

Zkušební doba

Mgr. Michal Vrajík

Povaha závislé práce vede k tomu, že mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem vzniká ekonomicky velmi silné pouto. Zaměstnanec si v pracovním poměru vydělává na obživu sebe a své rodiny, zaměstnavatel naopak práci zaměstnance využívá k dosahování hospodářského zisku. Pracovní poměr je proto zpravidla dlouhodobou záležitostí a zákoník práce¹ na ochranu obou jeho stran omezuje možnosti jeho jednostranného skončení. Zaměstnanec je omezen především (nejméně) dvouměsíční výpovědní dobou, zaměstnavatel kromě toho i zákonem vypočtenými výpovědními důvody.

Na úplném začátku pracovního poměru ale strany zpravidla nevědí, zda si budou vzájemně vyhovovat. Zaměstnanec si nemůže být jist, zda bude spokojen s pracovní náplní, kolektivem spolupracovníků či pracovními podmínkami. Zaměstnavatel může být na vážkách, zda zaměstnanec do kolektivu zapadne, zda budou pracovní výsledky zaměstnance kvalitní, zda bude zaměstnanec v práci dostatečně flexibilní apod. Právě proto umožňuje zákoník práce stranám sjednat zkušební dobu.

Zkušební doba plní dvojí funkci. Jednak stranám umožňuje vyzkoušet si vzájemnou spolupráci, jednak umožňuje pracovní poměr jednoduše bez uvádění důvodů ze dne na den rozvázat. Zkušební doba je v praxi velmi populární, a je proto vhodné si její projevy blíže rozebrat.

Sjednání zkušební doby

Na úvod je nutno připomenout, že **zkušební doba musí být sjednána**, a to individuální dohodou mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. **Zkušební doba nepůsobí automaticky, ze zákona.** Ujednání o zkušební době nemusí být nutně součástí pracovní smlouvy, i když je to nejpraktičtější a v praxi nejčastější. Ujednání o zkušební době musí být písemné. Ústní dohoda o zkušební době by byla neplatná, zaměstnanec a zaměstnavatel však mohou dle převažujících názorů odborné veřejnosti² takovou neplatnost zhojit tím, že dohodu o zkušební době následně potvrdí písemně.

Samotné ujednání o zkušební době nemusí být nijak složité. Obsah zkušební doby je dostatečně definovaný ustanoveními § 35 a § 66 zákoníku práce, takže v pracovní smlouvě nebo jiné dohodě stačí pouze uvést, že se **sjednává zkušební doba a v jaké délce**. Jiné náležitosti na ujednání o zkušební době kladeny nejsou. **Zkušební doba působí vždy oboustranně** a je vyloučeno, aby byla sjednána ve prospěch pouze jedné ze stran. Není tedy přípustné, aby ve zkušební době směl zrušit pracovní poměr pouze zaměstnavatel.

Zákoník práce omezuje dobu, v níž lze zkušební dobu sjednat, když stanoví, že **zkušební dobu je možné sjednat nejpozději v den, který byl sjednán jako den nástupu do práce**, nebo v den, který byl uveden jako den jmenování na pracovní místo vedoucího zaměstnance. Později sjednaná zkušební doba by byla neplatná.

Délka zkušební doby

Protože v průběhu zkušební doby panuje oboustranná nejistota daná právem obou stran pracovní poměr kdykoliv bez dalšího zrušit, zákoník práce maximální délku zkušební doby omezuje. **Zkušební doba tak nesmí být delší než 3 měsíce** po sobě jdoucí ode dne vzniku pracovního poměru. V případě **vedoucích zaměstnanců** pak maximální délka zkušební doby činí **6 měsíců** po sobě jdoucích ode dne vzniku pracovního poměru.

Tato právní úprava je tzv. jednostranně kogentní. To znamená, že strany se od ní nemohou odchýlit a sjednat delší zkušební dobu, než zákoník práce umožňuje. Ujednání o delší zkušební době by bylo **neplatné**. Nebylo by však neplatné jako celek, ale **pouze v části, v níž sjednaná zkušební doba přesahuje zákonné limity**. Je totiž nutno dát co největší prostor vůli stran, kterou lze vyložit tak, že úmyslem bylo sjednat zkušební dobu, a to v co největší přípustné délce.

Zkušební doba může být sjednána i u **zaměstnanců v pracovním poměru na dobu určitou**. Zde ale kromě výše popsaných délek platí ještě jeden limit, a to že **zkušební doba nesmí být delší, než je polovina sjednané doby trvání pracovního poměru**. Pokud je tedy například s vedoucím zaměstnancem sjednán pracovní poměr na dobu 9 měsíců, nemůže být zkušební doba delší než 4,5 měsíce.

V praxi mohou nastat případy, kdy je pracovní poměr sjednán na dobu neurčitou a v průběhu zkušební doby je změněn na dobu určitou. Taková změna nemůže mít vliv na platnost sjednané zkušební doby, protože platnost se posuzuje vždy k okamžiku učinění právního jednání, tedy k okamžiku sjednání zkušební doby.³

Přesto by mohlo být zrušení pracovního poměru ve zkušební době přesahující v daný okamžik polovinu sjednané doby trvání pracovního poměru neplatné, a to pro rozpor se zásadami pracovněprávních vztahů, zejména se zásadou zvláštní zákonné ochrany zaměstnance. Cílem omezení délky trvání zkušební doby totiž je nepřipustit, aby zkušební doba tvořila více než polovinu délky trvání pracovního poměru.

Prodlužování a zkracování zkušební doby

Zákoník práce obsahuje i pravidla týkající se změny délky zkušební doby. Především je nutno uvést, že **zkušební doba může být dohodou stran zkrácena**, přestože zákoník práce tuto možnost výslovně neupravuje. Zkrácení zkušební doby může být praktické, pokud po určité době už obě strany vědí, že chtějí v pracovním poměru pokračovat. Zkušební doba tak už splnila svůj účel a její další pokračování by jen udržovalo strany v nejistotě, zda se některá z nich na poslední chvíli přece jen nerozmyslí.

Naopak **prodloužení zkušební doby dohodou stran je zákoníkem práce vyloučeno**.⁴ Jestliže tedy strany sjednají zkušební dobu kratší, než je zákonné maximum, nelze se dohodnout na jejím dodatečném prodloužení. **V některých případech se však zkušební doba prodlužuje automaticky, ze zákona**. Jde o případy celodenních překážek v práci, pro které zaměstnanec nekoná práci v průběhu zkušební doby, a dále o dobu celodenní dovolené.

Prodloužení zkušební doby je tady zcela logické, protože po dobu, po niž zaměstnanec nepracuje, nedochází k naplnění účelu a hlavní funkce zkušební doby, tedy

strany si neověřují, zda jim vzájemná spolupráce vyhovuje a zda v ní chtějí pokračovat. U překážek v práci není rozhodující, zda jde o překážky v práci na straně zaměstnance či zaměstnavatele; k prodloužení zkušební doby vedou jak první, tak druhé jmenované.

V praxi je někdy sporné, zda se zkušební doba prodlužuje o kalendářní dny nebo o pracovní dny. **V souladu s účelem zkušební doby je podle názoru autora výklad, podle něž se zkušební doba prodlužuje o pracovní dny, tedy o dny, na něž má zaměstnanec rozvrženou směnu.** Kdyby se zkušební doba prodlužovala o kalendářní dny, mohla by se prodloužit například o víkend a státní svátek a reálně by tak prodloužení k ničemu nevedlo. Zaměstnanec ani zaměstnavatel by si už nemohli ověřit, zda jim spolupráce vyhovuje.

Lze uvést příklad, kdy zkušební doba má končit 30. 6. 2017. Zaměstnanec má pracovní dobu rozvrženou rovnoměrně na pracovní týden od pondělí do pátku. V průběhu zkušební doby zaměstnanec vyčerpal 4 dny dovolené a zkušební dobu je třeba prodloužit o 4 dny, respektive směny. Zatímco v případě prvního výpočtu by zkušební doba skončila už v úterý 4. 7. 2017 a zaměstnanec by reálně ve zkušební době pracoval už jen 2 dny, dle stanoviska autora skončí zkušební doba až v pondělí 10. 7. 2017, protože je nutno ji prodloužit o 4 pracovní dny, na něž jsou u zaměstnavatele rozvrženy směny, tj. zpravidla o pondělí 3. 7. 2017, úterý 4. 7. 2017, pátek 7. 7. 2017 a pondělí 10. 7. 2017.

Ještě více by tato nerovnost vyvstala na povrch u některých nerovnoměrných pracovních režimů, kde by prodloužení zkušební doby o 4 kalendářní dny „nic neřešilo“, protože zaměstnanec by například v nejbližším týdnu neměl rozvrženou žádnou směnu.

U prodlužování zkušební doby je třeba dávat pozor na způsob, jak byla zkušební doba sjednána. Pokud by totiž délka trvání zkušební doby byla sjednána pevným datem (např. „do 30. 6. 2017“) a nikoliv jen počtem měsíců nebo dnů (např. „3 měsíce“), je zřejmě třeba upřednostnit výklad, podle něž se pevně sjednaná zkušební doba neprodlužuje ani o celodenní překážky v práci a dovolenou.⁵ Tento výklad nicméně není jednoznačně přijímán.

Dovolená a zkušební doba

Praxe někdy pochybuje, zda je možné ve zkušební době zaměstnanci nařídít nebo umožnit čerpání dovolené. Zákoník práce žádné omezení nestanoví, a proto **i ve zkušební době může zaměstnanec čerpat dovolenou.** Zákoník práce s tímto dokonce přímo počítá, když o délku celodenní dovolené zkušební dobu prodlužuje.

Jinou otázkou je, zda během zkušební doby zaměstnanci vůbec stihne vzniknout nárok na dovolenou. Pokud ano, pak pravděpodobně pouze na dovolenou za odpracované dny ve smyslu ustanovení § 214 zákoníku práce. I proto zaměstnavatelé v praxi s nařizováním čerpání dovolené ve zkušební době spíše šetří.

Konkurenční doložka a zkušební doba

Až do 31. 12. 2011 nebylo možné sjednat konkurenční doložku dříve než po uplynutí zkušební doby.⁶ Toto omezení nebylo příliš praktické, protože zaměstnanec už nemusel mít po skončení zkušební doby zájem konkurenční doložku uzavřít. Proto bylo zákonem č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník

práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, s účinností od 1. 1. 2012 bez náhrady zrušeno.

V současnosti proto může být konkurenční doložka sjednána přímo v pracovní smlouvě nebo v samostatné dohodě ještě přede dnem nástupu do práce nebo i kdykoliv během zkušební doby. Zejména zaměstnavatel ale musí uvážit, nakolik je takové ujednání praktické. Ať se totiž rozhodne konkurenční doložku sjednat, nebo nikoliv, vždy to má svá rizika:

- Pokud je konkurenční doložka sjednána ihned při vzniku pracovního poměru, může se stát, že zaměstnanec ukončí ve zkušební době pracovní poměr, a přestože ještě žádné konkurenčně významné know-how nezískal, aktivuje se konkurenční doložka a zaměstnavatel tomuto zaměstnanci musí po sjednanou dobu platit peněžité vyrovnání za dodržování zákazu konkurence. Může se tak stát, že toto peněžité vyrovnání v součtu převyší dokonce i mzdu za celou dobu trvání pracovního poměru;
- Pokud je konkurenční doložka sjednána tak, že je její účinnost odložena na skončení zkušební doby (nebo je sjednána až následně, po uplynutí zkušební doby), pak je zde opačné riziko, že zaměstnanec během zkušební doby načerpá maximum know-how od zaměstnavatele, pracovní poměr na konci zkušební doby rozváže a nastoupí obratem ke konkurenci.

Zrušení pracovního poměru ve zkušební době

Druhou funkcí zkušební doby je právo zaměstnavatele i zaměstnance pracovní poměr **ve zkušební době kdykoliv zrušit, a to z jakéhokoliv důvodu nebo i bez uvedení důvodu.** Zrušení musí být učiněno písemně, jinak se k němu nepřihlíží, a je tedy tzv. nicotné (zdánlivé). **Pracovní poměr v tomto případě končí dnem doručení písemného zrušení druhé straně, není-li v něm uveden pozdější den skončení pracovního poměru.** Uvedením pozdějšího dne skončení pracovního poměru však zrušující strana riskuje, že druhá strana rovněž využije svého práva a zruší pracovní poměr ještě dříve.

Jediným omezením možnosti zrušení pracovního poměru ve zkušební době je, že **zaměstnavatel nesmí zrušit ve zkušební době pracovní poměr v době prvních 14 kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti nebo karantény** zaměstnance. Při déletrvajícím pracovní neschopnosti lze pracovní poměr po uplynutí prvních 14 dnů zrušit. Zaměstnavatel se nemusí obávat toho, že by mu zkušební doba kvůli pracovní neschopnosti zaměstnance marně uplynula. Jak bylo uvedeno výše, zkušební doba se prodlužuje o dobu celodenních překážek v práci, kam se řadí i dočasná pracovní neschopnost a karanténa.

Zrušení pracovního poměru ve zkušební době z důvodu mateřství

Je nicméně otázkou, zda výše popsaná neomezená možnost zrušení pracovního poměru ve zkušební době není v rozporu s právem EU. Je totiž nutno poukázat na článek 33 odst. 2. Listiny základních práv Evropské unie, podle nějž **„má každý právo na ochranu před propuštěním z důvodu spojeného s mateřstvím“.**⁷ Listina základních práv EU má přitom stejnou právní sílu jako smlouvy, jimiž byla EU založena, a tedy i přednost před textem zákoníku práce.

Zatímco například slovenský zákonodárce si je tohoto problému vědom a zakotvil proto pravidlo, podle nějž může zaměstnavatel skončit pracovní poměr ve zkušební

době s těhotnou ženou, matkou do konce devátého měsíce po porodu a kojící ženou jen výjimečně, pokud to nesouvisí s těhotenstvím nebo mateřstvím, a musí zrušení pracovního poměru ve zkušební době náležitě odůvodnit,⁸ český zákonodárce žádné podobné ustanovení do zákoníku práce nezpracoval.

Protože Listina základních práv EU má před zákoníkem práce přednost, je dle stanoviska autora nutno dovodit, že **je-li pracovní poměr ve zkušební době zrušen z důvodu mateřství a prokáže-li to zaměstnankyně v soudním řízení, je takové zrušení pracovního poměru neplatné**. K tomuto problému však dosud neexistuje judikatura a vzhledem k tomu, že zrušení pracovního poměru ve zkušební době je v praxi takřka vždy činěno bez uvedení důvodu, pak bude pro zaměstnankyni velmi obtížné, ne-li zcela nemožné prokázat, že byla propuštěna právě pro své mateřství.

Neplatnost zrušení pracovního poměru ve zkušební době

Pokud je zrušení pracovního poměru ve zkušební době neplatné, je třeba jeho neplatnost napadnout žalobou podanou u soudu nejpozději do 2 měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit. Lhůta je zde tedy stejná jako u žaloby na neplatnost výpovědi z pracovního poměru. Protože zrušení ve zkušební době nemusí být odůvodněno, nebývá ani častým předmětem soudních řízení.

Neplatným by tak bylo především zrušení pracovního poměru učiněné **po uplynutí zkušební doby**, nebo v případě, kdy **byla zkušební doba sjednána neplatně**, například protože byla sjednána až po vzniku pracovního poměru. Tady ale nelze přehlédnout výkladové ustanovení § 19 odst. 3 zákoníku práce, podle nějž neplatnost právního jednání nemůže být zaměstnanci na újmu, nezpůsobil-li neplatnost výlučně sám. Z toho lze dovodit, že **byla-li zkušební doba sjednána neplatně, může v ní i tak zaměstnanec pracovní poměr platně zrušit**. Pouze zaměstnavatel bude za pochybení při sjednávání zkušební doby „pykat“ a případné zrušení pracovního poměru ve zkušební době z jeho strany bude neplatné.

Pokud by zkušební doba nebyla sjednána vůbec, nelze v ní pochopitelně ani zrušit pracovní poměr, a to ani jednou ze stran. Takové zrušení pracovního poměru by dle názoru autora nebylo neplatné, ale **nicotné (zdánlivé), a to pro neurčitost, protože nelze ani výkladem dovodit, co jím měla zrušující strana na mysli, když žádná zkušební doba nebyla sjednána**. Na rozdíl od neplatnosti nicotnost (zdánlivost) nemusí být prohlášena soudem a není zde ani žádná lhůta, v níž by musela být podána žaloba k soudu.

Závěr

Zkušební doba tedy představuje funkční a živý institut, který je v praxi hojně využíván. Jen je už mezi účastníky pracovněprávních vztahů tak zažitý, že se stává, že s ním účastníci počítají, i když v pracovní smlouvě nebyl sjednán. Autor ze své praxe pamatuje za poslední dobu nejméně dva případy, kdy se setkal se snahou o zrušení pracovního poměru ve zkušební době, i když nebyla sjednána.

Zkušební doby se nemá dotknout ani připravovaná novela zákoníku práce a měla by tak i nadále platit v té podobě, v níž platí v současnosti. Jedinou zásadně spornou otázkou související se zkušební dobou je, zda je právní úprava v souladu s právními předpisy Evropské unie, které požadují ochranu žen-matek před propuštěním z důvodu mateřství, bez ohledu na to, zda jde o propuštění výpovědí, okamžitým zrušením, nebo třeba během zkušební doby.

Poznámky:

- ¹ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění.
- ² Viz např. BĚLINA, M. In BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2015, s. 226–227.
- ³ Analogicky srov. BĚLINA, M. In BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2015, s. 226.
- ⁴ Praxe však toto omezení někdy nahrazuje například sjednáním pracovních poměrů na dobu určitou, kdy vypršením této doby pracovní poměr končí, případně tím, že zaměstnanec zprvu pracuje na základě dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce a následně teprve v pracovním poměru se zkušební dobou.
- ⁵ Srov. VLK, V. Zkušební doba známá i neznámá. In: *EPRAVO.CZ – Sbírnka zákonů, judikatura, právo [online].* Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zkusebni-doba-znama-i-neznama-105348.html>.
- ⁶ Viz ustanovení § 310 odst. 2 zákoníku práce ve znění před novelou provedenou zákonem č. 365/2011 Sb., kdy věta za středníkem na konci ustanovení zněla: „jestliže byla se zaměstnancem sjednána zkušební doba (§ 35), je možné dohodu uzavřít nejdříve po uplynutí zkušební doby, jinak je dohoda neplatná.“
- ⁷ Viz článek 33 odst. 2. Listiny základních práv Evropské unie, 2012/C 326/02.
- ⁸ Viz ustanovení § 72 odst. 1 zákona č. 311/2001 Z. z., zákoník práce, v platném znění.

KNĚŽNÍ TIP

Připravujeme pokračování oblíbeného sborníku otázek a odpovědí!

**VÝKLADOVÁ
STANOVISKA**

AKV – ASOCIACE PRO ROZVOJ
KOLEKTIVNÍHO VYJEDNÁVÁNÍ
A PRACOVNÍCH VZTAHŮ

uspořádal: JUDr. Petr Bukovjan

2. vydání

Výkladová stanoviska AKV

uspořádal JUDr. Petr Bukovjan

Tato publikace je sborníkem s pořadovým číslem 2. Obsahuje **105 dalších stanovisek**, která Kolegium expertů **Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů – AKV** přijalo od října 2015 do dubna 2017. Jedná se o stanoviska jednak k problémům, o nichž se ví dlouho (jen mnohdy chyběla písemná odvaha je řešit), jednak k problémům, které nemohl dříve nikdo tušit, protože vznikly teprve nedávno.

Ani ve druhém vydání se nijak nemění účel výkladových stanovisek sebraných do této knihy – upřímná snaha dobrat se odpovědí na konkrétní otázky a najít v tom kterém paragrafu jeho skutečné těžiště.

Cena 245 Kč, 120 s., vazba brožovaná.

Publikaci můžete objednat na obchod.wolterskluwer.cz