

O (ne)flexibilitě

JUDr. Jakub Morávek, Ph.D., Praha*

I. O legislativě

Za zaklínadlo pracovněprávní legislativy lze v poslední době bez nadsázky označit termín flexibilita, resp. *flexicurity*. Pojem *flexicurity* byl analyzován na jiném místě¹ a není důvodu tam učiněné závěry opakovat. Postačí snad jen říci, že jej lze mj. vnímat jako moment stavu objektivního práva, v němž je vyvážený vztah mezi smluvní volností a ochranou v kontextu účelů (základních funkcí) pracovního práva a sociální, kulturní a hospodářské reality.

Byť je snaha o flexibilitu v právní úpravě pracovněprávních vztahů pravidelně deklarována, s přihlédnutím k výstupům z legislativního procesu lze být v tomto směru relativně zdrženlivý, neboť nabídne-li zákonodárce z jedné strany prostor pro větší otevřenost a širší možnost uplatnění svobodné vůle, z druhé strany zpravidla přispěchá (nikoli výjimečně v jednom novelizačním počínu) s opatřením autonomii vůle omezujícím. Občas dokonce tak, že při srovnání s původním stavem je smluvní volnost ještě více limitována. Závěr o jisté schizoidní pozici tudíž není zcela nedůvodný.

Jedním z takových příkladů budiž poslední rozsáhlejší novela **zákoníku práce** provedená zákonem č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. Rekodifikace soukromého práva a v jejím středu nový **občanský zákoník**, nutno říci, že legitimně, staví na široké koncepci autonomie vůle, což je dobře patrné mj. ze sepejetí § 3 odst. 1 a § 19 odst. 1 ObčZ. Tendence zákonodárce zasáhnout autonomii vůle, byť jakoby nepřímou, lze vyčíst z novelizace § 1a ZPr, kdy se od 1. 1. 2014 nově výslovně stanoví, že základní zásady pracovněprávních vztahů formulované § 1a odst. 1 ZPr vyjadřují smysl a účel předmětné právní úpravy. Vedle toho byly základní zásady směřující k ochraně a ve prospěch zaměstnance vypočtené v § 1a odst. 2 ZPr prohlášeny (částečně uměle) za součást veřejného pořádku.² Vazba zejména na § 1 odst. 2, § 580 a 588 ObčZ a účel novelizace jsou evidentní. V této souvislosti lze doplnit, že nepochopení kategorie veřejného pořádku dokládá i tendence dále rozšiřovat okruh základních zásad v § 1a ZPr.

Podobně proti principu autonomie vůle dle všeho směřuje i zákonem č. 303/2013 Sb. provedená redefinice důsledků nedostatku formy jednostranných právních jednání směřujících ke skončení základních pracovněprávních vztahů, kdy od 1. 1. 2014 má nedostatek formy za následek zdánlivost takového projevu vůle. Zejména v kontextu principu právní jistoty a faktu, že v důsledku jiné vady bude právní jednání směřující ke skončení základního pracovněprávního vztahu pouze neplatné, přičemž neplatnost je možné se u soudu domáhat pouze v prekluzivní lhůtě dvou měsíců (§ 72 ve spojení s § 330 ZPr), lze o naplnění účelu ochrany zaměstnance částečně pochybovat.³

I přes uvedené nicméně rekodifikace soukromého práva přinesla v oblasti právní úpravy pracovněprávních vztahů určité, byť třeba nezamýšlené změny, resp. pro takové změny alespoň připravila prostor.

Jednou z takových oblastí jsou kupř. důsledky nenaplnění věkové hranice 18 let při uzavírání dohod o odpovědnosti či dohody o zvyšování/prohlubování kvalifikace, jde-li o emancipovaného zaměstnance.⁴

Další z takových oblastí, nutno podotknout, že diskutabilní, pak představuje otázka souběhu dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, resp. zejména otázka souběhu dohod o provedení práce u jednoho zaměstnavatele, které se zde budeme věnovat.

Konkrétně jde o to, zda setrvávat na pozici, že v případě § 75 ZPr je třeba zavedený limit 300 hodin v kalendářním roce počítat na všechny dohody o provedení práce uzavřené mezi týmiž smluvními stranami (zaměstnancem a zaměstnavatelem) v rámci kalendářního roku.

II. O účelu a omezení smluvní volnosti

Před nanesením argumentace nabízející opačný závěr, tedy že limit 300 hodin v kalendářním roce je namístě vztahovat, minimálně od 1. 1. 2014, k jednomu druhu práce/činnosti, se nabízí zopakovat již mnohokrát vzpomínané na jiných místech, co se však v aplikační praxi, zejména ze strany soudů, zdá být nedostatečně přijímáno.

Tvorba práva nemůže být bezúčelná. Právo nemůže být účelem samo o sobě, stejně jako nesmí být prostředkem prosazování dílčích a utilitárních zájmů. Má a musí být prostředkem k dosažení určitých cílů, přičemž jeho konečným účelem musí být mírové soužití a rozvoj společnosti, v níž působí, ochrana jejích (společenských) dober a dosažení spravedlnosti v jejím rámci. V kontextu uvedeného vzpomeňme známé Jherigovo dictum o účelu v právu, které uvedl v předmluvě k prvnímu vydání díla Účel v právu: „*Účel je tvůrce veškerého práva, neexistuje žádná právní věc, která by za svůj původ nevděčila nějakému účelu, tj. nějakému praktickému motivu.*“⁵

Výchozími znaky právní ideje našeho konceptu práva v rámci západní kultury a civilizace jsou a) spravedlnost, b) právní jistota a c) účelnost.⁶ Mezi těmito momenty, které jsou současně i předpokladem demokratického právního státu a jejichž úplné naplnění je v zásadě nedosažitelným ideálem (pro zákonodárce by se mělo jednat o výchozí a konečnou aspiraci), je jakési napětí, resp. uplatňuje se mezi nimi určitý systém vyvažování, kdy nedostatky jednoho nebo druhého z nich mohou být vykompenzovány hlubším naplněním zbylých (nejmenší vyvažovací schopnost má v tomto směru z povahy věci kategorie efektivity).

Z hlediska soukromého práva je výchozím principem autonomie vůle. Tu lze ze strany zákonodárce omezit jedině tehdy, je-li to k dosažení legitimního účelu v rámci základní ideje práva a) vhodné, b) nutné a c) přiměřené, přičemž v konečném kroku testu proporcionality⁷ probíhá vážení mezi dotčenými hodnotami/společenskými dobry.

V této souvislosti je pak zásadní, vezmeme-li v potaz nedokonalost zákonodárství,⁸ jehož limity vyplývají mj. z toho, že zákonodárce musí používat nedokonalý jazyk jako prostředek k tlumočení právních pravidel, co vyplývá z § 2 ObčZ a co je již dlouho známo v judikatuře vysokých soudů⁹ – slovy Gustava Radbrucha: „*vůle 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 vůli zákonodárce to, co nikdy jeho vůlí nemá vůle jako autora zákona nebylo přímo. Interpret může rozumět zákonu lépe, nežmu rozumět jeho tvůrce, zákon může být moudřejší než jeho autor – on právem musí být moudřejší jako jeho autor.*“¹⁰ K tomu lze dodat, že „*norma práva (jako představa o povinném nebo možném chování) je obsažena v jazykovém textu, z nepochybné logické formy právní normy s jejími strukturními prvky musí být uráženy myšlenkovými obraty a pochody teprve vyvozena, rekonstruována.*“¹¹ „*Soudce tak nemá tlumočit zájmy té či oné společenské skupiny, ale má aplikovat obecnou vůli společnosti, resp. státu, vyjádřenou v zákonech.*“¹² Stejně pak fakticky hovoří i Filip Melzer, když uvádí: „*právní normu, tj. urážé pravidlo chování, však s právním předpisem ani jeho jazykovým významem ztotožnit nelze, nýbrž je třeba obě entity rozlišovat... Věty v právním předpise jsou jen urážými soubory znaků(slov), ve kterých jsou tyto znaky uspořádány... Tyto věty... však normami nejsou. Právní norma je tedy jen významem, resp. smyslem, který věc jako soubor znaků může mít.*“¹³

Vyděme-li z předpokladu rozhodné úlohy účelu pro konečnou podobu (objektivního) práva a tedy současně účelu jako základního interpretačního prostředku zákonodárství, lze v návaznosti na citované teze dospět k závěru, že změna ve výchozí hypotéze právní regulací může vést ke změně konečné podoby právních pravidel, byť nedochází k přímé změně textace právního předpisu. Jinak řečeno, při změně výchozích principů a účelů ze stejného textu plynou jiná pravidla.

Takovou změnou je i změna v nahlížení na autonomii vůle, změna v podobě většího respektu ke svobodné vůli a z toho plynoucí větší nároky na osobní odpovědnost, tedy taková změna, která nastala k 1. 1. 2014. V jejím důsledku právní regulace soukromého práva v principu staví na zásadě, že omezení smluvní volnosti má být toliko výjimkou z pravidla, že člověk je primárně svobodný a nezasahuje-li sféru jiného, je plně na něm, jak se bude brát o své štěstí, ledaže se dostane do konfliktu s veřejným zájmem, který (nahlíženo testem přiměřenosti) převyší význam (hodnotu) představovaný jeho individuální svobodou ve spojení se zájmem/hodnotou, kterou se snaží svým (svobodným) jednáním dosáhnout/realizovat.

III. O dohodách

Vnímání právní úpravy dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, mj. institutů, které nejsou v zahraničí zcela typické, prošlo od doby, kdy byly zákonodárcem nabídnuty jako jedna z forem výkonu závislé práce, relativně značnými proměnami.

Stručně řečeno, dřívější právní úprava v podobě zákona č. 65/1965 Sb., **zákoník práce**, založená na principu „co není dovoleno, je zakázáno“, obsahovala značně svazující pravidla z hlediska autonomie vůle i v této oblasti. Stanovila pravidla stran volby mezi pracovním poměrem a dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, stejně jako stran (původně i) volby mezi dohodou o provedení práce a dohodou o pracovní činnosti (bylo dbáno, aby pracovní úkol odpovídal označení dohody, tedy z jedné strany opakující se činnost a z druhé strany jednorázový úkon/úkol). Úprava v rámci stávajícího

zákoníku práce hned po jeho přijetí, zejména proto, že vychází z odlišného koncepčního pojetí, zdaleka tak striktní není (ostatně jak plyne z níže citovaných rozhodnutí vysokých soudů, nebylo tomu tak vždy ani v případě **zákoníku práce** z r. 1965, resp. v podání všech zainteresovaných subjektů – první uvolnění lze vidět již k 1. 1. 1988).

Právě řečený rozdíl mezi oběma úpravami je dobře patrný z dikce příslušných zákonných ustanovení.

Dle § 232 odst. 1 ZPr 1965 platilo:

„Zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru. Jen výjimečně mohou k plnění svých úkolů nebo k zabezpečení svých potřeb uzavírat s fyzickými osobami také dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr (dohodu o provedení práce, dohodu o pracovní činnosti), jestliže jde o práci, (a) jejíž pravidelný výkon nemůže zaměstnavatel zabezpečit v rámci předem stanoveného rozvržení pracovní doby a rozvrhu pracovních směn tak, aby její řízení, sledování jejího provádění a kontrola dodržování pracovní doby byly účelné a hospodárné, (b) jejíž výkon v pracovním poměru by byl z hlediska zájmu společnosti pro zaměstnavatele neúčelný nebo nehospodárný z jiných důvodů“

Vedle toho § 74 odst. 1 ZPr uvádí: „Zaměstnavatel má zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru.“, přičemž dále § 76 odst. 1 ZPr stanoví: „Dohodu o pracovní činnosti může zaměstnavatel s fyzickou osobou uzavřít, i když rozsah práce nebude přesahovat v témže kalendářním roce 300 hodin.“

Dle stávající úpravy je bez pochyb možné, aby spolu zaměstnavatel se zaměstnancem i v případě opakující se činnosti, jejíž rozsah nebude přesahovat 300 pracovních hodin za kalendářní rok, uzavřeli jak dohodu o provedení práce, tak dohodu o pracovní činnosti, příp. je na úvaze stran, zda nezvolí spolupráci formou pracovního poměru.¹⁴

IV. O souběhu

Vraťme se zpět k původní otázce, tedy zda lze mezi týmiž smluvními stranami ujednat více dohod o provedení práce a jak nahlížet na limit 300 hodin v kalendářním roce, resp. na slova „Do rozsahu práce se započítává také doba práce konaná zaměstnancem pro zaměstnavatele v témže kalendářním roce na základě jiné dohody o provedení práce.“

Dle § 3 ZPr může být závislá práce (§ 2 odst. 1 ZPr) vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu (neplyne-li ze zvláštního právního předpisu něco jiného), přičemž mezi základní pracovněprávní vztahy se počítají pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Dále pak dle § 34b odst. 2 ZPr zaměstnanec v dalším základním pracovněprávním vztahu u téhož zaměstnavatele nesmí vykonávat práce, které jsou stejně druhově vymezeny. U zaměstnavatele, jímž je stát, to platí jen tehdy, jedná-li se o výkon práce v téže organizační složce státu.

Pravidlo plynoucí z právě jmenovaného ustanovení lze vztáhnout, mj. s odkazem na systematický výklad § 77 odst. 2 ZPr (§ 34b ZPr je obsažen v části **zákoníku práce**, jež není § 77 odst. 2 ZPr vyloučena) a s odkazem na princip autonomie vůle, jak na pracovní poměr, tak na právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Uvedenému je třeba rozumět tak, že zaměstnanec může být k zaměstnavateli ve více základních pracovněprávních vztazích, tj. mít s ním současně uzavřeno více pracovních poměrů nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, pokud se nebudou krýt (být jen z části) práce (druh práce), jejichž výkon bude předmětem jednotlivých závazků.

Je pravda, že na aplikaci § 34b ZPr na dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr lze nahlížet, resp. je v odborné literatuře (a s odkazem na ni i v praxi) nahlíženo i jinak. V této souvislosti např. Tomáš Bělina uvádí:

„Otázkou může být, zda může zaměstnavatel s týmž zaměstnancem uzavřít souběžně více dohod o provedení práce na konání prací, které jsou stejně druhově vymezeny. Dle § 34b odst. 2 nesmí zaměstnanec téhož zaměstnavatele vykonávat v dalším základním pracovněprávním vztahu práce, které jsou stejně druhově vymezeny (srov. komentář k § 34b). Ze slovního výkladu tohoto ustanovení by se mohlo dovodit, že toto ustanovení je možné vztáhnout i na souběžné sjednání více dohod o provedení práce mezi týmž zaměstnavatelem a zaměstnancem. Lze však konstatovat, že toto ustanovení je v ZPr zakotveno zejména z důvodu zamezení zneužívání přesahové práce a doby odpočinku, tudíž z tohoto hlediska nemá uplatnění u práce konané na základě dohody o provedení práce. Naopak s ohledem na povahu dohody o provedení práce by vztáhnutí § 34b odst. 2 i na dohody o provedení práce dle v praxi značné omezení. Lze se tedy přiklonit k závěru, že zákonodárce zde měl na mysli omezení vztahující se pouze na zaměstnance v pracovním poměru, kdy zaměstnanec v pracovním poměru nesmí u téhož zaměstnavatele vykonávat v dalším základním pracovněprávním vztahu práce, které jsou druhově stejně vymezeny.“¹⁵

Autor tedy předmětné ustanovení vylučuje pro případ souběhu dohod o provedení práce, nedosahuje-li rozsah hodin 300 v kalendářním roce.

Co do konečného důsledku, tedy že zákaz lze překročit, lze s T. Bělinou souhlasit. A byť lze jeho úvahu stran účelu a smyslu úpravy kvitovat, zejména proto, že podobně lze dospět i k jinému závěru stran limitu 300 hodin, nabízí se i jiná cesta, jak k jím učiněnému závěru dospět, která respektuje shora nastíněnou systematiku právní úpravy.

Konkrétně jde o zohlednění § 580 odst. 1 ObčZ, neboť s přihlédnutím k autorem uvedeným důvodům (smyslu a účelu úpravy) nelze mít za to, že by dohody vymykající se v tomto směru zakazu formulovanému § 34b ZPr, tedy souběžné dohody o provedení práce či o pracovní činnosti znějící na jeden druh práce/jednu činnost, nejsou-li překročeny zákonné limity rozsahu práce, byly neplatné. Jak v této souvislosti uvádí odborná literatura: „... nikoli každý rozpor právního jednání se zákonem znamená jeho neplatnost, nýbrž musí být splněny dodatečné podmínky“.16 V praxi bude navíc skutečným záměrem stran spíše rozšířit rozsah pracovních hodin z původně ujednaného rozsahu, který bude jen neobratně vyjádřen.

K otázce souběžné existence více základních pracovněprávních vztahů mezi týmiž smluvními stranami Nejvyšší soud mj. uvedl:

„Z citovaných ustanovení vyplývá, že zaměstnanec může vykonávat práci pro zaměstnavatele nejen v jednom, ale i v dalším pracovním poměru (dalších pracovních poměrech), a že vedle práce v pracovním poměru může u téhož zaměstnavatele konat práci na základě dohody o provedení práce (§ 75 ZPr) nebo dohody o pracovní činnosti (§ 76 ZPr); práva a povinnosti vyplývající z těchto paralelních pracovněprávních vztahů se posuzují samostatně. Zákoník práce neomezuje rozsah dalšího pracovního poměru u téhož zaměstnavatele; rozsah dalších pracovněprávních vztahů založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr omezuje pouze limitem 150 hodin v kalendářním roce, do kterého lze uzavřít dohodu o provedení práce (srov. § 75 ZPr), a ustanovením, že na základě dohody o pracovní činnosti není možné vykonávat práci v rozsahu překračujícím v průměru polovinu stanovené týdenní pracovní doby (§ 76 odst. 2 ZPr). Zákoník práce ani nestanoví, že by zaměstnanec musel vykonávat práci v dalším pracovním poměru nebo na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr jen mimo pracovní dobu stanovenou pro původní pracovní poměr, jak tomu bylo v případě tzv. vedlejší činnosti zaměstnance u zaměstnavatele podle předchozího zákoníku práce (srov. § 71 ZPr 1965 Sb. ve znění do 31. 12. 2006). Jediným omezením pro vznik dalšího základního pracovněprávního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem je podmínka, že práce, kterou má zaměstnanec v dalším pracovněprávním vztahu vykonávat, je jiného druhu než práce vykonávaná v původním pracovním poměru. Účelem této právní úpravy je zamezit obcházení ustanovení zákoníku práce o pracovní době době odpočinku a práci přesčas, k němuž by při výkonu práce stejného druhu v dalším pracovněprávním vztahu mohlo docházet.

O práci jiného druhu, kterou může zaměstnanec konat v dalším pracovněprávním vztahu, se jedná tehdy, jestliže povaha činností charakterizujících práci, kterou má zaměstnanec vykonávat v dalším pracovněprávním vztahu, je odlišná od povahy činností, jimiž se vyznačuje práce vykonávaná zaměstnancem v původním pracovním poměru, a jestliže pracovní činnosti v dalším pracovněprávním vztahu nepředstavují jen doplnění pracovní náplně zaměstnance vyplývající z druhu práce sjednaného v původním pracovním poměru o činnosti, které bezprostředně souvisejí s výkonem práce zaměstnance v původním pracovním poměru, které jsou výkonem této práce podmíněny a které mají být konány v době stanovené pro původní pracovní poměr, i když samy o sobě nespádají do druhu práce zaměstnance sjednaného v tomto pracovním poměru. Za těchto podmínek může zaměstnavatel uzavřít se zaměstnancem vedle pracovní smlouvy i dohodu o pracovní činnosti, jestliže na základě této dohody bude zaměstnanec vykonávat práci v rozsahu nepřekračujícím v průměru polovinu stanovené týdenní pracovní doby.“17

Vedle toho se pak nabízí poukázat na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, kde jmenovaný soud mj. uvedl:

„Pokud si smluvní strany zvolily dohodu o provedení práce, činily tak nejspíše i s ohledem na daňové a pojistné aspekty takového smluvního uspořádání. Nevyboďly-li z věcného a časového rozsahu činnosti, kterou lze vykonávat na základě dohody o provedení práce, uzavřely-li dotyčnou dohodu svobodně a vážně a nešlo-li ani o disimulovaný právní úkon zastírající ve skutečnosti jiný obsah a rozsah jejich vztahu (např. takový, který by již pomocí dohody o provedení práce nebylo možno realizovat), je třeba jejich svobodně projevenou vůli respektovat i v oblasti veřejnoprávního pojištění a sociální zabezpečení. Bylo na jejich vůli, zda ze smluvních typů, které připadaly vzhledem k povaze věci v úvahu, zvolí takový, který zaměstnanci přinese i benefit spočívající v účasti na veřejnoprávním sociálním pojištění, avšak zároveň s tím spojenou povinnost zaměstnance a zaměstnavatele platit pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti (což zvýší celkové mzdové náklady zaměstnavatele a pravděpodobně povede k tomu, že zaměstnanec obdrží adekvátně menší odměnu), anebo zda zvolí smluvní typ, který zaměstnanci neposkytne benefit spočívající v účasti na pojištění, avšak poskytne mu oproti tomu větší odměnu při jinak stejných mzdových nákladech zaměstnavatele.“18

V. O odvodech a o (některých) překážkách v práci

V souvislosti s rozebíranou materií se nabízí v základu poukázat na stávající řešení dvou významných otázek, jimiž jsou odvody do systémů sociálního zabezpečení a aplikace režimu překážek v práci na straně zaměstnance ve směru k dohodám o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Jde-li o účast v rámci systému nemocenského pojištění, důchodového pojištění a pojištění zdravotního, v případě dohody o provedení práce je rozhodná hranice započitatelného příjmu ve výši 10 000 Kč za kalendářní měsíc. Slovy § 7a zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, přitom zaměstnanec činný na základě dohody o provedení práce je účasten pojištění též, jestliže vykonával v kalendářním měsíci u téhož zaměstnavatele práci na základě více dohod o provedení práce a úhrn započitatelných příjmů z těchto dohod dosáhl aspoň 10 000 Kč.

Nedosáhne-li zaměstnanec rozhodného příjmu, podléhá odměna z dohody o provedení práce toliko dani z příjmů.

V případě dohody o pracovní činnosti je rozhodnou hranicí částka započitatelného příjmu ve smyslu § 7 zákona č. 187/2006 Sb.; jde o režim zaměstnání malého rozsahu.

Z hlediska překážek v práci, v návaznosti zejména na účast v systémech sociálního zabezpečení (viz shora), na straně zaměstnance pak byly obě dohody výslovně postaveny naroveň novelou zákoníku práce provedenou zákonem č. 365/2011 Sb.

VI. O (možné) flexibilitě

V kontextu doposavad uvedeného se nabízí zhodnotit otázku, resp. otevřít diskusi na téma, zda rekodifikace soukromého práva nedává prostor pro redefinici přístupu k limitu založenému § 75 ZPr ve směru k dohodě o provedení práce, tedy zda zde není prostor vyložit slova „jiné dohody o provedení práce“ v kontextu § 34b ZPr tak, že se jimi míní *jiné dohody o provedení práce ujednané na stejný druh práce/činnosti*.

Jak již bylo vzpomenu, soukromé právo by mělo stavět na principu, že autonomie vůle (svoboda) je pravidlem, z něhož (v odůvodněných případech) právní normy kogentní povahy představují výjimku. Taková výjimka musí být ospravedlnitelná/legitimní a účelná.

Vedle organizační je základní funkcí pracovního práva funkce ochranná, přičemž zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance spadá mezi základní zásady této oblasti práva. Odkaz na tyto principy není sám o sobě dostatečným důvodem odmítnout nastíněný náhled na § 75 ZPr, zejména přihlédneme-li k tomu, že namísto základního pracovněprávního vztahu založeného dohodou o provedení práce při vyčerpání limitu 300 hodin je možné založit základní pracovněprávní vztah prostřednictvím dohody o pracovní činnosti. Co do intenzity ochrany zaměstnance (až s níže zmíněnou výhradou) jsou přitom tyto shodné a podstatně se odchyľují od režimu pracovního poměru.

Jediný rozdíl, z jistého hlediska nepřímý, je zde v otázce aplikace překážek v práci tak, jak o nich hovoří § 77 odst. 3 ZPr, který je odvislý od účasti v systémech sociálního zabezpečení, konkrétně nemocenského pojištění (viz shora).

Jinak řečeno, (jediný) argument, který se v tomto směru (z hlediska shora zmíněných výchozích principů pracovního práva) nabízí, spočívá v tom, že cílem je zajistit, aby zaměstnanec u jednoho zaměstnavatele mohl být mimo pojištění a tedy i režim překážek v práci (v rozsahu dle § 77 odst. 3 ZPr) maximálně 300 hodin v kalendářním roce. To je však poněkud nepřesvědčivé, pokud je možné zkombinovat dohodu o provedení práce a dohodu o pracovní činnosti, resp. dohody o pracovní činnosti tak, aby nedocházelo v měsíci k založení účasti v systémech sociálního zabezpečení.

Vedle toho lze postavit i (zdánlivě) přesvědčivější argument, tj. že cílem je (z hlediska státu) omezit rozsah „*levnějších nepojištěných hodin*“ výkonu práce v kalendářním roce. I tento argument se však zdá být nepřipadný, neboť pokud je to skutečným cílem zákonodávce, a jelikož tato výhrada směřuje fakticky výlučně do oblasti práva veřejného, měl by sledovaný cíl být proveden právě prostřednictvím právních předpisů regulujících příslušné systémy sociálního zabezpečení; konkrétně např. tak, že bude z tohoto hlediska režim obou dohod totožný, konkrétně bude ujednocen na režimu platném pro dohodu o pracovní činnosti.

Nutno podotknout, že se takové tendence ze strany některých zákonodárců v poslední době objevují. Jejich prosazení by fakticky znamenalo nedůvodnost existence obou smluvních typů zakládajících základní pracovněprávní vztahy se zcela

shodným režimem z hlediska ochrany zaměstnance, neboť krom maximálního rozsahu prací, které by bylo v jejich rámci v kalendářním roce možné vykonat, by byly zcela totožné.

Vzpomeňme zásadní moment, na nějž poukazuje Nejvyšší správní soud ve věci sp. zn. 6 Ads 48/2009. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí v principu vychází z předpokladu osobní odpovědnosti; konstatuje, že zaměstnanec volí mezi účastí v systémech sociálního zabezpečení a z toho plynoucími výhodami, nebo tím, zda mu bude vyplacena větší peněžní částka, se kterou naloží dle své úvahy, mj. tedy např. i tak, že se sám zajistí pro budoucí sociální situace, na které se vztahují systémy sociálního zabezpečení, jichž se rozhodl neúčastnit.

Teze, že nabízí přístup, v němž dochází ke sčítání rozsahu prací u jednoho zaměstnavatele, se pak zdá být protisměrná k právě uvedenému, když v zásadě říká, že volnost je v tomto směru omezena jen 300 hodinami v kalendářním roce, ve zbytku je třeba a) zachovat se zodpovědně vůči společnosti a zaplatit odvody a b) spolu s tím přijmout „výhody“ z příslušných systémů sociálního zabezpečení. Taková hypotéza neodpovídá principu vyjádřenému v § 3 odst. 1 a § 19 odst. 1 ObčZ.

Podobně se nezdá být případná úvaha, pokud se nebude rozsah práce sčítat, že je pravděpodobné masové obcházení režimu odvodů do systému sociálního zabezpečení tím, že spolu tytéž smluvní strany (částečně nadneseně řečeno) uzavřou 10 dohod o provedení práce, důsledně rozliší pracovní úkoly tak, aby byly naplněny předpoklady zmíněné v rámci shora vzpomenutých rozhodnutí, a důsledně povedou evidenci vykonaných prací atp.

Argument o prevenci obcházení se nezdá být namístě hned z několika důvodů.

Poctivé jednání a jednání v souladu se základní hodnotovou strukturou společnosti právo předpokládá jako výchozí. Na jejich ochranu staví sankční normy zakládající odpovědnost ať již v režimu práva soukromého nebo v režimu práva veřejného. Zákaz konkrétního jednání, v podobě kogentního pravidla, a tedy výjimka ze shora vzpomínaného předpokladu uplatnění autonomie vůle, je namístě jedině tehdy, je-li pro to dostatečně závažný důvod – daná (závažná) jednání či tendence k nim se prokázaly, či zde je vysoký předpoklad stran toho, že se vyskytnou a zasáhnou veřejný zájem v odpovídající intenzitě; hovoříme o subsidiaritě práva a o subsidiaritě v právu.¹⁹

V praktické rovině snaha obejít zákon tak, jak bylo naznačeno shora, bude způsobovat neplatnost příslušného právního jednání a zakládat soukromoprávní, ale i veřejnoprávní odpovědnost jak správněprávní, tak případně trestněprávní.

V kontextu doposavad uvedeného si tedy lze položit otázku, jaký smysl (a účel) má po 1. 1. 2014 omezovat smluvní volnost prostřednictvím limitu 300 hodin v kalendářním roce, počítáno na všechny dohody o provedení práce u jednoho zaměstnavatele, pokud zaměstnanec může mít u jednoho zaměstnavatele souběh více pracovních poměrů, souběh pracovního poměru a dohody o provedení práce či o pracovní činnosti, případně obou dohod nebo více dohod o pracovní činnosti.

Má se jednat o (svého druhu) konzervatismus v podobě širokého výkladu pojmu „jiné dohody o provedení práce“ namísto omezení se na jádro předmětného pojmu tak, jak bylo naznačeno shora, resp. odkaz na tradici (zajeté koleje)? Je to dostatečně silným argumentem?

Vedle toho, i kdyby zůstalo u původního nahlížení na danou problematiku, bylo by možné co do důsledku dovodit v zásadě shodný výsledek přes § 580 odst. 1 ObčZ. Je totiž zcela legitimní otázka, zda ujednávání si dohod o provedení práce v rozsahu 300 hodin v kalendářním roce s limitem na jeden druh práce bude nutně (v kontextu naznačených argumentů) v souladu se smyslem a účelem rozhodné právní úpravy a dalších možností, které se nabízí (uzavření dohody o pracovní činnosti), stíženo neplatností. Jak již bylo řečeno: „... nikoli každý rozpor právního jednání se zákonem znamená jeho neplatnost, nýbrž musí být splněny dodatečné podmínky“.²⁰

Na to navazuje ještě jeden významný aspekt. V momentě, kdy smysl a účel neplatnost pro rozpor se zákonem nevyžadují, tedy kdy ani soukromé právo nesankcionuje takové odchýlení se od zákona sankcí v podobě neplatnosti, neměla by primárně škodlivost jednání dosahovat takové intenzity, aby bylo možné hovořit o naplnění skutkové podstaty přestupku, resp. správního deliktu. Vztaheno na diskutovaný případ by nemělo, při závěru, že jednání není s ohledem na smysl a účel právní úpravy neplatné, dojít k naplnění skutkové podstaty přestupku, resp. správního deliktu podle § 12 odst. 1 písm. c), resp. § 25 odst. 1 písm. c) zákona o inspekci práce. Pokud by se tento závěr osvědčil, ve směru k inspekci práce by se při zjištění porušení zákona nabízel postup přiměřený tomu, který byl rozebrán na jiném místě.²¹

VII. Krátké slovo závěrem

Rozebíranou materií se ve stručnosti nabízí uzavřít s tím, že celá polemika by byla v zásadě zbytečná, pokud by ČR uchopila jinak, dle účelu naznačeného v recitálech a hodnocení problematiky v rámci orgánů EU (resp. snah v rámci EU změnit přístup zvolený ČR a několika dalšími státy), a lze mít za to, že správněji, transpozici směrnice o některých aspektech úpravy pracovní doby.²² Existují totiž i členské státy EU, které k omezení maximální délky výkonu práce, jak plyne z čl. 6 směrnice, přistoupily jinak, když sčítají pracovní hodiny v týdnu ve všech základních pracovněprávních vztazích.²³

Do doby, než do smluvní svobody zasáhne „vyšší moc“ v podobě EU, se nabízí otevřít diskusi nad tím, zda ze shora uvedených důvodů, ať již přes odlišné uchopení obsahu pojmu „jiné dohody o provedení práce“, nebo přes závěr o nedůvodnosti aplikace § 580 odst. 1 ObčZ ve smyslu sankce neplatnosti, nedat větší prostor autonomii vůle. V jejím rámci je pak nezbytné věnovat pozornost všem souvisejícím aspektům a dopadům, jež by případná změna dosavadního (tradičního) nazírání na tuto otázku mohla přinést.

Uzavřít lze s tím, že pokud by se jako skutečný cíl zákonodárce stran limitování rozsahu možné práce na základě dohody o provedení práce pro jednoho zaměstnavatele osvědčila ochrana státního fisku (příjmů v rámci systémů sociálního pojištění), bylo by vhodné (z hlediska metody úpravy a oblasti právního řádu) zvážit odpovídající legislativní opatření v rámci předpisů práva sociálního zabezpečení. Takové opatření by se v zásadě příliš nelišilo od § 7a odst. 3 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění. Snaha dosažení tohoto účelu prostřednictvím předpisů práva soukromého se totiž nezdá být metodologicky správná.

Poznámky pod čarou:

* Autor je odborným asistentem katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty UK v Praze a advokátem v Praze. Tento příspěvek vznikl díky podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „Soukromé právo XXI. století“, id. č. PRVOUK P05, a zohledňuje právní stav ke dni 1. 4. 2015. Příspěvek vyjadřuje osobní názory autora, nikoli jeho pracoviště.

1 Morávek, J. Flexicurity, vyprázdněné pojmy a morální aspekt. Pracovní právo 2010 – Flexibilní formy zaměstnání. Acta Universitatis Brunensis, Iuridica, No 382. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 111–120.

2 Výhrady k základním zásadám, stejně jako k jejich prohlášení za součást veřejného pořádku, viz např. Morávek, J. K vybraným dopadům NOZ a rekodifikace soukromého práva do úpravy pracovněprávních vztahů. Pracovní právo 2013 – Pracovní právo a nový občanský zákoník. Acta Universitatis Brunensis, Iuridica, No 466. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 59–76.

3 K tomuto srov. např. Morávek, J. Několik poznámek nejen k formě právních jednání v pracovněprávních vztazích po rekodifikaci. Právní rozhledy, 2014, č. 9, s. 305 a násl.

4 V této souvislosti srov. Morávek, J. Recodification, labour law and legal certainty. Sborník Právní stát a mechanismy jeho ochrany v Evropě. Praha: Právnická fakulta UK, 2014, v tisku.

5 Srov. Jhering, R. Der Zweck im Recht. 3. vyd. Leipzig, 1893, s. VIII.

6 K tomuto srov. mj. Morávek, J. Model práva – vztah práva a morálky. Praha: Linde, 2013.

7 Viz např. rozhodnutí ÚS sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

8 Miněno ve shodném gardu, jak tento pojem používá F. Melzer; srov. Melzer, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011.

9 Viz např. nález ÚS č. 30/1998 Sb.

10 Srov. Holländer, P. Filozofie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 85.

11 Srov. Veverka, V., Boguszak, J., Ďápek, J. Základy teorie práva a právní filozofie. Praha: CODEX, 1996, s. 127.

12 Srov. tamtéž, s. 198.

13 Srov. Melzer, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 41. Celé srov. Morávek, J. Osobní potřeba – neurčitý právní pojem? Právní rozhledy, 2010, č. 24, s. 867 a násl. V tomto směru rovněž T. Hobbes (Leviathan. Praha: Oikoymenth, 2009, s. 189) uvádí: „Naši právníci se shodují, že zákon nemůže nikdy odporovat rozumu a že zákon není litera, tedy jakýkoli její výklad, nýbrž jedině ten, jenž odpovídá úmyslu zákonodárce... nemyslí se jakýkoli soukromý rozum, neboť jinak by v zákonech bylo tolik rozumů jako je jich ve scholasticích... proto tím, co vytváří zákon a právo, není iuris prudentia, ale moudrost podřízených soudců nýbrž rozum tohoto našeho umělého člověka, státu, a jeho rozkazy.“

14 K této otázce srov. rovněž rozhodnutí NSS sp. zn. 6 Ads 48/2009.

15 Srov. Běňa, T. in Běňa, M., Drápal, L. a kol. Zákoník práce. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 492.

16 Srov. Melzer, F., Piechowiczová, L. in Melzer, F., Tégl, P. a kol. Občanský zákoník – komentář. Svazek III. § 419–654. Praha: Leges, 2014, s. 722.

17 Rozhodnutí NS sp. zn. 21 Cdo 1573/2012 (redakčně upraveno).

18 Rozhodnutí NSS č. j. 6 Ads 48/2009-87.

19 K tomuto srov. Morávek, J. O Whistleblowingu, jeho legitimitě a problémech mezinárodních přenosů osobních údajů, in Pichrt, J. a kol. Whistleblowing a související aspekty – mezinárodní konference. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 187–202.

20 Srov. Melzer, F., Piechowiczová, L. in Melzer, F., Tégl, P. a kol., op. cit. sub 16, s. 722.

-
- 21 Srov. *Pichrt, J., Morávek, J.* O lidové tvořivosti a o sankcích za výkon nelegální práce. *Právní rozhledy*, 2013, č. 3, s. 93 a násl.
- 22 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES o některých aspektech úpravy pracovní doby.
- 23 V této souvislosti srov. např. *Morávek, J.* Některé aspekty úpravy pracovní doby a doby odpočinku v České republice, Německu a Rakousku, in *Král, R. a kol.* Volný pohyb pracovníků EU v kontextu skončení přechodných omezení pro nové členské státy. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, nakladatelství Vodnář, 2012.