

PŘEVÁDĚNÍM KE SLAĎOVÁNÍ?

prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.,¹ JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D.²

1. Úvod

Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, uvádí v článku 5 (Přiměřené uspořádání pro zdravotně postižené osoby): „*Za účelem zaručení dodržování zásady rovného zacházení ve vztahu ke zdravotně postiženým osobám se těmito osobám poskytuje přiměřené uspořádání. To znamená, že pokud to konkrétní případ vyžaduje, musí zaměstnavatel přijmout vhodná opatření, která dané zdravotně postižené osobě umožní přístup k zaměstnání, jeho výkon nebo postup v zaměstnání nebo absolvování odborného vzdělávání, pokud tato opatření pro zaměstnavatele neznamenají neúměrné břemeno. Toto břemeno není neúměrné, je-li dostatečně vyváženo opatřeními existujícími v rámci politiky dotyčného členského státu v oblasti zdravotního postižení.*“

Ustanovení směrnice bylo transponováno do § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona. To je s ohledem na jeho obsah logické, mnoha uživatelům pracovního práva zvyklým pracovat především se zákoníkem práce se tím však stalo neviditelným.

V době, kdy v oblasti pracovního práva činíme změny vedoucí k transpozici unijních směrnic, mimo jiné na úseku „sladování pracovního a osobního života“, chceme předkládaným příspěvkem upozornit na možné deficity české právní úpravy při transpozici mnohem starších unijních pramenů, než je nyní populární směrnice „WLB“.

Připouštíme lehký „rozpor“ obsažený v názvu našeho příspěvku, který míří již na samu používanou terminologii – lze realizovat „sladování“ (pojem, ze kterého imanentně číší konsensus) pracovního a osobního života též „převáděním“ (v našem případě zaměstnance na jinou práci) – tedy jednostranným direktivním úkonem jedné strany (dvoustranného smluvního vztahu), byť by tak činila na základě zákona „strana silnější s cílem prospět straně slabší“?

Jaké jsou primární cíle „povinného“ převedení zaměstnance na jinou práci dle ustanovení § 41 zákoníku práce?

Narážíme v některých možných „figurách“ již na limity přípustnosti veřejnoprávní intervence do soukromého práva?

¹ Autor je vedoucím katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy a advokátem v Praze.

² Autor je tajemníkem katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy a advokátem v Praze.

Naplnuje „česká“ realizace povinnosti převést zaměstnance dle § 41 zákoníku práce vždy smysl a účel unijních směrnic?

Jsou některé z dále sledovaných cest v souladu s antidiskriminačním zákonem a směrnicí pro rovné zacházení?

Ochrana i proti vůli „chráněného“, ano... ale „komu ku prospěchu“, pokud dle judikatury může být důsledkem nesouhlasu „chráněné osoby“ s navrhovaným opatřením v podstatě i jen jednoduchá ztráta zaměstnání? To jsou některé otázky, které stály u zrodu myšlenky provést níže uvedené zamyšlení.

2. K institutu převedení na jinou práci

Změna pracovního poměru je v praxi realizována ve valné většině případů na základě dohody zaměstnavatele a zaměstnance; figura „změny na základě dohody“ ostatně zcela odpovídá smluvnímu charakteru pracovního poměru i soukromoprávní povaze pracovního práva.³ Vzhledem k ochranné a organizační funkci pracovního práva si však zákoník práce pouze s možností změny pracovního poměru na základě dohody stran nevystačí.⁴ K institutům představujícím výjimku z tohoto obecně platného pravidla patří i převedení na jinou práci upravené v § 41 zákoníku práce, jehož podstatou je možnost daná (a ve stanovených případech i povinnost uložená) zákonem zaměstnavateli – jednostranně změnit druh práce vykonávaný zaměstnancem tím, že jej převede na jinou práci, a to s cílem umožnit pokračování pracovního poměru v situaci, kdy zaměstnanec dočasně nebo trvale není schopen dělat práci, která odpovídá jeho pracovní smlouvě.⁵

Podstatou převedení na jinou práci je nařízení zaměstnavatele, aby zaměstnanec konal práce, které s ním nebyly druhově sjednány v pracovní smlouvě.⁶ Ze zákoníku práce sice vyplývá, že zaměstnavatel by měl v situacích uvedených v § 41 primárně hledat možnosti využití pracovní síly zaměstnance v rámci činností, které spadají pod sjednaný druh práce, avšak v případech v tomto ustanovení zákona uvedených je zaměstnavateli umožněno (někdy dokonce „uloženo“) přidělování prací „jiných“, jejichž výběr je v zásadě v dispoziční pravomoci zaměstnavatele (jedná-li se o práce pro zaměstnance vhodné ve smyslu § 41 odst. 6 zákoníku práce). Kouzlo ustanovení § 41 zákoníku práce tak tkví zejména v tom, že na jeho základě zaměstnavatel

³ „Pracovní poměr může vzniknout pouze se souhlasem zaměstnavatele (fyzické či právnické osoby) a fyzické osoby (zaměstnance); této zásadě odpovídá nejen založení pracovního poměru pracovní smlouvou (tedy právním jednáním dvou stran), ale i založení pracovního poměru jmenováním, které sice zákoník práce pojímá jako právní jednání jedné strany (zaměstnavatele), které však zakládá pracovní poměr jen souhlasem (jmenovaného) zaměstnance.“ J. Pichrt in PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 215.

⁴ Srov. výklad M. Štefka in PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 236.

⁵ Tamtéž, s. 237.

⁶ Srov. výklad T. Bělíny k § 41 zákoníku práce in PICHRT, J. a kol. *Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 121.

může (nevyřeší-li situaci převedení v mezích sjednaného druhu práce) za určitých okolností zaměstnance převést i na jinou práci, než jaká byla v pracovní smlouvě sjednána.

Ustanovení § 41 zákoníku práce zakotvuje více důvodů, pro které zaměstnavatel k převedení na jinou práci může, případně musí, přistoupit. Nepřekvapí však, že na prvních místech [§ 41 odst. 1 písm. a) a b) zákoníku práce] nalézáme zdravotní důvody na straně zaměstnance. Zatímco v krátkodobém horizontu má být indispozice zaměstnance řešena (ideálně odeznít) v rámci dočasné pracovní neschopnosti, obě situace zmíněné v diskutovaných ustanoveních míří na případy, v nichž se zdravotní stav zaměstnance dlouhodobě ustálil. První situace [popsaná v § 41 odst. 1 písm. a) zákoníku práce] míří na případy tzv. obecného onemocnění, kdy zaměstnanec pozbýl vzhledem ke svému zdravotnímu stavu podle lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb nebo rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává, dlouhodobě způsobilosti konat dále dosavadní práci. Druhá situace [§ 41 odst. 1 písm. b) zákoníku práce] cílí na případy, které jsou v rovině skončení pracovního poměru upraveny v § 52 písm. d) zákoníku práce, tj. nesmí-li zaměstnanec podle lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb nebo rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává, dále konat dosavadní práci pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí, anebo dosáhl-li zaměstnanec na pracovišti určeném rozhodnutím příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví nejvyšší přípustné expozice.

Za oběma dále rozebíranými ustanoveními se skrývá hlubší otázka: jak – konformně z hlediska tradic České republiky coby sociálního státu i z pohledu unijního i našeho ústavněprávního rámce – by měl právní řád reagovat na politováníhodné sociální události, kdy zaměstnanec v důsledku změn zdravotního stavu již nemůže vykonávat práci, kterou si zvolil? Pracovní právo tradičně nabízí odpověď, že by v takovém případě měl převážít zájem zaměstnance na stabilitě pracovního poměru a ochraně před ztrátou výdělků v situaci, kdy ze ztráty zdravotní způsobilosti vyplývá i očekávání jisté větší zranitelnosti zaměstnance při hledání nového pracovního uplatnění. Měla by se však tato ochrana uplatnit i v situaci, kdy zaměstnavatel o zaměstnance na jiném pracovním místě nemá zájem nebo kdy o tuto pracovní pozici nestojí zaměstnanec? Variabilní složkou daných úvah je přitom i finanční vyrovnaní. Odstupné ve výši dvanáctinásobku průměrného měsíčního výdělků se může snadno stát důvodem, proč zaměstnanci původně „hořké sousto“ ztráty zaměstnání o poznání „zesládně“, zatímco zaměstnavatel ze stejného důvodu může hledat způsob, jak se vymanit z povinnosti takovou platbu poskytnout.

Domníváme se, že v souvislosti s institutem převedení na jinou práci jsou pro aplikační praxi naprosto klíčové otázky,

- a) jaký je rozsah zákonem stanovené povinnosti zaměstnavatele převést zaměstnance na jinou práci, tj. zda je zaměstnavatel skutečně vždy povinen zaměstnance převést na jinou práci, nebo může namísto toho volit výpověď z pracovního poměru,

- b) jaký je rozsah zákonem stanovené povinnosti zaměstnance převedení na jinou práci se podrobit a za jakých podmínek toto převedení případně může odmítnout,
- c) jak by měl být zaměstnanec finančně zabezpečen v případě, že z důvodu zdravotní nezpůsobilosti nevykonává pro zaměstnavatele práci, avšak není u něj dána jiná překážka v práci (zejména se jedná o případy, v nichž již došlo k ukončení dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance).

U prvních dvou otázek nabízí zákoník práce zdánlivě jednoduchou a jasnou odpověď. Jedná se však o natolik sociálně citlivé téma, že se judikatura v uplynulých letech od doslovného znění zákona v některých aspektech odklonila a bez její znalosti hrozí, že text zákoníku práce zaměstnavatele dovede k chybným řešením. V případě poslední otázky je jistým problémem naopak absentující úprava zákoníku práce (popřípadě předpisů zakotvujících sociální zabezpečení), jejíž důsledek je oprávněně hodnocen jako pro zaměstnance nepřiměřeně tvrdý.

Jednotlivými otázkami se v dalších částech této stati budeme zabývat podrobněji.

3. K povinnosti zaměstnavatele převést zaměstnance na jinou práci

Zákoník práce v § 41 odst. 1 stanoví, že v případech stanovených v prvním odstavci je povinností zaměstnavatele zaměstnance na jinou práci převést. Zkušenosti z aplikační praxe však naznačují, že může jít o závěr, který se „lehko řekne“, ale jehož realizace může být obtížná.

Stránský a Halíř správně poukazují na to, že právní úprava zaměstnavatelům předepisuje povinnost převést zaměstnance na jinou práci, aniž by bylo vyjasněno, zda zaměstnavatel vůbec nějaké pracovní místo vhodné pro dotčeného zaměstnance má k dispozici.⁷ Z žádného ustanovení právního předpisu přitom nevyplývá nabídková povinnost zaměstnavatele v takovém rozsahu, že by pro zdravotně nezpůsobilého zaměstnance musel vytvářet nové pracovní místo. Je tak zjevné, že povinnost zaměstnavatele k převedení na jinou práci lze uplatnit jen tam, kde vhodné pracovní místo existuje.

Ještě složitější je otázka, jak interpretovat povinnost k převedení na jinou práci v situaci, kdy by zaměstnavatel vhodné pracovní místo měl, upřednostňuje však možnost skončení pracovního poměru výpovědí. Důvodem může být skutečnost, že zaměstnavatel má s volným pracovním místem jiný záměr nebo z nejrůznějších důvodů nepreferuje možnost, že by danou pozici zastával právě daný zaměstnanec. Dlouhodobá ztráta zdravotní způsobilosti přitom za splnění zákonných podmínek představuje výpovědní důvod dle § 52 písm. d) nebo e) zákoníku práce. Nabízí se

⁷ STRÁNSKÝ, J., HALÍŘ, J. Zdravotní nezpůsobilost zaměstnance a náhrada ztráty výdělku. *Právní rozhledy*. 2019, č. 1, s. 24–29.

tedy otázka, zda zaměstnavatel poruší své povinnosti, pokud zaměstnance na jinou práci nepřevéde a místo toho uplatní své právo skončit pracovní poměr výpovědí nebo dohodou z jednoho z uvedených důvodů.

Výklad aprobovaný aplikační praxí původně tendoval k tomu, že zákoník práce dává zaměstnavateli dvě možná řešení, mezi nimiž může vybírat, a nejde tedy o porušení jeho povinnosti, pokud místo převedení zaměstnance na jinou práci zvolí výpověď z pracovního poměru.⁸ K totožnému závěru nakonec dospěl i Nejvyšší soud a ve všeobecnou známost vstoupil jeho závěr, že „zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď z pracovního poměru podle ustanovení § 52 písm. d) zákoníku práce, i kdyby ho mohl převést na jinou práci“.⁹ Šubrt a Vrajík k tomu v roce 2019 uváděli: „Skutečnost, že má zaměstnavatel právo volby, vyplývá z toho, že současný zákoník práce nepřevzal z předchozí právní úpravy tzv. nabídkovou povinnost a výpověď z pracovního poměru nemusí předcházet snaha zaměstnavatele o pokračující pracovní uplatnění zaměstnance v pracovním poměru (výjimkou je ustanovení § 73a odst. 2 zákoníku práce, což se netýká důvodů zdravotních, ale odvolání vedoucího zaměstnance z pracovního místa).“¹⁰

Nutno však říci, že závěr popsany výše se nepřijímá za všech okolností zcela lehce. Problematickým jej činí nejen doslovná formulace zákoníku práce, v níž je výslovně uvedena povinnost zaměstnavatele „převést“ (samozřejmě nezapomínáme – viz níže – ani na výslovně uvedené právo zaměstnavatele „dát výpověď“). Dosud v praxi nejčastěji traktovaný přístup (viz výše) nepodporí zcela ani teleologická metoda výkladu zákona, když smyslem a účelem diskutovaného ustanovení je (vedle zamezení škodlivého vlivu případného dalšího výkonu dosavadní práce) zejména ochrana zaměstnance před ztrátou zaměstnání za daných okolností. Celá situace nepostrádá nadto i určitý aspekt rovného zacházení s lidmi se zdravotním postižením.¹¹ Pro ně antidiskriminační zákon zakotvuje mj. i povinnost zaměstnava-

⁸ Srov. stanovisko Kolegia expertů AKV ze dne 3. 2. 2015 na téma „Převedení na jinou práci versus výpověď z pracovního poměru“.

⁹ Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 11. 2016, sp. zn. 21 Cdo 1276/2016; cítíme však současně potřebu vyzvednout, že se jedná o rozhodnutí, které bylo větší částí odborné veřejnosti přijato pozitivně v tom ohledu, že „potvrdilo“ nárok propouštěného zaměstnance na odstupné ve výši dvanáctinásobku bez ohledu na to, zda dostává výpověď „bezprostředně“ nebo až po převedení na jinou práci, se kterým nesouhlasí (cit.): „V příčinné souvislosti s nezpůsobilostí zaměstnance konat dosavadní práci pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí je tedy nejen takové rozvázání pracovního poměru [dohodou nebo výpovědí z důvodu uvedeného v ustanovení § 52 písm. d) zák. práce], k němuž došlo bezprostředně po jejím zjištění, ale i v případě, že po převedení na jinou práci provedeném zaměstnavatelem podle ustanovení § 41 odst. 1 písm. b) zák. práce bez souhlasu zaměstnance nedošlo ani následně k dohodě o dalším (jiz definitivním) pracovním uplatnění zaměstnance u zaměstnavatele, a že proto došlo k rozvázání pracovního poměru.“

¹⁰ ŠUBRT, B., VRAJÍK, M. *Skončení pracovního poměru*. Olomouc: ANAG, 2019, s. 59.

¹¹ Připouštíme, že jde o jisté zjednodušení, neboť pojem zdravotního postižení ve smyslu antidiskriminační legislativy má vlastní definici a nelze ho automaticky ztotožnit s dlouhodobým pozbytím zdravotní způsobilosti podle zákoníku práce. Spočívají-li však hlavní znaky této definice ve zdravotním omezení, které osobě brání v účasti v pracovněprávních vztazích, je zjevné, že mezi oběma skupinami bude velmi významný překryv.

tele přijímat tzv. pozitivní opatření, tj. aktivními kroky přispívat k zachování přístupu člověka se zdravotním postižením k zaměstnání a pracovní činnosti.¹²

Z nejnovější judikatury Soudního dvora EU přitom vyplývá, že přiměřeným opatřením je i převedení na jinou práci. Má-li zaměstnavatel volné pracovní místo a disponuje-li zaměstnanec odbornými znalostmi a schopnostmi požadovanými pro výkon dané pracovní pozice, měl by zaměstnavatel převedení na jiné místo umožnit, jinak se dopouští diskriminace.¹³ Lze tak souhlasit s publikovaným názorem, že starší názor Nejvyššího soudu popsany výše je nutno považovat ve světle pozdější judikatury ESD za překonaný,¹⁴ jakkoliv je otázkou, zda překonané není v tomto ohledu zejména znění zákoníku práce.¹⁵

Nutno však zdůraznit, že Nejvyšší soud i v nejnovější době setrval na svém původním stanovisku, a dokonce v této souvislosti hovoří o „ustálené judikatuře dovolacího soudu“, podle níž výpověď přichází v úvahu i v případech, kdy by zaměstnavatel mohl zaměstnance převést na jinou práci.¹⁶

Navzdory tomu lze očekávat, že se dříve či později prosadí výklad zákoníku práce, který odpovídá citované judikatuře ESD v tom směru, že povinností zaměstnavatele bude před případným skončením pracovního poměru vždy zvážit, zda by pro zaměstnance neměl jinou vhodnou práci. Pokud taková práce existuje a zaměstnanec o ni má zájem (k tomu viz dále), měl by zaměstnavatel vždy upřednostnit převedení na jinou práci před skončením pracovního poměru.¹⁷

¹² Srov. § 3 odst. 2 ADZ, z něhož vyplývá, že odmítnutí zaměstnavatele přijmout takové přiměřené opatření je možné jen tehdy, pokud by pro něj konkrétní opatření představovalo nepřiměřené zatížení. V opačném případě je nutno situaci klasifikovat jako diskriminaci z důvodu zdravotního postižení.

¹³ Srov. rozsudek ze dne 10. února 2022 C-485/20 XXXX *proti HR Rail SA*. Obdobné závěry ostatně již v minulosti hájil i Výbor OSN pro práva osob se zdravotním postižením – srov. *V.F.C. proti Španělsku*, stížnost č. 34/2015, *M.R. i V. proti Španělsku*, stížnost č. 48/2018.

¹⁴ Srov. výklad P. Poláka in TOMŠEJ, J., POLÁK, P., KOLDINSKÁ, K., PRESSEROVÁ, P. *Antidiskriminační zákon a související předpisy. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2023, s. 95.

¹⁵ K tomu srov. RANDOVÁ, N., KALINA, V. *Zhodnocení rozporu zákoníku práce a české pracovního práva s právem EU a judikaturou Soudního dvora EU. Práce a mzda*. 2023, č. 3. Povinnost přijmout přiměřené opatření (slovy evropského práva přiměřené uspořádání) je zakotvena v čl. 5 směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání; citovaní autoři k tomu uvádějí (tamtéž): „*Pojem ‚přiměřené uspořádání pro zdravotně postižené osoby‘ ve smyslu článku 5 směrnice 2000/78 vyžaduje, aby byl pracovník – a to i ten, jenž je po nástupu do zaměstnání ve zkušební době – který byl z důvodu svého zdravotního postižení prohlášen za nezpůsobilého k výkonu základních funkcí spojených s jeho pracovním místem, zařazen na jiné pracovní místo, pro které má požadované odborné znalosti a schopnosti a pro které je k dispozici, a to za předpokladu, že takové opatření neznamená pro zaměstnavatele neúměrné břemeno. (tamtéž). Je třeba upřesnit, že možnost převést zdravotně postiženou osobu na jiné pracovní místo je dána pouze tehdy, je-li k dispozici alespoň jedno volné pracovní místo, které může dotýčný pracovník zastávat.*“

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 2. 2023, sp. zn. 21 Cdo 2536/2022.

¹⁷ K tomu, ve vazbě na novější rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 2. 2023, sp. zn. 21 Cdo 2536/2022, srov. RANDLOVÁ, N., KALINA, V. *Ještě jednou k přiměřeným opatřením pro zaměstnance se zdravotním postižením. Práce a mzda*. 2023, č. 4.

Tím však interpretační obtíže nekončí. Zatímco v případě převedení na jinou práci zákoník práce hovoří o povinnosti zaměstnavatele převést zaměstnance na jinou práci, u dání výpovědi je běžné uvažovat o právu, nikoli o povinnosti zaměstnavatele; ostatně návěti ustanovení § 52 zákoníku práce zakotvujícího výpovědní důvody je zcela jednoznačné v tom, že zaměstnavatel výpověď dát „může“ a nikoli „musí“.¹⁸

I k tomuto aspektu se Nejvyšší soud v nedávné době vyjádřil, a to způsobem nikoli zcela očekávaným (viz níže), který však byl přijat s kladným ohlasem ze strany široké množiny „zástupců zaměstnanců“ – ti poukazovali na dosavadní „bezbrannost“ zaměstnanců vystavených podobným postupům zaměstnavatelů (viz skutkové vylíčení níže).¹⁹ V popisovaném případě zaměstnanec dle lékařského posudku dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k vykonávané práci z důvodu pracovního úrazu s tím, že poskytovatelka pracovnělékařských služeb v posudku uvedla, že s ohledem na zdravotní stav zaměstnance není možný ani výkon jiné práce, a to ani za zcela mimořádných podmínek. Zaměstnavatel sdělil, že s posudkem nesouhlasí a že má jiné práce, které by zaměstnanci mohl přidělovat. Zaměstnanec však ani nepřevěděl na jinou práci, ani neučinil žádné jednání směřující ke skončení pracovního poměru. Jak bude rozvedeno dále, zaměstnavatel v takovém případě neměl povinnost zaměstnanci za dobu, kdy nevykonával práci, vyplácet náhradu mzdy, a patrně tedy neměl motivaci ve věci konat další kroky, když případné rozvázání pracovního poměru výpovědí by pro něj bylo spojeno s povinností platit odstupné.

Zaměstnanec se tím pádem ocitl v problematické situaci, neboť očekával rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, „doslovné“ znění zákoníku práce nedávalo (a dosud nedává) zaměstnanci výslovně žádnou možnost, jak pracovní poměr ukončit, aniž by tím o odstupné zcela přišel (výpověď ze strany zaměstnance) nebo mu vznikl nárok pouze na odlišné plnění nižší hodnoty (okamžité zrušení

¹⁸ Pro úplnost je vhodné poukázat na to, že náznaky existence povinnosti zaměstnavatele dát zaměstnanci výpověď ze zdravotních důvodů se vyskytly již ve starší judikatuře – srov. KOMENDOVÁ, J. Povinnost zaměstnavatele dát zaměstnanci při zdravotní nezpůsobilosti k výkonu práce výpověď a právní následky jejího porušení. *Bulletin advokacie*. 2019, č. 7–8, s. 60 a násl. a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 3. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1199/2002. Při čtení právní věty přiřazené k tomuto rozsudku (cit z ASPI JUD23332CZ): „Bylo-li lékařským posudkem nebo rozhodnutím orgánu státní zdravotní správy nebo sociálního zabezpečení stanoveno, že zaměstnanec nesmí konat dosavadní práci pro onemocnění nemocí z povolání, a vznikla-li proto zaměstnavateli povinnost převést zaměstnance na jinou práci [§ 37 odst. 1 písm. a) zák. práce], popřípadě s ním – nemá-li pro něj jinou vhodnou práci nebo není-li zaměstnanec ochoten přejít na jinou pro něho vhodnou práci anebo není-li ochoten podrobit se předchozí přípravě pro tuto práci – rozvázat pracovní poměr výpovědí podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. d) zák. práce; soud při zkoumání příčin ztráty na výdělku zaměstnance vychází z tohoto posudku (rozhodnutí), i když převedení zaměstnance na jinou práci nebo rozvázání pracovního poměru bylo odůvodněno jinými skutečnostmi (skutečnostmi, které nemají původ v nemoci z povolání)“, nezbyvá než konstatovat, že tyto dřívější judikatorní tendence, vyplývající z rozhodovací praxe vztahující se k předcházejícímu pracovnímu kodexu, nenašly po rekodifikaci pracovního práva svého pokračování, jak vyplývá z pozdější, shora odkazované, judikatury.

¹⁹ Rozsudek NS z 30. 1. 2018, sp. zn. 21 Cdo 5825/2016.

pracovního poměru). Neúspěšně se proto pokusil tvrdit, že zaměstnavatel pracovní poměr ukončil konkludentně a vznikl mu nárok na odstupné. Nejvyšší soud hypotéze o konkludentním rozvázání pracovního poměru v důsledku nečinnosti zaměstnavatele nepřisvědčil. Dospěl ale k závěru, že jestliže zaměstnavatel nemá pro zaměstnance jinou práci nebo není ochoten jej na danou práci převést, je jeho povinností pracovní poměr rozvázat výpovědí nebo dohodou. Přitom soud výslovně uvedl, že § 52 zákoníku práce, podle něhož zaměstnavatel ve stanovených případech může dát výpověď, je v této situaci nutno vykládat ve smyslu, že výpověď dát musí.²⁰ Ocitne-li se zaměstnavatel v prodlení s plněním dané povinnosti, může ke skončení pracovního poměru přistoupit i zaměstnanec, který v takovém případě bude mít nárok na odstupné. Jedná se opět o řešení, které nelze věcně považovat za iracionální nebo nespravedlivé (spíše naopak²¹). V situaci, kdy zákoník práce se zákonným odstupným v případě výpovědi dané ze strany zaměstnance nepočítá, jde však o výklad zákoníku práce v rozporu s jeho doslovným zněním. Řešení zvolené Nejvyšším soudem zaujme i tím, že soud v případě porušení jím „nalezené“ povinnosti dát výpověď z pracovního poměru nekonstruuje právo zaměstnance na náhradu škody, ale přímo právo požadovat odstupné.

Zaměstnavatelé by si tak měli být v současnosti vědomi toho, že pokud nebudou schopni splnit povinnost převést zaměstnance na jinou práci (třeba proto, že takovou práci nemají, nebo proto, že zaměstnanec s převedením nesouhlasí), je jejich povinností přistoupit k jinému řešení situace, a není-li k dispozici žádná jiná řešení, neměli by otálet s výpovědí z pracovního poměru.

4. K povinnosti zaměstnance převedení na jinou práci se podrobit

Z ustanovení § 41 zákoníku práce vyplývá, že zaměstnavatel by se nové pracovní uplatnění zaměstnance měl snažit najít v rámci sjednaného druhu práce. Pokud to však není možné, počítá § 41 odst. 3 zákoníku práce s tím, že zaměstnavatel může zaměstnance převést i na jinou než sjednanou práci, a to i kdyby s tím zaměstnanec nesouhlasil. Přitom je zaměstnavatel povinen dle šestého odstavce téhož ustanovení

²⁰ „Nemá-li proto zaměstnavatel pro takového zaměstnance jinou práci, která je pro něho vhodná vzhledem k jeho zdravotnímu stavu a schopnostem a pokud možno i k jeho kvalifikaci, nebo není-li zaměstnavatel ochoten převést zaměstnance na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. b) zák. práce, přestože takovou jinou práci pro něho má, je třeba dovést povinnost zaměstnavatele rozvázat s dotčeným zaměstnancem pracovní poměr výpovědí podle § 52 písm. d) zák. práce nebo dohodou z těchto důvodů; slovům ‚může dát‘ v úvodní části § 52 zák. práce je za těchto okolností třeba přikládat význam ‚musí dát‘.“ (Cit. rozsudek NS z 30. 1. 2018, sp. zn. 21 Cdo 5825/2016.)

²¹ Na to, že v podobné „patové situaci“ dá zaměstnanec ve chvíli, kdy bude delší dobu bez přidělované práce (zpravidla i bez náhrady mzdy – viz dále), po čase sám výpověď a zbaví je povinnosti platit ono vysoké odstupné ve výši dvanáctinásobku, zaměstnavatelé do vyhlášení předmětného rozhodnutí nejčastěji spoléhali.

přihlížet k tomu, aby tato práce byla pro něho vhodná vzhledem k jeho zdravotnímu stavu a schopnostem a pokud možno i k jeho kvalifikaci.

Textace těchto ustanovení zákoníku práce tak čtenáře nenechává na pochybách, že pokud zaměstnavatel nemá možnost přidělovat zaměstnanci práci odpovídající sjednanému druhu práce, může jej převést na jinou práci, a to i bez jeho souhlasu. Takové řešení může vyvolávat pochybnosti z hlediska racionality a přiměřenosti, neboť poskytuje pramalou ochranu oprávněným zájmům zaměstnance, který o jinou (mnohdy méně kvalifikovanou nebo honorovanou práci) nemusí mít zájem, a nepřekvapí, že v literatuře se vyskytly i námitky ohledně možného nesouladu této právní úpravy s ústavně zakotveným právem na svobodnou volbu povolání.²² Pravdou však je, že zatím jediný legislativní pokus předmětné ustanovení novelizovat skončil v roce 2016 neúspěchem a od té doby už se tato problematika předmětem žádné novely zákoníku práce nestala.²³

Z judikatury Nejvyššího soudu nicméně vyplývá jiný pohled na věc. Nejvyšší soud se (ve stejném případě, který byl již jednou zmíněn výše) zabýval situací, kdy nárok na odstupné vznesl zaměstnanec, jehož pracovní poměr byl ukončen na základě dohody poté, co zaměstnavatel zdravotně nezpůsobilého zaměstnance převedl na jinou práci ve smyslu § 41 odst. 1 písm. a) zákoníku práce. Zaměstnanec danou změnu vnímal jako profesní degradaci (ze strojírenského dělníka se měl stát uklízečem a pracovníkem ostrahy) a neměl z toho důvodu na pokračování pracovního poměru zájem. Proto inicioval jednání o rozvázání pracovního poměru dohodou. Zároveň se však cítil poškozen, když mu zaměstnavatel nevyplatil odstupné i přesto, že důvodem ztráty zdravotní způsobilosti byla nemoc z povolání.

Proti uvedenému nároku by bylo možno argumentovat, že důvodem skončení pracovního poměru nebyla ztráta zdravotní způsobilosti zaměstnance, nýbrž nespokojenost s prací, na kterou byl převeden. Lze namítnout, že převedením zaměstnance na jinou práci byla příčinná souvislost mezi ztrátou zdravotní způsobilosti a skončením pracovního poměru přetržena. Smysl odstupného by v případě takové argumentace mohl být ztotožněn s kompenzací ztráty na výdělků zaměstnance, které však zaměstnavatel předešel tím, že mu začal poskytovat jinou práci.

Nejvyšší soud nicméně akcentoval, že převedení na jinou práci, než je sjednaný druh práce, s nímž zaměstnanec nesouhlasí, by mělo být vnímáno pouze jako provizorní řešení, „... *platící do doby, než dojde k dohodě smluvních stran pracovního poměru o jeho (tedy zaměstnancovu – pozn. aut.) dalším pracovním uplatnění u zaměstnavatele, popřípadě než dojde k rozvázání pracovního poměru*“, neboť dospěl k závěru, že změnu druhu práce nelze bez souhlasu zaměstnance jednostranným převedením založit trvale.

²² STRÁNSKÝ, J., HALÍŘ, J. Zdravotní nezpůsobilost zaměstnance a náhrada ztráty výdělků. *Právní rozhledy*. 2019, č. 1, s. 24–29.

²³ TOMŠEJ, J. Pracovnílékařské služby po novelách zákona o specifických zdravotních službách. *Acta Universitatis Brunensis. Iuridica*, sv. 645. Brno: Masarykova univerzita, s. 57. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/>.

Žijeme v době, kdy společnost klade větší důraz na autonomii vůle než na sociální jistoty, a závěr Nejvyššího soudu tak sám o sobě nemusí překvapivě. Co však adresáty práva překvapit může, je skutečnost, že se jedná o závěr, který nenachází žádnou oporu v doslovném znění zákoníku práce, který s jednostranným převedením zaměstnance na jiný než sjednaný druh práce počítá bez omezení [§ 41 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 41 odst. 3 zákoníku práce]. V případě, kdy zaměstnanec s převedením na jinou práci vysloví nesouhlas a dojde ke skončení pracovního poměru, bude mít podle Nejvyššího soudu nárok na odstupné. Dle citovaného rozhodnutí totiž „z hlediska vzniku práva na odstupné není významné jen to, zda došlo k platnému převedení, ale i to, zda zaměstnanec má u zaměstnavatele takové další pracovní uplatnění, s nímž souhlasí, které pokládá za zdroj své výdělečné činnosti a které nebude jen nástrojem vzniku újmy na jeho právech“.

Shora uvedený výkladový přístup Nejvyššího soudu je v současné době široce sdílen i v četné komentářové literatuře; J. Stránský v této souvislosti odkazuje též na čl. 9 odst. 1 Listiny (nikdo nesmí být podroben nuceným pracím nebo službám), jakož i na čl. 26 odst. 1 Listiny (právo na svobodnou volbu povolání) a na aplikační přednost předpisu vyšší právní síly a dodává: „Povinnost převést zaměstnance na jinou práci lze chápat spíše jako povinnost zaměstnavatele navrhnout zaměstnanci dohodu o změně druhu práce“.²⁴

Zaměstnavatelé by si tak měli být vědomi, že ustanovení § 41 zákoníku práce svým zněním představuje „falešného přítele“, na kterého není možno se spoléhat, snaží-li se převést zaměstnance na jinou práci, s níž zaměstnanec nesouhlasí. Nejen v případě, kdy je ve hře i vyplacení odstupného, totiž judikatura Nejvyššího soudu dává zaměstnanci právo trvat na tom, že „nepřátelské“ převedení na jinou práci se může prosadit toliko jako přechodné řešení např. po dobu výpovědní doby nebo než se uvolní jiná, zaměstnancem preferovaná, pracovní pozice. Trvá-li však zaměstnanec na tom, že nemá zájem o pozici, na niž byl převeden, nezbývá zaměstnavateli než pracovní poměru ukončit.

5. K náhradě mzdy nebo platu

Z pohledu aplikační praxe je také mimořádně důležitá otázka, jak by měl být finančně zabezpečen zaměstnanec po dobu, po kterou z důvodu dlouhodobé ztráty zdravotní způsobilosti nevykonává práci. Řešení této otázky by mělo primárně spadat do oblasti nemocenského pojištění. Zaměstnavatelé se však v praxi setkávají s případy, kdy u zaměstnanců skončí dočasná pracovní neschopnost např. v důsledku vyčerpání celé podpůrné doby nebo dle § 59 odst. 1 písm. b) zákona o nemocenském pojištění, v souvislosti se stabilizovaným nepříznivým zdravotním stavem. Zaměstnanci jsou následně vysláni na mimořádnou lékařskou prohlídku, z níž se vrací

²⁴ STRÁNSKÝ, J. Komentář k § 41 zákoníku práce. In STRÁNSKÝ, J. a kol. *Zákoník práce*. Praha: Soudy, 2021, s. 162.

s lékařským posudkem o dlouhodobé ztrátě zdravotní způsobilosti, a zaměstnavatel začne iniciovat kroky směřující k převedení na jinou práci nebo skončení pracovního poměru. Zaměstnanec mezitím nepobírá žádné dávky a „očekává“ finanční plnění od zaměstnavatele. Samostatným faktorem, který celé období může prodloužit, je také v praxi mnohdy dlouhý proces směřující k uznání nemoci z povolání.

S vědomím, že pracovní právo zpravidla chrání zaměstnance před výpadkem příjmu, zaměstnavatelé někdy rozvíjí argumentaci směrem, že neschopnost přidělovat zaměstnanci práci představuje – bez dalšího a vždy – překážku v práci na straně zaměstnavatele, z níž by jim plynula povinnost poskytovat zaměstnanci náhradu mzdy nebo platu.

Ti, kdož mají hlubší znalost pracovněprávní teorie, však vědí, že překážka v práci na straně zaměstnavatele, resp. s ní spojená náhrada mzdy, přichází v úvahu jen tehdy, je-li zaměstnanec připraven, ochoten a schopen práci vykonávat.²⁵ Brání-li tedy zaměstnanci ve výkonu práce objektivní zdravotní překážka, nemůže jít o překážku v práci na straně zaměstnavatele.²⁶ Jde-li o překážku v práci na straně zaměstnance, platí, že za tu náleží náhrada mzdy nebo platu jen v případě, je-li to v zákoně výslovně zakotveno. Tak tomu v tomto případě není, a proto zaměstnanci žádná náhrada nenáleží.

Pro úplnost je třeba zmínit i částečně odchylné závěry, ke kterým docházejí někteří autoři (cit.): „*Překážka v práci vzniká z důvodu, že zaměstnavatel nesplnil svoji povinnost zaměstnance převést na jinou práci. To však platí jen v případě, že je zaměstnanec způsobilý takovou potenciální práci konat a je ochoten ji konat, avšak bez ohledu na to, zda ji zaměstnavatel má či nemá k dispozici s ohledem na volná pracovní místa. Porušení povinnosti převést zaměstnance na jinou práci při dání výpovědi tak není naplněním skutkové podstaty žádného přestupku ze strany zaměstnavatele, za který by mu hrozila pokuta od orgánu inspekce práce, neboť kompenzaci za nesplnění této povinnosti je poskytnutí náhrady mzdy (platu) zaměstnanci. Výjimečně nastávají případy, kdy překážka v práci na straně zaměstnavatele dána není, pokud posuzující lékař (nad rámec povinnosti) v lékařském posudku vyjadřuje, že zaměstnanec není způsobilý u zaměstnavatele konat řádnou*

²⁵ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 19/2016. Z novějších rozhodnutí pak z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 21 Cdo 1645/2020, které „potvrzuje“ dosavadní přístup, citujeme: „*Nejvyšší soud neshledal důvod odchýlit se od stabilní judikatury k otázce předpokladů vzniku nároku na náhradu mzdy ani v případě jeho posouzení podle zákoníku práce ve znění zákona č. 365/2011 Sb., zejména tedy od závěru, že o překážku v práci ve smyslu ustanovení § 208 zák. práce jde tehdy, neplní-li nebo nemůže-li zaměstnavatel plnit povinnost vyplývající pro něj z pracovního poměru přidělovat zaměstnanci práci podle pracovní smlouvy [§ 38 odst. 1 písm. a) zák. práce], a to za předpokladu, že zaměstnanec je schopen a připraven tuto práci konat; jde o judikaturní závěry stabilně zaujímané již ve vztahu k (obsahově shodné) úpravě náhrady mzdy z důvodu překážek v práci v zákoně č. 65/1965 Sb., zákoníku práce (srov. zde ustanovení § 130 odst. 1), a to po dobu více než dvaceti let.“*

²⁶ Uplatní se obdobné závěry jako v případě neplatného skončení pracovního poměru, je-li zaměstnanec zdravotně nezpůsobilý k výkonu práce – k tomu srov. PICHRT, J.; TOMŠEJ, J. a kol. *Zaměstnavatel, zaměstnanec a podnikání v ekonomicky složitě době*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2023, s. 43–47.

jinou práci“²⁷. Je zřejmé, že naposled citovaný názor vychází spíše z pojetí převedení jako „tvrdé“ povinnosti zaměstnavatele než z náhledu na převedení coby svého druhu dočasného řešení při současné povinnosti zaměstnavatele navrhnout zaměstnanci dohodu o změně druhu práce – viz předchozí podkapitola.

Výše uvedené řešení („náhrada nenáleží“) vyvolává dlouhodobé pochybnosti z hlediska souladu se základními zásadami zákoníku práce.²⁸ V novější době však upoutalo pozornost rozhodnutí Nejvyššího soudu, v němž měl Nejvyšší soud odpovédět na otázku, zda na předchozí judikatuře setrvává i po výslovném zakotvení zásady zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance v textu zákoníku práce.²⁹ Nejvyšší soud dospěl k závěru, že ano, neboť zákoník práce nenabízí žádnou oporu pro závěr, že by zaměstnanec měl v takové situaci nárok na náhradu mzdy nebo platu.

Přitom Nejvyšší soud vyslovil následující názor: „*Dovolací soud si je vědom citlivosti projednávané problematiky, a to zejména ve vztahu k sociálním dopadům situace do postavení zaměstnanců, kdy je třeba si uvědomit, že tzv. ‚prázdné‘ období může být i delší (v tomto případě 7 měsíců), zaměstnanec je formálně v pracovním poměru, nepobírá ani mzdu, ani náhradu mzdy, protože není formálně v dočasné pracovní neschopnosti, nepobírá dávky nemocenského pojištění, a většinou též nemusí dosáhnout na jiné dávky sociální podpory. Na druhé straně však nelze přehlédnout, že judikatura Nejvyššího soudu (jak byla prezentována v předchozím textu) je ve vztahu k této situaci dlouhodobě stabilní, na problém je i v teoretické rovině poukazováno (...); tomu, že si uvedeného problému je vědoma i ‚veřejná moc‘ nasvědčuje skutečnost, že dne 9. 9. 2016 předložila vláda Poslanecké sněmovně návrh novely zákoníku práce, který uvedenou problematiku řešil v novém znění ustanovení § 41 (...); skutečnost, že návrh nakonec ani nebyl projednán, svědčí jen o politické (resp. legislativní) nezodpovědnosti zákonodárce.*“³⁰

Jakkoli z vyjádření Nejvyššího soudu vyplývá jednoznačný nesouhlas se stávajícím legislativním řešením, k nápravě dosud nedošlo ani se o ní vážně nediskutuje. Pro účely aplikační praxe by se tedy nabízelo stručně uzavřít, že je možno i nadále setrvat na stanovisku, že nárok na náhradu mzdy či platu v tomto případě nevzniká (s tím, že v konkrétních případech může odlišnou úpravu obsahovat kolektivní smlouva nebo se k pro zaměstnance výhodnějšímu řešení zaměstnavatel může přihlásit dobrovolně). Zdá se však, že pro většinu zaměstnanců stávající právní úprava žádné uspokojivé a laickému uživateli zákoníku práce (zaměstnanci) lehce srozumitelné řešení ani v této otázce nenabízí.

Zakončeme tuto krátkou úvahu obsáhlejší citací z jednoho z novějších rozhodnutí Nejvyššího soudu (rozsudek ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 21 Cdo 2982/2020),

²⁷ ŠUBRT, B, VRAJÍK, M. *Skončení pracovního poměru*. Olomouc: ANAG, 2019, s. 59.

²⁸ Nabízí se ostatně i srovnání se situací, kdy je zaměstnankyně dočasně nezpůsobilá k výkonu práce z důvodu těhotenství. Zde teorie právo na náhradu mzdy nebo platu dovodila. Srov. § 239 zákoníku práce, k jehož výkladu lze odkázat mj. na BOGNÁROVÁ, V. Komentář k § 239. In BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 939.

²⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 21 Cdo 1645/2020.

³⁰ Tamtéž.

kteřé se sice primárně vztahuje k problematice náhrady mzdy či platu při neplatném rozvázání pracovního poměru, avšak za okolností souvisejících s námi shora rozebíranými okolnostmi, jehož některé závěry považujeme za inspirativní.

V projednávané věci odvolací soud vyšel ze skutkového závěru, že v době bezprostředně předcházející podání výpovědi (kteřá byla soudem následně shledána neplatnou) zaměstnanec podle lékařských posudků vydaných poskytovatelem pracovnělékařských služeb pozbyl dlouhodobě pracovní způsobilost jak pro profesi zámečnick, tak k výkonu úklidových a pomocných režijních prací, přičemž nebyl schopen práce ve hlučném prostředí. Z odůvodnění rozsudku soudu dovolacího vyjímáme.

„Zaměstnavatel může v obecné rovině řešit takovou situaci buď splněním povinnosti převést zaměstnance na jinou práci podle ustanovení, přičemž ve smyslu ustanovení § 41 odst. 3 zák. práce má účelu převedení dosáhnout především převedením zaměstnance v rámci pracovní smlouvy, a teprve není-li to možné, převedením i na práci jiného druhu, než byl sjednán v pracovní smlouvě, a to i kdyby s tím zaměstnanec nesouhlasil (převedením na jinou práci dochází ke změně pracovního poměru – srov. název hlavy III části druhé zák. práce), nebo může se zaměstnancem rozvázat pracovní poměr výpovědí podle ustanovení § 52 písm. e) zák. práce (k tomu naše polemika viz výše – pozn. aut.). ... Trval-li žalobce na dalším zaměstnávání, měla se žalovaná zabývat prvou z možností spočívající v převedení na jinou práci.

Obecně mohou v takovém případě nastat tři situace:

- 1. Zaměstnavatel má pro zaměstnance jinou práci v rámci pracovní smlouvy a tato práce je pro zaměstnance vhodná vzhledem k jeho zdravotnímu stavu a schopnostem a pokud možno i k jeho kvalifikaci (srov. § 41 odst. 6 zák. práce). Pokud by takovou práci zaměstnavatel měl a zaměstnance na ni nepřevédl, je povinen mu poskytnout podle ustanovení § 69 odst. 1 zák. práce náhradu mzdy, ...*
- 2. Zaměstnavatel nemá pro zaměstnance jinou práci v rámci pracovní smlouvy ve smyslu situace ad. 1, ale má práci jiného druhu a tato práce je pro zaměstnance vhodná vzhledem k jeho zdravotnímu stavu a schopnostem a pokud možno i k jeho kvalifikaci. Pokud by takovou práci zaměstnavatel měl a zaměstnance na ni nepřevédl, je povinen mu poskytnout podle ustanovení § 69 odst. 1 zák. práce náhradu mzdy, ...*
- 3. Zaměstnavatel nemá pro zaměstnance ani jinou práci v rámci pracovní smlouvy, ani práci jiného druhu, které by byly zároveň vhodné pro zaměstnance vzhledem k jeho zdravotnímu stavu a schopnostem a pokud možno i k jeho kvalifikaci. Vzhledem k tomu, že mu nemůže (nesmí) přidělovat původní práci podle pracovní smlouvy [srov. ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zák. práce] a že nemá jinou práci, kterou by byl zaměstnanec schopen konat (a na kterou by mohl zaměstnanec převést), nelze na straně zaměstnavatele shledat porušení povinnosti přidělovat zaměstnanci práci. Pouze v takovém případě lze uzavřít, že zaměstnanec na náhradu mzdy podle ustanovení § 69 odst. 1 zák. práce nemá právo.“*

6. Dílčí závěry

Nejsme příznivci hypertrofiie právního řádu ani zatěžování zaměstnavatelů přílišnými povinnostmi. Přesto považujeme za důležité upozornit na to, že výše (dlouhodobě) diskutované problémy a různost a postupný vývoj z těchto diskusí vyplývajících závěrů (doktrinálních i judikatorních) nepřispívá k právní jistotě adresátů práva ani jejich důvěře v řešení, která zákoník práce (ne)nabízí. Přestože uvedené otázky vstaly již před řadou let, neprobíhá k nim veřejná diskuse ani se nezdá, že by byla na pořadu dne novelizace příslušných ustanovení zákoníku práce.

Vnímáme, že přijetím poslední transpoziční novely zákoníku práce se vývoj tohoto předpisu nezastavil. Ministerstvo práce a sociálních věcí již deklarovalo vůli připravit další novelu směřující k flexibilnějšímu a spravedlivějšímu nastavení pracovněprávních vztahů. Má-li tento cíl být naplněn, domníváme se, že není možno zavírat oči před nutností novelizovat též ustanovení § 41 odst. 1 zákoníku práce. Z něj by měla jednoznačně vyplývat přednost převedení na jinou práci před výpovědí ze zdravotních důvodů i omezení jednostranného převedení na jinou práci mimo sjednaný druh práce bez souhlasu zaměstnance. Vyřešit by se měla jednoznačně (a přímo v zákoníku práce) i otázka finančního zabezpečení zaměstnance, který dlouhodobě ztratil zdravotní způsobilost a nemůže být v dočasné pracovní neschopnosti. Je otázkou, zda je možno toto finanční zabezpečení uložit vždy zaměstnavatelům, když zejména u malých a středních podniků může jít o poměrně významný finanční zásah.

Nejedná se přitom o jediný podnět, který je možno vznést ve vztahu k právní úpravě ztráty zdravotní způsobilosti k práci. Zákoník práce dosud nereflektoval ani judikaturu k právnímu významu lékařských posudků, která se přitom jeho doslovnému znění vzdaluje již patnáct let.³¹ Zatímco zákoník práce stále jako podmínku platnosti výpovědi vnímá příslušný lékařský posudek, judikatura Nejvyššího soudu klade nad splnění této formální podmínky materiální posouzení dlouhodobé ztráty zdravotní způsobilosti a Nejvyšší soud výslovně připouští, že by zaměstnavatel mohl platně ukončit pracovní poměr výpovědí i bez lékařského posudku, prokáže-li během soudního řízení, že zaměstnanec skutečně dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost.³²

Nejvyšší soud je tak často v situaci, kdy roky známé (avšak neodstraňované) nedostatky ve znění pracovněprávních předpisů, musí „vyvažovat“ snahou vykládat platné právo v souladu s jeho smyslem a účelem; to se jistě nemusí vždy setkat se všeobecně kladným přijetím – vzpomeňme jen dva případy z nedávné minulosti; až „textualistický“ přístup k (ne)výkladu § 110 zákoníku práce v případě odměňování u České pošty, s. p. (viz rozhodnutí 21 Cdo 3955/2018) nenašel úplné porozumění

³¹ Srov. DRÁPAL, L. Lékařské posudky v pracovněprávních vztazích. *Právní rozhledy*. 2009, č. 7, s. 252 a násl., nebo TOMŠEJ, J. *Pracovnělékařské služby*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2020.

³² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2022, sp. zn. 21 Cdo 530/2022.

v řadách některých členů akademické obce,³³ na straně druhé po roky ustálená rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ve věci možnosti odstoupení od konkurenční doložky byla Ústavním soudem (rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 1889/19 z května 2021) nečekaně označena za „ústavně nepřijatelné soudcovské dotváření práva“,³⁴ je však zřejmé, že podstata obou naposled uvedených „problémů“ netkví v judikatuře, ale v „nečinnosti zákonodárce“, který by se měl zamyslet nad potřebou revidovat § 110 odst. 1 i § 310 zákoníku práce z pohledu soudobých společenských potřeb.

Pokud jde o téma našeho příspěvku, pak nezbývá než uzavřít, že v době, která se vyznačuje důrazem na termín „sladování“, nelze dále odhlížet od zájmu společnosti na tom, aby i lidé se zdravotním postižením měli možnost co nejlépe „sladit“ své pracovní aspirace se svou životní situací a aby jim k tomu platné právo nabídlo rozumné a srozumitelné instituty, pomocí kterých se jejich situace vyřeší. Shodně s Nejvyšším soudem jsme toho názoru, že (primárně) „... *uvedený problém není problémem interpretačním, leč problémem legislativním...*“³⁵

³³ Srov. např. MORÁVEK, J. Ke spravedlivému odměňování v pracovněprávních věcech. *Právní rozhledy*. 2020, č. 20, s. 705 až 709 nebo PICHRT, J. „... pro všechny I. třídu...“? In PICHRT, J., TOMŠEJ, J. (eds.) *Proměny odměny*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 1 až 15.

³⁴ PICHRT, J. Obsah konkurenční doložky – „trigger point“ problémů při konci pracovních poměrů českých manažerů. In PICHRT, J., TOMŠEJ, J. (eds.) *Concurrentia*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 1 až 15.

³⁵ Cit. z 21 Cdo 1645/2020.