

Flexijistota v českém pracovním právu

Petr Hůrka *

Pracovní právo jako právní odvětví regulující osobní výkon závislé práce fyzické osoby pro zaměstnavatele za odměnu osciluje mezi funkcí organizační a funkcí ochrannou. Právní předpis by měl umožnit zaměstnavateli, aby prostřednictvím pracovní síly zaměstnance realizoval svoji činnost. Zároveň však zaměstnanec musí chránit a snažit se mu garantovat co nejlepší a nejstabilnější pracovní podmínky. Pro řízení využívá pracovní právo dispozitivních norem, které otevírají prostor pro odchylné ujednání, jež je projevem smluvní volnosti a snaží se nastolit vhodné podmínky pro individuální situaci. Naopak ochranu zaměstnance, považovaného za slabší stranu právního vztahu, je třeba zajistit normami kogentními. Pracovní právo, vycházející ze soukromoprávních základů, tak má vytvořit systém pružný, otevřený, na druhé straně však garantující určité stabilní postavení jedné smluvní straně.

Pro toto působení se v teorii pracovního práva v Evropě zavedl pojem *flexicurity* (spojení slov *flexibility* a *security*), jehož českým ekvivalentem je slovo „flexijistota“. V českém právním prostředí byl zpočátku přijímán spíše s nedůvěrou, s poukazem, že není možné zároveň vztahy uvolňovat a ukládat povinnosti postupovat jistým způsobem. V této souvislosti se hovořilo např. o tom, že se jedná o „pokus o kulatý čtverec“.

Smyslem pracovního práva je tedy umožnit na straně jedné realizaci činnosti zaměstnance prostřednictvím výkonu práce zaměstnance a na straně druhé garantovat zaměstnanci odpovídající pracovní podmínky při tomto výkonu. K tomu je třeba vytvořit volné právní prostředí pro sjednání samotného pracovního poměru, aby bylo možné jej odpovídajícím způsobem naplňovat. Obsah samotného pracovního poměru by přitom měl co nejvíce vyhovovat představám smluvních stran. Na druhou stranu by měly být zajištěny také odpovídající podmínky pro výkon práce, poskytující ochranu zaměstnanci i bezpečnost samotné činnosti. Právní normy pracovního práva by tak měly být dostatečně flexibilní a chránící postavení zaměstnance zároveň. Umožnit smluvní volnost a autonomii vůle (ang. *flexibility*, čs. flexibilita), při současně garantované míře ochrany zaměstnance (ang. *security*, čs. jistota), není přitom nikterak jednoduché.

1. Strategie flexijistoty

Strategie flexijistoty je moderním postupem pro konstrukci postavení zaměstnance v zaměstnání s přihlédnutím k jeho sociálnímu pozadí. Samotný pojem tedy kombinuje volnost na straně jedné a ochranu na straně druhé. V rámci diskuzí bývá na tento koncept často nahlíženo jako na spojení protichůdného, „pokus o kulatý čtverec“, kdy právo by se mělo najednou otevírat smluvní vůli stran a na druhé straně poskytovat ochranu a jistotu slabší straně¹.

Anglický pojem *flexicurity* poprvé použil nizozemský profesor Jurjen Adriaansens v souvislosti s modelem trhu práce v Dánsku a v Nizozemí, jako přesun od poskytování ochrany pracovního vztahu k ochraně zaměstnanosti obecně, spolu se současně poskytovanou ochranou v nezaměstnanosti. Od této doby je pojem používán pro model trhu práce, který kombinuje prvky pružnosti pracovního trhu a ochrany zaměstnance, resp. fyzické osoby, která práci ztratila. Princip je založen na vysoké míře flexibility individuálního pracovněprávního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, dále na vysoké míře ochrany příjmu fyzické osoby, a to jak příjmu ze zaměstnání, tak i ze sociálního systému po dobu ztráty zaměstnání. Tento systém je doplňován intenzivním působením třetí složky aktivní politiky zaměstnanosti zaměřené na rekvalifikaci pracovní schopnosti fyzické osoby.

Dánský model *flexicurity*, nazývaný rovněž „zlatý trojúhelník“², kombinuje liberální právní postavení pracovního poměru, blízké se anglosaskému právu intenzivní ochranou v podobě sociální ochrany příjmu, typické pro země kontinentálního práva, a intenzivními opatřeními v oblasti aktivní politiky zaměstnanosti, aplikovanými ve Skandinávii. Dánský model flexibilitu projevuje nejen prvním a liberálním přístupem k přijímání a propouštění zaměstnanců, ale i velkým prostorem pro působení doplňkových forem zaměstnání, které umožňují snadný návrat propuštěných zaměstnanců na pracovní trh. Kombinace modelu liberální ochrany zaměstnání a štědrého sociálního systému je možná pouze za stimulačního působení aktivní politiky zaměstnanosti, která

* JUDr. Petr Hůrka, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Praha.

¹ K tomu více Hůrka, P.: Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání, Auditorium, Praha, 2009.

² Madsen P. K.: *The danish model of „flexicurity“ – A paradox with some snakes*, Aldershot, Ashgate, 2002.

nutí osoby, jež ztratily zaměstnání a vypadly tak z prvního pilíře do druhého, sociálního pilíře, aby v určitém krátkém období nastoupily vzdělávací proces, který by zvýšil jejich uplatnění na trhu práce. V opačném případě jim hrozí vypadnutí ze systému. Problematickou stránkou tohoto jinak efektivního systému je řešení tzv. dlouhodobé nezaměstnanosti osob, jejichž uplatnění na trhu práce je malé, resp. determinované např. zdravotními důvody. Rovněž tak nižší účinek dosahuje v případě zaměstnanců v produktivním věku, kteří o práci zájem nemají, nelze je motivovat ztrátou příjmu, resp. mají-li zabezpečení prostřednictvím např. dávek v invaliditě atd. Systém je velmi nákladný na veřejné zdroje, přičemž pro jeho ekonomické fungování je nezbytné, aby fyzické osoby, které vypadnou z prvního pilíře zaměstnání a jsou zachyceny druhým pilířem, který je příjmově zabezpečuje, byly nuceny co nejrychleji se zapojit do třetího pilíře, který by je aktivní politikou zaměstnanosti vycházející ze vzdělávání a zvyšování kvalifikace vrátil zpět do zaměstnání, tj. do prvního pilíře. Je třeba připustit, že dánský model při svém zatížení veřejných financí počítá s vysokou ekonomickou úrovní, která v současné době ekonomické recese projde zatěžkávací zkouškou a může se ukázat finančně neúnosná.

Vydeme-li z části principu, který se týká zabezpečení, vychází ze specifika pracovněprávního vztahu, v němž zaměstnanec je slabší podřízenou stranou a jeho právnímu postavení má být poskytována zvláštní ochrana. Tento trend tzv. ochranného zákonodárství se projevuje od 20. století zejména ve střední Evropě³, v České republice naukou požímané jako ochranná funkce pracovního práva. V právu EU je flexijistota brána jako přístup nebo též politika úpravy vztahů fyzických osob vznikajících v souvislosti se zaměstnáním. Zmiňována bývá rovněž jako strategie, která současně posiluje pružnost a jistotu zaměstnání.⁴

Na flexijistotu, jakožto kombinaci, nebo spíše vzájemný soulad právní úpravy (v širším pojetí též sociální politiky) mezi otevřeným prostorem pro individuální chování účastníků a garancí, stabilizací odpovídajícího právního postavení zaměstnance, lze nahlížet různým zorným úhlem. Flexibilitu lze pojmout jako uvolnění či pružnost ve vztahu k právní úpravě nebo k druhému účastníkovi právního vztahu. Flexibilitu přitom můžeme rozlišovat na jednostrannou (subjektivní) a dvou-

strannou (objektivní, lze nazvat rovněž smluvní). V případě jednostranné flexibility může jedna strana právního vztahu vlastním jednostranným projevem vůle zakládat, měnit nebo rušit práva a povinnosti v právním vztahu. Jednostranná flexibilita se v pracovním právu vyskytuje ve výrazné menšině, a to pouze v případech, kdy je dle práva nevyhnutelné poskytnout jednomu subjektu takové oprávnění, aby bylo možné realizovat účel předmětného institutu. Jedná se např. o možnost jednostranného rozvázání pracovněprávního vztahu nebo o řízení pracovní doby zaměstnance zaměstnavatelem. V pracovním právu je převažující flexibilita dvoustranná, kdy práva a povinnosti lze měnit pouze na základě souhlasné vůle stran pracovněprávního vztahu.

Výše uvedené flexibility můžeme považovat za přímé, když dotčený subjekt upravuje vlastním právním úkonem svá práva a povinnosti. Oproti tomu se vyskytuje i flexibilita zastupitelská (nepřímá), kde práva a povinnosti jsou měněny souhlasnou vůlí zástupců zaměstnanců a zaměstnavatelů, čímž se přímo zakládají práva a povinnosti zastoupeným (kolektivní vyjednávání).

2. Nástroje vyjádření flexijistoty v zákoníku práce

Před samotným popisem projevů flexibility a ochrany a jejich působení v jednotlivých institucích pracovního práva je užitečné nastínit možné formy legislativního promítnutí flexijistoty obecně. Ochrana nebo garance určitých pracovních podmínek nebo právního postavení zaměstnance při výkonu práce se obecně projevuje kogentními normami, které nepřipouštějí odchylné ujednání ze strany jejich uživatelů. Častým ochranným mechanismem je rovněž užití taxativního výčtu. Způsob, kterým se má legislativním způsobem zaměstnanci zajistit určité plnění, je používání příkazových norem, užívajících gramatické vyjádření („musí“, „je povinen“). Naopak promítnutí typicky ochranné funkce je užití norem zákazových, realizujících se výrazy „je zakázáno“, „nesmí se“, „není dovoleno“ apod. Dalším příkladem je naznačení jediného dovoleného způsobu chování, kde právní norma použije vyjádření za pomoci slov „jen“, „pouze“ nebo „výlučně“. Určitý standard plnění, resp. pracovních podmínek je jako nástroj ochrany vyjadřován za pomoci minimální nebo maximální hranice („nejméně, nejvýše“). Velmi obdobně se projevuje i v podobě mezi zásady „co není zakázáno, je dovoleno“, typické pro promítnutí flexibility. Obecně lze říci, že v právu soukromém musí být ochrana vždy jasně projevována, v opačném případě ji nelze dovozovat. Naopak flexibilita, jakožto pružnost, volnost a možnost určitého chování subjektu, který vzhledem k individuální situaci snáze realizuje svůj záměr, v soukromém právu mnohdy výslovně projevována být nemusí a vychází

³ Německo, Rakousko.

⁴ Zpráva Evropské pracovní skupiny pro zaměstnanost pod předsednictvím W. Koka vypracovaná pro Evropskou radu v roce 2003 upozorňuje, že pracovní právo musí reagovat na skutečnost, kdy dochází k rozdělení pracovního trhu na „začleněné“ osoby, které mají trvalé zaměstnání (*insiders*), a osoby „vyloučené“, které ztratily dlouhodobě kontakt s trhem práce, pohybují se v „šedé zóně“, kde jsou omezena jejich sociální práva. V rámci toho pracovní skupiny vyzvaly členské státy, aby posoudily a v případě potřeby upravily míru flexibility pracovních smluv, zejména z hlediska týkajícího se propouštění zaměstnanců.

z obecných zásad platných právě pro právo soukromé, tj. „smluvní volnost“ a „co není zakázáno, je dovoleno“.

Flexibilita jako možnost stran chovat se určitým způsobem ve vzájemné shodě tak při realizaci soukromoprávních zásad většinou nebývá normativně nikterak provedena. K jejímu naplňování dostačuje pouhá absence omezení ze strany zákonné ochrany. Na druhé straně právní norma vytváří v některých případech právní rámec pro její působení. Právní rámec je dán zejména normami dispozitivními, které poskytují smluvním stranám právo vlastním projevem vůle upravit vzájemné vztahy. Dispozitivní norma buď dává zcela otevřený prostor pro vytvoření vlastních pravidel, nebo stanoví obecné pravidlo, které se subsidiárně na právní vztah použije, pokud se smluvní strany nedohodnou jinak. Z hlediska jazykového tak jsou používána spojení „mohou“, „sjednají si“, „dohodnou se“ atd. Pokud se týká možností realizace práva, pak se používá spojení „je oprávněn“, „má právo“, „na základě žádosti“ atd.

Při promítnutí flexibility je mnohdy nejednoznačné, v čí prospěch má být postavena. Zda je flexibilní úprava taková, která jedné straně (např. zaměstnavateli) umožní na základě jednostranně projevené vůle se chovat určitým způsobem, a to i v případě, že tím zakládá, mění nebo ruší práva druhých. Nebo na druhé straně, zda je flexibilita brána jako pružnost obou smluvních stran upravit si shodně své vztahy odchýlně od zákona. Flexibilita bývá v tomto směru někdy extenzivně vykládána jako možnost „konat dle svého“, bez ohledu na vůli druhé smluvní strany pracovněprávního vztahu. Oproti tomu ochrana má pozici jednodušší, jejím cílem je poskytovat ochranu slabší strany, tedy zaměstnance.

3. Právní prostor pro působení flexijistoty

Pružné pracovní vztahy zajišťující zároveň ochranu zaměstnanců při práci (flexijistota) mohou být realizovány pouze v takovém právním prostředí, které jejich působení zavádí a podporuje, stejně tak dovoluje subjektům naplňovat práva a dodržovat povinnosti z ní vyplývající. Nezbytným podkladem pro takové fungování jsou zásada smluvní volnosti a zásada „co není zakázáno, je dovoleno“.

Zásada smluvní volnosti vychází z předpokladu, že účastníci mohou vstupovat svobodně ze své vůle do soukromoprávních vztahů a sjednat si většinu práv a povinností, nejsou-li v tom omezení zákonem. Druhá z uvedených zásad prochází celým zákoníkem práce, promítá se do jednotlivých ustanovení, čímž naznačuje jejich povahu, a to jak z hlediska flexibility, tak ochrany zaměstnance. Pokud právní norma svým vyjádřením ponechá právní prostor pro odchýlné ujednání subjektů, založené jejich shodným projevem vůle v právním úkonu, jedná se o projev flexibility. Naopak v případě mezi této zásady vyjádřené kogentně, kde právní norma svou

povahou umožňuje pouze jednání v ní uvedené, bez možnosti odchýlení se, dochází k omezení flexibility a naopak k projevu ochrany.

Má-li právní norma obsažená v zákoníku práce dispozitivní povahu umožňující subjektům se od ní odchýlit, je-li natolik pružná, že dává prostor pro shodnou vůli založené pravidlo chování, je třeba takovouto vůli právně projevit a odchýlné pravidlo jednání založit. Prostorem pro právní projev flexibility jsou právní úkony – kolektivní smlouva, pracovní smlouva a další individuální dohody mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci uvedené v zákoníku práce (např. dohoda o pracovní činnosti, dohoda o zvyšování kvalifikace atd.) a dále v dohodách, které zákon neuvádí a strany si je mezi sebou sjednají.

Prostor pro odchýlné ujednání, které smluvním stranám v konkrétním případě vyhovuje, bude největší v dvoustranných právních úkonech, smlouvách nebo dohodách, kterými upravují vzájemná práva a povinnosti. Jednostranný projev flexibility je možný formou vnitřního předpisu nebo pokynu, rozhodnutím se může zaměstnavatel odchýlit od zákonné úpravy pouze za podmínek stanovených tímto zákonem (§ 2 odst. 2 ZP). Bude-li zde existovat dohoda zaměstnavatele s dotčeným zaměstnancem nebo v případě kolektivních práv s odborovou organizací, je možné se odchýlit od zákoníku práce vždy, pokud to zákoník práce nezakazuje nebo z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se není možné odchýlit. Působení ochrany, která omezuje flexibilní zakládání pravidel chování subjektů v právním vztahu, je uvedeno v § 2 odst. 1 ZP. Předmětné ustanovení nedovoluje odchýlnou úpravu práv a povinností v těchto případech:

Na základě výše uvedeného je tedy možné realizovat flexibilitu a odchýlovat se od znění zákoníku práce právním jednáním subjektů. V úvahu zde přicházejí právní úkony, dvoustranné a jednostranné, stejně jako vnitřní předpisy zaměstnavatele:

- dvoustranné právní úkony – smlouvy, dohody mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem a zaměstnavatelem a odborovou organizací; vždy, pokud to není zákonem zakázáno (viz § 2 odst. 1 ZP);
- jednostranné právní úkony zaměstnavatele nebo zaměstnance - pouze, pokud to stanoví zákon;
- interní předpisy zaměstnavatele – vnitřní předpis, vnitřní mzdový předpis, pracovní řád atd.; pouze za podmínek stanovených tímto zákonem (§ 2 odst. 2 ZP).

Jak již vyplývá z povahy a účelu zásady „co není zakázáno, je dovoleno“, měl by existovat hlavní prostor pro odchýlná ujednání v dvoustranných právních úkonech mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, resp. odborovou organizací. V rámci dvoustranných právních úkonů v pracovněprávních vztazích lze z věcného hlediska shledávat prostor pro odchýlování v individuál-

ních a kolektivních smlouvách. V rámci individuálních smluv lze rozlišovat mezi zákonnými smluvními typy a nepojmenovanými smluvními typy (inominátními kontrakty).

Týkají-li se práva a povinnosti nikoliv pouze jednotlivých zaměstnanců, nýbrž druhově určeného okruhu zaměstnanců, lze je upravit v kolektivní smlouvě. Ustanovení § 23 odst. 1 ZP stanoví, že v kolektivní smlouvě je možné upravit mzdová nebo platová práva a ostatní práva v pracovněprávních vztazích, jakož i práva nebo povinnosti účastníků této smlouvy. Kolektivní smlouva však nemůže ukládat povinnosti jednotlivým zaměstnancům. Přestože zákonné vymezení působnosti kolektivní smlouvy v pracovněprávních vztazích není jednoznačné, lze je interpretovat tak, že kolektivní smlouva může upravovat toliko práva zaměstnanců, nikoliv jim přinášet nové povinnosti, které zákon nestanoví. Prostor pro odchylování od zákona tak je v případě povinností zaměstnanců pouze v zákonem uvedených mezích, toliko jejich práva je možné ukládat nová, zákonem neupravená.

Z hlediska individuálních smluv se jedná o smlouvy mezi jedním zaměstnancem a zaměstnavatelem. Za zákonné smluvní typy považujeme smlouvy (dohody), které jsou výslovně upraveny zákoníkem práce. Z tradičních lze jmenovat pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti, dohodu o provedení práce, dohodu o zvyšování kvalifikace, dohodu o odpovědnosti za schodek na hodnotách svěřených k vyúčtování, dohodu o rozvázání pracovního poměru atd. Z nových zákonných smluvních typů uvádíme např. dohodu o odpovědnosti za svěřené předměty.

Ve srovnání s původním zákoníkem práce z roku 1965 je možné uzavírat mezi subjekty pracovního práva dohody právem neupravené, tzv. inomínátní kontrakty (nepojmenované smlouvy). Uzavírání nepojmenovaných smluv je upraveno § 51 občanského zákoníku, který je možné použít na pracovněprávní vztahy na principu subsidiarity. Uzavřít vlastní smluvní typ, zákoníkem práce neupravený, je tak možné v pracovním právu pouze tehdy, pokud zákon takovouto smlouvu výslovně neupravuje a její uzavření není zároveň v rozporu s ním. Za příklad inomínátní smlouvy v pracovním právu lze uvést např. dohodu o kontu pracovní doby, kterou se sjednají vzájemná práva a povinnosti zaměstnavatele a zaměstnance při zavedení konta pracovní doby dle § 86 a 87 ZP. Nepojmenovanou smlouvu např. nelze uzavřít na skončení pracovního poměru, kde zákon taxativně uvádí způsoby skončení pracovního poměru,⁵ nebo ji nelze uzavřít na svěřeni hodnot zaměstnanci k vyúčtování, kde zákoník práce vymezuje doho-

du o odpovědnosti za schodek na hodnotách svěřených k vyúčtování a stanoví její podstatné náležitosti.⁶

Z § 305 ZP vyplývá, že interní předpisy mohou toliko zakládat nebo rozšiřovat práva zaměstnance, nikoliv jeho práva snižovat nebo mu zakládat povinnosti. Jednostranné odchýlení ve vnitřním předpise je tak možné pouze za podmínek stanovených zákoníkem práce. Musí se jednat o stanovení práv v pracovněprávních vztazích, z nichž je oprávněn zaměstnanec, nikoliv o stanovení povinností nad rámec zákona. Ve vnitřním předpise se tak lze odchylovat od zákona pouze, stanoví-li se zaměstnanci další práva nebo práva ve větším rozsahu, než je stanoví zákoník práce. Obsahem vnitřního předpisu naopak nemohou být povinnosti. Jednostranně vnitřním předpisem tak může zaměstnavatel stanovit zaměstnancům např. právo na dovolenou za kalendářní rok ve větším než zákonném rozsahu (§ 213 odst. 1 ZP), právo na příspěvek na penzijní připojištění či právo na odstupné ve větším než zákonném rozsahu (§ 67 odst. 1 ZP).

4. Pravidla vzájemného působení flexibility a ochrany

Zákoník práce prostřednictvím zásady „co není zakázáno, je dovoleno“ *de facto* vymezuje prostor působení flexibilitoty. Primárně je dána možnost vlastním právním jednáním zakládat, měnit nebo rušit svá práva a povinnosti, a to i odchýlně od zákona, pokud to není zákonem omezeno. Pojetí § 2 odst. 1 ZP je takové, že práva a povinnosti v pracovněprávních vztazích mohou být upravena odchýlně od tohoto zákona, jestliže to zákon neomezuje (nazakazuje). Platí tak, že subjekty mohou v pracovněprávních vztazích konat vše, co jim zákon nezakazuje. Flexibilní pojetí tohoto principu je však bohužel vzápětí výrazně omezeno širokým výčtem kogentních ustanovení, od nichž se není možné odchýlit.⁷ Ustanovení § 2 odst. 1 ZP přináší tři okruhy omezení zásady „co není zakázáno, je dovoleno“, tedy omezení flexibility provedené v rámci zákonného působení ochranné funkce. Jedná se o zákonný zákaz, povahu ustanovení a taxativní výčet harmonizačních ustanovení v § 363 odst. 1 ZP.

5. Cíle strategie flexibilitoty

Smyslem flexibilitoty je vyjádřit vzájemnou harmonii práva ve vztahu k vytváření prostoru pro individuál-

⁵ Dle § 48 odst. 1 ZP může být pracovní poměr rozvázán jen dohodou, výpovědí, okamžitým zrušením a zrušením ve zkušební době.

⁶ § 252 a násl. ZP.

⁷ K tomu blíže Hůrka P.: *Využití zásady „co není zakázáno, je dovoleno“ v pracovním právu*, Právní rozhledy 2007, č. 24, s. 883–887.

ní vůli subjektů při garanci právního postavení zaměstnance. Flexibilita není novým právním institutem, nýbrž spíše politikou nebo strategií, novým přístupem k pracovnímu právu, nebo spíše ke vztahům, které vznikají při výkonu práce. Zejména v pojmání práva EU představuje princip flexibility vzájemně vyvážené působení ochrany zaměstnance a pružnosti při výkonu práce. Ve vztahu zaměstnavatele a zaměstnance při výkonu práce by mělo být docíleno vyváženého postavení, tzv. stav „win – win“, kdy oba se ve svém právním postavení cítí „jako vítězi“. Docílit tohoto stavu je samozřejmě velmi komplikované a v přístupu flexibility je mnohdy vyvažováno rolí státu, který prostřednictvím subsystému zaměstnanosti, sociálního zabezpečení a vzdělávání tento stav umožňuje. Neexistuje-li proklamovaná vyváženost a převládá-li jeden prvek principu flexibility, vytváří se tlak na změnu právní úpravy.

Ve flexibilní právní úpravě lze práva a povinnosti v právním vztahu zakládat, měnit nebo rušit na základě vůle jedné nebo více smluvních stran. V této souvislosti je v práci naznačeno různé nahlížení na flexibilitu, buď jako volnost realizovat své představy vůči právní úpravě, nebo dokonce i vůči druhé smluvní straně. V chápání soukromého práva je pojmána jako právní prostor pro realizaci vůle smluvních stran. Pozitivní právo ponechá neupravený prostor pro subjekty předmětného vztahu, resp. právní regulace předpisem je dispozitivní povahy, kdy stanoví subsidiární pravidlo, které se použije v případě, že se subjekty nedohodnou na odchylné úpravě.

Druhá složka principu flexibility, ochrana zaměstnance, garantuje zaměstnanci určitou míru právní jistoty a standard pracovních podmínek. Obecně se projevuje kogentními normami, které nepřipouští odchylné ujednání ze strany jejich uživatelů. Častým ochranným mechanismem je rovněž užití taxativního výčtu a používání příkazových a zákazových norem, realizujících se gramatickým vyjádřením. Dalším příkladem je naznačení jediného dovoleného způsobu chování nebo minimální, resp. maximální hranice.

Na základě toho bychom mohli princip flexibility v právu definovat jako přístup k uspořádání právních norem, dle nichž lze práva a povinnosti v právním vztahu zakládat, měnit nebo rušit na základě vůle jedné nebo více smluvních stran při zachování nezbytné ochrany právního postavení, resp. pracovních podmínek zaměstnance. Je patrné, že není možné, aby jeden institut právní úpravy byl pružný a zároveň poskytoval jednostranně ochranu a jistotu zaměstnanci. Strategie flexibility musí fungovat na harmonickém prolínání všech tří pilířů, jimiž jsou pracovní trh, vzdělávání a sociální zabezpečení.

6. Míra flexibility v jednotlivých institutech pracovního práva

Pokud se týká projevů flexibility na straně jedné a ochrany na straně druhé v jednotlivých institutech českého pracovního práva, lze obecně říci následující⁸. V oblasti vzniku pracovního poměru, pokud jde o odměňování a dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, převažuje v právní úpravě flexibilita, což je pro danou oblast adekvátní. Naopak výrazné prvky ochrany jsou v úpravě bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, péče o zaměstnance, což je vzhledem k účelu právní úpravy rovněž odpovídající. Velmi rigidní úprava s převahou ochranných prvků je i v úpravě změny a skončení pracovního poměru a překážek v práci, což zde naopak vyvolává strnulost pracovního trhu a bylo by hodné legislativní změny. Větší míra flexibility by byla vhodná rovněž v úpravě pracovní doby, včetně dovolené a náhrady škody. Legislativní změny by se měly ubírat směrem, který jsem naznačil v této práci. Pro větší realizaci politiky flexibility je třeba prostorovější zapojení dalších subsystémů zajišťujících podporu zaměstnance, ale i působení flexibilního pracovního trhu. Jedná se zejména o systémy zaměstnanosti, sociálního zabezpečení a vzdělávání vůbec, které působí poněkud izolovaně a nenavazují na pracovní právo způsobem, z něhož vychází teoretický model flexibility prezentovaný tzv. zlatým trojúhelníkem.

7. Zásady (principy) pracovního práva jako prostředek realizace flexibility

Nezbytné pro nastolení rovnováhy flexibility, ochrany a jistoty zaměstnance a pro jejich vyjádření v příslušných právních normách je správný výklad a aplikace těchto principů. Samotné zásady pracovního práva, jakožto hlavní normativní, výkladová a aplikační pravidla, by měly být pro působení principu flexibility určující. Dosavadní zásady v zákoníku práce jsou bohužel pouze výčtem povinností zaměstnavatele, aniž by uváděly alespoň jedno rámcové pravidlo, kterým se má zaměstnanec řídit při výkonu práce, nebo mají naopak pouze proklamativní charakter. Obecně jsou omezujícího, zákazového rázu a nevytvářejí prostor pro chování subjektů vztahů, ani jejich chování nerozvíjejí. Z hlediska strategie flexibility⁹ jsou tyto zakazující zásady jednoznačným prvkem ochrany bránící uplatnění smluvní vůle stran. Principy (zásady) obsažené v právním předpisu by *de lege ferenda* měly být stěžejními pravidly

⁸ K tomu více Hůrka, P.: *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání*, Auditorium, Praha, 2009.

⁹ Srov. Wiltshagen T.: *Flexicurity: a new paradigm for labour market policy*, Discussion paper. Berlin: social science research centre, 1998.

obecné povahy, na nichž je postaveno pracovní právo. Pracovní právo by tak mělo nově definovat své základní zásady stěžejními pravidly obecné povahy, na nichž je pracovní právo postaveno. Dle těchto principů by měly být vykládány a aplikovány konkrétnější ustanovení zákoníku práce, ale třeba i subsidiárně použitá ustanovení občanského zákoníku. Nemělo by se jednat o souhrn proklamací ani konkrétních povinností, nýbrž o vyvážený soubor pravidel, která utvářejí podmínky konání závislé práce zaměstnance pro zaměstnavatele za odměnu. Jednalo by se zejména o vymezení těchto principů pracovního práva: zákaz nucené práce, ochrana právního postavení zaměstnance, právo na uspokojivé a bezpečné pracovní podmínky, rovné zacházení a zákaz diskriminace, zákaz zneužití hospodářského postavení zaměstnavatele, řádný výkon práce v souladu se zájmy zaměstnavatele, právo na informování a projednání a právo na kolektivní zastupování.

Hlavní principy vyplývají pro pracovní právo již z principu subsidiarity, zákoník práce by v této souvislosti pouze stanovil principy speciální, které jsou stěžejní pro pracovní právo. Tímto vymezením jsou modifikovány obecné principy občanskoprávní (např. rovnost stran je modifikována zvýšenou ochranou postavení zaměstnance), ostatní přitom jakožto subsidiární jsou účinné i pro právo pracovní.

Pokud bychom tedy chtěli vymezit základní pravidla (zásady, principy), z nichž má pracovní právo vycházet, jednalo by se o:

- a) úpravu základního předmětu pracovního práva, zásadu osobního výkonu závislé práce,
- b) aplikaci soukromoprávních zásad na základě subsidiarity občanského zákoníku. Z hlediska občanského práva lze uvést zásady: autonomie vůle, „co není zakázáno, je dovoleno“, ochrana dobrých mravů, *pacta sunt servanda* (uzavřené smlouvy mají být dodržovány), *neminem leadere* (nikoho nepoškozovat), *bona fides* (ochrana dobré víry) a *ignorantia legis non excusat* (neznalost zákona neomlouvá).¹⁰

Z pohledu flexibilitoty by principy měly poskytovat právní prostor pro co nejsnazší utváření a realizaci pracovněprávních vztahů při zachování ochrany zaměstnance při výkonu práce. Z hlediska posílení flexibilitoty by mělo být pracovní právo postaveno na těchto vlastních principech:

1. zákazu nucené práce,
2. ochraně právního postavení zaměstnance,
3. právu na uspokojivé a bezpečné pracovní podmínky,
4. rovném zacházení a zákazu diskriminace,

5. zákazu zneužití hospodářského postavení zaměstnavatele,
6. řádném výkonu práce v souladu se zájmy zaměstnavatele,
7. právu na informování a projednání,
8. právu na kolektivní zastupování.

8. Závěr

Třebaže samotný pojem flexibilita není dosud v české nauce příliš zažitý, je třeba po analýze základních institutů zákoníku práce říci, že princip flexibilitoty je již v našem právním řádu obsažen¹¹, vycházíme-li z předpokladu, že se jedná o vyvážené působení právního řádu, který ve vztazích souvisejících se zaměstnáním vytváří prostor pro realizaci smluvní vůle stran a zároveň poskytuje zaměstnanci ochranu jeho právního postavení. Prvek ochrany zaměstnance byl v našem pracovním právu a zejména právu sociálního zabezpečení neustále přítomen. Navazuje se na počátky ochranného zákonodárství z přelomu 19. a 20. století. Výrazně ochranný byl i původní zákoník práce, na nějž navazovaly předpisy v oblasti sociálního zabezpečení, které poskytovaly zaměstnanci zabezpečení v případě sociálních událostí, které znemožňovaly příjem ze zaměstnání.

Je však třeba říci, že ochrana působila mnohdy plošně, bez ohledu na individuální situaci zaměstnance a jeho vůli. Předmětem ochrany bylo spíše zaměstnání jako takové, bez ohledu na ujednání v pracovní smlouvě. Nemohl-li zaměstnanec konat práci, s níž vyslovil souhlas v pracovní smlouvě, byl (často též musel být) převeden na práci jinou, bez ohledu na jeho vůli.¹² Na druhou stranu nebyl brán zřetel ani na situaci zaměstnavatele, který v mnoha případech nemohl se zaměstnancem, kterému již práci nelze přidělovat, rozvázat pracovní poměr a byl nucen mu nějakou práci sehnat.¹³ Ochrana ze strany právního předpisu spočívala spíše v omezení ukončení právního vztahu než v aktivní politice hledání zaměstnání.

Ještě markantnější byla situace v rovině flexibility, kdy zákoník práce měl kogentní povahu.¹⁴ Odchýlit se od zákona smluvní vůlí subjektů bylo možné pouze v případech, kdy to výslovně umožňoval zákoník práce, v ostatních případech nikoliv. Rozvoj flexibility v českém pracovním právu tak lze shledávat až v posledních

¹⁰ K tomu blíže Knappová M. / Švestka, J. / Dvořák J.: *Občanské právo hmotné*, ASPI. Praha 2005, str. 52–55.

¹¹ K tomu více Hůrka, P.: *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání*, Auditorium, Praha, 2009.

¹² Stále účinné znění § 41 odst. 1 a 2 ZP.

¹³ Nabídková povinnost upravená v § 46 odst. 2 a § 47 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce (účinný do 31. prosince 2006).

¹⁴ Změna nastala až s novým zákoníkem práce od 1. ledna 2007.

dvou letech, i proto je možná její směřování často spojeno s nepochopením a nesouhlasem zejména u zástupců zaměstnanců. V tomto ohledu bych na základě dosažených zkušeností uvítal pokračování procesu uvolňování pracovního práva a vytváření většího prostoru pro smluvní vůli. Neopomím ani ochranu zaměstnance, jejíž působení a role je nezastupitelná, a souhlasím se setrváním adekvátních nástrojů v zákoníku práce. *De lege ferenda* je však vhodnější realizovat ji spíše v navazujících systémech zaměstnanosti a sociálního zabezpečení.

Z hlediska *de lege ferenda* by právní úprava zákoníku práce měla nadále pokračovat v posilování flexibility smluvních stran. Hlavními subjekty pracovního práva jsou zaměstnavatel a zaměstnanec, jimž by měl být dán právní prostor k realizaci vzájemného vztahu, při jeho ochraně.

Summary

The article focuses on the classical dilemma labor law faces in regards to oscillating between flexible regulations for business manifested in freedom of contract and employee protection subject to the non-transgressional guarantee of the employee's working conditions and high stability of employment. It also reacts to the, modern trend, approach to labor law, i.e. Flexicurity, and it outlines its operation with respect to the labor law of the Czech Republic, while ensuing from the traditional definition of this legal branch here and from the basic principles on the basis of which it functions. It at the same time attempts to define the term Flexicurity and its content of seemingly contradictory intents regarding flexibility of work and employee protection there under. Furthermore, the article addresses in detail the individual expressions and presentation of Flexicurity under the individual institutes of labor law. The article concludes by attempting to give topics *de lege ferenda* and it shows which direction labor law legislation should take in its attempt to find a balance between flexibility of work and employee protection.