

Zrušení pracovního poměru ve zkušební době

JUDr. ALICE MLÝNKOVÁ,

advokátka u LTA Legal s.r.o. a doktorandka na Katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení PF UK v Praze



Zkušební doba slouží oběma stranám pracovního poměru k ověření, zda jim vzájemný smluvní vztah bude vyhovovat, a pro případ, že nikoliv, umožnit kterékoliv z nich jednoduché a rychlé ukončení spolupráce v jejím počátku. Pro zaměstnance je obvykle zásadní poznat blíže skutečnou náplň práce, své spolupracovníky i nadřizené a také celkovou atmosféru na pracovišti, zatímco zaměstnavatel potřebuje prověřit schopnosti a povahu zaměstnance, jeho ochotu plnit řádně a kvalitně zadané pracovní úkoly, jakož i ověřit, že bude možné jej úspěšně začlenit do pracovního týmu. Při obsazení pozice vedoucího zaměstnance je pro zaměstnavatele také žádoucí zjistit, zda zaměstnanec splňuje jeho požadavky a očekávání spojené s danou řídicí pozicí. Jak při sjednávání zkušební doby, tak při realizaci zrušení pracovního poměru během ní však mohou smluvní strany narazit na řadu úskalí s tím spojených, jimž se věnuje tento článek.

Sjednání zkušební doby

Zkušební dobu lze sjednat v délce tří, resp. u vedoucích zaměstnanců ve smyslu § 11 zák. práce¹ šesti měsíců po sobě jdoucích ode dne vzniku pracovního poměru – tedy podle § 36 zák. práce ode dne, který byl v pracovní smlouvě sjednán jako den nástupu do práce. Zkušební doba však musí být ujednána právě nejpozději v den nástupu zaměstnance do práce a musí tak být učiněno písemně; její délka ale současně nesmí překročit polovinu sjednané doby trvání pracovního poměru (§ 35 zák. práce).

Zkušební dobu je možné sjednat i v souvislosti s (jednostranným) jmenováním zaměstnance na vedoucí pracovní místo ve smyslu § 33 odst. 3 zák. práce – v takovém případě k jejímu sjednání obvykle dochází při uzavírání dohody stran o podmínkách výkonu práce na předmětném vedoucím pracovním místě, nicméně i v tomto případě je tak nutné učinit nejpozději v den, který byl uveden jako den jmenování.

V současnosti již ale není zapotřebí zabývat se i přesnou časovou sousledností (a jejím případným prokázáním) nástupu zaměstnance do práce a okamžiku sjednání zkušební doby. Na rozdíl od znění zákoníku práce účinného do 31. 12. 2011 totiž již jeho aktuálně platné znění nestanoví, že by bylo nepřipustné sjednání zkušební doby tehdy, pokud již pracovní poměr

vznikl (a tedy zaměstnanec již do práce nastoupil). I v případě, kdy zaměstnanec pracovní smlouvu obsahující ujednání o zkušební době podepíše teprve v průběhu svého prvního dne u zaměstnavatele, tak v současnosti dochází k platnému sjednání zkušební doby. Rozhodně však nelze zkušební dobu sjednat se zpětnou účinností v dalších dnech trvání pracovního poměru.

V minulosti také v souvislosti s okamžikem sjednání zkušební doby představovalo problém § 310 odst. 2 zákoníku práce ve znění účinném do 31. 12. 2011, podle něhož bylo možné sjednat mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem konkurenční doložku nejdříve po uplynutí zkušební doby. Ani odložení účinnosti konkurenční doložky až k okamžiku uplynutí zkušební doby nebylo přípustné.

Vzhledem k tomu, že po uplynutí zkušební doby se ochota jedné či druhé smluvní strany k dodatečnému sjednání konkurenční doložky mohla radikálně změnit, jednalo se o velmi nepraktické ustanovení a lze jen přivítat, že tento zákaz byl z právní úpravy konkurenční doložky vypuštěn. Zcela správně tak současné znění ponechává plně na zaměstnavateli, aby účinnost sjednáváné konkurenční doložky ve smlouvě podmínil uplynutím zkušební či jiné doby, případně jinou podmínkou.

V opačném případě by totiž mohlo dojít k situaci, že zaměstnanec odpracuje pouze krátký čas (aniž by reálně mohl u zaměstnavatele získat informace,

¹ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění (dále „zák. práce“ nebo „zákoník práce“).

jejichž využití ze strany konkurence by mohlo zaměstnavateli přivodit újmu) a následně pracovní poměr ve zkušební době zruší. I přesto však poté bude zaměstnavatel povinen platit zaměstnanci nemalou kompenzaci za dodržování sjednané konkurenční doložky, a to v závislosti na sjednané délce jejího trvání až po dobu 12 měsíců. Tuto skutečnost by tak zaměstnavatelé měli mít při souběžném sjednávání zkušební doby a konkurenční doložky vždy na paměti.

Délka a běh zkušební doby

V případě, že by mezi smluvními stranami byla ujednána zkušební doba delší, než zákoník práce připouští, platila by mezi nimi za sjednanou zkušební doba v maximální přípustné délce. Totéž by platilo i v případě, že by smluvní strany sice zkušební dobu sjednaly, ale neuvedly, jak dlouho má trvat.² Na nezákonné ujednání o délce zkušební doby tak nelze použít moderační právo soudu podle § 577 obč. zák.,³ podle kterého by soud mohl změnit nezákonný časový rozsah tak, aby odpovídal spravedlivému uspořádání práv a povinností stran – dle mínění autorky totiž v tomto případě neexistují žádná kritéria ani vodítka, podle nichž by takové spravedlivé uspořádání mělo být soudem stanoveno, a to i s ohledem na skutečnost, že v praxi bývá v převážné většině případů zkušební doba sjednávána v maximálním zákonem dovoleném rozsahu.

Pokud se týká samotného počítání doby trvání zkušební doby, uplatní se v tomto případě § 333 zák. práce jakožto jediné obecné ustanovení týkající se počítání běhu času obsažené v zákoníku práce (vedle toho pak ještě § 51 odst. 2 zák. práce stanoví zvláštní pravidlo pro běh výpovědní doby); ve zbylém rozsahu se i v pracovněprávních vztazích použije úprava obsažená v občanském zákoníku.⁴ Podle předmětného ustanovení zákoníku práce platí, že doba počíná již prvním dnem sjednané doby a končí uplynutím posledního dne této doby. Například zkušební doba sjednaná v délce tří měsíců se vznikem pracovního poměru 1. dubna tak skončí 30. června, zatímco při (nesprávné) aplikaci § 605 odst. 2 obč. zák. by skončila teprve 1. července jakožto v den, který se číslem shoduje se dnem, na který připadá rozhodná skutečnost.

Zkušební dobou se současně rozumí skutečně doba ve smyslu časově ohraničeného úseku, jehož uplynutím bez dalšího dochází k vzniku, změně nebo zániku práva nebo povinnosti, aniž by bylo vyžadováno jakékoliv jednání kterékoliv ze stran. Nejedná se tedy o lhůtu jakožto časový rámec vymezený oprávněným osobám k uplatnění určitého práva,

a tedy se na zkušební dobu neuplatní ani ustanovení občanského zákoníku o prodlužování lhůt v případech, kdy jejich konec připadne na sobotu, neděli nebo svátek (§ 607 obč. zák.). Dodatečné smluvní prodlužování zkušební doby zákoník práce zakazuje.

Zákonné prodloužení trvání zkušební doby

K prodloužení zkušební doby, a to dokonce automatickému, nicméně může dojít na základě § 35 odst. 4 zák. práce, podle něhož se zkušební doba prodlužuje o dobu celodenních překážek v práci na straně zaměstnance, stejně jako i o dobu celodenní dovolené (která se tak pro účely zkušební doby nepovažuje za výkon práce). Zkušební doba se tedy neprodlužuje, pokud překážka v práci nebo i dovolená netrvají celý jeden den, neboť kratší časové úseky nejsou z hlediska účelu předmětného ustanovení (tj. nezkracovat stranám prostor k „vyzkoušení“ pracovního poměru) tak zásadní, a navíc prodlužování zkušební doby v rádech hodin či snad dokonce kratších časových úseků by bylo jen obtížně představitelné a realizovatelné.

V praxi však účastníci pracovního poměru naráží také na problém, jak dobu prodloužení zkušební doby přesně stanovit. Jestliže například zaměstnanec během devíti kalendářních dnů zamešká šest směn, měla by se zkušební doba následně prodloužit o: a) 9 kalendářních dnů, nebo b) 6 dnů, na které má zaměstnanec rozvrženou pracovní dobu? Mezi odbornou veřejností převládá názor, podle kterého je v tomto případě nutné (opět s ohledem na účel předmětného ustanovení) prodloužit zkušební dobu o tolik pracovních dnů zaměstnance, kolik jich zaměstnanec během zkušební doby zameškal. Důvodem je, že za celodenní překážku v práci lze považovat pouze takový den, v němž měl zaměstnanec (nebýt překážky v práci) pracovat.⁵ Nejmarkantnější rozdíly při uplatnění kalendářních/pracovních dnů zaměstnance přitom mohou vzniknout zejména u zaměstnanců s nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobou, pracujících například v režimu krátký/dlouhý týden.

⁵ Srov. např. Chládková, A. *Zkušební doba postaru a ponovu*. Práce a mzda, 2011, č. 11, s. 17. nebo též Bukovjan, P. *Znovu ke zkušební době*. Práce a mzda, 2009, č. 12, s. 17. Na druhou stranu však L. Drápal v publikaci *Případové studie pracovněprávní počítá prodloužení zkušební doby v kalendářních dnech, aniž by rozlišoval, zda se jednalo o pracovní dny zaměstnance* (srov. Pichrt, J., Drápal, J. a kol. *Případové studie pracovněprávní*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 157). Autorce současně není známé žádné rozhodnutí vyšších soudů učiněné ve vztahu k aktuálně platné právní úpravě, které by se touto otázkou zabývalo, neboť v této souvislosti často zmiňované usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 2. 2008, sp. zn. 21 Cdo 1846/2007 vycházelo ze staré právní úpravy, podle níž se do zkušební doby započítávala doba překážek v práci v rozsahu nejvýše deset pracovních dnů, a tedy předmětné ustanovení výslovně na pracovní dny odkazovalo (srov. § 31 odst. 2 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění účinném do 31. 12. 2006).

² Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2001, sp. zn. 21 Cdo 127/2001.

³ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále v textu „obč. zák.“ nebo „občanský zákoník“).

⁴ Občanský zákoník se na pracovněprávní vztahy uplatní v rámci subsidiarity jako obecný předpis soukromého práva, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů (§ 4 zák. práce).

Náležitosti zrušení pracovního poměru ve zkušební době

Zjistí-li během zkušební doby kterákoliv ze smluvních stran, že na pokračování pracovního poměru nemá zájem, může jak zaměstnanec, tak zaměstnavatel pracovní poměr během zkušební doby zrušit, a to i bez uvedení důvodu, případně s uvedením libovolného důvodu, má-li na jeho uvedení zrušující strana zájem (§ 66 odst. 1 zák. práce).

Podstatnou náležitostí zrušení pracovního poměru ve zkušební době tedy je svobodný a vážný projev vůle jedné ze stran, z něhož nepochybně plyne, že jeho záměrem je zrušení pracovního poměru ve zkušební době.⁶ Toto zrušení však již nemusí obsahovat konkrétní datum skončení pracovního poměru ani jeho důvod. Na základě zrušení ve zkušební době tak pracovní poměr skončí ke dni jeho doručení druhé straně, ledaže je v něm uvedeno pozdější datum (toto datum nicméně musí stále spadat do zkušební doby).

Nepřípustné je však uvést jako den skončení pracovního poměru takové datum, které předchází doručení zrušení druhé straně. V takovém případě se k uvedenému datu nepřihlíží a pracovní poměr skončí ke dni doručení rozvazovacího jednání druhé smluvní straně.⁷ Totéž by platilo také tehdy, pokud by jako den skončení pracovního poměru byl ve zrušení ve zkušební době uveden den, který však nastane až po jejím uplynutí. I v takovém případě by ke skončení pracovního poměru došlo ke dni doručení jeho zrušení druhé smluvní straně,⁸ neboť lze mít za to, že ve vztahu k předmětnému určení dne skončení pracovního poměru se uplatní pouze částečná neplatnost ve smyslu § 576 obč. zák.

V souvislosti s velkou novelou zákoníku práce, provedenou zákonem č. 365/2011 Sb., také s účinností od 1. 1. 2012 odpadl z předmětného § 66 zák. práce požadavek, aby písemné oznámení o zrušení pracovního poměru bylo doručeno druhému účastníkovi zpravidla alespoň 3 dny přede dnem, kdy měl pracovní poměr skončit, a to zřejmě z toho důvodu, že nedodržení tohoto požadavku nebylo spojeno s žádnou sankcí.

Na druhou stranu se však lze i nadále setkat s ujednáním smluvních stran, podle kterého strany mohou pracovní poměr ve zkušební době zrušit např.

⁶ Vysokajová, M., Kahle, B., Randlová, N., Hůrka, P., Doležilek, J. *Zákoník práce: Komentář [Systém ASPI]*. Wolters Kluwer [cit. 9. 7. 2018]. ASPI_ID KO262_2006CZ. Dostupné v systému ASPI, § 66.

⁷ Viz rozhodnutí Vrhniho soudu v Praze ze dne 28. 4. 1995, sp. zn. 6 Cdo 11/94. In: ASPI [právní informační systém], ASPI ID: JUD5482CZ.

⁸ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 2. 2008, sp. zn. 21 Cdo 1846/2007: „... Obsahuje-li zrušovací projev vůle zpětné datum zrušení pracovního poměru, skončí pracovní poměr dnem doručení (oznámení) zrušení pracovního poměru druhému účastníkovi. Jestliže byl jako den zrušení pracovního poměru označen den následující po uplynutí zkušební doby, pak pracovní poměr končí posledním dnem zkušební doby.“

se čtrnáctidenní „výpovědní dobou“. Podobné ustanovení se často objevuje ve smlouvách zpracovaných na základě zahraničních vzorů; například ve Spolkové republice Německo dochází na základě zrušení pracovního poměru ve zkušební době k jeho skončení teprve po uplynutí doby v délce dvou týdnů.⁹

I za současné platné právní úpravy si mohou smluvní strany platně sjednat takovou či obdobnou podmínku zrušení pracovního poměru ve zkušební době – obecně lze mít uplatnění podmínky ve smyslu § 548 obč. zák. v tomto případě za neodporující základním zásadám pracovníprávních vztahů tak, jak vyžaduje § 4 zákoníku práce pro subsidiární aplikaci občanského zákoníku v pracovníprávních vztazích. Lze si tedy představit ujednání smluvních stran, podle něhož by podmínkou pro platné zrušení pracovního poměru ve zkušební době bylo jeho doručení druhé straně nejméně 7 dnů předem. Pokud by posléze k takovému doručení nedošlo nejpozději 7 dnů před skončením zkušební doby, platně zrušit pracovní poměr ve zkušební době by již možné nebylo.

Požadavky na formu a doručení zrušení pracovního poměru ve zkušební době

Aby však zrušení pracovního poměru ve zkušební době působilo zamýšlené účinky, musí být učiněno písemně; v opačném případě se k němu nepřihlíží, a to jako ke zdánlivému právnímu jednání ve smyslu § 554 obč. zák. Ústní i konkludentní zrušení pracovního poměru ve zkušební době tak je zcela právně irelevantní, což v současné době řadě zaměstnavatelů způsobuje problémy – vzhledem k aktuální prakticky nulové nezaměstnanosti a přetahování zaměstnavatelů o zaměstnance bývá zejména na nízkopříjmových pozicích častá situace, kdy zaměstnanec nastoupí do práce, avšak po několika dnech či týdnech přestane na své pracoviště docházet (případně zaměstnanec své pracoviště opustí se slovy, které nepřipouští jakoukoliv pochybnost o tom, že již znovu přijít nehodlá) a zaměstnavatel není schopen ho jakkoliv kontaktovat.

Před vznikem pracovního poměru přitom zaměstnavatel vynaložil celou řadu nákladů spojených s náborem zaměstnance, zajištěním jeho vstupní lékařské prohlídky podle § 59 zákona o specifických zdravotních službách¹⁰ a vybavením zaměstnance osobními ochrannými prostředky. Opomenout nelze ani administrativní úkoly¹¹ a další. Vzhledem k výše uvedenému však není možné argumentovat tím, že ze strany

⁹ Srov. § 622 odst. 3 BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*).

¹⁰ Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, v platném znění.

¹¹ U zaměstnanců, kteří nejsou občany České republiky, je kromě běžné pracovníprávní smluvní a další dokumentace dále zapotřebí splnit minimálně informační povinnost zaměstnavatele vůči místně příslušné krajské pobočce Úřadu práce dle § 87 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění, a to nejpozději v den nástupu takového zaměstnance do práce. U řady zaměstnanců je také zapotřebí zohlednit vedení exekučních řízení srážkami ze mzdy, které je nutno zaevidovat v mzdové účtárně zaměstnavatele.

zaměstnanec došlo ke zrušení pracovního poměru ve zkušební době, neboť zrušení nebylo učiněno písemně.

Chce-li tak zaměstnavatel dosáhnout platného rozvázání pracovního poměru zaměstnance, je nucen sám vyhotovit písemné zrušení pracovního poměru ve zkušební době. V ten okamžik však nastává problém s jeho doručením, protože zrušení pracovního poměru ve zkušební době patří mezi písemnosti týkající se skončení pracovního poměru a jako takové musí být zaměstnanci dle § 334 odst. 1 zák. práce doručeno do vlastních rukou. To bývá mnohdy komplikované i u zaměstnanců s doručovací adresou v České republice, o zahraniční adrese nemluvě, zejména pokud se na adrese či adresách, které má zaměstnavatel k dispozici, zaměstnanec nezdržuje, resp. není vůbec dohledatelný a zásilky se zaměstnavateli vrací s tím, že na uvedené adrese je adresát neznámý. Poštovní doručovatel pak tedy ani nemá možnost, kde zaměstnanci zanechat oznámení o uložení zásilky a poučení ve smyslu § 336 odst. 3 zák. práce.

Nepodaří-li se tak zaměstnavateli zrušení pracovního poměru ve zkušební době zaměstnanci doručit, a ten se ani po uplynutí řady týdnů či dokonce měsíců na pracoviště nedostaví, se zaměstnavatelem nekomunikuje a ani se zaměstnavatel nedozví o žádné překážce v práci na straně zaměstnance, nezbyvá zaměstnavateli než vycházet z toho, že mezi ním a zaměstnancem došlo k ústnímu, případně dle okolností konkludentnímu uzavření dohody o rozvázání pracovního poměru.

Přestože i dohoda o rozvázání pracovního poměru musí být podle § 49 odst. 2 zák. práce písemná, na rozdíl od jednostranných rozvazovacích jednání zákoník práce v případě dohody nestihá nedodržení požadavku písemné formy sankcí zdánlivosti. S ohledem na to tak lze ústně či jinak uzavřenou dohodu o rozvázání pracovního poměru považovat „pouze“ za relativně neplatnou jako jednání, které sice odporuje zákonu, avšak v jeho důsledku nedochází ke zjevnému narušení veřejného pořádku (§ 588 obč. zák.). Tato koncepce také připouští následné zhojení nedostatku písemné formy ve smyslu § 582 odst. 1 obč. zák.

Zaměstnavatel nicméně nemůže tvrdit, že mezi ním a zaměstnancem došlo k uzavření ústní, popřípadě konkludentní dohody o rozvázání pracovního poměru v případě, že zaměstnanec jakýmkoliv způsobem projevil vůli tuto dohodu neuzavřít, a to i přesto, že se následně sám choval tak, jako by k jejím uzavření došlo.¹² I přes riziko, že by tímto způsobem

¹² Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 8. 2014, sp. zn. 21 Cdo 3165/22013 (uveřejněný pod č. 6/2015 Sb. rozh. obč.), v němž Nejvyšší soud uvádí: „Účastník pracovněprávního vztahu projevuje vůli konkludentně, jen jestliže ji nevyjádřil výslovně. Projevil-li účastník výslovně určitou vůli, je nepřipustné dovozovat, že by snad konkludentně vyjádřil vůli opačnou (odlišnou), ledaže by tím dával najevo (právem aprobovanou) změnu své dříve vyjádřené vůle.“ Skutečnost, že se v daném případě zaměstnankyně podrobila administrativním

„uzavřená“ dohoda o rozvázání pracovního poměru mohla být v budoucnosti soudem shledána za neplatnou, resp. vůbec neuzavřenou, však zaměstnavateli často žádná jiná možnost, jak dosáhnout skončení pracovního poměru zaměstnance, který se již na pracoviště delší čas nedostavuje a jednostranné rozvazovací jednání mu není možné doručit, nezbyvá.

Přitom je zapotřebí vzít v úvahu, že po celou dobu, kdy pracovní poměr zaměstnance u zaměstnavatele formálně trvá, aniž by zaměstnanec docházel na pracoviště, je zaměstnavatel povinen za tohoto zaměstnance platit pojistné na zdravotní pojištění, a to z minimálního vyměřovacího základu, jimž je minimální mzda.¹³ S účinností od 1. 1. 2015 došlo navíc ke zrušení § 9 odst. 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění,¹⁴ podle něhož byl při neomluvené nepřítomnosti v práci zaměstnanec povinen zaplatit zaměstnavateli částku odpovídající pojistnému, které zaměstnavatel za zaměstnance za tuto dobu uhradil.

Častá pochybení při zrušení pracovního poměru ve zkušební době

Zrušení pracovního poměru tedy musí být druhé straně doručeno nejpozději v poslední den zkušební doby. Okamžik skončení zkušební doby však není shodný s koncem směny daného dne – pokud by zaměstnavatel zaměstnanci (či naopak) doručil zrušení pracovního poměru během posledního dne trvání zkušební doby ještě i následně po skončení pracovní směny, například již i mimo pracoviště zaměstnavatele, bylo by zrušení učiněno platně.

Tento postup však vzhledem k riziku, že se po skončení směny již nepodaří druhou stranu zastihnout a písemné zrušení jí předat, však rozhodně nelze považovat za doporučený a měl by být využíván pouze v ojedinělých případech, kdy dřívější doručení zrušení pracovního poměru ve zkušební době nebylo možné realizovat.

Další chybou, která může obzvláště zaměstnavatele vyjít draho, pak bývají případy, kdy zaměstnavatelé, vedeni úmyslem zrušit pracovní poměr ve zkušební době, předají dotyčným zaměstnancům dokument označený například jako „výpověď“ ve zkušební době“. I během zkušební doby je totiž možné přistoupit k rozvázání pracovního poměru ostatními způsoby uvedenými v § 48 odst. 1 zák. práce, tj. zejména výpovědí či okamžitým zrušením pracovního poměru. Institut zrušení pracovního poměru ve zkušební době pouze rozvázání pracovního poměru usnadňuje, jeho využití však není pro žádnou ze stran povinné.

výstupním úkonům u zaměstnavatele a nadále nedocházela na své pracoviště podle Nejvyššího soudu, představuje pouze její připravenost dohodu o rozvázání pracovního poměru uzavřít, což nelze zaměňovat s jejím skutečným uzavřením.

¹³ Viz § 3 odst. 4, 6 a 10 zákona č. 592/1992 Sb., o pojistném na zdravotní pojištění, v platném znění.

¹⁴ Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění platném do 31. 12. 2014.

Pokud tedy zaměstnavatel předá zaměstnanci písemnost, z jejíhož obsahu není možné jednoznačně dovodit, že by se mělo jednat o zrušení pracovního poměru ve zkušební době, je nutné toto jednání považovat za jiný způsob rozvázání pracovního poměru, který však obvykle nesplňuje podmínky, které pro tento způsob rozvázání zákoník práce stanoví (a v případě výpovědi je navíc spojen s výpovědní dobou).¹⁵ Při zrušení pracovního poměru ve zkušební době by se tak jednáající strana měla vždy ujistit, že z daného jednání jednoznačně vyplývá její vůle ukončit pracovní poměr ve zkušební době, a v ideálním případě jej tak rovnou označit.

Omezená možnost zrušení pracovního poměru ve zkušební době

Podle § 66 odst. 1 věty druhé zák. práce zaměstnavatel nesmí ve zkušební době zrušit pracovní poměr v období prvních 14 kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti (příp. karantény) zaměstnance (pro zaměstnance však žádné takové omezení neplatí). Toto ustanovení bylo do zákoníku práce doplněno společně se zavedením povinnosti zaměstnavatele platit zaměstnanci náhradu mzdy po dobu trvání prvních 14 kalendářních dnů dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance, s výjimkou karenční doby 3 dnů, během níž zaměstnanci žádná náhrada až na výjimky nepřísluší (§ 192 zák. práce).

Důvodem tohoto omezení je neponechat zaměstnance během prvních 14 kalendářních dnů jeho dočasné pracovní neschopnosti zcela bez prostředků, když nárok na dávku nemocenského pojištění dle zákona o nemocenském pojištění¹⁶ nastává teprve od 15. dne trvání dočasné pracovní neschopnosti.

V případě, že by přesto zaměstnavatel v zakázaném období zaměstnanci zrušení pracovního poměru ve zkušební době doručil (a nijak by nespécifikoval okamžik skončení pracovního poměru – k tomu viz níže), bylo by takové zrušení pracovního poměru dle názoru autorky neplatné. Ustanovení § 66 odst. 1 totiž obsahuje výslovný zákaz obdobný zakazu dát zaměstnanci výpověď v ochranné době podle § 53 odst. 1 zák. práce („zaměstnavatel nesmí“ x „zakazuje se“). Zrušení pracovního poměru ve zkušební době doručené zaměstnanci během prvních 14 dnů jeho pracovní neschopnosti tak představuje jednání odporující zákonu ve smyslu § 580 odst. 1 obč. zák. („Neplatné je právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.“), neboť smyslem a účelem předmětného ustanovení je ochrana zaměstnance před skončením jeho pracovního poměru v době, kdy je svým příjmem odkázán výlučně na zaměstnavatele (v této době si není schopen obstarat jiný zdroj příjmů a současně není zabezpečen

dávkami nemocenského pojištění), tedy zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance ve smyslu § 1a odst. 1 písm. a) zák. práce.

Náproti tomu Asociace pro rozvoj kolektivních vyjednávání a pracovních vztahů (dále „AKV“) zastává názor, že takové zrušení je platné s tím, že ke skončení pracovního poměru dojde teprve 14. kalendářním dnem dočasné pracovní neschopnosti.¹⁷ Ve vztahu k tomuto ustanovení tak AKV aplikuje částečnou neplatnost obdobnou případu, kdy by zaměstnavatel jako den skončení pracovního poměru na základě zrušení ve zkušební době uvedl den předcházející jeho doručení zaměstnanci. Dle autorky je nicméně nutné na takový případ uplatnit stejný výklad jako v případě, kdy by zaměstnanci byla doručena výpověď v některé z ochranných dob ve smyslu § 53 zák. práce.

I v tomto případě by výpověď byla absolutně neplatnou, vyžadující obranu zaměstnance postupem dle § 69 an. zák. práce. Za platné lze nicméně považovat zrušení pracovního poměru ve zkušební době, které by sice bylo zaměstnanci předáno během prvních 14 kalendářních dnů trvání jeho dočasné pracovní neschopnosti, avšak jako den skončení pracovního poměru by v něm byl uveden teprve den následující po uplynutí těchto 14 kalendářních dnů.

Teoreticky také může dojít k situaci, kdy zaměstnanec během zkušební doby přestane docházet na pracoviště, a zaměstnavatel neví, zda zaměstnanec je či není v dočasné pracovní neschopnosti. Za těchto okolností je dle AKV přípustné, aby zaměstnavatel ve zrušení ve zkušební době definoval den skončení pracovního poměru tak, že pracovní poměr skončí dnem doručení zrušení, a za předpokladu, že v tento den bude zaměstnanec v dočasné pracovní neschopnosti, pak skončí dnem ukončení neschopnosti, resp. 14. dnem jejího trvání (podle toho, co nastane dříve). Podle AKV tato formulace naplňuje účel zákonného omezení v podobě ochrany zaměstnance před rozvázáním pracovního poměru v době, kdy je odkázán na náhradu mzdy poskytovanou zaměstnavatelem.¹⁸

Mohla by také nastat situace, kdy by zaměstnavatel doručil zaměstnanci zrušení pracovního poměru ve zkušební době, v němž by byl jako den skončení pracovního poměru uveden stále spadající do zkušební doby – například poslední den daného kalendářního měsíce. V poslední den v měsíci by však zaměstnanec byl dočasně práce neschopen, přestože při předání zrušení pracovního poměru ještě tato dočasná pracovní neschopnost neexistovala. Zrušení pracovního poměru by i v takovém případě bylo považováno

¹⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2004, sp. zn. 21 Cdo 347/2004.

¹⁶ Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, v platném znění (dále „zákon o nemocenském pojištění“).

¹⁷ Srov. Bukovjan, P. (ed.) Výkladová stanoviska AKV – Asociace pro rozvoj kolektivních vyjednávání a pracovních vztahů. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 58.

¹⁸ Viz Výkladová stanoviska AKV (XVII.) přijatá na zasedání Kolegia expertů AKV ve dnech 23. 10. a 24. 10. 2015 ve Tvrzi Holešovice – I. část, bod 3. – Zrušení pracovního poměru ve zkušební době a nemoc zaměstnanec, zveřejněno v Práce a mzda, 2016, č. 3, s. 55 (zapsali: Bukovjan, P., Šubrt, B.).

za platné, protože bylo učiněno v době, kdy zaměstnanec v dočasné pracovní neschopnosti nebyl. Je totiž třeba vyjít ze zásady, podle níž se platnost určitého jednání posuzuje k okamžiku a vzhledem k okolnostem, kdy bylo učiněno.¹⁹

Stejná zásada se uplatní i v případě, kdy by zaměstnavatel předal zaměstnanci zrušení pracovního poměru ve zkušební době, a ten by se vzápětí účelově nechal lékařem shledat dočasně práce neschopným. I v takovém případě by předmětné zrušení pracovního poměru vedlo k jeho skončení, neboť bylo učiněno v době, kdy překážka v práci na straně zaměstnance v podobě jeho dočasné pracovní neschopnosti neexistovala.²⁰ Toto by navíc platilo i v případě, pokud by lékař shledal zaměstnance dočasně práce neschopným zpětně.²¹ Lze mít za to, že i za těchto okolností se uplatní závěr Nejvyššího soudu,²² podle něhož je rozhodující dobou pro posouzení platnosti rozvazujícího jednání den, kdy bylo o dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance rozhodnuto.

Okolnost, že lékař využije svého oprávnění uznat zaměstnancem dočasně práce neschopným dřívějším dnem, na datum rozhodnutí o pracovní neschopnosti zaměstnance (a tedy platnosti doručeného zrušení pracovního poměru) nic nemění. Jak Nejvyšší soud dodává, z hlediska pracovněprávních předpisů má takové zpětné uznání dočasné neschopnosti pouze vliv na omluvení případné předchozí absence zaměstnance v práci.

Může se také vyskytnout případ dvou bezprostředně na sebe navazujících pracovních neschopností zaměstnance (obvykle v důsledku kombinace nemoci a úrazu, případně dvou úrazů, jako příčin pracovní neschopnosti). V tomto případě zaměstnanec přestává být „chráněn“ před zrušením pracovního poměru ve zkušební době, neboť podle § 55 odst. 4 zákona o nemocenském pojištění se dočasná pracovní neschopnost vzniklá v následujícím kalendářním dni po ukončení předchozí pracovní neschopnosti považuje za pokračování této předcházející dočasné pracovní neschopnosti.

¹⁹ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 11. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2558/2011, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2009, sp. zn. 21 Cdo 4636/2008 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2008, sp. zn. 21 Cdo 2549/2007.

²⁰ Bukovjan, P. (ed.) Výkladová stanoviska AKV – Asociace pro rozvoj kolektivních vyjednávání a pracovních vztahů. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 57.

²¹ Podle § 57 odst. 3 zákona o nemocenském pojištění může ošetřující lékař sám rozhodnout, že dočasná pracovní neschopnost vznikla i před dnem návštěvy lékaře. Pokud by se však mělo jednat o období více než 3 dny zpětně, může tak lékař učinit pouze po předchozím písemném souhlasu příslušného orgánu nemocenského pojištění, tedy lékaře místně příslušné okresní správy sociálního zabezpečení (§ 81 zákona o nemocenském pojištění). Ošetřující lékař tak může učinit v případě, že pojištěnec nemohl lékaře navštívit dříve nebo v jiných odůvodněných případech.

²² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 8. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1954/2000.

Ve vztahu ke zrušení pracovního poměru ve zkušební době se naopak neuplatní ochranná doba ve smyslu § 53 an. zák. práce, protože tento institut chrání zaměstnance pouze před výpovědí či okamžitým zrušením ze strany zaměstnavatele.

Stejně tak se pro zrušení pracovního poměru ve zkušební době neuplatní projednací povinnost zaměstnavatele vůči odborové organizaci působící u zaměstnavatele ani ochrana člena orgánu odborové organizace před takovým zrušením podle § 61 zák. práce – i v těchto případech směřuje ochrana zaměstnance pouze na výpověď či okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele.

Pro zrušení pracovního poměru ve zkušební době nicméně platí povinnost dle § 61 odst. 5 zák. práce, tedy povinnost zaměstnavatele odborovou organizaci s tímto a jinými případy rozvázání pracovního poměru seznámit ve lhůtách s ní dohodnutých.

Uplatnění zákazu diskriminace

Smutným případem obejití právní ochrany zaměstnance před výpovědí či okamžitým zrušením však bývá automatické rušení pracovního poměru zaměstnavatelem ve zkušební době, jakmile zaměstnavatel zjistí, že je zaměstnankyně těhotná. I s ohledem na tuto praxi zaměstnavatelů tak zaměstnankyně často své těhotenství tají až do úspěšného uplynutí zkušební doby.

Tento krok zaměstnavatelů bývá bohužel veden zažitou představou o tom, že těhotná zaměstnankyně a posléze zaměstnankyně s malými dětmi přináší pro zaměstnavatele více problémů než užítku, a to mimo jiné právě z důvodu ochranné doby, kdy nelze v řadě případů propustit těhotnou zaměstnankyni, ale ani zaměstnankyni na mateřské či rodičovské dovolené (byť se zapomíná, že na rodičovské dovolené nelze propustit ani zaměstnance – otce).

Pracovní poměr sice lze ve zkušební době zrušit z jakéhokoliv důvodu nebo i bez uvedení důvodu, nicméně toto zrušení nesmí být vedeno diskriminačním důvodem právě například v podobě těhotenství zaměstnankyně nebo zdravotního postižení zaměstnance.²³ Pokud však zaměstnavatel pracovní poměr zruší ve zkušební době bez uvedení důvodu a neodůvodní jej posléze ani ústně například při jeho předání, případně na dotaz zaměstnance sdělí obecné důvody jako je nespokojenost s jeho pracovními výsledky, je

²³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2195/2008, v němž Nejvyšší soud zdůraznil, že princip rovného zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace (aktuálně obsažený v § 1a odst. 1 písm. e) ZP) se uplatní při všech jednáních v pracovněprávních vztazích, zrušení pracovního poměru ve zkušební době nevylučuje. Podle Nejvyššího soudu „samotná okolnost, že jde o zjednodušený způsob skončení pracovního poměru, neznamená, že by i takový úkon neměl být poměřován z hlediska diskriminace a rovného zacházení. Je totiž nepochybné, že i při takovém právním úkonu může dojít k tomu, že vykazuje znaky diskriminačního jednání a je v rozporu s principy rovného zacházení.“

pro zaměstnance velice obtížné domoci se jakékoliv soudní ochrany, a to i přes existenci § 133a občanského soudního řádu.²⁴

Toto ustanovení sice přenáší důkazní břemeno na zaměstnavatele v tom smyslu, že zaměstnavatel je povinen dokázat, že z jeho strany k diskriminaci nedošlo, nicméně předtím musí zaměstnanec tvrdit i prokázat, že byl zaměstnavatelem ve srovnání s jinými zaměstnanci znevýhodněn. Teprve poté bude soud za podmínky, že ze skutečností uváděných zaměstnancem lze dovodit diskriminační jednání ze strany zaměstnavatele, považovat toto tvrzení za prokázané a bude na zaměstnavateli, aby případně prokázal, že tyto důvody neexistovaly.²⁵

(Částečná) neplatnost a zdánlivost právních jednání souvisejících se zkušební dobou

Jak již bylo uvedeno výše, v řadě případů může sjednání zkušební doby nebo zrušení pracovního poměru během ní vykazovat vady vedoucí ve svém důsledku k neplatnosti takového jednání. Následující závěrečné odstavce tyto případy stručně shrnují, a to mimo jiné i proto, že ne vždy musí nutně předmětná vada vést k neplatnosti celého jednání.

Na některé z nich lze aplikovat § 576 obč. zák. o částečné neplatnosti – pokud tak například mezi stranami bude sjednána zkušební doba delší, než zákoník práce připouští, nepovede to ve svém důsledku k neplatnosti celého ujednání o zkušební době, ale pouze té části upravující její délku. Následně pak bude situace taková, jako kdyby si strany ujednaly zkušební dobu, ale nevedly, jak dlouho má trvat – za těchto okolností platí, že strany ujednaly zkušební dobu v maximální délce, kterou zákoník práce připouští.

Totéž by platilo i v případě zrušení pracovního poměru ve zkušební době, v němž strana, která zrušení činí, jako datum skončení pracovního poměru uvede den, který nastane po skončení zkušební doby, nebo naopak den předcházející den provedení zrušení. V tomto případě pak ke skončení pracovního poměru na základě jeho zrušení ve zkušební době dojde ke dni doručení zrušení druhé straně.

Za absolutně neplatné v plném rozsahu je pak nutné považovat ta jednání, jejichž důvod neplatnosti nelze od ostatního obsahu oddělit – typicky tedy sjednání zkušební doby v jiné než písemné formě, případně učiněné později než v den nástupu do práce, a dále samozřejmě také zrušení pracovního poměru teprve po uplynutí zkušební doby nebo, dle názoru autorky, učiněné během prvních 14 kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti (karantény) zaměstnance.

Absolutně neplatným by bylo také ujednání o dodatečném prodloužení zkušební doby. Všechna tato jednání totiž naplňují § 588 obč. zák., protože lze mít za to, že 1) odporují kogentním ustanovením zákoníku práce²⁶ a 2) zjevně narušují veřejný pořádek, který je v tomto případě představován zásadou zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance podle § 1a odst. 1 písm. a) ve spojení s odst. 2 zák. práce.

V některých případech by zrušení ve zkušební době mohlo naplnit i znaky zdánlivého právního jednání ve smyslu § 551 an. obč. zák., tedy jednání, k němuž se vůbec nepřihlíží a proto fakticky neexistuje. Zejména by tak mohlo jít o jednání, z něhož by ani výkladem nebylo možné zjistit, že jednající osoba jím zamýšlela zrušit pracovní poměr ve zkušební době. Častějším případem však bude nedodržení požadavku písemné formy zrušení pracovního poměru ve zkušební době, v důsledku čehož se k takovému zrušení jako zdánlivému jednání vůbec nebude přihlížet (srov. 66 odst. 2 věta první zák. práce). Totéž platí pro situaci, kdy se písemné vyhotovení zrušení ve zkušební době nepodaří druhé straně doručit v souladu s podmínkami zákoníku práce.

Závěrem

I přes řadu novel zákoníku práce, které některé dřívější nejasnosti právní úpravy zkušební doby a zrušení pracovního poměru ve zkušební odstranily, se stále mohou účastníci pracovního poměru dopustit při sjednání zkušební doby i následném zrušení pracovního poměru během ní řady chyb, které ve svém důsledku mohou vést k neplatnosti (či dokonce zdánlivosti) daného právního jednání.

Vždy je tak zejména zapotřebí ověřit dodržení požadavku písemné formy, správně určit dobu trvání zkušební doby (při případném zohlednění jejího zákonného prodloužení) a řádně označit příslušné rozvazovací jednání, a stejně tak vzít v potaz zákonem stanovené omezení možnosti zrušení pracovního poměru ve zkušební době ze strany zaměstnavatele.

²⁴ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění.

²⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008 (uverejňený pod č. 108/2010 Sb. rozh. obč.) a dále například náleží Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. III. ÚS 880/15.

²⁶ Srov. § 4a zák. práce.