

tion of the Convention. The initial hypothesis is based on the assumption that the existence of the reservation under Article 95 of the Convention may, under certain circumstances, establish legal uncertainty for the parties. There are analysed all variants, which arise from using of two variable – location of the forum and applicable law. This paper outlines these issues, showing that a specific imperative statement that would be acceptable for all situations without reservations can hardly be achieved. Namely, there are

many principles of the private and public international law in opposition to each other, though being of the same importance; and if one principle is applied, the other will necessarily have to be applied with limitations. Many experts recognised worldwide also contradict each other in this respect, e.g. Schlechtriem or Ferrari to be more specific. This facts do not speak for the maintenance of the reservation under Article 95 of the Convention.

Ochranná funkce a smluvní volnost v pracovním právu

Martin Šmíd*

1 Vymezení problematiky

Tento článek se zabývá problematikou ochranné funkce a smluvní volnosti v českém pracovním právu. Rozebírá význam a postavení ochranné funkce v pracovním právu a dále analyzuje smluvní volnost, jakožto jednu ze zásad pro soukromé (a tedy i pracovní) právo významných. Syntézou obou rozborů je potom popis vzájemného vztahu ochranné funkce a smluvní volnosti.

Dalším podstatným bodem článku, který s tím bezprostředně souvisí, je kontext nového občanského zákoníku, který posílil pozici smluvní volnosti jakožto určující zásady soukromoprávních vztahů. „Účel občanského kodexu je umožnit i garantovat svobodné utváření soukromého života, a ponechat tedy co nejširší prostor svobodné iniciativě jednotlivce. Proto také osnova klade zásadní důraz na hledisko autonomie vůle. Se zřetelem k tomu se za první zásadu soukromého práva nepokládá rovnost osob, ale zásada autonomie vůle.“¹

Do značné míry tedy v této souvislosti vzniká otázka, zda vlivem nového občanského zákoníku dochází k posílení smluvní volnosti (a tím nutně i oslabení ochranné funkce) v pracovníprávní úpravě, nebo zda si v pracovním právu ochranná funkce udržuje svůj

význam, který je pro samostatnost tohoto právního odvětví do určité míry nepostradatelný, což v zásadě platilo již od doby utváření pracovního práva jako takového.²

Pokus o zodpovězení této otázky, zda se nějakým způsobem promění vztah ochranné funkce a smluvní volnosti v důsledku přijetí nového občanského zákoníku, by měl být základním cílem tohoto článku.

2 Ochranná funkce v pracovním právu

Jak již bylo řečeno, ochranná funkce je jednou ze základních charakteristických znaků, které vymezují pracovní právo jako samostatné právní odvětví, které je sice součástí práva soukromého, je pro něj však typická širší a kogentnější právní regulace³ a tedy i vyšší zásah veřejné moci do jeho fungování.

² Podle Z. Neubauera pracovní právo v užším smyslu obsahovalo „právní předpisy na ochranu zaměstnance jako slabšího smluvníka smlouvy pracovní“, čímž omezovalo smluvní svobodu a diktovalo určitý obsah pracovní smlouvy [NEUBAUER, Z. Právní řád práce. In: *Brázda*, roč. 4 (22)/1941, s. 290]

³ „V úzké souvislosti s tím pak pracovní právo prostřednictvím množství kogentních norem, které co do počtu významně převyšují dispozitivní, ukládá zaměstnavatelům řadu povinností a současně určuje minimální standardy práv zaměstnanců. [...] Ačkoli se lze s určitou mírou uplatnění této metody regulace setkat i v rámci právní úpravy vztahů občanskoprávních či obchodněprávních, které patří do práva soukromého, v pracovníprávních vztazích dochází k uplatnění těchto spíše veřejnoprávních prvků v nesrovnatelně větším rozsahu.“

* JUDr. Martin Šmíd, doktorand na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. s. 20. [cit. 2014-06-20]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

Ochranná funkce je nejstarší funkcí pracovního práva a jednou ze dvou základních (vedle funkce organizační). Tuto funkci si nese již od svého vzniku, kdy hlavním smyslem pracovního práva bylo chránit pracujícího, zejména jeho život a zdraví a bránit zneužívání jeho pracovní síly. Stejnou funkci si zachovalo dodnes, byť obsahově je ochrana zaměstnance v dnešní době nepochybně širší. Zdůrazněna je i tím, že se v této souvislosti hovoří o zařazení pracovního práva do tzv. práva sociálního a je zde nepopiratelné propojení s dalšími odvětvími ochranného zákonodárství (především právem sociálního zabezpečení a právem a politikou zaměstnanosti). Zvláštní zákonná ochrana zaměstnance je též jednou ze základních zásad pracovního práva, vyjádřených v § 1a zákoníku práce.

Pokud jde o obsah ochranné funkce, lze jej obecně shrnout do několika základních oblastí. V první řadě je to stanovení minimálních standardů pracovních podmínek. Ty by měly garantovat výkon práce pokud možno bez ohrožení života nebo zdraví zaměstnanců a určovat maximální možnou míru využití pracovní síly zaměstnance (úprava pracovní doby a doby odpočinku, přestávky v práci, pracovních podmínek, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci atd.).

Za druhé by měla být jejím prostřednictvím chráněna stabilita pracovního zapojení zaměstnance, což souvisí i s právem na práci, která nezahrnuje jen právo práci získat, ale také právo práci si udržet. Na základě působení ochranné funkce se tak odlišuje postavení zaměstnavatele a zaměstnance v možnostech rozvázání pracovního poměru. Zatímco autonomie zaměstnance je širší (výpověď může v souladu s § 50 odst. 3 zákoníku práce z jakéhokoli důvodu), zaměstnavatelova svoboda je omezena (možnost výpovědi ze strany zaměstnavatele je tak omezena na zákonné důvody stanovené v § 52 zákoníku práce, omezující jsou také některé další podmínky – zákaz výpovědi v ochranné době atp.).

Dále by pracovní právo mělo směřovat k tomu, aby závislá práce mohla zaměstnanci sloužit jako důstojný zdroj obživy a byly mu dány určité základní sociální standardy (úprava minimální a zaručené mzdy, srážek ze mzdy, ale v širším smyslu i odpovědnosti za škodu nebo dovolené).⁴

Celkově lze tedy říci, že ochranná funkce je pro chápání pracovního práva (historicky i dnes) nezbytná a určující.

3 Smluvní volnost v pracovním právu

V souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku vystupuje v pracovním právu do popředí zásada autonomie vůle, kterou tento zákon chápe jako výchozí zásadu soukromoprávních vztahů. Měla by se tedy uplatnit i v pracovněprávním jednání a pracovněprávních vztazích.

Ostatně základním titulem vzniku pracovněprávních vztahů je pracovní smlouva, tedy projev vůle zaměstnance a zaměstnavatele. Toto východisko si s sebou pracovní právo neslo vždy: „[...] pracovní právo vyrůstalo ze sféry soukromého práva (u nás především z ustanovení občanského zákoníku o námezdní smlouvě a po novelizaci z roku 1916 o služební smlouvě), ale svůj osobitý charakter získávalo díky ochrannému zákonodárství státu a uplatnění kolektivních smluv jako specifického pramene práva“⁵ a v zásadě nemohlo být popřeno ani zákoníkem práce z roku 1965, který vycházel z koncepce odmítající dualismus soukromého a veřejného práva (a víceméně i soukromou sféru vůbec).

Jedním ze základních cílů rekonstrukce soukromého práva mělo být definitivní opuštění socialistického chápání práva a jeho institutů a rozšíření prostoru pro svobodu jednotlivce: „zákon vystupuje jako ultima ratio jen tam, kde dohoda vůbec není možná, anebo nedojde-li k ní“⁶. Současně se ve vztahu občanského zákoníku a zákoníku práce potvrdil princip subsidiarity, který je vyjádřen především v § 4 zákoníku práce (ale naznačen je i v § 2401 odst. 1 občanského zákoníku). Dokonce postupem zákonodárce došlo k užšímu sepětí obou kodexů: některé tradičně pracovněprávní otázky (zejména statusové) byly inkorporovány do nového občanského zákoníku (§ 34 a 35 občanského zákoníku) a pracovní poměr byl zařazen mezi závazky, byť obsahem příslušného dílu je de facto pouze odkaz na zvláštní zákon (výše zmíněný § 2401 odst. 1 občanského zákoníku) a vyloučení ustanovení o ochraně spotřebitele na práva a povinnosti zaměstnance (§ 2401 odst. 2 občanského zákoníku).

Ve vztahu k obsahu autonomie vůle tradičně hovoříme o čtyřech dimenzích její realizace, kterými jsou: svoboda rozhodnutí, zda vůbec právně jednat; svoboda volby adresáta právního jednání; svoboda

[GALVAS, M.A. kol. Pracovní právo. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 34]

⁴ GALVAS, M.A. kol. Pracovní právo. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 31

⁵ VOJÁČEK, L. a kol. Vývoj soukromého práva na území českých zemí. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 810.

⁶ *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. s. 19-20. [cit. 2014-06-20]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

volby obsahu právního jednání a svoboda volby formy právního jednání.⁷

Takové pojetí autonomie vůle nemůže platit absolutně. V praxi je samozřejmě autonomie vůle spojena s řadou omezení, vyplývajících mimo jiné z ochranné funkce pracovního práva. V pracovním právu se tato omezení objevují nejčastěji v dimenzi svobody volby obsahu (úprava řady aspektů pracovního poměru – pracovní doba, dovolená, překážky v práci) a svobody volby formy (předepsaná písemná forma pro některá pracovněprávní jednání – pracovní smlouva, výpověď aj.). Omezení volby, zda vůbec právně jednat, a volby adresáta takového jednání budou spíše výjimkou, ale může jít třeba o případy související s veřejným zájmem vyjádřeným politikou zaměstnanosti nebo principem rovného zacházení a zákazem diskriminace.

4 *Vzájemný vztah ochranné funkce a smluvní volnosti*

Již v úvodu nastíněnou otázkou tedy je, jaký je vztah ochranné funkce a smluvní volnosti v pracovním právu. Odpověď na tuto otázku vychází z analýzy obou institutů a dala by se rozdělit do těchto bodů:

1. kogentnost či dispozitivnost pracovněprávní úpravy, 2. ochranná funkce jako limitace smluvní volnosti a naopak 3. smluvní volnost jako limitace ochranné funkce a 4. s oběma body související pojem flexicity.

Prvním vybraným problémem je otázka kogentnosti či dispozitivnosti pracovněprávních norem. Zákoník práce z roku 1965 stále výhradně na principu kogentnosti, od 90. let ale bylo lze postupně sledovat určitý přechod k dispozitivnosti pracovněprávních norem. Nicméně ani přijetí nového pracovněprávního kodexu v roce 2006 nebylo z tohoto pohledu až tak zásadní změnou, neboť požadovanou liberalizaci příliš nepřineslo.⁸

Rozlišení obou druhů norem je podstatné především z pohledu dualismu soukromého a veřejného práva. Zatímco ve veřejném právu jsou kogentní nor-

my standardem, v soukromém by měly být pouze určitou nutností. „Kogentní normy na rozdíl od norem dispozitivních tak omezují autonomii vůle v soukromém právu. Podíl kogentních norem v soukromém právu proto spoluurčuje míru svobody v soukromém životě.“⁹

Zásadní kritérium pro rozlišení povahy právního ustanovení je § 1 odst. 2 nového občanského zákoníku, který stanoví, že nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchýlně od zákona. „Z tohoto ustanovení plyne kromě jiného závěr, že normy soukromého práva jsou *zásadně dispozitivní*.“¹⁰ Tak by tomu mělo být i v pracovním právu, ačkoli je asi zřejmé, že případů, kdy zákon možnost ujednání výslovně zakáže, bude v pracovním právu více než například v závazkovém právu. Na druhou stranu, opuštění kogentních norem ve prospěch dispozitivních může reálně snížit stupeň ochrany zaměstnanců.¹¹

Zákoník práce kombinuje pro odlišení dispozitivních a kogentních norem dvě kritéria. Jedno je výše zmíněná obecná zásada vyplývající z § 1 odst. 2 občanského zákoníku (dříve též § 4 b zákoníku práce), druhé je hledisko výčtu kogentních norem, od nichž není možné se odchýlit. Tento výčet vychází ze zpracování předpisů Evropské unie a je obsažen v § 363 zákoníku práce. Takové řešení pravděpodobně není z pohledu přehlednosti právního řádu a právní jistoty ideální, z hlediska souladu českého pracovního práva s právem Evropské unie je však pravděpodobně nezbytné.

Dále je třeba ještě podotknout, že v pracovním právu je rozlišení složitější vzhledem k existenci tzv. relativně kogentních norem, od kterých je možné se částečně odchýlit, a to pouze v jednom směru (relativně kogentní norma zpravidla stanoví nejvyšší nebo nejnižší míru práva nebo povinnosti), jak vyplývá z § 4a odst. 1 zákoníku práce.¹² „Meze odchýlné individuální úpravy může stanovit nejen zákon, ale i kolektivní smlouva. Nelze tedy sjednat individuální smlouvu více nebo méně, než stanoví kolek-

⁹ MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. In: *Právní rozhledy* 7/2013, s. 253

¹⁰ MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. In: *Právní rozhledy* 7/2013, s. 253

¹¹ GALVAS, M.A. kol. *Liberalizace pracovního práva a její nástroje v současném období*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 31-32

¹² Odst. 3 téhož paragrafu stanoví toto pravidlo obdobně pro výše zmíněná ustanovení vypočtená v § 363. I ta tedy můžeme řadit mezi relativně kogentní, je-li možné se od nich odchýlit ve prospěch zaměstnance. Některá z těchto ustanovení takové odchýlení nepřipouštějí a ta jsou potom kogentní za všech okolností (např. § 16 odst. 2 a 3 zákoníku práce).

⁷ GALVAS, M.A. kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 20

⁸ „Současné pracovní právo pokládá zaměstnance za tak slabou, nesamostatnou bytost mdlého rozumu, že ho musí chránit i před projevem jeho vlastní vůle; na druhou stranu si musíme uvědomit, že právní řád takovému zaměstnanci zcela volně umožňuje nabývat a zcizovat majetek, postavit dům, založit rodinu – jinými slovy, vzít život do vlastních rukou.“

[BEZOUŠKA, P. *Pracovní právo ve společnosti 21. století*. In: *Právní rozhledy* 1/2008, s. 19]

ktivní smlouva, jako nejméně nebo nejvýše přípustné.¹³ Vnitřním předpisem lze odchylně stanovit pouze práva zaměstnance, nikoli jeho povinnosti (k jejich úpravě může dojít pouze smlouvou).

Druhou rozebíranou otázkou je pojetí ochranné funkce jakožto určitého limitujícího faktoru smluvní volnosti. Lze to vyjádřit tak, že obecně by měla v soukromoprávních (tedy i v pracovněprávních) vztazích platit zásada autonomie vůle, nicméně v konkrétních případech je žádoucí upřednostnit ochrannou funkci (zpravidla ochranu zaměstnance). To vyplývá i z formulace § 4 zákoníku práce, podle kterého je možné aplikovat občanský zákoník na pracovněprávní vztahy jedině v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů. Mezi nimi je explicitně vyjádřena na prvním místě ochrana zaměstnance - § 1a odst. 1 písm. a) zákoníku práce; Ochranný charakter však mají nepochybně i další zásady zde vyjádřené: uspokojivé a bezpečné pracovní podmínky (písm. b), spravedlivé odměňování zaměstnance (písm. c) a rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace (písm. e).

Z obecně soukromoprávního úhlu pohledu lze částečně ztotožnit ochrannou funkci s ochranou slabší strany, kterážto je v soukromoprávních zásadách v rámci nového občanského zákoníku upravena.

Ochranné zákonodárství bude vždy přinášet určité omezení smluvní volnosti subjektů pracovněprávních vztahů. V tomto směru je žádoucí nalézt rovnováhu mezi vyjádřenou svobodnou vůlí stran a garancí právního postavení zaměstnance.¹⁴

Stejný problém lze pojmout i obráceně, vezmeme-li jako pro charakter pracovněprávní úpravy určující ochrannou funkci, lze potom autonomii vůle chápat jako určitou limitaci v tom smyslu, že rozhodující je ochrana postavení zaměstnance s tím, že vůli subjektů nelze zcela pomíjet. Vzhledem k pojetí soukromého práva vyplývajícího z nového občanského zákoníku se k takovému vyjádření vztahu obou institutů nelze přiklánět.

Přesto však nelze pominout, že na tomto chápání je i zákoník práce z roku 2006 do jisté míry dodnes postaven. Dílčí změny (včetně nálezů Ústavního soudu č. 116/2008 Sb.) sice posunuly zákoník práce k liberálnějšímu pojetí, celková ochranná koncepce však do určité míry zůstává a je otázkou, nakolik

je na místě. „Snaží-li se pracovní právo vše regulovat, oklešťuje-li přespříliš smluvní svobodu, vede to pouze k tomu, že smlouva, ať pracovní nebo kolektivní, ztrácí svůj smysl.“¹⁵

Zajímavým projevem tohoto úhlu pohledu může být i zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva (změnový zákon), který v souvislosti s rekodifikací novelizoval i zákoník práce. V tomto zákoně lze vysledovat určité tendence, směřující k negování posílení smluvní svobody a zachování silné pozice ochranné funkce v pracovním právu. Jako příklad může posloužit § 1a odst. 2 zákoníku práce, spojující vybrané pracovněprávní zásady s veřejným pořádkem, nebo nulitnost formálně vadných (ústních) právních jednání směřujících k rozvázání pracovního poměru. Ty nově nejsou neplatné, ale vůbec se k nim nepřihlíží (§ 50 odst. 1, § 60 či § 77 odst. 4 zákoníku práce).

Otázkou zůstává další vývoj této problematiky. Lze ale předpokládat, že autonomie vůle i ochranná funkce zůstanou v pracovněprávním zákonodárství zachovány, zbývá jen dořešit v jaké míře. Nelze ale předpokládat, že by došlo k jednoznačnému převážení jednoho principu nad druhým, nedojde-li k výrazné změně společenských a politických poměrů. To předpokládá i věda pracovního práva: „Můžeme říci, že autonomie vůle se bude projevovat stále výrazněji a eventuální její omezení (reglementace státu) budou spíše nepřímá, vyvolaná ekonomickým tlakem anebo se zde i nadále bude projevovat ochranná funkce pracovního práva, ‚veřejný zájem‘ na ochraně pracovní síly, který bude realizován přímými zákazy, event. příkazy. Podle našeho názoru se bude v oblasti pracovního práva i nadále projevovat ochranná funkce pracovního práva, která bude realizována přímými regulativy, které budou upravovat chování subjektů pracovního práva [...]“¹⁶

Souvisejícím aspektem, který byl dosud pomínut, je pojem flexicurity (též flexicurita, případně flexijistota). Ta může být určitým řešením, propojujícím stránku svobody smluvních stran (flexibility) a ochranu postavení zaměstnance jakožto slabší strany (security).

Obsah pracovního poměru by měl odpovídat představám smluvních stran, na druhou stranu by měly být zajištěny podmínky poskytující ochranu zaměstnanci, zejména z pohledu bezpečnosti výkonu činnosti. „Právní normy pracovního práva by tak měly být dostatečně flexibilní a chránící postavení zaměstnance zároveň. Umožnit smluvní volnost a autonomii vůle [...], při současně garantované míře ochrany

¹³ BĚLINA, M. *Zákoník práce: Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 85.

M. Bělina dále zpochybňuje toto řešení, zejména z ústavněprávního hlediska, neboť takové znění umožňuje omezit kolektivní smlouvou i práva nečlenů odborové organizace.

¹⁴ HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: Princip flexijistoty v českém pracovním právu*. Praha: Auditorium, 2009, s. 166.

¹⁵ BEZOUŠKA, P. *Pracovní právo ve společnosti 21. století*. In: *Právní rozhledy* 1/2008, s. 19

¹⁶ GALVAS, M.A. kol. *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 21

zaměstnance [...], není nikterak jednoduché.¹⁷ Principiálně tato flexikurita spočívá v tom, že funguje vysoká flexibilita smluvního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem a ochrana zaměstnance (a zejména jeho příjmu) je zajištěna funkční a aktivní politikou zaměstnanosti.

Na příkladu flexicurity lze vidět, že oba principy nemusí být protichůdné a navzájem se popírat, ale že vztah ochranné funkce a smluvní volnosti může být postaven i na symbióze a vzájemném doplňování.

5 Dopady nového občanského zákoníku na ochrannou funkci a smluvní volnost v pracovním právu

V souvislosti s nedávným nabytím účinnosti nového občanského zákoníku lze ještě zdůraznit jeho dopady na vztah ochranné funkce a smluvní volnosti v pracovním právu, byť do určité míry vyplývají již z předchozího textu.

Především dochází k jednoznačnému (i formálně vyjádřenému) provázání obou soukromoprávních kodexů, které dřív víceméně vycházelo jen z ustanovení zákoníku práce. Nicméně soukromoprávní charakter zákoníku práce byl již dříve (zejména z pohledu autorů rekodifikace) nepochybný.¹⁸

Význam nabývají také soukromoprávní zásady vyjádřené v části první, hlavě I nového občanského zákoníku, které jsou podle § 3030 nového občanského zákoníku použitelné i na práva a povinnosti, která se jinak posuzují podle dosavadních právních předpisů. Protože jde o obecné soukromoprávní zásady a nový občanský zákoník je obecným soukromoprávním kodexem, je třeba tyto zásady aplikovat i na pracovní právní vztahy, což může mít významný dopad na chápání některých ujednání a jejich výklad a řešení i v případných soudních sporech.

¹⁷ HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: Princip flexijistoty v českém pracovním právu*. Praha: Auditorium, 2009, s. 23.

¹⁸ „Jakkoli je totiž celé pracovní právo odvětví hybridní, prolínající veřejnoprávní i soukromoprávní sféru, nelze totéž tvrdit ani dnes o úpravě zákoníku práce. Ta je až na řídké výjimky soukromoprávní. Lze jen obtížně hledat odborné nebo praktické důvody, proč by měla mít k občanskému zákoníku jiný vztah, než třeba obchodní zákoník (kde je ostatně veřejnoprávních ustanovení daleko více), autorský zákon, zákon o ochranných známkách atd.“

[ELIÁŠ, K. Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce. In: *Právní rozhledy* 9/2003, s. 433]

6 Závěr

Ochranná funkce a smluvní volnost jsou do určité míry protichůdné principy, které svým vzájemným působením pomáhají utvářet dnešní pracovní právo. Na jedné straně je zde historický soukromoprávní základ, z kterého pracovní právo vyšlo, na druhou stranu k jeho samostatnému ustavení došlo právě až působením ochranného zákonodárství, tedy převážně veřejnoprávními zásahy.

Oba instituty se na podobě pracovního práva podílejí natolik významně, že nelze jeden z nich upřednostnit a nelze to ani předpokládat v dalším vývoji právní úpravy (de lege ferenda). Je třeba zachovat smluvní základ pracovníprávních vztahů a svobodu obou stran upravit si své zájmy podle svých představ a potřeb. Vystupuje zde ale i nepopíratelný veřejný zájem na ochranu zaměstnance, jehož možnost prosadit si svá práva v pracovníprávním vztahu bez opory v právní úpravě je omezená (vzhledem k jeho faktickému postavení a ekonomické závislosti na vykonávané práci). Vhodným směrem se proto jeví takový přístup, který by ochrannou funkci i autonomii vůle pokud možno zkombinoval, aby byly obě zachovány v nejširší možné míře.

Takovýmto přístupem je flexicurity, která ovšem vyžaduje aktivní politiku zaměstnanosti, která bude schopná zaměstnance v potřebných situacích chránit. Příkladem může být dánský model, kombinující liberální úpravu pracovního poměru s intenzivní sociální ochranou a aktivní politikou zaměstnanosti. Takový systém je ale náročný na veřejné zdroje, jeho realizovatelnost je tedy závislá na ekonomické situaci státu.¹⁹

Pozice ochranné funkce a autonomie vůle v pracovním právu může být v nejbližším vývoji ovlivněna také aplikací nového občanského zákoníku. Přestože bylo ukázáno, že úprava zákoníku práce nakročila v reakci na rekodifikaci mírně opačným směrem, nelze důraz na svobodu v ustanoveních nového občanského zákoníku podceňovat. Vývoj směrem k větší autonomii vůle a dispozitivnosti ustanovení bude ale spíš dlouhodobý než okamžitý. Dále je také třeba říci, že ochrana zaměstnance je v obecných ustanoveních nového občanského zákoníku subsumovatelná pod ochranu slabší strany, na kterou je v jeho úpravě také kladen důraz.

Celkově tedy nelze předpokládat významný posun právní praxe v chápání vzájemné limitace obou zásad.

¹⁹ HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání: Princip flexijistoty v českém pracovním právu*. Praha: Auditorium, 2009, s. 24-25.

Summary

The article discusses the issue of the protection function and freedom of contract labor law. It deals with their importance and especially with their mutual position. The position and the contents of the function and then contractual freedom in today's legal framework of labor law is explained first. Following this, their relationship and effect is analyzed, divided into four basic points: the question of

cogency or dispositivity of labor law, position of the protective function as a factor limiting the freedom of contract, contrary the position of freedom of contract as a limiting factor of the protective function and, last but not least, the connection of their mutual relations to the concept of flexicurity. This analysis is accompanied with the relevance of re-codification of private law for the understanding of the importance of the function and especially freedom of contract for labour law.

K ekonomické analýze práva*

Marcela Fryštenská**

Právo a ekonomie jsou obory, které se studují převážně odděleně. Jsou však vzájemně propojeny, neboť mají společný předmět zkoumání či regulování – chování člověka. Nepřekvapí nás proto, že právní normy a instituty ovlivňují hospodářství a zároveň jsou hospodářstvím samy ovlivňovány. Angličan John Stuart Mill (1806-1873) konstatoval, že kdo bude opomíjet právo, nepronikne do politické ekonomie, a kdo bude přehlížet politickou ekonomii, nebude schopen vystopovat smysl práva. Záměrem tohoto příspěvku je seznámit čtenáře s ekonomickou analýzou práva, jakožto jednou z metod právní interpretace a aplikace, jejímž kritériem jsou náklady a užitek a ukázat, že právo a ekonomie mají mnohem více společného, než si lidé obvykle myslí.

PRÁVO A EKONOMIE

Ekonomická analýza práva propojuje dva obory: ekonomii a právo, a proto je vhodné se u nich krátce zastavit a objasnit účel a smysl obou vědních disciplín. Toto nám bude základem pro pochopení ekonomické analýzy práva v hlubších souvislostech.

Ekonomie je společenská věda, která zkoumá, jak lidé a společnost rozhodují o využití vzácných zdrojů,

kteří mají alternativní užití, za účelem výroby různých statků a poskytování služeb, a jak jsou tyto statky a služby rozdělovány mezi jednotlivé osoby a skupiny ve společnosti. Ekonomie tedy zkoumá cesty, jak hospodárně nakládat s omezenými zdroji tak, aby daná společnost dosáhla co největší prosperity, respektive nejvyšší souhrnné míry uspokojení potřeb. Z konceptu vzácnosti vyplývá nevyhnutelnost volby, na které ekonomové staví svoji vědu (volba v podmínkách vzácnosti), ale také z ní vyplývá nevyhnutelnost konfliktu a potřeba jej řešit.

Koncept vzácnosti brilantně zachycuje film „Bohové musí být šílení“ z roku 1981. Příběh vypráví o Křovácích v poušti Kalahari. Zvyky kmene dovolí členům žít v relativním pohodlí s tím, co příroda nabízí. Je to hojnost, kterou jim nabízí Bůh. Jednoho dne malé reklamní letadlo letí z Jižní Afriky nad oblastí, kde Křováci žijí, a pilot zde odhodí prázdnou sklenici od Coca-Coly. Děti kmene dostanou tento dar od Boha a vymýšlejí si s ní různé hry. Jejich matky ve sklenici vidí jiné možnosti užití. Vznikne konflikt mezi členy kmene o tom, kdo a na jak dlouho bude tu podivnou věc užívat. Má mnoho způsobů užití, ale je jen jedna. Takový spor je pro příslušníky kmene něčím novým. Rada starších se shromáždí, aby diskutovali o problému. Uzavřou, že bohové na ně musí být rozhněvaní, a proto jim seslali předmět, který je zdrojem neshod. Jeden člen kmene dostane úkol, jít na konec světa, a tam tu zlou věc vyhodit. Láhev je nedostatkovým zbožím. Není jí dost pro všechny členy kmene. Nemohou ji vyrobit. Členové kmene se proto musí vypořádat s problémem, jak nedostatkový předmět použít. Tím, že se rozhodnou láhev zbavit, potřebu volby o způsobu užití „vzácného zdroje“ vyloučí. Jelikož konflikt vyplývá z omezených zdrojů a neomezených potřeb

* Tento příspěvek vznikl za podpory projektu Zaměstnáním čerstvých absolventů doktorského studia k vědecké excelenci (POSTDOC I.), Reg. č.: CZ.1.07/2.3.00/30.0009. Tento projekt je spolufinancován Evropským sociálním fondem a státním rozpočtem České republiky.

** JUDr. Marcela Fryštenská, Ph.D., odborná výzkumná pracovníce, Katedra právní teorie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.