, blíže osobnost zaměstnance nespecifikuje.² V souvislosti s výkonem závislé práce může dojít k zásahům do tělesné i psychické integrity zaměstnance, nejen ve formě nemoci z povolání a pracovního úrazu, a s tím spojeným nebo i samostatně se vyskytujícím duševním útrapám zaměstnance, které se mohou projevovat formou nejrůznějších psychóz a tyto stavy by pak mohly být předmětem samostatného odškodňování – za prožité duševní útrapy.

Při výkonu závislé práce vstupuje zaměstnanec do právních vztahů jako fyzická osoba, a to se všemi přirozenými právy, a to i když tato nejsou předmětem vlastního výkonu práce, neboť tato nejsou oddělitelná od osobnosti člověka jako taková a ve svém souhrnu utvářejí osobnost člověka. Vzniklá újma na zdraví při výkonu závislé práce zaměstnance je zásahem do těchto osobnostních, a tedy přirozených práv, zásahem do komplexního vnímání vlastního života a štěstí, jejichž kvalita může být tímto postižena. Újma na přirozených právech člověka, jejichž důsledkem jsou také prožité duševní útrapy vzniklé při výkonu závislé práce, tak znamenají citelný zásah nejen do schopností profesionálních, ale i sféry soukromého, tj. mimopracovního života. I tyto aspekty se musí stát předmětem úvah této složité problematiky odškodňování újmy vzniklé na přirozených právech člověka, a to včetně prožitých duševních útrap s tímto spojených a majících dopady na celkovou kvalitu prožívaného života.

II. OSOBNOSTNÍ PRÁVA ZAMĚSTNANCE A VÝKON ZÁVISLÉ PRÁCE

Jak bylo výše naznačeno, výkon závislé práce je spojen s osobní a nezastupitelnou účastí zaměstnance v pracovněprávním vztahu. Ten zde vstupuje jako člověk – osobnost se všemi svými přirozenými právy tak, jak jsou demonstrativně uvedena v citovaném již ustanovení § 81 zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, pracuje pouze s pojmem zaměstnanec.³ Jeho právní status z pohledu osobnostních práv zde není stanoven. Lze se domnívat, že se zde musí uplatnit subsidiarita zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku. Zaměstnanec jako subjekt pracovněprávního vztahu v tomto vystupuje se všemi svými přirozenými právy, která jsou nedílnou součástí jeho osoby, tj. dle již uvedeného ustanovení § 81 zákona č. 89/2012 Sb.

(2) Ochrany požívají zejména život a důstojnost člověka, jeho zdraví a právo žít v příznivém životním prostředí, jeho vážnost, čest, soukromí a jeho projevy osobní povahy.

² Viz ustanovení § 2 zákona č. 262/2006 Sb.

³ § 6 zákona č. 262/2006 Sb.

Zaměstnancem je fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu.

občanského zákoníku, zejména jeho tělesná integrita, tj. zdraví, vážnost, čest, důstojnost, soukromí, projevy osobnostní povahy, intimita aj. Tyto ve svém souhrnu vytvářejí osobnost zaměstnance a i s těmito atributy vstupuje zaměstnanec do pracovněprávního vztahu a tyto mohou být také v souvislosti výkonem závislé práce poškozeny nebo ohroženy. K újmě na těchto právech může dojít jak ze strany třetích osob, tak také i ze strany samotného zaměstnavatele, a to v nejrůznějších formách zneužití práva. Vždy však, pokud k tomuto musí dojít, v přímé příčinné souvislosti s výkonem závislé práce. Za tuto újmu na přirozených právech nese odpovědnost zaměstnavatel, samozřejmě za předpokladu, že z jeho strany nedojde ke zproštění se této odpovědnosti. Zde lze dovodit, že ochrana osobnostních práv zaměstnance by měla být zcela kompatibilní s ochranou přirozených osobnostních práv založených zákonem č. 89/2012 Sb. občanským zákoníkem.

Pokud jde o problematiku odpovědnosti za nemajetkovou újmu, kterou zaměstnanec utrpí při výkonu závislé práce, pak zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, pokrývá pouze odpovědnost zaměstnavatele za pracovní úraz a nemoci z povolání.⁴ Tedy ty případy, kdy v přímé příčinné souvislosti s výkonem závislé práce dojde k poškození zdraví zaměstnance, a to jak již formou nemoci z povolání, tak pracovním úrazem. Odškodnění tohoto zásahu je v dikci zákona č. 262/2006 Sb. zákoníku práce a prováděcího předpisu, a to nařízení vlády č. 276/2015 Sb.

III. ODŠKODŇOVÁNÍ TZV. PSYCHICKÉHO TRAUMATU JAKO SOUČÁSTI DUŠEVNÍCH ÚTRAP

Problematika psychického stavu je nedílnou součástí osobnosti zaměstnance a patří do oblasti jeho osobnostních práv. Psychické trauma prožité a vytrpěné v souvislosti s výkonem závislé práce je zásahem do osobních práv člověka a je nezbytnou součástí odškodnění, a to i tehdy, pokud k jiné „vnější“ újmě na straně zaměstnance nedojde. Je nutno zdůraznit, že v úvahu přicházejí pouze takové případy, kdy prožití psychického traumatu není součástí

⁴ § 269 zákona č. 262/2006 Sb. zákoníku práce

(1) Zaměstnavatel je povinen nahradit zaměstnanci škodu nebo nemajetkovou újmu vzniklou pracovním úrazem, jestliže škoda nebo nemajetková újma vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním.

(2) Zaměstnavatel je povinen nahradit zaměstnanci škodu nebo nemajetkovou újmu vzniklou nemocí z povolání, jestliže zaměstnanec naposledy před jejím zjištěním pracoval u zaměstnavatele za podmínek, za nichž vzniká nemoc z povolání, kterou byl postižen.

(3) Jako nemoc z povolání se odškodňuje i nemoc vzniklá před jejím zařazením do seznamu nemocí z povolání, a to od jejího zařazení do seznamu a za dobu nejvýše 3 let před jejím zařazením do seznamu.

(4) Zaměstnavatel je povinen nahradit škodu nebo nemajetkovou újmu, i když dodržel povinnosti vyplývající z právních a ostatních předpisů k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, pokud se povinnosti nahradit škodu nebo nemajetkovou újmu zcela nebo zčásti nezprostí.

výkonu závislé práce, jak je tomu např. u zaměstnanců integrovaného záchranného systému, policie, hasičů aj. Zde je nutno rozlišovat mezi obvyklou mírou stresu, patřícího k určitým profesím a prožitým psychickým traumatem.

Psychické trauma představuje krátkodobou skupinu představ nebo vjemů se silným emočním zabarvením, která silně vstupuje do vědomí zaměstnance a má značný vliv na psychiku postiženého zaměstnance. S takovými případy se některé skupiny zaměstnanců (např. řidičů hromadné dopravy, zdravotníků, aj.) při výkonu své práce setkávají, a pokud tyto nezanechají žádné následné dopady na psychické zdraví zaměstnanců, pak zde nárok na odškodnění nevzniká, neboť takové situace jsou součástí jejich pracovního režimu. Předmětem odškodnění mohou být jen takové případy, kdy v důsledku psychické reakce dojde k chorobnému stavu zaměstnance. Obecně se má za to, že součástí tohoto traumatu musí být předešlý vnější děj (prožitá hromadná katastrofa, letecké neštěstí, zločinecký útok a vzetí rukojmí aj).⁵ Lze dovodit, že i v tomto případě vzniká zaměstnanci nárok na odškodnění za takto prožité psychické trauma, a to i tehdy, pokud toto nezanechalo trvalé následky znemožňující nebo omezující výkon práce (a to nejen závislé práce).

Odškodnit takto postiženého zaměstnance není možné podle pracovně právní úpravy dané zákonem č. 262/2006 Sb. zákoníku práce a odškodnění by mělo být realizováno podle zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku. Psychický stav zaměstnance je nedílnou součástí osobnosti zaměstnance a zásah do této sféry jeho osobnosti musí být předmětem odškodnění, pokud k němu dojde při výkonu závislé práce nebo v přímé souvislosti s ní. Složitost odškodnění tohoto psychického traumatu spočívá zejména v jeho obtížné uchopitelnosti z pohledu nikoli objektivního, ale subjektivního, tedy vnímaného poškozenou stranou (zaměstnancem).

IV. K POJMU DUŠEVNÍ ÚTRAPY

Vlastní pojem psychické útrapy pracovní právo nezná a v rámci pracovněprávní odpovědnosti s tímto ani nepracuje.

⁵ Jako příklad takové situace lze uvést případ útoku na mateřskou školu v belgickém městě Wasserbillig, kde se učitelka této školy stala na čtyřicet hodin rukojmí teroristy, který jí a jejím dětem vyhrožoval smrtí, pokud nebudou splněny jeho požadavky, než byl nakonec policisty zastřelen před očima této zadržované rukojmí. TA pak v důsledku prožitého traumatu nebyla schopna vykonávat dosavadní práci a byla nucena změnit nejen práci, ale místo, kde prožité trauma zažila.

Duševní útrapy je možné vymezit jako vnitřní mučivé pocity, které mohou, ale nemusejí mít přímou vazbu na tělesná zranění (prožívaná trýzeň, strach a utrpení, negativně vnímaný stres, smutek a zármutek, úlek, znepokojení, pocit ponížení apod.). Pod pojem duševních útrap můžeme zahrnout i psychickou bolest. Psychická bolest je možná duševní reakce na zásah do práva člověka, zejména na poruchu zdraví člověka, často je spojena s bolestí fyzickou.⁶

Je zřejmé, že při každém zásahu do přirozeného práva člověka bude třeba pečlivě zkoumat, zda k psychické újmě skutečně došlo a zda má újma původ v jednání škůdce, tj. zda jeho jednání skutečně bylo takové povahy, aby vedlo k tvrzeným duševním útrapám a samozřejmě i kauzalitu ve vztahu k vykonávané práci.

Odškodnění duševních útrap má zcela jinou funkci než odškodňování za bolestné a ztížené společenské uplatnění. Není podstatné, zda se nějakým způsobem změnila budoucnost poškozeného, či zda se u poškozeného objevily zásadní psychické problémy trvalého rázu. Má reparační funkci ve vztahu k samotnému traumatickému zážitku, kterému byl poškozený jednáním škůdce vystaven.

V zásadě lze o odškodnění duševních útrap uvažovat jako o bolestném svého druhu, tedy jistém druhu „psychického bolestného“. Lze zde vyvodit celou škálu různých psychických obtíží, kterým může být poškozený vystaven a které nesplňují podmínky ztížení společenského uplatnění. Přes to však mohou mít za sebou období, kdy si prošly značnými duševními útrapami. Tito poškození nezřídka musí vyhledat i odbornou psychologickou či psychiatrickou pomoc, která jim pomůže se s následky prožitého traumatu vyrovnat. Tento stav přitom v mnoha případech není kvalifikován jako stav přímé nemoci, spojené s pracovní neschopností zaměstnance.

Vzhledem k tomu, že bolestné ani ztížení společenského uplatnění psychickou bolest nezohledňují, je vymezení duševních útrap jako samostatné újmy, kterou je nutno poškozenému odčinit, vhodným řešením, které respektuje celou šíři újmy na straně poškozeného zaměstnance.

Jak již bylo výše uvedeno, při ublížení na zdraví je nutné rozlišovat tři okruhy náhrad nemajetkové újmy, a to bolestné, ztížení společenského uplatnění a duševní útrapy. Bolestné

⁶ Podrobně k tomuto Šnédar, L., *České medicínské právo ve světle nové občanskoprávní a medicínské legislativy*, Žilina, Georg: 2016, ISBN: 978-80-8154-100-1

nahrazuje pouze vytrpěné fyzické bolesti a při úvaze o náhradě vytrpěných duševních útrap můžeme ponechat tuto oblast stranou.

Ztížení společenského uplatnění je tedy v rámci znaleckého zkoumání objektivně zjiitelná skutečnost, musí se jednat o trvalou překážku „lepší budoucnosti“. Nestačí pouhá traumatická reakce, musí dojít k zásadní změně v psychickém zdraví poškozeného, která má vliv na jeho další život.

Naproti tomu odškodnění duševních útrap má zcela jinou funkci. Není zásadní, zda se nějakým způsobem změnila budoucnost poškozeného, či zda se u poškozeného objevily zásadní psychické problémy trvalého rázu. Zde plní reparační funkci ve vztahu k samotnému traumatickému zážitku, kterému byl poškozený jednáním škůdce vystaven.

Vzhledem k tomu, že bolestné ani ztížení společenského uplatnění psychickou bolest zaměstnance nezohledňují, je vymezení duševních útrap jako samostatné újmy, kterou je nutno poškozenému odčinit, vhodným řešením, které respektuje celou šíři újmy na straně poškozeného zaměstnance.⁷

V. K PROBLEMATICE NÁHRAD ODŠKODŇOVÁNÍ DUŠEVNÍCH ÚTRAP

Pokud dojde při výkonu závislé práce k zásahu do osobnostních práv zaměstnance, vzniká zaměstnavateli odpovědnost za tuto nemajetkovou újmu zaměstnance. Z hlediska časového tento odpovědnostní vztah vzniká v okamžiku, kdy k této újmě skutečně dojde. Pokud by se následky projevily (což je charakteristické pro nemoci z povolání) až po určité době, kdy již pracovně právní vztah mezi zaměstnavatelem a poškozeným zaměstnancem skončil, nemá toto vliv na odpovědnost zaměstnavatele k náhradě nemajetkové újmy.

Jistý problém může vzniknout při určení, zda zaměstnavatel nese za tuto újmu odpovědnost, a to v případech, kdy by zaměstnanec nebyl v pracovním poměru, nýbrž vykonával práci na základě např. dohody o provedení práce a vedle toho stejnou práci vykonával na základě sjednaného pracovního poměru pro jiného zaměstnavatele. Tedy určení, který ze zaměstnavatelů nese za tuto újmu právní odpovědnost? V obou případech by byl vystaven rizikovým vlivům a pak by bylo sporné, který ze zaměstnavatelů nese za tuto újmu na zdraví zaměstnance (mající podobu nemoci z povolání) právní odpovědnost? Vždy by byl zaměstnanec v takovém případě vystaven duševním útrapám jako jistému následku vzniklé

⁷ Viz usnesení Nejvyššího soudu, č. j. 4 Tdo 41/2016-22.

újmy na zdraví. V takovém případě lze přepokládat, byl měl uplatněn princip solidární odpovědnosti.

Zásadní otázka je stanovení výše náhrady za vzniklou nemajetkovou újmu na zdraví, jejíž součástí je odškodnění mj. i duševních útrap. Pro potřeby odškodňování nemajetkové újmy na zdraví se postupuje podle prováděcího předpisu, a to nařízení vlády č. 276/2015 Sb. Tento předpis však posuzuje pouze náhradu nemajetkové újmy vzniklé při výkonu závislé práce, a to újmy na zdraví vzniklé pracovním úrazem nebo nemocí z povolání. Jak bylo výše uvedeno, jedná se o užší pohled na náhradu nemajetkové újmy vzniklé při výkonu závislé práce, neboť k této může dojít i z jiných důvodů. Zde tak vzniká otázka, zda za dané situace je možno subsidiárně použít ustanovení § 2958 zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku? Pokud zde hovoříme o otázce spojené s odškodněním duševních útrap, nelze toto zcela jednoduše ztotožnit pouze s negativním prožitkem vytrpění bolesti, tj. odškodněním bolestného. Duševní útrapy mají širší a zejména pak dlouhodobější dopad na osobnost postiženého zaměstnance, a proto je nutno postupovat při jejich odškodňování podle zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku. Zúžit odškodňování postiženého zaměstnance v rovině jeho přirozených práv pouze na aspekty bolesti a ztíženého společenského uplatnění by takto poškozeného zaměstnance znevýhodňovalo od případů, kdy ke stejné újmě na zdraví dojde jinak než při výkonu závislé práce.

Pokud má pracovní právo plnit ochrannou funkci, tj. poskytovat zvýšenou ochranu slabší straně (a ostatně na této filozofii je postaveno i současné občanské právo), pak by odškodňování za újmu na přirozených právech zaměstnance vzniklé při výkonu závislé práce nemělo být postaveno výhradně na pracovněprávní ochraně dané zákonem č. 262/2006 Sb. zákoníkem práce, ale je nutno uplatnit subsidiaritu zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku.

Hovoříme-li o stanovení výše náhrad, pak občanskoprávní úprava vychází z individuálního posouzení vzniklé újmy a její dopady na osobnost poškozeného, zatímco pracovně právní úprava daná nařízením vlády č. 276/2015 Sb. je postavena na pevném stanovení (byť s možností navýšení soudním rozhodnutím) této náhrady.

Zatímco výši bolestného i náhrady ztížení společenského uplatnění lze stanovit v souladu se zásadami obsaženými v Metodice, náhrada duševních útrap žádná exaktně nastavená pravidla nemá a její výše bude ve značné míře záviset na judikatuře a samozřejmě konkrétních okolnostech každého jednotlivého případu. Je zřejmé, že stanovení výše této náhrady bude značně obtížné, a to zejména s ohledem na její značnou subjektivitu vnímání této

bolesti, a to s ohledem na její intenzitu a délku. Značnou roli při tomto posuzování bude hrát také samotná osobnost poškozeného zaměstnance, a to s ohledem na vnímatelnost této bolesti. V této souvislosti je nutno vzít na zřetel i obavy poškozeného o jeho život a možné následky zranění, a to i tehdy, pokud se v budoucnu ukázaly jako neopodstatněné.

VI. ZÁVĚR

V tomto příspěvku byla zmíněna problematika odškodňování duševních útrap poškozeného zaměstnance, a to zejména v souvislosti s pracovním úrazem nebo i nemocí z povolání. Samozřejmě by mohl nastat i případ, kdy by duševní trauma mohlo vystupovat samostatně avšak vždy v kauzální spojitosti s výkonem závislé práce. V souvislosti s tímto se opět vynořuje jedna ze základních otázek, a to nutnost subsidiárního použití zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku, bez které by nebylo možno vzniklé otázky posuzovat.

NEMAJETKOVÁ ÚJMA ZAMĚSTNANCE ZPŮSOBENÁ ZÁSAHEM DO PRÁVA NA ROVNÉ ZACHÁZENÍ V ZÁVISLOSTI NA DŮVODU DISKRIMINACE

NON-PECUNIARY HARM CAUSED BY THE INTERVENTION IN EMPLOYEE'S RIGHT TO EQUAL TREATMENT IN RELATION TO THE GROUND OF DISCRIMINATION

*JUDr. Martin Šmíd, Ph.D.**

ANNOTATION

The paper deals with the issue of the non-pecuniary harm caused by the intervention in employee's right to equal treatment. The legal solution of such intervention depends on reasons of the discrimination, whether the reason is anticipated by the Antidiscrimination Law (or not). The objective of this article is to summarize the actual legal regulation of protection of the employee's right to equal treatment (in relation to the ground of discrimination in concrete case) in both material and processual context.

I. MAJETKOVÁ A NEMAJETKOVÁ ÚJMA V PRACOVNÍM PRÁVU

Zákonem č. 205/2015 Sb. (zákon, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, zrušuje zákon č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění zaměstnanců, a zrušují nebo mění některé další zákony) došlo ke sjednocení občanskoprávní a pracovněprávní terminologie v oblasti náhrady újmy. Od 1. 10. 2015 tak zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů) upravuje náhradu majetkové a nemajetkové újmy a používá v této souvislosti pojem povinnost k náhradě. Do té doby upravoval v souladu s pojetím starého občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v posledním platném znění) odpovědnost za škodu, přičemž jako škoda byla

* Odborný asistent, Fakulta ekonomicko-správní, Univerzita Pardubice, též právník, Kancelář veřejného ochránce práv.

označována i újma na zdraví. Současně došlo k přesunutí ustanovení o odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání z přechodných ustanovení do části jedenácté zákoníku práce (nově § 271a až § 271u). Věcně nicméně nedošlo v úpravě náhrady škody (újmy) k žádným změnám.

Problematické může v tomto směru být, že zákoník práce upravuje pouze majetkovou újmu (škodu) a z nemajetkové újmy pouze újmu na zdraví způsobenou pracovním úrazem nebo nemocí z povolání. Nemusí být pak zcela jasný postup v případě vymáhání újmy (škody), která vznikne sice v pracovněprávních vztazích, ale mimo skutkové podstaty vymezené v úpravě zákoníku práce.

Logické by bylo subsidiární použití občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů), nicméně lze se setkat s názory, které to odmítají. „*Právní úpravu odpovědnosti za škodu v občanském zákoníku (povinnost k náhradě majetkové a nemajetkové újmy) proto nelze použít ani podpůrně (subsidiárně).*“¹ V případě vzniku škody mimo rámec vymezený zákoníkem práce se nicméně nelze použití občanského zákoníku vyhnout. Typicky při škodě způsobené sice mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, ale nikoli při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. I z judikatury Nejvyššího soudu vyplývá, že občanskoprávní úpravu lze vztáhnout na pracovněprávní vztahy přímo neupravované zákoníkem práce nejen tehdy, pokud to zákoník práce výslovně stanoví, ale bez nezbytného odkazu i v jiných případech, kdy je to v pracovněprávních vztazích zapotřebí.²

Opomíjenou oblastí právní úpravy je však újma nemajetková (mimo pracovní úrazy a nemoci z povolání). Může se jednat například o osobnostní práva zaměstnance (dobré jméno, důstojnost, soukromí), nelze ale vyloučit i porušení obdobných osobnostních práv zaměstnavatele. Postup při její náhradě, byť by vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v souvislosti s ním, zákon neupravuje.

II. NEMAJETKOVÁ ÚJMA VZNIKÁ PORUŠENÍM PRÁVA NA ROVNÉ ZACHÁZENÍ

Speciálním případem je porušení práv zaměstnance na rovné zacházení. Na tuto oblast, včetně vymáhání nároků, které z toho vyplývají, se vztahuje zvláštní právní předpis –

¹ BĚLINA, Miroslav; DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce: Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 1017.

² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2013, č. j. 21 Cdo 2802/2012.

antidiskriminační zákon [zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů], který upravuje také prostředky ochrany před diskriminací (antidiskriminační žalobu). Do určité míry lze tedy říct, že v tomto případě absence právní úpravy v zákoníku práce nevádí, a nevzniká tak pochybnost, kterou právní úpravu použít.

Není to však tak jednoduché, neboť nároky vyplývající z diskriminace upravuje také občanský zákoník (§ 2957). Protože jeho ustanovení umožňuje vymáhat nároky z diskriminace ve větším rozsahu, zejména pokud jde o peněžní nároky. Občanský zákoník totiž v zásadě předpokládá dání přiměřeného zadostiučinění v penězích. Nelze proto přijmout závěr, že občanský zákoník lze použít pouze pro soukromoprávní případy, na které nedopadá antidiskriminační zákon (např. běžné mezilidské, sousedské vztahy), neboť by to vedlo k absurdnímu závěru, že v těchto vztazích by v případě diskriminace příslušela vyšší ochrana než ve vztazích, které spadají do působnosti antidiskriminačního zákona (a jsou tedy závažnější, jak důvody, tak životními situacemi).³ Tento názor však není přijímán bez výhrad. David Strupek ve svém komentáři pro ASPI zastává názor, že přestože právo na rovné zacházení je dílčím právem všeobecného osobnostního práva a lze se jeho ochrany domáhat podle ustanovení občanského zákoníku, to nemění nic na tom, že antidiskriminační zákon je ve vztahu k občanskému zákoníku předpisem speciálním. Proto pro případy diskriminace, na které se antidiskriminační zákon vztahuje, není možné občanský zákoník aplikovat.⁴

Dále se zaměříme na problém související s tím, že rozsah diskriminačních důvodů v zákoníku práce je širší než v antidiskriminačním zákoně. Antidiskriminační zákon zakazuje pouze diskriminaci z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví (včetně těhotenství, rodičovství a pohlavní identifikace), sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru; v oblasti volného pohybu pracovníků pak také z důvodu státní příslušnosti (§ 2 odst. 3 a 4). Oproti tomu zákoník práce zakazuje jakoukoli diskriminaci, přičemž relevantní zakázané diskriminační důvody vyjmenovává pouze demonstrativně. I tento demonstrativní výčet (§ 16 odst. 2) je však širší než výčet důvodů podle

³ BOUČKOVÁ, Pavla, HAVELKOVÁ, Barbara, KOLDINSKÁ, Kristina, KÜHN, Zdeněk, KÜHNOVÁ, Eva, WHELANOVÁ, Markéta. *Antidiskriminační zákon*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2016. s. 373 a násl.

⁴ STRUPEK, David. *Komentář k § 10 antidiskriminačního zákona*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. [Dostupné v ASPI].

antidiskriminačního zákona. Nad jeho rámec zakazuje například nerovné zacházení na základě sociálního původu, rodu, jazyka nebo členství v odborových organizacích.

Lze tedy rozlišit situace, kdy je zaměstnanec v pracovněprávních vztazích diskriminován: a) z důvodů stanovených antidiskriminačním zákonem, b) z důvodu nestanovených antidiskriminačním zákonem (může se jednat o jiný důvod uvedený v § 16 odst. 2 zákoníku práce, ale v zásadě také o důvod zde neuvedený).

Otázkou je, zda tento rozdíl má vliv na postup při ochraně zaměstnance a z hlediska jeho možných nároků.

III. DISKRIMINACE Z DŮVODU UVEDENÉHO V ANTIDISKRIMINAČNÍM ZÁKONĚ

Dopustí-li se zaměstnavatel vůči zaměstnanci diskriminace z důvodu uvedeného v antidiskriminačním zákoně, například diskriminuje zaměstnance Josefa z důvodu věku (např. mu nepřizná osobní ohodnocení, zatímco všem jeho mladším kolegům ano), je právní situace v zásadě jednoduchá. Josef může namítat, že se jedná o přímou diskriminaci z důvodu věku podle § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona (a současně se jedná také o diskriminaci ve smyslu § 16 odst. 2 zákoníku práce).

Josef se proto může obrátit na soud s žalobou podle § 10 antidiskriminačního zákona. V souladu s ním se může domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Pokud by takové sjednání nápravy nebylo dostačující, zejména s ohledem na zásah do jeho osobnostních práv, může požadovat také náhradu nemajetkové újmy v penězích.

Jedinou otázkou tak zde zůstává otázka vztahu mezi nároky podle § 10 antidiskriminačního zákona a podle § 2957 občanského zákoníku. Tedy zda může Josef požadovat přiměřené zadostiučinění v penězích, jak předpokládá občanský zákoník, nebo je možné postupovat pouze podle antidiskriminačního zákona. K tomu uvádějí Boučková a kol. v komentáři k antidiskriminačnímu zákonu, že je zde třeba chápat občanský zákoník jako *lex specialis* k antidiskriminačnímu zákonu. „*Tento výklad činí § 10 odst. 2 AntiDZ neaplikovatelným v celém rozsahu občanskoprávních vztahů regulovaných ObčZ. To nechává § 10 odst. 2 AntiDZ aplikovatelným jen na civilní nároky mimo oblast regulovanou ObčZ, zejména na oblast práva pracovního a služebních poměrů. Současně to však přináší tentýž problém, kterému jsme se právě věnovali – žalobci uplatňující peněžní nároky podle § 2956 a 2957 budou v lepším postavení než např. žalobci v pracovních vztazích žalující podle § 10*

odst. 2 AntiDZ. Jediná cesta ven z tohoto problému podle nás bude eurokonformní výklad § 10 odst. 2 AntiDZ, který jeho výklad v jiných než občanskoprávních věcech učiní srovnatelným s dikcí § 2956 a 2957 ObčZ.“⁵

Problémem je tedy slabší pozice diskriminovaného zaměstnance oproti osobě diskriminované v občanskoprávním styku. Takový výklad nelze vnímat jako příliš žádoucí z pohledu zásady ochrany zaměstnance (jako slabší strany). Proto je žádoucí výše zmíněný výklad § 10 odst. 2 antidiskriminačního zákona, díky kterému se subjekty ocitnou (alespoň) ve srovnatelné situaci. Otázkou však je, zda by postavení zaměstnance nemělo být z hlediska možných nároků výhodnější než postavení osoby v jiných soukromoprávních vztazích. Zaměstnanec je vůči zaměstnavateli v závislém a podřízeném postavení, případná diskriminace tak zde může mít daleko větší dopad a rozsah (zejména časový), než diskriminace např. při koupi zboží nebo využívání služeb.

IV. DISKRIMINACE Z DŮVODU NEUVEDENÉHO V ANTIDISKRIMINAČNÍM ZÁKONĚ

Složitější je situace, když se zaměstnavatel dopustí diskriminace z jiného relevantního důvodu. Pro jednoduchost nebudeme spekulovat o jiných možných důvodech diskriminace a představíme si důvod uvedený v § 16 odst. 2 zákoníku práce. Například zaměstnanec Václav je diskriminován zaměstnavatelem z důvodu svého členství v odborové organizaci. Může se Václav obrátit na soud s antidiskriminační žalobou stejně jako Josef?

Ustanovení § 17 zákoníku práce stanoví, že právní prostředky ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích upravuje antidiskriminační zákon. Z toho Boučková a kol. dovozují, že v pracovněprávních vztazích lze uplatnit antidiskriminační žalobu (podle § 10 antidiskriminačního zákona) v souvislosti s libovolným diskriminačním důvodem. „*Zákoník práce sám neupravuje soukromoprávní prostředky ochrany zaměstnance před diskriminací. V § 17 totiž výslovně stanoví, že právní prostředky ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích upravuje antidiskriminační zákon. S ohledem na výše uvedené lze soudit, že právní prostředky ochrany před diskriminací podle AntiDZ se použijí též na ty diskriminační důvody, které nejsou samostatně upraveny v AntiDZ, lze je ale chránit podle obecnější dikce zákoníku práce.*“⁶

⁵ BOUČKOVÁ, op.cit., s. 376.

⁶ Tamtéž, s. 163.

V literatuře se lze setkat ale i s opačným názorem, tedy že v případě, že dochází k nerovnému zacházení z důvodů neuvedených v antidiskriminačním zákoně, je třeba hledat jiné prostředky ochrany.⁷ Vzhledem k výše nastíněnému výkladu, z kterého vyplývá, že případné nároky podle občanského zákoníku (§ 2956 a 2957) jsou svou formulací výhodnější než nároky podle antidiskriminačního zákona, by takový závěr byl problematický v tom, že zaměstnanec dotčený diskriminací ze společensky méně závažně vnímaného důvodu by byl v lepším postavení než zaměstnanec dotčený z důvodu závažnějšího. Vycházíme-li tedy z předpokladu, že antidiskriminační zákon upravuje zákaz diskriminace z nejzávažnějších důvodů a v nejzávažnějších situacích. (To samozřejmě nijak nezpochybňuje fakt, že při porovnání dvou konkrétních případů – Josefa a Václava – může diskriminace z důvodu členství v odborové organizaci být závažnější a dosahovat daleko vyšší intenzity zásahu)

Dalším problémem, který je spojen s diskriminací v případě Václava, je jeho odlišné postavení v případném soudním procesu. Pokud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo v oblasti pracovní činnosti k přímé nebo nepřímé diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení [§ 133a písm. a) občanského soudního řádu]. Dochází zde tedy k uplatnění tzv. sdíleného důkazního břemene. Žalobce tedy nese povinnost tvrzení ohledně toho, že došlo k nerovnému zacházení (znevýhodnění). Nestačí mu však pouze tvrdit, že došlo k diskriminaci, musí svá tvrzení také prokázat,⁸ což může být někdy problematické. Žalované poté musí prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení. Tato úprava má svůj důvod v tom, že žalobce namítající diskriminaci nedisponuje (ani nemůže disponovat) informacemi a důkazy, které by podpořily jeho tvrzení.⁹

Zatímco Josef (diskriminovaný z důvodu věku) musí v soudním řízení prokázat „pouze“ to, že ze strany zaměstnavatele došlo k rozdílnému zacházení, Václav (diskriminovaný z důvodu členství v odborové organizaci) bude muset prokázat nejen tuto skutečnost, ale také to, že důvodem pro toto rozdílné zacházení je namítaný diskriminační důvod. Jeho procesní možnosti tedy budou slabší. Pokud jsme však výše dovodili, že zakázané diskriminační důvody a situace vyplývající z antidiskriminačního zákona lze považovat za závažnější než ostatní, lze

⁷ KVASNICOVÁ, Jana; ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační zákon: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. s. 117.

⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 7. 2012, č. j. 21 Cdo 572/2011.

⁹ ŠAMÁNEK, J. a kol. *Antidiskriminační právo v judikatuře a praxi*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 85.

připustit, aby jim byla přiznána také vyšší procesní ochrana. Problematické to však může být z toho pohledu, že diskriminační důvod zpravidla nijak nevypovídá o závažnosti a intenzitě diskriminačního jednání. Václav tak může být jednáním zaměstnavatele mnohem více zasažen na svých osobnostních právech než Josef, přesto jeho procesní postavení bude slabší.

V. ZÁVĚR

De lege ferenda by bylo žádoucí, aby přinejmenším v případě diskriminace z důvodů uvedených v antidiskriminačním zákoně bylo postavení jednotlivých žalobců (z hlediska možných nároků a procesního postavení) totožné. Je tedy třeba vyřešit rozpor mezi nároky podle § 10 odst. 1 a 2 antidiskriminačního zákona a nároky podle § 2956 a 2957 občanského zákoníku tak, aby ve všech (soukromoprávních) případech byly možné nároky totožné. K tomu lze v současnosti dospět pouze výkladem. Rozhodně by nemělo dojít k tomu, aby postavení žalobce, který uplatňuje nárok podle antidiskriminačního zákona, bylo slabší než postavení žalobce, který uplatňuje nárok podle občanského zákoníku.

Dále je tu otázka důkazního břemene podle § 133a občanského soudního řádu. V pracovněprávních vztazích by mělo k jeho sdílení i podle současného znění dojít vždy s tím, že diskriminační důvod národnosti, který je v antidiskriminačním zákoně, je třeba podřadit v rámci § 133a pod etnický původ (neboť národnost jako samostatný důvod zde absentuje). V jiných oblastech života tomu tak však není (a to ani v případě, že se jedná o diskriminační důvody uvedené v antidiskriminačním zákoně). Pozitivně lze proto vnímat snahy o sjednocení postupu při sdílení důkazního břemene pro všechny případy diskriminace podle antidiskriminačního zákona.

V případě namítané diskriminace z důvodů neuvedených v antidiskriminačním zákoně by sdílení důkazního břemene mohlo být problematické. Lze si ho ještě představit v případě další důvodů uvedených v § 16 odst. 2 zákoníku práce, které mohou být svým charakterem obdobně závažné jako důvody uvedené v antidiskriminačním zákoně. Zákoník práce však zakazuje diskriminaci z jakýchkoli důvodů a zde lze po žalovaném zaměstnavateli těžko požadovat, aby prokazoval, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení z důvodů, které vůbec nemohl předpokládat (případně mohou být ze strany zaměstnance zcela smyšlené).

REKONDIČNÝ POBYT A JEHO ZABEZPEČOVANIE

– APLIKAČNÉ PROBLÉMY

RECONDITIONING STAY AND ADMINISTRATION THEREOF

– APPLICATION ISSUES

*doc. JUDr. Marek Švec, Ph.D., LL.M. – doc. JUDr. Andrea Olšovská, Ph.D.**

ANNOTATION

The area of health and safety at work belongs among those whose conditions, rights and obligations are governed, in particular, by mandatory rules, in order to protect and preserve the lives and health of employees. Reconditioning stays represent one of the legal institutions promoting employee wellbeing. The aim of this paper is to highlight those issues that are inadequately addressed by the legislation and which cause problems in practice.

I. ÚVOD¹

Oblasť bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci zamestnancov patrí medzi jeden z najvýznamnejších prejavov pracovnoprávnej ochrany zamestnancov, pretože svojím účelom i formuláciou zákonných ustanovení zdôrazňuje fundamentálnu príčinu vzniku a existencie pracovného práva ako takého, a tou je ochrana života a zdravia zamestnancov pri výkone práce. Oblasť bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci je upravená prevažne kogentnými ustanoveniami zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len ako „*Zákonník práce*“, účinnosť k 1.10.2018), ale aj ďalšími príslušnými pracovnoprávnymi predpismi, napr. zákonom č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci v znení neskorších predpisov (ďalej len ako „*zákon o BOZP*“, účinnosť k 1.10.2018) alebo zákon č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene

* doc. JUDr. Marek Švec, Ph.D., LL.M., Katedra právnych a humanitných vied, UCM Trnava - doc. JUDr. Andrea Olšovská, Ph.D., Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

¹ Vypracované v rámci riešenia projektu APVV - 15-0066: *Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca* (zodpovedný riešiteľ: prof. JUDr. H. Barancová, DrSc.).

a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a mnohými podzákonnými predpismi reflektujúcimi špecifiká konkrétnych podmienok výkonu práce.

Problematika ochrany práce a zdravia tvorí ťažiskovú obsahovú časť aj pracovného práva Európskej únie, pretože práve ňou sa významnou mierou realizuje sociálna dimenzia spoločného európskeho trhu a tejto základnej myšlienke je podriadený aj konečný cieľ európskeho spoločného trhu.² Ochrana práce predstavuje základný systém povinností, úloh a oprávnení v oblasti ochrany práce na úrovni zamestnávateľov a zamestnancov, pričom bezpečnosť a ochrana zdravia pri práci bude následne predstavovať určitý objektívny stav pracovných podmienok vylučujúci alebo minimalizujúci pôsobenie negatívnych činiteľov pracovného procesu a pracovného prostredia na zdravie zamestnancov. Starostlivosť a o bezpečnosť a zdravie zamestnancov pri práci a o zlepšovanie pracovných podmienok ako základných súčastí ochrany práce je rovnocennou a neoddeliteľnou súčasťou plánovania a plnenia pracovných úloh, ktoré si vyžaduje spoluprácu všetkých zúčastnených osôb – zamestnávateľa, zamestnancov i zástupcov zamestnancov.³ Vzhľadom na skutočnosť, že oblasť bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci predstavuje pomerne rozsiahly komplex rôznych bipartitných a tripartitných vzťahov medzi rôznymi subjektmi i rozsiahly komplex rôznych práv a povinností zameraných na ochranu života a zdravia zamestnancov, sústredí sa autorský kolektív na vybraný pracovnoprávny inštitút, ktorý aktuálne rezonuje v aplikačnej praxi, a to je povinnosť zamestnávateľov zabezpečovať rekondičné pobyty. v aplikačnej praxi totiž vznikajú rôzne prístupy k výkladu a analýze zákonných ustanoveniach dotýkajúcich sa predovšetkým doby, po uplynutí ktorej vzniká zamestnancovi nárok na poskytnutie rekondičného pobytu zo strany zamestnávateľa, ďalej je otázna miera participácie zástupcov zamestnancov pri zabezpečení rekondičného pobytu zamestnancom a forma poskytnutia takéhoto rekondičného pobytu.

II. REKONDIČNÝ POBYT

Povinnosť zabezpečovať rekondičný pobyt zo strany zamestnávateľa zamestnancom je upravená v § 11 zákona o BOZP, pričom tento je doplnený vyhláškou Ministerstva zdravotníctva SR č. 148/2010 Z. z. o podrobnostiach o účele, obsahu a rámcových programoch rekondičného pobytu. Oba uvedené právne predpisy predpokladajú, že zamestnávateľ je

² BARANCOVÁ, H. *Pracovné právo Európskej únie*. Bratislava: Sprint2, s.r.o., 2016, s. 437.

³ BARANCOVÁ, H. a kol. *Zákonník práce. Veľké komentáre*. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 1063 a nasl.

povinný zabezpečovať rekondičné pobyty zamestnancom v záujme predchádzania vzniku chorôb z povolania, a to u zamestnancov vykonávajúcich vybrané povolania.

Rekondičný pobyt sa poskytuje jednorázovo. Za **rekondičný pobyt** sa v zmysle § 11 ods. 1 zákona o BOZP považuje aj **rehabilitácia** v súvislosti s prácou, ktorú zamestnávateľ zabezpečuje priebežne počas výkonu práce. Rekondičný pobyt alebo rehabilitácia v súvislosti s prácou sú teda určené zamestnancom ako kompenzácia zdraviu škodlivej práce alebo pracovných podmienok.

V zmysle § 11 ods. 2 zákona o BOZP sa na účel poskytovania rekondičného pobytu za vybrané povolanie považuje to, v ktorom sa vykonáva práca zaradená orgánom štátnej správy na úseku verejného zdravotníctva do tretej alebo štvrtej kategórie a rekondičný pobyt splní podmienku účelnosti z hľadiska prevencie profesionálneho poškodenia zdravia. Zaradenie pracovných činností do kategórie rizikových prác určuje na návrh zamestnávateľa rozhodnutím príslušný orgán verejného zdravotníctva (regionálny úrad verejného zdravotníctva).

Zamestnávateľ je teda povinný zabezpečiť pre zamestnancov rekondičné pobyty alebo rehabilitáciu v súvislosti s prácou a uhrádzať s tým všetky súvisiace náklady. Táto povinnosť sa týka zamestnávateľa, ktorého zamestnanci vykonávajú rizikové práce (práce zaradené do kategórie 3 alebo 4. a sú exponovaní jednému faktoru alebo kombinácii niekoľkých faktorov práce alebo pracovného prostredia, a to pevným aerosólom (prachu), hluku, vibráciám, chemickým faktorom, karcinogénnym a mutagénnym faktorom, ionizujúcemu žiareniu, zvýšenému tlaku vzduchu, fyzickej záťaži vrátane dlhodobého nadmerného a jednostranného zaťaženia, psychickej pracovnej záťaži a záťaži teplom alebo chladom.

Zákon v § 11 ods. 3 obsahuje výpočet faktorov pracovného prostredia, pri expozícii ktorých sa rekondičný pobyt ani rehabilitácia v súvislosti s prácou zamestnancom vykonávajúcim rizikové práce neposkytuje (nesplní sa účel poskytnutia rekondičného pobytu – podmienka účelnosti z hľadiska prevencie profesionálneho poškodenia zdravia). Takýmito faktormi sú faktory spôsobujúce vznik profesionálnej kožnej alergie, biologické faktory, elektromagnetické žiarenie, ultrafialové žiarenie, infračervené žiarenie a lasery, u ktorých rekondičný pobyt ani rehabilitácia v súvislosti s prácou nemá z hľadiska účinnej prevencie profesionálnych poškodení zdravia týmito faktormi žiadny význam. Možno položiť rečnícku otázku, či cieľom rekondičných pobytov má byť výlučne len prevencia profesionálneho poškodenia zdravia a nemalo by byť aj účelom aj udržanie či prípadné zlepšenie zdravotného stavu zamestnanca, pretože vyššie uvedené negatívne vplyvy nie sú také, že by na zdraví zamestnanca nezanechávali negatívne následky.

Zamestnávateľ môže na základe odporúčania lekára pracovnej zdravotnej služby a po dohode so zástupcami zamestnancov (vrátane zástupcov zamestnancov pre bezpečnosť) zabezpečiť rekondičný pobyt aj zamestnancom, ktorí vykonávajú práce zaradené do kategórie 2, pri ktorých je miera zdravotného rizika nižšia ako u rizikových prác, nie je to však jeho povinnosť. Takéto zabezpečenie prichádza do úvahy vtedy, ak rekondičný pobyt splní podmienku účelnosti z hľadiska prevencie profesionálneho poškodenia zdravia.⁴

Povinnosť zamestnávateľa zabezpečiť zamestnancovi rekondičný pobyt je viazaná súčasne na dve podmienky: 1. Zamestnanec vykonáva rizikovú prácu (prácu zaradenú regionálnym úradom verejného zdravotníctva do tretej alebo štvrtej kategórie prác). 2. Poskytnutie rekondičného pobytu je účelné, čiže rekondičný pobyt pôsobí preventívne na vznik choroby z povolania vzhľadom na faktory práce a pracovného prostredia, v ktorých zamestnanec vykonáva prácu.

III. PLYNUTIE DÔB NA POSKYTNUTIE REKONDIČNÉHO POBYTU A ZMENA PRACOVNÉHO ZARADENIA

Kľúčovým aplikačným problémom, ktorý vzniká v súvislosti s poskytovaním rekondičného pobytu zamestnancom, je plynutie doby, ktorú § 11 ods. 11 zákona o BOZP stanovuje ako minimálnu hmotnoprávnu požiadavku na vznik nároku zamestnanca na poskytnutie rekondičného pobytu.

Podľa § 11 ods. 11 zákona o BOZP na rekondičnom pobyte je povinný zúčastniť sa zamestnanec, ktorý nepretržite vykonáva prácu zaradenú do tretej kategórie počas najmenej piatich rokov, a zamestnanec, ktorý nepretržite vykonáva prácu zaradenú do štvrtej kategórie počas najmenej štyroch rokov. Nepretržitým vykonávaním práce je aj jej prerušenie na menej ako osem týždňov.

Na ďalšom rekondičnom pobyte podľa § 11 ods. 12 zákona o BOZP je zamestnanec povinný zúčastniť sa raz za tri roky, ak odpracoval v tomto období vo vybranom povolaní najmenej 600 pracovných zmien, a zamestnanec, ktorý pracuje s dokázaným chemickým karcinogénom, ak odpracoval najmenej 400 pracovných zmien.

⁴ KRIŽANOVÁ, D. *Rekondičné pobyty a rehabilitácia v súvislosti s prácou*. Dostupné na internete: https://www.bozponline.sk/33/rekondicne-pobyty-a-rehabilitacia-v-suvislosti-s-pracou-uniqueidmRRWSbk196FPkyDaFLfWAMuzPUhvF6HYq9nH9uG8hw_QxFZ18WEL5A/ [cit. 2.10.2018]

Následne podľa ods. 13 na ďalšom rekondičnom pobyte je zamestnanec povinný zúčastniť sa raz za dva roky, ak pracuje pod zemou pri ťažbe nerastov alebo pri razení tunelov a štôlní a odpracoval v tomto období vo vybranom povolaní najmenej 275 pracovných zmien.

Sporným pri počítaní lehôt v prvom prípade, t. j. poskytnutí rekondičného pobytu podľa § 11 ods. 11 zákona o BOZP je absencia právnej úpravy v prípadoch, kedy je zamestnanec z dôvodu rozhodnutia zamestnávateľa preradený na inú pracovnú pozíciu ako bola dohodnutá v pracovnej zmluve, a tento nový druh práce je zaradený do inej kategórie rizika v porovnaní s pracovnou pozíciou, ktorú vykonával doteraz. Pomerne často nastáva situácia, kedy zamestnávateľ niekedy objektívne, niekedy účelovo preradí zamestnanca, ktorý vykonával prácu na pracovnej pozícii zaradenej do tretej kategórie riziku (s predpokladom uplynutia výkonu práce po dobu v trvaní najmenej 5 rokov na vznik nároku na poskytnutie rekondičného pobytu) na inú pracovnú pozíciu, ktorá je už však zaradená do štvrtej kategórie rizika (s predpokladom uplynutia výkonu doby v trvaní najmenej 4 rokov na vznik nároku na poskytnutie rekondičného pobytu). A v takýchto prípadoch začne počítať dobu trvania od nového zaradenia. Nie je výnimočné, ak dochádza k preradeniu aj z tretej rizikovej kategórie do druhej kategórie, u ktorých nie je povinnosť poskytovať rekondičný pobyt vôbec.

Objektívne teda prichádza k prerušeniu plynutia tohto obdobia ako hmotnoprávnej podmienky pre poskytnutie rekondičného pobytu zamestnancovi v zmysle § 11 ods. 11 zákona o BOZP, pričom toto prerušenie je spravidla dlhšie ako 8 týždňov, ktoré pripúšťa spomínané zákonné ustanovenie ako prípustnú suspenziu pracovného výkonu na tejto pracovnej pozícii, na ktorej mal zamestnancovi potenciálne vzniknúť nárok poskytnutie rekondičného pobytu.

Za odpracovanú pracovnú zmenu sa na účely rekondičného pobytu považuje pracovná zmena, v ktorej zamestnanec odpracoval aspoň prevažnú časť pracovnej zmeny vo vybranom povolaní. U zamestnanca s nerovnomerne rozvrhnutým pracovným časom je podmienka odpracovaného počtu pracovných zmien splnená, ak ich počet po prepočítaní zodpovedá určenému počtu pracovných zmien zamestnanca s rovnomerne rozvrhnutým pracovným časom (§ 11 ods. 14 zákona o BOZP).

Zamestnávatelia a najmä zamestnanci sa tak dostávajú do situácie právnej neistoty, kedy nevedia, akým spôsobom má prichádzať k posúdeniu predmetného obdobia vo vzájomnej súvislosti medzi jednotlivými dobami plynúcimi na týchto pracovných pozíciách, ktoré sú zaradené do tretej a do štvrtej kategórie rizika. V aplikačnej praxi sa tak možno stretnúť s viacerými právnymi názormi, pričom v zásade neexistuje žiadny záväzný právny názor alebo usmernenie zo strany zákonodarcu alebo príslušného orgánu dozoru.

Prvý právny názor vychádza z formálneho výkladu § 11 ods. 11 zákona o BOZP, pričom vždy pri preradení zamestnanca na inú pracovnú pozíciu zaradenú do tretej alebo štvrtej kategórie rizika, začína predmetnú dobu počítat' od začiatku výkonu práce zamestnanca. Dôvodom je samozrejme predovšetkým chýbajúce zákonné prepojenie započítavania týchto dôb navzájom, rovnako ako chýbajúca možnosť započítania rozsahu uplynutej doby, ktorú odpracoval zamestnanec v danej kategórii rizika, pokiaľ by ho napr. zamestnávateľ opätovne preradil na pôvodnú pracovnú pozíciu, kde už zamestnanec pracoval a pred uplynutím stanovenej doby ho zamestnávateľ preradil na inú pracovnú pozíciu, aby nemusel napr. poskytnúť predmetný rekondičný pobyt. Takýto právny výklad síce zodpovedá formálnemu poňatiu výkladu tohto zákonného ustanovenia, podľa nášho názoru sa však do istej miery prieči § 11 ods. 1 zákona o BOZP, ktorý zavádza povinnosť zamestnávateľov zabezpečiť rekondičný pobyt ako prevenciu pred vznikom choroby z povolania. Zamestnanec tak počas trvania pracovného pomeru odpracuje určité dĺžky uvádzaných dôb, ale z dôvodu nedosiahnutia celkovej absolútnej dĺžky tejto doby počas danej fázy trvania pracovného pomeru, na tento rekondičný pobyt nikdy nedosiahne, hoci ak by sme spočítali jednotlivé úseky výkonu práce (predpoklad u toho istého zamestnávateľa), tak by spomínanú dobu trvania výrazne prekročil. Účelnosť poskytnutia rekondičného pobytu bola splnená vo väzbe na samotný výkon práce v rizikovej kategórii, administratívne stanovená doba bez určenia vzájomných väzieb však vytvorila zákonnú bariéru pre poskytnutie rekondičného pobytu.

Vzhľadom na uvádzanú právnu argumentáciu v prvom prípade sa nám tak javí ako vhodnejší druhý právny výklad, ktorý smeruje k účelu poskytovania rekondičných pobytov zamestnancom. Máme za to, aby sa pristupovalo k spočítavaniu jednotlivých časových úsekov uvedených v § 11 ods. 11 zákona o BOZP, ktoré zamestnanec odpracoval v rámci jednotlivých pracovných pozícií zaradených do tretej alebo štvrtej kategórie, resp. aby nastalo započítanie uplynutej doby v nejakom pomere do doby, ktorý plynie po preradení na inú pracovnú pozíciu so stanovenou odlišnou dobou pre vznik nároku na poskytnutie rekondičného pobytu. Vzhľadom na to, že nie sú dané pravidlá pre určenie pomeru, mala by sa pri pomernom výpočte vychádzať z toho, že výkon práce v tretej kategórii sa započítava pre účely výkonu práce štvrtej kategórie v menšom pomere, ako opačný prípad práce štvrtej kategórie pre prácu tretej kategórie.

V tejto súvislosti sa objavuje, ale aj matematický prístup k riešeniu tejto problematiky v podobe, že sa zamestnancovi poskytne pomerná časť z dĺžky trvania rekondičného pobytu, vzhľadom na skutočnosť, že nesplnil podmienku poskytnutie celej dĺžky rekondičného pobytu

vzhľadom na nedostatočné uplynutie doby výkonu práce na danej pracovnej pozícii zaradenej do tretej alebo štvrtej kategórie rizika. Pri posúdení hmotnoprávnych podmienok vzniku nároku na poskytnutie rekondičného pobytu zamestnancovi sa nám však javí tento prístup ako najviac problematický, keďže neprišlo k naplneniu samotnej hmotnoprávnej podmienky uplynutia tejto doby kontinuálne alebo po jej započítaní, rovnako ako problematickým sa môže zdať aj účelnosť poskytnutia rekondičného pobytu v kratšej dĺžke, ako je štandardné.

III. ZMENA PRÁVNEJ ÚPRAVY – ZMENA RIZIKOVOSTI PRÁCE

Ako zaujímavá otázka sa javí v prípade, ak nastane zmena právnej úpravy v zaradení doteraz nerizikovej práce do rizikovej kategórie, ako sa to stalo v prípade rizikového faktora hluku. Spornou otázkou sa tak stáva poskytnutie rekondičného pobytu z dôvodu rizikového faktora hluku vzhľadom na zmeny legislatívy, ktorými sa rizikový faktor hluku stal faktorom, pri ktorom je splnená podmienka účelnosti poskytnutia rekondičného pobytu zamestnancovi a zamestnanec pracoval v takomto prostredí pred novou právnou úpravou.

Zákonom č. 470/2011 Z. z., ktorým sa menil a dopĺňal zákon č. 124/2006 Z. z. a ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2012, sa v § 11 ods. 3 zákona č. 124/2006 Z. z. doplnilo písmeno g), v dôsledku čoho sa expozícia zamestnanca fyzikálnemu faktoru – hluku prestala posudzovať na účely splnenia podmienky účelnosti rekondičného pobytu (podmienka účelnosti rekondičného pobytu nebola splnená zo zákona). Odo dňa nadobudnutia účinnosti zákona č. 470/2011 Z. z. sa práce, pri ktorých je zamestnanec exponovaný hluku, prestali považovať za práce vykonávané v rámci vybraného povolania. Ďalšou novelou zákona (č. 154/2013 Z. z.) č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov bolo v ustanovení § 11 ods. 3 zákona o BOZP zrušené s účinnosťou od 1.7.2013 písm. g), ktoré vymedzovalo rizikový faktor hluku ako rizikový faktor, pri ktorom nie je splnená podmienka účelnosti poskytnutia rekondičného pobytu zamestnancovi. Touto novelou sa teda s účinnosťou od 1. 7. 2013 rizikové práce kategórie 3 a 4 s rizikovým faktorom hluk stali prácami, kde zamestnávateľ je v záujme predchádzania vzniku chorôb z povolania povinný zabezpečovať rekondičný pobyt zamestnancovi, ktorý vykonáva vybrané povolanie.

Spornou otázkou v tomto prípade, ktorou sa zaoberal aj Národný inšpektorát práce,⁵ je okamih počítania doby vzniku nároku plynutia piatich rokov, resp. štyroch rokov

⁵ *Ochrana práce*. Dostupné na internete: <https://www.ip.gov.sk/bozp/ochrana-prace/> [cit. 2.10.2018]

od nadobudnutia účinnosti novely zákona alebo spätne od dátumu zaradenia prác do rizikovej kategórie pre faktor hluk a zároveň počítanie doby. Ak bol zamestnanec pri práci exponovaný hlukom v období od 1. januára 2012 do 30. júna 2013, takáto práca sa nepovažovala za výkon vybraného povolania, a preto mu nevznikla povinnosť zúčastniť sa na rekondičnom pobyte, keďže rekondičný pobyt by nespĺňal podmienku účelnosti z hľadiska prevencie profesionálneho poškodenia zdravia (podľa právnej úpravy platnej v tom čase sa fyzikálny faktor hluk neposudzoval na účely splnenia podmienky účelnosti rekondičného pobytu). Z uvedeného vyplýva, že obdobie od 1. januára 2012 do 30. júna 2013 sa nezapočítava na účely výpočtu doby, počas ktorej zamestnanec nepretržite vykonával prácu v rámci výkonu vybraného povolania a na základe ktorej bol povinný zúčastniť sa na rekondičnom pobyte. Pokiaľ ide o započítanie obdobia, ktoré predchádzalo prijatiu zákona č. 470/2011 Z. z. je podľa nás potrebné opäť vychádzať z výkladu, podľa ktorého sa podmienky, za ktorých je zamestnanec povinný zúčastniť sa rekondičného pobytu posudzujú vo vzájomnej spojitosti s § 11 ods. 2 zákona o BOZP, t. j. s vymedzením vybraných povolání. Vzhľadom na § 11 ods. 11 druhá veta zákona o BOZP nie je v tomto prípade splnená podmienka nepretržitosti vykonávania prác, keďže obdobie od 1. januára 2012 do 30. júna 2013 svojou dĺžkou trvania presahuje osem týždňov. Takéto obdobie preto nemožno započítať a doby začali plynúť od okamihu nadobudnutia účinnosti predmetnej novely, tj. od 1. **7. 2013**.

IV. FORMA POSKYTNUTIA REKONDIČNÉHO POBYTU

Ustanovenie § 11 ods. 15 zákona o BOZP predpokladá, že zamestnávateľ určí deň nástupu, miesto a dĺžku rekondičného pobytu na základe odporúčania lekára pracovnej zdravotnej služby. Dĺžka rekondičného pobytu je najmenej sedem dní; dĺžka rehabilitácie v súvislosti s prácou je najmenej 80 hodín v priebehu dvoch rokov. Rekondičný pobyt má spravidla nadväzovať na čerpanie dovolenky a bez vážnych dôvodov sa nemôže prerušiť. Rehabilitácia v súvislosti s prácou nemusí nadväzovať na čerpanie dovolenky.

Sporným sa v aplikačnej praxi stáva možnosť vzájomnej kombinácie oboch spôsobov, ktorými možno zabezpečiť rekondičný pobyt v zmysle § 11 ods. 1 zákona o BOZP, teda kombináciou určitej dĺžky poskytnutia rekondičného pobytu in natura v kratšom rozsahu ako uvedených 7 dní a následne ho doplniť poskytnutím rehabilitácie v trvaní napr. niekoľkých desiatok hodín. Zamestnávatelia sa snažia uvedenú formu kombinácie voľiť najmä s ohľadom na vysokú nákladovosť zabezpečovania týchto pobytov in natura, kedy musia za zamestnancov zabezpečiť náhradu a samozrejme niest' náklady na samotný pobyt zamestnancov v určenom zariadení.

Domnievame sa, že predmetné ustanovenie § 11 ods. 15 zákona o BOZP má kogentnú povahu a že zabezpečenie rekondičného pobytu predstavuje alternatívu najmenej 7 dní alebo najmenej 80 hodín rehabilitácie v priebehu dvoch rokov. V oboch prípadoch je nastavenie dĺžky trvania rekondičného pobytu a jeho charakteru odôvodnené medicínskou účelnosťou takejto podoby rekondičného pobytu a ich kumulácia v podobe skrátenia obidvoch foriem rekondičného pobytu vo výsledku nedokáže zabezpečiť požadovanú účelnosť poskytnutého rekondičného pobytu vo vzťahu k zabezpečeniu preventívneho charakteru pred vznikom choroby z povolania.

Tieto dve formy máme za to, musia byť poskytované ako dve nezávislé alternatívne plnenia vo vzťahu k zabezpečeniu rekondičného pobytu. Podľa nášho názoru sa ich kumulácia nepripúšťa, a to z dôvodu nesplnenia dôvodu účelnosti poskytnutia rekondičného pobytu. Zamestnávateľ sa tak dopúšťa porušenia príslušných ustanovení zákona o BOZP, ak zamestnancom nezabezpečuje rekondičný pobyt, ale len nejaký pobyt a formu rehabilitácie, ktoré však nie sú splnením povinnosti zabezpečiť rekondičný pobyt.

V. PRACOVNOPRÁVNE SÚVISLOSTI REKONDIČNÉHO POBYTU

Účasť na rekondičnom pobyte patrí vecne medzi prekážky v práci z dôvodu všeobecného záujmu. V zmysle § 137 ods. 4 písm. j) Zákonníka práce občianskou povinnosťou je činnosť pri povinnej účasti zamestnancov na rekondičných pobytoch. Táto povinnosť zamestnancovi vyplýva z ustanovenia § 11 a § 12 ods. 2 písm. n) zákona o BOZP.

Zamestnanec má z dôvodu účasti na rekondičnom pobyte v súlade s § 138 ods. 1 Zákonníka práce nárok na pracovné voľno v nevyhnutne potrebnom rozsahu, za ktoré mu prislúcha náhrada mzdy, a to za tie dni, ktoré mal podľa rozvrhu pracovného času odpracovať. Zamestnávateľ v súvislosti s realizáciou rekondičného pobytu má podľa § 11 ods. 17 zákona o BOZP povinnosť určiť zamestnancovi okrem spôsobu dopravy aj ďalšie podmienky rovnako ako pri pracovnej ceste a poskytnúť cestovné náhrady.⁶

Z uvedeného vyplýva, že príkaz zamestnávateľa zamestnancovi zúčastniť sa na rekondičnom pobyte možno porovnať so situáciou ako je vyslanie zamestnanca na pracovnú cestu na príkaz zamestnávateľa. Zamestnancovi patria v súvislosti s účasťou na rekondičnom pobyte cestovné náhrady vrátane stravného (zamestnanec má nárok na stravné tak počas dní,

⁶ Zamestnávateľ určí zamestnancovi spôsob dopravy a ďalšie podmienky rovnako ako pri pracovnej ceste a poskytne cestovné náhrady. Náklady na rekondičný pobyt podľa § 6 ods. 11 je povinný uhrádzať zamestnávateľ.

kedy cestuje, ako aj počas pobytu). S prihliadnutím na charakter rekondičného pobytu, tento musí byť realizovaný v zariadení, ktoré spĺňa osobitné požiadavky na ubytovanie a stravovanie. Poskytovanie stravného počas pobytu v peňažnej formy neprichádza do úvahy (a logicky ani preplácanie ubytovania, keďže to uhrádza zamestnávateľ). Uvedené vyplýva priamo z § 11 ods. 16 zákona o BOZP, podľa ktorého zamestnancovi sa musí na celý čas rekondičného pobytu zabezpečiť programovo riadený zdravotný režim, ubytovanie a celodenné stravovanie; ubytovanie a celodenné stravovanie sa nezabezpečuje pri rehabilitácii v súvislosti s prácou.

Pre oblasť odmeňovania účasť na rekondičnom pobyte nie je výkon práce, ale prekážka v práci na strane zamestnanca. V rámci zodpovednostných vzťahov (napr. zodpovednosť za škodu pri poškodení zdravia počas rekondičného pobytu tzn. pri úkonoch spojených rekondičným pobytom) je účasť na rekondičnom pobyte podľa § 220 ods. 1 Zákonníka práce⁷ plnením pracovných úloh, keďže ide o činnosť zamestnanca, ktorú realizuje na príkaz zamestnávateľa. Skutočnosť, či sa rekondičný pobyt realizuje ambulantným alebo ústavným spôsobom je právne bezvýznamná.

Ak deň rekondičného pobytu pripadne na deň, kedy by zamestnanec inak nepracoval (napr. z dôvodu, že na ten deň nemal naplánovanú pracovnú zmenu) na účely odmeňovania nejde o prekážku v práci na strane zamestnanca. Nejde o pracovný deň, ktorý mal zamestnanec podľa rozvrhu odpracovať, a preto zamestnancovi náhrada mzdy za tento deň nemôže patriť. Ak by bol počas rekondičného pobytu sviatok, ktorý by pripadol na obvyklý pracovný deň zamestnanca, máme za to, že aj za tento deň patrí zamestnancovi náhrada mzdy.

Vzhľadom na charakter rekondičného pobytu je možné považovať ho za obdobie pracovnej cesty, a to pre účely cestovných náhrad. Preto máme za to, že nielen počas pracovných dní zamestnanca, ale aj tých, kedy nemá pracovať (napr. ak je jeho bežným dňom týždenného odpočinku sobota a nedeľa), mu patria cestovné náhrady (do úvahy prichádza najmä poskytovanie ubytovania a stravného počas „nepracovných“ dní) a eventuálne by odborová organizácia mohla dojednávať v kolektívnej zmluve tzv. náhradu za stratu času počas týchto dní (§ 96b Zákonníka práce) ako určitú kompenzáciu.

⁷ Plnenie pracovných úloh je výkon pracovných povinností vyplývajúcich z pracovnoprávneho vzťahu, iná činnosť vykonávaná na príkaz zamestnávateľa a činnosť, ktorá je predmetom pracovnej cesty.

VI. ZÁVER

Povinnosť zamestnávateľa zabezpečiť zamestnancom rekondičný pobyt v zmysle § 11 ods. 1 zákona o BOZP vzhľadom na nedostatočnú právnu úpravu vytvára viaceré sporné situácie, ktorých riešenie je výlučne predmetom subjektívneho rozhodnutia zamestnávateľa. Nanešťastie je tendenciou zamestnávateľov snažiť sa v maximálnej miere znížiť náklady potrebné na zabezpečenie predmetnej povinnosti, a preto sa snažia niektorí rôznym spôsobom predísť vzniku nároku zamestnancov na poskytnutie rekondičného pobytu, resp. rekondičný pobyt zabezpečiť tak, aby priniesol pre zamestnávateľa čo najvyššiu úsporu finančných nákladov. Oba prístupy k šetreniu však opomínajú účel poskytovania rekondičného pobytu v podobe predchádzania vzniku choroby z povolania u zamestnancov v dôsledku výkonu práce v rizikovej kategórii. Vzhľadom na pretrvávajúcu neistotu by sa odporúčalo v zmysle uvedených popisovaných prípadov pristúpiť k odpovedajúcej novelizácii § 11 zákona o BOZP, ktorá by jednoznačne ustanovila vzájomných vzťah započítavania plynutia jednotlivých lehôt navzájom, resp. po opätovnom preradení zamestnanca na pôvodnú pracovnú pozíciu, rovnako ako obmedzenie vzájomnej kombinácie foriem zabezpečovania rekondičného pobytu v zmysle § 11 ods. 15 zákona o BOZP.

VÝVOJ CHÁPÁNÍ (NE)ZÁVAZNOSTI PRACOVNĚLÉKAŘSKÝCH POSUDKŮ V JUDIKATUŘE VRCHOLNÝCH SOUDNÍCH INSTANCÍ

(NON-)BINDINGNESS OF OCCUPATIONAL-MEDICAL REPORTS – EVOLUTION OF THEIR UNDERSTANDING WITHIN THE CASE LAW OF THE CZECH HIGHEST COURT INSTANCES

*Mgr. Roman Zapletal**

ANNOTATION

This contribution aims to provide an overview concerning the matter of medical reports issued by a provider of occupational health services [especially in the sense of a notice given by employer, as regulated in Section 52 Paragraph d) and e) of the Act No. 262/2006 Coll., the Labour Code, as amended] and their bindingness, or non-bindingness, respectively, as currently seen by the most recent case law. Text of this paper therefore focuses on an analysis of respective judicial decisions of the highest court instances in the Czech Republic related thereto and furthermore, tries to deal with the coherent issue consisting in requirement of a proportionally balanced position of both participants of an employment law relationship.

I. ÚVODNÍ POZNÁMKY – PRACOVNĚLÉKAŘSKÉ POSUDKY ZDROJEM PRÁVNÍ NEJISTOTY

Problematika lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb, chápaného jako vesměs nejsignifikantnější institut předmětné právní úpravy,¹ se těší nesporné relevanci především ve vztahu k naplnění zákonem předepsaných předpokladů pro výpověď z pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, a to z dlouhodobých zdravotních důvodů na straně zaměstnance, v aktuálně účinné právní úpravě reprezentovaných

* Autor je interním doktorandem na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

¹ TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 73.

výpovědními důvody dle § 52 písm. d) a písm. e) zákoníku práce². Jedná se tak o nikoliv jen přechodné negativní změny zdravotního stavu dotčeného zaměstnance, *in concreto* spočívající jednak v nemožnosti konat dosavadní práci pro pracovní úraz, nemoc z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí, případně pro dosažení nejvyšší přípustné expozice na pracovišti určeném rozhodnutím příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví [§ 52 písm. d) ZP], a jednak v dlouhodobém pozbytí pracovní způsobilosti vzhledem ke zdravotnímu stavu daného zaměstnance [§ 52 písm. e) ZP].

V obou zmíněných případech textace citovaných ustanovení ZP výslovně presumuje přítomnost lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb nebo rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává. Přesto lze ve značném množství soudních rozhodnutí vztahujících se k tomuto tématu vysledovat zjevné tenze mezi Nejvyšším soudem (dále jen „NS“) na straně jedné a Nejvyšším správním soudem (dále jen „NSS“) a Ústavním soudem (dále jen „ÚS“) na straně druhé. Až po nedávnou akceptaci převažujícího, byť zpočátku oponentního náhledu prve jmenovanou vrcholnou soudní instancí, toto pnutí po dobu několika let vnášelo do právních vztahů notnou dávku právní nejistoty, a to ve zjevném rozporu s všeobecně aplikovatelnými principy právní jistoty účastníků těchto vztahů a jejich legitimního očekávání, jež jsou imanentní právnímu řádu každého demokratického právního státu. V tomto kontextu se rovněž k zamyšlení vybízí otázka, zda v pracovněprávních vztazích stále dochází k naplnění požadavku proporcionálně vyváženého postavení jejich účastníků, jinými slovy zda zásada zvláštní zákonné ochrany zaměstnance není nepřiměřeně maximalizována na úkor oprávněných zájmů zaměstnavatele.

II. SPOJENECKÁ ALIANCE NSS A ÚS PROTI NS

Chronologicky vzato, prvotním impulsem k modifikaci dosavadního náhledu na lékařské posudky jako na ve správním soudnictví přezkoumatelná správní rozhodnutí nadaná presumpcí správnosti, reprezentovanému konstantními závěry obsaženými v judikatuře NS,³ a to s poukazem na tehdejší novelizaci příslušného ustanovení zákona o péči o zdraví lidu,⁴ předchůdce právní úpravy lékařských posudků, jež je nyní obsahem aktuálně účinného

² Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZP“).

³ Srov. např. rozsudek NS ze dne 21. 9. 2004, sp. zn. 21 Cdo 966/2004, rozsudek NS ze dne 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 1936/2004, nebo rozsudek NS ze dne 16. 11. 2006, sp. zn. 21 Cdo 385/2006, z nichž se podává, že civilní soudy v řízení před nimi vlastní obsah lékařského posudku nepřezkoumávají.

⁴ Viz § 77 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, účinného do 31. 3. 2012.

zákonu o specifických zdravotních službách,⁵ se jeví rozhodnutí rozšířeného senátu NSS ze dne 20. 9. 2007, sp. zn. 4 Ads 81/2005. Ve svém odůvodnění nabízí argumentačně zdařilou komplexní analýzu obecného charakteru lékařských posudků a jejich právní povahy.

Speciálně se pak rozhodnutí věnuje charakteru „posudku zařízení závodní preventivní péče pro účely § 37 odst. 1 a) zákoníku práce,⁶ pokud konstatuje ztrátu způsobilosti dlouhodobě konat dosavadní práci“, kdy tento posudek označuje za „odborné dobrozdání“, zda došlo k naplnění hypotézy obsažené v uvedené normě ZP. Jakožto odborné vyjádření lékaře „samo o sobě vůbec neingeruje do práv a svobod zaměstnance“ a je „pouze dobrozdáním určeným zaměstnavateli“. NSS tak dovodil, že předmětný posudek o zdravotní způsobilosti k práci představuje toliko „dobrozdání smluvního partnera zaměstnavatele poskytujícího závodní preventivní péči jemu i jeho zaměstnancům o naplnění hypotézy normy § 37 odst. 1 písm. a) zákoníku práce ve vztahu ke konkrétnímu zaměstnanci“.

V tomto kontextu NSS dodává, že „výklad, v němž by soud nadal služby zdravotně preventivní péče vrchnostenským charakterem, by potřel zcela jejich smysl a účel“; „[t]akový přístup by byl zcela poplatný dřívějšímu nazírání na poskytování lékařské péče jako paternalistického aktu, včetně formálního pojetí jako „rozhodování o zdravotním stavu.“ S ohledem na výše uvedené se překvapivým nejeví závěr, že slovy dnešní terminologie pracovnělékařský posudek není přezkoumatelný ve správním soudnictví, neboť nepředstavuje akt orgánu autoritativně rozhodujícího ve veřejnoprávní sféře, a nelze jej tedy považovat za rozhodnutí v materiálním smyslu⁷, avšak ani za nezákonný zásah podle § 82 SŘS.

Z výše zmíněného názoru pak dále vycházejí navazující rozhodnutí soudů ve správním soudnictví, *in concreto* rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. 22 Ad 17/2014, dle něhož „[p]racovně-lékařský posudek je toliko osvědčením o zdravotním stavu, které se samo o sobě nikterak nedotýká veřejných subjektivních práv posuzované osoby“, či rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2016, sp. zn. 8 As 151/2015, docházející ke shodným závěrům.

Z citovaného rozhodnutí rozšířeného senátu NSS vycházel rovněž ÚS, který se svým náhledem na problematiku na pomyslném bojišti vrcholných soudních instancí připojil

⁵ Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSZS“).

⁶ V kontextu uvedeného rozsudku se jedná o ustanovení předchozího zákoníku práce, tj. zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, účinného do 31. 12. 2006, regulující převedení na jinou práci [v aktuálně účinné právní úpravě obsažené v § 41 odst. 1 písm. a) a písm. b) ZP].

⁷ Jedná se tedy o kompetenční výluky ve smyslu § 70 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘS“), jakkoli tímto právní úprava kompetenční výluky dle § 70 písm. d) SŘS zůstává nedotčena.

k názoru prezentovanému právě NSS. Ve svém nálezu ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 11/08, explicitně stanovil, že na pracovnělékařský posudek je nutno nazírat jako na „odborné stanovisko lékaře, který zákonem předvídaným a vyžadovaným způsobem poskytuje součinnost zaměstnavateli“, jež je „souhrnem medicínských či biofyzikálních zjištění, k nimž dospěje posuzující lékař použitím exaktních přírodovědeckých metod“. ÚS dále judikoval, že „[j]ako rozhodnutí lze posudek vnímat jen v nejobecnějším smyslu tohoto slova, tedy že lékař při posuzování zdravotního stavu volí (rozhoduje) mezi tím, zda aktuální zdravotní stav zaměstnance umožňuje vykonávat dosavadní práci, či nikoliv.“ V intencích nálezu je nadto nutno reflektovat, že „o zdravotním stavu se nerozhoduje, ten se zjišťuje. Navíc zdravotní stav je nepochybně veličinou proměnnou.“

Jelikož se však NS v mezidobí rozhodl tento názor ve svých dalších rozhodnutích, jak bude rozebráno dále, nerespektovat, ÚS zdvihl svůj varovný prst vydáním usnesení ze dne 17. 3. 2011, sp. zn. III. ÚS 610/11, a apeloval na obecné soudy, aby svůj dosavadní přístup k hodnocení pracovnělékařských posudků konformně modifikovaly a přezkoumávání správnosti vlastního obsahu těchto posudků se v civilním řízení nevyhýbaly, neboť jimi soud ve smyslu § 135 odst. 2 občanského soudního řádu⁸ vázán není a je oprávněn požadovat především prostřednictvím znaleckých posudků jeho přezkum.

III. NEJVYŠŠÍ SOUD REVOLTUJÍCÍ

V kontextu výše uvedeného se tak poněkud překvapivým jeví usnesení ze dne 9. 12. 2010, sp. zn. 21 Cdo 4736/2009, v rámci něhož NS upřednostnil vlastní interpretaci, byť vycházející z dosud konstantních závěrů své rozhodovací praxe, jak bylo podtrhnuto jedním z tehdejších členů pracovněprávního senátu⁹, avšak směřující zcela opačným směrem, než jenž byl citovanými rozhodnutími vytyčen NSS a následně posvěcen ÚS.

Z obsahu citovaného rozsudku se podává, že z lékařského posudku soud v občanském soudním řízení ve smyslu § 135 odst. 2 OSŘ vychází a nemůže se tak jednat o pouhé doporučení lékaře, jež by bylo v rámci řízení před soudem přezkoumatelné. Opačný názor, zaujatý NSS a ÚS, pak slovy NS „pomíjí a ve své podstatě zpochybňuje zásady, na nichž spočívá úprava pracovněprávních vztahů“, a to tím, že presumuje, že „teprve v soudním řízení o určení

⁸ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Blíže viz DRÁPAL, Ljubomír. Lékařské posudky v pracovněprávních vztazích. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 7, s. 252-256.

neplatnosti uvedených pracovněprávních úkonů bude napevno postaveno, zda již v době, kdy byl lékařský posudek vydán byl skutečně zdravotní stav zaměstnance podkladem pro zákoníkem práce předvídaný (a požadovaný) pracovněprávní úkon“. Deklarovanému vnášení nežádoucí nejistoty do pracovněprávních vztahů toto rozhodnutí ve světle již výše předestřeného, tj. absolutním nerespektováním právního názoru dříve vysloveného ÚS, nijak nepřispívá *per se*. Navíc právní jistota obou účastníků pracovněprávních vztahů je narušena toliko zdánlivě, jak bude ilustrováno dále, jelikož NS negativně hodnocený přístup ve své podstatě koresponduje se zásadou zvláštní zákonné ochrany zaměstnance ve smyslu § 1a odst. 1 písm. a) ZP. Ve světle uvedeného lze však předestřít, že otázkou nicméně stále zůstává, zda nekonstituuje zcela zjevně nepřiměřené zvýhodnění zaměstnance oproti jeho zaměstnavateli.

Rezistentní přístup NS zůstal v jeho rozhodovací činnosti nepřekonán ještě v několika dalších rozsudcích,¹⁰ než z jeho strany došlo v lednu 2014 k pomyslnému vhození ručníku do ringu akceptací oponentního pohledu. V prvně odkazovaném rozhodnutí¹¹ NS podtrhoval, že „[d]louhodobá nezpůsobilost zaměstnance konat vzhledem ke svému zdravotnímu stavu dále dosavadní práci ovšem není důvodem pro výpověď sama o sobě, ale jen tehdy, byla-li zjištěna lékařským posudkem, který je platný nebo který byl potvrzen rozhodnutím příslušného správního úřadu“, a že pracovnělékařský posudek je tak jedním z obligatorních kritérií pro platnost výpovědi dané dle předmětného výpovědního důvodu. Nicméně aplikovanou argumentaci výslovnou dikcí § 52 písm. d) ZP je při reflexi shora uvedených závěrů judikatury nutno jako nikoli příliš opodstatněnou odmítnout, neboť v souladu s konstantní, až notorickou judikaturou¹² jazykový (gramatický) výklad slouží toliko k prvotnímu přiblížení se k analyzované právní normě a vytváří tak podklad pro další interpretaci, jež musí být apriorně konformní se smyslem a účelem daného ustanovení.

Za pro danou problematiku stěžejní rozhodnutí lze tedy jednoznačně považovat rozsudek NS ze dne 21. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 983/2013, ačkoliv primární zárodek zlomu dosavadního odlišného chápání lze spatřovat již v závěrech vyslovených NS o celý rok dříve v rozsudku ze dne 18. 1. 2013, sp. zn. 21 Cdo 492/2012. Dle tohoto rozhodnutí, není-li jako příčina dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti zaměstnance uveden pracovní úraz, onemocnění, potažmo ohrožení nemocí z povolání, nelze bez dalšího uzavřít, že je touto

¹⁰ Srov. např. rozsudek NS ze dne 4. 10. 2011, sp. zn. 21 Cdo 2785/2010, nebo rozsudek NS ze dne 16. 12. 2013, sp. zn. 21 Cdo 224/2013.

¹¹ Rozsudek NS ze dne 4. 10. 2011, sp. zn. 21 Cdo 2785/2010.

¹² Z recentnějších rozhodnutí srov. např. nálezy ÚS ze dne 12. 8. 2010, sp. zn. I. ÚS 1595/10.

kauzalitou tzv. obecné onemocnění, a „je třeba zabývat se tím, co je skutečnou (v lékařském posudku výslovně neuvedenou) příčinou ztráty zdravotní způsobilosti zaměstnance k dalšímu výkonu dosavadní práce“.

Původní náhled byl tedy v rámci prvně citovaného rozhodnutí modifikován v tom smyslu, že z pracovnělékařského posudku, resp. přezkumného rozhodnutí, soud v civilním řízení při posuzování, zda došlo k naplnění výpovědního důvodu [v daném případě se jednalo o výpověď dle § 52 písm. d) ZP], vychází pouze tehdy, obsahuje-li všechny stanovené náležitosti. V opačném případě, a stejně tak pokud posudek nebude dostatečně určitý či srozumitelný nebo vzniknou-li pochybnosti o jeho správnosti, je nutno otázku týkající se způsobilosti zaměstnance dále konat dosavadní práci „vyřešit (postavit najisto) dokazováním, zejména prostřednictvím odborných vyjádření orgánů veřejné moci, popřípadě znaleckých posudků (§ 127 odst. 1 OSŘ)“.¹³ V rozsudku je explicitně stanoveno, že pracovnělékařský posudek nelze považovat za akt, z něhož je soud povinen vycházet, a představuje tak pouhé „dobrozdání“ lékaře o aktuálním zdravotním stavu daného zaměstnance.

O to více překvapující, ba šokující, je rozsudek ze dne 16. 2. 2016, sp. zn. 21 Cdo 727/2015, jež nelze než považovat za projev jisté excesivity a naprosté nedůslednosti v rozhodovací praxi NS. Nejen že totiž vyžaduje (zde nutno podotknout, že v souladu se svojí dřívější, poměrně konstantní judikaturou¹⁴), aby z posudku, resp. přezkumného rozhodnutí, jakožto způsobilého podkladu pro rozvázání pracovního poměru výpovědi jednoznačně vyplývalo, zda příčinou nezpůsobilosti zaměstnance nadále konat dosavadní práci jsou okolnosti buďto dle § 52 písm. d) ZP, anebo dle § 52 písm. e) ZP. A to přitom bez ohledu na to, že tehdejší právní úprava¹⁵ v rozporu s dikcí ZP s takovým rozlišováním v posudkovém závěru nijak nepočítala, čímž došlo k prolomení právní jistoty účastníků pracovněprávních vztahů a v důsledcích též ke značnému znevýhodnění zaměstnavatele, projevujícimu se především ve hrozící neplatnosti výpovědi z pracovního poměru, byla-li dána na podkladě posudku, z něhož jednoznačně neplyne, co je konkrétní příčinou nezpůsobilosti zaměstnance.

Citované rozhodnutí nadto za rozhodující považuje, zda lékařský posudek existuje v době doručení výpovědi, a tím zcela pomíjí závěry jen o několik dní dříve vydaného rozsudku

¹³ Rozsudek NS ze dne 21. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 983/2013; shodně rozsudek NS ze dne 2. 2. 2016, sp. zn. 21 Cdo 4885/2014, nebo rozsudek NS ze dne 4. 5. 2016, sp. zn. 21 Cdo 4972/2015.

¹⁴ Srov. např. rozsudek NS ze dne 11. 6. 2015, sp. zn. 21 Cdo 2866/2014.

¹⁵ Příloha č. 1 derogované vyhlášky Ministerstva zdravotnictví ČR č. 385/2006 Sb., o zdravotnické dokumentaci, ve znění účinném do 31. 3. 2012, resp. ustanovení § 43 ZSZS, ve znění od 1. 4. 2012 do 31. 10. 2017.

ze dne 29. 1. 2016, sp. zn. 21 Cdo 1804/2015, z něž se podává, že „[v]ýpověď zaměstnavatele z pracovního poměru daná zaměstnanci podle ustanovení § 52 písm. e) zák. práce není neplatným pracovněprávním úkonem jen proto, že zaměstnavatel přistoupil k výpovědi pro dlouhodobou zdravotní nezpůsobilost zaměstnance, aniž by měl rozvázání pracovního poměru podložené (řádným a účinným) lékařským posudkem, popřípadě rozhodnutím správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává.“ NS zde uzavřel, že „[u]platní-li zaměstnanec žalobou u soudu neplatnost takového rozvázání pracovního poměru (§ 72 zák. práce), soud může shledat výpověď neplatnou, jen jestliže zaměstnavatel dokazováním (zejména znaleckými posudky) neprokáže, že zaměstnanec vzhledem ke svému zdravotnímu stavu pozbyl dlouhodobě zdravotní způsobilost.“

Že je kritizovaný rozsudek nutno považovat za skutečně marginální exces, konečně dokládají též navazující rozhodnutí,¹⁶ v jejichž obsahu lze spatřovat ustálení nazírání na pracovnělékařské posudky jako na nezávislá stanoviska čili „nezávazná dobrozdání“ o zdravotním stavu zaměstnance (z hlediska jeho zdravotní způsobilosti k práci), neboť tyto „nestanoví (a neprokazují) autoritativně (závazným a zásadně konečným způsobem), že by posuzovaný zaměstnanec vzhledem ke svému zdravotnímu stavu pozbyl dlouhodobě zdravotní způsobilost“, a z jejichž dikce lze rovněž dovozovat praktickou obsoletnost příslušných ustanovení ZP o posudku jakožto obligatorním kritériu platné výpovědi¹⁷, čímž dochází k překonání předchozích judikatorních závěrů¹⁸. Sluší se poznamenat, že v odborné literatuře lze k uvedené interpretaci nalézt taktéž postoj nesouhlasný, jenž naopak vyzdvihuje, že lékařský posudek vydaný poskytovatelem pracovnělékařských služeb má v souladu s právní úpravou obsaženou v ZSZS bezesporu nepopíratelný význam a jsou s ním spojovány zcela zásadní právní účinky,¹⁹ a proto jeho pojetí jako nezávazné posouzení zdravotní způsobilosti zaměstnance k výkonu sjednané práce razantně odmítá.

¹⁶ Srov. např. usnesení NS ze dne 19. 2. 2016, sp. zn. 21 Cdo 2398/2015, nebo rozsudek NS ze dne 11. 7. 2016, sp. zn. 21 Cdo 5557/2015.

¹⁷ DRÁPAL, Ljubomír. In BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 328; shodně ŠIMEČKOVÁ, Eva. Povaha lékařského posudku jako podkladu pro skončení pracovního poměru. In BARANCOVÁ, Helena, OLŠOVSKÁ, Andrea. (eds). *Práva zaměstnanců a skončení pracovního poměru*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 111-112.

¹⁸ Srov. např. rozsudek NS ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1469/2013.

¹⁹ ŠUBRT, Bořivoj, TUČEK, Milan. *Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 183.

Lze se domnívat, že jako na definitivní tečku za tříletým obdobím konstantního vzdoru NS,²⁰ avšak mnohem delším časovým úsekem značné rozkolísanosti rozhodovací praxe, je možno nahlížet na recentní usnesení ze dne 3. 7. 2017, sp. zn. 21 Cdo 1931/2017. V jeho stručném odůvodnění NS akceptuje pojetí pracovnělékařského posudku jakožto nezávazného dobrozdání za součást ustálené rozhodovací praxe, jakkoli je tím zcela pomíjeno přesvědčení některých autorů o naprosté nekompatibilitě tohoto přístupu s aktuálně účinnou právní úpravou²¹, a nespátřuje žádný důvod k odlišnému právnímu posouzení této otázky.

IV. NAPLNĚNÍ POŽADAVKU PROPORCIONÁLNĚ VYVÁŽENÉHO POSTAVENÍ ÚČASTNÍKŮ PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ

Jak bylo předestřeno výše, NS se ve své judikatuře přiklonil k pojetí vyznačujícímu se toliko zdánlivým rozporem se zásadou zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance. Uvedenou ze základních zásad pracovněprávních vztahů, explicitně zakotvenou v § 1a odst. 1 písm. a) ZP, bezpochyby nelze absolutizovat, v dotčeném případě je však naopak na pováženou, zda příliš neupozaduje v rámci pracovněprávních vztahů neméně zásadní zásadu ochrany oprávněných zájmů zaměstnavatele ve smyslu § 1a odst. 1 písm. d) ZP.

V praxi si lze totiž představit zjevně absurdní situace, což lze demonstrovat na příkladu, že zaměstnavatel riskuje možnou deklaraci neplatnosti dané výpovědi subsumované pod výpovědní důvod dle § 52 písm. e) ZP, pokud bude v řízení iniciovaném žalobou na základě § 72 ZP prokázáno, že k negativním změnám zdravotní způsobilosti zaměstnance spočívajících v jeho nemožnosti dále konat dosavadní práci došlo v důsledku pracovního úrazu, onemocnění nebo ohrožení nemocí z povolání, jež zakládají výpovědní důvod dle § 52 písm. d) ZP a současně oprávněný nárok zaměstnance na odstupné ve výši nejméně dvanáctinásobku průměrného měsíčního výdělku podle § 67 odst. 2 ZP. Požadavek determinace správného výpovědního důvodu a jeho dostatečná konkretizace, v souladu s dikcí § 50 odst. 4 ZP, a to právě pod hrozbou sankce neplatnosti dané výpovědi, je odbornou veřejností výstižně přirovnávána k „Sofině volbě“.²²

Ve světle uvedeného se tak jeví tato tendence značně favorizovat postavení zaměstnance značně nepřiměřenou požadavkům kladeným na zaměstnavatele, nadto ve zjevném rozporu

²⁰ Zde myšleno od vydání usnesení NS ze dne 9. 12. 2010, sp. zn. 21 Cdo 4736/2009, do vydání rozsudku NS ze dne 21. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 983/2013.

²¹ Bliže viz STRÁNSKÝ, Jaroslav, KADLUBIEC, Vojtěch. Závaznost posudku o zdravotní způsobilosti zaměstnance k výkonu práce. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 8, s. 283 a násl.

²² TOMŠEJ, Jakub. *Pracovnělékařské služby*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 96.

s klíčovým principem právní jistoty. Názor akademické sféry, apelující na zvrat v současném chápání nezávaznosti lékařského posudku a preferující tak jeho pojetí jakožto materiálního kritéria k naplnění příslušného výpovědního důvodu,²³ však nelze než s přihlédnutím k výše predestřeným tendencím judikatury NS považovat za překonaný.

Racionálním řešením současného, poněkud krizového právního stavu, některými autory označovaného v souvislosti s nárokem zaměstnance na odstupné toliko při výpovědi odůvodněné dle § 52 písm. d) ZP dokonce za problematickou legislativní vadu,²⁴ se tak bezesporu zdá být redukce současných dvou výpovědních důvodů dle § 52 písm. d) a písm. e) ZP na výpovědní důvod jediný, jenž by zahrnoval veškeré příčiny zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance dlouhodobějšího charakteru, tj. jak ty přímo související s výkonem práce, tak i tzv. obecná onemocnění.²⁵ Navrhovanému lze přisvědčit jednak s poukazem na historickoprávní aspekty, jelikož příslušné ustanovení předchozího zákoníku práce rozdílné příčiny dlouhodobé ztráty zdravotní způsobilosti daného zaměstnance dále nijak nediferencovalo²⁶, jednak při reflektování nutného požadavku právní jistoty zaměstnavatele, jejíž narušení v dotčeném případě aktuálně nabývá snad až „pekelných rysů“ a jeví se jako dosahující téměř neúnosné intenzity.²⁷

Lze se též konečně domnívat, že právní úprava by se takto přijatým opatřením zajisté stala přehlednější a pro praktickou interpretaci prospěšnější. V neposlední řadě by rovněž došlo k žádoucímu proporcionálnímu vyvážení postavení obou účastníků pracovněprávního vztahu, jež za současných tendencí výrazné favorizace ochrany zaměstnance vykazuje znaky až zcela antagonistické, byť by se ve své podstatě mělo jednat spíše o vztah korelující, kdy ochrana jednoho není (a principiálně ani nemůže být) zcela zjevně nepřiměřenou oprávněným zájmům toho druhého. Při praktické interpretaci tak proto musí být mezi uvedenými základními zásadami pracovněprávních vztahů ve smyslu § 1a odst. 1 písm. a) a písm. d) ZP nalézána spravedlivá rovnováha.

²³ TOMŠEJ, Jakub. Skončení pracovního poměru ze zdravotních důvodů zaměstnance. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2016, roč. 62, č. 4, s. 92; shodně KOCOUREK, Jiří, DOBŘICHOVSKÝ, Tomáš. *Pracovní právo pro praxi*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 146.

²⁴ ŠUBRT, Bořivoj, TUČEK, Milan. *Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 211.

²⁵ STRÁNSKÝ, Jaroslav, KADLUBIEC, Vojtěch. Závažnost posudku o zdravotní způsobilosti zaměstnance k výkonu práce. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 8, s. 290.

²⁶ Srov. § 46 písm. d) zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění účinném do 31. 12. 2006.

²⁷ STRÁNSKÝ, Jaroslav, KADLUBIEC, Vojtěch. Závažnost posudku o zdravotní způsobilosti zaměstnance k výkonu práce. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 8, s. 283, 290; obdobně TOMŠEJ, Jakub. Novela předpisů o pracovnělékařských službách. *Právní rozhledy*, 2018, roč. 26, č. 3, s. 93-94.

V. ZÁVĚREM

Jak vyplývá z výše předloženého textu, problematika konceptu posudků vydaných poskytovatelem pracovnělékařských služeb prošla v uplynulé dekádě značnou judikatorní evolucí. Nicméně ani po ustáleném přesvědčení o jejich praktické nezávaznosti, jak je na pracovnělékařské posudky v současné době nazíráno vrcholnými soudními instancemi, přesto nelze uzavřít, že v rámci českého právního diskurzu bylo v této věci dosaženo konsenzu. Na základě hlasů apelujících ze strany odborné veřejnosti je tak především ve vztahu ke konsekvencím projevujícím se při posouzení obligatorních podmínek platnosti výpovědi, dané ze strany zaměstnavatele pro dlouhodobé negativní změny zaměstnancova zdravotního stavu, zjevně i nadále třeba vést navazující fundovanou debatu a na jejím základě pak případně poskytnout podněty zákonodárci pro efektivní změnu účinné právní úpravy.

BLOK II. AKTUÁLNÍ OTÁZKY NEMOCENSKÉHO POJIŠTĚNÍ

AKTUÁLNÍ OTÁZKY NOVÝCH DÁVEK NEMOCENSKÉHO POJIŠTĚNÍ

CURRENT ISSUES OF NEW SICKNESS INSURANCE BENEFITS

*JUDr. Jakub Halíř**

ANNOTATION

The article reacts to my speech on International Scientific Conference Labour Law 2018 held in Třešť since 10th October to 12th October 2018, which dealt with current issues of new sickness insurance benefits. The main attention is focused on Fathers Post-Natal Care and Long-term attendance allowance as new sickness insurance benefits. It also describes conditions of entitlement and granted. The basis will be highlighted with the specificities of these new benefits, which will be demonstrated in the examples.

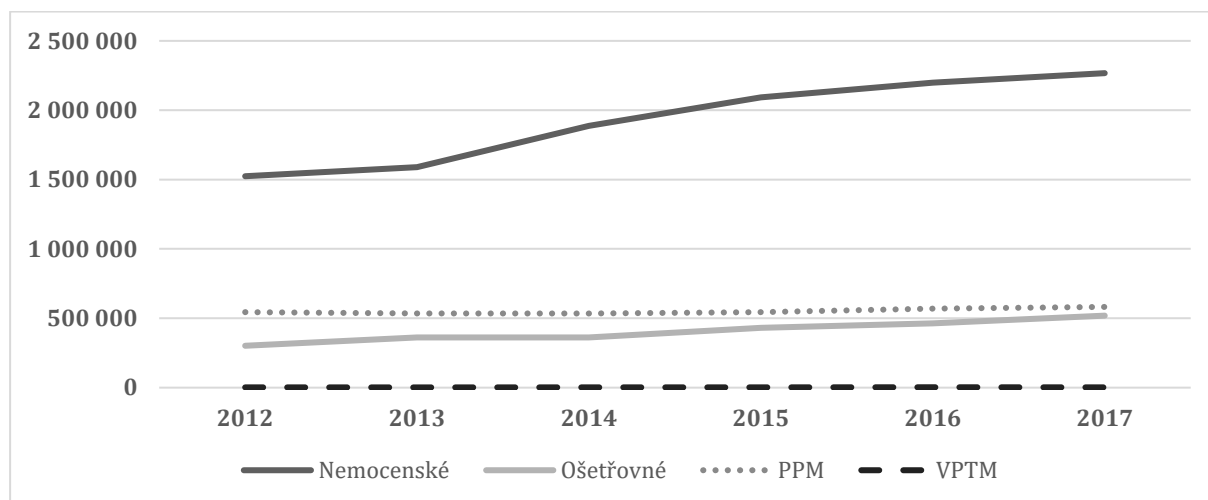
I. ÚVOD

Tématem příspěvku jsou nové prorodinné dávky nemocenského pojištění, kterými jsou otcovská poporodní péče (otcovská) a dlouhodobé ošetřovné. Dávka otcovské poporodní péče byla do právní úpravy zavedena zákonem č. 148/2017 Sb., který byl publikován ve Sbírce zákonů 22. 5. 2017 a účinnosti nabyl dne 1. 2. 2018. Dlouhodobé ošetřovné bylo zavedeno zákonem č. 310/2017 Sb., který byl publikován 19. 9. 2017 a účinnosti nabyl dne 1. 6. 2018.

Na úvod bych zmínil, že nové dávky byly do systému nemocenského pojištění přidány i přesto, že celkový počet vyplacených dávek dlouhodobě roste. Celkový počet dávek nemocenského pojištění vykazuje dle statistik České správy sociálního zabezpečení (dále jen „ČSSZ“) od roku 2012 stále stoupající trend. V roce 2017 bylo evidováno již o necelý milión vyplacených dávek více než v roce 2012, což představuje nárůst o 42 %. Na tomto nárůstu se nejvíce podílely dávky nemocenské (nárůst o 743 tisíc dávek) a ošetřovné (nárůst

* Doktorand na katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

o 217 tisíc dávek). Navíc v roce 2018 došlo v systému nemocenského pojištění po deseti letech ke ztrátě¹.



Graf č. 1: Počet vyplacených dávek nemocenského pojištění v letech 2012 až 2017.²

Vedle nových dávek došlo v roce 2018 k odstupňování výše nemocenské u dlouhodobé nemoci. Nově je od 31. do 60 kalendářního dne dočasné pracovní neschopnosti poskytována dávka ve výši 66 % denního vyměřovacího základu a od 61. dne poté 72 % denního vyměřovacího základu. Došlo tak k návratu ke stavu do 31. 12. 2010.

II. OTCOVSKÁ POPORODNÍ PÉČE³

Tato dávka je dalším nástrojem sladování pracovního a rodinného života ze strany státu⁴. Zákonodárce se snaží touto formou prohloubit péči o děti, a to kompenzací ucházejícího příjmu otce, který zůstane se svou rodinou doma v období šestinedělí. Dochází tak k posílení vazby mezi dítětem a jeho oběma rodiči v raných týdnech života dítěte. Jedná se o jednoznačnou podporu a motivaci otců k zapojení se do péče o novorozené dítě a rozvoj vztahů v rámci rodiny.

Základní podmínkou nároku na dávku je, jako u ostatních dávek nemocenského pojištění, účast na pojištění. V případě otcovské je stanovena minimální doba pojištění, a to alespoň 3 měsíce bezprostředně předcházející dni nástupu na otcovskou. Otcovská náleží

¹ Otevřená data. Česká správa sociálního zabezpečení [online]. [cit. 2018-10-01]. Dostupné z: <https://data.cssz.cz/>.

² Otevřená data. Česká správa sociálního zabezpečení [online]. [cit. 2018-10-01]. Dostupné z: <https://data.cssz.cz/>.

³ §§ 38a – 38d zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ K tomu viz např. HALÍŘ, Jakub. Sladování pracovního a rodinného života ze strany státu. In: Kotásek (předseda), J. Bejček, J. Hurdík, V. Kalvodová, V. Kratochvíl, P. Mrkývka, R. Polčák, N. Rozehnalová. *Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference – Pracovní právo 2015 – sladování pracovního a rodinného života*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-8121-5.

i z nemocenského pojištění osob samostatně výdělečně činných (dále jen „OSVČ“), pokud jejich účast na dobrovolném nemocenském pojištění trvala alespoň uvedenou čekací dobu 3 měsíce.

Otcovská náleží otci dítěte a při převzetí dítěte do péče nahrazující péči rodičů náleží muži nebo ženě. Poskytuje se po dobu 7 kalendářních dnů po sobě jdoucích, její poskytování se nepřerušuje, poskytování se nepřerušuje ani při úmrtí dítěte. Nárok na výplatu dávky nevznikne za dobu, po kterou pojištěnec vykonává práci nebo osobně vykonává samostatnou výdělečnou činnost, ale jak již bylo uvedeno, podpůrní doba se ani po dobu výkonu výdělečné činnosti nepřerušuje. K nástupu na otcovskou musí dojít v období 6 týdnů ode dne narození dítěte nebo od jeho převzetí do péče, pokud dítě ještě nedosáhlo ke dni převzetí do péče 7 let věku. Náleží ve výši 70 % denního vyměřovacího základu, odpovídá tedy výši peněžitě pomoci v mateřství. Žádost se předává až po uplynutí podpůrní doby.

Podle přechodných ustanovení náleží na dítě narozené nebo převzaté do péče dnem 21. 12. 2017 a později. Nárok na otcovskou vznikne tedy i na dítě narozené před účinností nové dávky, postačí, pokud je splněno čerpání v šestinedělí. Nástup na otcovskou si pojištěnec určuje sám v období 6 týdnů ode dne narození nebo převzetí dítěte.

Otcovská není sama o sobě překážkou v práci, proto bude u zaměstnanců, na které se vztahuje zákoník práce, čerpána v době poskytování otcovské rodičovská dovolená podle ustanovení § 196 zákoníku práce.

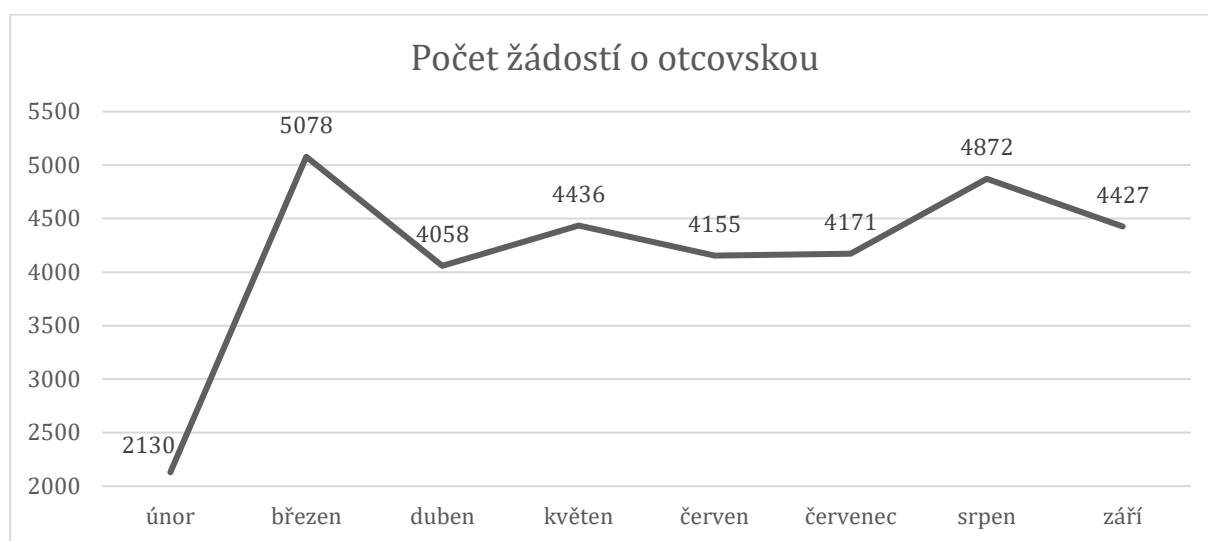
Nárok na otcovskou nevznikne z ochranné lhůty. Nárok tedy musí vzniknout při trvání pojištění. Otcovská je ale náhradní a vyloučenou dobou pro důchodové pojištění. Otcovská se dále nevyplácí za dny pracovního klidu, pokud pojištěnci nevznikl nárok na výplatu otcovské alespoň za jeden kalendářní den, který měl být pro pojištěnce pracovním dnem,⁵ a to s ohledem na princip, že dávky nemocenského pojištění nahrazují pojištěnci ucházející příjem. Toto opatření má zamezit situaci, kdy by otec čerpal otcovskou pouze ve dnech, kdy nemá pracovat.

Otcovská náleží jen jednou, a to také v případě, kdy pojištěnec pečuje o více dětí narozených současně nebo o více dětí převzatých současně do péče. I péče o dvojčata se z pohledu zákona o nemocenském pojištění považuje za péči o jedno dítě a náleží otcovská jen jednou v běžné délce 7 kalendářních dní.

⁵ Jedná se o obdobný princip, který se v současné době již aplikuje u ošetrovného.

Za otce dítěte je pro účely otcovské považován ten, kdo je v matrice zapsán jako otec. Rodný list dítěte se k žádosti o dávku však nepřikládá. Evidence ČSSZ jsou napojeny na základní registry a tento údaj lze tedy získat z úřední povinnosti. Problém nastává v situaci, kdy otec dítěte není v rodném listě uveden. Pokud žena žije s druhem, který sice o dítě a matku po porodu pečuje, ale není otcem dítěte, tak nemá nárok na otcovskou. Může ale nastat i situace, kdy otec žije a pečuje o dítě a matku, ale pouze není uveden v rodném listě. Jedná se např. o případy narození dítěte nesezdanému páru nebo neuvedení otce do rodného listu z jiného důvodu. V takovém případě je možné k žádosti doložit např. zápis o určení otcovství či protokol sepsaný soudem. Narozené děti, stejně jako jiné osoby, jsou v evidenci obyvatel vedeny dle rodného čísla. Dítěti narozenému v České republice je přiděleno rodné číslo matrikou. Nicméně otcovskou mohou pobírat i otcové, kteří jsou nemocensky pojištěni v České republice, ale dítě se narodilo v jiném státě. V takovém případě je pro účely nemocenského pojištění přidělováno dítěti evidenční číslo pojištěnce.

Počet žádostí o otcovskou se pohybuje kolem 4 200 měsíčně. Celkem bylo podáno od února do září 33 327 žádostí, což představuje 1,4 % všech dávek. S ohledem na počet narozených dětí čerpalo otcovskou méně než polovina otců.⁶



Graf č. 2: Počet žádostí o otcovskou poporodní péči v únoru až srpnu 2018.⁷

⁶ Dle statistik České statistického úřadu se měsíčně rodí v průměru 9 000 dětí. Zdroj: <https://www.czso.cz/csu/czso/cr/pohyb-obyvatelstva-1-3-ctvrtleti-2018>.

⁷ Otevřená data. Česká správa sociálního zabezpečení [online]. [cit. 2018-10-01]. Dostupné z: <https://data.cssz.cz/>.

III. DLOUHODOBÉ OŠETŘOVNÉ⁸

Cílem dlouhodobého ošetřovného je poskytnout dlouhodobou péči v domácím prostředí. Přičemž taková péče zahrnuje ošetřování, provádění opatření spojených se zajištěním léčebného režimu a odkazuje i na pomoc při péči o vlastní osobu. Úmyslem této dávky je posílit možnost rodiny při péči o její členy v případě těžké nemoci, po úrazu nebo operaci, a to formou poskytnutí náhrady příjmů bezprostředně, neboť příspěvek na péči poskytovaný úřadem práce je přiznáván v zásadě až po několika měsících.

Dlouhodobé ošetřovné je nutné odlišovat od ošetřovného poskytovaného dle § 39 a násl. zákona o nemocenském pojištění. Dlouhodobé ošetřovné se od ošetřovného odlišuje podmínkami nároku na tuto dávku, okruhem osob s nárokem na dávku i odlišnou podpůrnou dobou. Rozdíl tedy není pouze v délce podpůrné doby. Opravdu se jedná o odlišnou dávku nemocenského pojištění, která je pouze obdobně nazvaná. Co mají tyto dávky společné je výše a způsob výpočtu dávky. Výše dlouhodobého ošetřovného činí 60 % denního vyměrovacího základu.

V případě čerpání dlouhodobého ošetřovného není oproti ošetřovnému u ošetřující osoby vyžadována podmínka žití v domácnosti s ošetřovanou osobou. U osob blízkých postačí pouze jejich příbuzenský vztah. V případě druhů musí mít ošetřovaná a ošetřující osoba shodné místo trvalého pobytu. Ošetřující osobou může být osoba v příbuzenském vztahu v zákoně vyjmenovaném⁹, a její manžel nebo druh. Ošetřující osobou tak mohou být nejen nejbližší příbuzní ošetřované osoby, jako jsou rodiče, prarodiče, děti, sourozenci, ale například i strýc nebo neteř.

V případě, že nevznikne nárok na dlouhodobé ošetřovné z důvodu, že žadatel není oprávněnou osobou, tak tuto skutečnost oznamuje OSSZ zaměstnavateli. V jiných případech nevzniknutí nároku na dávku není rozhodnutí zaměstnavateli ze strany OSSZ zasíláno.

Dávka náleží pojištěnci, který je účasten nemocenského pojištění nejen v době zahájení poskytování dlouhodobé péče, ale byl po stanovenou dobu účasten nemocenského pojištění i před jejím zahájením. Náleží zaměstnancům i OSVČ. Zákon o nemocenském pojištění

⁸ §§ 41a – 41f zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Těmito osobami jsou manžel nebo registrovaný partner ošetřované osoby, případně příbuzný – její sourozenec, tchyně, tchán, snacha, zeť, neteř, synovec, teta nebo strýc.

stanovuje čekací dobu, a to v délce 90 dnů v posledních 4 měsících. U OSVČ je dále stanovena stejná čekací doba pro vznik nároku na dlouhodobé ošetrovné, která platí pro nemocenské.

Podmínkou vzniku nároku na dávku je u ošetřované osoby závažné zhoršení zdravotního stavu, který si vyžádá hospitalizaci po dobu alespoň 7 dnů¹⁰ a po propuštění z nemocnice¹¹ bude lékařem hospitalizačního zdravotnického zařízení potvrzeno, že potřeba celodenní péče bude ještě trvat nejméně 30 dnů. Náleží po dobu až 90 kalendářních dnů ode dne propuštění z hospitalizace. Hospitalizace musí být poskytnuta v zařízení ambulantní péče¹², nikoliv např. v oddělení lůžkové péče. V případě hospitalizace ošetřované osoby v zahraničí není vystaven standardní tiskopis rozhodnutí o potřebě dlouhodobé péče, ale na základě podkladů od zahraničního zdravotnického zařízení je rozhodnuto o potřebě dlouhodobé péče lékařem lékařské posudkové služby. Naopak nenáleží za dobu, v níž není poskytována dlouhodobá péče, proto nebude náležen například za dobu pobytu ošetřované osoby v nemocnici.

Při opakovaném poskytování péče se neposuzují podmínky nároku ke dni opakované péče. Dávka se tedy znovu nevypočítává. Uplatní se tedy princip zachování nároků. Konkrétně může dojít při poskytování péče ke skončení pojistného poměru, přičemž bude i v takovém případě dávka náleženet. Nárok tedy trvá i po skončení zaměstnání.

Ošetřující osoba s nárokem na dlouhodobé ošetrovné nesmí vykonávat po dobu ošetřování žádnou výdělečnou činnost. Zaměstnavatel může poskytnutí pracovního volna odmítnout, pokud má pro to vážné provozní důvody a písemně je zaměstnanci sdělí, v ostatních případech je povinen volno poskytnout. Pečující zaměstnanec nemůže v průběhu péče dostat výpověď a po ukončení péče mu nová právní úprava zajišťuje návrat na stejné pracovní místo. Doba poskytování péče se pro účely dovolené posuzuje jako výkon práce, zaměstnanci tak nebude při čerpání dlouhodobého ošetrovného krácena dovolená.

¹⁰ Doba 7 dní odpovídá podle poznatků lékařské vědy minimální nezbytné době, která je potřebná k poskytování zdravotních služeb u závažných zdravotních stavů, než je dosaženo takové úrovně zlepšení nebo stabilizace zdravotního stavu, že je možné poskytovat následnou lůžkovou péči nebo dlouhodobou lůžkovou péči nebo je možné propuštění do domácí péče.

¹¹ Na tomto místě je důležité zmínit, že rozhodnutí o potřebě dlouhodobé péče musí být opravdu vystavena v tento den, tedy v den propuštění ošetřované osoby z hospitalizace. V jiný den není možné toto rozhodnutí vydat.

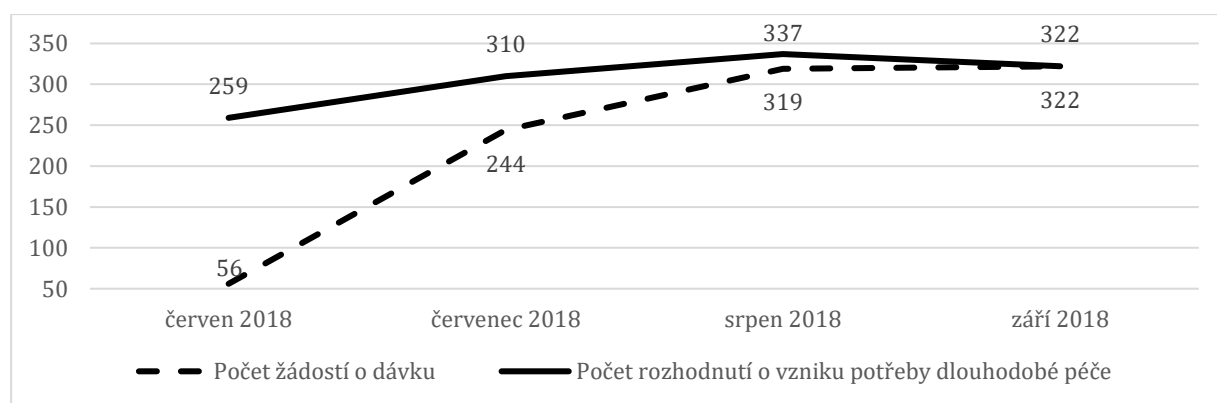
¹² Přitom se nerozlišuje, zda při hospitalizaci půjde o lůžkovou péči akutní intenzivní, standardní, následnou nebo dlouhodobou ošetrovatelskou péči.

Ošetřující osoby se mohou neomezeně střídat v ošetřování osoby vyžadující dlouhodobou péči, a to i opakovaně. V případě střídání si ošetřující osoby předají I. díl tiskopisu rozhodnutí o potřebě dlouhodobé péče, který slouží jako průkaz ošetřující osoby.

Ošetřovaná osoba dává písemný souhlas k ošetřování konkrétní osobou¹³. Stejně tak i odvolání souhlasu musí proběhnout písemně. Platí, že v jednom dni může ošetřovat pouze jedna osoba, tedy může být na jeden den udělen pouze jeden souhlas. Pokud jsou na jeden den uděleny ošetřovanou osobou dva souhlasy, tak platí přednost prvního souhlasu, pokud byly uděleny postupně. Pokud byly ale uděleny souhlasy současně, tak je tiskopis vrácen a musí dojít k opravě, dohodě ošetřované osoby a osob ošetřujících.

Poskytovat dlouhodobou péči jiné osobě vyžadující dlouhodobé ošetřování může ošetřující osoba poskytovat až po uplynutí 12 měsíců od skončení poskytování předchozí dlouhodobé péče. Důvodem této úpravy je především ochrana v zájmu zaměstnavatele, ale i zaměstnance před dlouhodobou opakovanou absencí zaměstnance v práci a předpoklad, že vznik potřeby dlouhodobé péče v rodině u dalšího jejího člena nastane výjimečně.

Počet žádostí o dlouhodobé ošetřování se pohybuje průměrně kolem 300 měsíčně. Celkem bylo podáno od června do září 941 žádostí, což představuje 0,1 % všech dávek. Na níže uvedeném grafu je patrné, že na začátku účinnosti bylo vystaveno 259 rozhodnutí o vzniku potřeby dlouhodobé péče, ale bylo podáno pouze 56 žádostí o dávku, což vypovídá o charakteru této dávky a délce podpůrní doby.



Graf č. 3: Statistika dlouhodobé ošetřovné.¹⁴

¹³ Výjimkou je ošetřování u dětí do dosažení zletilosti, u kterých se dle § 41b odst. 3 zákona o nemocenském pojištění souhlas nevyžaduje.

¹⁴ Otevřená data. Česká správa sociálního zabezpečení [online]. [cit. 2018-10-01]. Dostupné z: <https://data.cssz.cz/>.

IV. ZÁVĚR

Nově zavedené dávky mají rozhodně pozitivní sociální dopad. Jedná se o jednoznačný finanční přínos pro rodiny v daných situacích. Do zavedení těchto dávek byly tyto situace, tedy péče o osobu blízkou či péče o nově narozené dítě, řešeny často čerpáním dovolené nebo neplaceného volna. Nyní tedy není nutné čerpat dovolenou, kterou lze čerpat v jiném období. Nelze ale zapomínat i na přínos nefinančního rázu, kterým v případě otcovské je podpora aktivního otcovství a u dlouhodobého ošetrovného podpora péče v domácím prostředí.

Osobně se domnívám, že by dlouhodobé ošetrovné mělo být rozšířeno i na případy plánovaných lékařských zákroků a neomezovat poskytování této dávky pouze na okolnosti náhlého a závažného zhoršení zdravotního stavu.

Lze konstatovat, že otcovská poporodní péče je svým dávkovým schématem standardní dávkou systému nemocenského pojištění a je otci přijímána kladně. Naproti tomu dlouhodobé ošetrovné svými podmínkami nároku nevytváří příliš široký rozsah uplatnitelnosti, což ostatně vyplývá z přiložených statistických výstupů. Lze polemizovat nad tím, zda dlouhodobé ošetrovní vůbec svým zaměřením a nastavením patří do systému nemocenského pojištění.

Příspěvek bych si dovolil zakončit otázkou, jaká bude další dávka nemocenského pojištění? Vedle rozšiřování počtu dávek nemocenského pojištění přichází v úvahu i rozšíření okruhu událostí, při kterých jsou současné dávky poskytovány.¹⁵

¹⁵ K tomu viz např. STRÁNSKÝ, Jaroslav a Jakub Halíč. Zdravotní nezpůsobilost zaměstnance a náhrada ztráty výdělku. In *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C.H. Beck, 1993-. ISSN 1210-6410.

OTCOVSKÁ – ÚČINNÝ NÁSTROJ PODPORY OTCŮ V PÉČI O DÍTĚ?

PATERNAL – AN EFFECTIVE TOOL FOR SUPPORT OF CHILDREN'S CARE PROTECTION?

*Mgr. Tereza Antlová**

ANNOTATION

Paternal is a relatively new concept which is included in the Czech legal system. In practise we do not notice application problems, nevertheless it does not mean that the legislation is perfect and there will not be problems in future.

Because paternal is new concept, the article is focused on definition of what we can imagine by paternal and how this concept should be understood. In the second part of the article there are also the conditions under which paternal can be exercised. There is a mention about condition of receiving benefit during six weeks after childbirth in relation to reasons why paternal was established into the Czech legal system.

In conclusion, the article mentions the institute of motivational paternity leave, which has not yet been enshrined in the law, but which can be next step under the support both parents in childcare.

I. ÚVOD

Dávka otcovské poporodní péče (dále „otcovská“) je uzákoněna ve většině zemí Evropské unie a celkově tento institut v nějaké podobě nalezneme asi v 80 zemích světa,¹ přičemž Česká republika byla jednou z posledních vyspělých zemí, kde institut otcovské nebyl doposud zakotven,² třebaže již v roce 2010 Výbor pro odstranění diskriminace žen na jeho 47.

* Doktorandka na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

¹ MPSV. Čerstvým otcům týden doma navíc. In: *MPSV.cz* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí. Publikováno dne 25. 2. 2017 [cit 25. 10. 2018]. Dostupné z <https://www.mpsv.cz/cs/29706>.

² OECD. Parental leave: Where are the fathers? In: *OECD.org* [online]. Organisation for economic co-operation and development. Publikováno březen 2016 [cit 25. 10. 2018]. Dostupné z <https://www.oecd.org/policy-briefs/parental-leave-where-are-the-fathers.pdf>.

zasedání doporučil České republice, aby v souladu s článkem 4 odst. 1 Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen a obecným doporučením Výboru č. 25 zvýšila úsilí v oblasti rovných příležitostí pro muže a ženy na trhu práce a aby za tímto účelem přijala dočasná zvláštní opatření.³ Mimo to vzrůstaly tendence zapojit otce více do péče o dítě také mezi občany České republiky.⁴

Česká republika se tak od února 2018 zapojila mezi státy, které aktivně podporují otce v zapojení do péče o dítě, avšak zavedená právní úprava je pro pojištěnce jednou z nejméně výhodných, co se do délky otcovské týče. Kratší otcovskou mají v zemích Evropské unie pouze Itálie (jeden den), Nizozemsko a Řecko (dva dny). Týdenní otcovská je pak totožně jako u nás zakotvena také v Chile, Maďarsku a Mexiku. Ve všech těchto zemích však po dobu trvání otcovské náleží náhrada mzdy ve výši 100 %.⁵ Průměrná délka otcovské v zemích, které ji mají zakotvenu (včetně České republiky) je dle údajů OECD zhruba necelých 11 týdnů otcovské, přičemž průměrná výše náhrady mzdy se pohybuje zhruba kolem 71, 5 %.

Zatímco tedy v případě výše náhrady mzdy lze říci, že Česká republika relativně splňuje průměr,⁶ v oblasti délky otcovské podstatně zaostává. K částečnému prodloužení podpůrní doby by mohlo dojít na základě směrnice Evropského parlamentu a Rady o rovnováze mezi pracovním a soukromým životem rodičů a pečujících osob a o zrušení směrnice Rady 2010/18/EU (dále „směrnice“).

Směrnice obsahuje návrh na zavedení otcovské dovolené, která by spočívala v individuálním nároku na 10 pracovních dní placených alespoň na úrovni nemocenské.⁷ Otcovská dovolená by dle odůvodnění směrnice měla být čerpána v období okolo narození

³ Bod 31 Přílohy 1 Závěrečná doporučení Výboru pro odstranění diskriminace žen 2010, In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit 25. 10. 2018].

⁴ KUCHAROVÁ, V.; PEYCHLOVÁ, K. *Výzkum zájmu rodičů o motivační otcovskou dovolenou* [online]. Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i. Publikováno 2015, 41 s. Dostupné z https://www.mpsv.cz/files/clanky/32156/Otcovska_dovolenena.pdf.

⁵ HOLANOVÁ, T. Otcovská dovolená ve vyspělém světě: Česko je na konci žebříčku, Japonci mohou čerpat téměř rok. *Aktuálně.cz* [online]. Publikováno dne 3. 3. 2016 [cit 30. 10. 2018]. Dostupné z <https://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/oecd-otcovska-dovolenena-ve-vyspelem-svete-cesko-je-na-konci/r~2557fc9ee12e11e593630025900fea04/?redirected=1539850121>.

⁶ Do první redukční hranice, která v roce 2018 činí 1000,- Kč, se započítává 100 %. Vzhledem k výši průměrné mzdy pohybující se ve výši kolem 30 000,- Kč je tudíž možné učinit výše uvedený závěr. V případě pojištěnců s vyššími příjmy při uplatnění dalších redukčních hranic činí skutečná náhrada méně než 70 %.

⁷ Důvodová zpráva k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o rovnováze mezi pracovním a soukromým životem rodičů a pečujících osob a o zrušení směrnice Rady 2010/18/EU. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 30. 10. 2018]. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0253>.

dítěte a jejím účelem je mimo jiné podpora muže k rovnějšímu rozdělení péče o dítě a vytvoření vazby mezi otcem a dítětem.⁸

II. CO JE VLASTNĚ OTCOVSKÁ

Pojem otcovská, jak již bylo zmíněno, je novým pojmem zavedeným zákonem č. 148/2017 Sb., který je novelou zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění. Na úvod je proto vhodné definovat, co vlastně otcovská je a také, co není. Toto vymezení má praktické dopady do života každého pojištěnce, který otcovskou pobírá.

Odpověď na první otázku, tedy jaký je charakter otcovské, nalezneme v zákoně č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění (dále „ZNP“), který obsahuje úpravu otcovské v ustanovení § 38a a násl. Z toho, že zákonodárce zakotvil úpravu otcovské právě do ZNP vyplývá, že se jedná o dávku vyplácenou v rámci systému nemocenského pojištění a jako na dávku je také nutno na ni nahlížet. Definice toho, čím otcovská je, by tak v praxi neměla činit potíže.

Opačně tomu však může být v situacích, kdy je nutné uvědomit si, co otcovská není, přičemž pro tento účel je důležitá znalost dalších pojmů, které jsou spojeny s péčí o dítě v době po jeho narození a v jeho raném věku.

Za tyto související pojmy je vzhledem k otcovské možno považovat pojmy mateřská dovolená, rodičovská dovolená, peněžitá pomoc v mateřství a rodičovský příspěvek. Tyto pojmy ovšem bývají v běžném životě zkracovány a hovoří se o nich jednoduše jako o „mateřské“ a „rodičovské“, byť laická veřejnost většinou nerozlišuje ani mezi mateřskou dovolenou a rodičovskou dovolenou a používá zejména výraz „mateřská“. Toto zkracování mohlo být důvodem k tomu, proč se v souvislosti s otcovskou začalo hovořit také o otcovské dovolené, přičemž nutno přiznat, že tento pojem používala i odborná veřejnost. Pojem otcovská dovolená však v našem právním řádu zakotven není a vzhledem k charakteru institutů mateřské a rodičovské dovolené je vysoce zavádějící tento pojem používat.

Mateřskou a rodičovskou dovolenou totiž upravuje zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále „ZP“), nikoliv ZNP, a právě zde je nutno hledat odpověď na otázku, co otcovská není.

⁸Důvodová zpráva k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o rovnováze mezi pracovním a soukromým životem rodičů a pečujících osob a o zrušení směrnice Rady 2010/18/EU, op. cit.

Ve svém ustanovení § 191 ZP hovoří o překážkách v práci na straně zaměstnance, přičemž mateřskou a rodičovskou dovolenou zde označuje za důležité osobní překážky v práci. Po dobu trvání těchto překážek je zaměstnavatel povinen omluvit nepřítomnost zaměstnance na pracovišti,⁹ avšak zaměstnanci v rámci těchto překážek v práci nenáleží náhrada mzdy. V případě mateřské dovolené však náleží při splnění zákonných podmínek peněžitá pomoc v mateřství. Mimo to lze v případě, kdy rodič o dítě celodenně pečuje, pobírat rodičovský příspěvek,¹⁰ lze tedy říci, že tyto dvě překážky v práci, resp. výpadky příjmů, ke kterým v důsledku překážky dochází, jsou svým způsobem kompenzovány buď z nemocenského pojištění, anebo ze systému státní sociální podpory.¹¹

Ustanovení § 191 ZP však nikde nezmiňuje pojem otcovská dovolená, a contrario lze tudíž usuzovat, že zákonodárce nezamýšlel zavedením otcovské vytvořit také novou osobní překážku v práci na straně zaměstnance.¹² Z toho vyplývá, že otcovská je pouze dávkou systému nemocenského pojištění.

Praktický dopad má tato úprava pro pojištěnce, kteří chtějí dávku otcovské pobírat. Zatímco v případě pobírání peněžitá pomoci v mateřství uplatňuje žena vůči zaměstnavateli překážku mateřské dovolené a v případě následné péče o dítě zaměstnanec uplatňuje překážku v podobě rodičovské dovolené, při čerpání otcovské přímý ekvivalent v pracovněprávním vztahu chybí. Zaměstnanec – otec má pak ve své podstatě dvě možnosti. Může využít institutu jiné překážky v práci,¹³ anebo nastoupí na rodičovskou dovolenou. Z hlediska vhodnosti je pro zaměstnance příznivější využít překážky v práci v podobě rodičovské dovolené, jelikož v tomto případě se na zaměstnance vztahuje ochranná doba, během níž nelze dát zaměstnanci výpověď.¹⁴

Rozdíl mezi instituty nemocenského pojištění a instituty pracovněprávních vztahů je nutno si uvědomovat, aby v praxi nevznikaly požadavky na čerpání něčeho, co v právním řáde neexistuje. O samotné otcovské se pak ZP zmiňuje toliko v ustanovení § 192, kde stanoví, že

⁹ § 191 odst. 1 ZP.

¹⁰ MPSV. Rodičovský příspěvek. In: *Integrovaný portál MPSV.cz* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí, © 2002 - 2018 [cit 8. 3. 2018]. Dostupné z https://portal.mpsv.cz/soc/ssp/obcane/rodicovsky_prisp.

¹¹ Charakter peněžitá pomoci v mateřství a rodičovského příspěvku je odlišný. V případě peněžitá pomoci v mateřství je nutná účast na nemocenském pojištění, zatímco na rodičovský příspěvek má nárok i osoba, která není zaměstnancem ani osobou samostatně výdělečně činnou.

¹² KALETOVÁ, R. Neexistující otcovská dovolená – jak na ni. In: *Právní prostor* [online]. Publikováno dne 17. 9. 2018 [cit 30. 10. 2018]. Dostupné z <https://www.pravniprostor.cz/clanky/pracovni-pravo/neexistujici-otcovska-dovolena-jak-na-ni>.

¹³ Ibidem.

¹⁴ § 53 odst. 1 písm. d) ZP.

náhrada mzdy nebo platu nepřísluší v období prvních 14 kalendářních dní trvání dočasné pracovní neschopnosti nebo karantény, pokud zaměstnanec v této době čerpá dávku otcovské poporodní péče.¹⁵

III. ČERPÁNÍ OTCOVSKÉ

Nárok na otcovskou má pojištěnec pečující o dítě, jehož je otcem, anebo pojištěnec pečující o dítě, které převzal do péče nahrazující péči rodičů na základě rozhodnutí příslušného orgánu, pokud dítě ke dni převzetí do péče nedosáhlo věku 7 let.¹⁶ Stejně jako u dávek nemocenské a peněžité pomoci v mateřství je tato dávka poskytována také osobám samostatně výdělečně činným (dále „OSVČ“), v případě, že splní podmínku účasti na nemocenském pojištění po dobu alespoň 3 měsíců bezprostředně předcházejících dni nástupu na otcovskou.¹⁷

Otcovská náleží pouze jednou, bez ohledu na to, o kolik narozených dětí pojištěnec pečuje,¹⁸ stejně tak není možné, aby otcovskou čerpalo více oprávněných osob.¹⁹

Jelikož hlavním účelem otcovské je především podpora osobní péče o dítě,²⁰ zákon obsahuje také negativní vymezení osob, které, ač jsou otcem dítěte, otcovskou čerpat nemohou. Jedná se o pojištěnce vykonávající pojištěnou činnost ve vazbě, odsouzené ve výkonu trestu odnětí svobody zařazené do práce a osoby ve výkonu zabezpečovací detence zařazené do práce.²¹

Výše otcovské činí 70 % denního vyměřovacího základu, tedy stejně jako v případě peněžité pomoci v mateřství. Oproti podpůrné době v případě peněžité pomoci v mateřství je však podpůrná doba u otcovské podstatně nižší, činí totiž pouze jeden týden. Není však nutné, aby se jednalo o týden bezprostředně po porodu. Nástup na otcovskou je flexibilní dle potřeb pojištěnce a pojištěnec si jej určuje sám podle svých preferencí. Zákon klade v tomto ohledu pouze jednu podmínku, a to, že je nutné nastoupit na otcovskou během šesti týdnů po porodu dítěte. O této podmínce je pojednáno níže.

¹⁵ § 192 odst. 1 ZP.

¹⁶ § 38a odst. 1 ZNP.

¹⁷ § 38a odst. 2 ZNP.

¹⁸ ZNP v ustanovení § 38a odst. 4 doslova říká, že: „se péče o více těchto dětí považuje za péči o jedno dítě.“

¹⁹ ČSSZ. Dávka otcovské poporodní péče – otcovská. ČSSZ.cz [online]. Česká správa sociálního zabezpečení [cit. 25. 10. 2018]. Dostupné z <https://www.cssz.cz/cz/nemocenske-pojisteni/davky/otcovska.htm>.

²⁰ JOUZA, L. Otcovská dovolená. In: *Epravo.cz* [online]. EPRAVO.CZ, publikováno 22. 12. 2012 [cit. 1. 11. 2018]. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/clanky/otcovska-dovolena-106783.html>.

²¹ § 38a odst. 4 ZNP.

Podpůrčí dobu není možné přerušit,²² a contrario ani se neprodlužuje. V praxi ovšem může nastat situace, že pojištěnec musí v době pobírání otcovské na jeden den do zaměstnání. Za tento den mu pak nenáleží otcovská, ale mzda, popř. plat od zaměstnavatele a otcovská je reálně čerpána pouze šest dní, nikoliv sedm.²³ Zákon totiž stanoví, že otcovská náleží pouze za dny, kdy zaměstnanec neměl jinou výdělečnou činnost.²⁴

Třebaže ustanovení o otcovské jsou účinná od 1. 2. 2018, vznikl na ni nárok i pojištěncům, kterým se dítě narodilo v době šesti týdnů před účinností daných ustanovení. V tom případě však bylo nutno začít čerpat otcovskou v podstatě ihned²⁵ a tito pojištěnci byli omezeni v možnosti výběru dne nástupu na otcovskou.

IV. SMYSL A ÚČEL OTCOVSKÉ VE VZTAHU K DOBĚ NÁSTUPU NA OTCOVSKOU

Důvodem zavedení otcovské byla zejména snaha o podporu otců v možnosti zapojit se více do péče o dítě a skrze tuto péči si vytvořit s dítětem hluboký vztah. O vytvoření pevného pouta mezi otcem a dítětem hned v raných týdnech po porodu hovoří i důvodová zpráva k zákonu č. 148/2017 Sb., přičemž časový aspekt – rané období života dítěte – je několikrát zdůrazněn.²⁶ Tento časový aspekt vyjádřený v podmínce nastoupení na otcovskou do šesti týdnů po narození dítěte, však vnímám jako vysoce problematický.

Daná vymezená doba je s ohledem na délku podpůrčí doby příliš krátká a nezohledňuje situace, které mohou při porodu nebo v souvislosti s ním nastat. Ač je z důvodové zprávy patrné, že zákonodárce se touto podmínkou zabýval a snažil se v rámci právní úpravy zohlednit smysl a účel zavedení otcovské, nedomnívám se, že by byl v této snaze úspěšný.

V důvodové zprávě je jako cíl zavedení otcovské uvedeno vytvoření pozitivní vazby mezi dítětem a otcem dítěte.²⁷ Vhodnost omezení možnosti nástupu na otcovskou na dobu šesti týdnů po porodu dítěte pak zákonodárce spatřuje v tom, že po skončení šesti týdnů po porodu se již otec může v péči o dítě vystřídat s matkou při pobírání peněžité pomoci v mateřství a

²² Nepřerušuje se ani v případě úmrtí dítěte – viz ustanovení § 38b odst. 4 ZNP.

²³ ŽENÍŠKOVÁ, M.; PŘIB, J. Zákon o nemocenském pojištění s komentářem a příklady od 1. 1. 2018. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 23. 10. 2018].

²⁴ § 38b ZNP.

²⁵ ŽENÍŠKOVÁ, M.; PŘIB, J., op. cit.

²⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 148/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 1. 11. 2018].

²⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 148/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, op. cit.

nastoupit na rodičovskou dovolenou. Zákon sice toto skutečně umožňuje, je nutné si však uvědomit, že péče matky v prvních letech života dítěte bývá hůře přirozeně zastupitelná než role otce, zejména s ohledem na biologické předpoklady, kdy je to matka, která např. zajišťuje přirozenou výživu dítěte. Jak vyplývá také z průzkumu Ministerstva práce a sociálních věcí (dále „MPSV“), roli matky v prvním roce života dítěte považuje za nezastupitelnou 78 % dotázaných respondentů, ve druhém roce života pak 56 % respondentů.²⁸ Je tedy patrné, že v praxi příliš k reálnému střídání rodičů v péči o dítě nedochází. Argumentace zákonodárce, proč postačuje šestitýdenní doba pro nástup na otcovskou tak sice může být v souladu s právem, avšak nekoresponduje příliš se skutečným stavem. A právní úprava odtržená od reality nemůže být z podstaty věci považována za účinnou.

Zákonodárce dále v důvodové zprávě uvedl, že smyslem zavedení otcovské je posilování rodinných vazeb a vyšší míra zapojení otce do péče o novorozené dítě. Z tohoto důvodu zákonodárce uvádí, že je vhodné, aby otec mohl nastoupit na otcovskou také v době, kdy je dítě anebo jeho matka umístěno ze zdravotních důvodů ve zdravotnickém zařízení lůžkové péče.²⁹

Je nepochybné, že kontakt dítěte s rodiči je velice důležitý i v případě, že je nutné dítě ze zdravotních důvodů hospitalizovat. Dojde-li však k hospitalizaci ihned po porodu, kdy je pro záchranu života dítěte nezbytné umístit jej např. do inkubátoru nebo se dítě musí podrobit okamžité operaci, je v těchto chvílích rodičovská péče o dítě značně omezena a tím dochází také ke ztížení možnosti navázat s dítětem pevné pouto. Při hospitalizaci je dítě svěřeno do péče odbornému zdravotnímu personálu a role rodičů je zde chtě nechtě spíše podpůrná. Plná péče o dítě přichází pak až ve chvíli propuštění ze zdravotnického zařízení.

Bez nutnosti větších analýz lze tvrdit, že péče o dítě a navazování pevných vazeb v době, kdy je dítě plně v domácí péči rodičů, je zcela odlišné od situací, kdy je dítě umístěno ve zdravotnickém zařízení. Z hlediska principu rovnosti přístupu k čerpání otcovské se tak rodiče hospitalizovaného dítěte dostávají do nevýhodnějšího postavení než rodiče dítěte, které hospitalizaci nevyžaduje. Zákon, který by měl tuto nerovnost zmírňovat, ji však svou úpravou spíše prohlubuje, když všem pojištěncům bez rozdílu přikazuje nastoupit na otcovskou v době šesti týdnů po porodu dítěte.

²⁸ KUCHAROVÁ, V.; PEYCHLOVÁ, K., op. cit., s. 13.

²⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 148/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, op. cit.

Podmínka nastoupení otcovské do šesti týdnů po porodu se tak jeví jako v rozporu se smyslem zákona. Právní úprava otcovské, pokud chce skutečně směřovat k podpoře péče o dítě a matku,³⁰ by měla být flexibilnější ve vztahu k různým situacím, které mohou nastat. Domnívám se, že vhodnější by bylo nevázat časovou podmínku nástupu na otcovskou na porod dítěte, ale na propuštění do domácí péče. Takto uvedená podmínka by byla s to reagovat na vícero životních situací, činila by ustanovení flexibilnějším a lépe by korespondovala se smyslem otcovské.

V. MOTIVAČNÍ OTCOVSKÁ DOVOLENÁ

Vzhledem k výše uvedenému by bez povšimnutí neměla zůstat skutečnost, že MPSV si v rámci zavedení otcovské nechalo vypracovat výzkum zabývající se otázkou zájmu rodičů o motivační otcovskou dovolenou (dále „MOD“).³¹ MOD byla pro účely výzkumných otázek definována tak, že by se jednalo o poskytnutí volna za účelem péče o dítě do jeho čtyř let věku. Smyslem MOD by bylo umožnit rodičům střídání během péče o dítě, což by podpořilo vytvoření pevného pouta mezi dítětem a oběma rodiči.

Otázky v průzkumu byly uváděny sdělením, že MPSV zvažuje, mimo zavedení týdenní otcovské, zavést také možnost čerpat volno v podobě MOD, a to v rozsahu dvou až tří měsíců. Dané volno by náleželo otcům, popř. matkám, kteří se z důvodu celodenní péče o dítě rozhodli přerušit výdělečnou činnost. Za tuto MOD by otci nebo matce náležela náhrada mzdy a bylo by možno ji čerpat kdykoliv v době od šesti týdnů věku až do čtyř let věku dítěte.³²

V rámci výzkumu bylo respondentům dále sděleno, že možný rozsah MOD by se pohyboval v rozmezí dvou až tří měsíců a respondenti byli tázáni, zda by MOD využili a v jakém rozsahu.³³ O MOD projeví zájem čtyři pětiny dotazovaných, přičemž zhruba třetina z nich se klonila ke dvoutměsíční délce.³⁴

Pokud by MOD byla zakotvena do právního řádu, byla by podmínka nastoupení otcovské do šesti týdnů po porodu dítěte pochopitelná. Navázání pevných vazeb s dítětem v raných chvílích jeho života by bylo zajištěno možností čerpat otcovskou v rozsahu jednoho

³⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 148/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, op. cit.

³¹ KUCHAROVÁ, V.; PEYCHLOVÁ, K., op. cit., s. 6.

³² Ibidem, s. 22-23.

³³ Ibidem, s. 23.

³⁴ Ibidem, s. 23.

týdne v období do šesti týdnů od narození dítěte. Možnost plně celodenně pečovat o dítě po jeho propuštění do domácí péče by pak byla zajištěna možností čerpání MOD.

V případě této úpravy by zde byla jasná kontinuita otcovské jako dávky a otcovské dovolené, kdy prvně jmenovanou lze čerpat do šesti týdnů věku dítěte a druhou od šestého týdne věku dítěte. Smysl podpory péče o dítě a navázání vztahu s dítětem by tak byl lépe naplněn, a to zejména v případech, kdy je dítě po porodu hospitalizováno ve zdravotnickém zařízení.

VI. ZÁVĚR

Zavedením otcovské se Česká republika zařadila mezi většinu vyspělých států, avšak v provedení zákonné úpravy stále zůstáváme na půli cesty. Nejenže délka podpůrčí doby je jedna z nejkratších, zároveň je smysl zavedení otcovské popírán zakotvením podmínky nastoupení na otcovskou do šesti týdnů po porodu dítěte, aniž by byly brány v potaz situace, které bezprostřední péči rodičů o dítě neumožňují. Jednou z možných variant, jak tuto podmínku zmírnit, je výše uvedené navázání doby nástupu na otcovskou na propuštění dítěte ze zdravotnického zařízení, anebo zavedení institutu MOD, kterou by bylo možno nastoupit po uplynutí šesti týdnů po porodu. Nutno podotknout, že výše nastíněné varianty nejsou jediné a zákonodárci se nabízí i řada dalších možností, jak podpořit oba rodiče v péči o dítě. Podstatné však je, aby se zákonodárce nespokojil s pouhou formální podporou, ale usiloval o skutečnou a účinnou podporu rodičů při péči o dítě.

ŠPECIFIKÁ NEMOCENSKÉHO POISTENIA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

SPECIFICS OF SICKNESS INSURANCE IN THE SLOVAK REPUBLIC

Doc. JUDr. Ján Matlák, CSc. - JUDr. PhDr. Silvia Treľová, Ph.D.***

ANNOTATION

Social security law relations have a special meaning in social security law. They perform a protective function in particular in relation to economically active entities, which is ultimately reflected in the working and family life of an individual. Of particular importance is sickness insurance as insurance in the case of loss of or reduction of income from gainful activity and to ensure income due to temporary incapacity for work, for the needs of nursing, respectively care for a natural person, for the needs of pregnancy and maternity.

I. ÚVOD

V systéme práva zaujíma osobitné postavenie právo sociálneho zabezpečenia, ktoré sa z hľadiska podstaty, genézy a tendencií vývinu konštituovalo na princípe solidarity a spoločenských prístupov odkázaných subjektov na tvorbu a prerozdelenie zdrojov na základe právnymi normami ustanovených princípov. Rozhodujúcim kritériom sa stali tzv. sociálne udalosti, ako právne skutočnosti objektívneho charakteru nezávislé na vôli subjektov motivujúce a stimulujúce potrebu tvorby a rozdeľovania sociálnych zdrojov. „Sociálnymi udalosťami sú rôzne sociálne deprimujúce situácie občana, vyplývajúce z behu života všeobecne a z podmienok modernej civilizácie zvlášť. Dôležité je, že tieto sociálne deprimujúce situácie sú obvykle spojené aj s nepriaznivými ekonomickými dopadmi, ktoré občan buď vôbec alebo s ťažkosťami môže prekonať sám bez pomoci zvonka.“¹ Úlohou práva

* Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

** Univerzita Komenského v Bratislave, Fakulta managementu, Slovenská republika

¹ GREGOROVÁ, Z. - GALVAS, M. - KOMENDOVÁ, J. – STRÁNSKÝ, J. – ČERNÁ, J. *Právo sociálneho zabezpečení České republiky a Evropské unie*. 1.vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, str. 28.

sociálneho zabezpečenia je predovšetkým riešenie rizikových sociálnych udalostí, ako aj pozitívna ingerencia sociálnych subjektov i sociálnych partnerov do sociálnych procesov. To znamená, že v práve sociálneho zabezpečenia by sa mali uplatňovať základné princípy ako princíp solidarity, princíp primeranosti a samozrejme princíp sociálnej spravodlivosti.

Medzi pramene práva sociálneho zabezpečenia patrí väčší počet normatívnych právnych aktov a medzinárodných zmlúv. Slovenská republika je viazaná medzinárodnými politickými, právnymi a sociálnymi dokumentmi (najmä na úrovni Organizácie spojených národov, Medzinárodnej organizácie práce, Európskej únie). Pre právne predpisy v sociálnej oblasti je charakteristická ich hypertrofia, rôznosť legislatívnych subjektov, ich mnohonásobné novelizovanie, a to často aj v dôsledku zmeny vládnych garnitúr, čo v konečnom dôsledku spôsobuje neprehľadnosť tohto právneho systému.

II. SOCIÁLNO-POISŤOVACIE PRÁVNE VZŤAHY

Z hľadiska legislatívneho vývoja sa právo sociálneho zabezpečenia v Slovenskej republike, obdobne ako v ostatných krajinách Európskej únie, vyvíja v troch základných systémoch – poisťovací systém, systém štátnej sociálnej podpory a systém sociálnej pomoci. Z týchto troch systémov má osobitný význam poisťovací systém, ktorý plní ochrannú funkciu predovšetkým vo vzťahu k ekonomicky činným subjektom, čo v konečnom dôsledku sa odráža v pracovnom ako aj rodinnom živote jednotlivca. Sociálno-poisťovacie právne vzťahy sú legislatívne upravené v zákone č. 461/2003 Z. z., o sociálnom poistení, v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“) a predstavujú základ sociálneho systému. Možno konštatovať, že systém štátnej sociálnej podpory a systém sociálnej pomoci tento systém dopĺňajú, resp. vyplňajú „medzery“ v sociálnom zabezpečení.

„Poistenie v rámci sociálno-poisťovacích vzťahov možno charakterizovať ako presun rizika v dôsledku sociálnych udalostí, vo väčšine prípadov s dôsledkom prerušenia, resp. skončenia ekonomickej činnosti z jednotlivých subjektov tejto činnosti na špecializovanú inštitúciu a to na základe platenia poistného. Z hľadiska sociálneho poistenia v Slovenskej republike touto inštitúciou je Sociálna poisťovňa, ako verejnoprávna inštitúcia.“²

² MATLÁK, J. Bratislavské právnické fórum 2016: Realizácia a ochrana sociálnych práv v 21. storočí - pozitívny záväzok štátu [elektronický zdroj]. - Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016. - ISBN 978-80-7160-433-4. - S. 60-68 [CD-ROM]

Z hľadiska rozsahu sociálneho poistenia, toto zahŕňa okrem nemocenského poistenia aj dôchodkové poistenie (starobné poistenie a invalidné poistenie), úrazové poistenie, garančné poistenie a poistenie v nezamestnanosti.³

Osobitné postavenie v rámci sociálno-poist'ovacích právnych vzťahov má nemocenské poistenie ako poistenie pre prípad straty alebo zníženia príjmu zo zárobkovej činnosti a na zabezpečenie príjmu v dôsledku dočasnej pracovnej neschopnosti (nemocenské), potreby ošetrovania, resp. starostlivosti o fyzickú osobu (ošetrovné), tehotenstva a materstva (materské, vyrovnávacia dávka).

Pokiaľ ide o osobný rozsah nemocenského poistenia, tento treba chápať ako okruh subjektov, ktoré sú nemocensky poistené. V Slovenskej republike je nemocenské poistenie koncipované obdobne ako v Českej republike, t. j. účasť na nemocenskom poistení je povinná a dobrovoľná. Podstatné rozdiely sú však pokiaľ ide o okruh subjektov, ktoré sú účastníkmi povinného a dobrovoľného poistenia. Podľa českej právnej úpravy, t. j. zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenskom pojištění, ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „zákon o nemocenskom pojištění“) *„Účasť na nemocenskom poistení vzniká väčšine poistencov obligatórne, zo zákona, účasť je spojená s výkonom zárobkovej činnosti. Výnimku tvoria osoby samostatne zárobkovo činné, pre ktoré je účasť na poistení dobrovoľná a vzniká až na základe prihlášky na nemocenské poistenie“*⁴.

V zmysle zákona o sociálnom poistení povinne nemocensky poistený je zamestnanec ako aj samostatne zárobkovo činná osoba. Kým zamestnanec je povinne nemocensky poistený automaticky, u samostatne zárobkovo činnnej osoby je táto povinná účasť podmienená jej príjmom. Zamestnancom na účely povinného nemocenského poistenia sa rozumie fyzická osoba, ktorá vykonáva zárobkovú činnosť, a to v právnom vzťahu, ktorý jej zakladá právo na pravidelný mesačný príjem. Do tohto okruhu patria aj zamestnanci vykonávajúci činnosť

³ dôchodkové poistenie ako poistenie na zabezpečenie príjmu v starobe a pre prípad úmrtia, ako aj poistenie pre prípad poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť v dôsledku dlhodobo nepriaznivého zdravotného stavu poistenca a pre prípad úmrtia,

- úrazové poistenie ako poistenie pre prípad poškodenia zdravia alebo úmrtia v dôsledku pracovného úrazu, služobného úrazu (ďalej len „pracovný úraz“) a choroby z povolania,
- garančné poistenie ako poistenie pre prípad platobnej neschopnosti zamestnávateľa na uspokojovanie nárokov zamestnanca, na úhradu odmeny a výdavkov predbežného správcu podľa a na úhradu povinných príspevkov na starobné dôchodkové sporenie nezaplatených zamestnávateľom do základného fondu príspevkov na starobné dôchodkové sporenie,
- poistenie v nezamestnanosti ako poistenie pre prípad straty príjmu z činnosti zamestnanca v dôsledku nezamestnanosti a na zabezpečenie príjmu v dôsledku nezamestnanosti.

⁴ KOLDINSKÁ, K. Nemocenské pojištění. In: Koldinská, K., Tröster, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*. 7. podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 138.

na základe niektorej z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru s výnimkami ustanovenými v zákone o sociálnom poistení. Samostatne zárobkovo činná osoba je povinne nemocensky poistená, ak jej príjem z podnikania a z inej samostatnej zárobkovej činnosti alebo výnos súvisiaci s podnikaním a s inou samostatnou zárobkovou činnosťou bol v rozhodujúcom období vyšší ako 12-násobok minimálneho vymeriavacieho základu. Povinná účasť je kľúčovým prvkom nemocenského poistenia a vzniká bez akéhokoľvek prejavu vôle daného subjektu.

Pokiaľ ide o osobný rozsah ekonomicky neaktívnych osôb v nemocenskom poistení, možno konštatovať, že v ostatnom období došlo k posilňovaniu dobrovoľnej účasti na nemocenskom poistení, nakoľko dobrovoľne nemocensky poistená môže byť fyzická osoba po dovŕšení 16 rokov veku, ktorá má na území Slovenskej republiky trvalý pobyt, povolenie na prechodný alebo trvalý pobyt. Zákonodarca však túto formu účasti na nemocenskom poistení podmieňuje absenciou účasti tejto osoby na povinnom nemocenskom poistení, čo považujeme za diskutabilné. Z uvedeného vyplýva, že osoba povinne nemocensky poistená, ktorá si riadne platí poistné na nemocenské poistenie aj niekoľko rokov (v prípade zamestnanca túto povinnosť má aj zamestnávateľ), sa na účely možnosti zvýšenia dávky nemocenského poistenia nemôže dobrovoľne poistiť, kým u ekonomicky nečinnnej osoby, táto možnosť existuje. Cieľom tejto legislatívnej úpravy podľa Sociálnej poisťovne, ústredia, je *„predísť účelovému zvyšovaniu vymeriavacieho základu na určenie súm nemocenských dávok, napr. pri plánovaných medicínskych zákrokoch vyžadujúcich si dočasnú pracovnú neschopnosť“*⁵.

Dobrovoľne nemocensky poistiť sa nemôže ani osoba, ktorá má priznaný starobný dôchodok, predčasný starobný dôchodok alebo invalidný dôchodok z dôvodu poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť o viac ako 70 %, ako aj poberateľ invalidného dôchodku po dovŕšení dôchodkového veku. Podľa nášho názoru diskutabilná je však ďalšia podmienka pre účasť osôb na dobrovoľnom nemocenskom poistení, a to súčasne existujúca účasť na dôchodkovom poistení. Vyplýva to z jednej z noviel zákona o sociálnom poistení, ktorá zaviedla tzv. „balíčky“, t. j. poistenec, ak chce byť dobrovoľne nemocensky poistený, musí byť zároveň dobrovoľne dôchodkovo poistený. Zavedenie tzv. „balíčkov“ bolo odôvodnené zneužívaním možnosti dobrovoľného poistenia.

⁵ Dobrovoľné nemocenské poistenie už nemocenské dávky nezvyší. Ústredie Sociálnej poisťovne informuje. [online]. 09. 06. 2014 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné na: <https://www.socpoist.sk/aktuality/58137c>

III. VECNÝ ROZSAH NEMOCENSKÉHO POISTENIA

Z hľadiska vecného rozsahu nemocenského poistenia poistencovi za zákonom ustanovených podmienok patria z tohto druhu poistenia štyri obligatórne peňažné dávky (nemocenské, ošetrovné, materské a vyrovnávacia dávka), pri ktorých je poistenec zabezpečený pri krátkodobých sociálnych udalostiach ako sú dočasná pracovná neschopnosť, potreba ošetrovania (starostlivosť) fyzickej osoby, tehotenstvo a materstvo. Ide o dávkové plnenie, ktoré z hľadiska účelu je *„finálnym nástrojom sociálneho zabezpečenia priamo ovplyvňujúcim socio-ekonomické postavenie jednotlivca, na ktoré negatívne pôsobila/pôsobí sociálna udalosť“*⁶.

Jednou zo základných podmienok pre vznik nároku na dávku nemocenského poistenia je súbeh sociálnej udalosti a účasť na nemocenskom poistení. Vzhľadom na to, že ide o sociálne udalosti, ktoré môžu mať negatívny dopad nielen na poistenca, ale aj na jeho rodinu, zákonodarca zmierňuje túto podmienku tým, že dávka nemocenského poistenia sa poskytuje aj v prípade, ak fyzická osoba už nie je účastníkom nemocenského poistenia, avšak sociálna udalosť vznikla v čase existencie tohto poistného vzťahu. Zmiernenie sa prejavuje aj v existencii ochrannej lehoty, ktorá je sedem dní po zániku nemocenského poistenia a u poistenkyni, ktorej nemocenské poistenie zaniklo v období tehotenstva, ochranná lehota je osem mesiacov. Táto osemmesačná ochranná lehota platí pre nemocenské, ošetrovné a materské. Vzhľadom na charakter dávky ochranná lehota sa nevzťahuje na vyrovnávaciu dávku. Ochranná lehota neplynie z dôvodov taxatívne vymedzených v zákone.⁷

1. Nemocenské

V rámci vecného rozsahu nemocenského poistenia najvyužívanejšou dávkou je nemocenské. Je to obligatórna peňažná dávka nemocenského poistenia, na ktorú má poistenec nárok, ak bol pre chorobu alebo úraz uznaný za dočasne práceneschopného na výkon zárobkovej činnosti alebo mu bolo nariadené karanténne opatrenie. Poznamenávame, že *„ak vznikne zamestnankyni dočasná pracovná neschopnosť z dôvodu rizikového tehotenstva, posudzuje sa rovnako ako akákoľvek iná dočasná práceneschopnosť“*⁸. Slovenská právna úprava na rozdiel od českej právnej úpravy nezakotvuje karenčnú dobu. *„Karenčná doba – je*

⁶ LACKO, M. *Sociálnopoist'ovacie právne vzťahy*. Praha: Leges, 2015, s. 95.

⁷ Podľa § 32 ods. 4 písm. b) zákona o sociálnom poistení ochranná lehota neplynie poistencovi, ktorému vznikol nárok na výplatu starobného dôchodku, predčasného starobného dôchodku alebo invalidného dôchodku.

⁸ Bližšie TREŠOVÁ, S. Dopad tehotenstva a materstva na životnú úroveň rodiny. In *Uskutočniteľnosť sociálnych práv v systémoch sociálnej bezpečnosti*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. S. 209-220. ISBN 978-80-7380-574-6.

doba, po ktorú nie sú poskytované žiadne dávky či náhrady po dobu dočasnej pracovnej neschopnosti. Karenčná doba je predmetom ostrej kritiky“.⁹

Podľa slovenskej právnej úpravy poistenec je zabezpečený peňažným plnením od prvého dňa vzniku dočasnej pracovnej neschopnosti, avšak rozdielne pokiaľ ide o zamestnanca na jednej strane a samostatne zárobkovo činnú osobu a dobrovoľne nemocensky poistenú osobu na druhej strane. Zamestnancovi pri vzniku dočasnej pracovnej neschopnosti od prvého dňa patrí náhrada príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca,¹⁰ a to za prvé tri dni vo výške 25 % denného vymeriavacieho základu a od štvrtého dňa do desiateho dňa dočasnej pracovnej neschopnosti 55 % denného vymeriavacieho základu.¹¹ Túto náhradu príjmu za prvých desať kalendárnych dní poskytuje zamestnávateľ. Od 11. dňa trvania dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnancovi vypláca nemocenské Sociálna poisťovňa, a to vo výške 55 % denného vymeriavacieho základu.

Povinne nemocensky poistenej samostatne zárobkovo činnéj osobe a dobrovoľne nemocensky poistenej osobe patrí nemocenské od prvého dňa dočasnej pracovnej neschopnosti vo výške 25 % denného vymeriavacieho základu a od štvrtého dňa 55 % denného vymeriavacieho základu. U dobrovoľne nemocensky poistenej osoby sa pre vznik nároku na nemocenské okrem existencie dočasnej pracovnej neschopnosti vyžaduje aj účasť na nemocenskom poistení v posledných dvoch rokoch pred jej vznikom aspoň 270 dní.

Ustanovenie § 34 ods. 1 zákona o sociálnom poistení upravuje dĺžku podporného obdobia pre poskytovanie nemocenského, a to na 52 týždňov odo dňa vzniku dočasnej pracovnej neschopnosti.¹² Z uvedeného vyplýva, že u zamestnanca sa do tohto podporného obdobia započítava aj náhrada príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca poskytovaná zamestnávateľom, a to za prvých desať kalendárnych dní. Pozitívne hodnotíme

⁹ GREGOROVÁ, Z. - GALVAS, M. - KOMENDOVÁ, J. – STRÁNSKÝ, J. – ČERNÁ, J. *Právo sociálneho zabezpečení České republiky a Európskej únie*. 1.vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018. str. 140.

¹⁰ Zákon č. 462/2003 Z. z. o náhrade príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹¹ V kolektívnej zmluve možno dohodnúť dennú výšku náhrady príjmu vo vyššej percentuálnej sadzbe, najviac vo výške 80 % denného vymeriavacieho základu.

¹² Podľa § 34 zákona o sociálnom poistení do podporného obdobia sa započítavajú aj predchádzajúce obdobia dočasnej pracovnej neschopnosti, ak patria do obdobia 52 týždňov pred jej vznikom. Predchádzajúce obdobia dočasnej pracovnej neschopnosti sa nezapočítavajú do podporného obdobia, ak nemocenské poistenie trvalo aspoň 26 týždňov od skončenia poslednej dočasnej pracovnej neschopnosti a poistencovi počas tohto obdobia nemocenského poistenia nevznikla dočasná pracovná neschopnosť. Do podporného obdobia sa nezapočítava obdobie nariadeného karanténneho opatrenia. Poistenkyňa, ktorá je dočasne práceneschopná v období šiestich týždňov pred očakávaným dňom pôrodu určeným lekárom, zaniká nárok na nemocenské od začiatku šiesteho týždňa pred očakávaným dňom pôrodu určeným lekárom, ak jej vznikol nárok na materské.

skutočnosť, že česká právna úprava umožňuje zmeniť charakter nemocenského ako obligatórnej dávky na fakultatívnu dávku, nakoľko „*po uplynutí podpornej doby možno nemocenské vyplácať na základe žiadosti poistenca po dobu ustanovenú v rozhodnutí orgánu nemocenského poistenia, pokiaľ možno očakávať, že poistenec v krátkej dobe, najdlhšie však v dobe 350 kalendárnych dní po uplynutí podpornej doby nadobudne pracovnú schopnosť*“¹³.

2. Ošetrovné

Ošetrovné je obligatórna, peňažná dávka nemocenského poistenia, na ktorú má nárok poistenec, ak osobne a celodenne ošetruje taxatívne vymedzený subjekt – fyzickú osobu. Ide o taxatívne vymedzený zúžený okruh rodinných príslušníkov, a to o choré dieťa, chorého manžela, chorú manželku, chorého rodiča alebo chorého rodiča manžela (manželky), ktorého zdravotný stav podľa potvrdenia príslušného lekára nevyhnutne vyžaduje ošetrovanie inou fyzickou osobou. Nárok na ošetrovné vzniká aj v prípade, ak poistenec sa stará o zdravé dieťa, avšak iba do desiatich rokov veku a to za podmienky, že

- dieťaťu bolo nariadené karanténne opatrenie podľa osobitného predpisu,
- predškolské zariadenie alebo zariadenie sociálnych služieb, v ktorých sa poskytuje dieťaťu starostlivosť, alebo škola, ktorú dieťa navštevuje, boli rozhodnutím príslušných orgánov uzavreté alebo v nich bolo nariadené karanténne opatrenie podľa osobitného predpisu alebo
- fyzická osoba, ktorá sa inak o dieťa stará, ochorela, bolo jej nariadené karanténne opatrenie podľa osobitného predpisu alebo bola prijatá do ústavnej starostlivosti zdravotníckeho zariadenia, a preto sa nemôže o dieťa starať.

Poskytovanie ošetrovného je podmienené nepriamou sociálnou udalosťou, t. j., že táto situácia (potreba ošetrovania, resp. potreba starostlivosti) nastáva u jednej osoby a oprávnenie vyplývajúce z tohto právneho vzťahu vzniká inej zákonom ustanovenej osobe.

Zásadný rozdiel pri poskytovaní ošetrovného medzi slovenskou a českou právnou úpravou je v tom, že slovenská právna úprava pre vznik nároku na ošetrovné nevyžaduje podmienku spoločnej domácnosti. Podľa českej právnej úpravy „*podmienkou nároku na ošetrovné je, že dieťa alebo chorý člen rodiny žije so zamestnancom v domácnosti. Splnenie podmienky domácnosti sa nevyžaduje, ak ide o ošetrovanie dieťaťa do desať rokov rodičom. V prípade rozvodu manželstva a zverení dieťaťa súdom do spoločnej alebo striedavej výchovy*

¹³ GREGOROVÁ, Z. - GALVAS, M. - KOMENDOVÁ, J. – STRÁNSKÝ, J. – ČERNÁ, J. *Právo sociálneho zabezpečení České republiky a Evropské unie*. 1.vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, str. 142.

oboch rodičov sa za domácnosť považuje domácnosť každého z nich“¹⁴. Rozdiel je aj v okruhu subjektov, ktorým patrí ošetrovné. Slovenská právna úprava tento okruh vymedzuje pojmom „poistenec“, ktorým treba rozumieť zamestnanca, samostatne zárobkovo činnú osobu ako aj dobrovoľne nemocensky poistenú osobu.¹⁵ Podľa zákona o nemocenskom pojištění, ošetrovné patrí zamestnancovi, ale nie samostatne zárobkovo činnnej osobe.

Určité rozdiely sú aj pokiaľ ide o dobu poskytovania ošetrovného a výšku. Zákon o sociálnom poistení ustanovuje podporné obdobie maximom, a to desiatimi dňami odo dňa vzniku potreby ošetrovať (starat' sa) o fyzickú osobu a to vo výške 55 % denného vymeriavacieho základu.

Domnievame sa, že vylúčenie spoločnej domácnosti ako podmienky pre vznik nároku na ošetrovné v niektorých prípadoch má aj negatívny dopad. Ide napr. o nezosobášené osoby, ktoré aj keď majú spoločnú domácnosť, ak niektorý z nich ochorie, druhému nevzniká nárok na ošetrovné. Z praktického hľadiska ide napr. o prípad, ak zamestnanec alebo samostatne zárobkovo činná osoba žije v spoločnej domácnosti s matkou svojich detí bez uzatvorenia manželstva a matka detí ochorie, tak otcovi týchto detí nevzniká nárok na ošetrovné. Sme toho názoru, že pri legislatívnych úpravách zákona o sociálnom poistení by určite malo prísť k rozšírenie okruhu subjektov, pri ošetrovaní ktorých má poistenec nárok na ošetrovné, a to aj o prípad ošetrovania matky jeho detí, aj keď s ňou poistenec nie je zosobášený. Rovnako to platí aj pre prípad absencie osvojenia alebo zverenia do starostlivosti nahrádzajúcej starostlivosť rodičov na základe rozhodnutia príslušného orgánu, nakoľko aj v tomto prípade, poistenec nemá nárok na ošetrovné pri ošetrovaní dieťaťa nezosobášenej partnerky. Táto skutočnosť vyplýva zo zákona o sociálnom poistení, podľa ktorého sa na účely poskytovania ošetrovného za dieťa považuje vlastné dieťa, osvojené dieťa poistenca alebo jeho manžela (manželky) alebo dieťa, ktoré bolo poistencovi zverené do starostlivosti nahrádzajúcej starostlivosť rodičov na základe rozhodnutia príslušného orgánu.

Z hľadiska českej právnej úpravy je zaujímavá ostatná novela zákona o nemocenskom pojištění s účinnosťou od 1. júna 2018, ktorou sa zaviedla nová dávka nemocenského poistenia, a to dlhodobé ošetrovné. Ide o dávku nemocenského poistenia pri starostlivosti o osobu,

¹⁴ KOLDINSKÁ, K. Nemocenské pojištění. In Koldinská, K., Tröster, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*. 7. podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 143.

¹⁵ Podľa § 39 ods.2 zákona o sociálnom poistení nárok na ošetrovné má aj dobrovoľne nemocensky poistená osoba, ak vznikla potreba osobného a celodenného ošetrovania niektorej taxatívne uvedených fyzických osôb alebo potreba osobnej a celodennej starostlivosti o dieťa a táto osoba v posledných dvoch rokoch pred vznikom tejto potreby bola nemocensky poistená najmenej 270 dní.

u ktorej nastalo závažné akútne zhoršenie zdravotného stavu. Čo však v situáciách, ak ide o potrebu starostlivosti o osobu po plánovanom zdravotnom úkone?

3. Materské

Materské je obligatórna peňažná dávka nemocenského poistenia, ktorej platiteľom je Sociálna poisťovňa. Jednou z charakteristických črt tejto dávky, a platí to aj pre ostatné dávky nemocenského poistenia, je skutočnosť, že nahrádza u povinne nemocensky poistenej osoby (neplatí to pre dobrovoľne nemocensky poistené osoby) príjem v dôsledku tehotenstva a v počiatočnom štádiu materstva. Legislatívne je táto dávka upravená v § 48 až 53 zákona o sociálnom poistení.

Medzi základné podmienky pre vznik nároku na túto dávku patrí účasť na nemocenskom poistení, a to po dobu aspoň 270 dní v posledných dvoch rokoch pred pôrodom, tzv. čakacia doba. Do obdobia 270 dní sa započítavajú všetky obdobia účasti poistenej osoby na nemocenskom poistení, a to bez ohľadu na to, či táto účasť bola v rámci povinného alebo dobrovoľného poistenia, z titulu zamestnanca alebo samostatne zárobkovo činnnej osoby. Negatívne ohlasy z aplikačnej praxe viedli zákonodarcu k novele zákona o sociálnom poistení, na základe ktorej sa do tejto doby započítava aj doba prerušenia povinného poistenia z dôvodu čerpania rodičovskej dovolenky, resp. poberania rodičovského príspevku, t. j. doba, po ktorú osoba nie je nemocensky poistená. Pozitívne hodnotíme skutočnosť, že zákonodarca túto čakaciu dobu viaže na deň pôrodu a nie na deň uplatnenia nároku na materské, čo je predpokladom pre uplatnenie nároku pre väčší počet poistenkýň. Česká právna úprava ustanovuje čakaciu dobu tiež na 270 kalendárnych dní, avšak v posledných dvoch rokoch pred nástupom na peňažnú pomoc v materstve. Túto úpravu možno akceptovať tým, že čakacia doba má „...chrániť systém nemocenského poistenia pred zneužitím (aby sa poistienkyňa nepoistila až vtedy, keď zistí, že je tehotná“¹⁶.

Výška materského môže byť u poistenej osoby rozdielna, nakoľko rozhodujúci je denný vymeriavací základ oprávnenej osoby. V rámci noviel zákona o sociálnom poistení sa postupne zvyšovala percentuálna sadzba materského z pôvodných 55 % na 60 %, na 65 %, na 70 % a v súčasnosti, a to od 1. mája 2017, táto dávka nemocenského poistenia patrí vo výške 75 % denného vymeriavacieho základu a možno konštatovať, že materským je pokrytý takmer na

¹⁶ KOLDINSKÁ, K. Nemocenské pojištění. In Koldinská, K., Tröster, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*. 7. podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 144.

100 % čistý príjem poistenyne pred uplatnením nároku na materské. Z tohto hľadiska legislatívnu úpravu výšky materského hodnotíme pozitívne, domnievame sa však, že aj vzhľadom na súčasnú pomerne priaznivú ekonomickú situáciu a nepriaznivý geografický vývoj, pozornosť treba venovať úprave maxima denného vymeriavacieho základu na určenie dávok nemocenského poistenia, a teda aj na určenie denného vymeriavacieho základu pre materské, a to s ohľadom na maximum vymeriavacieho základu pre platenie poistného na nemocenské poistenie.¹⁷ V tomto smere väčšiu pozornosť treba venovať uplatneniu princípu ekvivalencie.

Možno konštatovať, že dĺžka obdobia, po ktoré patrí materské, je aj v porovnaní s ostatnými vyspelými krajinami na veľmi dobrej úrovni. Aby dĺžka poskytovania materského sa nekrátila, je rozhodujúce uplatnenie nároku na túto dávku, a to od začiatku šiesteho týždňa pred očakávaným dňom pôrodu určeným lekárom, najskôr od začiatku ôsmeho týždňa pred týmto dňom, a ak porodila skôr, odo dňa pôrodu. Vo všetkých týchto prípadoch poistená osoba má nárok na materské po dobu 34 týždňov odo dňa vzniku nároku pri narodení jedného dieťaťa, ak nie je osamelá, alebo po dobu 37 týždňov od vzniku nároku pri narodení jedného dieťaťa, ak je osamelá, alebo po dobu 43 týždňov od vzniku nároku na materské, ak sa jej narodili viaceré deti, t. j., ak porodila zároveň dve alebo viac detí a aspoň o dve z nich sa stará a to bez ohľadu či je alebo nie je osamelá. V rámci ochrannej funkcie práva sociálneho zabezpečenia poistenyňa, ktorá dieťa porodila, ako aj poistenyňa, ktorej sa narodilo mŕtve dieťa, má nárok na materské po dobu minimálne 14 týždňov od vzniku nároku na materské a doba jeho poskytovania nesmie zaniknúť pred uplynutím šiestich týždňov odo dňa pôrodu. Ak dieťa zomrie počas poberania materského, poistenyňa má nárok na materské ešte po dobu dvoch týždňov, ale najdlhšie dokedy by jej materské patrilo.

Jednou zo základných podmienok pre poskytovanie materského ako dávky nemocenského poistenia je splnenie podmienok ustanovených na vznik nároku na nemocenskú dávku počas trvania nemocenského poistenia alebo po jeho zániku v ochrannej lehote. U samostatne zárobkovo činnnej osoby sa vyžaduje aj zaplatenie poistného na nemocenské poistenie. Všeobecná ochranná lehota je sedem dní po zániku nemocenského poistenia, avšak u poistenyne, ktorej nemocenské poistenie zaniklo v období tehotenstva, je osem mesiacov.

¹⁷ Kým maximum vymeriavacieho základu na platenie poistného na nemocenské poistenie je v úhrne mesačne najviac 7-násobok jednej dvanástiny všeobecného vymeriavacieho základu, denný vymeriavací základ pre výpočet dávky nemocenského poistenia nesmie byť vyšší ako denný vymeriavací základ určený z 2-násobku všeobecného vymeriavacieho základu.

V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že osemmesačná ochranná lehota platí nielen na účely materského, ale aj na účely nemocenského a ošetrovného.

Pozitívne hodnotíme ostatnú novelu zákona o sociálnom poistení, ktorá nadobudne účinnosť od 1. januára 2019, a ktorá sa dotýka aj materského. V prípade, ak rodičia sa budú starať súbežne o dve deti do troch rokov veku, matke vznikne nárok na materské pri starostlivosti o novonarodené dieťa a otcovi vznikne nárok na túto dávku pri starostlivosti o staršie dieťa po dobu 28 týždňov, ale maximálne do troch rokov veku dieťaťa. Samozrejme obaja rodičia musia spĺňať ďalšie zákonom ustanovené podmienky. Zmena nastáva aj pri určení výšky materského v prípade reťazových pôrodov, kedy materské pri ďalšom pôrode nemôže byť nižšie ako je jeho výška pri predchádzajúcom pôrode.

Pozitívne hodnotíme novelu zákona o nemocenskom pojištění, ktorou sa zaviedla nová dávka nemocenského poistenia v Českej republike, a to otcovská. Domnievame sa, že pri najbližších legislatívnych úpravách by bolo vhodné obdobnú dávku nemocenského poistenia zakotviť aj v slovenskej právnej úprave.

4. Vyrovnávacia dávka

Vyrovnávacia dávka je dávkou, ktorá v rámci vecného rozsahu nemocenského poistenia má určité osobitosti. Na rozdiel od ostatných dávok nemocenského poistenia (nemocenské, materské, ošetrovné) vyrovnávacia dávka nie je náhradou príjmu, nakoľko pre jej poskytovanie sa vyžaduje existencia pracovnoprávneho vzťahu ženy, čo znamená, že sa poskytuje iba žene (nie mužovi), iba zamestnankyni (nie samostatne zárobkovo činnnej osobe a dobrovoľne nemocensky poistenej osobe). Podľa § 44 ods. 1 zákona o sociálnom poistení zamestnankyni vznikne nárok na vyrovnávaciu dávku, ak je počas tehotenstva preradená na inú prácu. Toto preradenie je podmienené tým, že práca, ktorú predtým vykonávala, je tehotnej žene zakázaná alebo podľa lekárskeho posudku ohrozuje jej tehotenstvo. Ďalšou podmienkou pre poskytovanie vyrovnávacej dávky je skutočnosť, že pri práci, na ktorú je preradená, dosahuje bez svojho zavinenia nižší príjem ako pri práci, ktorú vykonávala pred preradením. Pre vznik nároku na vyrovnávaciu dávku sa nevyžaduje splnenie čakacej doby.

Doba poskytovania vyrovnávacieho príspevku je časovo obmedzená, a to odo dňa preradenia na inú prácu a maximálne do konca deviateho mesiaca po pôrode. V týchto prípadoch ide o práce, ktorých výkon je spojený u tehotnej ženy, matky do konca deviateho mesiaca po pôrode a dojčiacej ženy so špecifickým rizikom vystavenia pôsobeniu škodlivých

faktorov, vplyvov, procesov alebo pracovných podmienok, čo v konečnom dôsledku spôsobuje riziko pre bezpečnosť a zdravie takejto ženy.¹⁸

Výška vyrovnávacieho príspevku predstavuje 55 % z rozdielu medzi mesačným vymeriavacím základom pred preradením na inú prácu a vymeriavacím základom, z ktorého zamestnankyňa platí poistné na nemocenské poistenie v jednotlivých kalendárnych mesiacoch po preradení na inú prácu. Ak zamestnankyňa v kalendárnom mesiaci, za ktorý má nárok na vyrovnávaciu dávku, nevykonávala počas celého kalendárneho mesiaca prácu, za ktorú má príjem, ktorý sa považuje za vymeriavací základ, výška vyrovnávacej dávky je 55 % z rozdielu medzi pomernou časťou mesačného vymeriavacieho základu a vymeriavacím základom, z ktorého zamestnankyňa platí poistné na nemocenské poistenie v jednotlivých kalendárnych mesiacoch po preradení na inú prácu. Česká právna úprava ustanovuje výšku tejto dávky s názvom vyrovnávací príspevok v tehotenstve a materstve ako rozdiel medzi denným vymeriavacím základom pred preradením (redukovaným) a priemerným príjmom po preradení na inú prácu. „*Nejedná sa o vyrovnávanie do pôvodne dosahovaného príjmu, ale iba do výšky denného vymeriavacieho základu*“¹⁹.

IV. ZÁVER

Vývoj vekovej štruktúry v Slovenskej republike, ako aj v ostatných vyspelých krajinách, nie je pozitívny a možno konštatovať, že obyvateľstvo starne a to dôsledkom súčasného populačného vývoja. Starnutie si vyžaduje zásadné zmeny v sociálno-poistovacích právnych vzťahoch, a to jednak v rámci zdravotného poistenia, ako aj v rámci sociálneho poistenia s dôrazom na dôchodkové a nemocenské poistenie. Aj keď v ostatnom období v nemocenskom poistení bolo prijatých viacero pozitívnych právnych úprav, aj naďalej treba venovať osobitnú pozornosť osobnému, ako aj vecnému rozsahu nemocenského poistenia, a to s ohľadom na tradičnú rodinu ako aj na alternatívne formy spolužitia.

¹⁸ Nariadenie vlády Slovenskej republiky č. 272/2004 Z. z., ktorým sa ustanovuje zoznam prác a pracovísk, ktoré sú zakázané tehotným ženám, matkám do konca deviateho mesiaca po pôrode a dojčiacim ženám, zoznam prác a pracovísk spojených so špecifickým rizikom pre tehotné ženy, matky do konca deviateho mesiaca po pôrode a pre dojčiace ženy a ktorým sa ustanovujú niektoré povinnosti zamestnávateľom pri zamestnávaní týchto žien.

¹⁹ GREGOROVÁ, Z. - GALVAS, M. - KOMENDOVÁ, J. – STRÁNSKÝ, J. – ČERNÁ, J. *Právo sociálneho zabezpečení České republiky a Evropské unie*. 1.vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, str. 149.

DLOUHODOBÉ OŠETŘOVNÉ A VÁŽNÉ PROVOZNÍ DŮVODY V PODMÍNKÁCH VEŘEJNÝCH MATEŘSKÝCH A ZÁKLADNÍCH ŠKOL

LONG-TERM ATTENDANCE AND SERIOUS OPERATIONAL REASONS IN THE CONDITIONS OF PUBLIC KINDERGARTENS AND ELEMENTARY SCHOOLS

*Mgr. Michal Smejkal**

ANNOTATION

This paper aims to provide the readers with information on long-term attendance from the perspective of labour law. It will focus on the mentioned obstacle to work in the conditions of kindergartens and elementary schools and primarily on the reasons that might lead to the employer's refusal to grant consent with the employee's presence at work.

I. ÚVOD

Tento příspěvek se zaměřuje na udělování a odepírání souhlasu s nepřítomností zaměstnance v práci po dobu poskytování dlouhodobé péče v případech § 41a až § 41c zákona o nemocenském pojištění¹ v oblasti regionálního školství, a to konkrétně v podmínkách veřejných mateřských a základních škol. Jeho cílem je v obecnosti se zamyslet nad *vážnými provozními důvody* ve smyslu § 191a zákoníku práce² v oblasti uvedených druhů veřejných škol a tedy nad možností zaměstnavatele (právnícké osoby vykonávající činnost veřejné mateřské nebo základní školy) odepřít zaměstnanci souhlas s jeho absencí v zaměstnání z důvodu poskytování dlouhodobé péče.

* Doktorand na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Masarykovy univerzity.

¹ Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o nemocenském pojištění“).

² Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“).

II. DLOUHODOBÉ OŠETŘOVNÉ

Dlouhodobé ošetřovné bylo do českého právního řádu zavedeno zákonem č. 310/2017 Sb.³ a jeho úpravu nyní nalezneme v ustanovení § 41a až § 41f zákona o nemocenském pojištění. Cílem této dávky je dle důvodové zprávy k uvedenému novelizačnímu zákonu⁴ „*finančně zajistit při splnění stanovených podmínek pojištěnce po dobu, po kterou nemůže vykonávat činnost, protože pečuje o osobu potřebující poskytování dlouhodobé péče*“. Tento institut tak dílčím způsobem navazuje na čl. 30 odst. 1 Listiny⁵ a zákonodárce vyšel z širokého pojetí práva na hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti k práci, neboť důvod pro poskytnutí určitého hmotného zabezpečení není vnímán jako indispozice na straně příjemce dávky, avšak jako zdravotní indispozice na straně jiné osoby, ke které má indisponovaná osoba osobní pouto a o kterou pečuje.⁶

Nárok na dlouhodobé ošetřovné má pojištěnec, který pečuje o osobu potřebující poskytování dlouhodobé péče v domácím prostředí, a nevykonává zaměstnání, z něhož dlouhodobé ošetřovné náleží, nebo v jiném zaměstnání práci, jde-li o zaměstnance, ani osobně nevykonává samostatnou výdělečnou činnost, jde-li o osobu samostatně výdělečně činnou.⁷

³ Zákon č. 310/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 310/2017 Sb., změna zákona o nemocenském pojištění a dalších zákonů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 10. 2018].

⁵ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod součástí ústavního pořádku České republiky ve znění zákona č. 162/1998 Sb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 10. 2018] – dále jen „Listina“.

⁶ PICHRT, Jan a kol. *Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 530.

⁷ Viz § 41a odst. 1 zákona o nemocenském pojištění.

Ošetřující osobou může být výhradně osoba uvedená v § 41a odst. 3 zákona o nemocenském pojištění⁸ a ošetřovanou osobou fyzická osoba, u které došlo ke kumulativnímu splnění následujících podmínek⁹:

- u této fyzické osoby došlo k závažné **poruše zdraví**, která si vyžádala **hospitalizaci**, při níž byla poskytována léčebná péče **alespoň 7 kalendářních dnů po sobě jdoucích**,¹⁰ přičemž za den hospitalizace se považuje též den přijetí ošetřované osoby do zdravotnického zařízení poskytovatele zdravotních služeb lůžkové péče a den propuštění z takového zařízení
- je předpoklad, že její zdravotní stav po propuštění z hospitalizace do domácího prostředí bude nezbytně vyžadovat poskytování dlouhodobé péče po dobu alespoň 30 kalendářních dnů.

Podpůrčí doba u dlouhodobého ošetřovného začíná prvním dnem vzniku potřeby dlouhodobé péče a končí dnem, v němž končí tato potřeba péče, maximální délka podpůrčí doby je však omezena na 90 kalendářních dnů. Dlouhodobé ošetřovné se vyplácí za kalendářní dny, v nichž pojištěnec poskytoval dlouhodobou péči a v nichž zároveň tato potřeba péče trvala, a nevypládá se za kalendářní dny, kdy trvala hospitalizace ošetřované osoby, s výjimkou prvního a posledního kalendářního dne hospitalizace.¹¹

⁸ § 41a zákona o nemocenském pojištění:

(3) Podmínkou nároku na dlouhodobé ošetřovné je, že pojištěnec je

- a) manželem (manželkou) ošetřované osoby nebo registrovaným partnerem (registrovanou partnerkou) ošetřované osoby,
- b) příbuzným v linii přímé s ošetřovanou osobou nebo je její sourozenec, tchyně, tchán, snacha, zeť, neteř, synovec, teta nebo strýc,
- c) manželem (manželkou), registrovaným partnerem (registrovanou partnerkou) nebo druhem (družkou) fyzické osoby uvedené v písmenu b), nebo
- d) druhem (družkou) ošetřované osoby nebo jinou fyzickou osobou žijící s ošetřovanou osobou v domácnosti.

(4) Uplatňuje-li nárok na dlouhodobé ošetřovné druh (družka) podle odstavce 3 písm. c), je další podmínkou nároku na dlouhodobé ošetřovné, že tento pojištěnec má s fyzickou osobou uvedenou v odstavci 3 písm. b) shodné místo trvalého pobytu⁵, a jde-li o cizince, shodné místo hlášeného pobytu v České republice nebo obdobného pobytu v cizině, a to po dobu alespoň 3 měsíců bezprostředně předcházející dni vzniku potřeby dlouhodobé péče nebo dni prvního převzetí této péče. Uplatňuje-li nárok na dlouhodobé ošetřovné druh (družka) nebo jiná fyzická osoba žijící s ošetřovanou osobou v domácnosti podle odstavce 3 písm. d), je další podmínkou nároku na dlouhodobé ošetřovné, že tento pojištěnec má s ošetřovanou osobou shodné místo trvalého pobytu, a jde-li o cizince, shodné místo hlášeného pobytu v České republice nebo obdobného pobytu v cizině, a to po dobu alespoň 3 měsíců bezprostředně předcházející dni vzniku potřeby dlouhodobé péče nebo dni prvního převzetí této péče.

⁹ Viz § 41a odst. 2 zákona o nemocenském pojištění.

¹⁰ Nejde-li o akutní lůžkovou péči standardní poskytovanou ošetřované osobě za účelem provedení zdravotních výkonů, které nelze provést ambulantně.

¹¹ Blíže k tomu § 41e zákona o nemocenském pojištění.

III. PŘEKÁŽKA V PRÁCI

S účinností od 1. 6. 2018 bylo do zákoníku práce včleněno ustanovení § 191a, které je následujícího znění:

„Zaměstnavatel není povinen udělit písemně souhlas s nepřítomností zaměstnance v práci po dobu poskytování dlouhodobé péče v případech podle § 41a až 41c zákona o nemocenském pojištění, jen v případě, že prokáže, že tomu brání vážné provozní důvody.“

Do zákoníku práce tak byla počínaje shora uvedeným datem zavedena **dlouhodobá péče** jako další **důležitá osobní překážka v práci**. Jak je patrné ze znění uvedeného ustanovení zákoníku práce, pracovní volno z důvodu poskytování dlouhodobé péče není bez dalšího nárokové, ale k tomu, aby tato překážka mohla být uplatněna, je nezbytný souhlas zaměstnavatele.

I přes podle našeho názoru poněkud nešťastnou negativní formulaci uvedeného ustanovení („není povinen udělit...“)¹² je třeba mít za to, že zaměstnavatel je zásadně povinen souhlas udělit, ledaže tomu brání vážné provozní důvody. Je tedy na zvážení zaměstnavatele, zda udělí zaměstnanci souhlas s nepřítomností v práci po dobu poskytování dlouhodobé péče, resp. zda tu jsou takové vážné provozní důvody, které jsou s to mu zabránit tento souhlas udělit. Rozhodnutí zaměstnavatele neudělit zaměstnanci uvedený souhlas tak může být založeno výhradně na skutečnosti, **že prokáže, že tomu brání vážné provozní důvody**. V opačném případě, tedy nebrání-li tomu vážné provozní důvody, musí zaměstnavatel svůj souhlas udělit.

IV. VÁŽNÉ PROVOZNÍ DŮVODY – OBECNĚ

Na základě judikatury Nejvyššího soudu ČR¹³ lze přijmout závěr, že pro posouzení vážnosti provozních důvodů je především rozhodující vyhodnocení, jaký (jak významný) by představovala zásah do provozu zaměstnavatele skutečnost, že by zaměstnanci byla povolena nepřítomnost v práci z důvodu poskytování dlouhodobé péče, ve srovnání se stavem, kdy

¹² V připravované novele zákoníku práce se již počítá s pozitivní formulací: „Zaměstnavatel **je povinen omluvit** nepřítomnost zaměstnance v práci po dobu poskytování dlouhodobé péče v případech podle § 41a až 41c zákona o nemocenském pojištění, nebrání-li tomu vážné provozní důvody“. Srov. bod 43 připravovaného návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Vláda České republiky [online]. Vláda ČR © 2009-2018 [cit. 30. 10. 2018]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSB3QAMAG7>.

¹³ Srov. například rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 12. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1561/2003 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 7. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1821/2013. Uvedená rozhodnutí se týkají vyložení vážných provozních důvodů ve smyslu ustanovení § 241 odst. 2 zákoníku práce, avšak v nich uvedené závěry lze aplikovat i na ustanovení § 191a zákoníku práce.

pracuje (by pracoval), a výlučně v případě, že by tím **byl znemožněn, narušen nebo vážně ohrožen řádný provoz** (plnění úkolů nebo činnosti) zaměstnavatele, lze dospět k závěru, že vyhovění žádosti zaměstnance o poskytnutí pracovního volna za účelem poskytování dlouhodobé péče brání vážné provozní důvody na straně zaměstnavatele. Zaměstnavatel je povinen prokázat, že nepřítomnost zaměstnance v práci by **znemožňovala, narušovala nebo vážně ohrožovala řádný provoz** (plnění úkolů nebo činnosti) zaměstnavatele, tedy nepostačí, bude-li právě uvedené pouze tvrdit.

V. VÁŽNÉ PROVOZNÍ DŮVODY – VEŘEJNÉ MATEŘSKÉ A ZÁKLADNÍ ŠKOLY

Otázkou zůstává, v jakém případě by mohla nepřítomnost zaměstnance znemožnit, narušit nebo vážně ohrozit řádný provoz (plnění úkolů nebo činnosti) právnické osoby vykonávající činnost veřejné mateřské či veřejné základní školy.

Hlavním úkolem zmíněných právnických osob je poskytovat předškolní vzdělávání (mateřská škola) a základní vzdělávání (základní škola). Vzdělávání ve školách poskytují pedagogičtí pracovníci¹⁴.¹⁵ Neznamená to ovšem, že provoz školy je determinován výlučně poskytováním vzdělávání. Je třeba zajistit i školské služby (tedy služby, které doplňují nebo podporují vzdělávání ve školách nebo s ním přímo souvisejí) a běžný provoz (úklid, účetnictví, opravy, ...). Tyto práce jsou většinou zajišťovány pracovníky nepedagogickými¹⁶.

Máme za to, že distinkce mezi pracovníky pedagogickými a nepedagogickými hraje roli i v otázce vážných provozních důvodů, jež by mohly zaměstnavateli (právnické osobě vykonávající činnost mateřské či základní školy) bránit k tomu, aby udělil zaměstnanci souhlas s poskytováním dlouhodobé péče. Jsme toho názoru, že jádro činnosti mateřské či základní školy je poskytování předškolního, resp. základního vzdělávání, které je zajišťováno především pedagogickými pracovníky (neboť pouze tyto mohou poskytovat vzdělávání). Je tedy možno mít za to, že nepřítomnost pedagogického pracovníka by častěji mohla znemožňovat, narušovat nebo vážně ohrožovat řádný provoz, tedy činnost spočívající v poskytování vzdělávání, než nepřítomnost pracovníka nepedagogického. Samozřejmě zaměstnavatel (resp. nejčastěji ředitel

¹⁴ K definici pedagogického pracovníka srov. SMEJKAL, Michal. *Pracovní poměr pedagogických pracovníků ve školství*. Brno, 176 s. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Milan GALVAS, s. 35-39.

¹⁵ Viz § 7 odst. 7 školského zákona.

¹⁶ K rozlišení pedagogických a nepedagogických pracovníků srov. HORECKÝ, Jan; HALÍŘ, Jakub; SMEJKAL, Michal; SPRINGINSFELDOVÁ, Nelly. *Pracovní podmínky ve školství s akcentem na odměňování*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 13-16.

školy) musí vždy podrobit zkoumání narušení či znemožnění provozu konkrétní školy absencí daného pedagoga a musí vzít do úvahy všechny relevantní a významné okolnosti, včetně velikosti školy (vesnická jednotřídka s ředitelkou a jednou kvalifikovanou učitelkou „na tom bude hůř“ než mateřská škola o čtyřech třídách a s několika kvalifikovanými pedagogy), vzájemné zastupitelnosti pedagogů, atp.

Domníváme se, že požadavek vážného provozního důvodu pro odepření souhlasu s tím, aby **pedagogický pracovník** mohl absentovat v práci za účelem poskytování dlouhodobé péče, nebude dán vždy, bude-li zaměstnavatel schopen zajistit kvalifikovanou náhradu v rozsahu přímé pedagogické činnosti daného absentujícího pedagoga. Dovožujeme tak proto, že sama skutečnost, že zaměstnavatel je (v přiměřené době) schopen zajistit výuku jiným kvalifikovaným pedagogem či pedagogy, znamená, že absence pedagoga žádajícího o souhlas s poskytováním dlouhodobé péče nemůže znemožňovat, narušovat nebo vážně ohrožovat provoz zaměstnavatele (právníké osoby vykonávající činnost mateřské či základní školy). V případě, že je zaměstnavatel schopen zajistit výuku jiným **kvalifikovaným** pedagogem (byť „za cenu“ přespočetných hodin¹⁷), nebude zpravidla dán vážný provozní důvod pro odepření souhlasu pedagogickému pracovníkovi s poskytováním dlouhodobé péče. Naopak v případě, že by absence pedagoga z důvodu poskytování dlouhodobé péče znamenala vážné ohrožení poskytování (předškolního nebo základního) vzdělávání, byl by zde důvod pro neudělení souhlasu zaměstnavatelem.

V případě **pracovníků nepedagogických** bude taktéž potřeba vyhodnotit, zda by absence konkrétního nepedagoga po dobu poskytování dlouhodobé péče zaměstnavateli vážně ztížila, ohrozila či znemožnila provoz. I zde je potřeba vzít v potaz vzájemnou zastupitelnost nepedagogických pracovníků, případně možnost zajištění externí pracovní síly („výpomoc“ se na nepedagogické pozice zpravidla hledá snadněji než na pozice pedagogické), atd.

¹⁷ Přespočetná hodina, tedy hodina přímé pedagogické činnosti nad stanovený rozsah, je v souladu s § 132 zákoníku práce odměňována dvojnásobkem průměrného hodinového výdělku. Finanční prostředky na platy a náhrady platů jsou veřejným školám poskytovány ze státního rozpočtu (srov. § 160 školského zákona).