

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Nová koncepce zkušební doby

Jindřiška Fialová*

I. ÚVODEM

Zkušební doba je jedním ze sporných institutů pracovního práva a v době, kdy se uvažovalo nad koncepční novelou zákoníku práce, byla i tato podrobena kritice a současně byla navržena její nová podoba. Z důvodu politických změn v loňském roce nebude zákoník práce v nejbližší době podstatně měněn, nicméně stojí za to se zamyslet nad tím, zda současná úprava zkušební doby odpovídá dnešnímu vývoji trhu práce a zda existuje směr, kterým by se mohla úprava tohoto institutu posunout dál.

II. ZKUŠEBNÍ DOBA DLE ZÁKONA Č. 262/2006 Sb.

Zkušební doba je tradiční institut českého pracovního práva, který je upraven v § 35 a § 66 zákoníku práce (dále jen ZP). V podstatě se jedná o zákonem vymezený časový úsek, během kterého mají účastníci pracovního poměru možnost si v praxi ověřit, zda jejich pracovněprávní vztah odpovídá tomu, s čím do něj vstupovali, zejména zda zaměstnanci vyhovuje druh práce, místo výkonu práce, mzdové a jiné pracovní podmínky (včetně pracovního kolektivu) a zároveň, zda zaměstnanec splňuje očekávání zaměstnavatele v přístupu k plnění pracovních povinností.¹ Jestliže jejich představy skutečnosti neodpovídají, umožňuje zákoník jednoduché skončení pracovního poměru. Nejdůležitější funkce pracovního práva, tj. funkce ochranná je tu potlačena, zkušební doba je pro obě strany pracovního poměru dobou nejistou. Zákoník proto, aby tuto nejistotu reguloval, stanoví řadu podmínek a omezení, za nichž může být zkušební doba sjednána. Je tak určena

maximální délka zkušební doby, obligatorní písemná forma pro její sjednání a také způsob skončení pracovního poměru v jejím průběhu.

V současné době zákoník práce upravuje zkušební dobu zejména v § 35. Obsahově nebohaté ustanovení však není zcela srozumitelné a v praxi jeho doslovný výklad způsobuje určité problémy. Odst. 1, věta první, stanoví, že zkušební dobu lze sjednat již před vznikem pracovního poměru s podmínkou, že její trvání nesmí překročit tři měsíce po sobě jdoucí ode dne vzniku pracovního poměru. Počítání času se v tomto případě řídí § 122 odst. 2 občanského zákoníku, tj. konec lhůty určené podle týdnů, měsíců nebo let připadá na den, který se pojmenováním nebo číslem shoduje se dnem, na který připadá událost, od níž lhůta počíná. Formulace ZP je mírně zavádějící, neboť z ní vyplývá, že běh zkušební doby počítáme až ode dne následujícího po dni vzniku pracovního poměru. Znamená to, že tříměsíční zkušební doba sjednaná od 1. 10. 2009 uplyne na místo zažitého 31. 12. 2009 až 1. 1. 2010.

Jiný výkladový nesoulad přináší znění věty třetí prvního odstavce, které říká, že zkušební doba nemůže být dodatečně prodlužována (není-li v zákoně stanoveno jinak, tzn. že k případnému prodloužení zkušební doby může dojít pouze ze zákona). Zákonodárce měl pravděpodobně v úmyslu zabránit prodlužování sjednané zkušební doby v průběhu pracovního poměru (smluvně zkrátit sjednanou zkušební dobu strany pracovního poměru samozřejmě mohou). Jinak je stanoveno v § 35 odst. 2 ZP, který říká, že o počet pracovních dnů, během kterých zaměstnanec nekonal svou práci, se zkušební doba prodlužuje. Zkušební doba se tak v době překážek v práci nepřerušuje, takže i v době jejich trvání lze pracovní poměr zrušit (mimo § 66 odst. 1 ZP, viz dále). Tím je dána výjimka ze zákonem stanovené maximální délky zkušební doby, která nesmí být delší než tři měsíce. Sjednají-li si účastníci zkušební dobu v rozporu s ustanovením § 35 odst. 1 ZP delší než tři měsíce nebo neurčí-li účastníci při sjednání zkušební doby, jak dlouho má trvat, činí zkušební doba tři měsíce ode dne vzniku pracovního poměru (viz NS ČR 21 Cdo 127/2001).

§ 35 odst. 1 ZP dále říká, že zkušební dobu je možné sjednat nejpozději v den nástupu do práce a že zkušební dobu nelze sjednat, jestliže již pracovní poměr vznikl. Domnívám se, že tímto ustanovením má být za-

* Mgr. Jindřiška Fialová, externí doktorandka Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ HERDOVÁ, E., GAJDARUS, J. Zrušení pracovního poměru ve zkušební době – je to opravdu tak snadné? In: Epravo.cz, 20. 8. 2009, <http://www.epravo.cz/top/clanky/zruseni-pracovniho-pomeru-ve-zkusebni-dobe-je-to-opravdu-tak-snadne-57748.html>.

bráněno situacím, ve kterých v případě změny druhu práce, popř. jiné náležitosti pracovního poměru, zaměstnavatel požaduje sjednání nové, další zkušební doby. Doslovný výklad způsobuje rozpor, neboť pracovní poměr vzniká dnem, který je stranami sjednán jako den nástupu do práce, avšak jestliže již pracovní poměr vznikl, nemůže být zkušební doba platně sjednána. Je zcela jistě praktičtější, aby byla zkušební doba sjednána před faktickým zahájením práce.

„Zkušební doba musí být sjednána písemně, jinak je neplatná.“² Zákon stanoví obligatorní písemnou formu sjednání zkušební doby pod sankcí neplatnosti. Současně je však zákoník práce ovládán zásadou relativní neplatnosti právních úkonů, což znamená, že pokud se zaměstnanec nedovolá soudní cestou určení neplatnosti ústně sjednané zkušební doby, bude i taková v daném pracovním poměru považována za platnou.

Během zkušební doby lze pracovní poměr skončit a to jakýmkoli zákonem předpokládaným způsobem. Ustanovení § 66 ZP umožňuje zaměstnavateli i zaměstnanci zrušit pracovní poměr ve zkušební době z jakéhokoli důvodu, popř. bez uvedení důvodu. Zrušení by mělo být písemné a doručeno druhé straně alespoň tři dny před plánovaným skončením. V písemném zrušení může být stanoveno, který den pracovní poměr skončí, ne později než v poslední den zkušební doby. Problematické je však to, že zákon přímo nestanoví, od kterého okamžiku se považuje pracovní poměr za zrušený, není-li tento den přímo určen. Jakubka tvrdí³, že se jedná o čistě subjektivní rozhodnutí, a proto by měl pracovní poměr skončit právě dnem, kdy se strana pracovního poměru rozhodla poměr ukončit. Na druhou stranu nelze úplně vyloučit domněnku jinou, a to, že ke skončení pracovního poměru dojde doručením zrušovacího projevu druhé straně. Zákon ale takovou podmínku platnosti zrušení pracovního poměru ve zkušební době nestanoví (důsledně vzato, i ústní oznámení je svým způsobem doručení; jde zejména o to, aby se druhá strana s projevem vůle seznámila). Písemná forma není závazná, zmíněné tři dny jsou pouze doporučené.

Pracovní poměr však nelze zrušit během prvních čtrnácti kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance. Důvod je opět zřejmý. S účinností nového zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, přešla na zaměstnavatele povinnost hradit 4. až 14. den trvání dočasné pracovní neschopnosti zaměstnanci náhradu mzdy (platu) místo nemocenského. Zaměstnavatel by nesporně raději ukončil s nemocným zaměstnancem pracovní poměr v souladu s ust. § 66 ZP, než by mu vyplácel za tuto dobu náhradu mzdy (platu). Takové jednání by bylo dle ustanovení § 18 ZP

neplatné, neboť by odporovalo obsahu i účelu tohoto zákona.

III. NÁVRH KONCEPČNÍ NOVELY

Nesrovnalosti institutu zkušební doby ve znění § 35 ZP neušly v době zpracovávání původně zamýšlené koncepční novely expertnímu panelu ministerstva práce a sociálních věcí, a proto byl přijat návrh na jeho změnu v tomto znění:

„§ 35

(1) Zkušební dobu lze sjednat nejpozději v den vzniku pracovního poměru, vždy však před jeho vznikem. Sjednání zkušební doby vyžaduje písemnou formu.

(2) Sjednání zkušební doby je nepřipustné, jestliže mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem existoval v předchozích dvanácti měsících pracovní poměr a není-li k nové zkušební době dán ospravedlnitelný důvod.“⁴

Maximální délku trvání zkušební doby se navrhuje prodloužit a diferencovat podle skupin zaměstnanců na nejvýše šest měsíců u vedoucích zaměstnanců a nejvýše čtyři měsíce u ostatních zaměstnanců. Pro příště by se zkušební doba prodlužovala o celodenní překážky v práci, pro které zaměstnanec práci nekoná, a také o dobu čerpání dovolené, přičemž by jinak platilo, že zkušební doba nemůže být z jiných důvodů dodatečně prodlužována.

Novum v ustanovení § 35 odst. 2 by mělo zabránit „zneužití jednoduššího skončení pracovního poměru“⁵, ale podle mého názoru také vyjadřuje podstatu samotného institutu zkušební doby. Pokud mezi účastníky pracovněprávního vztahu vzniká v krátkém časovém období další pracovní poměr, pak není nutné zkušební dobu sjednávat, ani v případě, že v novém pracovním vztahu bude zaměstnanec vykonávat jiný druh práce. Nejasnosti v určení dne, ve kterém ještě lze platně sjednat zkušební dobu, však odstraněny nebyly.

O potřebě rozlišit skupiny zaměstnanců pro účely prodloužení maximální délky zkušební doby se hovořilo již dříve, jedná se téměř o celoevropský standart. Na zaměstnance ve vedoucích pozicích jsou kladeny vyšší nároky, a proto je opět v zájmu obou stran, aby bylo toto „testovací“ období co nejdelší.

V případě, že by strany uzavřely pracovní poměr na dobu kratší než osm měsíců, bylo by trvání zkušební doby omezeno na maximálně polovinu takto sjednaného pracovního poměru. Toto omezení by bránilo tomu, aby většinu krátkodobého pracovního poměru tvořila

² § 35 odst. 3 ZP.

³ JAKUBKA, J. *Zákoník práce s komentářem*. Olomouc: ANAG, 2007, str. 148.

⁴ BEZOUŠKA, P. *Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce*. Příloha č. 9, str. 14.

⁵ BEZOUŠKA, P. *Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce*. Příloha č. 9, str. 14.

zkušební doba, čímž by se zaměstnanec dostával do nepříznivé situace. Za stavu, kdy by byla zkušební doba sjednána buď na dobu delší, než jak umožňuje zákon nebo bez určení její délky, považovala by se za sjednanou na nejdelší dobu, která by byla pro daný případ zákonem povolena. Petr Bezouška toto revoluční ujednání odůvodňuje tím, že pokud by byla takto sjednaná zkušební doba prohlášena za neplatnou, byla by to pro zaměstnavatele příliš tvrdá sankce. Domnívá se, že je nutné aplikovat pravidlo o výkladu vůle; „vycházíme-li z toho, že zkušební doba je více ujednáním ve prospěch zaměstnavatele a zaměstnavatel je osobou, která (pracovní) smlouvu nejčastěji připravuje, pak budeme délku zkušební doby určovat spíše k tíži zaměstnavatele, tedy kratší, než delší.“⁶

Ustanovení o možnosti skončení pracovního poměru ve zkušební době by pravděpodobně větších změn nedoznalo. Je potřeba ještě podotknout, že zaměstnanci nebrání nic v tom, aby po dobu trvání překážek v práci pracovní poměr ve zkušební době sám ukončil.

IV. ZKUŠEBNÍ DOBA V ZEMÍCH EU

V právu zemí EU nacházíme i jiné přístupy k řešení potřeby lepšího poznání zaměstnance a zaměstnavatele při výkonu práce. Polský zákoník práce v § 25 odst. 2 upravuje tzv. pracovní poměr na zkoušku, který může předcházet jiným formám pracovního poměru (pracovní poměr na dobu ne/určitou nebo pracovní poměr sjednaný na dobu nutnou k vykonání určité práce). Může být sjednán na maximálně tři měsíce; skončí uplynutím sjednané doby, popř. dříve na základě výpovědi s různě dlouhou výpovědní dobou s ohledem na délku trvání takového poměru. Pracovní poměr na zkoušku v podstatě plní podobnou funkci jako zkušební doba, je však více formalizovaný nemožností ho náhle skončit. V Německu není trvání zkušební doby zákonem omezeno; dle ustálené judikatury se připouští zkušební doba v trvání šesti měsíců, v případech zaměstnanců vykonávajících jednoduché a rutinní práce je judikaturou připuštěna zkušební doba v trvání tří až čtyř měsíců.⁷ Také v Itálii může být zkušební doba sjednána až na 6 měsíců (stejně tak i ve Francii, Chorvatsku a Bulharsku) a pracovní poměr může být kdykoli v jejím průběhu skončen bez výpovědní doby či náhrady za ní. Ve Španělsku může být zkušební doba sjednána u vedoucích zaměstnanců až devět měsíců (u běžných zaměstnanců pak šest měsíců), ve Finsku a Estonsku čtyři měsíce (ve Finsku v některých případech až šest měsíců). Shodnou úpravu

s naší má např. Slovensko nebo Maďarsko.⁸ Také ve Švýcarsku platí tři měsíce, přičemž ze zákona je první měsíc pracovního poměru vždy zkušební, není-li sjednáno jinak, v Nizozemí dva měsíce, v Rakousku dle typu zaměstnance jeden až dva měsíce (delší zkušební doba musí být věcně odůvodněná).⁹

V. ZÁVĚREM

Ustanovení § 35 zákoníku práce v platném znění potřebuje zcela jistě „učesat“. Současný stav není úplně jednoznačný. Z tohoto pohledu se jeví úprava představená koncepční novelou jako přijatelnější, na druhou stranu je sporné, jaký dopad by mohlo mít prodloužení maximální délky zkušební doby ze tří měsíců na čtyři. Z pozice zaměstnavatele bych toto prodloužení pravděpodobně vítala, z pozice zaměstnance nikoli. Zkušební doba je přese všechno doba nejistá, neboť až do posledního okamžiku není jisté, zda pracovní poměr přetrvá nebo bude mít jen jepičí život. Přínosem je jistě pravidlo zabráňující zneužívání zkušební doby dle ustanovení § 35 odst. 2 návrhu, zejména v opakujících se pracovních poměrech. Je-li zkušební doba určena k ověření si představ vytvořených v rámci předmluvních vztahů v praktické činnosti, pak jistě není třeba „zkoušet“ zaměstnance, který je zaměstnavateli již znám z předchozích časově blízkých pracovněprávních vztahů. Přestože je možné úpravu zkušební doby kritizovat za její výše uvedené nedostatky, pravdou zůstává, že se jedná o velmi praktický a hojně využívaný institut, který si své trvalé místo v českém pracovním právu jistě zaslouží.

Anotace

Zkušební doba je tradiční institut českého pracovního práva, avšak v době, kdy se uvažovalo nad koncepční novelou zákoníku práce, byla navržena její nová podoba. Ochranná funkce pracovního práva je tu potlačena, zkušební doba je pro obě strany pracovního poměru dobou nejistou. Zákoník proto, aby tuto nejistotu reguloval, stanoví řadu podmínek a omezení, za nichž může být zkušební doba sjednána. Ustanovení § 35 ZP, které upravuje zkušební dobu, není obsahově příliš bohaté, přesto však způsobuje jisté výkladové nesrovnalosti. Návrh expertního panelu ministerstva práce a sociálních věcí některé z těchto nesrovnalostí odstranil a nabídl určitou alternativu k současnému stavu. Úprava zkušební

⁶ BEZOUŠKA, P. Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce. Příloha č. 9, str. 15.

⁷ Fetter, R.W.: Zkušební doba – část 4. In: http://www.ceskenoviny.cz/tema/zpravy/zkusebni-doba-cast-4-/402446&id_seznam=13360, publikováno dne 14. 12. 2009.

⁸ Randlová, N., Daněk, M.: Pracovněprávní legislativa v Evropě. Příloha. Práce a mzda č. 3/2007.

⁹ Fetter, R.W.: Zkušební doba – část 4. In: http://www.ceskenoviny.cz/tema/zpravy/zkusebni-doba-cast-4-/402446&id_seznam=13360, publikováno dne 14. 12. 2009.

doby se také liší v zemích EU, přičemž např. polský zákoník práce upravuje tzv. pracovní poměr na zkoušku, který v podstatě plní stejnou funkci jako zkušební doba, avšak není možné jej náhle ukončit. Přestože lze institut zkušební doby hodnotit různě, pravdou zůstává, že se jedná o velmi praktický a hojně využívaný institut, který si své trvalé místo v českém pracovním právu jistě zaslouží.

Summary

Probational period is a traditional institute of Czech labour law, nevertheless, the new conception of this period was worked out last year. The protective function of labour law is suppressed in this case; the

probational period is an unsecure period for both of the parties of labour relation. That is the reason why the Labour Code prescribes so many conditions and regulations for negotiating the probational period. The provision § 35 of Labour Code, which sets up the probational period is not very extensive, however, it causes misinterpretation. The new conception of probational period offers an alternative way how to solve the discrepancies.

There is also a difference between the legal form of probational period in the Czech Republic and the others EU countries; for example the Polish Labour Code regulates so called trial employment relation. The probational period is practical and popular institute in Czech labour law.