

K nabídkové povinnosti ve smyslu § 73 odst. 6, resp. § 73a odst. 2 ZPr

JUDr. Jakub Morávek, Praha*

I. Přirozenoprávní a pozitivistický pohled

Na právo lze nahlížet z různých směrů a vnímat je různými způsoby. Evergreenem aplikační praxe, pokud se vůbec do vod právně teoretických konceptů přístupu k právu někdo odváží, nebo (velice obecných) rozprav o povaze práva jsou pojmy právní pozitivismus a přirozenoprávní pohled na právo (nebo podobně). Problém je, pokud se debaty neúčastní někdo, kdo by byl opravdu zasvěcen do právní teorie a právní filozofie, že v rámci obecného diskurzu o tomto tématu dochází k velice hrubým zjednodušením a pojmovým nepřesnostem. Pravděpodobně nebude daleko od pravdy tvrzení, že v rámci obecného povědomí jsou právní pozitivisté ti, kteří nevidíce neslyšíce okolí postupují striktně podle textu normativního právního aktu, kdežto zástupci přirozenoprávního směru ti, kteří při četbě textu normativního právního aktu občas (na malou chvíli) odtrhnou zrak, aby se podívali, v jaké že realitě text vlastně čtou, a případně mohli provést hodnotový soud.

Leckdo je poměrně překvapen, když zjistí, že teorie práva a právní filozofie znají více než jen tyto dva směry (pojmy), a ještě více je překvapen, pokud se ponoří do úvah a děl autorů, jako jsou H. L. A. Hart, John Rawls, Robert Alexy, Ronald Dworkin nebo Lon L. Fuller, a zjistí, co se vlastně skutečně zve právním pozitivismem, nonpozitivismem, či přirozenoprávním pohledem na právo atp.

To, co je v našich končinách a aplikační praxi často nazýváno právním pozitivismem, je ve skutečnosti zcela mimo pozitivismus. O interpretaci a aplikaci normativních právních aktů, jejichž výchozí premisou je, že právo jsou slova, která v normativním právním aktu čtu, že za textem není nic víc, a že při četbě nesmím zvednout oči a podívat se kolem, abych zjistil, v jaké situaci text čtu, nebo abych se zamyslel, co mohl autor textem mínit, hovoříme jako o textualismu, či jinak také o přepjatém právním formalismu.

Tento smutný neduh, který fakticky vychází z nerozlišování mezi právním předpisem jako prostředkem, jímž zákonodárce vůči adresátům prezentuje závazná pravidla chování v podobě právních norem, a právě právní normou se v návaznosti na hypertrofii našeho právního řádu bohužel šíří všemi směry. Podstatně tuto tendenci podporuje i opomíjení skutečnosti, že základní práva a svobody jako regulativní ideje prorůstají celým právním řádem a je třeba k nim přihlížet při interpretaci a aplikaci jednoduchého práva ve všech případech.

II. O jednom případě textualismu

A právě v kontextu jednoho případu (dle mého mínění) přepjatého právního formalismu při aplikaci jednoduchého práva zde budeme hovořit o nabídkové povinnosti ve smyslu § 73 odst. 61 ZPr ve znění zákonů č. 326/2009 Sb. a č. 286/2009 Sb., resp. ve smyslu § 73a2 odst. 2 ZPr v dnes platném a účinném znění.³

Konkrétně šlo o rozhodnutí jednoho z obvodních soudů v Praze ve sporu o neplatnost skončení pracovního poměru, kdy se skončení pracovního poměru zakládalo na fikci nadbytečnosti ve smyslu § 73 odst. 6 ZPr.⁴

Ze skutkového hlediska šlo o to, že zaměstnavatel (žalovaný) odvolal zaměstnance (žalobce), s nímž byl původně pracovní poměr založen pracovní smlouvou (místem výkonu práce byla sjednána Praha), aby následně došlo v důsledku jmenování (v režimu § 33 odst. 3, 4 ZPr) ke změně druhu vykonávané práce (při zachování místa výkonu práce). Spolu s odvoláním zaměstnavatel zaměstnanci nabídl práci, která neodpovídala jeho kvalifikaci – vyžadovala kvalifikaci nižší. Důvodem tohoto postupu zaměstnavatele bylo, že jediná práce, která by odpovídala ve smyslu § 73 odst. 6 ZPr zaměstnancově kvalifikaci (a zdravotnímu stavu), byla pozice náměstka, na niž bylo v předmětné době vypsáno výběrové řízení, tedy pozice subordinačně o několik stupňů výše, nežli byla pozice, z níž byl zaměstnanec odvolán.

Po téměř dvou letech obvodní soud v návaznosti na shora uvedené skutečnosti ve věci rozhodl tak, že zaměstnavatel nesplnil nabídkovou povinnost ve smyslu § 73 odst. 6 ZPr, neboť zaměstnanci, ač ji měl k dispozici, nenabídl práci, která odpovídá jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci. Obvodní soud s poukázáním na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn.

21 Cdo 5149/2009 dodal, že pokud zaměstnavatel takovou pozici měl k dispozici, nebylo možné její obsazení podmiňovat výběrovým řízením.

III. Základní interpretační pomůcky

Před konkrétním pokusem o najetí skutečné právní normy, pokud jde o nabídkovou povinnost vůči odvolanému zaměstnanci, v § 73 odst. 6 ZPr, je namístě vzpomenout několik interpretačních a aplikačních východisek, pod jejichž prizmatem bude níže na cit. ustanovení nahlíženo.

Na prvním místě lze připomenout nálezy pléna Ústavního soudu č. 30/1998 Sb., v němž jmenovaný soud mj. uvedl: „Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy dří z práva nástroj odcizení a absurdity.“ Na něj lze navázat rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 31/2009, v němž jmenovaný soud citoval slavné Radbruchovo dictum: „V této souvislosti je k připomenutí výrok G. R. o nutnosti poznávání účelu v právu: *Vše zákonodárce není metodou výkladu, nýbrž cílem výkladu a výsledkem výkladu, výrazem pro apriorní nezbytnost systémově nerozporného výkladu celého právního řádu. Je proto možné konstatovat jako vůči zákonodárce to, co nikdy jako vědomá vůči autora zákona nebylo přítomno. Interpret může zákonu rozumět lépe, než mu rozuměl jeho tvůrce, zákon může být moudřejší než jeho autor – on právně musí být moudřejší jako jeho autor.*“

Vedle toho lze připomenout interpretační maximu Ústavního soudu, jde-li o otázku interpretace a aplikace jednoduchého práva v souladu s ústavním pořádkem. Ústavní soud kupř. v usnesení sp. zn. III. ÚS 8/06 uvedl: „Výklad a aplikace předpisů obecného práva je protiústavní, jestliže nepřipustně postihuje některé ze základních práv a svobod, případně pomíjí možný výklad jiný, ústavněkonformní, nebo je výrazem zjevného a neodůvodněného vybočení ze standardů výkladu, jenž je v soudní praxi respektován (a představuje tím nepřehlednou interpretační libovůli), resp. je v rozporu s obecně sdílenými zásadami spravedlnosti.“

Taktéž je možné poukázat na rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 50/03: „obecný soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit, pokud to vyžaduje účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavněkonformním právním řádu jako významovém celku, a že povinnost soudů nalézat právo neznamená pouze vyhledávat přímé a výslovné pokyny v zákonném textu, ale též povinnost zjišťovat a formulovat, co je konkrétním právem, i tam, kde jde o interpretaci abstraktních norem a ústavních zásad (srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 21/96, Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 7, nálezy č. 13, nebo nálezy sp. zn. 19/98, Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 13, nálezy č. 19). Při výkladu a aplikaci právních předpisů nelze pomíjet jejich účel a smysl, který není možné hledat jen ve slovech a větech toho kterého předpisu, neboť v každém z nich je třeba nalézat i právní principy uznávané demokratickými právními státy.“

Konečně lze vzpomenout i rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3756/11, v němž Ústavní soud konstatoval: „základní práva a svobody v oblasti jednoduchého práva působí jako regulativní ideje, pročež na ně obsahově navazují komplexy norem jednoduchého práva. Porušení některé z těchto norem, a to v důsledku svévole anebo v důsledku interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (např. přepjatý formalismus), pak zakládá dotčení na základním právu a svobodě“

IV. Práce odpovídající zdravotnímu stavu a kvalifikaci

V případě odvolání zaměstnance z vedoucího místa (§ 73 odst. 6), resp. případně dojde-li ke vzdání se vedoucího místa ze strany zaměstnance, pracovní poměr nekončí. Původní pracovní poměr (jeho obsah) se však (v plném rozsahu) neobnovuje.⁵ Zákoník práce pro tento případ stanoví (§ 73 odst. 6 věta druhá), že „Zaměstnavatel je povinen podat zaměstnanci návrh na změnu jeho dalšího pracovního zařazení u zaměstnavatele na jinou práci odpovídající jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci. Jestliže zaměstnavatel nemá pro zaměstnance takovou práci, nebo ji zaměstnanec odmítne, jde o překážku v práci na straně zaměstnavatele a současně je dán výpovědní důvod podle § 52 písm. c).“

Slova „... jinou práci odpovídající jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci...“ je pak třeba vykládat v kontextu § 41 odst. 6 ZPr, který se vztahuje k převedení zaměstnance na jinou práci, v němž zákonodárce stanovil, že zaměstnavatel musí při

převedení zaměstnance na jinou práci přihlížet k tomu, aby „... tato práce byla pro něho vhodná vzhledem k jeho zdravotnímu stavu a schopnostem a pokud možno i k jeho kvalifikaci...“.

Stejně tak je namístě hledět na § 73 odst. 6 ZPr v kontextu § 65 odst. 3 věty druhé ZPr 1965, jímž byla upravena situace při odvolání zaměstnance z uvedeného místa před nabytím účinnosti současného **zákoníku práce**. Předmětné ustanovení stanovilo: „Zaměstnavatel se zaměstnancem dohodne jeho další pracovní zařazení u zaměstnavatele na jinou práci odpovídající jeho kvalifikaci, popřípadě na jinou pro něho vhodnou práci.“

Z povahy věci je zřejmé, že slova *pokud možno i k jeho kvalifikaci* a slova *na jinou pro něho vhodnou práci* v rámci citovaných ustanovení mají, resp. měla shodný význam, když zaměstnavateli dávají/dávala možnost zaměstnance zařadit, resp. nabídnout mu práci, která ne zcela odpovídá jeho kvalifikaci, tedy práci, která vyžaduje kvalifikaci nižší, nežli je ta, kterou daný zaměstnanec v danou chvíli vládne.

Z faktu, že § 73 odst. 6 věta druhá ZPr již nehovoří o „jiné vhodné práci“, či v jeho rámci zákonodárce již neužil slov „*pokud možno*“ či obratu podobného významu, lze dospět k závěru, že zaměstnavatel je povinen k nabídce pouze takové práce, která plně odpovídá kvalifikaci daného zaměstnance, a nikoli tedy k nabídce práce, která by vyžadovala kvalifikaci nižší. K pojmu kvalifikace lze podotknout, že se jí rozumí souhrn řady faktorů (vzdělání, zkušenost, dosažená praxe atp.) a znamená schopnost, způsobilost, resp. stupeň schopnosti, způsobilosti k výkonu určité činnosti, z čehož vyplývá, že se v tomto směru nelze omezit kupř. pouze na kritérium nejvyššího dosaženého vzdělání.

Je-li zaměstnanec jmenován do určité pozice, pak akceptací jmenování dochází, jde-li o situaci, kdy již pracovní poměr mezi stranami existuje, primárně ke změně druhu vykonávané práce, která může být případně doprovázena i změnou místa výkonu práce. Dochází-li pak následně k odvolání zaměstnance z vedoucího místa či ke vzdání se ho, ze základních prvků v podobě druhu a místa výkonu práce, které byly mezi stranami sjednány, odpadá toliko druh vykonávané práce. Jedině k doplnění tohoto aspektu, který má zásadní vliv na obsah základního pracovněprávního vztahu daných stran, pak **zákoník práce** ve svém § 73 odst. 6 zakládá zaměstnavateli nabídkovou povinnost – § 73 odst. 6 ZPr si ponechal v tomto směru shodný význam jako § 65 odst. 3 ZPr 1965. V kontextu zásady *co není zakázáno, je dovoleno*, která je v současné době vůdčí zásadou v oblasti soukromého práva a plně se uplatní i v rámci pracovněprávních vztahů, s přihlédnutím k ochranné funkci pracovního práva rozhodně vždy tehdy, má-li se jednat o odchýlení se ve prospěch zaměstnance, je pak samozřejmě možné překročit zákonodárcem určené minimum, pokud jde o obsah nabídkové povinnosti. Je tudíž možné nad rámec zákona učinit obsahem nabídky i návrh na změnu místa výkonu práce, příp. i návrh na druh práce vyžadující nižší kvalifikaci.

Nicméně, jestliže **zákoník práce** zaměstnavateli takovou povinnost přímo neukládá, pak se nabídková povinnost ve smyslu § 73 odst. 6 věty druhé ZPr vztahuje toliko k místu výkonu práce, které bylo dříve mezi stranami sjednáno, a práci odpovídající přímo kvalifikaci zaměstnance. Zjišťování volných pracovních pozic, které odpovídají zdravotnímu stavu a kvalifikaci zaměstnance, ve vztahu k předpokladům založení fikce nadbytečnosti je tak třeba vztahovat právě a jen k místu výkonu práce, které bylo mezi stranami sjednáno. Zdá se totiž poměrně nerozumné vztahovat nabídkovou povinnost v tomto směru na zaměstnavatele jako celek, zejména vezmeme-li v potaz, že řada zaměstnavatelů působí ve více jak jednom státě a musela by pak činit předmětem nabídky třeba i místo v zahraničí, jestliže by odpovídalo jako jediné zdravotnímu stavu a kvalifikaci daného zaměstnance.

Pokud jde o shora nastíněný případ, je třeba dodat, že s přihlédnutím k profesním zkušenostem odvolaného zaměstnance mu nebylo v danou chvíli možné nabídnout v rámci sjednaného místa výkonu práce jinou pracovní pozici nežli tu, která neodpovídala jeho kvalifikaci, tedy práci, která ve smyslu § 73 odst. 6 věty druhé ZPr neodpovídala kvalifikaci žalobce (odhlédneme-li od volné pozice náměstka).

K podpoře uvedeného právního názoru lze odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2355/2009 a zejména pak sp. zn. 21 Cdo 4897/2009, kde jmenovaný soud mj. uvedl: „**Zákon v ustanovení § 73 odst. 6 věty druhé zák. práce** zakotvuje tzv. nabídkovou povinnost zaměstnavatele... Protože zákon nestanoví, že by další pracovní zařazení zaměstnance u zaměstnavatele muselo být dohodnuto v určitém místě může zaměstnavatel nabídnout zaměstnanci i takovou jinou práci odpovídající jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci, kterou by měl vykonávat v jiném místě než kde dosud konal práci nebo kde má své bydliště“

Vedle toho lze poukázat i na rozhodnutí Nejvyššího soudu týkající se předmětného ustanovení, které bylo vydáno v poslední době, tj. na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3980/2011, v němž jmenovaný soud mj. vyslovil: „... **zákon v ustanovení § 73 odst. 6 věty druhé zák. práce** zakotvuje tzv. nabídkovou povinnost zaměstnavatele, která představuje svojí povahou „přimuse“ zaměstnavatele učinit zaměstnanci ofertu směřující k uzavření dohody o převedení na jinou práci (ke změně sjednaných pracovních podmínek) ve smyslu ustanovení § 40 odst. 1 zák. práce. Jde tu přitom o takovou práci, kterou

je zaměstnanec způsobilý vykonávat vzhledem ke svému zdravotnímu stavu a kvalifikaci. Povinnost nabídnout zaměstnanci jinou práci odpovídající jeho kvalifikaci znamená, že se nevyžaduje, aby zaměstnavatel navrhoval zaměstnanci takové pracovní zařazení, při němž by nebyla zcela využívána jeho dosažená kvalifikace, a současně nesmí jednat o práci, k níž zaměstnanec nemá potřebnou kvalifikaci a nemůže ji ani získat zaškolením nebo jinou přípravou...

Ve shodě s uvedeným právním názorem se pak vyjadřuje i odborná literatura: „Pracovní poměr zaměstnance, který byl ze svého pracovního místa odvolán, nebo který se vedoucího pracovního místa vzdal, sice nadále trvá, zaměstnanec však nemá stanoven druh práce, který by byl povinen vykonávat; pracoval-li u zaměstnavatele již před svým jmenováním na vedoucí pracovní místo a považuje-li se tedy jeho jmenování za změnu pracovního poměru... nebo pracoval-li u zaměstnavatele ještě před zařazením na vedoucí pracovní místo a došlo-li tedy v souvislosti s tímto zařazením ke změně pracovní smlouvy nebo ke změně pracovního poměru, jeho předchozí pracovní zařazení se po odvolání z vedoucího pracovního místa nebo po vzdání se tohoto místa neobnovuje. Zaměstnavateli se proto ukládá, aby navrhl zaměstnanci nové pracovní zařazení na jinou práci, na niž ho může dále zaměstnávat a která odpovídá zdravotnímu stavu zaměstnance a jeho kvalifikaci. Zdravotnímu stavu zaměstnance odpovídá taková práce, kterou je schopen vykonávat vzhledem ke svému zdravotnímu stavu, aniž by tu byl dán důvod převezení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. a) nebo b), popřípadě k výpovědi z pracovního poměru podle § 52 písm. d) nebo e). Povinnost nabídnout zaměstnanci jinou práci odpovídající jeho kvalifikaci znamená, že se nevyžaduje, aby zaměstnavatel navrhoval zaměstnanci takové pracovní zařazení, při němž by nebyla zcela využívána jeho dosažená kvalifikace.“⁶

V. Nutná nabídka lepší práce?

Argumentace rozhodnutím Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 5149/2009 se pro shora zmíněný (rozhodovaný) případ nezdá být přílehavá, a to z následujících důvodů.

Předně se dané rozhodnutí Nejvyššího soudu vztahuje k § 46 odst. 2 ZPr 1965 ve znění od 1. 1. 2001, kdy toto ustanovení znělo: „Zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď, pokud nejde o výpověď pro porušení pracovní kázně nebo z důvodu, pro který lze okamžitě zrušit pracovní poměr, pouze tehdy, jestliže (a) nemá možnost ho dále zaměstnávat v místě, které bylo sjednáno jako místo výkonu práce, ani v místě jeho bydliště a to ani po předchozí přípravě (b) zaměstnanec není ochoten přejít na jinou pro něho vhodnou práci, kterou mu zaměstnavatel nabídl v místě, které bylo sjednáno jako místo výkonu práce, nebo v jeho bydlišti, nebo podrobit se předchozí přípravě pro tuto jinou práci.“

V této souvislosti nelze opomenout skutečnost, že účel daného ustanovení, ač drobně modifikován, byl v době, v níž došlo k událostem, kterých se týká dané rozhodnutí Nejvyššího soudu, stále rámcově totožný s účelem, jež vyjadřovala díkce daného ustanovení v r. 1965, kdy § 46 odst. 2 ZPr 1965 konkrétně stanovil: „Organizace může dát pracovníku výpověď, pokud nejde o výpověď pro porušení pracovní kázně nebo z důvodu, pro který lze zrušit pracovní poměr okamžitě pouze tehdy, jestliže nemá možnost ho dále zaměstnávat ani po předchozí přípravě a to popřípadě na jiném pracovišti, nebo není-li pracovník ochoten přejít na jinou pro něho vhodnou práci na dosavadním popřípadě na jiném pracovišti.“

Tímto účelem (§ 46 odst. 2 ZPr 1965 v původním znění) bylo, poplatno době, v níž byl zákoník práce z r. 1965 sepsán, spolu s dalšími opatřeními a faktory zajistit pokud možno plnou zaměstnanost, resp. eliminovat nezaměstnanost, přičemž pojem nezaměstnanost neměl v dané době shodný obsah, jako je tomu dnes (ve smyslu § 10 zákona č. 435/2004 Sb. se tento pojem vztahuje pouze k osobám, které chtějí a mohou pracovat, ale práci nemají).

Lze mít za to, že účel, který sledoval zákonodárce v § 73 odst. 6 ZPr, je jiný, a to již s ohledem na to, že nabídkovou povinnost vztáhl jen k případům odvolání, resp. vzdání se vedoucího pracovního místa, a nikoli jako v případě § 46 odst. 2 ZPr 1965 ke všem případům skončení pracovního poměru výpovědí, pokud se nejedná o skončení pracovního poměru výpovědí pro porušení pracovní kázně, či o skončení pracovního poměru okamžitým zrušením pro porušení pracovní kázně.

Dle všeho je cílem § 73 odst. 6 ZPr v kontextu ochranné funkce pracovního práva zčásti zmírnit možné důsledky, které může ať již na straně zaměstnance nebo zaměstnavatele způsobit jednostranný úkon té či oné strany v podobě odvolání, resp. vzdání se vedoucího pracovního místa. Cílem je zajistit zaměstnanci určitou minimální míru jistoty trvání pracovního poměru i po jeho odvolání, resp. zajistit zaměstnavateli případnou možnost využít potenciál daného zaměstnance, i když již nebude zastávat vedoucí pozici. Takový účel je však diametrálně odlišný co do intenzity ochrany nežli účel § 46 odst. 2 ZPr 1965, který byl zmíněn shora.

V kontextu těchto skutečností a s vědomím faktu, že v případě odvolání podle § 73 odst. 6 ZPr se může jednat (a v řadě případů tomu tak skutečně bývá) i o odvolání z vedoucího pracovního místa z důvodu, že daná osoba svou funkci

nevykonává dobře, je tudíž třeba zmíněné ustanovení vykládat. V této souvislosti nelze brát za relevantní argumentaci, že v případě neuspokojivých pracovních výsledků či porušování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci **zákoník práce** nabízí instituty, které umožňují se zaměstnancem skončit pracovní poměr. Rozhodně popírá smysl institutu jmenování a odvolání, který lze uplatnit jen na vedoucí a tedy pracovní pozice, jež vyžadují vyšší nároky na zodpovědný a řádný výkon práce, tedy na pozice, které má zaměstnavatel zájem obsadit zodpovědnými a kvalifikovanými pracovníky, aby fakticky byla vyloučena výhoda, která z tohoto režimu plyne. Tou je odvolání zaměstnance z dané pozice ve chvíli, kdy kupř. lidově řečeno lajdá. Jde zcela proti *ratio* tohoto institutu, aby namísto toho byl zaměstnavatel nucen (nebyl-li by dán důvod přímo pro výpověď z pracovního poměru nebo pro okamžité zrušení pracovního poměru), pakliže by byl v situaci, která byla popsána shora (uvolněná místa odpovídající zdravotnímu stavu a kvalifikaci, která by musela být odvolanému zaměstnanci v kontextu výkladu obvodního soudu nabídnuta, jsou jeho stávající pozici subordinačně nadřazená), jít (zdlouhavou a nejistou) cestou výtek (upozornění) ve smyslu § 52 písm. f) či g) **ZPr**.

Z interpretace *e ratione legis* § 73 odst. 6 věty druhé **ZPr** tak sice vyplývá, že zaměstnavatel je povinen zaměstnanci nabídnout práci, která odpovídá jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci, přičemž je však zřejmé, že zákonodárce tímto zcela jistě nemínil situaci, kdy zaměstnavatel odvolává zaměstnance kupř. z pozice vedoucího právního oddělení z důvodu neodpovědného výkonu funkce, a s ohledem na to, že má uvolněnou funkci náměstka pro legislativu, mu tuto funkci, jelikož odpovídá striktně vzato kvalifikaci zaměstnance, musí nabídnout. Takový přístup k nabídkové povinnosti by byl zcela iracionální a představoval by interpretaci *ad absurdum*. Naznačenou interpretaci lze označit za přepjatý právní formalismus, resp. za textualismus na straně soudu a není od ní daleko k závěru, že „*zaměstnavatel je povinen odvolanému zaměstnanci nabídnout pozici, z níž je odvolán, neb je volná a k výkonu této práce má odpovídající kvalifikaci a zdravotní způsobilost*“.

Je pravda, že § 73 odst. 6 **ZPr** explicitně další vedoucí pozice, které mají být rovněž obsazeny jmenováním, z nabídkové povinnosti nevylučuje. Jak nicméně plyne ze shora citovaných rozhodnutí Ústavního soudu, rozhodující je právní norma zachycená v textu právního předpisu, nikoli text sám o sobě. Klíčem, který k jejímu najetí slouží, je primárně účel a smysl dané právní regulace a příslušného institutu, prostřednictvím něhož a pod prizmatem interpretačního předpokladu racionálního zákonodárce je třeba právní normu z právního předpisu rekonstruovat.

Výklad daného ustanovení předložený obvodním soudem nutí zaměstnavatele ve chvíli, kdy ztratil důvěru ve schopnosti jmenovaného zaměstnance, vážít, pokud není dán přímo důvod pro skončení pracovního poměru výpovědí či okamžitým zrušením, mezi tím, zda jít cestou výtek (upozornění) ve smyslu § 52 písm. f) nebo g) **ZPr** dle povahy provinění zaměstnance, nebo dát takovému zaměstnanci „*druhou šanci*“, pokud je ve shodné pozici jako shora zmíněný zaměstnavatel, tj. odvolat jej z dané pozice a nabídnout mu pozici z hlediska hierarchie řízení vyšší. Tento přístup, který nezohledňuje smysl a účel institutu zavedeného § 73 **ZPr** a neváží dopady zejména do majetkové sféry zaměstnavatele, neobstojí z hlediska čl. 1 odst. 1 Ústavy, čl. 2 odst. 3, čl. 4 odst. 1, 4 a čl. 11 Listiny. Nelze totiž v žádném případě dospět k závěru, že při vážení základních práv vyjádřených čl. 26 a 11 Listiny, které zde jsou v jistém smyslu v konfliktu, by bylo vhodné, nutné a přiměřené v užším smyslu slova upřednostnit právo na zaměstnání před právem na ochranu majetku.

Pravidlo, které rekonstruoval striktně podle slov obvodní soud z § 73 odst. 6 **ZPr**, není právní normou, již zákonodárce do předmětného ustanovení vtělil. Tou je dle všeho nabídková povinnost jiné práce odpovídající zdravotnímu stavu a kvalifikaci, přičemž však z této nabídkové povinnosti jsou vyjmuta všechna vedoucí pracovní místa, která jsou co do předpokladů a požadavků na uchazeče shodně nebo dokonce více náročná nežli místo, z něhož byl odvolán, nebo to, kterého se vzdal (půjde v zásadě o místa na shodné nebo vyšší hierarchické příčce z hlediska struktury daného zaměstnavatele).

Z uvedeného je pak zřejmé, že pro věc rozhodovanou obvodním soudem by neměla být relevantní ani otázka, zda byla či nebyla vypsána výběrová řízení na místa náměstků, či jiná vedoucí místa, i kdybychom připustili, že žalobce by mohl disponovat kvalifikací, kterou výkon takové práce vyžadoval – nabídková povinnost ve smyslu § 73 odst. 6 **ZPr** nezní na jiné vedoucí místo odpovídající zdravotnímu stavu a kvalifikaci.

VI. Závěr

Interpretace a aplikace práva není snadnou záležitostí. Z tohoto důvodu se pro výkon řady právnických profesí vyžaduje kromě vysokoškolského právního vzdělání ještě další studium a zejména praxe, která je následně završena profesní zkouškou. Největší problém našeho současného právního řádu je jeho šíře a mnohvrstevnost. Tato komplikovanost

a velice špatná poznatelnost právních norem pak i v případě těch, kteří by měli být v jejich nalézání nejkovanější, může způsobit jakousi (třeba i neúmyslnou) slepotu k čemukoli krom samotných slov právního předpisu – v jistém směru je takový přístup i pochopitelný, neboť ve chvíli, kdy vzniká určitá nejistota, může být text jediným pevným bodem. Paradoxní však je, že právě ve chvíli, kdy si nejsem jist a mám pocit, že nemohu všechny prameny obsahující segmenty, které v konečném důsledku tvoří právní normu dopadající na daný případ, uchopit a poznat, bývá nejlepší se pokusit se od textu alespoň z části oprostit a provést racionální úvahu, resp. pokusit se na věc podívat prizmatem interpretačního předpokladu racionálního zákonodárce. Tento předpoklad lze vystihnout zhruba takto: *neb je zákonodárce rozumný a moudrý, mě zájem přijmout tu nejlepší právní normu, která v kontextu společenských potřeb s ohledem na faktory, jako je socioekonomická situace, z právního předpisu vyplývá, tzn. chtě prostřednictvím slov právního předpisu vyjádřit tu nejlepší právní normu, kterou s ohledem na tyto faktory mohou slova normativního právního aktu mít.*

Objektivní právo nemůže být zachyceno v normativních právních aktech tak, aby přesně popisovalo každou konkrétní situaci. Přístup k právnímu předpisu jako k receptu na delikátní pokrm, od kterého očekávám, že když na sebe navrším všechny ingredience tak, jak je v něm uvedeno, vznikne lahůdka, není správný. Právě v kontextu definičního znaku objektivního práva, kterým je obecnost, totiž stejně jako v řadě receptů na vybraná jídla mohou scházet všechny instrukce k tomu, jak pokrm uvařit. A stejně jako příprava jídla a čtení receptu i interpretace a aplikace normativního právního aktu a nalézání právních norem vyžaduje zejména rozum. Stejně jako otrocký postup podle receptu, kdy vhodím (celé) vejce do díže, protože se sice tak stanoví, může vést k nevalnému výsledku, může k němu vést totiž i otrocká zahleděnost do textu právního předpisu. V obou případech platí, že pokud použiji vlastní (zdravý) rozum, možná se nedoberu ideálního výsledku, ale pravděpodobně se doberu alespoň takového výsledku, který bude stravitelný.

Poznámky pod čarou:

- * Autor je interním doktorandem katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty UK v Praze a zaměstnancem advokátní kanceláře Felix a spol.
Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „Soukromé právo XXI. století“, id. č. PRVOUK P5 a zohledňuje stav k 1. 4. 2013.
- 1 Ustanovení § 73 odst. 6 ZPr ve znění zákonů č. 326/2009 Sb. a č. 286/2009 Sb. stanoví: „Odvoláním nebo vzdáním se pracovního místa vedoucího zaměstnance pracovní poměr nekončí; to neplatí, jestliže byl pracovní poměr založen jmenováním na dobu určitou. Zaměstnavatel je povinen podat zaměstnanci návrh na změnu jeho dalšího pracovního zařazení u zaměstnavatele na jinou práci odpovídající jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci. Jestliže zaměstnavatel nemá pro zaměstnance takovou práci, nebo ji zaměstnanec odmítne, jde o překážku v práci na straně zaměstnavatele a současně je dán výpovědní důvod podle § 52 písm. c); odstupné poskytované zaměstnanci při organizačních změnách náleží jen v případě rozvázání pracovního poměru po odvolání z místa vedoucího zaměstnance v souvislosti s jeho zrušením v důsledku organizační změny.“
 - 2 Ustanovení § 73a odst. 2 ZPr v dnes platném a účinném znění stanoví: „Odvoláním nebo vzdáním se pracovního místa vedoucího zaměstnance pracovní poměr nekončí; zaměstnavatel je povinen tomuto zaměstnanci navrhnout změnu jeho dalšího pracovního zařazení u zaměstnavatele na jinou práci odpovídající jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci. Jestliže zaměstnavatel nemá pro zaměstnance takovou práci, nebo ji zaměstnanec odmítne, jde o překážku v práci na straně zaměstnavatele a současně platí, že je dán výpovědní důvod podle § 52 písm. c); odstupné poskytované zaměstnanci při organizačních změnách náleží jen v případě rozvázání pracovního poměru po odvolání z místa vedoucího zaměstnance v souvislosti se zrušením tohoto místa v důsledku organizační změny.“
 - 3 V kontextu důvodové zprávy k zákonu č. 365/2011 Sb. (Parlament ČR, Poslanecká sněmovna 2010–, tisk č. 411/0 část I) je z obsahového hlediska § 73a ZPr ve znění zákona č. 365/2011 Sb. s § 73 odst. 6 ZPr ve znění zákonů č. 326/2009 Sb. a č. 286/2009 Sb. totožný. Dále bude primárně hovořeno o § 73 odst. 6 ZPr v právě uvedeném znění, přičemž však učiněné závěry dopadají i na § 73a odst. 2 ZPr v dnes platném a účinném znění.
 - 4 Není-li uvedeno přímo jinak, míní se zde zákoníkem práce **zákoník práce**, jeho § 73 odst. 6 ve znění zákonů č. 326/2009 Sb. a č. 286/2009 Sb.
 - 5 Srov. např. rozhodnutí NS sp. zn. 21 Cdo 581/2003.
 - 6 Srov. Drápal, L. in Běňa, M., Drápal, L. a kol. **Zákoník práce**. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 448–449.