

DISKRIMINUJE ZÁKONÍK PRÁCE ZAMĚSTNAVATELE?

JINDŘIŠKA FIALOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Zákoník práce obsahuje mnoho ustanovení, která mají zabránit rozdílnému zacházení se zaměstnanci ze strany zaměstnavatele a po dlouhých politických bojích byl také konečně přijat tzv. antidiskriminační zákon. Nabízí se ovšem otázka, zda přílišnou ochranou nediskriminuje zákoník práce samotného zaměstnavatele. Omezení výpovědních důvodů, „zakázané“ otázky při přijímacím pohovoru, moc odborových organizací. Která ze stran pracovního poměru potřebuje chránit?

Key words in original language

Diskriminace zaměstnavatele; omezující ustanovení zákoníku práce; porušování pracovních povinností; moc odborových organizací.

Abstract

The Labour Code contains many provisions which shall prevent employees from discrimination on the part of employer and also the so called Anti-discrimination Act came into force while the process of its passing was pretty lively, finally. Does the Labour Code discriminate employers due to the "overprotection"? The question suggests itself. Reduction of the reasons of termination, "forbidden" questions during the job interview, the power of the trade unions. Which of the parties of employment relation needs to be protected?

Key words

Discrimination of employers; restrictive provisions of the Labour Code; infringement of employee's duties; the power of the trade unions.

ÚVOD

Současná doba je ovládaná bojem proti diskriminaci, mimo jiné také v pracovněprávních vztazích. Zákoník práce, tj. z. č. 262/2006 Sb., (dále jen zákoník práce nebo ZP) obsahuje mnoho ustanovení, která mají zabránit rozdílnému zacházení se zaměstnanci ze strany zaměstnavatele a po dlouhých politických bojích byl také přijat tzv. antidiskriminační zákon. Nicméně, tento boj je založen na opakování zažitého stereotypu, a to že zaměstnanec je vždy tou stranou slabou, neschopnou se bránit a zaměstnavatel je silný ekonomický subjekt, který svého postavení zneužívá.

Zcela objektivně lze ale tvrdit, že situace na poli pracovněprávních vztahů se změnila.

S jistou nadsázkou se dá říct, že zákoník práce omezuje zaměstnavatele v jeho právu podnikat stanovením různých limitů, postupů a metod, kterými se zaměstnavatel v pracovněprávních vztazích musí řídit. Tento příspěvek se zamýšlí nad tím, zda tato omezení ze strany státu nevykazují snad až znaky diskriminace.

ZÁVISLÁ PRÁCE

Již v úvodních ustanoveních zákoník práce definuje tzv. závislou práci (§ 2 odst. 4 a násl. ZP). Jedná se o takový druh práce, který je vykonáván zaměstnancem ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, zaměstnanec jej vykonává osobně pro zaměstnavatele na základě jeho pokynů, jeho jménem, za určitou odměnu, ve stanovené době, na pracovišti, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele. Vykonává-li fyzická osoba pro zaměstnavatele práci (pracovní činnost) vykazující znaky závislé práce, musí se tak dít na základě pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti či dohody o provedení práce. Definice závislé práce byla zavedena zákonem práce s účinností od 1. ledna 2007 s tím úmyslem, aby spolu s příslušnými ustanoveními zákona o zaměstnanosti (z. č. 435/2004 Sb.) stanovila právní rámec boje proti „švarcsystému“.¹ Tento systém spočívá ve výkonu práce vykazující znaky práce závislé, avšak konané mimo pracovní poměr. Jako takový je zakázaný a lze jej postihnout jako nelegální práci pokutou až do výše 5.000.000,- Kč.

Jestliže je pracovní činnost vykonávána na základě živnostenského oprávnění, ale přitom fyzická osoba pracuje na pracovišti zaměstnavatele a její činnost má všechny znaky závislé práce, jedná se o zastřený pracovněprávní vztah, tedy se uplatňuje švarcsystém. Je nutné se však zamyslet, zda se tedy např. každá účetní dopouští správního přestupku, když poskytuje své služby na základě živnostenského zákona, ale zároveň její činnost vykazuje znaky závislé činnosti, jelikož pracuje pro danou právnickou osobu (zaměstnavatele) pravidelně, na pracovišti a za odměnu. Počítá vůbec zákoník práce s variantou, že strany závazkového vztahu nemusejí mít zájem vstoupit do pracovního vztahu? Nedomnívám se, že je nutné, aby zaměstnavatel musel uzavřít pracovní poměr s každým řemeslníkem (správcem webových stránek, autodopravcem,...), který na základě jeho pokynů provádí určitou specializovanou činnost, kterou nezastanou jiní zaměstnanci zmíněného zaměstnavatele. Takoví pracovníci mají přece možnost se rozhodnout, zda budou vykonávat činnost v pracovním vztahu, či využijí volnosti podnikání. Zákoník práce však a priori předpokládá, že každý pracovník chce pracovat v pracovním vztahu a

¹ Fetter W. R.: Využíváte švarcsystém? In: mesec.cz. 31. 3. 2010., <http://www.mesec.cz/clanky/vyuzivate-svarc-system-hrozi-vam-pokuta-az-300-000-kc/>

využívat tak ochrany, která mu z takového poměru plyne. Zaměstnavatel pokaždé riskuje, že inspekce práce vyhodnotí případný „nepracovní“ poměr jako švarcsystém a udělí mu pokutu. Zákoník práce tak bezpochyby omezuje zaměstnavatele v rozhodnutí, kým bude zajišťovat plnění svých úkolů.

VÝBĚROVÉ ŘÍZENÍ

Také v průběhu přijímacího pohovoru je zaměstnavatel zákoníkem práce omezován, a to výčtem informací, tzv. zakázaných otázek, které nesmí uchazeči o práci položit pod hrozbou finančního postihu ze strany správního orgánu. Zákoník práce v § 316 odst. 4 demonstrativně vyjmenovává okruh informací osobní povahy, které zaměstnavatel nesmí po zaměstnanci požadovat, pokud bezprostředně nesouvisí s výkonem práce a s pracovněprávním vztahem. Jedná se zejména o těhotenství, rodinné a majetkové poměry, sexuální orientaci či členství v odborové organizaci.

Zaměstnavatel má právo zakázat na pracovišti kouření a porušování takového zákazu ze strany zaměstnanců může trestat jako méně závažné porušení pracovních povinností. Zeptat se ale potenciálních zaměstnanců při přijímacím pohovoru, zda kouří, nemůže. Jedná se o otázku osobního typu, která zdánlivě s výkonem práce nesouvisí. Zaměstnanci-vášniví kuřáci v praxi mnohdy zákaz kouření porušují, tajně kouří na záchodcích, prodlužují si přestávku nebo nedovoleně opouštějí pracoviště za účelem si zakouřit. Neměl by mít zaměstnavatel právo vybrat si takového pracovníka, který splňuje jeho požadavky, vhodně doplní kolektiv a hlavně, který mu nic nezatajuje?

Otázka těhotenství je jedna z nejcitlivějších a zároveň nejvíce diskutovaných. Platí, že okolnosti, které nemají a nemohou mít vliv na případný budoucí pracovní poměr, by neměly být (rozhodujícím) činitelem při výběru zaměstnanců. Takže pokud se žena neuchází o místo ve ztíženém pracovním prostředí, pak by mě, jako zaměstnavatele, nemělo její případné těhotenství vůbec zajímat. Jak ale uvažuje běžný zaměstnavatel-podnikatel? Žena (případně muž) samozřejmě nemusí vyčerpat celou dobu mateřské a následně rodičovské dovolené, pro zaměstnavatele to však téměř vždy znamená, že na určitou dobu přijde o zaměstnance, kterého si „vychoval“.

Nevím, jestli ekonomické zájmy opravňují zaměstnavatele k tomu, aby kladl zaměstnancům dotazy tohoto typu, nicméně, zaměstnavatel je podnikatelský subjekt, který má právo si vybrat pracovní tým. Možná by zákoník práce na místo ztěžování práva podnikat měl zjednodušit vznik firemních školek, zvýhodnit ty zaměstnavatele, kteří umožňují zaměstnancům využívat tzv. job-sharing nebo prostě jen nechat strany pracovního poměru, aby si sdělily ty informace, které jsou pro ně podstatné a důležité.

ZMĚNA PRACOVNÍHO POMĚRU

Jedním ze zásadních oprávnění zaměstnavatele je možnost dispozice zaměstnancem. Zejména v případě změny pracovního poměru, jako je např. převedení zaměstnance na jinou práci či vysílání zaměstnance na pracovní cesty, by měl mít zaměstnavatel možnost volně „nakládat“ se svým zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy a požadavky. Zákoník práce však podmiňuje tuto „dispozici“ (předchozím) souhlasem dotčeného zaměstnance, což samozřejmě může činnost zaměstnavatele podstatně ztížit.

Předchozí souhlas s vysíláním na pracovní cesty může zaměstnanec projevit v pracovní smlouvě generálně pro všechny budoucí pracovní cesty nebo se před každou konkrétní pracovní cestou musí se zaměstnavatelem na vyslání dohodnout. Vysílání zaměstnance na pracovní cesty tak závisí na souhlasu zaměstnance.² Zaměstnavatel nemůže využít své zaměstnance dočasně na jiném pracovišti, i když to vyžaduje jeho provozní potřeba, pokud s tím zaměstnanec nebude souhlasit. Právo disponovat zaměstnanci tak ztrácí svůj smysl. V případě, kdy zaměstnavatel řídí společnost fungující na principu obchodních zástupců, má jistě za to, že každý zaměstnanec je srozuměn s tím, že bude na pracovní cesty vyslán. Zaměstnanec má ale právo na pracovní cestu nenastoupit, pokud se k tomu nezavázal již v pracovní smlouvě. Co pak s takovým zaměstnancem? Mám za to, že se nejedná o porušení pracovních povinností, v úvahu připadá nesplňování požadavků pro řádný výkon práce a s tím související výpověď z pracovního poměru dle § 52 písm. f) ZP. Pokud by však měl zaměstnavatel možnost vysílat zaměstnance na pracovní cesty, pokud jsou tyto nezbytné, souvisí s výkonem práce a nadměru zaměstnance nezatěžují, bez nutného souhlasu zaměstnavatele, vůbec by ke skončení pracovního poměru nemuselo dojít.

SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU

Při skončení pracovního poměru lze rozdílů mezi ochranou zaměstnance a zaměstnavatele najít asi nejvíce. Zaměstnavatel nemůže rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem kdykoli se mu zlíbí, z jakéhokoli důvodu či případně bez udání důvodu (mimo skončení pracovního poměru ve zkušební době). Právě s ohledem na to, že zaměstnavatel je tou stranou pracovního poměru, která práci přiděluje, přistupuje zákoník práce ke skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele tak, že zaměstnavatel je i ten, kdo práci odejímá, a proto je nutné zaměstnance před „libovůlí“ zaměstnavatele chránit omezením a přesným stanovením způsobů skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele. Rozhodne-li se zaměstnavatel rozvázat se zaměstnancem pracovní poměr, musí nejdříve zvážit, zda způsob, který k tomu zvolil, mu zákon umožňuje a zda-li je schopen dodržet jeho formální postup.

² Jakubka J. *Zákoník práce s komentářem*. Olomouc: ANAG, 2007.

Zákonodárce předpokládá, že pokud je zaměstnavatel schopen nést podnikatelské riziko, je stejně tak schopen zvládnout i problematiku zaměstnávání, aniž by měl možnost chybovat. Zákoník práce, přestože byl podstatně novelizován, stále za zaměstnavatele považuje velký koncern, který si může dovolit celé právní oddělení a je tak připraven využít každé slabiny zaměstnance, a proto musí být zaměstnanec chráněn. Vedle velkých podniků však fungují i podniky malé a střední, resp. drobní živnostníci s jedním, dvěma zaměstnanci. Takoví pak (ke své škodě) zákonná ustanovení zákoníku práce až tak neřeší, neboť mají za to, že je potřeba se se zaměstnancem především domluvit a není potřeba se striktně držet litery zákona. Pak ale může nastat situace, kdy je zaměstnavatel nespokojen s pracovním výkonem zaměstnance, s jeho přístupem k zákazníkům, neomluvenou absencí apod., průběžně jej na tuto skutečnost upozorňuje, avšak pouze ústně. Nakonec se zaměstnavatel rozhodne pro skončení pracovního poměru, ale svou neznalostí zákona způsobí, že právní úkon směřující ke skončení pracovního poměru je neplatný pro svou neurčitost („výpověď z pracovního poměru dle § 55 odst. 1 písm. b) ZP“ aniž by byl důvod okamžitého zrušení dostatečně specifikován). Zaměstnanec chyby zaměstnavatele využije (neboť mu to zákoník práce umožňuje) a ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skočit podá u příslušného soudu žalobu na určení neplatnosti skončení pracovního poměru. Zaměstnavateli hrozí, že soud bude jeho úkon posuzovat především z formálního hlediska a rozhodne, že důvod výpovědi není dostatečně specifikován, a proto nedošlo k platnému rozvázání pracovního poměru. V konečném důsledku bude zaměstnavatel doplácet „nekvalitnímu“ zaměstnanci náhradu mzdy za dobu trvání soudního sporu. Zákoník práce práva zaměstnance tak vehementně, že dodržení všech formálních znaků výpovědi staví nad porušení povinností ze strany zaměstnance.

Za zmínku jistě stojí i tolik diskutovaný institut skončení pracovního poměru bez udání důvodu. Domnívám se, že zaměstnavatel nemusí mít vždy nutně „ospravedlnitelný“ důvod k výpovědi, přesto by měl mít možnost rozloučit se s daným zaměstnancem za předpokladu, že mu vyplatí odpovídající odstupné. Teoreticky by se tato situace dala řešit i v souladu s platným zákoníkem práce a to formou skončení pracovního poměru dohodou spolu s nárokem na odstupné. U „zlatého padáku“ ovšem jde o to, že k takové výpovědi není nutný souhlas zaměstnance, jen vyplacení zákonem stanovené částky. Pokud by zaměstnanec s takovou výpovědí nesouhlasil, protože by měl za to, že se zaměstnavatel snaží obejít jiný ze zákonných výpovědních důvodů, mohl by se obrátit na soud k posouzení platnosti takové výpovědi (§ 69 a násl. zákoníku práce). Tato možnost však nemá šanci v prostředí českého pracovního práva uspět, neboť odborové svazy nejsou na tak zásadní uvolnění pracovněprávních vztahů připravené.

MONITORING A POUŽITÍ VÝROBNÍCH PROSTŘEDKŮ ZAMĚSTNAVATELE

Mnoho bylo řečeno a napsáno o ochraně majetkových zájmů zaměstnavatele a ochraně osobních práv zaměstnance. Domnívám se, že užívání výrobních a pracovních prostředků zaměstnavatele zaměstnanci bez vědomí zaměstnavatele je velmi rozšířený fenomén. Svědčí o tom i časté zprávy v médiích, kterak byl s několika zaměstnanci nejmenovaného krajského úřadu rozváznán pracovní poměr z důvodu 'surfování' po internetu v průběhu pracovní doby. Zaměstnanec má samozřejmě právo používat k výkonu své práce internet, ale prohlížené stránky by měly souviset s vykonávanou činností.

Zákoník práce v § 316 odst. 1 výslovně zakazuje zaměstnancům užívat pro svou osobní potřebu výpočetní techniku zaměstnavatele, avšak pokud se zaměstnavatel rozhodne obsah prohlížených webových stránek monitorovat a následně ze zjištěného porušování tohoto zákazu vyvodit důsledky, musí na to zaměstnance nejdříve upozornit. Stejně tak, pokud má zaměstnavatel podezření, že jej zaměstnanci okrádají, a proto do inkriminovaných míst nainstaluje nahrávací zařízení, nemůže takto získané důkazy použít, pokud do monitorovaných prostor neumístí cedulku upozorňující zaměstnance na to, že právě tento prostor je sledován a nahráván.

Tyto situace mi připadají nesmyslné, až absurdní. Proč by měl zaměstnavatel zaměstnance upozorňovat na to, že hodlá kontrolovat, zda neporušují ustanovení § 316 odst. 1 ZP? Každému rozumně uvažujícímu zaměstnanci přece musí být jasné, že nesmí beztrestně telefonovat ze služebního telefonu rodině a přátelům, nebo že nesmí použít výrobních prostředků pro soukromé účely. Zaměstnavatel není ani oprávněn kontrolovat emailovou korespondenci zaměstnance, protože i obsah emailu je chráněn poštovním tajemstvím. Ne vždy musí být kamerový systém zneužíván k bezdůvodnému sledování zaměstnanců a ne vždy používají zaměstnanci výpočetní techniku zaměstnavatele oprávněně. Opět se ale dostáváme k tomu, že zákoník práce raději zaměstnavateli něco zakáže, znemožní, pro případ že by chtěl svého oprávnění zneužít bez ohledu na skutečný stav věci.

ODBOROVÉ ORGANIZACE

V neposlední řadě je vhodné se zmínit o pravomocech odborových organizací působících u zaměstnavatele. Může se stát (a také se tak děje), že zaměstnavatel nemá ani ponětí o tom, že u něj nějaká odborová organizace působí. Taková odborová organizace, která se zaměstnavatelem nekomunikuje a nevyvíjí tak vlastně ani činnost, pro kterou vznikla, tu je většinou proto, aby umožnila členům orgánu odborové organizace napadnout případné skončení jejich pracovního poměru s tím, že příslušná odborová organizace k takovému kroku nedala předchozí souhlas. Vzhledem k tomu, že dotaz na členství v odborové organizaci je jednou ze

zakázaných otázek, zaměstnavatel nemá možnost se dozvědět, kterého zaměstnance se takový souhlas týká.

Zákonodárce pravděpodobně předpokládal, že vznikne-li odborová organizace, tak proto, aby hájila zájmy zaměstnanců, tedy aby se zaměstnavatelem jednala. Také proto nebylo nutné, aby zaměstnavatel obdržel oficiální informaci o tom, kdo je členem orgánu odborové organizace, neboť z logiky věci by měl zaměstnavatel takového člověka znát z vyjednávání. S ohledem na kreativitu stran pracovního poměru by však bylo vhodné, aby zákoník práce tuto oblast lépe upravil, neboť současný stav nahrává tomu, že tato ustanovení jsou zneužívána ze strany zaměstnanců.

ZÁVĚR

Vztah zaměstnance se zaměstnavatelem není vztahem, ve kterém by si strany byly ve svém postavení rovny. Pracovní vztah je založen na principu podřízenosti a nadřízenosti. A v určitém ohledu je zaměstnanec opravdu tou slabší stranou v pracovněprávních vztazích a v rozumné míře je nutné jej chránit. Podle mého názoru se však zákoník práce místy snaží tento nerovný poměr vyrovnat právě tím, že stanoví na stranu zaměstnavatele velké množství omezení a zákazů, což je v konečném důsledku vždy v neprospěch kvality pracovního poměru. Patří k lidské povaze překonávat limity, a to nejen ty zákonné. Pokud by ale přílišná ochrana zaměstnanců měla vést k obcházení zákona ze strany zaměstnavatelů, pak bychom se měli vážně zamyslet nad tím, jestli máme moderní flexibilní pracovní právo nebo se jen nechceme vzdát zažitých institutů a jistot, které ale dnes na trhu práce nemohou obstát.

Literature:

- - Fetter W. R.: Využíváte švarcsystém? In: mesec.cz. 31. 3. 2010, <http://www.mesec.cz/clanky/vyuzivate-svarc-system-hrozi-vam-pokuta-az-300-000-kc/>
- Jakubka J. Zákoník práce s komentářem. Olomouc: ANAG, 2007.

Contact – email

jinaf@atlas.cz