

Nepojmenované smlouvy v pracovním právu

Josef Šilhán*, Tomáš Foltýn**

ÚVOD

Innominát neboli nepojmenovaný právní úkon jako jeden z institutů vyjadřujících autonomii vůle – zásadu, která představuje jeden ze základních pilířů soukromého práva – známe zcela běžně z úpravy jak práva občanského tak práva obchodního. V příslušných kódech jsou mu věnována samostatná ustanovení, zřetelně vymezující jeho existenci a povahu, jejichž aplikace nečiní větší problémy ani teorii ani praxi.

V pracovním právu je však situace jiná. Nedostatečná a z dávno překonaných koncepcí vycházející právní úprava stejně jako nejednoznačné a nezřídka zpochybňované zařazení pracovního práva do rodiny soukromoprávních odvětví (a s tím související uplatnění soukromoprávních zásad v něm) vede k chaotické právní situaci, v níž judikatura ani odborná literatura nedokáže formulovat jednotné a zřetelné stanovisko vyjadřující přípustnost či nepřípustnost nepojmenovaných právních úkonů (zejména pak innominátních smluv, o které jde pochopitelně především) v pracovním právu, natož pak široká veřejnost, setkávající se s ním v každodenní praxi.

Publikované názory, začasť akcentující specifický charakter pracovníprávní úpravy a v různé míře preferující odtržení či naopak svázání s nepochybnitelným soukromoprávním základem individuálního pracovního práva, nabízejí několik možných způsobů náhledu na tento především výkladový a právně-doktrinální problém. V návaznosti na to je pak možné setkat se v odborné literatuře jak s apriorním odmítnutím existence innominátů v pracovníprávních vztazích tak i s jejich bezproblémovou akceptací.

Komentářová literatura¹, která pravděpodobně

v největší míře ovlivňuje právní názory nepravdě vzdělaných účastníků pracovníprávní praxe, téměř výlučně zastává názor, že innomináty jsou vzhledem ke kogentní povaze pracovníprávních předpisů v tomto odvětví nepřipustné a tudíž absolutně neplatné. Vyloučena je smluvní pokuta, smlouva o smlouvě budoucí, dokonce jakékoliv zajištění nároků zaměstnance. Zaměstnavatelé i zaměstnanci, často z obavy před nebezpečím vzniku eventuálních právních sporů a s tím spojených zdoluhavých soudních procesů, pak mnohdy tuto otázku raději vůbec neřeší a drží se uvedeného právního názoru, vycházejícího ze zavedeného stereotypu, že *atypické právní úkony nejsou zákonodárcem nikde výslovně povoleny, a proto jsou zakázané*. Takovému nazírání se přitom bohužel mnohdy objevuje i v judikatuře, včetně judikatury soudu Nejvyššího a dokonce i Ústavního.

SPECIFIKA PRACOVNĚPRÁVNÍ ÚPRAVY

Pracovní právo má pochopitelně určité aspekty, které jej vzhledem k jiným soukromoprávním odvětvím činí do jisté míry specifickým a bez jejichž znalostí a plného uvědomění není možno uvedenou tematikou se zabývat dostatečně komplexně. Pracovní právo se v průběhu svého utváření a vývoje postupně vydělilo z práva občanského, jehož součástí do té doby tvořilo a nastoupilo cestu více méně samostatného vývoje. Emancipace přitom probíhala v několika rovinách.² Na jedné straně se projevovaly důsledky tzv. sociálního ochranného zákonodárství, reagujícího na narůstající nerovnováhu v ekonomickém postavení – a v návaz-

* Josef Šilhán, student Právnické fakulty a Ekonomicko-správní fakulty Masarykovy univerzity v Brně

** Tomáš Foltýn, student Právnické fakulty a doktorského studia politikologie Fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity v Brně

¹ Např. HOCHMAN, J., JOUZA, L., KOTTNAUER, A.: *Zákoník práce a související předpisy – komentář*. 2. vyd. Praha: Linde, 2001; JAKUBSKÁ, J., MICHAL, P., ŠPUNDOVÁ, E., TAMANDLOVÁ, L.: *Zákoník práce a související právní předpisy s komentářem*. 3. vyd. Olomouc: ANAG, 2003; KOCOUREK, J.: *Zákoník práce*. 3. vyd. Praha: EUROUNION, 1999; prestižnímu postavení se mezi komentářovou literaturou těší populární Beckova edice tzv. sedmých komentářů, viz SOUČKOVÁ, M. a kol.: *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001.

² Srov. BĚLINA, M., BRÁDLEROVÁ, L., ZACHARIÁŠ, J.: Pracovní právo na rozcestí? *Právník*, 1997, č. 12, s. 1033.

nosti na to samozřejmě i reálné kontraktační síle – zaměstnance a zaměstnavatele jako smluvních stran pracovní smlouvy. Neblahé důsledky, faktické i potenciální, pramenící z dalšího přetrvávání či dokonce prohlubování nevyváženosti tohoto vztahu ospravedlnily postupem času relativně výrazné zásahy do smluvní svobody a volnosti subjektů upravovat pracovní podmínky především smluvní cestou.

Do té doby dispozitivní úprava pracovněprávních institutů byla vytlačována – a v mnoha případech také skutečně vytlačena – řadou kogentních a relativně kogentních ustanovení, naplňujících v široké míře rozšířené a zpravidla také důrazně artikulované očekávání státní ingerence do této oblasti v podobě příslušné právní reglementace. Původně volná úprava pracovní smlouvy se tak stala do značné míry ochrannou regulací s řadou limitů a bariér, které měly pomoci docílit základního požadovaného efektu – tedy eliminovat nebo pokud možno alespoň minimalizovat nepříznivé důsledky ekonomické nerovnováhy pro zaměstnance cestou posílení jeho právního postavení (či spíše oslabení postavení zaměstnavatele).³

Na straně druhé se začaly v pracovním právu rozvíjet také – tentokrát již zcela specifické – nově konstituované oblasti, založené od počátku především na veřejnoprávní metodě regulace. Na mysli máme zejména oblast práva zaměstnanosti, související otázky sociálního zabezpečení a problematiku státního dozoru a obdobné okruhy právní úpravy, které ve své podstatě jsou již soukromému právu systémově cizí. Spolu s rozvíjejícím se odborovým hnutím podmíněnou nově vznikající oblastí tzv. kolektivního pracovního práva, představujícího další rovinu vztahů mezi poskytovateli a odběrateli námezdní práce tvoří tato úprava doplněk individuálního pracovního práva v pomyslné množině pracovního práva jako celku.

V tomto textu se veřejnoprávní (nesoukromoprávní) části pracovního práva věnovat nebudeme a zaměříme se pouze na tu jeho část, která je označována jako pracovní právo individuální, původně nazývané také

právo pracovní smlouvy. Přestože původ v obecném soukromém právu je v případě individuálního pracovního práva zcela nezpochybnitelný, není jeho dnešní – přeneseme-li se již plně k současné právní úpravě – povaha již ani zdaleka tak jednoznačná. Míra kogentních ustanovení a intenzita ingerence státu v úpravě pracovněprávních vztahů totiž často vede k odlišným stanoviskům ohledně vlivu takové regulace na hodnocení jejího určujícího veřejnoprávního či soukromoprávního charakteru. Limitující kogentní ustanovení omezující smluvní volnost stran pracovněprávních smluv bývají totiž velmi často považována nikoliv pouze za *kogentní*, nýbrž za *veřejnoprávní*. Význam tohoto odlišení je přitom zcela zásadní, neboť akceptace veřejnoprávní povahy jednotlivých ustanovení pracovněprávních předpisů může potom vzhledem k jejich četnosti a významu být pouze pomyslným prvním krůčkem ke kvalitativně nepoměrně významnějšímu určení veřejnoprávní povahy pro celý zkoumaný institut, předpis či dokonce odvětví jako celek.

Zajímavou se v této souvislosti jeví poznámka Karla Eliáše⁴ v reakci na článek autorů Bělina, Brádlarové a Zachariáše⁵, kde polemizuje právě s označováním *kogentních ustanovení zákoníku práce za veřejnoprávní*.⁶ Konkrétně k označení zákonných omezení možnosti ukončit pracovní poměr se zaměstnancem výpovědí za veřejnoprávní úpravu K. Eliáš doslova uvádí: „Na tom přece není nic veřejnoprávního. Jde tu o kogentní stanovení podmínek pro ukončení závazku z vůle jedné smluvní strany a jejich porušení stihá také soukromoprávní sankce neplatnosti právního úkonu (výpovědi). Obdobné řešení zná občanské právo i pro jiné případy.“⁷

Z uvedeného tedy vyplývá poměrně neujednocené nazírání na některé normy pracovněprávních předpisů, které jsou ovšem vzhledem k funkcím, které se prostřednictvím nich zákonodárce snaží naplnit, pro účely rozlišení jejich místa v systému naprosto určující. Objevuje se tu přinejmenším nesoulad v hodnocení použité metody regulace. Je otázka, zda se může

³ Podrobněji k historickému vývoji viz např. GALVAS, M.: Kodifikace pracovního práva a její vztah k návrhu nového občanského zákoníka. *Justiční praxe*, 2002, č. 10, s. 563–565.

⁴ Srov. ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M.: *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 68.

⁵ BĚLINA, M., BRÁDLEROVÁ, L., ZACHARIÁŠ, J.: Pracovní právo na rozcestí? *Právník*, 1997, č. 12, s. 1038: „Ingerence veřejnoprávních prvků (ochranných a sociálních), které narušují smluvní volnost stran, se promítá prakticky v celé právní úpravě individuálního pracovního práva, ale nejvýrazněji se projevuje např. v právní úpravě skončení pracovního poměru, pracovní doby a doby odpočinku, ...“.

⁶ *Veřejnoprávní povahu* však těmto ustanovením přisuzuje i většina dalších pracovněprávních specialistů. viz např. GALVAS, M.: Kodifikace pracovního práva a její vztah k návrhu nového občanského zákoníka. *Justiční praxe*, 2002, č. 10, s. 564: „Do vztahů mezi zaměstnanci a zaměstnavateli začaly zasahovat *veřejnoprávní normy*, které působily nezávisle na vůli stran pracovní smlouvy. Postupně byla omezována vůle zaměstnavatele v oblasti určování pracovní doby, zaměstnávání dětí bez ohledu na věk a zaměstnávání žen pracemi škodlivými zdraví.“; GREGOROVÁ, Z.: K předmětu a principům pracovního práva. *Právník*, 1998, č. 4, s. 316–322; PÍCHOVÁ, I.: Innominátní smlouvy v pracovním právu. *Právo a zaměstnání*, 1999, č. 9, s. 8.

⁷ Stejně tak v dalším svém článku (ELIÁŠ, K.: Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce. *Právní rozhledy*, 2003, č. 9, s. 437.) se K. ELIÁŠ vyjadřuje k problematice „veřejnoprávní povahy“ kogentních ustanovení zákoníku práce: „Nebudeme-li počítat zmocňovací normy a ustanovení o osobním statusu, pak mají veřejnoprávní povahu (zcela nebo zčásti) ustanovení § 23, § 26, § 52, § 133c, § 136, § 136a a § 251 ZPr, neboť jen ta upravují administrativněprávní vztahy na principu nadřazenosti nositele veřejné moci a podřízenosti soukromé osoby (zaměstnavatele). V ostatním se jedná o úpravu vzniku, obsahu, změn a zániku obligace založené smlouvou stanovením práv a povinností smluvních stran, takže – byť je tu mnoho kogentních norem – na úpravě samotné nic veřejnoprávního není.“.

v důsledku sledování veřejného zájmu na ochraně zaměstnance jednat tím pádem i o *veřejnoprávní regulaci*, či zda jde podle konkurenčního názoru o sledování *obecného zájmu ochrany slabší strany smlouvy* jako jednoho z principů soukromého práva a tedy i pojetí ochrany zaměstnance jako institutu nijak nevybočujícího z rámce prostředků, které jsou civilním odvětvím vlastní.

Je otázka, zda je nutné odlišovat zaměstnance jako (nesporně) slabší a zranitelnější stranu pracovního vztahu od případů ze smluvní praxe jiných odvětví⁸ a přisuzovat mu vzhledem ke *kvantitativnímu* rozdílu v rozsahu regulace i specifčnost v rovině *kvalitativní*, či snad přisoudit veřejnoprávní povahu i kogentním ochranným normám těchto jiných odvětví.⁹ Znamenalo by to potom jakoukoliv úpravu kogentní či relativně kogentní normou posunout do oblastí veřejného práva, a to i přesto, že zde ani veřejná moc, ani nějaký veřejnou mocí nadaný subjekt nevystupuje.

Naopak posoudíme-li ochranu zaměstnance jako ochranu slabší strany v obecném smyslu, tedy pouze jako právní *korektiv společensky významných nepřiznivých konsekvencí* faktickou ekonomickou situací podmíněného nevyváženého vztahu zaměstnavatele a zaměstnance (případně uchazeče o práci), není důvod z rámce soukromého práva a jeho prostředků nijak vybočovat. Povaha subjektů by tomu odpovídala, neboť i přes výrazně omezený smluvní prostor se zde stále jedná o vztah dvou civilněprávních subjektů, prostý přítomností nějaké veřejné moci, jednající na základě jejich svobodnou vůlí uzavřených právních úkonů.¹⁰

INNOMINÁT V PRACOVNÍM PRÁVU

Problematika innominátů v pracovním právu souvisí v širších souvislostech s otázkami autonomie vůle v právu. V podmínkách českého právního řádu se s akcentem především na závazkové právo hovoří zpravidla o čtyřech projevech této zásady: 1) svoboda učinit právní úkon či nikoliv; 2) svoboda volby výběru adresáta právního úkonu; 3) svoboda volby obsahu právního úkonu; 4) svoboda volby formy právního úkonu.

Pro námi sledovanou problematiku innominátních úkonů představuje klíčovou otázkou *svoboda volby obsahu* právního úkonu. Jde tu o možnost volného výběru a úpravy konkrétních práv a povinností tvořících ve svém komplexu náplň určitého právního vztahu; je přitom důležité vzít v úvahu postoj příslušného předpisu k možnosti odchýlit se při takové úpravě od jím nabízených řešení.

Podíváme-li se na úpravu innominátních právních úkonů do jednotlivých odvětví soukromého práva, zjistíme již v úvodu práce naznačený normativní nesoulad. Zatímco v občanském zákoníku nacházíme známá ustanovení § 51¹¹ a § 2 odst. 3¹² reflektující článek 2 odst. 3 Listiny a v závazkové části obchodního zákoníku zřetelné ustanovení § 269 odst. 2¹³, v zákoníku práce žádné podobné ustanovení hovořící o nepojmenovaných právních úkonech nenajdeme. Vzhledem k době vzniku a kontextu jeho přípravy a přijetí¹⁴ se ovšem zjevně nedá v této souvislosti hovořit o nějakém opomenutí či nedůslednosti zákonodárce, jako spíše o otázce samotné koncepce a systémově zamýšleného pojetí úpravy pracovníprávních vztahů. Lapidár-

⁸ Typicky postavení nájemce bytu v právu občanském; spotřebitelské smlouvy apod.

⁹ Tak např. BĚLINA, M., BRÁDLEROVÁ, L., ZACHARIÁŠ, J.: Pracovní právo na rozcestí? *Právník*, 1997, č. 12, s. 1035.

¹⁰ Pro úplnost a ve snaze předejít možným nejasnostem je třeba znovu uvést, že odlišně vnímáme povahu pracovního práva jako odvětvového celku (včetně uvedených specifických oblastí jako je zaměstnanost apod.), a pracovního práva individuálního, zachyceného především v zákoníku práce. V prvním případě je chápání odvětví pracovního práva jako autonomní disciplíny kombinující soukromoprávní a veřejnoprávní metody literaturou převážně přijímáno (srov. ELIÁŠ, K.: Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce. *Právní rozhledy*, 2003, č. 9, s. 437: „Takové chápání pracovního práva nechce patrně zpochybňovat nikdo.“ Objevují se nicméně i jiné, poněkud extrémnější názory na povahu tohoto odvětví; viz ZVÁNOVEC, V.: Obecné zamýšlení nad koncepcí rekodifikace pracovního práva. *Justiční praxe*, 2003, č. 2, s. 105: „Pracovní právo je právem soukromým, nikoliv veřejným, smíšeným, či stojícím mimo tuto dichotomii vůbec.“) V případě individuální části pracovního práva jako nesporně soukromoprávní oblasti je ovšem situace jiná. Její civilní charakter je zřejmý.

¹¹ „Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště upravena; smlouva však nesmí odporovat obsahu nebo účelu tohoto zákona.“ Obdobně i ustanovení § 491 občanského zákoníku.

¹² „Účastníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.“ Toto ustanovení však není formulováno zrovna nejšťastněji. Problém znění třetího odstavce § 2 bývá spatřován především v jeho poslední části, neboť ponechává v rozporu požadavkem právní jistoty a právního státu předem nevyjasněnou otázku povahy příslušného ustanovení. Možnost odchýlit se od něho má právo závazně určit pouze soud a tedy účastník si dopředu nemůže být zákonností svého jednání nikdy jistý. Zabývat se zde však touto problematikou vzhledem k zacílení této práce hlouběji nebudeme. Ve vztahu k formulaci v návrhu připravovaného občanskoprávního kodexu „retrospektivní právní jistotu“ rozebírá BEJČEK, J.: Pět poznámek k návrhu obecné části občanského zákoníku. *Justiční praxe*, 2003, č. 1, s. 15–16.

¹³ „Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy. Jestliže však účastníci dostatečně neurčí předmět svých závazků, smlouva uzavřena není.“

¹⁴ Srov. např. ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M.: *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 68 a násl.; ELIÁŠ, K.: Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce. *Právní rozhledy*, 2003, č. 9, s. 433–438.

ně řečeno zákonodárce podle všeho s žádnou iniciativou subjektů jdoucí mimo okruh jím vymezených typů právních úkonů nepočítal, tedy nemůže být ani divu, že se o nich v příslušné právní úpravě nezmiňuje.¹⁵

Absence pojednání o innominátních právních úkonech v zákoníku práce ovšem ani zdaleka neznamená, že by zákonodárce rezignoval na úpravu právních úkonů jako celku. Právě naopak. Kromě úpravy pracovního poměru jako klíčového institutu individuálních pracovněprávních vztahů a spíše stručnější úpravy dohod o pracích konaných mimo jeho rámec obsahuje zákoník práce i samostatnou část obecnou, v relativně nebývalém rozsahu a intenzitě konkurující obecné civilní úpravě dané občanským právem.

Význam má tato regulace obecných právních institutů především s ohledem na důsledně provedené odtržení pracovního práva od zbytku právního řádu, záměru separovat a izolovat jednotlivá právní odvětví spolu se současným vyloučením subsidiárního použití generální občanskoprávní úpravy.¹⁶

Pátá část zákoníku práce, pojmenovaná jako „společná ustanovení“ je koncipována jako zcela plnohodnotná a samostatná¹⁷ obecná část právního předpisu, upravující obecné instituty práva (pracovního) právními úkony počínaje a doručováním konče. Plně odráží tehdejší doktrínou protlačovanou (a dle publikovaných názorů také ve značné míře „zahraniční“ praxí inspirovanou¹⁸) představu *paralelně stojících samostatných právních odvětví* a koresponduje se snahou zákonodárce oddělit pracovní a občanské právo pomocí odstranění nezbytnosti systematického použití občanského zákoníku jako projevu vztahu obecného a zvláštního předpisu. Upravena je tak v souladu s tím i kompletní problematika právních úkonů. Zá-

konk právní úkon definuje¹⁹, uvádí pravidla pro jeho výklad i důvody jeho neplatnosti. Samostatná (a ve vztahu k občanskému právu duplicitní) úprava je zde obsažena i ohledně otázek, které by byly snadno řešitelné pouhým subsidiárním užitím obecné úpravy, pro uživatele zřejmě pohodlnějším a z hlediska metodiky čistším.²⁰

Zákoník práce je tedy od prozatím paralelně stojícího zákoníku občanského oddělen, jak Karel Eliáš přílehavě uvedl – „čínskou zdí“.²¹

Není však izolován *v rovině vertikální*. Při jeho interpretaci a aplikaci musí být respektována úprava vyšší a právně silnější – úroveň ústavního pořádku – v čele především s Listinou základních práv a svobod, založenou – na rozdíl od v době již dávno minulé vytvořeného pracovněprávního kodexu – na zcela jinak koncipovaném pojetí a přístupu ke sféře autonomního jednání svobodné lidské osobnosti.

Důsledky nedostatečné pozornosti věnované zmíněnému ústavněprávnímu kontextu se přitom příkladným způsobem projevují právě při zkoumání námi sledované problematiky. Rozdíl ve východiscích, doprovázený ještě mohutnějšími diferencemi mezi z nich plynoucími závěry, pramenícími z různé míry akcentace nejvyšší normativní úrovně, je při posuzování přípustnosti nepojmenovaných pracovněprávních úkonů opravdu zásadní. Diskrepance mezi zastávanými názory, které při řešení innominátní problematiky přikládají z hlediska priority těmto předpisům odlišný aplikační význam mnohdy nabývá až polarizovaného charakteru. Zahrnutí nebo naopak nezahrnutí ústavněprávních předpisů do okruhu v úvahu přicházejících pramenů regulace totiž vede nutně k naprosto neslučitelným, často právě až opačně orientovaným závěrům.

¹⁵ Ve vztahu k uvedeným ustanovením je ovšem nutné podotknout, že výslovné *zákonem* provedené připuštění innominátních úkonů vlastně nijak výrazný normativní dopad nemá. Vzhledem ke znění článku 2 odst. 3 Listiny, který již sám o sobě obsahuje univerzální dovolení jde v podstatě o ustanovení nadbytečné. Srov. PARTAY, J.: Válka soudů? (K problémům současné pracovněprávní judikatury). *Soudní rozhledy*, 2000, č. 7, s. 194.

¹⁶ Taková míra *rozparcelování a deformace* soukromého práva jaká proběhla v českém právu je přitom nezvykle intenzivní nejenom ve srovnání se zeměmi západní Evropy, nýbrž i vůči právním řádům patřícím do bloku socialistického. Ani leckteré „tužší“ režimy než bylo tehdejší Československo nepřistoupily na oddělení pracovního a občanského tak masivní bariérou. Srov. ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M.: *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 68.; ELIÁŠ, K.: Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce. *Právní rozhledy*, 2003, č. 9, s. 438: „Náš zákoník práce má řešení tak extrémní, jaké nevolil žádný zákonodárce jiný.“ Shodně GALVAS, M.: Kodifikace pracovního práva a její vztah k návrhu nového občanského zákoníka. *Justiční praxe*, 2002, č. 10, s. 570: „Nikde v jiných státech s podobným společenským vývojem jako u nás takové krajní řešení nezvolili.“ S oddělením obou úprav spojuje negativní důsledky i BĚLINA, M.: Nový občanský zákoník a budoucí úprava pracovního práva. *Justiční praxe*, 2003, č. 1, s. 6–12, když uvádí že úplné oddělení občanského práva a pracovního práva „negativně zasáhlo do našeho právního řádu, je v podmínkách tržní ekonomiky neakceptovatelné a je jednou ze základních překážek rozvoje pracovního práva po roce 1989.“

¹⁷ Přestože ovšem pochopitelně ne zcela úplná a zcela samostatně použitelná. Viz například otázka zániku způsobilosti fyzické osoby – zaměstnavatele k právům a povinnostem. Tam je nutné chtít nechtět obrátit se k *analogii iuris* a využít úpravu v občanském právu. Srov. GALVAS, M. a kol.: *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 103.

¹⁸ Viz ELIÁŠ, K.: Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce. *Právní rozhledy*, 2003, č. 9, s. 434–435.

¹⁹ Definice v ustanovení § 240 zákoníku práce je v podstatě shodná s definicí podanou občanským zákoníkem před jeho novelizací zákonem č. 509/1991 Sb. Rozdíl spočívá pouze v demonstrativním výčtu některých právních úkonů, který je na rozdíl od občanského zákoníku v zákoníku práce do definice zahrnut. Normativní význam však tato odlišnost nemá.

²⁰ Neznamená to pochopitelně, že by se občanskoprávní úprava použila beze zbytku celá, tak jak je. Viz například speciální – pro pracovní právo specifické pravidlo následků nedodržení zákonné *formy právního úkonu* (a se stejným režimem i absence předepsaného souhlasu příslušného orgánu), podle něhož je takový úkon neplatný pouze tehdy, stanoví-li to výslovně tento (ZPr), případně zvláštní zákon. Výjimky tohoto typu by však ve vztahu obecný – speciální předpis nemusely být něčím nepřekonatelným.

²¹ Viz ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M.: *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 68.

Samotná koncepce zákoníku práce, zaměřili-li bychom se teď pouze na ni, přes již mnohokrát provedenou novelizaci, zůstala idejemi Listiny základních práv a svobod ve svém základu v podstatě netknuta. Co se týče uplatnění autonomie vůle, je z úpravy patrná snaha vycházet z principu, že *přípustné jednání je takové, které je nějakým ustanovením výslovně povoleno*. Před každým jednáním jakoby zákonodárce od účastníka očekával, že nahlédne do předpisu v pohnutce ověřit si, zda mu jeho aktivitu právo „milostivě“ schvaluje. Jakoby v množině obecně zakázaných úkonů vystávaly ostrůvky zákonem povolených jednání, ke kterým tak osoba dostává potřebný *placet*. Přístup v podstatě odpovídající veřejnoprávnímu uvažování vyjádřenému článkem 2 odst. 2 Listiny, ovšem aplikovanému nikoliv na působení veřejné moci, kde je nezbytnost jeho použití mimo jakoukoliv debatu, ale na subjekty a vztahy soukromoprávní.

Vyjádření této konstrukce může být mimo jiné spatřováno v obecném ustanovení o smlouvách v § 244 zákoníku práce.²² Citované ustanovení ve svém prvním odstavci uvozuje úpravu smluv, když stanoví, že „smlouva (dohoda)²³ sjednaná podle příslušných ustanovení pracovních předpisů je uzavřena, jakmile se účastníci shodli na jejím obsahu.“ Postoj k tomuto ustanovení je, jak z odborné literatury vyplývá, pro celkové řešení přípustnosti innominátů kardinální. Naprostá většina publikací²⁴ vykládá toto ust. tak, že účastníci pracovních vztahů mohou své smlouvy (dohody) uzavřít *jen ohledně těch typů smluv (dohod)*, které jsou upraveny (předvídaný) pracovními předpisy, a jejich smluvní volnost se uplatní jen tam, kde to pracovní předpisy umožňují.

Poukazem na specifika pracovní právní úpravy a jejím izolovaným užitím odtržené od zbytku právního systému je touto metodou tedy a priori vyloučena možnost zaměstnance zajistit své závazky vůči zaměstnavateli, uzavírat smlouvy o smlouvách budoucích, sjednávat obecně zajištění závazků smluvní pokutou, stejně jako činit další nereglementované právní úkony.

Pokusíme se nyní poukázat na některé důsledky, které z takového pojetí mohou vyplývat. Zaměříme-li se například právě na zmíněnou problematiku zajištění závazků v pracovním právu, vyjeví se konsekvence uvedeného právního názoru v plném rozsahu.

V zákoníku práce jsou upraveny tři způsoby zajištění nároků zaměstnavatele.²⁵ Kromě této ve třech pa-

ragrafech provedené úpravy jednotlivých jednostranně použitelných zajišťovacích institutů zde žádná jiná, ani odkazem či nepřímou cestou naznačená možnost není. V uzavřeném pracovním právu tedy není ponechán žádný prostor nejen pro další způsoby zajištění zaměstnavatelových pohledávek, ale *není připuštěna ani možnost zajistit nároky zaměstnance*.

Bude-li ten například chtít zajistit svůj nárok vůči zaměstnavateli na včasné placení mzdy (v dnešní době vzhledem k ne zrovna ojedinělým případům svérázného přístupu k platební morálce požadavek jistě nijak zvlášť přehnaný), smluvní pokutou pro případ prodlení, či ručením třetí osoby, nebude mu to při postupu dle uvedeného názoru umožněno. V důsledku specifické pracovní právní koncepce – a paradoxně založené především na ochraně zájmů zaměstnance – tu bude *právě jemu, takto ochraňovanému subjektu, bráněno v zajištění jeho pohledávek*. Přitom jsou to právě zajišťovací instituty, které mohou vcelku efektivním způsobem k ochraně zaměstnancových zájmů přispět.

Přesto již citovaný *Beckův komentář* na straně 582 k úpravě zajištění uvádí: „Zajištění uspokojení nároků zaměstnance, které má vůči zaměstnavateli z pracovních vztahů, *není upraveno, a není tedy ani přípustné*.“

Je přinejmenším dosti rozporuplné konstruovat právní úpravu na koncepci, která se svou náležitou aplikací dostává do rozporu se základními principy, na kterých je sama vystavěna. Má-li úprava umožňovat společensky efektivní fungování pracovních vztahů, není pak důvod, proč by na cestě k tomuto cíli měla znemožňovat svým subjektům chránit své zájmy prostřednictvím zajištění – zaměstnavateli částečně, zaměstnanci zcela.

Utvrzení závazků samozřejmě nepředstavuje něčím výjimečnou oblast, která by se od dalších institutů měla nějak odlišovat. Co bylo řečeno, platí pro oblast právních úkonů v pracovním právu jako celek. Demonstruje snad ale dostatečně výstižně rozpor, který citovaná část publikované literatury – pracovní lze tento názorový proud zahrnout například pod označení *kogentní koncepce pracovního práva* – obsahuje.

Uvedený způsob výkladu se podle jím podaného vysvětlení opírá o přesvědčení, že „ustanovením § 244 odst. 1 je vyjádřena zásadně *kogentní povaha* zákoníku práce a ostatních pracovních předpisů.“²⁶ Nemluvíme tu tedy nyní o jednotlivých dílčích ustanoveních nepřipouštějících odchýlnou smluvní úpravu,

²² PÍCHOVÁ, I.: Innominátní smlouvy v pracovním právu. *Právo a zaměstnání*, 1999, č. 9, s. 9; GREGOROVÁ, Z.: Smluvní princip a innominátní smlouvy v pracovním právu. In *Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 48.

²³ Pojmy „smlouva“ a „dohoda“ se vzhledem ke znění zákona dají považovat za obsahově shodné a lze je používat *promiscue*.

²⁴ SOUČKOVÁ, M. a kol.: *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 576–577; HOCHMAN, J., JOUZA, L., KOTTNAUER, A.: *Zákoník práce a související předpisy – komentář*. 2. vyd. Praha: Linde, 2001; JAKUBSKÁ, J., MICHAL, P., ŠPUNDOVÁ, E., TAMANDLOVÁ, L.: *Zákoník práce a související právní předpisy s komentářem*. 3. vyd. Olomouc: ANAG, 2003; KOCOUREK, J.: *Zákoník práce*. 3. vyd. Praha: EUROUNION, 1999.

²⁵ Jedná se o v § 246–248 upravené srážky ze mzdy, ručení a zástavní právo k nemovitosti.

²⁶ SOUČKOVÁ, M. a kol.: *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 576.

nýbrž o *kogentním charakteru celé právní úpravy* v do-
sahu pracovního práva. Takovému náhledu potom od-
povídá nejen rigidní přístup k úpravě práv a povinnos-
tí mezi smluvními subjekty, ale i důsledně omezující
výklad všech pracovněprávních ustanovení ve směru
striktní eliminace jakýchkoliv jiných než zákonem pře-
depsaných (předvídaných) možností.

Uvedené nazírání na fungování smluvní svobody
by se možná nemuselo jevit zneklidňujícím, bylo-li by
formulováno někdy v období konstrukce zákonného
znění²⁷; s tehdejší doktrínou by jistě plně korespondo-
valo. Desetiletí po prohlášení Listiny základních práv
a svobod za součást ústavního pořádku České republiky
je však jeho přijatelnost značně diskutabilní.

Kromě toho, že je – jak bylo demonstrováno na
příkladu (ne)zajištění nároků zaměstnance – logicky
nekonzistentní z hlediska smyslu a účelu (ducha) pra-
covního práva, je zaujímané stanovisko spatřující pod-
statu úpravy v aplikaci zásady „co není zákonem vý-
slovně povoleno, je zákonem zakázáno“ dle našeho ná-
zoru v pozitivněprávní a právně dogmatické rovině ve
zřejmém rozporu s článkem 2 odst. 3 Listiny. V něm je
jasně a srozumitelně stanoveno, že „každý může činit,
co není zákonem zakázáno“.²⁸

Nezpochybnitelným způsobem je zde identifikováno
právo každého chovat se jakýmkoliv myslitelným
způsobem, neodporuje-li takové chování nějakému
v zákoně formulovanému zákazu.

Zákonný zákaz ve smyslu citovaného ustanovení
může samozřejmě vykazovat různé podoby, nemusí se
vždy jednat pouze o konkrétně vymezený skutkový
stav či precizně popsany důvod. Reprobace může vy-
plývat i z obecněji konstruovaných formulí. Uplatnit se
mohou obecné pojmy a generální klauzule (jako např.
dobré mravy²⁹) či odkazy na účel zákona.³⁰ Musí však
vždy jít o zákaz jasný a srozumitelný, nenechávající ad-
resáty právního působení na pochybách, co je a co není
zákonem zakázáno. V soukromém právu zvlášť musí
platit, že *zákaz tvoří výjimku*. Nikoliv naopak. Není
možné v pochybnostech usuzovat na existenci zákazu
z pouhého nedostatku důkazu opaku.³¹

Kde je v zákoníku práce výslovně obsažen zákaz
činit nepojmenované úkony? Kde je jasně a srozumitel-
ně vyjevená vůle zákonodárce postavit innominátní
úkony mimo zákon? V ustanovení § 244 zákoníku prá-
ce rozhodně ne; uvedená norma se po použití obliga-
torního – zákonem přikázaného ústavně konformního
výkladu³² a s ohledem na historické souvislosti (které
se bohužel nedají v našem – ještě stále ne zcela stan-
dardizovaném – právním prostředí bez nebezpečí fa-
tálních následků na správnost interpretačního postupu
opomenout) nejeví z tohoto hlediska nijak pozoruhod-
nou. Není možné si s ohledem na uvedené souvislosti
z několika možných výkladů vybírat takový, který od-
poruje základním principům, na kterých je vystaven
naš právní systém.³³ Nehledě na i z „pozitivisticky“

²⁷ „V době, kdy monopolním zaměstnavatelem byl stát, který neměl zájem na uzavírání jakýchsi předem neschválených druhů smluv.“ – GALVAS, M.: Poznámky k některým ústavním aspektům současného českého pracovního práva. *Právo a zaměstnání*, 2003, č. 11, s. 4.

²⁸ Na uvedený rozpor a důsledky článku 2 odst. 3 Listiny bylo literaturou již mnohokrát poukazováno. Opakovaně GALVAS, M., např. in Poznámky k některým ústavním aspektům současného českého pracovního práva. *Právo a zaměstnání*, 2003, č. 11, s. 4; PÍCHOVÁ, I.: Innominátní smlouvy v pracovním právu. *Právo a zaměstnání*, 1999, č. 9, s. 8–12; GREGOROVÁ, Z.: Smluvní princip a innominátní smlouvy v pracovním právu. In *Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 43–51. I učebnice pracovního práva uvádějí přijetí Listiny základních práv a svobod jako zlomový moment pro přípustnost innominátních jednání – srov. GALVAS, M. a kol.: *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 88.

²⁹ Tento zavedený termín již od účinnosti novely provedené zákonem č. 46/2004 Sb. používá i zákoník práce. Nahrazen jím byly pojmy jako „pravidla slušnosti a občanského soužití“ či „zájmy společnosti“. Alespoň v rovině terminologické je tedy sounáležitost zákoníku práce se zbytkem právního řádu opět o krůček dále.

³⁰ Jako je tomu v zákoníku práce například v ustanovení § 242 odst. 1 písmeno a) při úpravě důvodů absolutní neplatnosti právního úkonu.

³¹ Jednou ze základních zásad materiálního právního státu je „zásada určitosti zákona“, jež je pokládána za podmínku právní jistoty občanů. (...) *Evropský soud pro lidská práva ve věci Sunday Times v. United Kingdom (1979) stanovil dva předpoklady pro uplatnění zákona: zákon musí být dostatečně přístupný, aby se občan mohl poučit o právních normách použitelných v daném případě, a dále: za zákon lze považovat jedině normu formulovanou s dostatečnou přesností, aby umožnila občanům řídit se a přizpůsobit chování.* – KLOKOČKA, V.: Ústavní zákony a další ústavněprávní předpisy. Praha: C. H. Beck, 1994, s. XXXVIII. Pokud stát opravdu chce nějaké jednání zakázat a zasáhnout do svobodné sféry svých občanů, má dostatek prostředků a možností na to, aby to učinil jasně a srozumitelně.

³² Viz ustanovení § 1 odst. 1 úst. zák. č. 23/1991 Sb.

³³ Pod ústřední pasáží ustanovení § 244 odst. 1 zákoníku práce – „...sjednaná podle příslušných ustanovení pracovněprávních předpisů...“, na kterou je fixována argumentační pozornost zastánců kogentní koncepce a kterou především je zdůvodňována kogentní povaha celé pracovněprávní úpravy, je možné spatřovat stanovení určitého procesního postupu, podle něhož mají být smlouvy (dohody) sjednávány. V odstavcích 2 až 5 ustanovení § 244 zákoníku práce je taková *procesní* regulace obsažena. Srov. PARTAY, J.: Válka soudů? (K problémům současné pracovněprávní judikatury). *Soudní rozhledy*, 2000, č. 7, s. 194. Obdobně také viz ZVÁNOVEC, V.: Obecné zamyšlení nad koncepcemi rekodifikace pracovního práva. *Justiční praxe*, 2003, č. 2, s. 106. V souvislosti s výkladem tohoto i jiných ustanovení, koncepčně zjevně vycházejících z jiné než současné doktríny, je vhodné poukázat též na některé obecnější otázky interpretace, viz např. plenární náleží Pl. ÚS 33/97: „Naprostou neudržitelným momentem používání práva je jeho aplikace, vycházející pouze z jeho jazykového výkladu. Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis* atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně nebo v důsledku nevdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“ Srov. také výklad o interpretačních metodách

laděného úhlu pohledu spornou metodiku by takový přístup neobstál ani z pohledu iusnaturalistického. Protože jakému smyslu či účelu má takový omezující výklad sloužit? Má-li být v pozadí pracovního zákonodárství snaha regulovat chování jednotlivých subjektů v úmyslu ochránit toho či onoho účastníka (jak již bylo řečeno mnohem výrazněji zaměstnance než zaměstnavatele), nemůže být prostředkem pro dosažení takového cíle likvidace aktivity těchto subjektů provedená takto obecným způsobem. Takový postup se musí nutně minout účinkem, neboť omezením okruhu možných jednání se nebezpečí jejich zneužití neodstraní.

V souvislosti s již mnohokrát zmiňovanou ekonomickou nevyvážeností pracovněprávních vztahů není snaha „sešňerovat“ volnost subjektů nějak kategoricky neospravedlnitelná – v takových podmínkách se totiž smluvní svoboda může snadno stát „jen zbraní v rukou silnějšího.“³⁴ Neomezená volnost při právním jednání a tvorbě „na míru šitých“ (a zřejmě to právě v takových případech nebude zaměstnanec, o jehož míry půjde) typů úkonů by totiž skutečně mohla působit odůvodněné obavy ze zmaření účelu plnění funkcí pracovního práva. Je nutné si ovšem uvědomit, že předpokladem platnosti jakéhokoliv pracovněprávního úkonu je s ohledem na ustanovení § 242 odst. 1 a) zákoníku práce soulad s obsahem a účelem zákona, jakož i soulad s dobrými mravy. Pokud by právní úkon zákon obcházel nebo se jinak přičil uvedeným požadavkům, byl by od počátku absolutně neplatný. Ať už by byl nominální nebo innominální. V tom je tedy potřebné především spatřovat způsob, jak zabezpečit ochranu smyslu a účelu pracovního práva před nebezpečím nějakého dolozního chování.³⁵

Neopominutelnou a k příliš příkré relativizaci nijak zvláště vhodnou skutečností je ovšem poznatek, že pracovní právo aplikují především právní laici.³⁶ Mohou se vyskytovat obavy, že vydávat se na cesty, které nebyly zákonodárcem předem nejdříve náležitě proslápany (a nejlépe opatřeny i dostatečně pevným zábradlím, či dokonce zdí s ostnatým drátem) by nemuselo pro právně nevzdělaného zaměstnance být zrovna nejbezpečnější. Pracovní právo má ve své stávající koncepci

často tendence „chránit zaměstnance i tehdy, když to objektivně není potřeba“.³⁷

Není ovšem možné pouhý nedostatek právní akademické specializace zaměňovat s právní negramotností. Nutným předpokladem jakéhokoliv právního jednání „je přece způsobilost k právním úkonům. Ta, jak známo, zahrnuje racionální a volní složku. Racionální složka spočívá v tom, že subjekt je schopen rozpoznat následky svého jednání a volní složka spočívá v tom, že je schopen toto jednání ovládat.“ Domníváme se, že v jednadvacátém století je na zaměstnance, který nebyl způsobilosti zbaven (nebo kterému nebyla tato soudem omezena) nutno nahlížet tak, že si právní i sociální následky svého jednání uvědomuje. „Není objektivně možné vycházet, byť mlčky, z předpokladu, že zaměstnanec není schopen si příslušné následky uvědomit a je tudíž třeba, aby byl, ve vlastním zájmu, před nepříznivými následky svého jednání“ moudrým státem „chráněn.“³⁸

Že pak touto konstrukcí – že obyčejné pracovněprávní subjekty, zejména pak zaměstnanci jako slabší a zranitelnější, budou v předem vymezených rigidních a precizně formulovaných zákonných bariérách, stanovících nejlépe i taxativní katalog povolených právních úkonů chráněni lépe než v nějaké „džungli“ účelů a obcházení zákonů, dobrých mravů a innominálních právních úkonů – je navíc obětován i jeden z nezákladnějších principů našeho právního řádu – článek 2 odst. 3 Listiny, je už potom pouze dalším argumentem v řadě důvodů posunout se v této otázce k poněkud odlišnému způsobu uvažování.

Právní jistota, jejíž zdi se mohou v očích některých „kogentněji“ uvažujících účastníků připuštěním volného rozmachu nepojmenovaných jednání mírně zachvět, případně se snad začít i pozvolna bortit, je přeci garantována právě především nezpochybnitelnou a neopominutelnou rolí Listiny základních práv a svobod a jejím důsledným respektováním v každém sebenepatrnějším aspektu právního života. Pokud bude především tato norma a z ní vyplývající důsledky náležitě dodržovány, nemusí se nikdo o stabilitu právní jistoty ani v nejmenším obávat.³⁹

a jejich hierarchii HOLLÄNDER, P.: *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. 1. vyd. Praha: Linde, 2003, v obecnější rovině srov. i literaturu cit. v seznamu pod č. 24–28.

³⁴ GALVAS, M.: Několik úvah o smluvní svobodě a jejich projevech v pracovním právu. *Právník*, 1999, č. 4, s. 336.

³⁵ Například s rozpaky by jistě byla přijímána možnost zakládat nepojmenovaným právním úkonem (smlouvou) tak zásadní věc, jakou je *pracovní poměr*. Ten představuje klíčový institut, v jehož rámci je realizována podstata pracovněprávní ochranné regulace. Ovšem nehledě na to, že vzhledem k minimalisticky konstruovaným nutným náležitostem pracovní smlouvy (dohodnout se stačí pouze na druhu a místě výkonu práce a dni nástupu do ní – viz ustanovení § 29 odst. 1 zákoníku práce) by naprostá většina takových dohod stejně do tohoto smluvního typu „spadla“, byly by smlouvy ostatní, pakliže by se záměrně – s úmyslem obejít příslušná ochranná ustanovení účinkům jejich působení vyhýbaly, stejně vzhledem ke znění § 242 odst. 1 písm. a) absolutně – od počátku neplatné.

³⁶ Jak (ovšem v jiné souvislosti) upozorňuje např. GREGOROVÁ, Z.: K předmětu a principům pracovního práva. *Právník*, 1998, č. 4, s. 322.

³⁷ GALVAS, M.: Několik úvah o smluvní svobodě a jejich projevech v pracovním právu. *Právník*, 1999, č. 4, s. 337.

³⁸ Tamtéž, s. 338.

³⁹ Spornou otázkou, někdy posuzovanou poněkud odděleně, je také problematika smlouvy o smlouvě budoucí. Kromě ust. § 244 odst. 1 bývá často v neprospěch její přípustnosti v pracovním právu argumentováno i ustanovením § 1 odst. 2 zákoníku práce. Zřetelně viz např. Kolektiv autorů: *Zákoník práce a porušování právních předpisů*. 4. vyd. Olomouc: ANAG, 1999, s. 216. Uvedené

* * *

Zajímavou se ve světle předeslané teoretické rozpolcenosti jeví také možnost sledovat při řešení tohoto problému současnou judikaturu.

Z relevantních judikátů je nutné v úvahu vzít především tři nejdůležitější – nálezy Ústavního soudu ze dne 01. 11. 1995 II. ÚS 192/95 [Sb.n.u.US Svazek – č. 5 Nález – č. 59], nálezy vydané dne 02. 07. 1996 I. ÚS 27/96 [Sb.n.u.US Svazek – č. 5 Nález – č. 59] a také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 10. 1998 2 Cdon 1280/97 [Sb.s.r. 2000, 1: 63]. Jednotný výklad ovšem uvedená soudní rozhodnutí nepřinesla, spíše naopak.

Co se týče nálezů Ústavního soudu, zatímco v nálezu II. 192/95 se zdůrazňuje co nejširší uplatnění smluvního principu i v pracovním právu a stírají se rozdíly mezi právem občanským a pracovním, ve druhém nálezu I. 27/96 je jasně konstatována kogentnost pracovníprávní úpravy a nepřipustnost záměny pracovníprávní a občanskoprávní úpravy. *Kogentní koncepce* je obhajována i uvedeným rozsudkem Nejvyššího soudu.

V odborné literatuře se objevují různé způsoby, jak se s takovou situací vypořádat. Logicky jedním z nich je *přístup akceptující jeden ze směrů*, kterým se judikatura vydala, jako správný, a názor opačně orientovaný je potom naopak předmětem kritiky.⁴⁰

Objevil se ovšem i názor volající po jistém *kompromisním řešení*: „Obě uvedená stanoviska (*mysleno dva výše uvedené nálezy Ústavního soudu – pozn. autorů*) jsou příliš jednostranná. Podle mého názoru je třeba řešit tento specifický problém našeho právního řádu určitým kompromisním přístupem do té doby, než jej vyřeší nová právní úprava.“⁴¹

Hledání střední umírněné cesty je velmi často tou pravou metodou, jak dospět k nejpříjemnějšímu řešení. Pravda se vskutku často skrývá „někde uprostřed.“ Otázkou ovšem zůstává, zda je možné jakékoliv kompromisy činit v otázce tak zásadní, jakou je čl. 2 odst. 3 Listiny. Stanovisko, které považuje toto pravidlo za nepochybnitelné a neoddiskutovatelné výchozí princip soukromého práva může sice působit poněkud jednostranným dojmem, nemyslíme si však, že by to bylo k neprospěchu věci. Smluvní svoboda může být omezoována různě široce formulovanými kogentními normami, různě svazujícími omezeními či zákazy; *jako základní zásada musí ale působit nekompromisně.*

Specifičnost pracovníprávní úpravy spočívá především ve specifičnosti její funkce, ve významu vztahů, které upravuje. Ochrana a péči, kterou poskytuje adresátům svého nepostradatelného působení zajistí jistě dostatečně, prostředků k tomu existuje dost. Ve vztahu k Listině je ale standardním článkem našeho práv-

ustanovení § 1 odst. 2 stanoví, že „pracovníprávní vztahy vznikají nejdříve od uzavření pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti, a zakládá-li se pracovní poměr zaměstnance volbou nebo jmenováním, nejdříve od jeho zvolení nebo jmenování.“ Toto ustanovení ovšem žádnou *skutečnou překážku pacta de contrahendo* není. Závazek uzavřít někdy v budoucnu určitou pracovníprávní smlouvu není vůbec nutné považovat za pracovníprávní (zvláště vzhledem k důsledkům takového postupu, nutnosti ústavně konformního výkladu a působení již nespočetněkrát citovaného čl. 2 odst. 3 Listiny). Takový závazek je součástí obecného soukromoprávního vztahu. Pod režim pracovníprávních předpisů spadá až příslušná budoucí dohoda – ta, která založí skutečně *pracovníprávní vztahy*, které má ustanovení § 1 odst. 2 zákoníku práce na mysli.

S nezbytností takto pojatého širšího soukromoprávního kontextu při nazírání pracovníprávních vztahů souvisí i otázka používání institutů pocházejících z jiných právních odvětví, typicky např. smluvní pokuty jako institutu práva občanského (i obchodního). Ohledně přípustnosti jejich užití se objevují některá odmítavá stanoviska – viz např. Píchová, I.: *Innominátní smlouvy v pracovním právu. Právo a zaměstnání*, 1999, č. 9, s. 11: „Nelze připustit, aby si pracovní právo vypořádalo“ *ve smlouvách, a to např. i ve smlouvě pracovní, instituty občanského či obchodního práva. Mimo jiné i proto, že zákoník práce neobsahuje žádné ustanovení podobné ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku o použitelnosti předpisů občanského práva.* To je ovšem stanovisko rozporuplné. Bud' připustíme smluvní svobodu (ať už v jakékoliv míře, důležité je ale, že *jako pravidlo*), a tedy *nemůžeme požadovat nějaké výslovné zákonné připuštění* používání těch či oněch institutů a zakazovat nějaká ujednání jen proto, že mají tu smůlu, že jsou upravena i jiným právním odvětvím, anebo svobodu nepřipustíme a přikloníme se ke kogentní koncepci, ve které absence takového připuštění bude jistě dostatečným argumentem. Není jediný (ať už formální či materiální) důvod pro obecný zákaz smluvní pokuty v pracovním právu. Bude-li sjednána v souladu se zákonem, zejména s ohledem na požadavky ustanovení § 242 odst. 1 písm. a) a ustanovení § 7 odst. 2 zákoníku práce, proč by měla být nezákonná? Jakou souvislost má to, že je i institutem občanského práva? Bude-li v rozporu se zásadami pracovního práva nepřiměřeně (v závislosti na konkrétní smlouvě a relevantních protizávazcích druhé strany) tvrdá, bude od počátku neplatná. Ochrana zaměstnance bude zajištěna vždy. Není ale kvůli ní zapotřebí vylučovat smluvní pokutu *a priori, když je navíc použitelná např. i ve prospěch zaměstnance.* „Promíchávání“ institutů pracovního práva a jiných odvětví ve smlouvách (v tomto případě manažerských) nevylučuje ani KALENSKÁ, M.: *Manažerská smlouva v českém právu. Bulletin advokacie*, 1999, č. 5, s. 6–21.

⁴⁰ Viz např. TELEČ, I.: *Jak chránit zaměstnavatele před zaměstnanci? In Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 230: „Doktrinálně – a s ohledem na přirozenoprávní normativní základy českého právního řádu též právně dogmaticky – nelze souhlasit s právním názorem, který vyplývá z nálezů Ústavního soudu č. 59/1996 Sb. nález a usn., sv. 5 (nálezy I. ÚS 27/96 – pozn. autorů), a který opeň o ústavně již překonanou pracovníprávní doktrínu, brání odpovědně svobodným projevům lidské vůle, doznávajícím podobu atypových smluv v pracovníprávní oblasti českého soukromého práva, aniž by k tomu shledal dostatečně ospravedlnitelný důvod. Ústavní soud totiž vyložil ustanovení § 244 odst. 1 ZPr nepoužitelným doktrinálním způsobem, který není ústavně konformní přinejmenším již od roku 1991, neboť nebere v potaz svobodnou vůli stran. (...) Právně názorově odlišně přitom viz starší nálezy Ústavního soudu č. 73/1995 Sb. nález a usn., sv. 4 (nálezy II. ÚS 192/95), (...) jímž Ústavní soud naopak dbal normativně vyšších ustanovení č. 2 odst. 3 Listiny a čl. 2 odst. 4 Ústavy.“

⁴¹ PÍCHOVÁ, I.: *Innominátní smlouvy v pracovním právu. Právo a zaměstnání*, 1999, č. 9, s. 10.

ního systému a její „prozařování“⁴² do jednotlivých předpisů nemůže zastavit ani „clona kogentního uvažování“.

ZÁVĚR

Konstatovali-li jsme v úvodu tohoto textu, že v porovnání s úpravou innominátů v jiných odvětvích soukromého práva je ve *výslovně normativní rovině* „v pracovním právu situace jiná“, lze nyní s ohledem na provedený rozbor bez nadsázky říci, že *v rovině právní* je situace ve srovnání s ostatními odvětvími ve skutečnosti úplně stejná. Nepojmenované právní úkony jsou v pracovním právu obecně stejně přípustné a dovolené jako v kterémkoliv odvětví jiném. Že se

vzhledem k výrazněji diferencovanému ekonomickému postavení subjektů asi častěji než jinde bude uplatňovat některý ze zákonných korektivů jako je rozpor s dobrými mravy, obcházení zákona či nesoulad s jeho účelem je již otázka jiná.

Pokud bychom měli poukázat na některé klíčové momenty při řešení této v *teorii* i soudní *praxi* nejednoznačně nahlížené problematiky, jako nejzákladnější bychom zřejmě označili v textu také na mnoha místech připomínaný a nezřídka zdůrazňovaný *obligatorní ústavněprávní kontext při interpretaci* a aplikaci právních norem. Za poněkud neuspokojivé zjištění pak v tomto ohledu považujeme skutečnost, že opomíjení jeho náležitého významu přichází i z míst, ze kterých by to vzhledem k jejich významu a právním řádem stanovené roli mohlo být očekáváno nejméně.

⁴² Pojem v judikatuře Ústavního soudu již pevně zabydlený, viz např. nálezy III. ÚS 4/97, III. ÚS 139/98, I. ÚS 315/99, II. ÚS 523/02 a další.