

Nárok zaměstnance na plat, nekonal-li službu.

(Příspěvek k nauce o nebezpečí při smlouvách synallagmatických.)

I.

1. Nová doba přinesla zvýšenou ochranu zaměstnancovu, ochranu před risikem práce nejen ve směru právně-policejním, jako jsou různá ochranná zařízení v podnicích, k čemuž se poji vybudovaný systém pojištění nemocenského, úrazového a chystané právě pojištění invalidní, ale i ochranu zaměstnancovu co do smlouvy služební, neboť jednak omezuje se smluvní volnost stran, pokud je to v neprospěch zaměstnancův (§ 1164 obč. zák.), jednak odnímá se zaměstnanci do značné míry risiko smlouvy služební. Studie tato bude se obíratí tímto problémem. Situace je tato: Zaměstnanec nekonal práci, k níž se smluvně zavázal, poněvadž nahodilá okolnost tomu zabránila; otázka je, pokud má zaměstnanec nárok na smluvený plat.

2. Otázka tato dotýká se problému nebezpečí smluvního plnění. Nebezpečí smluvního plnění stíhá tu stranu, na jejíž vrub jde újma, stane-li se plnění náhodou nemožným (srov. I. 17, § 2, D. 19, 5). Nemožností plnění osvobozuje se dlužník od povinnosti plnění (§ 1447), z toho plyne, že při jednostranných smlouvách nese nebezpečí smlouvy věřitel, neboť nic nedostane, kdežto při vzájemných smlouvách dlužník je sice osvobozen plniti, ale na druhé straně nedostane ničeho od věřitele, nese tedy risiko úplaty dlužník, kdežto risiko plnění nese věřitel, poněvadž však postavení obou je vzájemné, je i risiko jich vzájemné. Tato vzájemnost risika u smlouvy služební byla skoro ve všech zákonodárstvích modifikována vzhledem na zvláštnost plnění závazku zaměstnancova a v moderní době snaží se zákonodárství přenést celé risiko smlouvy služební na zaměstnavatele.

Římské právo vypracovalo při smlouvě tržové zevrubně zásady o smluvním nebezpečí. Zásada tato vyslovena

byla ve stručné řeholi právní: *periculum est emptoris*¹⁾; zásada tato značí tolik, že po uzavřené smlouvě tržové kupitel je povinen platiti cenu tržovou, třebaž prodatel nemůže plniti vůbec anebo jen neúplně. Tedy ztráta nebo zhoršení koupené věci jde na vrub jmění kupitelova, ačkoliv věc nalézá se dosud ve jmění prodatelově.

Poněkud jinak upraveno bylo nebezpečí při *locatio conductio*, kterýžto kontrakt zahrnuje, jak známo, dnešní tři typy smluvní: nájem, smlouvu služební a smlouvu o dílo. Nebezpečí zhoršení věci najaté nese nájemce²⁾, naproti tomu nebezpečí zániku věci nese pronajimatel³⁾. Od toho zase uchyluje se ustanovení o nebezpečí při *locatio conductio operarum*, dnešní to smlouvě služební. Objednatel (*conductor*) jest sice zavázán platiti mzdu zpravidla až po vykonané práci, ale mzdu musí platiti, i když služby jemu nemohly býti plněny pro důvody nastalé v jeho osobě, vyjmouc na kolik objednaný v době služební využítkoval svou pracovní sílu, pronajav ji jinému (Heyrovský l. c. str. 157). Rozhodnutí toto (l. 19, § 9, D. 19, 2) je zásadní důležitosti, a proto je uvádíme: „*Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat decexisset, imperator Antoninus cum divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: Cum per te non stetisse proponas, quo minus locatas operas Antonio Aquilae solveres, si eodem anno mercedem ab alio non accepisti, fidei contractus impleri aequum est.*“ Toto císařské rozhodnutí stalo se základem moderních ustanovení v nebezpečí při smlouvě služební. Není ojedinělé, neboť i Paulus libro *singulari regularum* vyslovuje zásadu tuto neméně jasně: „*Qui operas suas locavit totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet*“ (l. 38, pr. D. 19, 2). Rozhodnutí tato, jakkoliv úplně jasná, trpí přece jednou vadou, že předpoklad rozhodnutí je negativní, a proto rozsah jich stává se neurčitým. Důraz kladl se na tu okolnost, že zaměstnanec nezavinil nemožnost svého

¹⁾ § 3, J. 3. 23 — l. 5, § 2, D. 18, 5 — l. 11, § 12, D. 43, 24 — l. 14 pr. D. 47, 2 — l. 1, l. 4, l. 6, C. 4, 48 a jiná místa srov. Heyrovský, Dějiny a systém římského práva, sv. II., str. 132 (5. vydání), Dernburg, Pandekten, II. sv., str. 294.

²⁾ Heyrovský, l. c. str. 153.

³⁾ Dernburg, Pandekten, II. sv., str. 303 „*periculum est locatoris*“.

plnění, a zaměstnanec musil obdržeti mzdu bez ohledu na to, zda nemožnost způsobena byla příčinou, vyskytnuvší se v osobě zaměstnancově či zaměstnavatelově, či zda to byla příčina ležící mimo obě strany. Náhoda nemožnosti plnění zaměstnancova stihá tedy úplně zaměstnavatele, a můžeme říci, že zaměstnavatel nese nebezpečí pracovní neschopnosti zaměstnancovy. V moderních zákonodárstvích rozlišuje se však, zda náhodná příčina, proč zaměstnanec nemůže práci vykonati, se vyskytla na straně zaměstnavatelově či zaměstnancově.

3. Při kodifikačním díle ve století osmnáctém řeší se tento problém velmi různě. Původní redakce kodexu tereziánského stála na stanovisku celkem dosti odchylném od římského práva. Ve hlavě XII, § VI, čl. 90, praví se: „Würde aber derselbe (t. j. zaměstnanec) durch Zufall ohne seine Schuld an Leistung deren verdingten Diensten und Arbeiten oder an Ausführung des Werks verhindert, gebührt demselben der bedungene Lohn nur für die Zeit der Dienstleistung oder nach Mass der gefertigten Arbeit, und ist derselbe schuldig, den übrigen Lohn nachzulassen, oder die Übermasse des schon empfangenen Betrags anwiederum herauszuzahlen.“ V dalším pak čl. 95 je řečeno: „Wo aber die Verhindernuss, dass die Dingungszeit nicht ausgehalten, von dem Dingenden selbst herrürete, ist dem Verdingter der ganze Betrag des bedungenen Lohns eben so hinaus zu zahlen, als ob die contractmässige Zeit erfüllet wäre.“ Dle kodexu tereziánského náleží tedy zaměstnanci mzda jen tehdy (nebyla-li práce konána), jestliže nemožnost plnění způsobil zaměstnavatel přímo, ve všech jiných případech, pokud nejde o zavinění zaměstnancovo, náleží mu mzda jen za dobu, po kterou pracoval (srov. čl. 92). Náhoda, která stihá zaměstnavatele, omezuje se tedy jen na případy poměrně dosti úzké; uvážíme-li, že zaměstnavatel zpravidla musí spolupůsobiti při plnění, aby toto skutkem státi se mohlo, t. j. shledáváme, že zde jde jen o náhodu, která zabránila zaměstnavateli umožniti činnost zaměstnancovu. (Srovn. Harrasowsky, Codex Theresianus und seine Umarbeitungen, sv. III, str. 215.)

Vyskytla-li se překážka na straně zaměstnance, ustanovoval Codex Theresianus, že zaměstnanec nemá sice nároku na plat, ale v případě nemoci má zaměstnavatel nicméně o něj se starati, jak to vyžaduje lidskost a láska k bližnímu (hlava XII., § VI, čl. 92.).

Osnova Hortenova upravuje tuto otázku zcela ve smyslu obecných ustanovení o smlouvách vzájemných. Zaměstnanci přísluší mzda jen za vykonanou práci, není-li mu možno pro náhodu práci dokončiti (hlava XII., § 97), zavini-li však zaměstnavatel, že zaměstnanec nemůže konati smluvenou práci, přísluší zaměstnanci mzda za celou služební dobu (§ 98). Z toho plyne tedy, že zaměstnanci nepřisluší mzda, jestliže nemůže konati práci, pro náhodnou překážku v osobě zaměstnavatelově. Tím přenáší se nebezpečí na zaměstnance, je tedy stanovisko osnovy Hortenovy pravým opakem stanoviska římského práva a jde vlastně dále než obecná ustanovení o smlouvách synallagmatických. (Harrasowsky, sv. IV., str. 429.) Ke stanovisku původního kodexu tereziánského vrací se osnova Martiního, kde ve hlavě VIII., § 18 se ustanovuje: „Auch für Dienste und Arbeiten, die nicht geleistet worden sind, gebührt dem bedungenen Dienstmann der Lohn, wenn er das ihm aufgetragene Geschäft zu verrichten bereit war, von dem Dinger aber daran verhindert oder sonst um seine Zeit gebracht worden ist.“ Zde klade se důraz na tu okolnost, že zaměstnavatel sám znemožnil ať zaviněně, ať náhodně, aby zaměstnanec mohl konati práci, zkrátka chování zaměstnavatelovo musí býti příčinou, že práce nemohla býti vykonána, jinak nepřisluší zaměstnanci mzda za práci nevykonanou.

4. Občanský zákoník ustanovoval, že zaměstnanci přísluší náhrada škody, když zaměstnavatel buď zaviněně, nebo náhodou, v jeho osobě sběhlou, znemožní zaměstnanci, aby konal práci (§ 1155). Stanovisko občanského zákoníka je potud zajímavé, že nedává zaměstnanci nároku na plat smluvený, ale na náhradu škody, ovšem v praxi bude výsledek zpravidla stejný, ačkoliv tím postavení zaměstnancovo se značně zhoršilo. Vytýkati bylo možno tomuto ustanovení, že nedostatečně stanoví nároky zaměstnancovy, neboť zaměstnanci nepřisluší mzda, ale náhrada utrpené škody; další výtka směřovala k tomu, že není rozhodnuto, zda přísluší zaměstnanci náhrada škody, když zaměstnavatel sice sám osobně nebyl příčinou, že zaměstnanec práci plniti nemohl, ale příčina ta ležela ve jmění zaměstnavatelově¹⁾. Okolnost tato během času byla pocífována jako velmi nespravedlivá.

¹⁾ Otázka tato různě byla zodpovídána. Zeiler ve svém komentáři. Krasnopolski, Obl. Recht, str. 433, nároku zaměstnanci ne-

5. Z cizích zákonodárství sluší uvážiti německý občanský zákoník, poněvadž byl vzorem pro zákonodárnou úpravu § 1155 třetí novelou k občanskému zákoníku. Předpokladem nároku zaměstnancova na smluvený plat je prodlení věřitelovo (§ 615), ale podle německého občanského práva nevyhledává se k prodlení věřitelovu zavinění (§ 293), nýbrž pouze ta okolnost, že věřitel buď nechce, nebo nemůže přijmouti nabídnuté plnění dlužníkovu; německé občanské právo přihlíží důsledně jen k tomu, že zaměstnavatel pouze práci zaměstnancovu přijímá, že však není povinen spolupůsobiti k tomu, aby zaměstnanec mohl práci vykonati. Má tedy zaměstnanec nárok na plat vždy, když výkon smluvené práce nabídne a věřitel výkon nepřijme, ovšem musí býti výkon objektivně možný, který jen odepřenou spolupříčinností věřitelovou nemůže se státi skutkem. Nebezpečí, že služby nebudou moci vykonány, přenáší se na zaměstnavatele, pokud je příčina toho na straně jeho.

Pokud jde o náhodnou překážku, která se vyskytla na straně zaměstnancově, ustanovuje německý občanský zákoník, že zaměstnanci přísluší plat, nemohl-li po dobu poměrně krátkou konati službu pro překážku jím nezaviněnou, která však spočívá na jeho osobě (§ 616). Vyskytuje se zde mínění, které bylo již obdobně vyjádřeno v kodexu tereziánském; oproti římskému právu značí to však nepopíratelný pokrok.

Pod vlivem těchto ustanovení upravuje třetí novela k občanskému zákoníku nově tuto materii. Přichýlení k německému občanskému právu mělo účel nejen sociální, ale i účel politický, než tuto otázku zde zcela pomíjíme, poněvadž chceme prostě podati rozbor těchto ustanovení a nechceme řešiti otázku tuto též de lege ferenda; proto upouštíme též od srovnávacího studia cizích zákonodárství, ač zde nanejvýš právo švýcarské skýtalo by nám mnohý cenný podnět. Připomenouti jest, že obě pro nás závažná ustanovení (§§ 1154 b, 1155) byla v československé republice modifikována a že tudíž podáváme do jisté míry výklad nového (obsahově) práva československého. Vzhle-

—
 přiznávali, naproti tomu Stubenrauch ve svém komentáři otázku řeší kladně. Nesprávný je výklad Krainzův ve třetím vydání jeho systému (II. sv., str. 258), neboť zaměstnanec nemá nároku na mzdu. Srov. k tomu též E. Adler, Der Arbeitsvertrag im Entwurfe einer Novelle zum A. B. G. B.

dem na tuto okolnost, nehledě k závažnosti otázky pro praxi, omezujeme se pouze na výklad dogmatický.

II.

1. Smlouva služební je smlouvou vzájemnou, t. j. obě strany zavazují se k určitému plnění. Podstata těchto smluv spočívá v tom, že povinnosti obou stran jsou vzájemně podmíněny, odpadne-li povinnost jedna, odpadá povinnost druhá¹⁾. Při smlouvě služební stupňuje se okolnost tato ještě více, poněvadž smlouva služební je smlouvou úplatnou, t. j. směřuje k výměně dvou přibližně stejných hospodářských hodnot — platu a práce, pokud výslovně nebylo řečeno, že smlouva tato není bezúplatnou (§ 1152 obč. z.), ale smlouva bezúplatná tato bude spadatí pak spíše pod ustanovení o smlouvě darovací a jen částečně budou použitelná ustanovení o smlouvě služební a to tím více, poněvadž ostatní ustanovení o smlouvě služební předpokládají úplatnost.

2. Povinnost k plnění zaniká, je-li plnění nemožné, při tom musíme rozeznávatí případy, zda plnění bylo nemožné již v době uzavření smlouvy a zda se stalo nemožným teprve později. Proběříme nejprve všeobecná ustanovení našeho práva, neboť jen tak budeme moci rozuměti pak zvláštním předpisům o smlouvě služební.

3. Je-li nemožnost dána již v době uzavření smlouvy, jest smlouva tato neplatná²⁾, t. j. smlouva taková nezakládá žádných závazků.

¹⁾ H a s e n ö h r l, Obligationsrecht, I., 347, T h u r, Allgemeiner Teil des bürgerl. Rechts, II., str. 220.

²⁾ Německý občanský zákoník užívá pro neplatnost smluv výrazu „Nichtigkeit“ (§ 139, § 306), ale výrazu „nichtig“ nadřazen je výraz „ungültig“ (srov. T h u r, Allg. Teil des bürgerl. Rechts, III. sv., str. 292, C r o n e, Bürgerl. Recht, I., str. 345), německoprávní výraz „ungültig“ je totiž nadřazený výrazům „nichtig“ a „anfechtbar“, ačkoliv rozlišení v literatuře německého občanského práva není ustálené. Z německého práva občanského převzat byl výraz „nichtig“ též třetí novelou, ale z materiálů jde najevo, že výraz „nichtig“ je rovnocenný zde dříve užívanému výrazu „ungültig“ (srov. Zpráva panské komise, č. 78 — XXI. sese, str. 139 a násl.) a že nejde o nový pojem. Srov. k tomu H a s e n ö h r l, Obl. R., I., str. 434, 691 a původní text § 878. Proto v českém jazyku správně pojmenujeme takové smlouvy smlouvami neplatnými a budeme rozeznávatí smlouvy neplatné od pouhých smluv nařikatelných a od obou těchto druhů zase smlouvy relativně bezúčinné, jak částečně

Podle našeho práva musí býti nemožnost plnění dána v době uzavření smlouvy a musí býti zřejmou, t. j. musí býti objektivní (§ 878 obč. z., srovn. Krčmář, Porady k revisi občanského zákoníka, str. 4), nedostačí pouhá subjektivní nemožnost, t. j. plnění musí býti pro lidské konání nemožné a nikoliv jen nemožné dotčené osobě: zavázal-li se někdo prodati koně A, o němž se domníval, že náleží jemu, ačkoliv ve skutečnosti náleží jinému, není to plnění nemožné, poněvadž plnění samo o sobě není nemožné — tradice koně —, nýbrž jest jen dotčenému prodateli nemožné; naproti tomu je plnění objektivně nemožné, jestliže kůň A před uzavřením smlouvy posel. Nezáleží tedy na tom, zda smlouvu je skutečně schopen plniti, záleží na tom, zda vůbec plnění je možné. Je-li plnění nemožné, nezáleží však na tom, zda strany věděly o nemožnosti a zda byly snad dobré či zlé víry, smlouva je bez ohledu na tyto okolnosti vždycky neplatná, jmenované okolnosti mají jen vliv na náhradní úhrady zájmu, který má ta která strana na tom, aby smlouva stala se skutkem.

Je-li při vzájemných smlouvách jedno plnění nemožné, je neplatná celá smlouva, a tudíž ani druhá strana není povinna ji plniti. Prodá-li A koně již neexistujícího (plnění nemožné), není B povinen platiti takovou cenu x, ač toto plnění samo o sobě je možné.

4. Je-li nemožnost — sc. nezaviněná smluvními stranami — dodatečná, t. j. nastala-li teprve po uzavření smlouvy, platí ustanovení § 1447 obč. z. Ustanovení toto liší se od ustanovení § 878 obč. z. v tom směru, že podle § 878 hledí se jen k nemožnosti objektivní, kdežto § 1447 má hledisko jiné, zda totiž podle projevené vůle stran je ono plnění možné. Nelze

rozdílňuje již Tilsch ve svém občanském právu § 215. Nejvyšší soud dal se však svéstí výrazem „nichtig“ v § 879 obč. z. a staví pojem „ničí smlouvy“ oproti pojmu „neplatné smlouvy“ a považuje tuto za něco podobného smlouvě nařikatelné a relativně bezúčinné, rozlišení toto konečně nemělo by ani tak velikého významu, kdyby jiné zákony neuzívaly výrazu „neplatný“ ve stejném smyslu jako „nichtig“ § 879 obč. z. (srov. zák. na př. ze dne 11. března 1921, č. 108 Sb. z. a n.), pak ovšem usuzování nej. soudu není správné a pojem „ničí smlouvy“ jím vytvořený nemá žádného zákonného podkladu, jak patrné je z rozhodnutí ze dne 18. října 1921, Rv. II., 324/2 (uveř. Juristenzeitung, 1922, č. 167, též Soubor leg. odd. judic. u J. I. a § 879).

tudíž říci, že § 1447 dopadá i na nemožnost subjektivní¹⁾, poněvadž pak musili bychom říci, že pouhá insolvence dlužníkovy činí plnění nemožným a tudíž ničí celou smlouvu, což ovšem nikdo netvrdí, čímž se však dopouští nedůslednosti, mluví-li o nemožnosti subjektivní. Musíme se, stanovíce pojem nemožnosti po rozumu § 1447, opíratí o ustanovení § 914 až § 916 obč. z.²⁾. Nejde zde o fyzickou možnost ani o dovolenost ve smyslu právním, nýbrž prostě o to, stanoviti, do jaké míry strany chtěly se vázati. Výklad tento bude ovšem dosti labilní a nebude proto od místa, poskytne-li zákon soudci pravidel vykládacích, po př. určitého řešení některých sporných případů³⁾. Nemožnost plnění podle druhé věty § 1447 vykládati je tedy podle míry závazků smlouvou stanovených (po př. zákonem t. zv. donucovacími ustanoveními), kdežto první věta tohoto paragrafu dopadá na nemožnost fyzickou. V obou případech však smlouva se ruší, nastává dodatečná neplatnost smlouvy a zákon nerozeznává, na čí straně příčina nemožnosti se vyskytla, trvá jen na tom, že příčina nesmí býti zaviněna ani jedním, ani druhým smluvníkem.

Nemožnost podle ustanovení smlouvy může se značně lišiti od fyzické nemožnosti a bude při stanovení této nemožnosti řádně v potaz bráti, co podle pořádného obchodu strany stanoviti mínili, sjednávajíce smlouvu (§ 914), okolnosti stranami naprosto nepředvídané, které nečiní plnění sice fyzicky nemožným, které je však jen ztěžují. mohou na př. vésti k nemožnosti plnění podle druhé věty § 1447 obč. z., sem náleží na př. znehodnocení peněz, uzavření hranic, nepoměr mezi hodnotou plnění v době uzavření smlouvy a v době plnění atp.,

¹⁾ Tak formuluje problém tento Hasenöhr, Obligationsrecht, II., str. 588, ačkoliv připouští, že sem nepatří hlavní případ subjektivní nemožnosti — neschopnost ku placení při peněžitých závazcích. Proti tomu staví se též rozhodnutí ze dne 25. října 1921, Rv., I., 479/21, Právník, 1922, str. 18 a dále ze dne 22. listopadu 1921, Rv., II., 144/21. Přehled rozhodnutí, I., str. 182.

²⁾ Tyto důsledky vyvozuje Ehrenzweig v šestém vydání Krainzova systému (Obligationsrecht, str. 323 a násl.), ale nepodává jasně předpoklad své konstrukce.

³⁾ Jako to na př. činí osnova revidovaného překladu občanského zákoníka tím, že vsunuje za § 1447 nový paragraf, jenž ovšem řeší jen případ znehodnocení měny, což v redakčních protokolech není dosti jasně odůvodněno.

sem náleží i hrubá nehospodárnost plnění, již druhá strana by byla na úkor strany první hrubě poškozena. Rozumí se samo sebou, že soudce musí při výkladu počínati si velmi rigorosně, poněvadž laxní výklad vedl by k naprosté právní nejistotě a působil by zhoubně na náš hospodářský život. Směrnici dává nám poslední věta § 1447, kterou formulujeme takto: pokud plněním dlužník značně poškozen byl ve prospěch věřitele nepředvidatelnou okolností a měrou, potud můžeme mluviti o nemožnosti plnění podle druhé věty § 1447. Zde můžeme s výhodou použití myšlenky vyslovené v poslední větě tohoto paragrafu, že při nemožnosti plnění nemá druhá strana míti prospěchu ze škody strany první, utrpí-li tedy jedna strana nehodu, že jí hospodářsky není možno plniti, a znamená-li tato nehoda současně výhodu pro stranu druhou, pak můžeme říci, že nemožnost plnění je dána. Ale ani touto formulací není problém nemožnosti plnění zcela vyčerpán, leč pro naše účely je výklad tento dostatečný.

Takto stanovenou nemožností plnění stává se celá smlouva neplatnou, tím se liberuje i druhá strana od plnění, a plnila-li, může žádati zpět to, co plnila. Tím dokumentuje se vzájemnost obou závazků smluvních, odpadá-li jeden, odpadá i druhý.

3. Menší význam pro náš problém mají ostatní ustanovení o vzájemných smlouvách úplatných. Sem náleží předem t. zv. *exceptio non adimpleti contractus* (§ 1052 obč. zák.), plniti se má zpravidla vzájemně, ovšem jen tam, kde jde o plnění pomíjející, jde-li o plnění trvalé za plnění pomíjející, musí jedna strana plniti předem a pak platí druhá věta § 1052, která se však omezuje jen na hrozící insolvenční dlužníkovu a nedotýká se tedy nebezpečí nemožnosti plnění se strany druhé po rozumu § 1447 obč. zák. Dále sem náleží ustanovení o správě (§ 922 obč. zák.) a o zkrácení přes polovinu ceny (§ 934 obč. zák.), jimiž se jen vyslovuje zásada, že při úplatných právních jednáních musí obecná hodnota směněných plnění se sobě rovnati, pokud strany neustanovily opak. Zmiňujeme se o těchto ustanoveních jen z toho důvodu, poněvadž z nich jde najevo, do jaké míry plnění jedné strany je podmíněno plněním strany druhé.

III.

1. Všeobecné předpisy o smlouvách vzájemných jsou pozmeněny, jak již výše jsme naznačili, u smlouvy služební. Vý-

jímecná ustanovení souvisí se zvláštním způsobem plnění — poskytování lidské energie — a proto vidíme, že skoro každý právní řád má zvláštní ustanovení sem hledící. Moderní doba, volající po silnější ochraně zaměstnancově, přirozeně nemohla zůstati bez vlivu na úpravu občanského zákoníka třemi novelami vydanými za války.

2. Jak jsme již v prvním oddílu dovolili si naznačiti, upravoval tuto otázku občanský zákoník v § 1155, ale ponechával některé nejasnosti:

a) vyskytla-li se příčina, znemožňující ne v jeho osobě, ale jen v jeho jmění;

b) nejasný byl poměr § 1155 k ustanovení § 1160, kde zase bylo řečeno, že zaměstnavatel není práv z náhody znemožnivší výkon práce.

Ad a). Pochybnosti literatury (viz výše) rozřešila praxe celkem velmi správně tím, že náhodě vyskytnuvší se v osobě kladla na roveň náhodě, vyskytnuvší se ve jmění zaměstnancově, neboť skutečně není možno lišiti v tomto případě jmění a jeho subjekt osobu, literatura naopak nesprávně identifikovala osobu s člověkem, ačkoliv jde zde o dva různé pojmy. Stanovisko literatury (Zeiler, Krasnopolski) nechávalo nás na holičkách, šlo-li o osobu právnickou, najmě šlo-li o jmění účelové. Ale i při osobě fyzické vedlo stanovisko literatury k hrubým nesrovnalostem, poněvadž pak § 1155 týkal by se jen těch služeb, které měly bezprostřední vztah k tělu zaměstnavatelovu, a na jiné by se vůbec nevztahovalo¹⁾.

Ad b). Ustanovení § 1155 bylo do značné míry omezeno ustanovením § 1160, neboť ve skutečnosti § 1155 dopadal též na náhodné znemožnění výkonu práce se strany zaměstnavatelovy a dával tudíž zaměstnanci nárok na přiměřené odškodné, ale § 1160 tento nárok zaměstnanci upíral (srov. Glaser-Unger, n. ř. č. 6077), výsledek této kontroverze nemohl býti jiný než ten, že soudci bylo ponecháno na uváženu, zda v tom kterém případě považoval za slušné, aby zaměstnanci se dostalo odškodného, obzvláště když odškodné podle § 1155 nepovažovalo se za náhradu škody, ale jen za slušnou náhradu toho, co zaměstnanci ušlo, že práce náhodou konána býti nemohla

¹⁾ Srov. Glaser-Unger n. ř. č. 76 a rozhodnutí soudů živnostenských č. 333, 549, 1010, 1173.

(srov. Glaser-Unger, n. ř. č. 4986, důvody II. instance). I proti tomu ozýval se odpor, aby nárok zaměstnance na přiměřené odškodné nebyl považován za nárok na smluvní plnění¹⁾.

Vládní osnova novely k občanskému zákoníku zamýšlela ponechati § 1155 nezměněný (§ 155²⁾), ale komise panské sněmovny změnila tento úmysl, přihlížejíc právě k pochybnostem zde naznačeným, a změnila znění § 1155 v ten rozum, že ustanovila v § 217:

α) že příčina znemožnění práce musila býti na straně zaměstnavatelově, čímž mělo býti vyjádřeno, že příčina vyskytnuvší se v osobě nebo ve jmění zaměstnavatelově je úplně rovnocenná; osnova spojila zavinění a náhodu zaměstnavatelovu v jeden výraz — okolnosti, které jsou na straně zaměstnavatelově, ale vyloučila bezdůvodné propuštění, které dříve podřazováno bylo § 1155³⁾ a podřídila je zvláštnímu ustanovení § 1162 b):

β) odstranila kontroverzu o § 1160 tím, že změnila znění tohoto ustanovení⁴⁾.

3. Takto redigované ustanovení § 150 III. dílčí novely k občanskému zákoníku bylo pojato jako nově znějící § 1155 do občanského zákoníka.

Předpoklady tohoto ustanovení jsou:

A. Že smluvená práce nebyla konána, ač zaměstnanec byl ochoten ji konati, nedostačí ovšem pouhá dobrá vůle, nýbrž zaměstnanec musí se své strany učiniti vše, co na něm záleží, aby práci mohl konati; zde může býti sporno, zda dostačí taková ochota zaměstnance, když výkon práce je objektivně nemožný, na př. někdo byl najat, aby jel na závodech na koni, který nenáleží zaměstnavateli a který pro těžký úraz nemůže na závodech jeti. Taková objektivní nemožnost liberuje obě strany, ale s omezením, které uvádíme níže pod B. Zaměstnanec musí zaměstnavateli nabídnouti výkon smluvené činnosti, a to úplný výkon činnosti, neboť

¹⁾ Srov. Lotmar, Der Arbeitsvertrag, I., str. 149, Lenhoff, Das Recht des dauernd Angestellten, str. 76.

²⁾ Viz důvodovou zprávu, str. 141 (příloha č. 3 ke stenogr. protokolům panské sněmovny, XIX. sese).

³⁾ Srov. Glaser-Unger n. ř. č. 3721, 3730.

⁴⁾ Srov. důvodovou zprávu justiční komise panské sněmovny, str. 220 (příl. 78 ke sten. protokolům panské sněmovny, XXI. sese, 1912).

částečný výkon nemusí zaměstnavatel přijati (§ 1413, § 1415), na místě, kde plniti se mělo, ať již bylo smluveno anebo plynulo to z povahy činnosti, anebo v zákonném místě plnění (§ 905). Není zapotřebí, aby zaměstnanec výslovně zaměstnavateli projevil ochotu plniti, dostačí, chová-li se tak, že z toho je zřejmo, že plniti chce. Musí-li se konati práce v bytě zaměstnavatelově, je ovšem nutno, aby se zaměstnanec dostavil na místo, kde práce má býti konána, v době, kdy má počíti pracovati. Jinak zaměstnavatel může proti němu užiti všech obran §§ 918 až 920, pokud je zaměstnanec subjektivně v prodlení, a mimo to může zaměstnavatel použití námitky nesplněné smlouvy (§ 1052). Nadto zaměstnanec nemůže uplatňovati svého nároku podle § 1155; z toho plyne závěr, že zaměstnanec musí prokázati tyto okolnosti, t. j. že nabídl plnění, budou-li ve sporu zaměstnavatelem popírány.

B. Že výkon byl znemožněn okolnostmi, které jsou na straně zaměstnavatelově. Zákon nerozeznává, zda zaměstnavatel znemožnil výkon zaviněně či náhodně, ale při zavinění zaměstnavatelově přísluší zaměstnanci po případě ještě další nárok, podle § 1295 a násl., jestliže nárokem podle § 1155 není plně uspokojen. Stanovíce nemožnost výkonu, musíme rozeznávati dva případy :

a) zaměstnanec mohl by práci vykonati, ale nutná spolupráce zaměstnavatelova chybí ;

b) zaměstnanec nemůže vůbec práci vykonati, je úplně nemožná, ale příčina nemožnosti je na straně zaměstnavatelově.

Ad a). V tomto případě jde vlastně o prodlení věřitelovo, a to o prodlení objektivní, t. j. bez zřetele na vinu zaměstnavatelovu¹⁾. Prodlením tímto neruší se snad smlouva a zaměstnanec není zproštěn svého závazku a je povinen práci vykonati, jakmile věřitel prohlásí ochotu výkon služební přijmouti, ovšem jen potud, pokud výkon dosud je možný, neboť zde určení času může býti podstatnou náležitostí povinnosti zaměstnancovy, na př. A zaváže se vyčistiti byt v době od 1. do 4. září, ale zaměstnavatel B nedá mu klíče, aby mohl vejíti do bytu, a teprve 3. září prohlásí ochotu přijmouti výkon pracovní od A. Povinnost A byla : čistiti od 1. do 4. září byt a proto čištění bytu od 3. září může se vztahovati jen na povinnost vyčistiti tolik, kolik může vykonati normální práci za

¹⁾ Srov. Ehrenzweig, Oblig. Recht, str. 284 cf, 280.

dva dny. Kdy takové určení času je podstatnou náležitostí povinnosti zaměstnancovy, musí se určit v tom kterém konkrétním případě. V německém právu občanském je kontroverza tato rozřešena tím způsobem, že zaměstnanec není nikdy povinen práci vykonati v jiný čas než smluvený, že není povinen pracovatí dodatečně (Nachleistung)¹⁾. Ale i podle všeobecných zásad právních přechází nebezpečí plnění na věřitele, jestliže tento se octne v prodlení (§§ 1419, 1311 obč. zák.). Není tudíž zaměstnanec povinen vykonati práci, která se stala nemožnou, a přece má nárok na plat, ale § 1155 rozšiřuje to i na ten případ, že plnění nestalo se nemožným. Zaměstnanec nicméně není zproštěn tímto prodlením věřitelovým, jak jsme na příkladu výše dovodili, pokud je výkon dosud dle smluvních ustanovení možným.

Ad b). V tomto případě nejde o prodlení věřitelovo, ale o nemožnost plnění vůbec, na př. malíř zaváže se schodiště vily vyzdobiti freskami, dům však živelní pohromou je úplně zničen, tím je znemožněn i výkon malířův; nebo lékař zaváže se po dva měsíce léčiti za smluvený plat nemocného, tento však po dvou dnech zemře. V těchto případech je výkon objektivně nemožný, ale zaměstnanec musí přece se své strany učiniti vše, aby výkon se mohl uskutečniti, pokud je to okolnostem přiměřeno. Malíř, jenž se doví z novin o zkáze vily, jejíž schodiště měl ozdobiti, není povinen přijeti na místo se svými pomocníky, ale má dotazem u svého zaměstnavatel-vlastníka vily zjistiti, zda a pokud je výkon možný. Těžiště problému tohoto spočívá ve slovech „wenn er zur Leistung bereit war“. Jde-li tudíž nemožnost tak daleko, že ani zaměstnanec se své strany není s to učiniti vše, aby výkon se mohl uskutečniti, pak nemá nároku podle § 1155. Je-li na př. řečený malíř při živelní pohromě, která zničila vilu, kterou měl malbami ozdobiti, vážně poraněn, že není práce schopen, pak nelze mu uplatňovati nárok tento, třebaš toutéž pohromou byla zničena vila, kterou měl malovati. Riziko zaměstnavatelovo omezuje se jen na jeho osobu a na jeho jmění, co dále je, jde na vrub zaměstnancův. Výsledek úplné objektivní nemožnosti je liberace zaměstnancova podle ustanovení § 1447 obč. zák.; neliberuje-li se zaměstnavatel od svého smluvního závazku (viz níž sub 4.), je to odchylka

¹⁾ Srov. Örtmann, Kommentar, § 615, str. 682.

od všeobecných právních ustanovení o smlouvách vzájemných. Zde není zaměstnanec povinen, aby vyčkával na další dispozice zaměstnavatelovy. Je-li však překážka odstranitelná, nedopadá na tento případ § 1447, a proto se také zaměstnanec neosvobozuje od svého závazku, ale musí vyčkati podle zásad, jež jsme stanovili výše sub *a*).

4. Zaměstnanec má nárok, aby mu vyplacen byl plat po dobu, která ve smlouvě byla označena jako doba pracovní, anebo za výkon, který v této době mohl být vykonán (mzda akordní u podomáckých dělníků). Není to nárok na náhradu škody, ale na plnění, k němuž se zaměstnavatel smluvně zavázal. Zaměstnanci ukládá se však povinnost hledati si novou práci, ovšem je jen práv, opomine-li práci si najíti „úmyslně“. Tuto „úmyslnost“ nelze klásti na roveň zlému úmyslu, nedostačí však pouhá omisivní nepozornost; zaměstnanec musí věděti, že může dostati práci, a obmešká se o práci ucházeti, toto obmeškání musí býti zaviněné, ale dostačí jakýkoliv stupeň zavinění. Jde toto ustanovení tedy dále než pouhá exceptio dolí¹⁾. Důkaz toho přísluší zaměstnavateli, jenž tím dociluje svého zproštění. Zaměstnanec má povinnost najíti si zaměstnání jemu přiměřené, ale nemusí to býti zaměstnání rovnocenné zaměstnání, jehož výkon byl zmařen, ani nemusí to býti zaměstnání stejného druhu. Za těchto okolností bude ovšem dosti těžko prokázati, že zaměstnanec věděl o náhradném zaměstnání, neboť nevědomost třebas zaviněná nedostačí, ale ustanovení § 1155 dopadá na ten případ, nechce-li zaměstnanec se dověděti o náhradném zaměstnání, poněvadž pak úmyslně opomijí najíti si náhradné zaměstnání.

To, co zaměstnanec získá náhradným zaměstnáním, jest odečísti od jeho nároku podle § 1155, ale i to, co získati mohl a co získati úmyslně opominul, se mu odečítá. Odečítá se tedy jakákoliv výrobní činnost zaměstnancova. Když dělník, jsa propuštěn z továrny, si přivydělává správkami u svých sousedů, je to výdělečná činnost a výdělek jest odečísti.

Dále se mu odečítá, co ušetřil, že službu nekonal, na příjezdné z domova do místa zaměstnání, úspora pracovních šatů,

¹⁾ Výklad důvodové zprávy panské sněmovny str. 221 je nepřesný. V něm. obč. zák. § 615 je ovšem ručení zaměstnancovo omezeno jen na případ zlého úmyslu „böswillig“, ač jinak užívá se výrazu „Arglist“.

ale i úspora námezdnych sil v domácnosti zaměstnancově, na př. propuštěná dělnice může se úplně sama starati o svoji domácnost a nepotřebuje k tomu více námezdne síly pomocné, i to je úspora daná nekonáním práce a proto musí se odečísti.

Z toho je patrné, že nárok zaměstnancův na plat, ačkoliv je to nárok na smuvní plnění, je modifikován, a sice jak co do rozsahu, tak i co do doby trvání. Co do rozsahu tím, že se odečítá, co získal náhradným zaměstnáním, a dále, že se odečítají úspory povstale tím, že službu nekonal. Časově omezuje se nárok zaměstnancův na dobu, kdy nemohl získati náhradného zaměstnání, skýtajícího stejný příjem, jako zaměstnání zne-možněné.

5. Jiný případ je ten, že výkon služby sice stal se skutkem, ale tak, že zaměstnanec utrpěl ztrátu času. Sem náleží též případ, že zaměstnavatel jsa v prodlení rozhodl se přece přijati nabízenou práci, takže zaměstnanec ztrátou času je zkrácen na svém výdělku. Na př. dělníci pracující v úkolu dostaví se v sedm hodin ráno do práce, ale tato jim nemůže býti přidělena, poněvadž není materiálu, teprve v devět hodin ráno práce se přidělí; zde utrpěli dělníci ztrátou času na svém výdělku, neboť mohou za osm hodin více vykonati než za šest. Ale náleží sem i případ, když dělníkům se nevyplatí zavčas mzda a musí na výplatu poměrně delší dobu čekati, anebo že pro nějakou překážku nemohou býti zavčas propuštěni z práce, na př. že se protrhlo stavidlo a voda zaplavila cestu vedoucí k továrně. Předpokládá se i v tomto případě, že příčina ztráty času jest na straně zaměstnavatelově, t. j. týká se buď jeho osoby anebo jeho jmění. Na zavinění zaměstnavatelovo se nehledí. Je-li příčina na straně zaměstnancově, není dán nárok podle druhého odstavce § 1155.

Nárok podle druhého odstavce § 1155 předpokládá tedy :

1. že smluvený výkon práce sice se stal skutkem, ale že při tom utrpěl zaměstnanec ztrátou času újmu majetkovou;
2. že příčina ztráty času byla na straně zaměstnavatelově.

Tyto okolnosti musí zaměstnanec dokázati.

Nárok nejde na plat, poněvadž toho se zaměstnanci po případě dostane v plném smluveném rozsahu, ale na přiměřené odškodné. Není to nárok na náhradu škody, ale soudce má usouditi podle slušnosti, do jaké míry má se nastalá újma majetková zaměstnanci nahraditi. Je tedy újma majetková hra-

nicí pro největší rozsah tohoto odškodnění, ale soudce může stanovit i nižší odškodné, shledá-li to v tom kterém případě slušným. Podotknouti jest, že majetková újma zpravidla pozůstává v ušlém zisku, a proto je volné uvážení soudcovo, co slušno jest, zcela na místě.

Ustanovení tato platí na Slovensku jako § 7 zákona ze dne 13. července 1922, č. 244 Sb. z. a n.

Podle třetí novely ustanovení toto mohlo býti úmluvou stran změněno, ale podle zákona ze dne 21. prosince 1921, č. 497 Sb. z. a n., nemohou býti práva zaměstnavatelská, plynoucí z tohoto ustanovení, pracovní smlouvou ani zrušena, ani omezena. Totéž platí i na Slovensku (§ 25 zákona ze dne 13. července 1922, č. 244 Sb. z. a n.).

IV.

1. Doposud jsme se zabývali případy, že výkon práce zne-možněn byl okolnostmi, jsoucími na straně zaměstnavatelově, nyní přikročíme k výkladu toho případu, že příčina, proč práce nebyla konána, je na straně zaměstnavatelově. Zde platí ustanovení § 1 zákona ze dne 1. dubna 1921, č. 155 Sb. z. a n., jímž změněno bylo ustanovení § 1154 b, zavedeného třetí dílejší novelou k občanskému zákoníku. Ustanovení toto je celkem analogické ustanovení § 616 něm. obč. zák. a přejímá myšlenku již v kodexu tereziánském vyslovenou, ponechává však daleko méně volné úvahy soudci než uvedená ustanovení.

2. Podle prvního odstavce řečeného ustanovení přísluší zaměstnanci po čtrnáctidenním zaměstnání nárok na mzdu nejvýše týdenní i tenkrát, když z důležité příčiny, týkající se jeho osoby, nemohl vykonávat práci nebo službu, pokud si toto nepřivodil úmyslně nebo hrubou ne-dbalostí. Nárok přísluší zaměstnanci, byl-li aspoň čtrnáct dní ve službě, ale od posledního zaneprázdnění nemusilo uplynouti čtrnácte dnů (rozhodnutí nejv. soudu ze dne 30. září 1919, Rv. II. 235/19, V á ž n ý. Sb. rozh. č. 278). Nárok je omezen na týdenní mzdu, čímž rozuměti jest plat (Entgelt) podle občanského zákona a nikoliv snad jen na mzdu v užším smyslu, t. j. peněžní část platu smlouveného. Nemožnost konání práce musí týkati se osoby zaměstnavatelovy a může býti nemožností buď fysickou anebo právní, anebo mravní, t. j. že zaměstnanec konáním práce porušil by důležité povinnosti právní anebo mravní, tedy příčina

sama může býti i mimo osobu zaměstnancovu (viz dále uvedené rozhodnutí R. I. 414/22); takovými důležitými povinnostmi je na př. konání vojenské služby (rozhodnutí ze dne 11. dubna 1922, R. I. 414/22, Přehled rozhodnutí. 1922, str. 132), nebo povinnost svědecká, povinnost býti porotcem atp. Při právních povinnostech bude důležitost jich snadno zjiřitelná z následků, které stihnou zaměstnance porušením takových povinností. Nejinak se tomu má při mravních povinnostech, kde bude nutno přihlížeti jak k obecnému názoru, tak i k zvláštním poměrům zaměstnancovým¹⁾.

Pokud se týče onemocnění zaměstnancova, platí ustanovení zvláštní; zaměstnanec musil býti již před onemocněním čtrnácte dnů zaměstnán, ale zaměstnanci nepřisluší týdenní mzda, nýbrž teprve ve třetím a čtvrtém týdnu nemoci po 10 % jeho mzdy, v pátém a šestém týdnu nemoci po 20 % mzdy, v sedmém a osmém týdnu nemoci po 30 % mzdy. Z textování je zřejmo, že měli redaktoři na mysli ten případ, že zaměstnanec je placen týdně. Netrvá-li nemoc déle než čtrnácte dnů, nepřisluší zaměstnanci žádný plat. Je-li plat vyměřen podle výkonu, není možno vzítí výkon za jednotku, ale zaměstnanci jest vyměřiti odměnu ne podle poslední akordní mzdy, nýbrž jen podle smluvené minimální mzdy (rozhodnutí ze dne 2. listopadu 1920, Rv. II. 190/20, Juristenzeitung 1921, č. 2). Totéž platí i pro případ neschopnosti práce následkem úrazu.

3. Zaměstnanci přísluší nárok na týdenní, po př. částečný plat v nemoci nebo neschopnosti práce pro úraz, i kdyby zaměstnavatel zrušil služební poměr v ý p o v ě d í, danou teprve po tom, co příčina znemožňující výkon nastala, ani zrušení služebního poměru podle § 1162 neosvobozuje zaměstnavatele. Byla-li dána výpověď před tím, náleží zaměstnanci jen plat až do skončení služebního poměru. Tomu neodporuje ani poslední odstavec § 1154 b), poněvadž tento dopadá jen na ten případ, že zaměstnanec byl za své nemoci propuštěn.

4. Podotknouti jest, že v tomto případě nejde o náhodné zmaření výkonu zaměstnancova, jako v něm. obč. zák. § 616, ale že zaměstnanci zůstává nárok podle odst. I.

¹⁾ K a t z e r v Prager Juristen-Zeitschrift, II. roč. (Entgelt nach § 1154 b), A. B. G. B. und Mobilisierung), nečítá sem povolání mobilizační vyhláškou, ale ani předpoklady jeho úvahy ani dedukce nejsou správné.

zachován, i když zavínil překážku, ale připouští se jen zavinění lehké. Zákon užívá zde obratu „pokud si toho nepřivodil úmyslně nebo hrubou nedbalostí“, což je překlad německého znění „ohne dies vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet zu haben“, zde tedy „úmyslně“ značí tolik co „dolo malo“ a je jiného významu než „úmyslně“ v § 1155, kde v originále je užit výrazu „absichtlich“. Přivede-li se zaměstnanec buď dolo malo nebo culpa lata do takového stavu, že následkem toho vzejde mu překážka konati službu, nemá nároku, aby dostal mzdu, na př. zaměstnanec pro výtržnost byl odsouzen na tři dni do vězení, nebo zaměstnanec poraní svoji ženu, již musí pak opatrovati. Otázka se však nadhazuje, jak tomu, když zaměstnanec onemocní nebo je poraněn. Z motivů zákona nejde najevo, že měl býti původní text § 1154 b) změněn, kde nárok při onemocnění nebo poranění byl poskytnut jen tehdy, když si zaměstnanec poruchu nepřivodil úmyslně nebo hrubou nedbalostí, ale text zákona nechává nás zcela na holičkách. Jde zde o poklesek našeho parlamentárního zákonodárství, který bohužel je příliš častý, než aby mohl býti omluven. Výklad je možný dvojitý, buď má zaměstnanec nárok na mzdu jen tehdy, onemocní-li, nebo utrpí-li úraz nezaviněně, neboť při jeho zavinění má zaměstnavatel nárok na náhradu škody, že práce nebyla konána, anebo přísluší zaměstnanci bez ohledu na zavinění plat vždy. Zdá se, že tento případ tanul redaktorům na mysli, ač důsledky jsou podivné. Na př. zaměstnanec vyvolá rvačku, v níž je poraněn, a následkem úrazu nemůže po osm týdnů konati službu¹⁾. Dle prvního názoru neměl by žádný nárok na mzdu, dle druhého nárok na 120 % své týdenní mzdy. Obojí výklad vede k nespravedlnostem a spravedlivé bylo by ustanovení, že nárok na mzdu zůstává zaměstnanci, nepřivodil-li si úraz nebo nemoc úmyslně nebo hrubou nedbalostí, ale to právě v novém znění § 1154 b) chybí.

5. Dále máme zodpověděti otázku, zda zaměstnavatel musí poskytnouti plný plat, či zda může si od něho odečísti, podobně jako v případě § 1155. Otázka tato je sporná i německému právu²⁾ a nebyla rozřešena ani v rakouském právu (srov. Ehrenzweig, Obl. Recht, str. 450), pro obor českosloven-

¹⁾ Srov. E. Adler, Der Arbeitsvertrag, str. 21.

²⁾ Srov. Ortman, Kommentar § 616 č. 2, Planek, Kommentar § 616, č. 3 c). — Bonn, Die Fälle der Anrechnung im Dienstvertrag str. 34.

ského práva, jehož předpisy podobají se jak německému, tak i rakouskému, řeší otázku tuto úplně uspokojivě rozhodnutí nejv. soudu ze dne 11. dubna 1922, R. I. 414/22¹⁾, že zaměstnavatel nemůže odečísti to, co zaměstnanec obdrží od někoho jiného z jiného důvodu a jiného poměru jako normální zaopatřovací prostředky (na př. zaopatření při presenční službě vojenské), ale může si zaměstnavatel odečísti to, co zaměstnanec obdrží od třetí osoby jako náhradu za to, že nemůže práci konati, jako na př. při svědečném a jak tomu je při různých platech podle volebního řádu do obcí. Sem spadá při poranění i náhrada ušlého výdělku, kterou musí pachatel zaplatiti poraněnému zaměstnanci, ale nepřichází v úvahu bolestné.

Ustanovení tato na Slovensku platí jako § 6 zákona ze dne 13. července 1922, č. 244 Sb. z. a n.

V.

1. Přecházíme nyní k zevrubnějšímu ocenění § 1155, když jsme získali v části III. této studie přehled tohoto ustanovení²⁾. Především musíme si uvědomiti, že zpravidla je zapotřebí činnosti obou kontrahentů, zaměstnance i zaměstnaného, aby práce smluvená mohla býti vykonána. Dělbá děje se tak, že zaměstnavateli nebo jeho zmocněnci náleží činnost organizační a zaměstnanci provádění dispozicí těchto, nebo děje se tím způsobem, že zaměstnavatel dá zaměstnanci potřebný kapitál k dispozici, aby z něho vytvořil nové statky (na př. podnikatel surovinu svým podomáckým dělníkům, kteří ji zpracují na tovar), nebo tak, že zaměstnavatel stává se sám objektem činnosti zaměstnancovy (lékař léčící nemocného, ošetřovatel nemocného atp.). Uvádíme několik typů, aniž tím je vyčerpáváme, aby problém snáze vysvitl. Toto spolupůsobení zaměstnavatelovo zpravidla není jeho povinností, jeho povinností je poskytnouti zaměstnanci smluvený plat (§§ 1153, 1154). Odepřeli však spolupůsobení, přichází v prodlení,

¹⁾ Uveřejněno v *Juristenzeitung* 1922, č. 182, a v *Přehledu rozhodnutí* 1922, str. 132; viz též plenární rozhodnutí ze dne 26. září 1922, č. pres. 504/22, které však neřeší otázku tuto s takovou jadrností jako ono rozhodnutí. Proti tomu *Katzer* v *Prager Juristen-Zeitschrift* 1922, ale z důvodů nedostatečných.

²⁾ Srov. k tomu polemický článek *Fiedlerův* v *Juristische Blätter* roč. 47., č. 42/43, a odpověď k němu od *Meklo* tamtéž, č. 47/48.

a to bez ohledu na své zavinění¹⁾). Leč obecná ustanovení o prodlení nevyhovují služební smlouvě a proto musili jsme míti ustanovení zvláštních.

Podle obecných ustanovení přechází náhoda neplnění na věřitele, jakmile se octnul v prodlení (§ 1419), to znamená tolik, jestliže dlužník správně nabídl plnění a plnění to bylo možné, věřitel plnění však nepřijal, jde následující nemožnost plnění na vrub věřitele, který se tím neliberuje od svého závazku. Tento případ je obsažen též v § 1155 a potud znamená tedy § 1155 jen speciální rozvedení všeobecného ustanovení § 1419. Než § 1155 jde dále, neboť dopadá též na ten případ, že plnění bylo již v době, kdy dlužník plniti chtěl, nemožným. Při tom musíme si uvědomiti, že plnění zaměstnancovo je rázu trvalého a že proto nerozhoduje, zda nemožnost nastala před počátkem činnosti zaměstnancovy či během její. Dává-li tedy § 1155 i v tomto případě nárok na plat, není to již případ, podléhající § 1419, ale nárok zvláštní²⁾).

2. Podle obecných ustanovení musili bychom o tomto nároku rozhodovati podle § 1447, a z toho by plynulo, že zaměstnanec žádného nároku na plat nemá, stalo-li se plnění náhodou nemožným, jak plyne ze druhé a třetí věty tohoto ustanovení. Podle § 1155 podržuje však zaměstnanec nárok na plat, je tedy tato část ustanovení § 1155 ustanovením výjimečným. Platí zde tedy zásada interpretační, že musí býti vykládáno restriktivně a že platí ustanovení všeobecné, pokud nebylo ustanovením speciálním derogováno. Zásada všeobecná je ta, že jeden smluvník nemá míti ze škody druhého smluvníka žádného zisku, ustanovení speciální pak praví, že zaměstnanec má nárok na plat, pokud si svou činností nezískal jiných příjmů, anebo jich úmyslně opomenul získati. Tím dospíváme k možnosti omeziti výraz úmyslnosti podle § 1155. Úmyslnosti přímo prokazatelné je na roveň klásti též ten případ, že zaměstnanec celým svým chováním poškozuje zaměstnavatele, spoléhaje na jeho povinnost, poskytovat mu smluvený plat.

Ustanovení § 1447 omezuje však i dále § 1155

¹⁾ Prodlení objektivní, srov. E h r e n z w e i g, Obl. Recht, str. 280, 285.

²⁾ E h r e n z w e i g tento případ nesprávně vylučuje z pole působnosti § 1155. Tento dopadá jen na nemožnost plnění, neboť zákon praví, že zaměstnanec byl „verhindert“, ale i na zamezení plnění zaměstnavatelem tím, že plnění — objektivně možné — nepřijme.

v tom směru, že plnění zaměstnavatelovo musí býti hospodářsky odůvodnitelné a že pomíjí, není-li v žádném poměru ke škodě, kterou zaměstnanec utrpěl tím, že nemůže práci konati¹⁾). Ustanovení § 1155 chrání zaměstnance před risikem podnikání, ale tato ochrana nejde tak daleko, že by zaručovala bezpracnou rentu. Tato okolnost přichází v úvahu při dlouhodobých nebo doživotních smlouvách. Na př. lékař byl ustanoven na pět let za ředitele sanatoria, které hned v prvním roce živelní pohromou bylo zničeno, aniž má zaměstnavatel možnost sanatorium nově zříditi, zde bude musiti soudce uvážiti, zda lékař může požadovati příjmy služební po celých pět let, či zda přiměřeno je, mu přiřknouti příjmy jen na část této doby. Rozhodování v tomto směru vyžaduje mnoho taktu soudcova a musí se vždy uvážiti všechny okolnosti u obou smluvníků se vyskytující. V normálních případech nebude soudce uváděn do této choulostivé situace, poněvadž zaměstnavateli je dána možnost výpovědi skončiti služební poměr. Jinak tomu je však v případech t. zv. omezení práce, na př. v továrně se má pracovati místo šesti týdních dnů pouze tři; zaměstnavateli pak ze sociálních ohledů není zpravidla možno dáti výpověď svému dělnictvu, ale omezi se na jednostranné prohlášení restriktce pracovní doby. Zde plným rozsahem se uplatňuje zmíněná konkurence § 1155 s § 1447, bylo-li by plné placení mzdy spojeno s ohrožením závodu samotného, musí soudce odmítnouti nárok na placení mzdy za dobu, kdy se nepracovalo, jinak ovšem mají zaměstnanci nárok na mzdu i za dobu, kdy se nepracovalo²⁾).

3. Tyto výklady dlužno doplniti úvahami, které jsme uvedli výše v oddílu druhém této studie. Jsou-li okolnosti zneemožnění práce takové, že je mohl zaměstnavatel předvídati, pak ovšem nese plné riziko a zaměstnanec má v pochybnosti nárok na plat. Jsou-li okolnosti však toho druhu, že jich zaměstnavatel ani zaměstnanec nemohl předvídati, bude

¹⁾ Zásadu tuto vyslovil také nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 28. března 1922, Rv. I., 814/22 (Soudcovské listy 1922, č. 227, též Soubor legislativy a judikatury u § 1447), srov. též rozhodnutí ze dne 27. září 1921, Rv. I., 164/21, Soudcovské listy 1921, č. 142.

²⁾ Zaměstnavatel odmítne plné zaměstnání svého závodu, zaměstnanci jsou s to plniti a plnění je hospodářsky možné, případ § 1419, zaměstnavatel odmítne plné zaměstnání svého závodu, poněvadž není s to jej plně využítovati, případ § 1447.

soudce spíše nakloněn omeziti nárok zaměstnancův, neboť § 914 a násl. jako všeobecná zásada platí i zde, pokud nebyl eliminován § 1155. A to se do jisté míry stalo, neboť risiko z valné části nese zaměstnavatel. Tato okolnost padá na váhu najmě při omezení výroby v továrnách. Přijme-li továrník dělníka, věda o hrozící krizi průmyslové, a smluví-li s ním, že má pracovati po šest dnů v týdnu, bude musiti továrník nieméně platiti mzdu i za dny, kdy se přestalo pracovati. Je-li však občasně omezení práce pravidelně spojeno se způsobem práce a je-li to stranám známo, pak nemá místa § 1155, poněvadž obě strany počítaly s určitým omezením práce při uzavření smlouvy.

4. Byl-li výkon zaměstnancův nemožný již v době uzavření smlouvy, platí ustanovení § 878, t. j. smlouva je neplatná. Najme-li někdo ošetřovatele nemocných pro svého syna, ale syn v době uzavření smlouvy již zemřel, ošetřování není možné, je tedy nemožnost plnění dána již v době uzavření smlouvy. Smlouva tato je neplatná a zaměstnanec nemá žádných nároků ze smlouvy. Omezuje se tedy risiko zaměstnavatelovo i tímto směrem.

5. Při výkladu speciálních ustanovení nesmíme zapomínati na ustanovení všeobecná a na zásadu, že speciální ustanovení musíme vykládati způsobem omezujícím. Konečně nesmíme pustiti se zřetele účel zákona, pokud je z něho zřejmý. Účel § 1155 je ochrana slabšího zaměstnance proti silnějšímu zaměstnavateli, na něhož se přenáší risiko služebního poměru. Pokud jde tedy o tuto ochranu zaměstnance, jest mu bezpodmínečně přiznati nárok podle § 1155, kde však by šlo o bezpraený důchod zaměstnancův na zřejmou hospodářskou škodu zaměstnavatelovu, tam přestává účel zákona; při tom nesmíme však zapomenouti, že řehole „cessante racione cessat lex ipsa“ jest pouhou interpretační pomůckou a jest soudci jen vodítkem, jak použití výkladů výše uvedených o konkurenci všeobecných ustanovení se speciálním ustanovením § 1155.

VI.

1. Propuštění zaměstnance nemá žádného vlivu na jeho nárok podle § 1154b), pokud propuštění stalo se po příhodě, která znemožnila zaměstnanci, aby mohl práci vykonati. Podobně jest tomu s výpovědí, jak jsme odvodili výše v oddílu IV. Naproti tomu smrt zaměstnancovu

nelze počítati k okolnostem, na něž dopadá § 1154 b), plyne to zřejmě z druhého odstavce a též prvý odstavec předpokládá, že překážkou právní osobnost zaměstnancova nebyla zničena, jak tomu u smrti. Ovšem smlouvou možno stanoviti buď výslovně anebo mlčky opak a upravití požitky i pro pozůstalé zaměstnancovy.

2. V případě § 1155 má zaměstnavatel možnost dáti výpověď, pokud tato jest podle smlouvy přípustná, smluvní závazky zaměstnavatelovy končí, jakmile uplyne výpovědní lhůta, a tím i všechn nárok zaměstnancův na plat. Jinak tomu se zrušením smlouvy podle § 1162. Zaměstnavatel může smlouvu před časem zrušiti z důležité příčiny. Občanský zákon blíže nevypočítává případy důležité příčiny, jako to činí zákon o obchodních pomocnících (§ 27), nebo zákon o statkových úřednících (§ 28) demonstrativně, živnost. řád (§ 82) taxativně. Pokud jde o živnostenský řád, je otázka zcela rozřešena, konkurence §§ 1155 a 1162 je vyloučena, poněvadž důvody uvedené v § 82 ž. ř. mají příčinu vesměs na straně zaměstnancově. Jinak tomu však ve velkém oboru smluv podléhajících občanskému zákoníku přímo. Z demonstrativních výpočtů (§ 27 zák. o obch. pom., § 28 zák. o stát. úřed.) nemůžeme souditi, že důvod propuštění musí býti jen na straně zaměstnancově, naopak musíme míti za to, že důvod propuštění může býti i na straně zaměstnavatelově¹⁾. Tak přicházíme k tomu, že důležitý důvod opravňující zaměstnavatele k propuštění podle § 1162 bude současně okolností, která zavazuje zaměstnavatele ke smluvnímu plnění. Řešice tuto kontroversu musíme předem rozeznávati, zda zaměstnavatel byl v prodlení či nic. Byl-li v prodlení (nezaviněném)²⁾, musí zaměstnavatel plniti, poněvadž už podle všeobecných předpisů (§ 1419) nese veškeré riziko, ovšem zaměstnanec není liberován a musí práci konati, jakmile zaměstnavatel ji chce přijmouti. Není-li v prodlení, pak musíme zase rozeznávati dva případy. Je-li okolnost znemožňující výkon zaměstnancův rizikem, jež podnik s sebou přináší³⁾,

¹⁾ Srov. Örtmann, Kommentar § 626, str. 703, Sedláček, Pozemková reforma, str. 228.

²⁾ Při zaviněném prodlení nastává nadto závazek k náhradě škody, případ ten vylučujeme, abychom si výklad zjednodušili.

³⁾ Pojem tento stanovil nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 22. listopadu 1921, Rv. I., 435/21, Soudcovské listy 1922, č. 199, Prager Juristen-Zeitschrift II., str. 51.

na př. obchodní konjunktura a krise, pak musí zaměstnavatel s touto okolností počítati a nelze omezení podniku čítati v tomto případě k důležitým okolnostem, opravňujícím zaměstnavatele k předčasnému propuštění svých zaměstnanců. Je-li však okolnost takového rázu, že s podnikem nesouvisí a jen zcela mimořádně do podniku zasáhla, pak nutno okolnost takovou považovati za důležitou příčinu, aby smlouva mohla býti předčasně zrušena¹⁾, ovšem i pak nutno připustiti jen takové znění smlouvy, jímž zaměstnanci co nejméně trpí, tedy po př. jen po výpovědi, odpovídající daným okolnostem²⁾.

3. Podle zákona ze dne 21. prosince 1921, č. 497 Sb. z. a n. (nové znění § 1164), nesmí býti práva zaměstnancova plynoucí z ustanovení §§ 1154 b) a 1155, pracovní smlouvou ani zrušena, ani omezena. Ráz tohoto ustanovení blíží se pojmu normy polo nutkavé³⁾, ale liší se od něho tím, že ani jedna, ani druhá smluvní strana nemůže se dovolávati platnosti smluvních ustanovení, jsou-li zaměstnanci méně příznivá než ustanovení §§ 1154 b), 1155. Při § 1154 b) nebude mnoho sporu, ale spornější bude ustanovení, týkající se § 1155, zde nesmí se přehlížeti, že ustanovením tímto není vzato stranám, aby stanovily důležitou příčinu zrušení smlouvy. Rozpor může se překlenouti jen tím, že soudce má právo zkoumati, zda taková úmluva neodporuje nárokům zaměstnancovým. Dále bude nutno uvážiti, zda t. zv. nepřímé určení pracovního času (na př. podle potřeby atd.)⁴⁾ v konkrétním případě neodporuje ustanovení §§ 1155, 1164, podobně tomu i se stanovením resolutivní výminky⁵⁾. Soudce bude se musiti omeziti v těchto případech na ochranu zaměstnance před zřejmým obcházením zákona, poněvadž jinak omezení šlo by dále než účel těchto ustanovení sahá. Nesmíme totiž zapomínati, že zvláště oba zmíněné zákony z roku 1921 mají ráz sociálně-policejní a že z tohoto hlediska jest nutno jich posuzovati a že tudíž účel těchto ustanovení pro interpretaci jich je velmi důležitý, neboť je z ustanovení samotných úplně zřejmý.

¹⁾ Rozdíl tento přehlíží Ehrenzweig l. c. str. 448.

²⁾ Upozorňuje na to Ehrenzweig l. c.

³⁾ K pojmu viz Herrmann-Otavský, Pojišťovací právo, str. 35.

⁴⁾ Srov. Lotmar, Arbeitsvertrag I., str. 525 a násl., Lenhoff, Das Recht des dauernd Angestellten, str. 8.

⁵⁾ Srov. Lenhoff, l. c. str. 10.