

AKTUALITY

Několik poznámek k přechodným ustanovením zákona o specifických zdravotních službách*

Jakub Morávek, Martin Štefko**

Martin Škop v jednom ze svých příspěvků uvedl „Interpretace je v první řadě svoboda dělat si s textem, co chci. Ovšem je také omezena, protože jen něco z toho, co s textem mohu činit, je normální.“¹ V kontextu této trefné teze bychom se na následujících řádcích chtěli věnovat výkladu přechodných ustanovení, konkrétně ustanovení § 98 odst. 1, zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve vztahu k § 59 jmenovaného zákona, který upravuje vstupní lékařské prohlídky, jež předložila ve svém společném stanovisku ministerstva zdravotnictví a práce a sociálních věcí², neb jsme nabyli dojmu, že v daném stanovisku předložená interpretace předmětného ustanovení zákona č. 373/2011 Sb. již překračuje citovaným dictem vytyčené meze korektního výkladu.

* Příspěvek zohledňuje stav právní úpravy ke dni 27. 8. 2012. Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytované Grantovou agenturou České republiky v rámci standardního grantového projektu „Občané třetích států a jejich problémy v systémech českého sociálního pojištění a pobytového práva“, reg. č. P408/10/1938.

** JUDr. Jakub Morávek, interní doktorand Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, zaměstnanec advokátní kanceláře Felix a spol.,

JUDr. Martin Štefko, Ph.D., odborný asistent Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

¹ Srov. Škop, M. Spor přirozeného a pozitivního práva: Hra o člověku, Právo a dobro v ústavní demokracii, polemické a kritické úvahy. in Příbáň, J., Holländer, P. Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy, Slon, Praha, 2011.

² Stanovisko Ministerstva zdravotnictví (MZ) a Ministerstva práce a sociálních věcí (MPSV) k zajištění pracovnělékařských služeb v souladu s přechodným ustanovením § 98 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách (dále též „Stanovisko“), je dostupné na http://www.mzcr.cz/dokumenty/stanovisko-ministerstva-zdravotnictviaministerstva-prace-a-socialnich-veci-k-_6083_1.html.

1. Úvod do problému

Ke dni 1. dubna 2012 nabył účinnosti zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.³ Hlava IV. tohoto zákona mj. nově upravuje oblast dříve známou jako závodní preventivní péče, nyní tzv. pracovnělékařské služby. Dále se pak věnuje kupříkladu posudkové péči, lékařským posudkům a posuzování nemocí z povolání atp.

Jednou z novinek, kterou tento právní předpis oproti stávající úpravě přinesl, je ustanovením § 59 striktně zavedená povinnost podrobovat vstupní lékařské prohlídce všechny osoby, které se ucházejí o zaměstnání (výkon závislé práce v základním pracovněprávním vztahu – § 2 a § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění⁴), za současného založení fikce zdravotní nezpůsobilosti ke sjednávání práci (§ 59 odst. 1 písm. b) ZoSZS) pro případy, kdy se osoba ucházející se o zaměstnání před vznikem pracovněprávního nebo obdobného vztahu vstupní lékařské prohlídce nepodrobí.⁵

Právě zmíněná fikce spolu se skutečností, že úprava dopadá, s ohledem na textaci předpisu v kontextu § 2, § 3 a zejména § 32 ve spojení s § 77 odst. 2 ZPr i na uchazeče o výkon práce nikoli jen v pracovním poměru, ale plošně na všechny uchazeče o výkon práce v základním pracovněprávním vztahu, tedy i na uchazeče o výkon práce v základním pracovněprávním vztahu založeném některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, je značně problematická.

Dřívější pracovněprávní úprava, která je stále platná a účinná a tudíž se uplatní spolu s ZoSZS (ZoSZS ji doplňuje, resp. má případně jako zvláštní právní předpis přednost), v podobně § 103 odst. 1 písm. a) ZPr, sice

³ Dále jen ZoSZS.

⁴ Dále jen ZPr.

⁵ Zákonodárce tak vlastně zavádí ustanovením § 59 odst. 1 ZoSZS pravidlo „uchazeč je zdravotně nezpůsobilý ke sjednávání práci“, z něhož připouští výjimku pouze tehdy, bude-li za zdravotně způsobilého ke sjednávání práci prohlášen na základě vstupní lékařské prohlídky.

rovněž vyžaduje po zaměstnavateli, aby zajistil, že zaměstnanec bude vykonávat pouze takovou práci, která odpovídá jeho zdravotnímu stavu (zdravotní způsobilosti), nicméně v jistém smyslu ponechává na jeho úvaze, zda tuto otázku posoudí sám, či využije služeb lékaře. Výjimku zde (tvoří) tvořily pouze určité kategorie prací, které měly a stále mají (alespoň z části) specifickou právní úpravu. Ty však ponechme stranou.

V žádném případě však nebylo typické, a vlastně to není v zásadě ani racionální a praktické, aby zaměstnavatel vysílal uchazeče o zaměstnání, který měl kupříkladu na základě dohody o provedení práce přednést dvouhodinovou přednášku, před uzavřením dohody na lékařskou prohlídku, na jejímž základě by získal potvrzení o tom, že uchazeč takový pracovní výkon zvládne. Ustanovení § 59 ZoSZS však nedává na vybranou. Pokud nemá být přednášející na základě vyvratitelné domněnky založené § 59 odst. 2 písm. b) ZoSZS považován za zdravotně nezpůsobilého, musí se před uzavřením dohody pro pracovnělékařský posudek vypravit.

Pozornost si vedle otázky praktičnosti a racionality zaslouží i otázka nákladů za provedení prohlídky. Dle ustanovení § 59 odst. 2 ZoSZS obecně platí, že vstupní lékařskou prohlídku hradí osoba ucházející se o zaměstnání. Zaměstnavatel hradí vstupní lékařskou prohlídku, pokud uzavře s uchazečem o zaměstnání pracovněprávní nebo obdobný vztah,⁶ nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Uvedená pravidla je pak, krom vyloučení prostřednictvím zvláštního právního předpisu, možné vyloučit i dohodou uchazeče o zaměstnání, resp. zaměstnance a zaměstnavatele. Nic tedy nebrání tomu, aby přemýšlivý zaměstnavatel, který z předložení posudku udělal podmínku účasti ve výběrovém řízení na danou pozici, do návrhu pracovní smlouvy nebo dohody zakotvit ustanovení o tom, jak se strany v souladu s § 59 ZoSZS, který takovou dohodu nevylučuje, resp. který ji připouští, dohodly, že náklady na lékařský posudek, které předcházely vzniku pracovněprávního vztahu a není tedy nákladem na výkon práce, zaměstnanec po zaměstnavateli nepožaduje a nese je plně sám – máme za to, že v těchto otázkách je na místě brát v potaz faktickou nerovnost stran při vyjednávání o podmínkách výkonu závislé práce a nikoli jejich formální rovnost.

Nelze nežli dospět k závěru, že pokud je dlouhodobým cílem zákonodárce v oblasti pracovního práva a zaměstnanosti jít cestou větší flexibility, v případě úpravy § 59 ZoSZS se rozhodně nejednalo o krok správným směrem.

Posuzování či neposuzování zdravotního stavu uchazeče o zaměstnání má i několik dalších velice významných souvisejících aspektů, na které je vhodné upozornit.

V první řadě jde o případnou deliktivní (veřejnoprávní) odpovědnost zaměstnavatele. V případě přidělení práce osobě, která nebyla podrobena vstupní lékařské prohlídce, a která je pak v kontextu § 59 odst. 1 písm. b) ZoSZS považována, bez ohledu na její skutečný zdravotní stav, za zdravotně nezpůsobilou, zaměstnavatel naplní skutkovou podstatu správního deliktu (v širším smyslu slova) na úseku bezpečnosti práce, konkrétně správního deliktu dle ust. § 17 odst. 1 písm. f), nebo § 30 odst. 1 písm. f) zákona č. 251/2005, o inspekci práce. Tohoto správního deliktu se dopustí ten zaměstnavatel, který nedodrží povinnosti při zajišťování bezpečnosti práce stanovené v § 101 až 103 ZPr, přičemž dle ust. § 103 odst. 1 písm. a) ZPr je zaměstnavatel nesmí připustit, aby zaměstnanec vykonával zakázané práce a práce, jejichž náročnost by neodpovídala jeho schopnostem a zdravotní způsobilosti – s přihlédnutím k fikci založené § 59 odst. 1 písm. b) ZoSZS se má za to, že práce neodpovídá zaměstnancovu zdravotnímu stavu (způsobilosti) mj. vždy tehdy, pokud se nepodrobil vstupní lékařské prohlídce. Zákon o inspekci práce umožňuje postihnout zaměstnavatele v takovém případě pokutou až do výše 2.000.000 Kč.

Navíc je třeba poukázat na to, že pokud následně utrpí zaměstnanec pracovní úraz nebo u něj vznikne nemoc z povolání, mohla by pojišťovna (u níž je zaměstnavatel pojištěn pro případ odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání) s poukazem na úmyslná a opakovaná porušení předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci zvažovat uplatnění regresního nároku na náhradu škody (srov. ust. § 10 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 125/1993 Sb., kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání). Je přitom otázkou, do jaké míry by bylo možné zpětně rekonstruovat zdravotní stav zaměstnance a bez uskutečněné vstupní lékařské prohlídky zjistit, zda byl zaměstnanec objektivně způsobilý k výkonu práce. Další potenciální sankcí hrozící zaměstnavateli je přírůžka k pojistnému ze strany příslušné zdravotní pojišťovny či okresní správy sociálního zabezpečení, resp. PSSZ nebo MSSZ.

Z předložené sumarizace možných důsledků při nerespektování úpravy § 59 ZoSZS vyplývá, že, zejména z hlediska prací menšího rozsahu, konkrétně pro případy prací konaných na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, minimálně pokud jde o dohodu o provedení práce, je nová právní úprava značně nevýhodná a pokud je cílem v oblasti pracovněprávních vztahů, jak již bylo uvedeno shora, dosažení větší flexibility, i značně nevyvážená – kupříkladu ze strany zaměstnance, který má přednost již shora vzpomínanou přednášku, vyžaduje cestu k lékaři a zpět a ze strany zaměstnavatele, pokud se nedohodnou jinak, náklady na vyšetření, nebo, pokud nebude postupováno v souladu se zákonem, riziko sankčního postihu za správní delikt.

⁶ Jaký vztah se míní obdobným vztahem, je poněkud nejasné.

2. Výklad MZ a MPSV

Důsledků popsaných v předchozím bodě si dle všeho byla vědoma i ministerstva práce a sociálních věcí a zdravotnictví, když zakomponovala do svého společného stanoviska k přechodným ustanovením ZoSZS i část, která se vztahuje k § 59 ZoSZS.

Konkrétně se Ministerstvo zdravotnictví a Ministerstvo práce a sociálních věcí ve společném stanovisku k přechodným ustanovením ZoSZS, Stanovisko Ministerstva zdravotnictví (MZ) a Ministerstva práce a sociálních věcí (MPSV) k zajištění pracovnělékařských služeb v souladu s přechodným ustanovením § 98 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách (dále též „Stanovisko“), vyjádřili mj. následovně: „S ohledem na rozsah nové právní úpravy pracovnělékařských služeb, včetně nově stanovených podmínek, a krátkost legisvacanční lhůty, je pro jejich zajištění a poskytování ... vymezeno přechodné ustanovení § 98 odst. 1, které stanoví „časový“ prostor pro uvedení pracovnělékařských služeb do souladu se zákonem... umožňuje, aby zaměstnavatel, který zajišťuje pracovnělékařskou službu pro své zaměstnance, nebo poskytovatel pracovnělékařských služeb, měl dostatek času zajistit pracovnělékařské služby v mezích ustanovení § 53 až § 59, s výjimkou § 58... dobu jednoho roku od účinnosti zákona lze považovat za postačující... v uvedeném období lze tedy péči o zaměstnance zajišťovat jako závodní preventivní péči podle dosavadních právních předpisů. Přechodné období ... platí i pro ustanovení § 59. To znamená, že i pro tuto součást pracovnělékařských služeb, do níž náleží vstupní lékařská prohlídka, lze v rámci přechodného ustanovení použít dosavadní právní úpravu.“

Pro úplnost lze podotknout, že ustanovení § 98 odst. 1 ZoSZS, stanoví „*Pracovnělékařské služby lze poskytovat podle dosavadních právních předpisů upravujících poskytování závodní preventivní péče nejdéle po dobu 1 roku ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Tím není dotčena povinnost zaměstnavatele hradit závodní preventivní péči v rozsahu stanoveném pro pracovnělékařské služby podle tohoto zákona, a to ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.*“; a že ustanovení § 53 ZoSZS ve svém odst. 1 vymezuje pracovnělékařské služby 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*“

3. Meze interpretace

Dle našeho názoru, mj. s ohledem na to, že důvodová zpráva k zákonu ZoSZS⁷ ve vztahu k přechodným ustanovením nic konkrétního nestanoví, lze v zásadě větu první § 98 odst. 1 ZoSZS vyložit dvěma způsoby.

Prvou možností je jednoduše ustanovení vnímat tak, že záměrem zákonodárce bylo odsunout účinnost všech povinností na úseku pracovnělékařských služeb ve smyslu § 53 ZoSZS (celé této úpravy) o jeden rok a s ohledem na systematické zařazení ustanovení § 59 ZoSZS takto naložit i se vstupními lékařskými prohlídkami.

Druhou možností je, v kontextu slov „*lze poskytovat podle dosavadních právních předpisů*“ (§ 98 odst. 1 ZoSZS), čímž je očividně míněno *služby v rozsahu dosavadních právních předpisů lze dle nich poskytovat*, a návětí odst. 1 § 59 ZoSZS, kde se uvádí „*postupuje se při posuzování její zdravotní způsobilosti k práci obdobně jako při posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců v rámci pracovnělékařských služeb*“⁸, vyložit ustanovení tak, že dochází k odsunutí účinnosti všech těch povinností, které se v nějakém směru shodují se stávající právní úpravou poskytování závodní preventivní péče o jeden rok, přičemž v otázkách, kde není v kontextu této skutečnosti důvodu rok vyčkávat, jako je třeba zavedení vstupních lékařských prohlídek, která navíc tak úplně vlastně pod pojem pracovnělékařské služby, vyjdeme-li z dikce § 53 odst. 1 ve spojení s návětí odst. 1 § 59 ZoSZS, ani nespádají, účinnost nastala již k 1. dubnu 2012. Ve smyslu tohoto účelu sledovaného zákonodárcem se v zásadě vyjadřuje i Stanovisko, vyjma toho odstavce, kde se hovoří o § 59 ZoSZS.

Dle našeho názoru tedy na úpravu § 59 ZoSZS, pokud jde o vstupní lékařské prohlídky, přechodné ustanovení § 98 odst. 1 stejného zákona nedopadá.

Je zřejmé, že úprava § 59 ZoSZS není povedená, minimálně pokud by měla dopadat i na všechny případy výkonu práce na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Povinnost podrobit uchazeče o zaměstnání vstupní lékařské prohlídce a následná fikce zdravotní nezpůsobilosti by měla být prostřednictvím neurčitého právního pojmu omezena jen na určité, z nějakého důvodu rizikové práce. Na druhou stranu bychom byli, i v kontextu právě uvedeného, zdrženliví, i když vzpomeneme na Montesquieho tezi: „*zákon je vlastně jen to, co vladař chce, a protože vla-*

⁷ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna 2010, tisk 407/8.

⁸ Přičemž, jak je zřejmé ze shora připojeného vymezení pojmu pracovnělékařské služby v rámci § 53 odst. 1 ZoSZS, je jeho součástí toliko *provádění preventivních prohlídek a hodnocení zdravotního stavu za účelem posuzování zdravotní způsobilosti k práci*, na které se zde odkazuje pouze přiměřeně. Vstupní lékařské prohlídky zde zařazené nejsou.

dař může chtít jen to, co zná, musí mít u sebe neobyčejné množství lidí, aby chtěli to či ono místo něho. Protože je konečně zákonem to, co se okamžitě zachce vladaři, nutně se těm, kteří chtějí něco místo něho, zachce to či ono tak náhle jako jemu samému?"; a Radbruchovo dictum: „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 vědomá vůle autora zákona nebylo přímo. Interpret může rozumět zákonu lépe, než mu rozuměl jeho tvůrce, zákon může být moudřejší, než jeho autor – on právě musí být moudřejší jako jeho autor“, toho být o tolik modřejší nežli zákonodárce, resp. činit ihned po přijetí právního předpisu vůli zákonodárce něco, co jí dle všeho skutečně nebylo, a to ani za předpokladu, že jím právním předpisem projevená vůle není úplně racionální. V tomto směru lze uvažovat o otázce závaznosti právního předpisu toliko pod prizmatem Radbruchovi formule. V jejím kontextu však o nenáležitém právu v tomto případě hovořit nelze. Hovořit lze nanejvýše o právu nepovedeném a poněkud nešťastném, které je však i přes to třeba dodržovat do doby, nežli jej zákonodárce změní. Lze snad jen vyslovit přání, aby tak učinil co nejdříve.

Závěrem lze podotknout, že skutečnost, že se proti očividně zachycené vůli zákonodárce v textu právního předpisu v jistém smyslu staví ústřední orgány státní správy, je poněkud znepokojující. V této souvislosti lze poukázat na tezi Ireny Pelikánové: „Jestliže sami zákonodárci veřejně deklarují záměr neřídit se zákonem, pak se tím otevírá otázka, zda se jednotlivci mají zákony řídit? To ovšem již není právo špatné, protože to není právo žádné“⁹; na slova Gustava Radbrucha: „Stát (resp. jeho orgány) nesmí ignorovat své vlastní zákony pod záminkou, že nejsou tím správným právem.“¹⁰; či mandata v pozdním císařském Římu.

⁹ Srov. Pelikánová, I. *Morální aspekty práva a právní interpretace*. XVIII. Karlovarské právnícké dny, Linde, Praha, 2010, s. 124. Prof. Pelikánová se vyjadřovala k situaci ohledně vrácení regulačních poplatků Středočeským krajem

¹⁰ Srov. Radbruch, G. *Der Relativismus in der Rechtsphilosophie* (1934), Gesamtausgabe III. 3. Band. Rechtsphilosophie III. Heidelberg, 1990, s. 21

Závěr

Ačkoli předposlední a poslední odstavec Stanoviska by mohl navodit dojem, že jednoroční přechodné období podle § 98 odst. 1 ZoSZS (tj. do 1. 4. 2013) platí i pro povinnost zaměstnavatele zajišťovat provedení vstupní lékařské prohlídky, resp. povinnost zaměstnance podrobit se vstupní preventivní prohlídce, a při akceptaci uvedeného názoru by bylo v rámci jednoročního přechodného období možno použít dosavadní právní úpravu, která právní povinnost provádět vstupní lékařské prohlídky u všech zájemců a uchazečů o zaměstnání neobsahuje, domníváme se, že uvedený výklad naznačený ve zmiňovaném Stanovisku není správný. Ustanovení § 98 odst. 1 ZoSZS na vstupní lékařské prohlídce ve smyslu ustanovení § 59 stejného právního předpisu nedopadá. Vztahuje se toliko na oblasti, které řešili dosavadní právní předpisy jako závodní preventivní péči.

Se zřetelem k povaze a závažnosti potenciálních sankcí hrozících zaměstnavateli, jakož i k diskutabilní závažnosti stanoviska orgánů veřejné moci, které se jeví být v rozporu s platnou a účinnou právní úpravou, doporučujeme do změny platné právní úpravy vstupní prohlídky provádět.

Summary

The Article deals with a weird legal situation in the Czech Republic. Although the Specific Health Care Services Act comes into force on 1 April 2012, the Ministry of Health and the Ministry of Labour and Social Affairs officially represented on 29 March 2012 a different opinion. According to the ministries' statement, almost the whole act is inapplicable and employers shall obey the old regulations. Authors of this article argue for obedience of the new law. The irrationality or inefficiency of a law approved by the Parliament is not a sufficient reason to disobey the law. In addition, there are other pressing arguments, such as serious sanctions in the case of violation of the new law and the existence of other agencies legally not bound by the statement issued by these two ministries. These agencies may come to a different conclusion in their practice.