

POLEMIKA

Ad Česká pohádka a § 305 Zákoníku práce

(vnitřní předpis)

Jaromír Harvánek*

Velmi zajímavý a dle mého názoru podnětný článek JUDr. Bohuslava Kahleho v čísle 5/2007 časopisu Práce a mzda, mne dovedl k poznámce nad možnostmi a rolí resp. použitím obecné právní teorie jak obecně v právní praxi, tak odvětvové teorii práva – v tomto konkrétním a relativně úzkém případě práva pracovního.

Autorovo zamyšlení nad ust. § 305 zákoníku práce (dále jen ZP) je uváděno tím, že se vedou spory a diskuse o toto ustanovení, resp. problematiku týkající se vnitřního předpisu a slov „může“ v této právní normě uvádí citací tohoto ustanovení: „U zaměstnavatele, u kterého nepůsobí odborová organizace, může vnitřní předpis stanovit mzdová nebo platová práva a ostatní práva v pracovněprávních vztazích, z nichž je oprávněn zaměstnanec. Vnitřní předpis může stanovit práva podle věty první také tehdy, jestliže to na něj bylo kolektivní smlouvou přeneseno. Vnitřní předpis nesmí ukládat povinnosti jednotlivým zaměstnancům.“

Dále autor uvádí, že v souvislosti s tím, že podle § 363 odst. 2 ZP se účastníci pracovněprávních vztahů nemohou odchýlit mj. i od § 305 ZP, což vyvolává četné výklady v tom smyslu, že je zakázáno u zaměstnavatele, kde působí odbory, vydat jakýkoliv vnitřní předpis, který by upravoval práva a nároky zaměstnanců bez souhlasu odborů vyjádřeném v kolektivní smlouvě. Pokud tomu tak není, musí práva a nároky zaměstnanců v pracovněprávních vztazích odchylně od zákoníku práce či dalších pracovněprávních předpisů, stanovit jediné kolektivní smlouva.

Existují však na druhé straně i jiné názory, které sdílí i autor této stati, uvádějící, že tomu tak není z formálně legislativně-právních i věcných důvodů.

Autor zakládá svoji argumentaci na tom, že, cituji: „Ustanovení § 305, aspoň co prvé dvě výše uvedené věty v odst. 1, jsou typickou fakultativní normou, která nikomu nic neukládá – viz slůvko může. Tedy nemusí!“ Dle něj zaměstnavatel, u kterého působí odbory, může

vydat výše uvedené vnitřní předpisy i v případě, že ho k tomu kolektivní smlouva nezmocnila. To za předpokladu, že věc projedná podle § 287 odst. 2 s odborovou organizací. Tím není porušen ani § 363 odst. 2 ZP, neboť i nadále v něm platí text dávající možnost, že by kolektivní smlouva přenesla na zaměstnavatele oprávnění k vydávání vnitřních předpisů. „To nikdo nepopírá a tudíž se od znění § 305 ZP neodchyluje a platí, že z dispozitivní právní normy nelze učinit kogentní jen tím, že ji někde prohlásím za kogentní, jako nelze úspěšně o něčem co je černé, prohlásit, že je bílé.“

Argumentace učiněná v omluvitelném autorském zápalu, typu že se jedná o „typickou fakultativní normou, která nikomu nic neukládá – viz slůvko může. Tedy nemusí!“ představuje, dle mého mínění zcela pregnantní porušení:

1. základních obecně teoretických vymezení pojmových znaků právní normy
2. nepřípustné terminologické smísení kategorie „druh“ právní normy s dalšími – odlišnými právně-teoretickými kategoriemi
3. chybně provedený způsob právní argumentace, který nutně vede k chybné interpretaci tohoto ustanovení

Ad 1) Pojem „právní norma“ jako pravidlo chování, které zakazuje, přikazuje, či opravňuje, je obvykle vymezován jako pravidlo, vzor, model, měřítko, šablona chování.¹(obdobně Gerloch A., Kelsen H. aj.). Mezi základní znaky právní normy, obdobně jako snad každé jiné společenské normy je „normativnost“, neboť norma stanoví „co býti má“, má preskriptivní charakter.² Nejen právní norma musí stanovit, musí dát nějaký model chování, třeba v nejjednodušší podobě (ano/ne), vždy ale musí naplnit svoji základní funkci – optimálně regulovat, jinak by nebyla „normou“.

To nezeslabuje ani možná námitka, že se jed-

* JUDr. Jaromír Harvánek, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ WEINBERGER, O. Norma a instituce. Brno: MU, 1995, s. 73 a násl.

² GERLOCH, A. Teorie práva. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001, s. 23 a násl.

ná o vymezení pojmového znaku normy tzv. definicí kruhem.

Slovo „*fakultativní*“ v jeho českém ekvivalentu – nezávaznost, nepovinnost resp. volitelnost, ve spojení s takto vymezeným pojmem „*norma*“ představuje logický a právně teoretický protimluv. Termín *fakultativní* lze funkčně a ve smyslu právní teorie spojit např. s náležitostí právních vztahů, právních úkonů event. *fakultativních dávek*. Nikoli a nikdy s normou a to zvláště ne právní.

Prostřednictvím argumentem *ad absurdum* by se potom mělo jednat o nepovinnou, možnou, dobrovolnou právní normu resp. povinnost v ní obsaženou?

Ad 2) I s ohledem k výše uvedenému nepřekvapí, že obecná právní teorie nezná minimálně od roku 1936 až do dnešních dnů jako druh právní normy pojem „*fakultativní právní norma*“. Tak lze uvést s odkazem na názory jak všech dříve uváděných autorů tak F. Weyera nebo nejnověji Kubů, L., Osina, P., Hungr, P. aj.³

Druhy neboli třídy právních norem lze zkoumat resp. posuzovat na základě různých kriterií – různých úhlů pohledu na tentýž atribut – právní normu, kdy jeden pohled může, ale častěji nemusí mít vypovídající hodnotu ve směru k jinému.

A) Tak podle společenských účinků *dispozice* lze rozlišit kogentní a dispozitivní normy

Pro naši potřebu velmi zjednodušeně uvedeno kogentní normy stanoví kategoricky, enumerativně, stroze a přesně pravidla v nich uvedená a proto jsou charakteristická spíše pro veřejnoprávní odvětví. Ius *dispozitivum* je charakteristické pro soukromoprávní disciplíny a jsou v nich obsaženy dvě *dispozice*. Umožňují účastníkům právního vztahu dohodnout se odlišně od jejího ustanovení, teprve když se tak nestalo, nastupuje závazné pravidlo obsažené ve druhé *dispozici*, protože normotvůrce nechce ponechat nejistotu v tomto vztahu, která by jinak nestanovením pravidla chování nastala.

B) Podle *dikce* *dispozice* lze rozlišit normy zavazující a opravňující.

Zavazující ve znění *dispozice* obsahují zavázání formou příkazu nebo zákazu, zatímco opravňující – *permisivní*, její podstatou je skutečně oprávnění, možnost chovat se dle pravidla, které norma obsahuje tak např. „soud může rozvést manželství“, nicméně vždy za předem vymezených podmínek a za předpokladu jejich existence resp. splnění.

C) Obecná právní teorie rozlišuje množství *dalších druhů* právních norem dle různých kriterií – podle právní síly, struktury, obecnosti, použité legislativní

techniky na normy: např. materiální, procesní, definiční, operativní, deklaratorní, zmocňující, teritoriálního působení, autonomní, heteronomní, kolizní, teleologické aj. Jejich další rozlišování překračuje potřeby této diskuse.

V návaznosti na výše uvedené, citované slovo „*může*“ obsažené v § 305 značí, že se jedná o tzv. *permisivní* – opravňující právní normu, její podstatou je skutečně oprávnění, možnost chovat se dle pravidla, které norma obsahuje tak např. „soud může rozvést manželství, jestliže neplní svoji společenskou funkci“. To ale automaticky neznamená, že ale nerozvede, pokud se rozhodne jinak – nemusí, jestliže tomu tak je. Adresát má možnost volby, ale nikoli libovůle, volby jednání formou ano – ne, nicméně vždy jen a pouze v rámci stanoveného pravidla. Nic víc, ale také ani nic méně. V našem případě pak kogentně stanovených podmínek – zaměstnavatel kde působí odborová organizace a odlišně takový, kde odbory nepůsobí.

Souhlasím s tím, jak uvádí autor, že zaměstnavatel: „*tedy nemusí!*“, ale nicméně jen ve stanoveném rámci – nelze dovést a neznámá to, že tato právní norma „*nikomu nic neukládá!*“ To by znamenalo, že se mj. *per definitionem* nejedná o právní normu.

Cit ustanovení zákoníku práce umožňuje, podle mého mínění, zaměstnavateli u něhož *nepůsobí* odborová organizace, „stanovit mzdová nebo platová práva a ostatní práva v pracovněprávních vztazích“ vnitřním předpisem. Tedy *jen tento* a nikoli jiný zaměstnavatel (nikoli každý zaměstnavatel, zejména ne ten u něhož odbory působí) potom ve vyjádřené dikci může, je oprávněn samostatně vydat vnitřní předpis – a v tomto smyslu a tento zaměstnavatel (zcela souhlasím – může) – anebo také nemusí vnitřní předpis vydat. Eventuální důsledky možné neexistence vnitřního předpisu nejsou předmětem naší pozornosti.

Další názor uvedený v článku – že když zaměstnavatel „*nemusí*“, proto i zaměstnavatel u kterého působí odbory, tj. „*může*“ vydat výše uvedené vnitřní předpisy v případě, že ho k tomu kolektivní smlouva „*nezmocnila*“ – je dle mého mínění zcela mimo rámec v článku uváděné argumentace.

3) Autor stati si je možná této slabiny vědom, proto na dalším místě činí závěr, že „*z dispozitivní normy nelze učinit kogentní právní normu jen tím, že ji někde prohlásím za kogentní*“, neboť je jasné, že také „*nelze úspěšně o něčem, co je černé prohlásit, že je to bílé*.“ S tímto názorem je opět nutno beze zbytku souhlasit.

Pouze je třeba uvést, že se jedná o snad klasickou specifickou logickou chybu tzv. *nevyplývá* (*non sequitur*), která je běžně typicky známa jako poměrně častá chyba argumentace.

Jde o postup, kdy z pravdivého argumentu – „*z černé nelze udělat bílé*“, „*z dispozitivního ustanovení ne-*

³ Srov. WEYER, F. Teorie práva. Praha-Brno: Orbis, 1936 s. 41 a násl., kol. autorů, red. HARVÁNEK, J. Teorie práva. Brno: MU, 2006, s. 161 a násl. nebo KUBŮ, L., OSINA, P., HUNGR, P. Teorie práva. Praha: Linde, 2007, s. 76 a násl.

lze svévolně udělat kogentní“, tj. pro důkaz pravdivosti výroku se uvede pravdivý výrok či výroky, ale dovozuje resp. dokazuje z něj nevyplývající, nesouvisající, nedovoditelný (a proto nepravdivý) závěr pro danou věc. Potom in concreto – z pravdivého tvrzení „z dispozitivního ustanovení nelze svévolně udělat kogentní“ nelze dovést nebo dokázat, že ust. § 305 zákoníku práce je, či mohlo by být „fakultativní“ právní normou.⁴

Tak z jasného, pravdivého tvrzení: „Z dispozitivního ustanovení nelze svévolně udělat kogentní“, se nelze dovolat, že sledované ustanovení je fakultativní. Lze se in evetum dovolat snad pouze zase jen toho, že je dle účinků dispozice je toto ustanovení dispozitivní resp. kogentní – kategorické.

Kromě toho poněkud nadbytečně uvádím – dispozitivní normy mají smysl a funkce zcela odlišné, než právní normy opravňující. Jde o zcela odlišné směry pohledů na stejnou problematiku druhů právních norem. Poněkud nadbytečně lze uvést, že v právním řádu lze nalézt jednotlivá ustanovení, které by současně byly jak dispozitivní tak opravňující, nebo v kombinaci kogentní a opravňující.

Prismatem této problematiky lze potom uvést, že základní role současné právní teorie spočívá ve využití jejich specifických odlišností od ostatních odvětvových právních disciplín – její vyšší stupeň abstraktnosti umožňuje jenom a právě jí zobecňovat určité pojmy, instituty, zásady resp. až principy platné a použitelné napříč celým právním řádem. Ve formulaci formálních – obecných pravidel, pojmů a institutů, které nemohou být „jedním slovem zákonodárce“ změněny, je obecná teorie zcela nezastupitelná. Plní nejen povahu tmelícího prvku právního řádu, ale také učí specifickému způsobu právního myšlení. Jde ale také o žádoucí právní myšlení spočívající na formálně i fakticky správném propojování jevů, pojmů, institutů a poznatků, zejména z pohledu objektivního práva, jako systémově-

strukturálního celku. Snad i tato poznámka ukazuje, že dosažené teoreticko-právní závěry a poznatky musí být také náležitě a korektně používány.

Výsledkem by mělo být dokonalé poznání práva, které nevyvolává zkreslený pohled na právníka jako konzervativního a omezeného jedince, který stojí někde vně společenské, pragmatické a postmoderní reality.

Je třeba zdůraznit, že právní teorie může a musí sloužit především k výraznému posílení funkčnosti práva. To není nic tak nového, neboť tuto roli již v minulém století deklarovali právní teoretici ústy H. Bulína: „Právník, který zná sebedokonaleji obsah řady zákonů, aniž ví, co jest všem zákonům společné, pracuje zrovna tak nevědecky jako přírodovědec, který ve svém oboru zná celou řadu speciálních zákonů přírodních (např. tělesa nejsou-li podepřena či zavěšena, padají k zemi), avšak nic neví o existenci obecného zákona kauzálního (že v přírodě každý účinek musí mít svou příčinu). Proto znáti 'vim ac potestatem' právní normy znamená znáti jejich logickou povahu, její formální strukturu. Kdo ji dokonale zná, zvládne snadno obsahově nejsložitější normy. A teprve ten, kdo zná zákon formálně správně a obsahově dokonale (pravdivě) může jej správně aplikovat v praxi. Bez správné teorie není správné praxe.“⁵

A to je, věřím, konec české pohádky o § 305 zákoníku práce jako „fakultativní normě“ v české právní teorii a praxi.

Zcela na závěr jedním dechem dodávám – souhlasím ale s tím, že problémy obsažené nejen v předmetném ustanovení nového zákoníku práce, přestože je celkově možné jeho hodnocení jako pokrokového a moderního předpisu, zůstávají. Jedná se nejen o diskusi o interpretaci ustanovení § 305 zákoníku práce resp. možnosti jeho nepraktického působení v činnosti zaměstnavatelů, ale rovněž o jeho další četná problematická ustanovení.

⁴ KNAPP, V. Teorie práva. Plzeň: C. H. Beck, 1995 s. 179 a násl.

⁵ Srov. BULÍN, H. O právní teorii a praxi. Praha: Věšhrad, 1930.