

Teoretické koncepty pracovní smlouvy a pracovního poměru v některých buržoasních státech

Теоретические концепции трудового договора и трудового правоотношения в некоторых буржуазных государствах

Die theoretische Konzeptionen des Arbeitsvertrages und des Arbeitsverhältnisses in einigen bürgerlichen Staaten

MARIE KALENSKA

Některé kapitalistické státy dosáhly v posledních letech značného ekonomického rozvoje. Vysoká organizovanost pracujících, zejména dělnické třídy, umožňuje prosazovat požadavky na zlepšování jejich postavení v pracovním procesu. Přispívá k tomu i koexistence dvou světových soustav. Uspokojování nejen elementárních, ale také řady dalších sociálních zájmů a potřeb vyžaduje ostatně potřeba dalšího reprodukčního procesu i zachování existence stávajícího řádu a jeho dalšího rozvoje. Vývoj v postavení námezdně pracujících, zejména zvýšení jejich životní úrovně, zlepšování pracovních podmínek, dosažení určitých forem účasti na řízení podniků, popřípadě vyplácení podílů na ziscích se odráží i v právní vědě, zejména v teoretických koncepcích některých pracovněprávních institutů.

Cílem této stati je poskytnout na základě dostupných informací ucelenější obraz o teoretických koncepcích pracovní smlouvy a pracovního poměru zejména ve Francii, v Německé spolkové republice a v Rakousku. Dotkneme se také koncepcí v Belgii a v Holandsku. I když hlavní pozornost chceme věnovat koncepcím současným, je k jejich pochopení nezbytné ukázat i jejich vývoj. Zároveň provedeme i kritické zhodnocení nejdůležitějších koncepcí.

I. KONCEPCE PRACOVNÍ SMLOUVY A SMLUVNÍ TEORIE PRACOVNÍHO POMĚRU

Pracovní smlouva (označovaná též jako služební nebo námezdní smlouva)¹⁾ je formálním převzetím římské „*locatio conductio operarum*“

¹⁾ Pojmu pracovní smlouva se začíná ve francouzské právní vědě používat asi ke konci 19. století, ačkoli legislativa používá nadále jak tohoto pojmu, tak i pojmu „*le louage de services*“ — srovnej např. čl. 23 zák. z 19. července 1928, kde se

do moderního práva. Její obsah nepřesně vyjadřovaný jako „směna práce za mzdu“²⁾ představoval v podstatě nájem nebo dočasný prodej a koupi pracovní síly, která se v té době prosazovala plně jako zboží. Pracovní smlouva zakládala pracovní poměr a plně určovala i jeho obsah. Důsledkem toho bylo i tehdejší pojmové ztotožnění pracovní smlouvy s pracovním poměrem.³⁾ Proto po dlouhou dobu stála v popředí zájmu legislativy i právní teorie pracovní smlouva sama a nikoliv též pracovní poměr jí založený. Koncepce pracovní smlouvy byla tedy zároveň koncepcí pracovního poměru. Jde o *klasickou individualistickou smluvní koncepci*, která pracovní poměr jako smluvní (závazkový) vztah neodlišuje od ostatních občanskoprávních vztahů. Uzavírání pracovní smlouvy a tedy i obsah pracovního poměru se ponechával zcela autonomii vůle smluvních stran jako právně rovných (i když ve skutečnosti naprosto nerovných) subjektů.

Tato pracovní smlouva byla adekvátní formou pro podmínky 18. století. Její koncepce odpovídala potřebám dalšího ekonomického rozvoje, zejména zprůmyslnění zemí. Předpokladem tohoto ekonomického rozvoje byla svoboda občanů volně disponovat svou pracovní silou, která byla promítnuta do tehdejšího zákonodárství.⁴⁾ Pod vlivem francouzského zákonodárství byla nastolena „svoboda práce“ od r. 1795 i v Belgii.⁵⁾ Také v Rakousko-Uhersku se uplatnila právní zásada tzv. svobodné námezdní smlouvy. Zákony se omezovaly na vymezení námezdní smlouvy a stanovení několika málo vykládacích pravidel dispoziční povahy.⁶⁾ Podobně tomu bylo i v Německu.⁷⁾

Liberalismus je zároveň charakteristický svým individualismem, který se projevuje také v pojetí pracovní smlouvy a pracovního poměru. Tak

používá obou pojmů. Srovnej též G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, *Précis de droit du travail*, Paris, Dalloz 1965, str. 86; V německém zákonodárství pod pojmem pracovní smlouva se zařazuje vedle smlouvy zprostředkovatelské a smlouvy sňovací také *smlouva služební a smlouva o dílo*. Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Berlin u. Frankfurt a. M., Vahlsensverlag, 1959, str. 119.

²⁾ Z marxistického hlediska se pracovní síla za určitých podmínek považuje za zboží, nikoli práce sama.

³⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Berlin, Bensheimersverlag 1931, str. 111 a 112, kde se uvádí, že pojmu „pracovní smlouva“ lze užívat ve dvojím smyslu, a to jednak pro smlouvu jako pro dvoustranný právní úkon, jednak pro závazkový poměr z ní vyplývající, tj. pro pracovněprávní poměr — obecně označovaný jako pracovní poměr.

⁴⁾ Tak např. ve Francii dochází pod vlivem Velké revoluce k vydání dekretu d'Allarde (v r. 1871), který položil první základ pro tzv. „svobodu práce“. Podle tohoto dekretu každý může vykonávat takové povolání, jaké uzná za dobré... Byla tedy právně zakotvena volnost občana zavázat se k práci a volnost zaměstnavatele přijmout toho, kdo se mu líbí. Jediným omezujícím ustanovením byl čl. 1780 obč. zákoníku, podle kterého „nájem služeb může být jen pro určitý podnik“. Nájem po dobu života by byl formou obnovení otroctví. Srovnej G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, tamtéž str. 7.

⁵⁾ Srovnej P. Horion, *Le contrat de travail dans les pays du marche commun*, L'université du droit comparé, Trieste 1964, str. 1.

⁶⁾ Srovnej Československé pracovní právo, Praha, Orbis, 1960, str. 16.

⁷⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Berlin, Vahlsensverlag 1959, str. 115.

např. ve Francii v roce, v němž dochází uznání „svoboda práce“, se zároveň zakazuje zaměstnanecké sdružování.⁸⁾ Tato mimořádně nepříznivá situace pro dělnické koalice trvá v podstatě až do roku 1864.⁹⁾ Obdobná situace je v Rakousko-Uhersku, kde byly zakázány koalice až do r. 1870.¹⁰⁾

Je obecně známou skutečností, k jakému strašlivému zbídačování dělníků a jejich rodin vedla „svoboda práce“. Sociální situace 19. století se stávala hroživou pro další rozvoj ekonomiky i pro obranu státu a existujícího řádu. Proto byl kapitalistický stát nucen zasáhnout především do pracovních podmínek námezdně pracujících tzv. sociálním (ochranným zákonodárstvím). První zásahy státu tohoto druhu byly učiněny v Rakousko-Uhersku již koncem 18. století.¹¹⁾ V Německu a ve Francii se objevuje sociální zákonodárství poněkud později.¹²⁾ Naproti tomu ve Francii a v Německu jsou v druhé polovině 19. století již častým zjevem kolektivní smlouvy, zatímco v Rakousko-Uhersku se jich v té době uzavírá jen nepatrný počet a podstatný vzrůst lze zde zaznamenat až po r. 1905 (pod vlivem revolučních událostí v Rusku). Kolektivní smlouvy však nebyly uznány ani zákonodárstvím ani soudní praxí za právně závazné a zákonné úpravy se jim dostává zpravidla až po první světové válce (v Německu např. v roce 1918, ve Francii v roce 1919).¹³⁾ Zpočátku se podnikatelé stavěli ostře proti kolektivním smlouvám, neboť v nich viděli útok na svobodu podnikání a rozhodování. Po druhé světové válce se však jejich postoj ke kolektivním smlouvám mění. Kolektivních smluv se bohatě využívá a jsou označovány za nástroj „třídního míru“, za nástroj „spolupráce zaměstnanců se zaměstnavateli“.¹⁴⁾

⁸⁾ Zákon Chapelier z r. 1791.

⁹⁾ V r. 1848 pod vlivem revoluce byl poprvé vyhlášen sociální program a v jeho rámci i potvrzena svoboda sdružování; v r. 1849 byla však tato opatření zrušena. Další nepříliš účinné opatření bylo přijato až v r. 1864.

¹⁰⁾ Vydán zák. č. 43 ř. z. ze 7. dubna 1870, jímž se ruší §§ 479, 480 a 481 Obecného zákona trestního a vydávají se zvláštní nařízení o úmluvách zaměstnavatelů nebo zaměstnanců k vynucení pracovních podmínek a o úmluvách živnostníků stran zvýšení ceny zboží na újmu obecnstva.

¹¹⁾ V letech 1786–1803 byla vydána skupina dekretů na ochranu učňů a dětí. Kolem poloviny 19. století byla vydána další skupina předpisů (dvorský dekret, obecný horní zákon a živnostenský řád).

¹²⁾ V Prusku byl v r. 1828 vojenským úřadem zjištěn nedostatek branců v důsledku škod na zdraví „způsobených noční prací dětí“, ale teprve v roce 1839 (pod vlivem anglického zákona z r. 1833) byl vydán regulativ o zaměstnávání pracovníků v továrnách, který zakázal zaměstnávat děti mladší 9 let a omezil pracovní dobu 9–12letých na 10 hodin denně atp. Větší ochranu pak zavedl zákon z r. 1853 a živnostenský řád 1845. Celoroční zákonodárství nastupuje ještě později (živnostenský řád v r. 1869 a jeho větší novela v r. 1878). Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 1931, str. 438–441.

Ve Francii byl v r. 1841 vydán první zákon o práci dětí v manufakturách. V r. 1848 dochází k některým reformám, které jsou však vzápětí zrušeny; v r. 1864 povolena stávka, ale pro zákaz sdružování bylo toto opatření neúčinné. K významnější etapě reformy dochází až v r. 1884.

¹³⁾ Podrobněji k tomu srovnej M. Kalenská, *Kolektivní smlouvy*, Praha, Práce 1966, str. 8–9 a str. 29–30.

¹⁴⁾ Srovnej O. Kahn-Freund, *Labour Relations and the Law*, Stevens & Sons, London 1965, str. 13.

Sociální zákonodárství i kolektivní smlouvy představují zásah do sféry vyhrazené individuální smluvní sféře zaměstnance a zaměstnavatele, tedy průlom do klasické individuální smluvní koncepce. Uzavírá-li se pracovní smlouva, požadavky týkající se pracovních podmínek i odměňování jsou předem omezeny imperativními právními ustanoveními nebo ustanoveními kolektivních smluv. Zůstává jen málo prostoru pro individuální ujednání.¹⁵⁾ Objevují se i názory, že pracovní smlouva má spíše povahu smlouvy adhesní k závazným již pravidlům předem stanoveným.¹⁶⁾

V důsledku tohoto vývoje se zejména po I. světové válce dřívější pojmové ztotožnění pracovní smlouvy a pracovního poměru opouští a do popředí zájmu teorie vstupuje i pracovní poměr. Namísto pojmů právo pracovní smlouvy se užívá „právo pracovního poměru“. Individualistické pojetí pracovní smlouvy a pracovního poměru ustupuje chápání kolektivnímu a činí se pokusy o vytvoření samostatné disciplíny pracovního práva zahrnující „individuální pracovní právo“ a „kolektivní pracovní právo“. Změna charakteru pracovního poměru se zpočátku nevidí v zákonných omezeních úplné smluvní volnosti, ale především v kolektivním sjednávání pracovních podmínek. Zároveň se ukazuje, že civilistická úprava řady otázek není pro pracovní poměr vyhovující.¹⁷⁾ To vede k požadavkům právní vědy na zvláštní úpravu některých otázek a později i ke snahám o segregaci pracovního práva od práva občanského a k požadavkům chápat pracovní právo jako právní odvětví zahrnující jednak normy práva soukromého a jednak normy práva veřejného.¹⁸⁾

Je pochopitelné, že rozvoj sociálního zákonodárství a vzrůstající úloha kolektivních smluv se dotýká i koncepce pracovního poměru. Pracovní poměr není již chápán pouze jako vztah směny pracovní síly za mzdu. Směna plnění se však i nadále většinou uznává za převažující charakteristický rys pracovního poměru. Většina právních teoretiků opouští tak dřívější klasickou individualistickou koncepci pracovní smlouvy. Pracovní smlouvu považují za základ pracovního poměru a za konstitutivního činitele určujícího částečně obsah pracovního poměru. Jde o tzv. *smluvní teorii pracovního poměru*, podle níž se pracovní poměr zakládá uzavřením pracovní smlouvy. Pracovní poměr se i nadále považuje za poměr závazkový, i když se všeobecně uznává, že tato charakteristika není vyčerpávající.¹⁹⁾

¹⁵⁾ Srovnej O. Martinek, W. Schwarz, Entwicklungstendenzen des Individualarbeitsrechts, Das Recht der Arbeit č. 43/1960, str. 97; A. Hueck, H. K. Nipperday, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1959, str. 149.

¹⁶⁾ Srovnej P. Horion, tamtéž, str. 13.

¹⁷⁾ Potíže činí zejména otázky výkonu práce při neplatné pracovní smlouvě, při prodeji podniku, při smrti majitele podniku atp. Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, tamtéž, str. 107 a 169.

¹⁸⁾ Srovnej G. H. Camerlynck, G. Lyon—Caen, tamtéž, str. 13 a 14; O. Martinek, W. Schwarz, tamtéž, str. 105; P. Horion, Les principes généraux du droit du travail en Belgique, Faculté internationale pour l'enseignement du droit comparé, Trieste, 1964, str. 1.

¹⁹⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, tamtéž, str. 108 a násl.; O. Martinek, W. Schwarz, tamtéž, str. 98 a 105; P. Horion, Le contrat de travail dans les pays du marché commun, Trieste 1964, str. 6—7.

O smluvní teorii byly sváděny ostré boje zejména od třicátých let v Německu, jak bude ukázáno níže. Tato teorie je předmětem různých úvah a kritik i po druhé světové válce, kdy poměrně rychlý hospodářský rozvoj ve Francii, v NSR i v dalších zemích přinesl vzrůst životní úrovně pracujících a řadu opatření v oblasti sociálního zabezpečení. Jde o to, že ekonomický rozvoj určitého stupně vyžaduje i bezprostřední výrobce určitých kvalit (kvalifikace, kulturní úrovně atp.), aby mohli být nositeli dalšího rozvoje. Určitá míra sociálního zabezpečení je též nutná k uvolňování třídního napětí uvnitř podniků a k udržení existujícího řádu. Sociální zákonodárství je tedy nutné k tomu, aby si existující řád zabezpečil možnost dalšího vývoje. Přispívá k tomu ve značné míře i existence dvou světových soustav. Nicméně třídní charakter vztahů zůstává a pracující musí o udržení svých práv bojovat.

Tlak pracujících působí ke stírání rozdílů v postavení jednotlivých pracovních kategorií. Až do konce druhé světové války se projevovaly značné rozdíly v právním postavení dělníků a úředníků, např. v právu belgickém, menší v právu německém a nepatrné v právu francouzském. Od konce druhé světové války dochází jak v zákonodárství, tak i v kolektivních smlouvách ke snahám zajistit dělníkům ty výhody, které mají úředníci.²⁰⁾ V podnicích se vytvářejí zastupitelské orgány, které se účastní na řízení podniků, zaměstnancům se poskytují podíly na zisku apod. Tyto různé změny se úzce dotýkají úlohy pracovní smlouvy i povahy pracovního poměru a mohou uvádět v pochybnost správnost a oprávněnost smluvní teorie v současné době.

Smluvní teorie pracovního poměru je však dosud převažující teorií pracovního poměru především ve Francii, v Belgii a v Rakousku. Smluvní teorie se od třicátých let setkala s ostrou kritikou především v Německu, kde také došlo v největší míře k rozpracování dalších koncepcí, jimiž se budeme zabývat níže. Nicméně po druhé světové válce si smluvní teorie i v NSR udržela převahu.²¹⁾ Váže se však s osobně právním a společenským charakterem pracovního poměru, neboť podnik se v podstatě chápe jako pracovní společenství.

Pracovní smlouva se chápe v podstatě jako „smlouva, již se jedna osoba zavazuje dát svou činnost k dispozici jiné osobě pod jejím vedením v organizační závislosti a za mzdu“²²⁾ zřetelně ve prospěch smluvní teorie pracovního poměru.

Pokud práce konaná v pracovním poměru je prací pro jiný subjekt, zůstává převažujícím rysem pracovního poměru směna plnění. I když se takto obsah pracovního poměru zdaleka nevyčerpává, má přesto pracovní smlouva stále významnou úlohu — byť proti dřívějšímu značně omezenou.

²⁰⁾ Srovnej L. François, *La distinction entre employés et ouvriers en droit allemand, belge, français et italien*, Faculté de droit de Liège, 1963, str. 11.

²¹⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, tamtéž, str. 105, kde se jako její hlavní zastánci uvádějí Dietz, Hueck, Mansfeld, Nipperday, Schnorr V. Carlsfeld, Sitzler, s určitými výhradami i Dersch a v současné době v podstatě i Siebert.

²²⁾ Srovnej G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, tamtéž, str. 87; podobně P. Horion, tamtéž, str. 6; A. Hueck, H. K. Nipperday, tamtéž, str. 104.

Smluvní základ pro zapojení občana do zaměstnání má mimořádný význam. Stejně je nutná funkce smlouvy jako konstitutivního činitele určujícího i částečně obsah pracovního poměru jí založeného. Obojí má význam nejen psychologický, ale jde zároveň o výraz základních sociálních práv občana (omezení dispozičního práva zaměstnavatele, ujednání výhodnějších podmínek — pokud právní předpisy nebo kolektivní smlouvy nestanoví zákaz takového ujednání aj.²³⁾ Na základě shora uvedeného rozboru docházíme k závěru, že pracovní poměr zůstává svou podstatou vztahem závazkovým, i když v našich dalších rozborech ukážeme, že získává stále více další charakteristické rysy, které je nutno brát v úvahu.

II. ORGANIZAČNÍ TEORIE PRACOVNÍHO POMĚRU A ZAČLEŇOVACÍ TEORIE •

Shora uváděný rozbor ukazuje, že pracovní smlouva v soudobé rozvinuté průmyslové společnosti nemůže jako právní forma plně vystihnout a objasnit plně ani povahu pracovního poměru, ani jeho obsah. Pracovní poměr je vztahem složitým, jehož obsah se spolu s rozvojem společensko-ekonomické základny dále vyvíjí. Tento vývoj se teorie pracovního práva snaží vystihnout různými dalšími koncepcemi pracovní smlouvy, pracovního poměru i podniku.

Tak např. asi koncem třicátých let přichází H. Potthoff s *organizační koncepcí pracovního poměru*. Tato koncepce vidí jako hlavní znak pracovního poměru organizační závislost zaměstnance na zaměstnavateli (oproti dříve uznávané závislosti hospodářské).²⁴⁾ Směna práce za mzdu se tedy ve světle této teorie nepovažuje již za charakteristický rys pracovního poměru. Pracovní poměr odmítá chápat jen jako vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, ale vidí v něm především podřízenost zaměstnance v podniku, který tvoří organicky členěný celek, v němž všechny části spolu vzájemně souvisejí, navzájem se dotýkají a jen ve vzájemném spojení mají cenu. Nejde o směnu hodnot, ale o spojení člověka s pracovním společenstvím.

Podle zastánců této teorie není pracovní poměr vztahem směnným, ale vztahem organizačním. Z této charakteristiky se vyvozuje, že pracovní smlouvě přísluší druhotná role; pracovní poměr proto nemusí vždy spočívat na pracovní smlouvě. Pracovní smlouva je podle H. Potthoffa „svržena z trůnu“ a přisuzuje se jí role okrajového jevu.²⁵⁾

²³⁾ V teorii se vedle psychologického významu svobodné volby povolání poukazuje též na to, že pracovní smlouva určuje právní statut pracovníka pro oblast aplikace právních norem atp. Srovnej G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, tamtéž, str. 84–85; podobně P. Horion, tamtéž, str. 103; A. Hueck, H. K. Nipperday, tamtéž, str. 108–110.

²⁴⁾ Srovnej A. Nikisch, Die Grundformen des Arbeitsvertrags u. der Anstellungsvertrag, Berlin, Verlag von R. Hobbing, 1926, str. 96.

²⁵⁾ H. Potthoff, Die Entthronung des Arbeitsvertrages, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1931, str. 283; A. Nikisch, str. 12 a 13 — Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis, Deutscher Rechtsverlag, Berlin 1941.

Podobně chápe funkci pracovní smlouvy ve Francii G. Scelle, který zdůrazňuje, že podnik je institucí s pravidly předem stanovenými. Přijímání zaměstnance do práce je podle něj pouze aktem podmiňujícím (*l'acte — condition*) podřízení se zaměstnance těmto pravidlům.²⁶⁾

Druhotná role pracovní smlouvy je vyjádřena v *začleňovací teorii*, zastoupené zejména A. Nikischem, podle které se považuje za základ pracovního poměru nástup a zařazení zaměstnance do práce. Pracovní poměr může podle zastánců začleňovací teorie vzniknout i bez uzavření pracovní smlouvy. Pracovní smlouva z hlediska této teorie nezakládá pracovní poměr, ale je pouze závazkovou smlouvou, která zakládá pro zaměstnance povinnost nastoupit do práce a pro zaměstnavatele povinnost zaměstnance do práce zařadit. Nevyplyvá tedy z pracovní smlouvy nárok na mzdu, na pracovní výkon, na péči atp., ale porušení povinností jí založených může mít za následek pouze nárok na náhradu škody.²⁷⁾

Začleňovací teorie získala mnoho stoupenců zejména v Německu, kde její zastánci takřka jednomyslně zastávají mínění, že pracovní poměr je osobněprávní společenský poměr (*Gemeinschaftsverhältnis*). Začleňovací teorie se tedy váže i k další koncepci pracovního poměru, na niž se kriticky zaměříme níže.

Začleňovací teorie se stala přitažlivou zejména proto, že vyjadřuje přechod od individualistického pojetí pracovního poměru k jeho pojetí v širším kontextu, tedy i z hlediska jeho kolektivních prvků. Umožňovala řešit celou řadu otázek, u nichž civilistické pojetí pracovní smlouvy činilo potíže, např. důsledky neplatnosti, příp. napadatelnosti pracovní smlouvy, přechod pracovního poměru v případě prodeje podniku na nového majitele nebo při zdědění podniku na dědice apod.

Na začleňovací teorii navazuje nauka o faktickém pracovním poměru, o faktickém společenství, která uznává také za základ vzniku pracovního poměru vedle smlouvy i skutečný výkon práce.²⁸⁾

Mezi zastánci začleňovací a smluvní teorie docházelo k ostré výměně názorů. Tak např. A. Nikisch požadoval odpoutat se od smluv a smluvních poměrů, existujících pouze v představách, ke skutečným poměrům, které přináší život. Poukazoval na to, že skutečný život a životní podmínky lidí jsou důležitější než smlouvy, neboť smlouva je jen prostředkem. Nepožaduje odstranění smlouvy, ale doporučuje jí přiznat omezenou úlohu, která jí přísluší. V takovém případě by podle jeho názoru nemohl nikdo pohlížet na životní poměr jako na poměr, který pro právo neexistuje pouze proto, že chybí platná smlouva. V tom vidí skutečný pokrok právního myšlení.²⁹⁾

Začleňovací teorie má ovšem i své stinné stránky pro zaměstnance. Jestliže se váže vznik pracovního poměru na nástup do práce, znamená to, že pracovní poměr nevznikne, když zaměstnavatel zaměstnance do

²⁶⁾ Srovnej P. Horion, tamtéž, str. 11.

²⁷⁾ Srovnej A. Nikisch, tamtéž, str. 22, 23 a 66, 67, 78 a další.

²⁸⁾ S. Simitis, Die faktischen Vertragsverhältnisse, Frankfurt a. M., 1957.

²⁹⁾ A. Nikisch, tamtéž, str. 29.

práce nezařadí, i když se pracovník toho podle pracovní smlouvy domáhá. Podle Nikische vzniká pracovní poměr jen když zaměstnavatel je schopen plnit nebo zaměstnanec nastoupit.³⁰⁾ Je nepochybné, že při důsledném uplatnění začleňovací teorie vznikne pro zaměstnance obtížnější situace než podle smluvní teorie v případě, že zaměstnavatel jej odmítl do práce podle pracovní smlouvy zařadit.

Další obtíž spočívá v tom, že při neexistenci smluvního vymezení dispoziční pravomoci zaměstnavatele by hospodářsky závislý zaměstnanec mohl být neomezeně převáděn a překládán na různé práce. Přidělování a přejímání práce by nakonec mohlo být považováno za smluvní základ k další práci a mohlo by vést k právně-teoretické konstrukci nucené práce.³¹⁾ Připouští tedy větší míru hospodářského nátlaku na zaměstnance než teorie smluvní.

Ostrost názorů mezi zastánci teorie smluvní a začleňovací se nakonec otupuje, neboť zastánci začleňovací teorie uznávají, že zaměstnanec se začleňuje do pracovního poměru dobrovolně^{31a)} o dokonce připouštějí, že nastoupení a přijetí do práce bez pracovní smlouvy je možno uznat za pracovní smlouvu mlčky uzavřenou.³²⁾ Nikisch dále uznal, že již uzavřením pracovní smlouvy vzniká pracovní poměr, nastoupením zaměstnance do práce však vstupuje do nové fáze, neboť teprve tehdy získává společenské rysy — zaměstnanec se stává členem pracovního společenství.³³⁾

Přivrženci smluvní teorie zase uznali, že pracovní poměr prochází důležitou změnou v důsledku nástupu do práce a že také vadná pracovní smlouva může založit pracovní poměr. Odmítli též neplatnost pracovní smlouvy ex tunc, jestliže již došlo k nástupu zaměstnance do práce.³⁴⁾

Nakonec se zastánci obou teorií shodli na tom, že je třeba právní úpravy určitých otázek, které byly předmětem jejich sporu.³⁵⁾ Nelze ovšem přehlédnout, že k přiblížení stanovisek došlo především na základě shodného pojetí osobněprávního a společenského charakteru pracovní smlouvy a pracovního poměru.

Zkoumáme-li přínos organizační teorie pracovního poměru, musíme nepochybně uznat její přednost v tom, že se snaží charakteristikou pracovního poměru jej odlišit od ostatních závazkových vztahů a určit jeho místo v komplexu ostatních podnikových vztahů, tj. vystihnout i jeho kolektivní rysy a funkční náplň. Organizační teorie i začleňovací teorie byly výrazem odporu proti tehdejšímu individualistickému pojetí pracovní smlouvy a pracovnímu poměru. Pokud se s pracovní silou zacházelo plně jako se zbožím, vyplývalo z toho, že nositel pracovní síly se pod-

³⁰⁾ Srovnej A. Nikisch, tamtéž, str. 51–52.

³¹⁾ Srovnej Hueck–Nipperday, tamtéž, str. 109; O. Martinek, W. Schwarz, tamtéž, str. 100.

^{31a)} Srovnej A. Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Tübingen 1955, str. 142.

³²⁾ Srovnej A. Nikisch, tamtéž, str. 149.

³³⁾ Srovnej A. Nikisch, tamtéž, str. 143.

³⁴⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, tamtéž, str. 167; O. Martinek, W. Schwarz, tamtéž, str. 101.

³⁵⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, tamtéž, str. 168.

řizuje dispoziční pravomoci zaměstnavatele, i když se formálně toto podřizování skrývalo za smluvní formu. Je ovšem nepochybné, že organizační podřízenost a nadřízenost, tj. podřizování se zaměstnance pokynům zaměstnavatele, je neodlučným rysem pracovního poměru. Podřízenost a nadřízenost je nutná pro řízení pracovních procesů. Již klasikové marxismu-leninismu ukazovali, že pracovní činnost v rámci podniku vyžaduje, aby se pracovní činnost zaměstnanců podřizovala vůli těch, kdo řídí pracovní proces.³⁶⁾ V pracovním poměru v třídní společnosti jde ovšem nejen o podřízenost organizační, ale i podřízenost třídní (podřízenost majiteli výrobních prostředků).

Jde tedy o rys pracovního poměru, který při vymezení pracovního poměru jako poměru pouze závazkového není brán v úvahu. Jednostranné zdůraznění jen organizačně-právní povahy pracovního poměru je však podle našeho názoru nesprávné zjednodušení, které může vést k nežádoucím legislativním opatřením. Zbavuje totiž pracovní smlouvu důležitých funkcí nebo je podstatně omezuje. Pracovní smlouva má, jak jsme ukázali vpředu, význam nejen jako základ pracovního poměru, ale i jako konstitutivní činitel části jeho obsahu, a to části pro zaměstnance jako lidskou a společenskou bytost velmi významné.

Z obdobných důvodů nelze přiznat oprávněnost ani začleňovací teorii, která rovněž ve snaze odmítnout individualistické pojetí pracovního poměru, by téměř zbavila pracovní smlouvu jejích důležitých funkcí. Obtíže, které bylo možno jejím přispěním snadněji řešit, vyžadovaly řešení legislativní úpravou. Naopak její přijetí znamenalo obtížnější postavení zaměstnance v jiných situacích. Ostatně v dalším našem rozboru ještě ukážeme, jak mohla být začleňovací teorie ve spojení s teorií pracovního poměru jako poměru společenského (*Gemeinschaftsverhältnis*) zneužito v době okupace.

III. OSOBNĚ PRÁVNÍ A SPOLEČENSKÁ POVAHA PRACOVNÍ SMLOUVY A PRACOVNÍHO POMĚRU

V NSR převažují po druhé světové válce koncepte pracovní smlouvy jako *smlouvy osobně právní, zakládající pracovní společenství*. Zdůrazňují příbuzenství pracovní smlouvy se smlouvou společenskou a nikoliv se smlouvou kupní. Pracovní poměr se označuje za *osobně právní společenský poměr*.³⁷⁾ Na této koncepci se víceméně sbližují stanoviska zastánců jak smluvní, tak i začleňovací teorie.

Východiskem koncepte osobně právní a společenské povahy pracovního poměru je nauka O. v. Gierkeho, který již koncem 19. století při přípravě prvního občanského zákoníku se postavil proti koncepci služební smlouvy jako smlouvy výlučně závazkové. Gierke zdůrazňoval osobně

³⁶⁾ Srovnej *Marx—Engels*, Vybrané spisy, sv. I, SNPL 1958, str. 668.

³⁷⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, tamtéž, str. 115; O. Martinek, W. Schwarz, tamtéž, str. 99 a 101.

právní význam pracovního poměru. Poukazoval na to, že ryze individualistická koncepce sociálního života odporuje germánské tradici. Předmětem nájmu služby je lidská činnost, a proto se váže nájem služby k osobě jako takové a tudíž k osobním lidským právům. Poukazuje na osobně právní svazek mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem a z něj vyplývající *povinnost věrnosti* zaměstnance zaměstnavateli a *povinnost péče* zaměstnavatele vůči zaměstnanci. Gierke popírá jakoukoli příbuznost služební smlouvy s římskou „*locatio conductio operarum*“ a ukazuje její kořeny v německém právu.³⁸⁾ O této otázce však byla později vyslovena řada odlišných stanovisek, v nichž se ukazuje, že recepci římského práva u služební smlouvy nelze popřít, i když se vedle ní dovozuje i vliv starého německého práva. Tak například se zdůrazňuje, že středověká smlouva služební (smlouva čelední a živnostenská smlouva společenská) měla také silný osobní výraz, zesílený přijetím zavázaného ke službě do domácího společenství; i zde byla vzájemná povinnost věrnosti a péče.³⁹⁾

Osobně právní charakter pracovní smlouvy i pracovního poměru se tedy především spatřoval ve spojení zaměstnance se zaměstnavatelem, překračujícím svým obsahem podstatně ostatní vztahy závazkové. V pracovním poměru se hledal „sociálně právní osobní poměr“, v němž převažují osobně právní závazky (zejména závazek věrnosti a péče). Někteří právní vědci doporučovali jej spolu s manželským poměrem a úřednickým poměrem přičlenit k „osobním lidským právům“. Osobně právní charakter pracovní smlouvy byl všeobecně uznáván právní vědou. Zastánci smluvní teorie jej však nepovažovali za podstatný rys, neboť uznávali za podstatný rys závazkovou povahu pracovního poměru. Nicméně osobně právní výraz pracovní smlouvy zdůrazňovali jako základ pro odlišení od jiných závazkových smluv, např. od smlouvy kupní. Osobně právní rys pracovní smlouvy podle nich opodstatňoval zásahy do smluvní svobody ve prospěch zaměstnance. Osobně právní rys pracovní smlouvy také podle jejich pojetí přibližoval pracovní smlouvu smlouvě společenské. Rozdíl mezi pracovní smlouvou a smlouvou společenskou hledali zejména v tom, že v prvním případě jde o směnu plnění, v druhém případě a spolupůsobení ke společnému účelu.⁴⁰⁾

Zastánci začleňování teorie chápali pojem podnikového společenství a společenského pracovního poměru ve výraznější formě. Značnou oporu pro teorii společenství a zároveň i pro teorii začleňovací poskytoval zákon k řádu národní práce z 20. 1. 1934, který uznal podnik za vlastní

³⁸⁾ Srovnej A. Nikisch, Die Grundformen des Arbeitsvertrags u. des Anstellungsvertrags, Berlin, Verlag von R. Hobbing, 1926, str. 124 a 125; A. Nikisch, Arbeitsvertrag u. Arbeitsverhältnis, 1941, str. 40; P. Horion, tamtéž, str. 11; O. Martinek, W. Schwarz, tamtéž, str. 103.

³⁹⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, tamtéž, str. 146 a 147; A. Nikisch, Arbeitsvertrag u. Arbeitsverhältnis, Berlin 1941, str. 12.

⁴⁰⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1931, str. 102 až 104.

buňku pracovního života; v něm se přímo užívá pojmu „osazenstvo podniku“, „podnikové společenství“ atp.⁴¹⁾ Tak se vedle pojmu pracovní poměr vytvořil i právní pojem poměru osazenského (Gefolgschaftsverhältnis), a podnikové osazenstvo se tak považovalo nejen za skutečnou, ale i za právní jednotku. Podnikové společenství bylo chápáno jako společenství všech osob činných v podniku, tj. osazenstva i vůdce podniku.

V otázce vzniku poměru osazenského docházelo k různým stanoviskům mezi zastánci teorie smluvní a teorie začleňovací. Podle teorie smluvní z pracovní smlouvy vyplývala povinnost zaměstnance začlenit do podnikového společenství. Založení obou poměrů podle jejich zastánců spadá skutkově a nikoliv však časově vjedno. Čili i nadále přikládali pracovní smlouvě význam.⁴²⁾ A. Nikisch však tomuto pojetí vytýkal nesprávnosti. Zejména vytýkal těm, kdož propagují „svobodnou pracovní smlouvu“, že jejich myšlení je ještě v zajetí liberalismu. Zdůraznil, že právě národní socialismus, který každému přiznává zařazení v národním společenství, přivedl zase ke cti „ethos služby“.⁴³⁾

A. Nikisch se zabýval též pracovními poměry založenými úředním rozhodnutím, zejména o pracovním začlenění na základě nařízení v tzv. pracovní povinnosti, podle kterého mohl pracovní úřad každého obyvatele Říše přikázat ke službě v podniku v zájmu splnění důležitých a nevyhnutelných úkolů ke splnění plánu. U těchto případů se Nikisch pozastavoval nad tím, že podle smluvní teorie má úřední rozhodnutí nastoupit na místo pracovní smlouvy a v důsledku toho se připouští rozdíl mezi oběma pracovními poměry. Podle něj je fikce začátku pracovního poměru, který se ve skutečnosti nerealizuje, zbytečná, a proto se pracovní poměr přikázaného do služby co do jeho vzniku a podstaty neodlišuje od pracovního poměru založeného smlouvou. Veškerý rozdíl vidí v tom, že povinnost k vzniku pracovního poměru nespočívá na pracovní smlouvě, ale na úředním rozhodnutí,⁴⁴⁾ tj. povinnost přikázaného nastoupit práci a povinnost vůdce podniku jej do práce zařadit.

Je na první pohled zřejmé, že fikce podnikového společenství a poměru člena osazenstva zastírala třídní rozpory.⁴⁵⁾ Došlo k absolutizaci jednoty zájmů všech členů osazenstva. Tyto fikce se mohly stát snadno ideologickým nástrojem autority panstva, instrumentem fašistické organizace práce⁴⁶⁾ pod heslem ochrany společenských zájmů. Lze ukázat, že i ve

⁴¹⁾ Tak např. v § 1 zmiň. zákona (Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit z 20. 1. 1934 ve znění novel) stanoví: „V podniku pracujíc společně podnikatel jako vůdce podniku, zaměstnanci a dělníci jako osazenstvo ku zvelebování podniku a ke společnému užítku národa a státu; v § 2 odst. 2: Vůdce se musí starat o blaho osazenstva. Toto mu musí zachovávat věrnost založenou v podnikovém společenství.“

⁴²⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, R. Dietz, Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München u. Berlin 1939, str. 30–32.

⁴³⁾ Srovnej A. Nikisch, tamtéž, str. 39.

⁴⁴⁾ Srovnej A. Nikisch, tamtéž, str. 87–91.

⁴⁵⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, R. Dietz, tamtéž, str. 21, kde se uvádí, že na myšlenku třídních rozporů není v novém pracovním statutu místa.

⁴⁶⁾ Srovnej O. Martinek, W. Schwarz, tamtéž, str. 100.

Španělsku se podle čl. 29 ústavy podnik považuje za společenství, a to vkladů technických, manuální práce, kapitálu různých forem, a pracovníkům se přiznává právo na účast na zisku (která se spíše chápe jako účast na výhodách než ve zvyšování mezd).⁴⁷⁾

Může se zdát na první pohled podivným, že koncepce podnikového společenství a osobně právního společenského pracovního poměru jsou i v současné době koncepcemi, které v NSR naprosto převažují, i když nepochybně smluvní princip získal i ve vazbě na společenství větší uznání.⁴⁸⁾ Potvrdilo to i jednání kongresu srovnávacího práva, který se konal v srpnu 1966 v Uppsale. Generální zpráva připravená na základě 10 národních zpráv z různých zemí⁴⁹⁾ na téma „vývoj podniku z hlediska pracovního práva přináší též celou řadu poznatků o koncepcích pracovního poměru v současné etapě vývoje. Pokud jde o NSR, národní zpráva K. H. Biedenkopf podrobněji rozvedl *koncepci osobně právního společenského pracovního poměru*.⁵⁰⁾ Tento charakter vyvozuje Biedenkopf především ze změn, k nimž dochází v důsledku kolektivního regulování práce a hospodářských podmínek.⁵¹⁾ V právní vědě NSR se z tohoto pojetí vyslovuje možnost při příští novelizaci oddělit právo společenské od práva závazkového.⁵²⁾

V rakouské právní vědě se teorie o osobně právním společenském pracovním poměru dosud výrazněji neprojevila; přesto rakouský Nejvyšší dvůr se v určitém rozhodnutí vyslovil o takovéto povaze pracovního poměru a o povinnosti věrnosti z této povahy vyplývající.⁵³⁾

Ve Francii je třeba vzpomenout P. Düranda, který rozvinul teorii pracovního poměru a s ní související tzv. institucionální teorii podniku jako organizovaného společenství, jehož členové pracují pod vedením svého šéfa.⁵⁴⁾ Tato teorie však nedošla ve Francii velkého rozšíření. Postavili se proti ní jak stoupenci smluvní teorie, tak i marxističtí teoreti-

⁴⁷⁾ Srovnej Generální zpráva kongresu srovnávacího práva mezinárodního, konaného v roce 1966 v Uppsale „L'évolution de l'entreprise à l'égard du droit de travail,“ str. 9.

⁴⁸⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, tamtéž, str. 168.

⁴⁹⁾ Generální zprávu připravil holandský profesor F. J. Van der Ven ve spolupráci s J. L. Stassenem a F. Verleisdonkem.

⁵⁰⁾ Biedenkopf zejména zdůraznil, že pracovní poměr jako poměr osobně právní je vázán na podnikové společenství a jeho obsah je určen normami kolektivních pracovních smluv. Podle jeho názoru nejde o výměnu plnění a protiplnění, ale o osobně právní společenský poměr (Gemeinschaftsverhältnis). Struktura práv a závazků má činit pracovníka členem podnikového společenství, Ti, kteří takto v podniku pracují, participují nejen na přirozeném společenství zájmů, ale rovněž na osobním poutu, z něhož lze vyvodit právní důsledky, pokud jde o odpovědnost jedné vůči druhým a pro podnikový kolektiv. Srovnej Generální zpráva „L'évolution de l'entreprise à l'égard du droit du travail, str. 20.

⁵¹⁾ Srovnej K. H. Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1964, str. 138.

⁵²⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, str. 115 a 117.

⁵³⁾ Srovnej O. Martinek, W. Schwarz, str. 104.

⁵⁴⁾ Srovnej A. Roňast, P. Dürand, Le droit du travail, Paris, Librairie, Dalloz, 1957, str. 45.

kové. Zejména se jí vytýká, že každé skutečné společenství musí být spojeno solidaritou pocíťovanou a přijatou mezi personálem a vedením. Z hlediska organizačně právního se proti této teorii namítá, že jde spíše o zbožné přání nebo o idylickou anticipaci budoucího vývoje, neboť v současné době tato teorie odporuje jak statutu podniku a jeho řízení, ale i formám rozdělování zisku atp.⁵⁵⁾ Nelze ovšem přehlédnout, že někteří ekonomové a političtí ideologové uvažují i ve Francii a v Holandsku o přetvoření podniků ve „společenství družstevního kapitálu a práce“. Poukazují přitom, že pracovní smlouva nepokrývá celou realitu a že se u ní projevují rysy práva sdrůžovacího. Právní věda je však k těmto koncepcím zdrženlivější, i když se všeobecně uznává, že postavení zaměstnance v sobě zahrnuje více prvků. Postavení zaměstnance se ukazuje též jako výsledek akcí kolektivních, které precizují práva a povinnosti personálu vcelku.⁵⁶⁾ Obdobný vývoj jako ve Francii nalezneme v teorii i v praxi také v Belgii.

V Holandsku prof. M. G. Levenbach zavedl nový termín pro označení průmyslového pracovního poměru jako „organizačního poměru“. Cílem této charakteristiky je ukázat, že jde o určitou trvalost poměru, aniž se však dotýká svobody pracovníka. Trvalost se vidí ne v sérii výměn plnění a protiplnění mezi podnikem a pracovníkem, ale v pravidelné činnosti pracovníka uvnitř organizačního celku.⁵⁷⁾

IV. KRITICKÉ ZHODNOCENÍ KONCEPCÍ

K organizační teorii pracovního poměru a k začleňovací teorii jsme se již kriticky vyslovili shora. Učinili jsme poznatek, že pracovní poměr zůstává v podstatě poměrem smluvním závazkovým s prvky organizačně právní závislosti. Tento poznatek musíme konfrontovat ještě s pojetím pracovního poměru jako osobně právního poměru společenského. Mohli bychom ovšem apriori odmítnout tvrzení, že jde o poměr společenský (členství v podnikovém společenství) vzhledem k třídním protikladům mezi podnikateli a zaměstnanci, které vylučují jednotu zájmů, na níž koncepce společenského pracovního poměru spočívá. Mohli bychom také označit koncepci společenství za fikci, která má zastírat právě tyto třídní protiklady a oslabovat třídní boj. I když jde o námitku podstatnou, přece jen se chceme vyvarovat zjednodušení a zkoumat, zda tato koncepce přece jen nemá určité racionální jádro zejména jako postulát pro další vývoj. K tomuto účelu se budeme nejprve zabývat osobně právní povahou pracovního poměru a pak teprve jeho povahou společenskou.

A. Vrátime-li se v otázce *osobně právní povahy pracovního poměru* k nauce V. Gierkeho, vidíme jeho snahu vyrovnat se se skutečností, že pracovní smlouva se uzavírá bez právního donucení, avšak právní poměr

⁵⁵⁾ Srovnej G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, tamtéž, str. 261.

⁵⁶⁾ Srovnej Generální zpráva, str. 10.

⁵⁷⁾ Srovnej Generální zpráva, str. 21.

jí založený je zároveň také vztahem podřízenosti a nadřízenosti. Uplatnila se tu tedy především snaha odvodit povinnost věrnosti zaměstnance vůči zaměstnavateli a povinnost zaměstnavatele pečovat o zaměstnance z jiného základu. Tento základ hledal V. Gierke ve starém patriarchálním nebo mocenském poměru (Herrschafts- oder Machtverhältnis).⁵⁸⁾ Je nepochybné, že se v této koncepci uplatnila do značné míry germánská tradice; proto také tato koncepce nikterak výrazně neovlivnila koncepcce v jiných zemích. Ostatně i v Německu samém se pod vlivem této koncepce jeví snaha překlenout jednostrannost a nadsazenost tohoto pojetí pomocí koncepce společenské povahy pracovního poměru a z ní vyvodit i charakter osobně právní. Tak se pracovní poměr přirovnává k poměrům manželským, adopčním atp. a zdůrazňuje se příbuznost těchto vztahů. Zároveň se poukazuje na jejich odlišnost od vztahů směnných.⁵⁹⁾ Je také zřejmé, že jedním z hlavních důvodů vzniku a udržování této koncepce je skutečnost, že civilistická úprava nebyla vyhovující pro regulaci pracovního poměru a o ni se opírající snaha o segregaci pracovního práva od ostatních zbožně peněžních vztahů.

Podle našeho názoru má ovšem pracovní poměr i *aspekty osobně právní*. Tyto aspekty však nevidíme v podřízenosti a nadřízenosti, neboť aspekty organizační závislosti — jak jsme se již zmínili shora, vyplývají z organizace společenské práce a jsou s aspekty osobně právními spíše v rozporu. Tento rozpor se musí řešit jak s ohledem na objektivní potřebu řízení společenského pracovního procesu, tak i na respektování osobních práv pracovníků. Aspekty osobně právní pracovního poměru vyplývají z osobních práv občanů, která se v pracovním poměru realizují. Osobně právní aspekty pracovního poměru vyplývají z neodlučného spojení pracovní síly (jako souhrnu fyzických a duševních schopností člověka) s člověkem jako bytostí lidskou a společenskou. Pracovní síla, která má jednak zbožní povahu (užívá-li se jí jiným subjektem za úplatu) má zároveň svou povahu společenskou, která se projevuje ve vztazích mezi lidmi v závislosti na společensko-ekonomickém rozvoji.

V liberalismu se uplatňovala pracovní síla plně jako zboží a také právní úprava s ní v tomto duchu zacházela. Sociální práva tedy byla velice omezená. V rozvinutém průmyslovém kapitalistickém státě je zbožní povaha pracovní síly zejména sociálním zákonodárstvím a průmyslovou demokratizací do značné míry potlačena ve prospěch uspokojování základních sociálních práv jejího nositele. Přesto podle našeho názoru pracovní síla ani v dosavadní moderní společnosti neztratila plně svůj zbožní charakter; nicméně jeho omezením se pracovní smlouva výrazně odlišuje od ostatních zbožně peněžních vztahů a pracovní poměr od ostatních smluvních poměrů.⁶⁰⁾

⁵⁸⁾ Srovnej O. Martinek, W. Schwarz, tamtéž, str. 103.

⁵⁹⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, tamtéž str. 108 a 109.

⁶⁰⁾ Podrobněji o tom viz M. Kalenská, Zbožní a společenská povaha pracovní síly, Právník č. 3/67.

V tomto smyslu je třeba také chápat zásadu vyhlášenou ve Filadelfské deklaraci (z r. 1944) pojatou do nové ústavy Mezinárodní organizace práce (z r. 1946), která stanoví „práce není zbožím“. V její odlišné formulaci od původní ústavy MOP z r. 1919⁶¹⁾ se jasně zračí odraz společensko-ekonomického vývoje a zdůraznění společenské povahy pracovní síly v moderní ekonomicky rozvinuté společnosti. Pracovní síla tedy potřebuje jiného zacházení a větší ochranu než ostatní druhy zboží.⁶²⁾ Její nositelé si svým tlakem toto jiné zacházení vynucují. Čím více se prosazuje společenská povaha pracovní síly a na vyšší úrovni uspokojují sociální potřeby pracujících, tím více se omezuje zbožní povaha pracovní síly.

Uspokojování a prosazování společenské povahy pracovní síly je vlastně také výrazem osobně právní povahy pracovního poměru, neboť je realizací určitých osobních a sociálních práv občana. V pracovním poměru se totiž realizuje celá řada sociálních práv občanů, které jsou v řadě právních systémů vyjádřeny v ústavě a zabezpečeny zákonodárstvím. Jde zejména o právo na práci, na odměnu za práci, na ochranu zdraví při práci, na zájmové sdružování atp. Kolektivní vztahy jako nedílná součást vztahů pracovních, které se jimi integrují, jsou ovšem důsledkem rozvoje techniky a společenských forem práce (práce se koná stále ve větších celcích). Zájem pracovníků ovlivňovat své postavení v rámci společenské práce je jako jeden z důležitých zájmů sociálních také produktem této společenské formy práce a zároveň projevem společenské povahy pracovní síly. Sociální zákonodárství i tzv. průmyslová demokratizace jsou podle našeho mínění také výrazem uspokojování sociálních práv.

Pro pracovněprávní teorii NSR má patrně zdůraznění osobně právní povahy pracovního poměru zvláštní význam potud, že ústava NSR záruky sociálních práv občanů nezakotvuje, ačkoliv jejich rozpracování v právních textech a v kolektivních smlouvách je namnoze lepší než v některé zemi, která má sociální práva velmi dobře v ústavě formulována (např. Itálie).⁶³⁾ V nedostacích ústavních záruk vidím také větší snahu právních vědců NSR o zdůraznění této osobně právní charakteristiky pracovního poměru.

I když tedy uznáváme, že důležitým rysem pracovního poměru je také jeho osobně právní povaha, nelze v ní pouze spatřovat veškerou jeho charakteristiku a náplň. Jako nelze vystačit v rozvinuté průmyslové společnosti s čistě závazkovým (majetkoprávním) pojetím pracovního poměru, je čistě osobně právní pojetí zjednodušené. Nelze stavět do protikladu závazkové právo — osobní právo,⁶⁴⁾ neboť v pracovním poměru

⁶¹⁾ Původní ústava MOP z r. 1919 stanovila zásadu: „Práce nesmí být považována pouze za zboží nebo za prostředek obchodu.“

⁶²⁾ Podobně též O. Martinek, W. Schwarz, tamtéž, str. 105.

⁶³⁾ Srovnej Teorie státu a práva II, část 2, Učební texty vysokých škol, SPN, Praha 1965, str. 541 a 542.

⁶⁴⁾ Srovnej O. Martinek, W. Schwarz, str. 105; Tarthmann, Recht d. Arbeit, 1960, str. 8.

jde jak o užití pracovní síly, tak i o uspokojení sociálních zájmů jejího nositele.

Osobně právní povaha pracovního poměru není však jen zabezpečována ochranou realizovanou sociálním zákonodárstvím a průmyslovou demokratizací. Člověk jako individuum musí mít určitou možnost o svém zařazení k určitému druhu práce do určitého místa rozhodovat podle svých zájmů a zálib, využít kvalifikaci atp. Proto zapojení a do jisté míry i konstituování obsahu vztahu „pracovník—podnik“ musí být činně na bázi smluvní. Smluvní forma není podle našeho názoru jen výrazem zbožní povahy pracovní síly, ale i výrazem osobně právního charakteru pracovního poměru. Smluvní forma má tedy širší dosah než zabezpečit směnu plnění a protiplnění, i když i nadále součástí obsahu pracovního poměru zůstává princip „do — ut des“. Smluvní forma by však měla svůj význam i tehdy, kdyby tento princip v obsahu smlouvy vůbec nebyl, tedy kdyby se například jednalo o smlouvu o společenství. Zapojení pracovníka do pracovního společenství by vzhledem k osobně právní povaze pracovního vztahu (neboť co bylo řečeno k osobně právní povaze pracovního poměru, platí podle našeho mínění i pro jiný pracovní vztah) vyžadovalo rovněž smluvní formy. Smluvní forma jako základ i konstitutivní činitel pro určitou část obsahu a zásahy sociálního zákonodárství i kolektivních orgánů v zájmu realizace základních sociálních práv i zde jsou nezbytné.

B. Při zkoumání *společenského charakteru pracovního poměru* je třeba v první řadě věnovat pozornost pojmu „*pracovní společenství*“. Bylo by nedorozuměním ztotožňovat pojem „společenství“ s pojmem společnosti občanskoprávní, případně obchodně právní atp. Proto také zastánci koncepce společenství terminologicky odlišují společenství (Gemeinschaft, communauté) od společnosti (Gesellschaft, société). Navíc ještě zdůrazňují osobně právní charakter společenství, kterým se je snaží přiblížit jiným institucím (manželství, adopci atp.). I když, jak jsme ukázali shora, se nemůžeme ztotožnit s obsahem pojetí osobně právní povahy pracovního poměru se zastánci koncepce společenství a vidíme tuto osobně právní povahu v jiném kontextu, je třeba uznat přínos zdůraznění osobně právní povahy pracovního poměru i společenství právě pro rozdíly, jež je nutno brát v úvahu při odlišení těchto vztahů a institucí od vztahů a institucí podle práva občanského, obchodního atp.

Nicméně i určité základní rysy občanskoprávních nebo obchodních společností nám pomohou odlišit podnik jako zaměstnavatele od podniku jako společenství, respektive pracovní poměr od poměru společenského a pracovní smlouvu od smlouvy o společenství. Domníváme se, že při hledání těchto rozdílů je hlavní otázkou, zda se užívá pracovní síly účastníka pro jiného účastníka, či zda se jí používá ke společnému účelu. Máme za to, pokud jde o účel některého z účastníků společenství (některých účastníků společenství) a ostatní účastníci mu (jim) v tom pomáhají, nejde o sociální útvar, který by bylo možno označit za společenství na základě smlouvy o společenství, ale o smlouvu pracovní (jejímž

hlavním charakteristickým rysem je směna plnění), přestože mzda pomáhajících účastníků je též vyměřena podílem na zisku.⁶⁵⁾ Základní rys společenství tedy vidíme ve společném účelu hospodářské či obchodní činnosti.

Dalším základním rysem společenství je společně prováděné hospodaření; z toho vyplývá, že o všech věcech společenství rozhodují účastníci společenství převážně sami prostřednictvím svých volených orgánů. Nedílným rysem společenství tedy bude zpravidla samospráva účastníků společenství. Je jistě nepředstavitelné, že by se poskytovatelé fondů vzdali svého výhradního práva rozhodovat o ekonomicko-finančních záležitostech podniku do té míry, „že by hlas zástupců personálu byl skutečně právně i fakticky rovnocennou protiváhou jejich hlasu v rámci samosprávy, a že by vedoucí orgány správy podniku byly voleny a odpovědny za svou činnost samosprávným orgánům.

Je nepochybné, že řada jednotlivých fenoménů podněcuje západní ideology k příliš širokým závěrům, pokud jde o koncepci podniku jako „organizovaného společenství osob, které směřují k cíli zaměřenému na jejich vlastní zájem pod vedením, které nutně jedná v zájmu všech.“⁶⁶⁾ Tyto fenomény pak svádějí k závěrům, které jsou v rozporu s reálnými vztahy.

Je jistě nutné uznat, že pracovní poměr jako individuální právní vztah vytváří zároveň pouto — rovněž právní — mezi pracovníkem a funkčním celkem podniku. Aby pracovník mohl plnit své úkoly efektivně, musí dbát též zájmů funkčního celku. Úloha podnikatele v tomto funkčním celku se pak jeví tak, jak ukazuje belgický prof. P. Horion, že podnikatel je v čele služby, která skýtá práci v podmínkách předem určených (státními orgány a orgány podniku). Podnikatel může určovat podmínky jen v otázkách druhořadých. Jeho postavení se stále více blíží postavení šéfa veřejné služby.⁶⁷⁾

Dalším dílčím fenoménem, který může vnášet do koncepce pracovního poměru určité prvky dosud nereálné, je například skutečnost, že společnost (zpravidla akciová) je reprezentována pouze vedením (ředitelstvem), i když ve formální legislativě existuje ještě jako poskytovatel fondů. Z toho se usuzuje, že se v reálné struktuře společnosti projevil posun moci, který přivedl akcionáře prakticky do podobného postavení, jaké má pracovník, tj. zaujímat postavení vnější (z hlediska trhu) se zájmy a právy určenými. Valná hromada akcionářů se pak jeví jako vnější orgán podniku, který chrání zájmy vnější a který z tohoto hlediska může provádět určitou kontrolu nad řízením podniku.⁶⁸⁾

⁶⁵⁾ Obdobně chápal rozdíl mezi pracovní smlouvou a mezi smlouvou společenskou J. Krčmář, *Právo obligační*, Všehrd, Praha 1924, str. 221 a 222; též J. Sedláček, *Obligační právo II*, Právnický, Brno 1926, str. 112, kde se uvádí, že „práce může být předmětem různých typů smluv; pracovat pro druhého lze formou smlouvy mandátní, smlouvy námezdní, smlouvy o dílo, smlouvy společenské“.

⁶⁶⁾ Srovnej Generální zpráva, str. 7.

⁶⁷⁾ Srovnej Generální zpráva, str. 19.

⁶⁸⁾ Srovnej Generální zpráva, str. 10 a 11.

Koncepce společenského pracovního poměru se snaží posunout individuální chápání pracovního poměru do oblasti chápání kolektivního — postihnout i kolektivní vztahy, které se v rámci podnikového společenství vytvářejí. Její pojetí však neodpovídá společenské realitě. Nelze přehlížet rozporné zájmy smluvních stran pracovního poměru a vytvořit fikci společenství. Společenství může být jen tam, kde je jednota zájmů,⁶⁹⁾ nikoliv ostré třídní rozpory, které mohou sice být po určitou dobu v klidu, mohou se však kdykoliv projevit. V úpravě NSR a částečně i v Holandsku se umožňuje zastupitelským orgánům personálu nejen spolurozhodovat v řadě sociálních záležitostí, ale ukládá i vedení podniků konzultovat s nimi některé otázky finanční a ekonomické. Zdaleka však nelze mluvit o skutečném společenství.

Prodle prof. P. Horiona podnik jako instituce, jehož by byli pracovníci částí, neexistuje. Ani zaměstnavatelé, ani pracovníci nejsou zastánci ideje „sdružení kapitálu a práce“. Zaměstnavatelé se bojí oslabení své autority, pracovníci důsledků přímé účasti na výsledcích činnosti podniku — pokud by byly nepříznivé.⁷⁰⁾ Je nepochybné, že v této době ani v NSR, kde se podnik jako pracovní společenství a tudíž i společenská povaha pracovního poměru v právní teorii nejvíce absolutizuje, nejde o takové společenství a společenský pracovní poměr,⁷¹⁾ nýbrž pouze o určité jeho prvky. Pracovní smlouva v důsledku toho není smlouvou o společenství, ale smlouvou závazkovou, mající pouze určité prvky smlouvy o společenství. Míra těchto prvků odvisí také od právní úpravy i její aplikace v té či oné zemi.

Na základě shora uvedených rozborů docházíme k závěru, že pracovní poměr i v této etapě vývoje ve zkoumaných průmyslově rozvinutých kapitalistických zemích zůstává poměrem smluvním. Jako vztah smluvní je vztahem ve své podstatě závazkovým. Závazkové prvky spočívají nadále na principu „do — ut des“. Pracovní poměr však svým obsahem široce překračuje svůj smluvní základ. Je poměrem, který má zároveň i organizační prvky (organizační podřízenost a nadřízenost), tedy organizační povahu. Pracovní poměr má i osobně právní povahu, neboť se jím a v něm realizuje celá řada základních sociálních práv. Osobní právní povaha se též respektuje smluvním základem i smluvním určením části jeho obsahu. Pracovní poměr má i určité rysy společenského poměru. Jde tedy o zvláštní právní poměr, který se výrazně liší od ostatních zbožně peněžních vztahů.

⁶⁹⁾ Srovnej O. Martinek, W. Schwarz, str. 100.

⁷⁰⁾ Srovnej Generální zpráva, str. 21.

⁷¹⁾ Srovnej A. Hueck, H. K. Nipperday, tamtéž, str. 169.

Les conceptions théoriques du contrat de travail et de la relation de travail dans quelques Etats bourgeois

RÉSUMÉ

Le traité est une étude comparative consacré aux théories du contrat de travail et de la relation de travail régnant en France, dans la République fédérale allemande, en Autriche et en partie aussi en Belgique et en Hollande. L'auteur cherche aussi à montrer et à élucider les conditions et l'évolution des théories mentionnées. Il accorde l'attention principale aux théories contemporaines et à leur appréciation critique.

L'auteur comprend l'évolution des théories comme reflet de l'évolution de la position des travailleurs salariés dans une société industriellement développée — comme conséquence du développement de l'économie, du degré d'organisation du mouvement ouvrier et de la coexistence de deux camps mondiaux. A un certain degré de son évolution, l'économie nécessite des travailleurs possédant des qualités (qualification, initiative et ainsi de suite) permettant son développement ultérieur. Aussi l'Etat doit-il assurer et rendre possible la satisfaction des intérêts sociaux des citoyens (par la législation sociale, par les conventions collectives, par la participation à la direction par l'intermédiaire des organes de représentation d'entreprise, le cas échéant par la participation au bénéfice et ainsi de suite).

Au cours de cette évolution, la base „force de travail — marchandise“, sur laquelle le contrat de travail jusqu'ici reposait, change. La force de travail conserve, il est vrai, même à l'avenir son caractère de marchandise, mais ce caractère est considérablement effacé par la législation sociale et par ce qu'on appelle la démocratie industrielle. On renforce de ce fait en même temps le caractère social de la force de travail qui nécessite la satisfaction des intérêts sociaux et des besoins des hommes. Par suite de ces changements il apparaît de plus en plus que :

1. le contrat de travail ne détermine plus pleinement la teneur du rapport qu'il fonde;
2. comme partie intégrante des relations de travail individuelles il naît tout un complexe de rapports collectifs dont quelques-uns prennent un caractère juridique;
3. la réglementation civile se montre dans nombre de questions insuffisante et non satisfaisante.

Aussi est-ce, à côté du contrat de travail, même la relation de travail, qui devient l'objet de l'intérêt de la théorie car elle permet une conception non seulement individuelle, mais aussi dans le contexte social plus large — notamment au point de vue de ses éléments collectifs.

Pendant le contrat de travail ne perd pas entièrement son importance, car la croissance du caractère social de la force de travail requiert une assise contractuelle de la relation de travail et en même temps aussi la détermination par le contrat d'une partie de son contenu. Il s'agit de besoin d'assurer par ce moyen la satisfaction des droits sociaux de base du citoyen, notamment de l'intégrer au travail sur la base de la manifestation libre de volonté et de fixer concurremment le genre de travail, le lieu d'exécution du travail, le cas échéant d'autres conditions (à moins qu'une interdiction établie par les prescriptions juridiques ou par les conventions collectives ne s'y oppose). C'est sous cet angle qu'il faut aujourd'hui accepter la *théorie contractuelle*. La relation de travail demeure *par son essence un rapport d'obligation* tout en prenant toujours davantage encore d'autres traits caractéristiques.

Vu la fonction du contrat de travail non seulement en tant que base mais aussi en tant que facteur constitutif d'une importante partie du contenu de la relation de travail, on ne peut pas adopter la *théorie d'organisation* de la relation de travail réduisant la relation de travail au seul rapport de supériorité et de subordination. La subordination et la supériorité d'organisation sont certainement le trait inséparable de la relation de travail et dérivent du besoin objectif de diriger les processus sociaux de travail (dans une société de classes il s'agit en même temps de la subordination de classe). La relation de travail est donc par sa nature également un *rapport de supériorité et de subordination d'organisation*. A plus forte raison il faut, bien entendu, respecter son caractère contractuel pour des raisons

mentionnées déjà ci-dessus. Pour les mêmes raisons il n'est pas possible de reconnaître le bien-fondé de la *théorie d'intégration*.

La *théorie de la nature juridique personnelle* de la relation de travail à la lumière de la doctrine de von Gierke (cherchant le lien personnel et le devoir de fidélité et de sollicitude, qui en découle, dans l'ancien rapport patriarcal ou d'autorité) ou à la lumière des opinions juridiques modernes (comparant la relation de travail aux liens conjugaux ou d'adoption et ainsi de suite) n'est pas acceptable. Il faut néanmoins reconnaître que la relation de travail possède un *caractère juridique personnel*, cependant il faut le chercher dans des aspects autres. Par la relation de travail en elle se réalise toute une série de droits sociaux personnels des citoyens. En effet, le caractère juridique personnel de la relation de travail est d'une part respecté par le fait que comme rapport contractuel elle est intégrée par les dispositions de la législation sociale et des conventions collectives, qu'on rend possible certaines formes de participation des travailleurs salariés à la direction de l'entreprise, le cas échéant qu'on leur accorde la participation au bénéfice. Le caractère juridique personnel est respecté même par le fait que la relation de travail se fonde et son contenu se constitue en partie sur la base du contrat. La forme de contrat n'est donc pas seulement l'expression de la nature de marchandise de la force de travail, mais elle est aussi l'expression de la nature juridique personnelle de la relation de travail.

La *théorie de la nature communautaire* de la relation de travail, suivant laquelle la relation de travail et en elle se réalise toute une série de droits sociaux personnels répond pas, à l'époque actuelle, aux rapports concrets qui, en attendant, ne se distinguent que seulement par quelques éléments sociaux (notamment la démocratisation industrielle, la participation au bénéfice). Il s'agit constamment du but poursuivi par certains participants à la communauté, les autres ne faisant que les seconder en cela. Lors même qu'on parvient à atteindre une certaine unité d'intérêt, les contradictions d'intérêt (ayant un caractère de classe) persistent. Il ne s'agit pas non plus d'une gestion économique exercée en commun en ce sens que tous les participants décideraient des affaires communes par l'intermédiaire de leurs organes élus. Aussi la relation de travail est-elle dans son essence un échange de prestation, comportant certains éléments sociaux. La théorie de la nature communautaire de la relation de travail qui ren absolu ces éléments n'est donc, à l'heure actuelle, qu'un postulat.

L'auteur en arrive donc à la conclusion que la relation de travail, à l'étape actuelle de son évolution dans les pays capitalistes examinés industriellement développés, reste une relation contractuelle. Comme rapport contractuel, elle est par son essence un rapport d'obligation — échange reposant toujours sur le principe „do, ut des“. Or, la relation de travail dépasse largement par son contenu son assise contractuelle. Elle est une relation présentant en même temps aussi le caractère d'organisation (subordination et supériorité d'organisation). La relation de travail a aussi la nature juridique personnelle et sociale. Tous ces éléments et traits imprègnent à la relation de travail comme relation d'obligation un caractère spécial qui la distingue expressivement des autres rapports marchandise — monnaie.